

330509
3



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

UNIVERSIDAD
ST. JOHN'S

"Actus Meos Principia Regent"

"CONCURSO APARENTE DE NORMAS EN
LOS TIPOS CALIFICADOS DE ROBO."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALFREDO SANCHEZ VERA

ASESOR DE TESIS: LIC. HUGO M. VALDEZ BORROEL



MEXICO, DISTRITO FEDERAL

NOVIEMBRE DEL 2000

287003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE.

	Página.
INDICE.	1
AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA.	6
INTRODUCCION.	12
CAPITULO I.	15
"ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DELITO DE ROBO"	
1.1. Concepto.	15
1.2. Antecedentes.	16
1.2.1. Grecia.	16
1.2.2. Roma.	17
1.2.3. El delito de robo en México.	24
1.2.3.1. Epoca precortesiana.	24
1.2.3.2. Los Aztecas.	25
1.2.3.3. Los Mayas.	26
1.2.3.4. Los Zapotecas.	26
1.2.3.5. Epoca colonial.	27
1.2.3.5.1. Las Leyes de Indias.	27
1.2.3.6. Epoca independiente.	29
1.2.4. Códigos Penales.	29
1.2.4.1. Código de 1871.	29
1.2.4.2. Código de 1929.	30
1.2.4.3. Código de 1931.	31
CAPITULO II.	32
"ASPECTOS TRASCENDENTES PARA NUESTRO ESTUDIO SOBRE LA TEORIA DEL DELITO EN GENERAL."	
2.1. Concepto de delito.	32
2.2. Concepciones sobre el estudio del delito.	35
2.3. Teorías que estudian al delito.	36
2.3.1. Teoría causalista.	37
2.3.2. Teoría finalista.	37
2.4. Presupuestos del delito.	38
2.4.1. Sujeto activo.	40
2.4.1.1. Autor material.	41
2.4.1.2. Coautor.	41
2.4.1.3. Autor intelectual.	41
2.4.1.4. Autor mediato.	42

2.4.1.5.	Cómplice.	42
2.4.1.6.	Asociación o banda delinciente.	42
2.4.1.7.	Muchedumbre.	42
2.4.1.8.	Persona jurídico - colectiva.	42
2.4.2.	Sujeto pasivo.	43
2.4.3.	Objeto.	45
2.5.	Elementos del delito.	45
2.5.1.	Conducta.	47
2.5.1.1.	Concepto.	47
2.5.1.2.	Resultado.	51
2.5.1.3.	Relación de causalidad.	52
2.5.1.4.	Delito de omisión.	55
2.5.1.5.	Ausencia de conducta.	61
2.5.1.5.1.	Vis maior y Vis absoluta.	61
2.5.2.	Tipicidad.	65
2.5.2.1.	Concepto.	65
2.5.2.2.	Elementos objetivos del tipo penal.	70
2.5.2.3.	Elementos normativos del tipo penal.	70
2.5.2.4.	Elementos subjetivos del tipo penal.	71
2.5.2.5.	Ausencia de tipo y de tipicidad.	71
2.5.2.6.	Atipicidad.	72
2.5.3.	Antijuridicidad.	74
2.5.3.1.	Concepto.	74
2.5.3.2.	Su aspecto negativo (causas de justificación).	77
2.5.3.3.	Excluyentes supralegales.	80
2.5.3.4.	Legítima defensa.	80
2.5.3.5.	Estado de necesidad.	83
2.5.3.6.	Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.	85
2.5.4.	Imputabilidad.	86
2.5.4.1.	Concepto.	86
2.5.4.2.	Responsabilidad.	87
2.5.4.3.	Elementos.	88
2.5.4.4.	"Actiones liberae in causa."	88
2.5.4.5.	Inimputabilidad (causas excluyentes de responsabilidad).	88
2.5.5.	Culpabilidad.	91
2.5.5.1.	Teoría psicologista.	91
2.5.5.2.	Teoría normativista.	92
2.5.5.3.	Concepto de la culpabilidad.	93
2.5.5.4.	Elementos de la culpabilidad.	93
2.5.5.5.	Formas de la culpabilidad.	94
2.5.5.6.	El dolo.	94
2.5.5.6.1.	Concepto.	94
2.5.5.6.2.	Elementos del dolo.	95
2.5.5.6.3.	Clases de dolo.	95

2.5.5.7.	La culpa.	96
2.5.5.7.1.	Concepto.	96
2.5.5.7.2.	Clases de culpa.	98
2.5.5.8.	Inculpabilidad.	98
2.5.5.8.1.	Concepto.	98
2.5.5.8.2.	El error.	99
2.5.5.8.3.	La no exigibilidad de otra conducta.	102
2.5.6.	Condiciones objetivas de punibilidad.	103
2.5.7.	Punibilidad.	105
2.5.7.1.	Concepto.	105
2.5.7.2.	Excusas absolutorias.	106
2.5.7.2.1.	Tipos.	107
2.6.	Clasificación del delito en orden al tipo.	108
2.6.1.	Por la conducta.	108
2.6.1.1.	De acción.	109
2.6.1.2.	De omisión.	109
2.6.1.3.	De comisión por omisión	109
2.6.2.	Por el resultado.	109
2.6.2.1.	Formales.	109
2.6.2.2.	Materiales.	109
2.6.2.3.	De lesión.	109
2.6.2.4.	De puesta en peligro.	109
2.6.3.	En orden a sus fundamentos.	109
2.6.3.1.	Fundamentales.	109
2.6.3.2.	Cualificados.	110
2.6.3.3.	Privilegiados.	110
2.6.4.	Por su autonomía.	110
2.6.4.1.	Básicos.	110
2.6.4.2.	Especiales.	110
2.6.4.3.	Complementados.	110
2.6.5.	Por el elemento interno.	110
2.6.5.1.	Preterintencionales.	110
2.6.5.2.	De dolo.	110
2.6.5.3.	De culpa.	111
2.6.6.	Por su duración.	111
2.6.6.1.	Instantáneo.	111
2.6.6.2.	Permanente o continuo.	111
2.6.6.3.	Continuados.	111
2.6.7.	Por su estructura.	111
2.6.7.1.	Complejo.	111
2.6.7.2.	Colectivo.	111
2.6.7.3.	Simple.	111
2.6.8.	Por el elemento interno.	111
2.6.8.1.	Culposos.	111
2.6.8.2.	Dolosos.	111
2.6.8.3.	Preterintencionales.	112

2.6.9. Por el número de actos.	112
2.6.9.1. Unisubsistentes.	112
2.6.9.2. Plurisubsistentes.	112
2.6.10. Por la forma de persecución.	112
2.6.10.1. De oficio.	112
2.6.10.2. De querrela.	112
2.6.11. En función de la materia.	112
2.6.11.1. Comunes.	112
2.6.11.2. Federales.	112
2.6.11.3. Militares.	112

CAPITULO III. 113

" EL ARTICULO 371 PARRAFO TERCERO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ¿ROBO CALIFICADO O ROBO ESPECIFICO?"

3.1. Antecedentes.	113
3.2. Aspecto importante sobre el tipo penal 371 párrafo tercero a resaltarse.	116
3.3. Análisis del artículo 367 del Código Penal del Distrito Federal (su relación con el 371 párrafo tercero).	116
3.3.1. Análisis de la conducta.	116
3.3.2. La tipicidad.	118
3.4. Clasificación legal del delito robo calificado 371 párrafo tercero del Código Penal del Distrito Federal.	120
3.4.1. Según la conducta del agente.	120
3.4.2. Por el resultado.	120
3.4.3. Por el daño que causa.	120
3.4.4. Por su duración.	120
3.4.5. Por el elemento interno.	120
3.4.6. Por su estructura.	120
3.4.7. Por el número de actos.	120
3.4.8. Por el número de sujetos.	120
3.4.9. Por su forma de persecución.	121
3.4.10. Por su autonomía.	121
3.5. Elementos de los tipos 367 y 371 párrafo tercero ambos del Código Penal para el Distrito Federal.	121
3.6. Autonomía de los tipos.	122
3.6.1. Tipos privilegiados y agravados.	125
3.7. El verbo rector.	127
3.8. Aplicación de la pena.	129

~~"DELITO DE ROBO SANCIONADO EN EL ARTICULO 370 DIVERSOS PARRAFOS Y ANALISIS DE LAS CALIFICATIVAS CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 164 BIS Y 372 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL."~~

4.1. La violencia y en el robo.	131
4.2. La relación del tipo penal 371 párrafo tercero con los tipos penales 164 bis y 372.	131
4.3. Artículo 370 del Código Penal diversos párrafos.	132
4.4. Concurso aparente de normas.	133
4.5. Principios aplicables a la resolución del concurso de normas.	134
4.5.1. Principio de especialidad.	134
4.5.2. Principio de la consunción o absorción.	135
4.5.3. Principio de subsidiaridad.	136
4.5.4. Principio de la alternatividad.	136
CONCLUSIONES.	137
■ Ejemplo hipotético.	138
PROPUESTA DEL AUTOR.	141
JURISPRUDENCIA.	142
GLOSARIO.	148
BIBLIOGRAFIA.	151
DICCIONARIOS.	154
LEGISLACION.	154
OTRAS FUENTES.	154

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA.

A DIOS.

Por haberme dado la oportunidad de tener la familia tan hermosa que tengo, la cual me ha apoyado en cada paso que he dado a lo largo de mi vida.

Por haberme alumbrado con su luz a lo largo de mi camino, alejándome del abismo cuando he estado a punto de caer.

Por haberme brindado la oportunidad de prepararme profesionalmente y así poder tener mayor conciencia de lo agraciado que soy.

Por haberme transmitido con su ejemplo, el entusiasmo de querer compartir el resultado de mi esfuerzo con mi prójimo.

Y entre una lista interminable de cosas que tengo que agradecerle a mi padre **DIOS**, está el hecho de que me haya formado como un ser humano sensible ante el dolor ajeno, con la visión en alto, siempre buscando el bienestar no sólo personal, sino el de toda mi especie, sin pensar en ningún momento en la imposibilidad del logro, sino en la oportunidad que se me ha presentado de intentarlo, y así, día con día, sentirme un poco mejor, pues reconozco que aun hay una esperanza para este mundo.

GRACIAS SEÑOR POR TU MISERICORDIA, GRACIAS POR TODO LO QUE SOY.

A MIS PADRES.

ALFREDO SANCHEZ LOPEZ y ALMA ROSA VERA SALAZAR, por todo el esfuerzo, amor, comprensión y entre otras muchas cosas, por su apoyo interminable, pues sin ustedes no hubiera podido llegar hasta el lugar que ahora me encuentro.

Por todas esas enseñanzas y ejemplos que me han brindado y que me han ayudado a ser el Ser Humano que represento.

Por haberme tenido la paciencia suficiente y haberme dado un consejo cuando más lo necesite.

Es por todas esas cosas que antes he dicho y por una infinidad más, que ahora quiero dedicar muy especialmente esta conclusión de un gran esfuerzo, a esas dos personas que han sido pilares en mi desarrollo, quiero que juntos celebremos este momento, pues juntos es que lo hemos logrado.

Quizás en alguna otra ocasión hayan escuchado que alguien tiene los mejores padres del mundo, más yo creo que todo padre y madre que ama y guía a su hijo por el camino de DIOS, como ustedes lo han hecho, pueden ser considerados **EL MEJOR PADRE Y MADRE DEL UNIVERSO.**

Gracias papá y mamá.

A MI ABUELITA MALENA.

Por haberme dedicado su vida, haberme mostrado lo que es un inmenso amor y cariño, por sus cuidados y sus enseñanzas, por ser una gran inspiración en mi vida y entre una infinidad de cosas más, por representar la imagen de mi amor.

Te dedico el resultado de mi esfuerzo abuelita, con todo mi cariño, para ti **MALENA.**

A MI ABUELITA JOVITA.

Este trabajo quiero dedicarlo también a aquella persona de apariencia dura pero de un corazón tierno y complaciente, por haberme brindado su cariño y haberme impulsado con alguna palabra de aliento para poder seguir adelante, con mucho cariño y amor, a ti abuelita **JOVITA.**

A MIS HERMANOS.

MAGDALENA SANCHEZ VERA y JORGE MIGUEL SANCHEZ VERA, por ser lo que son, mis hermanos, y sepan que aunque ni ustedes ni yo lo escogimos, estoy seguro que fue un excelente acierto ponernos dentro de la misma familia, pues con su gran amor y respeto, me han inspirado tantas ganas de crecer, que ahora quiero compartir este gran logro con ustedes, y espero que si en algo puede servirles de ejemplo para su vida profesional, así sea, además de que no sólo les dedico esta tesis, sino toda mi vida pues los amo mucho.

GRACIAS HERMANITOS.

A MIGUEL ANGEL VERA SALAZAR.

A ti por compartir conmigo tus exitos y descabros, que a fin de cuentas nos han fortalecido como individuos y familia, y nos han hecho reconocer que el camino verdadero es el camino de DIOS, por todo el amor y apoyo que me has dado a lo largo de este esfuerzo, para ti tío **MIGUELITO.**

A ANGELICA CABELLO RANGEL.

A ti **ANGIE,** por todas esas veces que con una palabra de aliento me diste las fuerzas suficientes para ese esfuerzo final, por tu gran amor, por tu comprensión y tu gran paciencia, **GRACIAS NENA,** te dedico esta tesis.

AL LIC. HUGO VALDEZ BORROEL.

Por tu amistad gracias amigo, por creer en mi, por tu ayuda, tu guía y ejemplo, con todo cariño te dedico este trabajo, que siendo sinceros, es el resultado del esfuerzo de ambos.

GRACIAS HUGO por tus grandes enseñanzas y tu gran ejemplo, y gracias por haber aceptado dirigirme esta tesis.

AL LIC. HUGO JAVIER NIETO DE LA TORRE.

Quiero dedicar este trabajo resultado de un gran esfuerzo, a una persona que ha creído en mi, que me impulsó para seguir adelante en este paso final, claro de esta etapa.

A esa persona que representa un gran ejemplo a seguir, que bajo la luz de DIOS, siempre ha ayudado a sus semejantes y ha brindado la oportunidad a quien se la ha pedido, gracias por hacerme parte de su equipo, por hacer que mi esfuerzo se vea reflejado en la oportunidad de seguir sus pasos.

CON CARIÑO Y AGRADECIMIENTO A USTED LIC. HUGO J. NIETO DE LA TORRE.

**A AQUELLOS QUE TANTO QUIERO Y TAMBIEN
SON PARTE DE ESTO:**

Finalmente quiero dedicar este trabajo a algunas de las personas que en algún momento de mi vida han representado el ejemplo a seguir, y en algún otro, me han aportado un consejo o una enseñanza que me ha fortalecido en el camino de mi vida, GRACIAS A TODOS ELLOS.

JORGE VERA SALAZAR, MONICA VERA SALAZAR, FAMILIA SANCHEZ LOPEZ, JESUS VERA LARREA, JOSE LOREDO VERA, JORGE LOREDO VERA, PEDRO LOREDO VERA, SERAFIN CECILIANO TELLEZ, FERNANDO OSUNA LUNA, FAMILIA RAMOS LOYA, ALEJANDRO JIMENEZ VILLARREAL, CARLOS CORREA RODRIGUEZ, JOSE ANTONIO TOMASENA LARRUY y a los demás que aunque no son mencionados son reconocidos y amados en mi corazón.

INTRODUCCION. -

Cuando un grupo de seres humanos se concentra y forma un grupo social, está obligado a crear un sistema de organización con el fin de lograr la armonía dentro de dicha sociedad, a crear desde la estructura, es decir, aquellas personas que se encargarán de cierta actividad u otra, por ejemplo siempre deberá existir una cabeza de grupo, es decir, un líder; hasta crear un sistema económico, y entre otras cosas esenciales, también deberá crear un sistema normativo que regule la conducta de los integrantes de dicha comunidad, pues de lo contrario se estaría hablando de un sistema sin leyes, lo que desembocaría en un sistema anárquico cuyo resultado es la falta de la armonía mencionada y el caos en la convivencia humana, finalmente la desunión o destrucción del grupo social.

Al ser tan importante el sistema normativo, la sociedad está obligada a velar por su funcionalidad, a velar porque sea aplicable en un tiempo y lugar determinado, de acuerdo a las necesidades y costumbres de sus integrantes, a tratar de evitar que nadie pueda situarse por encima de dicho sistema de normas. Pero en ocasiones el contenido de ese sistema normativo puede resultar tan extenso, como la diversidad de la conducta humana, es decir, por cada conducta describable es posible la creación de una norma, sea de la materia que sea, pues si hablamos de una conducta en la que se involucre dinero, objetos, intercambio, entre otros, se nos presenta evidente que hablaríamos de una norma de derecho civil, pero si en cambio hablamos de un apoderamiento de un bien mueble, sin derecho ni el consentimiento del poseedor o propietario legítimo, entonces en este caso hablamos de una norma de derecho penal. Pero finalmente toda acción por parte del individuo en sociedad tendrá que estar limitada por el sistema jurídico, de ahí que éste sea tan extenso, pues no se remite a normar sobre una materia exclusivamente, sino como ya lo dijimos, a normar toda conducta en sociedad.

Debido a la extensión que puede llegar a alcanzar el sistema normativo, al tratar de abarcar desde la conducta más particular hasta la más general, es que en ocasiones la parte social encargada de la creación de las normas comete errores, ya sea en la redacción de las mismas, en su contenido, en sus alcances, o posiblemente en su afán por tratar de que no se olvide o deje de contemplarse la menor conducta amenazadora para la sociedad, crea dos normas de derecho que contemplan

de fondo el mismo acto humano que se pretende normar, y es cuando se presenta lo que conocemos como "concurso de normas" sin que la forma de plasmar el "deber ser" en dichas normas sea igual, o si bien, coinciden en el fondo de la norma, por otra parte difieran en la forma de sancionar la conducta concebida como delito, pues al hablar de sanción, en este caso en particular queremos referirnos a una pena o punición, por ejemplo, crea dos normas de derecho penal que regulan el mismo comportamiento humano, es decir, describen cierta conducta prohibida para los individuos en sociedad, contemplando para el caso omiso a dicha coerción, la aplicación de diferentes sanciones según la norma que se aplique, o sea, las dos normas contemplan que una conducta es un delito, pero una contiene una sanción menor para el delincuente que la otra que contempla la misma conducta, y por tanto, la parte social encargada de aplicar dichas normas se encuentra en problemas, pues si bien existen diversos principios para discrepar cuando se presente este concurso de normas, por otra parte es que de inicio no debería presentarse la existencia de dos normas que contemplen de distinta manera una cuestión similar, debido a que al existir dos normas que contemplan la misma conducta pero con distinta pena, resulta evidente que con la aplicación de la más benévola lo único que se hace es beneficiar al delincuente.

Por lo antes expuesto, he creído interesante realizar un estudio dogmático de uno de tantos casos en los que se presenta el ya mencionado concurso de normas, con el fin de proponer la adhesión de la palabra "siempre" al texto de la norma actual, con el propósito de otorgarle cierta especialidad y reducir el campo de confusión entre la aplicación de una u otra norma, en el caso en particular, nos abocaremos dentro del derecho penal, específicamente a la comparación del delito de ROBO CON VIOLENCIA, contemplado en los artículos 367 y 371 párrafo tercero, con el delito de ROBO CON VIOLENCIA, contemplado en los artículos 164 bis, 367 y 372, todos del Código Penal, exclusivamente del Distrito Federal y lo he creído interesante porque su confusión es real en la aplicación de nuestro sistema de derecho penal, creando en ocasiones una inapropiada forma de interpretación y aplicación de las sanciones.

Nuestro estudio dogmático, que al final terminará con una propuesta, resultará de una investigación documental que se llevará a cabo en diversas obras de distintos autores y distintos diccionarios jurídicos, además de que recurriremos a consultar el criterio de la Corte, pero creo que también

algo que ayudará a que esta investigación tome el cuerpo debido, será el hecho de que el autor ha estado en contacto ~~directo con los órganos jurisdiccionales,~~ dentro de un Juzgado Penal de Primera Instancia, lo que de alguna forma le da la experiencia, si no absoluta, sí la suficiente para poder al menos plantearles su humilde y particular punto de vista sobre algo deficiente que ha notado en la práctica del derecho penal.

Para involucrarnos de entrada con este tema tan interesante, he creído pertinente contemplar en el CAPITULO I, todo lo referente a la definición del delito de ROBO y sus antecedentes, pues nuestro estudio estribará acerca de las calificativas de este delito.

Para el CAPITULO II, analizaremos aspectos relativos a la Teoría General del Delito, desde el concepto de delito, pasando por sus presupuestos, sus elementos con sus respectivos aspectos negativos, hasta su clasificación.

Después en el CAPITULO III, analizaremos los tipos penales 164 bis, 370, 371 párrafo tercero y 372, todos del Código Penal del Distrito Federal, análisis del que resaltaremos los elementos objetivos y subjetivos de los referidos tipos penales, con el fin de distinguir los puntos de concordancia entre si.

Posteriormente en el CAPITULO IV, estudiaremos la violencia en el robo, además de profundizar más en los puntos similares de las calificativas antes mencionadas, con el propósito de mostrar que al momento de aplicarlas, se presenta un claro concurso de normas, por lo que también analizaremos los diversos principios que existen para la resolución de un concurso de normas.

Todo lo anterior ayudará al autor a demostrar por qué es necesario llevar a cabo la adhesión de la palabra "siempre" al principio del párrafo tercero del artículo 371 del multireferido Código Penal, pues incluso antes de llegar al punto central de esta propuesta, se expondrá un ejemplo hipotético que demostrará lo burlable que resulta la aplicación de esta última calificativa del delito de robo, pero no creo pertinente seguir contando más del contenido del presente estudio, pues será mejor comenzar con éste de una vez por todas.

CAPITULO I

"ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DELITO DE ROBO"

1.1. CONCEPTO.

Para definir lo que es el delito de Robo, primero es necesario establecer que: "Por robar se entiende quitar o tomar para lucrarse, con violencia o con fuerza las cosas ajenas muebles".¹

Así por robo en Derecho Penal común se entiende "el apoderamiento de las cosas muebles ajenas con ánimo de lucro, con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas."²

López Betancourt menciona "El delito de robo consiste en la apropiación violenta de una cosa ajena mueble, sobre la cual se carece de derechos, o no se cuenta con el consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley."³

En nuestra legislación la definición del robo está contenida en el artículo 367 del Código Penal del Distrito Federal, en donde se señala:

"Artículo 367. - Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley"

¹ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe, España, Madrid. 1994. P. 896.

² DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Op. Cit. P. 251.

³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DELITOS EN PARTICULAR, tomo I, Editorial Porrúa S.A. p. 246.

el Derecho Penal judío lo vamos a encontrar en el Pentateuco Mosaico, (s. XIV. a.C.), es decir en los cinco primeros libros de la Biblia.

En cuanto al robo se refiere, se estipulaba que "quien robara a una persona y la cosa la vendiera o la tuviera en su poder, se le castigaba con la muerte".⁴

Otro castigo consistía, en que la persona que robaba, no sólo restituía lo robado, sino que además debía otorgar una compensación, tal y como lo menciona el Éxodo XII-37 de la Biblia: "el que roba un buey o una oveja y la mata o la vende, tiene que restituir cinco bueyes por el buey, o cuatro ovejas por la oveja".

Asimismo se consideraba como robo "el que una persona guardara en depósito dinero o utensilios robados, y cuando estos fueran encontrados... el ladrón pagaba el doble".⁵

1.2. ANTECEDENTES.

1.2.1. GRECIA.

En este pueblo existió un antecedente del "Robo de Famélico" como lo señala el maestro Cuello Calón al decir "en Grecia el hurto de objetos alimenticios realizado diestramente por los adolescentes era impune".⁶

Por su parte López Betancourt señala "en la antigua Grecia el hurto se castigó en Atenas y en Esparta; sin embargo, se creó que los Lacedonios no lo sancionaron, sino cuando el ladrón era sorprendido en flagrante delito o en cualquier otra circunstancia en que se comprobaba el mismo".⁷

⁴ La Biblia, Exodo XXI-16.

⁵ La Biblia, Op. Cit.

⁶ CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL, (parte general), Editorial Bosh, Barcelona. 1975. P. 68.

⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. P. 251.

En Esparta; con la legendaria figura de Licurgo (desde mediados del siglo IX o quizá del siglo VIII antes de Cristo), cuyas leyes estaban imbuidas de espíritu heroico, de sentido universalista, de disciplina castrense; se castigaba al soldado cobarde en el combate; se azotaba a los jóvenes afeminados; quedaba impune el hurto de alimentos realizado diestramente por adolescentes, se penalizaba a los célibes, debido a ello, se ordenaba dar muerte a los niños deformes.

1.2.2. ROMA.

El derecho romano es una formación milenaria; desde el año 753 antes de Jesucristo, en que se funda Roma, hasta el 553 de la Era Cristiana, que culmina con los últimos textos del Emperador Justiniano. Esos mil trescientos años han sido divididos, conforme la estructura política social del país, en tres grandes épocas: la Monarquía, hasta el año 510 antes de Jesucristo, la República que abarca cinco siglos, hasta el año 31 antes de nuestra Era, y el imperio, que más o menos comprende lo mismo que la etapa republicana y que termina en el año 553 después de Jesús.

En la Ley de las Doce Tablas se señalaba que sólo podían ser incluidas en el derecho penal cuatro clases de delitos:

Perduellio.
Parricidium
Furtum
Iniuria.

Estas clases de delitos se dividían en derecho penal público y privado. El hurto se presentaba como "furtum sacrilegium" o "peculatus".

La palabra "fur" que en griego es "El que lleva algo" y "furtum" la sustracción y lo sustraído solamente tenía aplicaciones de índole penal, y significaba la apropiación ilegítima. En sentido Técnico estas expresiones no se usaban sino aplicándolas a la apropiación de los bienes privados, pues cuando se trataba de bienes del Estado, se concebía como

"PECULATUS", es decir, el furtum consistía en la apropiación de una cosa mueble que se hallare en propiedad ajena, a fin de lograr el enriquecimiento propio y con perjuicio de un tercero.

Dentro del delito de Hurto se comprendían también por tener como elemento común el ataque a la propiedad, los delitos que son ahora conocidos como ABUSO DE CONFIANZA y FRAUDE.

Respecto del hurto flagrante (furtum manifestum), éste, "tenía lugar cuando el ladrón era sorprendido y cogido en el mismo lugar donde estaba la cosa, ya en posesión de ella, pero antes de habérsela llevado; a este hurto se le hallaba legalmente equiparado a aquel en que después de haberse llevado la cosa robada el ladrón, se le encontraba ésta mediante un formal y autorizado registro (furtum conceptum)".⁸

Haciendo una clasificación del "furtum", en Roma existían diversas concepciones del hurto según fuera la cosa robada y se dividían de la siguiente forma:

"Hurto de cosechas".- Las Doce Tablas en el caso de hurto de cosas privadas, señalaban pena pública en el hurto de cosechas, siempre que se realizara de noche segándolas o pastándolas con ganado, o también si se hiciera uso de medios mágicos.⁹

También se advierte en la literatura una casi total ausencia de informes respecto del hecho, según el cual el hurto desde los tiempos antiguos, fuera dejando de ser considerado como un delito privado y asimismo en la práctica no se le considera como tal.

"Hurto depeculatus o peculatus públicos".- Se llamaba así al hurto de cosas muebles pertenecientes al Estado y se les daba este nombre por que antes de que se empezara a hacer uso del dinero, los bienes muebles que ocupaban el primer rango entre

⁸ MARQUEZ PIÑERO, Rafael. DERECHO PENAL (parte general), 3ª ed., Editorial Trillas, México 1994, p. 41.

⁹ MOMMSEN, Teodoro. Op. Cit. 471.

los comunes o públicos eran los animales destinados al sacrificio y por eso el hurto de los mismos era el que ocupaba el primer lugar entre los de su clase.¹⁰

El hurto de estos bienes se daba entre otras de las siguientes formas.

Sustracción de metales o de monedas del erario de la comunidad romana de alguna otra caja pública.

La distracción u ocultación de bienes que era equiparada al hurto, sucedía en el "furtum" de cosechas privadas y tenía gran importancia en el peculado sobre todo por que podía entablarse esta acción contra el que hubiese tomado dinero público, para que entregase lo que quedara después de haberse dado cuentas al erario.

La defraudación contra la caja pública.

El hecho de que las autoridades competentes para recibir el importe de una deuda a favor de la comunidad perdonasen contra derecho, esa deuda.

Alterar el valor de la moneda, hecha en los talleres del Estado.

"Hurto entre cónyuges".- En este tipo de Hurto dada la relación que existía, entablar la acción de hurto contra el otro cónyuge era infamante. Se podía prescindir del hurto en atención a la persona que lo había cometido y por esta razón, la acción recibía el nombre de "actio rerum amorum"¹¹ la diferencia era que no se trataba de una acción penal.

"Hurto sacrilegium".- Era el hurto de bienes pertenecientes a los dioses, como "peculatus" era el hurto de los bienes

¹⁰ MOMMSEN, Teodoro. Op. Cit. 336.

¹¹ MOMMSEN, Teodoro. DERECHO PENAL ROMANO, Editorial Themis, Bogotá 1976, p. 458.

pertenecientes al Estado. A pesar de la diferente denominación desde un principio se les consideró como formando realmente un sólo grupo, pues en Roma los bienes divinos y los del Estado no se distinguían jurídicamente, distinguiéndose tan sólo por el uso que se hacía de ellos.¹²

Sobre este particular hubo una Ley Julia, la cual fue promulgada en la época de César o en la de Augusto, que estableció un sistema procesal para el hurto de los bienes pertenecientes a los Dioses o al Estado, ley a la que se le añadió más tarde otra Ley Julia distinta de la primera y que se refería al dinero restante, es decir, a los bienes que no pertenecían a los Dioses ni al Estado.

Los elementos en este tipo de hurto eran iguales que los del hurto en general, diferenciándose únicamente en que debía existir un daño a la respectiva divinidad, en el caso de los primeros.

"Hurto Cualificado de la Epoca Imperial".- En el antiguo derecho romano, no se hacía distinción entre robo o hurto cometido con violencia o sin ella. Pero posteriormente se hizo una distinción denominando al robo sin violencia como hurto; y al robo con esta como rapiña.¹³

En la "Lex cornelia de sicaris" se impusieron penas muy duras contra el robo con violencia, castigándola con la pena capital por medio de la horca o de las bestias.

Los primeros preceptos penales de esta clase se refieren al siglo II después de Cristo; desde entonces puede ya hablarse de un hurto cualificado o lo que es lo mismo, de un procedimiento criminal especial empleado en la sustracción de ciertas categorías de hurtos a los que se da la denominación de delitos extraordinarios. Ninguno de ellos tenía por base una ley acordada por el pueblo, no obstante, de hecho pertenecían a la esfera de la administración de justicia regular y la jurisprudencia los consideraba y estudiaba también de ese modo.

¹² Idem.

¹³ MOMMSEN, Teodoro. Op. Cit. 478.

La pena era, con respecto a estos delitos:

1. - cuando se dejaba huella material (lesiones), debido a la furia con que actuaba el agresor, se le castigaba incluso con la muerte mediante la horca o las bestias, como lo consideraba el derecho penal respecto de ese carácter de delitos contra la propiedad, pues se hallaban regulados por la ley contra el homicidio. Pero si no se hubiera causado ninguna herida el hecho era castigado como hurto grave.

2. - A los que auxiliaran, ocultaran o albergaran, mediante pago o ganancia de algo, a los ladrones, se les imponía una pena que no se hallaba determinada por la Ley.

3. - Al ladrón de ganado se le consideraba como reo de hurto cualificado, siempre que el ganado hubiera sido sacado del sitio donde pastara o del establo, o por lo menos cuando lo robado fuese un caballo padre, o dos yeguas o dos vacas o cinco puercos o diez ovejas o cabras. Eran circunstancias agravantes de este delito, ante todo el uso de la fuerza armada para realizarlo, el tropel o tumulto y la reincidencia.

4. - El hurto de las cosas pertenecientes a los dioses se nos ofrece ahora con el carácter de cualificado; pero no regía aquí la antigua regla según la que el precepto legal del sacrilegio se limitaba a los santuarios de la comunidad romana, y que la correspondiente pena se aumentara en caso de que hubiera recaído el daño en lugares de cultos públicos y frecuentados; si se hubiera realizado el robo de noche en el tropel podía llegarse hasta imponer pena de muerte por medios agravados crueles.

5. - El fracturador, especialmente el nocturno. Podía también convertirse en tal, por el empleo de la violencia.

6. - El ladrón de balnearios.

7. - El ladrón de sacos.

8. - El ladrón nocturno.

9. - El gran ladrón.

"Hurto de herencias".- Este tipo de hurto fue creado en la época del Emperador Marco, mandando considerar la apropiación indebida de herencias, como un crimen "expilatae hereditatis" y en virtud del cual este delito quedó incluido en el número de los delitos extraordinarios siendo sus elementos iguales a los del hurto.¹⁴

Jiménez de Asúa se refiere al imperio, diciendo que: "en esta época aparece el nuevo y extenso grupo de los "CRIMINA EXTRAORDINARIA", que fue muy importante para el ulterior desarrollo del derecho penal. Representan el grado intermedio entre "crimen publicum" y "delictum privatum", aunque se aproxima más a aquel que a éste".¹⁵

Dentro de la "crimina extraordinaria" podemos distinguir tres grupos:

Primero.- Los casos más graves que salen de los delitos privados, y para los que se señalan penas de Derecho Penal. Así del "furtum" surgen, el delito de los "seccullarii" (ladrones de bolsillo), "effractores" (autores de robos), "expilatores" (merodeadores), "balnearii" (ladrones de baños), "abigei" (cuatrereros) y la "expilatio hereditatis". De la rapiña, salieron: los ladrones (con tendencia al bandolerismo, o robo con homicidio), y "grassatores". De la Injuria: los "libellifamosi" (escritos difamatorios) y el delito de los "directarii" (perturbadores de la paz doméstica), y otros casos.

Segundo.- Nuevos conceptos delictivos. La receptación (crimen receptatorum), la estafa (stelionatus), el rapto (raptus) y otros.

¹⁴ MOMMSEN, Teodoro, op. Cit. P. 479 y sig.

¹⁵ JIMENEZ DE AZUA, Luis, TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo I, 15ª ed., Editorial Losada S.A. Buenos Aires. P. 283.

Tercero.- Delitos Privados con elección de acciones.

Finalmente aparece la facultad del ofendido, incluso sin taxativo precepto legal, para elegir en la mayor parte de los delitos privados entre "actio ex delicto civil" y "acusatio extra ordinem penal".

La acción de hurto en el derecho romano podía interponerse contra todo el que hubiese cometido la apropiación dicha, aun contra el mismo propietario o el poseedor de la cosa, siempre que estos al apropiársela indebidamente hubieran causado algún perjuicio al derecho real de alguien, ya al poseedor de buena fe, ya también del que no disfrutara más que del mero derecho de tenencia de la cosa. Podía entablar todo el que resultara perjudicado con la referida apropiación, de manera que a menudo correspondía ejercerla a diferentes personas a la vez.

Tenían derecho a interponer la acción las siguientes clases de personas:

- a) Por regla general la persona a quien perteneciera la propiedad de cosa hurtada. Este interés desaparecía cuando un tercero solvente hubiera prestado fianza por el hurto y el propietario hubiese hecho uso de ella.
- b) El tenedor de algún derecho real sobre el objeto.
- c) El poseedor de buena fe.
- d) El detentador de la cosa robada, siempre que de la tenencia de la misma le resultara alguna ventaja, o la pérdida de algún perjuicio.
- e) Aquel que tuviese derecho a pedir la entrega de una cosa específica e individualmente determinada.

González de la Vega menciona que resumiendo las explicaciones de Mommsen en su "Derecho Penal Romano"¹⁶ podemos decir que los juristas latinos llamaban en general "Furtum" a los delitos consistentes en apropiarse de las cosas ajenas, distinguiéndose las siguientes clases:

1. Hurto en general y sobre todo de bienes privados;
2. Hurto entre cónyuges;
3. Hurto de bienes pertenecientes a los Dioses (sacrilegium) o al Estado (peculatus);
4. Hurto de Cosechas;
5. Hurtos cualificados de la época imperial (para los cometidos con armas, para los ocultadores de ladrones, para los abigeos o ladrones de ganado, para los fructuradores, para la circunstancia de nocturnidad, etc.); y
6. Hurto de herencias. El acto violento, sin quedar excluido del concepto general del "furtum", se consideraba como un delito de coacción.

1.2.3. EL DELITO DE ROBO EN MEXICO.

1.2.3.1. EPOCA PRECORTESIANA.

En cuestiones penales existen autores que señalan que es un ámbito que comienza realmente en nuestro país con la conquista de los españoles. Así por ejemplo el maestro Carranca comenta: "en lo penal, la historia de México comienza con la conquista, pues todo lo anterior, protohistoria y prehistoria, está por descubrirse todavía. O los pueblos indígenas nada tenían o si lo tenían, nada les quedó después de la conquista; fue borrado y suplantado por la legislación colonial."¹⁷

¹⁶ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, (los delitos), Editorial Porrúa S.A., México 1988, p. 165.

¹⁷ CARRANCA Y TRUJILLO. DERECHO PENAL MEXICANO, (parte general), 19ª ed. Editorial Porrúa S.A., México 1997, p. 112.

Sin embargo dentro del derecho precortesiano existía el "Código Penal de Nezahualcoyotl" que regía en Texcoco, dentro del cual se contenían penas como la muerte, esclavitud, confiscación, destierro, suspensión o destitución, hasta prisión en cárcel e inclusive en el propio domicilio.

Se conoció también la diferencia entre delitos intencionales y culposos respecto del delito de homicidio; la embriaguez era tomada como atenuante.

López Betancourt dice "en la época precortesiana, el derecho penal fue ejemplar, siendo en algunos casos demasiado severo en sus sanciones. En el derecho Penal azteca lo más importante era la restitución al ofendido, sus leyes eran demasiado estrictas y esa situación provocó que fuera innecesario el encarcelamiento como pena. Únicamente se introducía en una jaula al presunto delincuente, para ulteriormente ser juzgado".¹⁸

1.2.3.2. LOS AZTECAS.

En el Derecho Azteca se concebían las siguientes figuras:

- Robo en guerra.
- Robo de armas e insignias militares.
- Hurto en el mercado.
- El robo de cosas leves.
- El hurto de oro y plata.

"La religión desempeñó una función central en esas sociedades que eran teocráticas y militares. El mismo Estado azteca tenía esa característica, la unificación religiosa entonces precedía completamente o equivalía de algún modo a la unificación política".¹⁹

Los delitos más sobresalientes eran: las violaciones a las reglas de la vida antigua y tradicional y las ofensas al

¹⁸ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. P. 253.

¹⁹ DE BERLIN, J. Kohler. EL DERECHO DE LOS AZTECAS, Editorial Latino Americana, México 1924, p. 67.

soberano. El robo, la incontinencia y la embriaguez, delitos que se sancionaban con mucho rigor.

Se consideraba permitido tomar de paso algunos frutos bajo la condición de que fueran en corto número y de la primera hilera de junto el camino. Era considerado como una clase particularmente grave del robo, aquel en que se adormecía por medio de sortilegios al propietario para procurarse el acceso a la cosa. En los robos pequeños había penas pecuniarias que se pagaban con la ayuda de los parientes.

1.2.3.3. LOS MAYAS.

El mundo maya en relación al azteca, muestra menor energía, más sensibilidad, así como un sentido de la vida más refinado en cuanto al tratamiento de los delincuentes.

"Al hurto a manos de un plebeyo se imponía la pena del pago de la cosa robada o esclavitud, y en algunas ocasiones hasta la muerte. En el hurto a manos de señores o gente principal, la sanción era que el agente del delito era labrado en el rostro desde la barba hasta la frente, por los dos lados".²⁰

1.2.3.4. LOS ZAPOTECOS.

"La delincuencia era mínima, entre los zapotecos el robo se castigaba con penas corporales como la flagelación en público en caso de robo grave. Si el robo era de importancia el castigo era la muerte y los bienes del ladrón se cedían al robado".²¹

Los principales delitos en este pueblo eran:

Adulterio
Robo leve.
Robo Grave.

²⁰ CARRANCA Y RIVAS, Raul. DERECHO PENITENCIARIO, (carcel y penas en México), Editorial Porrúa S.A., México 1981. P. 33.

²¹ Idem.

Embriaguez entre los jóvenes y
Desobediencia a las autoridades.

Así podemos resumir que los pueblos precortesianos contaron con un sistema de leyes a fin de reprimir los delitos de su tiempo, que las penas que se imponían eran crueles y desiguales, predominando más que las penas las represiones e intimidaciones que ejercían las clases teocrática y militar.

1.2.3.5. EL DELITO DE ROBO EN LA EPOCA COLONIAL.

La conquista de los españoles del nuevo mundo, significó además de ampliar sus fronteras a nuevos territorios, la incorporación de los pueblos indígenas al mundo cristiano de Occidente. A su vez, para los indígenas representó el fin de su organización sociopolítica y la imposición de nuevas culturas.

Las Indias Occidentales quedaron incorporadas a la Corona de Castilla por lo que fue el derecho castellano el que reguló los primeros momentos de la conquista. Sin embargo en el nuevo mundo, de contenido tan vasto y complejo, requirieron de normas específicas que fueron dictando el Rey, El Consejo de las Indias y las propias autoridades locales, con aprobación del monarca, lo que dio lugar al nacimiento de las

1.2.3.5.1. LAS LEYES DE INDIAS.

"La Legislación penal colonial compartía el casuismo del derecho de la época y lo contemplaba conjuntamente con la definición de delitos de reglas probatorias observables. Distinguían entre los delitos intencionales y los cometidos imprudencialmente y se preveían circunstancias que eximían la responsabilidad, la legítima defensa o la de un pariente".²²

En la colonia se aplicaron Instituciones jurídicas españolas como, Las Leyes de los Reinos de Indias y Las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España; regían también pero de manera supletoria el derecho de Castilla, como El Fuero real, Las

²² Ibidem. P. 44.

partidas, El Ordenamiento de Alcalá, Las Ordenanzas Reales de Castilla, Las Leyes de Toro, La Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, entre otras.²³

La recopilación de Las Leyes de Indias constituyó el cuerpo principal de las leyes aplicadas durante la colonia. La materia penal se contenía principalmente en el Libro VIII que era denominado "De los delitos y Penas, y su Aplicación".

El maestro Carrancá y Trujillo escribe en su libro "Derecho penal Mexicano", que "Las Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y su tribunal, contienen disposiciones penales especiales". Se sancionan en ellas el hurto de metales y se equiparan al hecho de que el barretero "extraviase la labor dejando respaldado el metal o lo ocultare de manera maliciosa."²⁴

Para conocer de esos hurtos o de las cosas pertenecientes a las mismas haciendas de beneficio, se concedía jurisdicción al tribunal y a las diputaciones, siempre que los casos fueran leves, pues de lo contrario, procediendo "La imposición de la pena ordinaria, mutilación de miembro u otro que sea corporis afflictiva" sólo les correspondía formar la sumaria y remitirla enseguida a la Sala del Crimen de la Audiencia.

En la época colonial el delito de robo se presentaba de diversas formas, así como las penas que se les aplicaban a estos entre las que se encuentran las siguientes:

"El delito de robo y asalto merecía la pena de muerte en la horca, hacer cuartos el cuerpo y ponerlo en la calzada.

El robo sacrílego la pena fueron azotes y marcas con hierro encendido, al culpable.

²³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. P. 254.

²⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. P. 119.

Al robo y complicidad en el robo se sancionaban con azotes y cortadura de las orejas debajo de la horca.

Los delitos de homicidio y robo cometidos conjuntamente eran sancionados con garrote y traslado al sitio del suplicio por las calles públicas".²⁵

1.2.3.6. EL ROBO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.

Una vez lograda la Independencia de México, el Gobierno Federal se vio acompañado de décadas de inestabilidad política y económica como consecuencia de luchas entre conservadores y liberales o invasiones extranjeras, entre ellas, la de los Estados Unidos de Norte América, por lo que surgió la necesidad de seguir aplicando la legislación colonial, consistente en la Recopilación de las Indias, complementada con los autos acordados; Las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y De Gremios; La Novísima Recopilación y las Partidas y Ordenanzas de Bilbao, funcionando estas dos últimas como derecho supletorio.

Fue así como desde el momento en que se dio la independencia, hasta aproximadamente el año de 1857, las cuestiones legislativas se avocaron más a cuestiones políticas propiciadas precisamente por la propia independencia, y fue el Constituyente de 1857, el que comenzó a elaborar proyectos para lo que después sería el primer Código Penal que regiría en México.

1.2.4. LOS CODIGOS PENALES.

1.2.4.1. CODIGO PENAL DE 1871.

López Betancourt se refiere a este ordenamiento, diciendo que el delito de Robo lo encontramos en el Libro Tercero "De los delitos en particular" Título Primero "Delitos contra la propiedad" Capítulo I "robo" Capítulo II "robo sin violencia" y Capítulo III "robo con violencia a las personas." Del artículo 368 al 404 este Código define al delito de robo como:

²⁵ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. P. 255.

Artículo 368. - Comete el delito de robo: "el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la Ley".²⁶

1.2.4.2. CODIGO PENAL DE 1929.

En el Código Penal de 1929, el delito de robo lo encontramos en el Libro Segundo, "De la Reparación del Daño" Título Vigésimo "Delitos contra la Propiedad" Capítulo I "Del robo en general" "Capítulo II " Del robo sin violencia" y Capítulo III "Del Robo con Violencia" ²⁷

Este ordenamiento definía al robo en su artículo 1,112 diciendo:

"Artículo 1,112 -. Comete el delito de robo: El que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley."

López Betancourt al referirse respecto de la consumación a los dos ordenamientos señalados anteriormente, comenta "En el Código de 1871 se tenía por consumado el delito de ROBO, "cuando el ladrón tiene en sus manos la cosa robada", situación que es imprecisa, ya que el sólo hecho de tener una cosa en las manos, no es criterio para entender que se la ha robado; sin embargo el ordenamiento de 1929, nos aclara un poco más el momento de la consumación expresando: "artículo 1114. - Para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella." Al indicar "el ladrón tiene en su poder" ya nos está hablando de un apoderamiento de la cosa; lo cual es uno de los elementos del delito de robo."²⁸

²⁶ Ibidem p. 256.

²⁷ Ibidem p. 257.

²⁸ Ibidem p. 258.

1.2.4.3. EL CODIGO PENAL DE 1931.

~~El Código Penal que sucedió al de 1929, fue sancionado el 22 de enero de 1931; este ordenamiento que en un principio tenía 390 artículos, presenta como características primordiales las siguientes:~~

Conserva la extensa lista de sanciones, provenientes del de 1871, sin diferencia entre penas y medidas de seguridad. Admite la pena de prisión hasta por cincuenta años. Prevé la presunción del dolo al establecer que la intención delictiva se presume. Entre otras.

En esta ley el robo se encuentra en el Título Vigésimo Segundo, "delitos en contra de las personas en su patrimonio." En el capítulo I "Robo" Definiendo en su artículo 367 al robo de la siguiente forma:

"Artículo 367. - Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley"

Aquí el delito de robo se ubica en un sólo capítulo en el que se agrupa tanto al robo sin violencia como al robo con violencia, además de otras circunstancias que agravan su pena.

CAPITULO II

"ASPECTOS TRASCENDENTES PARA NUESTRO ESTUDIO SOBRE LA TEORIA DEL DELITO EN GENERAL"

2.1. EL CONCEPTO DE DELITO.

La palabra delito deriva del verbo latino "delinquere", que significa "abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".²⁹

Definir el delito, como muchos autores lo mencionan, siempre ha sido muy difícil en razón de que no ha existido una definición de tipo universal valedera en todo tiempo y espacio, "ya que según el lugar, costumbres e ideologías de un pueblo, lo que para determinada comunidad puede constituir un delito, para otras no lo es y viceversa".³⁰

Sin embargo se han dado definiciones de un delito en particular, de tal forma que éstas abarquen elementos comunes, que puedan ser aplicables en todo lugar y tiempo. Si lo que interesa es saber si el derecho positivo considera determinada conducta como delito, problema característico del Juez, la definición podría lograrse recurriendo a la consecuencia jurídica del hecho concreto; en este sentido, será delito todo comportamiento cuya realización tiene prevista una pena en la Ley. Por el contrario, si lo que interesa es saber si determinado hecho debe prohibirse bajo la amenaza de una pena, es decir el lado coercitivo del derecho, problema característico del legislador, esa definición no servirá, pues no podrá referirse a la pena, sino que deberá hacerlo el contenido de la conducta, pues es claro que la pena aun no existe, sino en todo caso de ser necesaria estará por legislarse. Dicho de otra manera, la definición de un delito dependerá, en principio, de si lo que quiere caracterizarse son los comportamientos punibles o los que son merecedores de pena. El primer concepto dio lugar a

²⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. (parte general), 39ª ed., Editorial Porrúa S.A., México 1998. P. 125.

³⁰ BACIGALUPO, Enrique. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, (parte general) 2ª ed., Editorial Akal, p. 82.

un llamado concepto "formal" mientras que el segundo fue designado como concepto "material" del mismo.³¹

Rafael Garófalo, exponente del positivismo define al delito como la violación de los sentimientos altruistas de probidad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.³²

Por su parte Luís Jiménez de Asúa dice, "delito es el acto típicamente antijurídico, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal." [y agrega] "Al definir la infracción punible, nos interesa establecer todos sus requisitos aquellos que son constantes y los que aparecen variables. En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".³³

Así pues, entendemos que las características del delito serían éstas: Actividad o conducta, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad o punibilidad, y en ciertos casos, condición objetiva de penalidad.

Varios autores dan un concepto jurídico - formal del delito, diciendo que la verdadera noción formal la suministra la Ley positiva, mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal, sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito.

En nuestra Legislación la definición formal de delito se encuentra contenida en el artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal, el cual en su primer párrafo dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

³¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 126.

³² Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 126.

³³ JIMENEZ DE ASUA, Luís. LA LEY Y EL DELITO, (principios de derecho penal), 2ª ed. Editorial Hermes. México 1954. P. 223.

Porte Petit dice respecto de esta definición: "a primera vista y sin más indagaciones, se diría que el concepto de delito corresponde a una concepción bitómica o dicotómica de acuerdo con el contenido del artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal: "Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales", o sea, que el delito es una conducta punible".³⁴

Ahora bien, relacionando este precepto con el propio ordenamiento, descubrimos una conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, a veces alguna condición objetiva de punibilidad, y la punibilidad.

La conducta o hecho se obtiene del artículo 7° del Código Penal y del núcleo correspondiente a cada tipo penal.

La tipicidad es la adecuación al tipo respectivo, o sea, que tan pronto se realiza una conducta o un hecho, o bien una conducta o un hecho y además se llena algún otro u otros elementos típicos exigidos por la norma penal, hay tipicidad.

La antijuricidad, en cuanto que habiendo tipicidad no esté el sujeto amparado o protegido por una causa de licitud, de las que recoge el artículo 15 del mismo ordenamiento, en sus varias fracciones.

Habrá imputabilidad, al no concurrir la excepción a la regla contenida en la fracción VII, del citado artículo 15.

Habrá culpabilidad, cuando exista el juicio de reproche y por último;

La punibilidad la desprendemos del artículo 7° del Código Penal y del precepto correspondiente de la parte especial que señala aquella.³⁵

³⁴ PORTE PETIT CANDAUDAUP, Celestino. Puntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 14ª ed., Editorial Porrúa S.A., México 1991. P. 203.

³⁵ Ibidem p. 203.

2.2. LAS CONCEPCIONES SOBRE EL ESTUDIO DEL DELITO.

Existen diversas concepciones que estudian al delito, pero aquí nos referiremos principalmente a dos que son las más aceptadas:

- a) La Totalitaria o Unitaria, y
- b) La Analítica o Atomizadora.

a) La primera considera al delito como un todo formado, el cual no puede ser divisible ya que forma un conjunto y su esencia no está en cada elemento del mismo sino en su totalidad.

b) La segunda propone lo contrario, estudiar al delito desmembrándolo en sus elementos, sin que esto niegue la existencia del delito como un todo formado.

Fernando Castellanos, al referirse a estas concepciones señala: "Dos son los sistemas principales para realizar el estudio jurídico - esencial del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble."

En cambio Los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos.³⁶

Nosotros en este estudio, compartimos el punto de vista de la concepción analítica, porque consideramos que el desintegrar al delito, para analizar cada parte, no es negar su unidad, sino es un medio para determinarlo.

Es verdad que el delito es un todo formado en sus elementos, sin embargo el analizar los mismos de manera separada no implica el hecho que se niegue esa conexión, sino por el contrario, en la medida en que se estudia cada uno de los

³⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 129.

elementos va a ser más certera la explicación del delito formado en su conjunto, de aquí que estemos de acuerdo con la ~~concepción analítica.~~

Porte Petit apunta, "Los unitarios consideran al delito como un "Bloque monolítico", presentándose de acuerdo con Bettiol, como una entidad que no se deja escindir en elementos diversos, que no se deja, para usar una expresión vulgar, rebanar. La concepción analítica estudia al delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito; de aquí que estemos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción, quienes demuestran inconsistencia de las objeciones de los unitarios. Por otra parte, reconocemos las más importantes consecuencias derivadas de la atomización del delito sin perder de vista su unidad, recordando el pensamiento de Petrocelli, de que el análisis no es la negación de la unidad, sino el medio para realizarla y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica".³⁷

2.3. LAS TEORIAS QUE ESTUDIAN AL DELITO.

Al igual que las concepciones, existen diversas teorías que estudian al delito, de entre las que destacan dos; la teoría causalista de la acción y la teoría finalista de la acción, a las cuales haremos alusión.

La explicación naturalística del acto o acción humana, se basa en relaciones de procesos causales. La acción nace de un movimiento corporal que es un proceso, que va a producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre una y otro se da una relación.

El acto o acción humana y su efecto en el mundo material, son un proceso causal; como todo proceso causal natural que parte de una causa, produce un efecto.³⁸

³⁷ PORTE PETIT, op. Cit. P. 196.

³⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio. Teoría del Delito, 4ª ed. Editorial Porrúa S.A., México 1997, p. 10.

La acción como aspecto del delito, es estudiada por la teoría causalista como un control humano dependiente de la voluntad, es decir trata a la acción como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo, lo que a esta teoría le interesa es si la acción llevada a cabo fue la causa que dio origen al resultado, sin importar cual haya sido la intención que tenía el agente al cometerlo.

Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque ésta no pertenece a la conducta o hecho. En este orden de ideas, a la acción se le considera como un hacer voluntario, pero en esa voluntad no hay contenido. No contempla el actuar lleno de sentido, sino la simple producción de dicha actuación referida al mundo exterior, a la que le llama resultado.³⁹

2.3.1. La Teoría causalista considera al delito como un comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior; trata a la conducta como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque ésta no pertenece a la conducta, se concibe a la acción como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora.⁴⁰

2.3.2. La Teoría finalista sin embargo no contempla a la acción como un proceso causal, para ellos cuando el sujeto lleva a cabo determinada acción tiene un fin determinado al que pretende llegar, dada la capacidad del hombre para prever lo que acontecerá al desplegar su comportamiento.

³⁹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO, 5ª ed., Editorial Porrúa S.A., México 1998, p. 6.

⁴⁰ REYNOSO DAVILA, Roberto. TEORIA GENERAL DEL DELITO, 1ª ed., Editorial Porrúa S.A., México 1995. P. 11.

Los finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción ~~que supradetermina el acto causal externo~~, es decir, el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva idónea para ello, porque su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo. ⁴¹

Hans Welzel fundador del finalismo expone: "Para la teoría finalista de la acción, la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es por lo tanto, un acontecimiento "finalista" y no solamente "causal". "La finalidad" o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos... la finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando la finalidad es "vidente", la causalidad es "ciega." ⁴²

Debemos distinguir a las teorías causalista y finalista de la acción, en virtud a que la primera, considera a la acción como mecánica, es decir, un producto causal; en cambio la segunda determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en determinado sentido. ⁴³

2.4. LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO.

Para la existencia de un delito, se requiere que haya diversas circunstancias o sujetos anteriores al delito, sin los cuales no podría darse vida a éste, y a tales circunstancias o sujetos se les ha llamado presupuestos del delito.

⁴¹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO. Op. Cit. P. 7.

⁴² Citado por ORELLANA WIARCO, Octavio. Op. Cit. P. 88.

⁴³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO. Op. Cit. P. 8.

"Los autores que se refieren a los presupuestos, los consideran como las circunstancias jurídicas o de hecho, cuya existencia debe ser previa a la realización del delito. Clasifican a los presupuestos en generales y especiales. Son generales cuando necesariamente deben concurrir para la configuración del delito, pues su ausencia implica la imposibilidad de integrarlo; mencionan como tales a la norma penal, el sujeto activo, el sujeto pasivo y el bien jurídico. Estiman como presupuestos especiales a las condiciones de la existencia de un delito concreto y cuya ausencia puede originar, la no-aparición del delito, como la falta de preñez para la comisión del aborto." ⁴⁴

En la doctrina existen dos corrientes sobre el tema de los presupuestos.

a) Una negándolos y

b) otra que los acepta, en la cual se encuentran los autores que admiten la clasificación:

a') de presupuestos del delito y del hecho, y

b') las que sostienen únicamente los presupuestos del hecho.

Los presupuestos del delito han sido divididos en generales y especiales. La doctrina enseña que los presupuestos del delito generales, son aquellos, comunes al delito en general, y presupuestos del delito especiales aquellos propios de cada delito en particular.

Como el delito está formado por varios elementos, los llamados presupuestos generales del delito, serán en su caso, presupuestos de cada uno de dichos elementos. Así el sujeto activo, lo será del elemento objetivo, conducta o hecho; el tipo o norma penal, de la tipicidad; el mismo tipo, de la antijuridicidad; la imputabilidad, de la culpabilidad; y de la punibilidad, considerándola como consecuencia del delito, serán sus presupuestos los elementos del delito.⁴⁵

⁴⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 134.

⁴⁵ PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit.p. 208.

Como presupuestos del delito generales se señalan:

- a) la norma penal, dentro de la cual se comprenden el precepto y la sanción.
- b) el sujeto activo y el pasivo.
- c) la imputabilidad.
- d) el bien jurídico tutelado.
- e) el instrumento del delito u objeto material.

Los requisitos del presupuesto del delito especial son:

- a) un requisito jurídico,
- b) previo a la realización de la conducta o del hecho, y
- c) necesario para la existencia del título o denominación del delito respectivo.

López Betancourt hace la siguiente clasificación de los presupuestos:

- a) la norma penal, dentro de la cual se comprenden el precepto y la sanción.
- b) el sujeto activo y el pasivo.
- c) la imputabilidad.
- d) el bien jurídico tutelado.
- e) el instrumento del delito.

Y agrega: "Como presupuestos del delito especial, encontramos, entre otros, la relación del parentesco, tipificada en el homicidio, en razón del parentesco o relación, así como la calidad de funcionario en el peculado."⁴⁶

2.4.1. SUJETO ACTIVO.

El hombre es el sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable o punible; o bien cuando participa en la comisión del delito, contribuyendo a su ejecución proponiendo, instigando o auxiliando al autor con

⁴⁶ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO. Op. Cit. P. 34.

anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su realización.

El ser humano es el único capaz de ser el sujeto activo, ya que no existe ninguna otra criatura capaz de delinquir, pues no es posible hablar de culpabilidad sin que hayan concurrido la conciencia y voluntad, facultades exclusivas del ser humano.

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, de acuerdo a la participación del sujeto activo, señala que son autores del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización.
- II. Los que lo realicen por si.
- III. Los que la realicen conjuntamente.
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo.
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

El sujeto activo se clasifica como:

2.4.1.1. Autor material. Es quien físicamente realiza el evento delictivo, lo ejecuta directamente.

2.4.1.2. Coautor. Se considera coautor al que en unión de otros autores responsables, ejecuta el delito, realizando conductas señaladas en la descripción penal. Todos los coautores son igualmente punibles.

2.4.1.3. Autor intelectual. Se le ha considerado en la fracción I, del artículo 13 de nuestra ley penal, al decir que son responsables del delito "los que acuerden o preparen su realización". Es quien prepara la realización del delito y

cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución de un ilícito, se convierte en instigador.

2.4.1.4. Autor Mediato. Este no realiza el delito, directa ni personalmente, acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su perpetración.

2.4.1.5. El Cómplice. Realiza acciones secundarias encaminadas a la perpetración del hecho delictivo; puede participar moralmente, instruyendo al autor material, la forma de ejecutar el delito, ofreciendo su ayuda para su perpetración o impunidad; el cómplice también puede ser material y es cuando le ayuda al autor material del hecho delictivo presentándole los medios materiales para su realización o bien, interviene en la ejecución del hecho delictivo con actos ajenos a la descripción legal.

2.4.1.6. Asociación o banda delincuenta. Es cuando un grupo de sujetos se une para delinquir, pero esta unión no es temporal ni por un momento nada más, sino que debe prolongarse en el tiempo, es decir, para que sea una asociación se requiere de esa permanencia.

2.4.1.7. Muchedumbre. Es una forma de participación en el delito, reúne a un mayor número de participantes.

La muchedumbre a diferencia de la asociación delictuosa, reúne a varios sujetos sin acuerdo previo, sus características son heterogéneas, compuestas por individuos de todas las edades, de ambos sexos y de diferentes grados de cultura moral.

2.4.1.8. Persona Jurídico - Colectiva.

Podemos iniciar diciendo que una persona jurídico colectiva, no es un ente físico sino un ser ficticio, creado por el Derecho Civil, para facilitar las actividades de un grupo de personas reunidas para lograr un fin común, y por otra parte,

el sujeto activo de un delito es un ser físico, un ser humano.⁴⁷

Si como se mencionó el sujeto activo en la comisión de un delito es un ser con capacidad de razonamiento y voluntad en su ejecución, por ende una persona jurídico - colectiva como ente ficticio, no puede ser sujeto activo del delito, pues no es susceptible de cumplir con alguna de las penas o medidas de seguridad consagradas en el artículo 24 del Código Penal del Distrito Federal, como por ejemplo la prisión o la prohibición de ir a un lugar determinado, pues éstas deben recaer sobre un ser humano.

El artículo 11 del Código Penal alude a esta situación y textualmente dice:

Artículo 11. Cuando algún miembro representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el Juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Es claro con lo anterior, que la Ley Penal no contempla a las personas morales como sujetos activos de un delito, pero si bien cuando por medio de éstas se comete algún ilícito, la postura de un juzgador puede ser que con el fin de evitar que se siga utilizando ese ente jurídico moral para seguir delinquiriendo, ordene su disolución, esto es, con el único fin de prevenir su ilícita utilización.

2.4.2. SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo en la perpetración de un delito, es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los

⁴⁷ Ibidem p. 46.

actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.⁴⁸

El sujeto pasivo puede ser visto desde dos aspectos, como sujeto pasivo del delito, o sujeto pasivo de la conducta. El primero será la persona sobre quien se lleva a cabo precisamente la conducta delictiva, y el segundo, aquél que resiente el daño ocasionado por dicha conducta delictuosa.

A diferencia con el sujeto activo, la persona jurídico - colectiva o persona moral si puede ser sujeto pasivo, ya que ésta puede ser titular de bienes jurídicamente tutelados por la ley, en la misma forma que un ser humano.

La Legislación penal respecto al sujeto pasivo del delito, no hace mucha referencia, y únicamente se encuentra diversas disposiciones referentes a la reparación del daño.

El artículo 30 del Código Penal dice: La reparación del daño comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible el pago del precio de la misma;

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los precios curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

⁴⁸ Ibidem p. 52.

2.4.3. EL OBJETO.

El objeto puede dividirse en dos formas:

a) Objeto material, que viene a ser la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictiva.

b) Objeto Jurídico. Es el bien jurídico tutelado por la ley penal, el cual por ejemplo en el homicidio es la vida; en el robo y fraude, el patrimonio entre otros.

Ahora bien según sea, el bien jurídico puede ser tutelado para evitar que sea dañado o puesto en peligro. El Derecho penal únicamente va a considerar el daño cuando se lesione un bien jurídicamente tutelado; el delito de peligro es aquel cuya realización crea la posibilidad de ocasionar una lesión a un bien jurídicamente tutelado.⁴⁹

2.5. ELEMENTOS DEL DELITO.

El delito tiene diversos elementos que en su conjunto forman un todo. Jiménez de Asúa dice: "delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". El artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal dice: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales." A través de estas y otras definiciones dadas por diversos autores, podemos decir que el delito esta conformado de siete elementos, los cuales se estudian de manera positiva y cada uno de ellas va a tener un aspecto negativo, el cual va a impedir que se dé la existencia o inexistencia del delito.⁵⁰

Castellanos Tena refiere, para nosotros los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, más esta última requiere la imputabilidad, concebida como capacidad de culpabilidad,

⁴⁹ Ibidem p. 59.

⁵⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Op. Cit. P. 227.

constituye no un presupuesto de ésta, sino el primero de sus elementos sobre los que reposa el juicio de reprochabilidad.⁵¹

"Desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos los factores del delito; por ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuricidad, etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Más en un plano estrictamente lógico procede observar inicialmente si hay una conducta, luego puede verificarse su amoldamiento al tipo legal (tipicidad), después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y en caso negativo llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad; enseguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente (imputabilidad), y finalmente indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable obró con culpabilidad".⁵²

Por otra parte según el numero de elementos analizados la clasificación puede variar, pero nosotros para efectos de este trabajo y para mayor entendimiento expondremos siete elementos del delito al igual que lo hace Jiménez de Asúa, los cuales son:

ASPECTO POSITIVO

ASPECTO NEGATIVO.

a) conducta.

a) Falta de conducta.

b) Tipicidad

b) Ausencia de tipo.

c) Antijuricidad.

c) Causas de
Justificación.

d) Imputabilidad.

d) Causas de
inimputabilidad.

e) Culpabilidad.

e) Causas de
inculpabilidad.

⁵¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 132.

⁵² Idem.

f) Condicionalidad Objetiva.

f) Falta de
Condición objetiva.

g) Punibilidad.

g) Excusas
absolutorias.

2.5.1. ACTIVIDAD o CONDUCTA.

2.5.1.1. Una vez establecidos los elementos a analizar, también es menester hacer mención que si bien existen diversas teorías que analizan al delito, nosotros nos apegaremos principalmente a lo expuesto por los finalistas, sin dejar de mencionar brevemente a las demás.

El delito, ante todo es una conducta humana. Dentro de este concepto se puede incluir tanto la acción como la omisión, es decir la forma de actuar positiva o negativa del agente.

Los autores emplean indistintamente los vocablos de acción, hecho, acontecimiento, acto, etcétera; con cualquiera de estos términos es posible entenderse, aunque merezcan objeciones.

Así por ejemplo, Porte Petit dice: "Nosotros pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento material del delito según la descripción del tipo, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo integran una conducta o hecho humano".⁵³

Por su parte Jiménez de Asúa escribe: "El primer carácter del delito es ser un acto", y agrega "acto es la manifestación de voluntad, que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo, cuya modificación se aguarda". El acto es pues una conducta humana voluntaria que produce un resultado.⁵⁴

⁵³ PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. P. 229.

⁵⁴ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Op. Cit. P.227.

Castellanos refiere "el acto o la acción stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".⁵⁵

Para la Teoría finalista la acción humana es el ejercicio de la actividad final y no solamente causal, esta teoría se basa en que el hombre sobre la base de su conocimiento causal, puede prever las consecuencias posibles de una actividad, proponerse diversos objetivos y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos.

Para los finalistas la acción pasa por dos fases, una interna y otra externa. En la primera podemos encontrar los siguientes componentes.

En la fase interna, que sucede en el pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente la realización de un fin. Por ejemplo: "realizar un viaje. Para llevar a cabo este fin selecciona los medios necesarios (viajar en coche, tren, avión). Esta selección, sólo puede hacerse a partir del fin, es decir sólo cuando el autor está seguro de qué es lo que quiere, puede plantearse el problema de cómo lo quiere. En esta fase interna tiene también que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone (si por ejemplo, elige el coche como medio de viaje y éste es largo, sabe que tiene que parar para dormir, cuenta con una posible avería etc.). La consideración de esos efectos concomitantes puede hacer que el autor vuelva a plantearse la realización del fin y rehace algunos de los medios seleccionados para su realización. Pero una vez que los admita, como de segura o probable producción, también esos efectos concomitantes pertenecen a la acción."⁵⁶

Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta.

⁵⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 152.

⁵⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. TEORÍA GENERAL DEL DELITO, Editorial Themis, Bogotá Colombia, 1990. P. 11.

La valoración penal puede caer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que ésta se ha realizado en el mundo externo. Puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y no lo sean los efectos concomitantes, o los medios seleccionados para realizarlo.

Así por ejemplo, cuando el autor conduce un coche a más velocidad de la permitida, puede pretender una finalidad absolutamente loable (llegar a tiempo al lugar de trabajo), pero los medios empleados para ello (conducir imprudentemente un coche) o los efectos concomitantes (la muerte de un peatón atropellado) son desvalorados por la ley penal. Cuando se dice que la acción final es la base del derecho penal, no se quiere decir que sólo sea el fin de esa acción lo único que interesa al derecho penal, pues éste puede estar igualmente interesado en los medios elegidos para conseguir el fin, o en los efectos concomitantes a la realización de ese fin.⁵⁷

En nuestro estudio compartimos el punto de vista de López Betancourt en que la conducta es el primer elemento básico del delito y que consiste en el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

La conducta puede ser cometida a través de una acción, una omisión o por comisión por omisión. Consiste en un hacer voluntario o un no hacer voluntario o no voluntario, dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico. La conducta debe entenderse como el ejercicio del comportamiento que tiende a un fin. Por tanto, la voluntad del objetivo es claramente la base de la teoría finalista de la acción.⁵⁸

Como se puede ver de lo hasta aquí expuesto, para el derecho penal la conducta es relevante ya sea en forma positiva o negativa, de ahí la distinción que se hace en el artículo 7o del Código Penal, al mencionar que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

⁵⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. P 12

⁵⁸ PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. P. 167.

El acto es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado. Positivo será una acción que consiste en una actividad, en un hacer; mientras la omisión es una inactividad, cuando la ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla.

Asimismo de lo ya expresado se puede apreciar que la conducta tiene tres elementos:

- 1) Movimiento
- 2) Resultado,
- 3) Relación de causalidad

De acuerdo a la adopción por nosotros aceptada, los elementos del hecho son:

- a) una conducta.
- b) un resultado material.
- c) La relación causal o nexo entre la conducta y la mutación en el mundo exterior.

La acción en estricto sentido, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y un elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo la voluntad del sujeto, esta actividad voluntaria produce un resultado y un nexo causal entre la conducta y el resultado.

La conducta de acción se integra por un movimiento voluntario descrito en el tipo legal. En este tipo de delitos, se viola siempre una norma prohibitiva.

López Betancourt, al referirse a estos dos aspectos de la acción, es decir el movimiento físico y la voluntad, explica, "La voluntad se refiere al querer de la acción, por eso se dice que existe una relación de causalidad, al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, donde la voluntad va dirigida a la realización del tipo de injusto. [Y se refiere al movimiento corporal diciendo] El movimiento corporal es la parte externa de la acción, y consiste en el cambio de posición del cuerpo o parte de él que realiza el sujeto, sin olvidar, que se necesita la existencia de la opción psíquica (voluntad) y del elemento material

(movimiento), para que la conducta se configure en forma positiva, es decir conducta de acción".⁵⁹

2.5.1.2. EL RESULTADO

Al realizarse la conducta, ésta siempre produce un resultado, el cual una vez acontecido ya no forma parte integrante de la acción.

El resultado de la acción debe ser sancionado por la ley penal, es decir, debe configurar un delito descrito y penado en la misma, será intrascendente que lesione intereses jurídicos protegidos por la ley o sólo los ponga en peligro, eso lo determinará la descripción típica.

Al respecto nos dice Jiménez de Asúa: "EL resultado no es sólo el daño moral cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral. El peligro corrido de que habló elegantemente Carrara, es el resultado en la tentativa. No se produjo muerte del sujeto en el conato de homicidio, pero se alteró el mundo exterior, lesionando la seguridad, la tranquilidad de la víctima. Para nosotros no existe delito sin resultado. La vieja categoría de delitos formales era falsa. Lo que acontece en ciertas infracciones es que la manifestación de voluntad y el resultado aparecen contemporáneamente y con aspecto inseparable. Así, suele decirse: "si se prohíbe bajo pena el paso por un puente, la manifestación de voluntad que consiste en el tránsito por encima de él y el resultado de pasar, son dos momentos caotánicos unidos inseparablemente, pero el resultado existe".⁶⁰

Gustavo Labatud Glerna, manifiesta que no existen delitos sin resultado. Una acción no seguida de resultado sería jurídicamente irrelevante, pues ella tiene trascendencia penal sólo cuando se traduce en una lesión jurídica. Afirmar lo contrario es caer en el error de atribuir al término resultado una significación limitada exclusivamente a los fenómenos perceptibles por los sentidos. En realidad, el

⁵⁹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO. Op. Cit. P. 90.

⁶⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Op. Cit. P. 231.

evento puede ser material o jurídico. Aquél es el definido por la doctrina "como transformación, ~~sino visible, sensible del mundo externo~~" (Remo Pannain); éste en cambio, siguiendo al mismo autor, es la ofensa o lesión del interés penalmente protegido". El resultado se presenta en sentido naturalístico en los delitos materiales, y en sentido jurídico en los formales.⁶¹

Respecto al resultado como se puede desprender de lo hasta aquí expuesto, existen dos formas en las que se puede presentar; formales y materiales, formales son los delitos de simple actividad, como por ejemplo: la portación de arma prohibida, y materiales son aquellos que atacan intereses jurídicos, como por ejemplo: el robo donde se puede apreciar el daño que se ocasiona al patrimonio del pasivo afectado.

López Betancourt, dice: "nosotros consideramos, uniéndonos al criterio de Wezel, que la relación causal y el resultado pertenecen a la conducta, y deben ser considerados a nivel pretípico, por que la acción sin su efecto sería únicamente un querer interno, lo que no le interesa a nuestro derecho penal, porque como ya hemos mencionado, las intenciones o pensamientos no exteriorizados no son sancionados por la ley penal." ⁶²

Podemos agregar que, al desplegar el agente su conducta de acción, ésta afecta a un bien jurídico, y esta afectación por el daño que cause puede ser de daño o de peligro, el primero afecta directamente, se ve materialmente el daño que ocasiona, el segundo únicamente pone en peligro el bien jurídico, sin menoscabarlo.

2.5.1.3. RELACION DE CAUSALIDAD.

Como hemos visto uno de los elementos de la acción es el nexo de causalidad, entre la conducta producida y el resultado obtenido.

⁶¹ Citado por REYNOSO DAVILA, Roberto. TEORIA GENERAL DEL DELITO. OP. CIT. P. 26.

⁶² LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO. Op. Cit. P.97.

La relación causal consiste en un nexo entre un elemento del propio hecho y una consecuencia de la misma, que viene a ser igualmente un elemento del hecho. Existe nexo causal cuando suprimiendo una de las condiciones no se produce el resultado. O sea, si se le suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir que no hay relación de causalidad.

La relación de causalidad es el nexo que existe entre un elemento del hecho y una consecuencia de la misma conducta: **CONDUCTA- RESULTADO**. De aquí que el nexo causal debe realizarse en el elemento material del delito, independientemente de cualquier otra consideración. Es decir, deben concurrir para dar por existente el "hecho" como elemento del delito: una conducta, resultado y relación de causalidad. En otros términos, con el estudio del elemento hecho, se resuelve únicamente el problema de la causalidad material; es el estricto cometido de la teoría del elemento material del delito y no otro, comprobar el nexo naturalístico entre la misma conducta y el resultado. Pero para que un sujeto sea responsable, no basta el nexo naturalístico, sino además, verificar la existencia de una relación psicológica entre el sujeto y el resultado y la reprochabilidad. Así pues una vez que se comprueben los elementos del hecho y consiguientemente la relación causal, es necesario la concurrencia de los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad. Por ello no podemos admitir que la culpa venga a ser un correctivo lo que es elemento, o sea aquello que es indispensable que concurra o se origine para que nazca el delito, pues en todo caso habría la misma razón para llamar correctivos a los restantes elementos del delito.⁶³

Podríamos reducir a dos las doctrinas sobre la causalidad:

- a) aquella que considera a todas las condiciones como causa del resultado, y
- b) las que entresacan de todas las condiciones, una como productora del resultado, en consideración de una nota temporal, cuantitativa o cualitativa.

Existen diversas doctrinas respecto a la causalidad de la conducta y el resultado; una es la generalizadora, la cual

⁶³ PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. P. 268.

toma en cuenta todas las condiciones como causa del resultado, y la individualizadora que considera sólo a una de ~~las condiciones como productora del resultado en relación,~~ a una característica temporal cuantitativa o cualitativa.

En la teoría generalizadora también llamada teoría de la equivalencia de las condiciones, los autores explican que si se suprimiera una de las condiciones, el resultado no se produciría, es decir no concibe el resultado sin la participación de todas las condiciones.

Nuestros tribunales han establecido: "La teoría de la conditio sine qua non, equipara todas las causas y condiciones que concurren en la producción de un resultado, ya que todas cooperan a la producción, sin que esto implique que al hacer la valoración jurídica de tales condiciones, a efecto de determinar la responsabilidad jurídico penal de cada uno de los cooperantes en el delito, no puedan valorarse, desde el punto de vista jurídico y de la reprochabilidad que implica la culpabilidad, en forma diversa dichas condiciones o causas que descubriesen en ellos una mayor culpabilidad, sin perjuicio de salvar desde el punto de vista de la causalidad la equivalencia causal de todas las condiciones en orden a la producción del resultado." ⁶⁴

Las teorías individualizadoras son:

a) Teoría de la última condición: parte de un criterio temporal y se debe estimar como causa del resultado producido, la última condición realizada.

b) Teoría de la condición más eficaz: esta teoría considera como la causa más eficaz, la condición que más contribuyó al resultado.

c) Teoría de la prevalencia del equilibrio o de la causa decisiva de Binding, según el criterio de esta teoría el mundo se rige sobre el equilibrio de fuerzas, el rompimiento de ese equilibrio es originado por aquellas fuerzas tendientes a modificarlo, frente a las que quieren conservarlo.

⁶⁴ Anales Jurisprudenciales, LIV, P. 15.

d) Teoría de la causa eficiente o de la cualidad, distingue a la causa que tiene como su nombre lo dice la capacidad de ocasionar el resultado.

e) Teoría de la adecuación o causación adecuada: para ésta, la conducta más adecuada para producir el resultado es la causa que debe tomarse en cuenta.

De todas las doctrinas antes referidas la mayoría de los autores están de acuerdo en que la más adecuada es la teoría generalizadora o de la equivalencia de las condiciones.

Así Jiménez de Asúa explica: "Apresurémonos a dejar sentado que desde el punto de vista causal, ésta es la única tesis correcta. El principio de *conditio sine qua non*, ya formulado, es absolutamente indispensable para decidir sobre el nexo causal entre la acción humana y el resultado concreto. Cuando se contempla, pues la relación de causa a su aspecto filosófico y en su aplicación causal al Derecho Punitivo, no hay más teoría correcta que la de la equivalencia de las condiciones." ⁶⁵

2.5.1.4. DELITO DE OMISION.

Como ya se ha mencionado, el artículo 7° del Código Penal define al delito como: "acto u omisión que sancionan las leyes penales". De donde se observa que el elemento conducta se da de dos formas de forma activa o pasiva, es decir mediante un hacer o un no hacer, o sea una acción o una omisión. El mismo artículo en su párrafo segundo expone: "En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considera que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo, tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente".

La omisión simple consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y

⁶⁵ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Op. Cit. P. 243.

produciendo un resultado típico, dando lugar a "un tipo de mandamiento" o "imposición"

La no - realización de la conducta, debe ser así, voluntaria y no coaccionada y el sujeto produce el resultado con su inactividad, teniendo el deber jurídico de obrar. Los delitos de omisión al igual que los de acción, pueden lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho o solamente ponerlos en peligro.

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una ley dispositiva.

La omisión social y jurídicamente relevante está referida siempre a una acción determinada, cuya no-realización constituye su esencia. No existe una omisión en sí sino, siempre en todo caso, la omisión de una acción determinada. De aquí se desprende que el sujeto autor de la omisión debe estar en condiciones de poder realizar la acción; si no existe tal posibilidad de acción, por las razones que sean, no puede hablarse de omisión: el paralítico no puede omitir la salvación de una persona que se está ahogando en el río. Omisión no es un simple no hacer nada, sino no hacer una acción que el sujeto esta en situación de poder hacer. Todas las cualidades que constituyen la acción en sentido activo (finalidad y causalidad) deben estar a disposición del sujeto, para poder hablar de omisión. Las causas que excluyen la acción son también, al mismo tiempo, causas de exclusión de la omisión.

Como en la acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar; conclúyase en consecuencia, que los elementos de la omisión son: a) voluntad; y b) inactividad. La voluntad encaminase a no efectuar la acción ordenada por el derecho. La inactividad está íntimamente ligada a otro elemento, el psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado.⁶⁶

⁶⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 157

Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado. Esta omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente a una inactividad; para que esta omisión le interese al Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo.

De lo anterior podemos, decir que la omisión tiene cuatro elementos:

- 1.- Manifestación de la voluntad.
- 2.- Una conducta pasiva (inactividad).
- 3.- Deber jurídico de obrar.
- 4.- Resultado típico jurídico.

Los delitos de omisión se clasifican en dos formas los de simple omisión o propios y los de comisión por omisión o impropios, respondiendo a la naturaleza de la norma, los primeros consisten en omitir la ley, violan una ley preceptiva, mientras que los segundos, en realizar la omisión con un resultado producido por la ley. La primera no produce un resultado material, la segunda sí.⁶⁷

Muñoz Conde⁶⁸ al referirse a la clasificación de los delitos de omisión expone tres formas en que pueden presentarse: "En derecho penal, el delito aparece de una triple forma.

a) Como delito de omisión pura o propia, en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, sin más, equivalen a los delitos de simple actividad.

b) Como delito de omisión y resultado, en los que la omisión se vincula a un determinado resultado, con el que se conecta normalmente.

c) Como delitos impropios de omisión, o de comisión por omisión, en los que, al igual que en los supuestos anteriores de la omisión, se conecta con un determinado resultado prohibido, pero en el tipo legal concreto, no se menciona expresamente la forma de comisión omisiva, constituyendo pues un problema de interpretación, al dilucidar cuando la forma.

⁶⁷ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO, Op. Cit. P. 100.

⁶⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. P. 31.

Los delitos de omisión, como ya sea explicado con anterioridad, lo constituyen la inactividad del sujeto, como lo puede ser el no denunciar un delito, estando obligado a hacerlo.

En estos delitos el deber jurídico de obrar se encuentra en la norma, el precepto, con la omisión lo que se incumple es lo establecido en dicha norma, ocasionando un resultado jurídico.

Los delitos omisivos propios. En estos delitos, el contenido típico está constituido por la simple infracción de un deber de actuar. Paradigma de este tipo de delitos es la omisión del deber de socorro. En ellos el deber de actuar surge en el plano objetivo de la presencia de una situación típica que exige una intervención. La no prestación de una intervención (no socorrer), determina el incumplimiento de los elementos objetivos del tipo de injusto de este delito omisivo, al que suelen añadirse otros elementos que delimitan al ámbito de exigencia (poder hacerlo sin riesgo propio ni de tercero). En el ámbito subjetivo, la imputación a título de dolo requiere el conocimiento de la situación típica y de las posibilidades de intervención que el supuesto tiene, y al sustraerse conscientemente a pesar de ese conocimiento a la obligación de actuar. La imprudencia generalmente no punible, puede surgir, tanto de la negligencia en la apreciación de la situación típica (creencia errónea en la falta de gravedad de un accidente) o de las propias posibilidades de intervención, como en la falta de cuidado en la ejecución de la acción mandada.⁶⁹

En los delitos de comisión por omisión o impropios, dice Castellanos hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas; una preceptiva y otra prohibitiva. En los delitos de comisión por omisión, es necesario un resultado material una mutación en el mundo exterior mediante un no hacer lo que el derecho ordena.⁷⁰

⁶⁹ Ibidem. p. 32.

⁷⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 154.

En la omisión impropia o comisión por omisión, la inactividad del sujeto causa un cambio material en el exterior, se viola una norma preceptiva y una prohibitiva. Se trata de fincar la responsabilidad de un evento externo y positivo a un sujeto, quien se ha abstenido de realizar una conducta exigida por la ley, como es el caso de la madre que deja de alimentar a su pequeño hijo y con esta inactividad produce la muerte del menor, se está violando una norma preceptiva, la cual ordena a los padres suministrar alimentos a sus hijos, produciendo un resultado material al causar la muerte del menor; violando una norma prohibitiva de "no matar".⁷¹

Muñoz Conde al referirse a los delitos de comisión por omisión aclara: "Como ya se ha dicho, una problemática especial, dentro de los delitos de omisión, presentan los llamados de comisión por omisión, o impropios de omisión. En ellos el comportamiento omisivo no se menciona expresamente en el tipo, que sólo describe o prohíbe un comportamiento activo, pero la más elemental sensibilidad jurídica obliga a considerar equivalente, desde el punto de vista valorativo y a incluir, por tanto, también en la descripción típica del comportamiento prohibido, determinados comportamientos omisivos, que también contribuyen a la producción del resultado prohibido. Así por ejemplo, nadie duda de incluir en la acción típica del infanticidio (matar a un recién nacido) el comportamiento de la madre que deja morir al recién nacido. Sin embargo no siempre hay unanimidad a la hora de equiparar la omisión de la acción, respecto de un resultado prohibido, y constituye una de las cuestiones más discutidas en la dogmática jurídico penal, cual es el fundamento de esa equiparación, y cuales son los límites de la misma."⁷²

Los elementos de la comisión por omisión u omisión impropia, puede decirse que son los mismos que los de la omisión propia, con excepción del resultado el cual es material:

- 1.- Manifestación de la voluntad.
- 2.- Conducta pasiva (inactividad).
- 3.- Deber jurídico de obrar.
- 4.- Resultado material.

⁷¹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO. P. 101 y 102.

⁷² MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. P. 33.

Porte Petit⁷³ hace una exposición de las principales diferencias entre los delitos de omisión y los de comisión por omisión y dice:

a) Con la omisión simple se viola una norma preceptiva penal. En los delitos de comisión por omisión, se viola una norma preceptiva o de otra rama del derecho y una prohibitiva.

b) En los delitos de omisión simple existe un resultado típico y en los de comisión por omisión un resultado típico y material.

c) En los delitos de omisión simple, lo que se sanciona es la omisión, a diferencia de los de comisión por omisión, en los que se sanciona no la omisión en sí sino el resultado producido por ésta. En otros términos, en los delitos de omisión simple, el delito lo constituye la violación de la norma preceptiva; en tanto en los de comisión por omisión, lo constituye la violación de la norma prohibitiva.

d) El delito de omisión simple es un delito de mera conducta y el de comisión por omisión es de resultado material.

El problema de la relación causal en la acción, es opuesto al de la omisión, pues en la causalidad de la acción, si suprimimos una de las condiciones el resultado no se produce, en tanto que en la causalidad de la omisión, si suprimimos la acción esperada y exigida, el resultado se produce.

Respecto de la relación causal en los delitos de omisión existen diversas teorías:

a) Teoría del aliud actum, agere o facere, contemporánea o diversa.

b) Teoría de la acción precedente.

c) Teoría de la interferencia y teoría de la omisión misma.

Teoría de la acción contemporánea. Apunta que la causalidad la encontramos en el acto positivo realizado por el sujeto al abstenerse de una conducta esperada y exigida por la ley, y el resultado producido por la acción va aliado a la omisión.

⁷³ PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. P. 157 y 158.

~~En esta teoría se sostiene que la causa debe encontrarse en la acción que lleva a cabo el omitente , en vez de realizar la acción esperada y exigida. Teoría inaceptable por que no puede encontrarse el nexo causal en la acción esperada o diversa, sino en la omisión, al no realizar la acción esperada y exigida.~~

La Teoría de la acción precedente. Sostiene que la causalidad se encuentra entre el acto precedente a la omisión y el resultado.

La teoría de la acción precedente consiste en que al realizar el sujeto una conducta se coloca en la obligación de realizar una acción esperada y exigida, para evitar el resultado.

Teoría de la interferencia. Esta se fundamenta indudablemente en la acción psíquica del agente del delito, que origina en virtud de contener, reprimir el impulso a realizar la acción esperada y exigida, es decir a obrar, teoría que como se advierte en la doctrina, falla frente a la culpa sin representación, o inconsciente, habida cuenta que en esta forma de culpabilidad no existe una actividad psíquica.

Teoría de la omisión misma. Se basa en la concepción normativa, y sostiene que la relación causal se encuentra en ésta y el resultado producido.

2.5.1.5. AUSENCIA DE CONDUCTA.

La ausencia de conducta es el aspecto negativo de la propia conducta, y ésta abarca tanto a la acción como a la omisión.

Si el comportamiento humano es el primer elemento del delito, que tiene que concurrir para que puedan añadirse las demás categorías de antijuricidad, tipicidad, imputabilidad,

culpabilidad y punibilidad, su falta exime la necesidad de preguntar por estas otras.

Si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, la ausencia o falta de aquella, abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntarias.

La ausencia de acción en la teoría finalista, la encontramos cuando no se presentan las fases en que se puede dar la acción, es decir, cuando el sujeto no se ha planteado la realización de un fin, no ha seleccionado los medios para lograrlo, o no ha considerado los efectos concomitantes que pertenecen a la acción propuesta, sino que el resultado se produce en virtud de un mero proceso causal, en el cual la finalidad no tuvo que ver (fase externa), como puede suceder en el llamado caso fortuito.

2.5.1.5.1. La teoría finalista acepta como casos de ausencia de conducta, a la fuerza física exterior irresistible (vis absoluta), a los movimientos reflejos, a los estados de inconsciencia (sueño, sonambulismo, embriaguez letárgica, la hipnosis). En el caso de los estado de inconsciencia incluye el problema de las llamadas "acciones liberae in causa" en que lo relevante penalmente es el actuar finalista precedente.

La ausencia de conducta se presenta por:

1. Vis absoluta o fuerza física irresistible.
2. Vis maior o fuerza mayor.
3. Movimientos reflejos.

Y para algunos autores también se presenta dicha ausencia con:

1. El sueño.
2. El hipnotismo.
3. El sonambulismo.

Porte Petit al referirse a la vis absoluta o fuerza física irresistible dice: "En efecto la fuerza física irresistible viene a ser un aspecto negativo de la conducta. Esta

involucra una actividad o inactividad voluntarias. De tal manera que la fuerza física hace que el individuo realice un ~~hacer o un no hacer, que no quería ejecutar.~~ En consecuencia si hay fuerza irresistible la actividad o inactividad forzadas no pueden consistir en una conducta, por faltar uno de sus elementos: la voluntad. Se ha estimado y con razón que en estos casos el hombre actúa como instrumento, como actúa la pistola, el puñal, la espada, etc., en la mano del hombre para realizar un delito, y sancionar al individuo cuando actúa por fuerza física irresistible, es tanto se dice, como sancionar a cualquiera de los instrumentos de que se valiera el delincuente."⁷⁴

La Suprema Corte de Justicia señala respecto a la vis absoluta que: "De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es voluntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no pueda resistirla y se ve obligado a ceder ante ella." (Semanario Judicial de la Federación, XCIII, p. 2018.)

Esta fuerza física irresistible es un aspecto negativo de la conducta; el sujeto, a través de ésta va a realizar una acción u omisión que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta, por falta de la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta.

Nuestro Código Penal se refiere a este aspecto negativo en el artículo 15 donde dice: "El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente..." de donde se desprende claramente que sin la voluntad del agente no se puede integrar el elemento conducta.

La vis maior, constituye otro aspecto de ausencia de conducta y en esencia es igual que la vis absoluta o fuerza física, con la diferencia de que en la primera la fuerza irresistible

⁷⁴ Ibidem P. 323.

proviene de un hecho de la naturaleza y la segunda se da por una fuerza irresistible procedente del hombre.

En la vis maior como en la vis absoluta, no hay voluntad en el sujeto, la diferencia estriba en que en la vis absoluta, es una fuerza irresistible proveniente del hombre, mientras la vis maior es una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.⁷⁵

Si comparamos a la vis absoluta y la vis maior, se observa que en ambas hay ausencia de voluntad y por ende fuerza mayor igualmente constituye un aspecto negativo de la conducta,

En la vis absoluta y vis maior hay:

- a) Una fuerza,
- b) física,
- c) exterior,
- d) irresistible.

Los movimientos reflejos son otra causa de ausencia de conducta, por que al igual que en los anteriores tampoco participa la voluntad del sujeto.

Para algunos penalistas son aspectos negativos de la conducta: El sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Otros especialistas los sitúan entre las causas de inimputabilidad.⁷⁶

Si la conducta esta ausente evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. 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. Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal.

⁷⁵ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. P. 108.

⁷⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 165.

Con referencia al texto original de la fracción I del artículo 15 del Código Penal, ~~decíamos que no era indispensable, la inclusión en la ley de todas las formas de la excluyente de responsabilidad por ausencia de conducta, pues cualquiera capaz de eliminar ese elemento básico del delito, impediría la integración de éste, con independencia de lo que dijera o no el legislador expresamente en el capítulo de las eximentes; por ende siempre hemos admitido las excluyentes supralegales por falta de conducta.~~⁷⁷

2.5.2. TIPICIDAD.

2.5.2.1. La tipicidad es comúnmente conocida como la adecuación de la conducta al tipo.

En este orden de ideas varios autores han dado su definición de lo que es tipicidad. Para Castellanos "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. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa."⁷⁸

Para Muñoz Conde tipicidad es "la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente "nullum crimen sine lege", sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal."⁷⁹

La importancia de la tipicidad es fundamental ya que si no hay adecuación de la conducta al tipo, no hay delito.

Debemos tener cuidado de no confundir tipicidad con tipo; la primera se refiere a la conducta, y el segundo pertenece a la ley, a la descripción o a la hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito; es la formula legal a la

⁷⁷ Ibidem p. 164.

⁷⁸ Ibidem p. 168.

⁷⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. P. 39.

que se debe adecuar la conducta para la existencia de un delito.

Jiménez de Asua⁸⁰ Respecto de la evolución del concepto de tipo dice que ésta se ha dividido en tres fases:

En su primera fase la tipicidad tiene una función meramente descriptiva, absolutamente separada de la antijuricidad y de la culpabilidad. "Matar a un hombre" es el tipo del delito de homicidio. Es una mera descripción. Establecer si la muerte fue contraria a la norma que prohíbe matar, o si se realizó en legítima defensa, es función valorativa que se concreta en la característica del delito llamada antijuricidad. Finalmente el juicio que permite la atribución a ser imputable del acto cometido y de reprochárselo a título de dolo o de culpa, se hace en virtud de la culpabilidad. Béling modificó y amplió su Teoría del Tipo en 1930, manteniéndole no obstante su papel independiente de mera función descriptiva.

La segunda fase de la Teoría de la tipicidad se halla expuesta en el aludido "Tratado de Derecho Penal" de Mayer, que aparece en 1915. En este libro uno de los más geniales que se han escrito sobre nuestra disciplina, resurge la doctrina del tipo. Pero para él la tipicidad no es ya una mera descripción, atribuyéndole un valor indiciario. Sigue manteniendo la independencia entre la tipicidad y la antijuricidad, pero afirma que el hecho de que una conducta sea típica, es ya un indicio de la antijuricidad.

La tercera fase, extremadamente opuesta a la concepción de Béling se haya representada por Edmundo Mezger. Aunque desde 1926 comenzó a constituir su doctrina, ésta recibe organización definitiva en 1931, cuando publica su "Tratado de Derecho Penal". La teoría de Mezger transparenta ya clara en su definición del delito "acción típicamente antijurídica y culpable". Puesto que para Mezger no es ya el delito una acción típica, antijurídica etcétera, es decir, un conjunto de características independientes, sino que constituye en primer término, una conducta típicamente antijurídica, el estudio de la tipicidad no se hace en sección o capítulo propio, sino que por el contrario, se incluye en la

⁸⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Op. Cit. P. 256 y sig.

antijuricidad, tratada primero como "injusto objetivo" y después como "injusto tipificado". En la concepción de Mezger la tipicidad es mucho más que indicio, mucho más que "ratio cognoscendi" de la antijuricidad llegando a constituir la base real de ésta; es decir su "ratio essendi". En verdad Mezger subraya que la "antijuricidad de la acción es un carácter del delito, pero no una característica del tipo" puesto que pueden existir acciones que no sean antijurídicas, pero en cambio es esencial para la antijuricidad, la tipificación.

Para el finalismo, la tipicidad es el elemento del delito más relevante; al igual que el sistema tradicional, la tipicidad es la cualidad que se atribuye a una acción cuando es subsumible al supuesto de hecho de una norma penal, o lo que es lo mismo, adecuación de la acción (u omisión) al tipo.

Wezel plantea en su sistema finalista, que la acción humana se caracteriza por tener siempre una finalidad; el legislador cuando tipifica las acciones delictivas, lo hace pensando, no en un proceso causal simple, sino en un proceso causal regido por la voluntad dirigida a un fin, lo anterior tiene como consecuencia que tanto el dolo como la culpa, que en el sistema tradicional son formas de culpabilidad, pasan a formar parte del tipo de injusto como elementos subjetivos de éste.⁸¹

La tipicidad está fundamentada en el artículo 14 de nuestra Constitución que en su párrafo tercero dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."⁸²

La tipicidad es el amoldamiento de una conducta realizada, a la descripción que hace el legislador de un delito.

Así también el tipo tiene diversas modalidades de la conducta, como pueden ser el tiempo, lugar, referencia legal

⁸¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op cit. P. 170.

⁸² Cotejar con legislación actual "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"

a otro ilícito, así como a los medios empleados, que de no darse, tampoco será posible se dé la tipicidad.

Para cumplir su función de garantía, el tipo tiene que estar redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida. Para ello hay que utilizar un lenguaje claro y preciso asequible al nivel cultural medio. Se debe ser parco en la utilización de los elementos normativos ("acreedor", "insolvencia"; "ajeneidad", etc.) que implican siempre una valoración y, por eso, un cierto grado de subjetivismo, y emplear sobre todo, elementos lingüísticos descriptivos que cualquiera puede apreciar o conocer en su significado, sin mayor esfuerzo "matar", "daños", "lesiones", etcétera, aunque realmente es imposible desterrar los elementos normativos e incluso los puramente descriptivos, como el de, "morada", en el allanamiento de morada están necesitados de valoración para ser aplicados en la práctica.⁸³

Los autores señalan que los elementos del tipo (ahora cuerpo del delito) se reducen a tres: la acción, los sujetos y el objeto.

Santiago Mir Puig⁸⁴ al referirse a la acción menciona que toda acción típica debe integrarse de los dos componentes necesarias de toda acción:

a) Parte objetiva, que abarca la conducta externa. En los delitos de resultado, es preciso que éste se produzca en términos tales que pueda ser imputado objetivamente a la conducta. Sin embargo el resultado no pertenece a la acción, sino que es un efecto separado y posterior a ella.

b) Parte subjetiva constituida siempre por la voluntad bien dirigida al resultado (en los delitos dolosos de resultado), bien a la sola conducta (en los delitos imprudentes y en los de mera actividad) y a veces por especiales elementos subjetivos (por ejemplo: "el ánimo de ocultar su deshonra" en la madre que mata a su hijo recién nacido, necesario para que

⁸³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. P. 44 y 45.

⁸⁴ MIR PUIG, Santiago. DERECHO PENAL. (parte general), 2ª Ed., Editorial. Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona 1985. P. 162.

concurra el delito de infanticidio ya derogado, por la edad del muerto).

Sujeto activo. El delito como obra humana, siempre tiene un autor, aquel que precisamente realiza la acción prohibida. Normalmente en el tipo se alude a dicho sujeto con expresiones como "el que" o "quien". En estos casos sujeto activo del delito puede ser cualquiera (delitos comunes), al margen de que después pueda o no ser responsable del delito en cuestión, si tiene las facultades psíquicas mínimas necesarias para la culpabilidad.⁸⁵

En algunos tipos se plantea sin embargo, algunas cuestiones en relación con el sujeto activo.

En primer lugar tenemos los delitos plurisubjetivos, en los que el tipo exige la concurrencia de varias personas, bien concurriendo uniformemente para la consecución del mismo (delitos de convergencia: rebelión, asociación ilícita), bien autónomamente como parte de una misma relación delictiva (delitos de encuentro: el cohecho, en el que interviene el funcionario y la persona que lo soborna; o el adulterio, la mujer u hombre casado con otra persona ajena a esta relación en la cópula).

López Betancourt⁸⁶ hace alusión a los sujetos y señala que: Dentro de los sujetos se ha establecido que deben concurrir tres sujetos: 1) el sujeto activo, es quien realiza la conducta delictiva; 2) el sujeto pasivo, sobre el cual recae la actuación del sujeto activo. Ante ello 3) el Estado es llamado a reaccionar con la aplicación de una pena. [y agrega] La mayoría de los autores destacan la importancia de estos tres sujetos en toda norma penal, describiendo la conexión existente entre ellos como un conjunto de expectativas reciprocas, ya que cada uno de ellos espera de los otros no sólo determinados comportamientos sino también la existencia de espectadores frente a él.

Objeto. Debe distinguirse entre objeto material (u objeto de la acción) y objeto jurídico. El primero se halla constituido

⁸⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. P. 47.

⁸⁶ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO, op. Cit. P. 128.

por la persona o cosa sobre la que recae materialmente la acción, por lo que también se conoce como objeto de acción. ~~Puede coincidir con el sujeto pasivo (por ejemplo en el homicidio o en las lesiones), pero no es preciso (ejemplo: en el delito de hurto es la cosa hurtada, mientras que el sujeto pasivo es la persona a quien se hurta).~~⁸⁷

En el objeto Jurídico equivale al bien jurídico, es decir al bien objeto de la protección de la ley. No equivalé al objeto material. Ejemplo: en el delito de hurto el objeto jurídico es la propiedad de una cosa, en tanto que el objeto material es la cosa hurtada.

López Betancourt⁸⁸ se refiere a los elementos subjetivos, objetivos y normativos, los que en síntesis explica de la siguiente forma:

2.5.2.2. Elementos Objetivos. Al referirnos al elemento objetivo del tipo penal, estamos hablando de la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo; como hemos dicho con anterioridad, el tipo penal tiene un carácter descriptivo, pero esto no quiere decir que sea únicamente una descripción externa, ya que siempre que estemos describiendo una conducta humana habrá de tomarse en cuenta el elemento subjetivo. El elemento objetivo se identificará con la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerida por el tipo penal. Es un concepto tomado del lenguaje cotidiano o de la terminología jurídica que describe objetos del mundo real.

2.5.2.3. Elementos Normativos. Los elementos Normativos ofrecen una mayor libertad al juez, ya que requieren una valoración para ser completados con un contenido capaz de ser aplicado. En este caso, el legislador no espera que el juez Justiprecie, según su criterio, sino que debe exponer en sus sentencias, las evaluaciones que existen en la sociedad. En la aplicación de los elementos normativos del tipo, el legislador ha introducido conceptos jurídicos indeterminados, en los cuales puede salvaguardarse el requisito de la

⁸⁷ MIR PUIG, Santiago. Op. Cit. P. 164.

⁸⁸ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. P. 128 y sig.

vinculación del juez a la ley, basando la apreciación en conceptos valorativos generalmente admitidos.

2.5.2.4. Elementos Subjetivos. Los elementos subjetivos van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a las circunstancias que se dan en el mundo interno en la psique del autor.

Los elementos subjetivos del tipo penal (o como ya se ha dicho del cuerpo del delito), surgen de la misma naturaleza del hombre, ya que éste es un ser esencialmente pensante, que ante la ejecución de la mayoría de sus actos, siempre va a participar su psique, elemento subjetivo del tipo penal.

EL TIPO DE INJUSTO IMPRUDENTE.

El tipo de injusto de la imprudencia, se determina por cuatro elementos; primero, la posibilidad de advertir el peligro de realización del tipo; segundo, la actuación que en vista de este peligro no observa el cuidado objetivamente requerido; tercero (en los delitos imprudentes de resultado), la producción del resultado típico, en la medida en que éste se deba a la inobservancia del cuidado; y, cuarto, debe concurrir además la exigencia de culpabilidad imprudente.⁸⁹

2.5.2.5. AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

Por su parte Jiménez de Asúa menciona que la ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica.

Existe una distinción entre la ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que,

⁸⁹ Ibidem. p. 137.

según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

Podría considerarse que el delito putativo es un caso de ausencia de tipo penal, aunque para muchos autores, se trata de una causa de inculpabilidad por error de hecho. El delito putativo consiste en la comisión de un hecho en la convicción de que constituye una infracción punible siendo que no lo es.

Respecto de las causas de atipicidad, para los finalistas se presenta cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo, y mencionan los siguientes:

a) Por ausencia de un elemento objetivo, sea por:

1. Falta del número o calidad del sujeto activo.
2. Falta del número o calidad del sujeto pasivo.
3. Falta del bien Jurídico tutelado.
4. Falta de acción u omisión
5. Falta de resultado típico en los delitos que exigen resultado.
6. Falta de elementos normativos.
7. Falta de circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidos en el tipo.

b) Por ausencia de alguno de los elementos subjetivos, sea por:

1. Falta de dolo o de culpa.
2. Falta de otros elementos subjetivos distintos del dolo (falta de la tenencia, ánimo, etc.)

El sistema causalista señala casi las mismas causas de atipicidad, por la falta de los elementos objetivos, a que se refiere el sistema finalista, sin embargo difieren fundamentalmente en que el sistema finalista incluye como causas de atipicidad, la ausencia de dolo, o de otros elementos subjetivos distintos del dolo, por ubicar el dolo y la culpa como elementos subjetivos de acción típica.⁹⁰

2.5.2.6. La atipicidad se dará cuando se presentan los elementos negativos del tipo penal:

⁹⁰ ORELLANA WIARCO, Octavio. Op. Cit. 102.

- I. Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho.
- II. Ausencia de la calidad del sujeto activo exigido en el tipo.

- III. Ausencia de la calidad del sujeto pasivo exigido por el tipo.
- IV. Ausencia del objeto jurídico.
- V. Ausencia del objeto material.
- VI. Ausencia de las modalidades de la conducta.
 - a) De referencias temporales.
 - b) De referencias espaciales.
 - c) De referencias a otro hecho punible.
 - d) De referencias a otra índole exigida por el tipo.
 - e) De los medios empleados.
- VII. Ausencia de elemento normativo.
- VIII. Ausencia del elemento subjetivo del injusto.

Como consecuencia de la atipicidad podemos citar en tres hipótesis los efectos de la misma:

- a) No integración del tipo.
- b) Traslación de un tipo a otro tipo.
- c) Existencia de un delito imposible.

Jiménez de Asúa⁹¹ menciona que la ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica.

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción II, se refiere a la ausencia de tipo al manifestar el delito se excluye cuando:

II. Falta alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate.

⁹¹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Op. Cit. P. 284.

El tipo penal esta compuesto de elementos, los que al no integrarse originan la atipicidad, o sea, la no - adecuación o inconformidad a lo prescrito en el tipo, de tal manera que la ausencia de cualquier elemento típico acarrearía la atipicidad, dándose así por ejemplo este aspecto negativo, por falta del elemento material (ejemplo en un delito de robo que no hubiera cosa robada), del presupuesto del delito (ejemplo que no hubiera sujeto activo, en consecuencia no hay conducta), de la calidad en el sujeto activo o pasivo (en el delito de cohecho, ninguno de los que intervienen es servidor público), por ausencia de modalidades de la conducta (que no existiera violencia por parte del agresor en el tipo 272 del Código Penal, o sea, robo con violencia), consistente en las referencias temporales (la variación en el delito de privación ilegal de la libertad en cuanto a la sanción en relación al tiempo), espaciales a otro hecho punible, de otra índole exigida por el tipo o de los medios empleados (el querer atribuir un robo con violencia, cuando fue en su calidad de hurto), por falta del elemento normativo o subjetivo del injusto (cuando se quiere atribuir a un sujeto un homicidio calificado, cuando fue culposo).

2.5.3. ANTIJURIDICIDAD.

2.5.3.1. Respecto de la antijuridicidad, existen varias tesis:

- a) La que afirma que constituye un carácter del delito.
- b) La que sostiene que es un elemento del delito.
- c) Qué constituye un aspecto del delito y
- d) Qué es el delito en sí.

Para efectos de este trabajo, nosotros nos inclinaremos hacia la segunda de las tesis, que sostiene que la antijuridicidad es un elemento del delito.

Castellanos define la antijuridicidad al manifestar, "como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin

embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a derecho.⁹²

La antijuridicidad es lo contrario a derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma.

La Antijuridicidad de un comportamiento típico se define como la realización del tipo no amparada por causa de justificación: todo comportamiento típico será antijurídico a menos que este autorizado por una causa de justificación. Esto rige tanto para el delito de comisión como para uno de omisión. En la práctica se presentarán con mayor frecuencia casos de estado de necesidad por colisión de deberes: el de garante (que impone la realización de la acción tendiente a evitar el resultado). Y otro deber que en el mismo momento imponga al autor otro comportamiento excluyente de aquel. A tal respecto sólo cabe apuntar al margen que la teoría más moderna admite la existencia de un estado de necesidad justificante en los casos de colisión de deberes de igual jerarquía, pues se afirma, con razón, que quien de todos modos cumple con un deber no obra antijurídicamente. Este punto de vista es válido inclusive en aquellos códigos penales que regulan el estado de necesidad por colisión de bienes, atribuyéndole efecto justificante sólo a la acción que sacrifica el bien menor para salvar el mayor. La diferencia de soluciones radica en la naturaleza de la colisión de deberes.⁹³

La antijuridicidad ha sido dividida en dos corrientes, la primera denominada positivismo jurídico y otra positivismo sociológico. La primera considera a la antijuridicidad como concepto legal y la denomina "formal"; la segunda como un concepto sociológico, denominándola "material".

El delito, en cuanto constituye un acto injusto, es como la infracción civil, un acto punible contrario a derecho. El delito es, pues, contrario al derecho. Es reprobación jurídica que recae sobre el acto es doble: Primero, el acto

⁹² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P.178.

⁹³ BASIGALUPO, Enrique. Op. Cit. P. 267.

es formalmente contrario al derecho, en tanto que es transgresión de una norma establecida por el estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico. Segundo el acto es materialmente antijurídico en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad.⁹⁴

A la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se le llama antijuricidad formal. La antijuricidad no se agota, sin embargo, en esta relación de oposición entre acción y norma, sino que tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger. Se habla en este caso de antijuricidad material. Antijuricidad formal y material no son sino aspectos del mismo fenómeno.⁹⁵

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo Franz Von List ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Porte Petit se refiere a si la antijuridicidad es objetiva o subjetiva y expone: "La antijuridicidad se dice que es objetiva, y que existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad. La circunstancia de que la antijuridicidad tenga naturaleza objetiva, tan sólo significa que constituye una valoración de la fase externa de la conducta o del hecho."⁹⁶

En consecuencia, la teoría de la antijuridicidad objetiva es a juicio de un sector doctrinal la única que tiene validez, pues la antijuridicidad es independiente, autónoma de la culpabilidad. Para que exista delito, es indispensable la culpabilidad, pero esta no la es para la existencia de la antijuridicidad. De aquí que esta última de acuerdo con la prelación lógica entre las notas características del delito, es presupuesto de la culpabilidad, sin que a su vez, la culpabilidad, lo sea de la antijuridicidad. Una conducta no

⁹⁴ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Op. Cit. P. 299.

⁹⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. P. 84.

⁹⁶ PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. P. 379.

puede ser culpable si no es antijurídica, pero puede ser antijurídica sin ser culpable, dándose en este último caso una hipótesis de inculpabilidad.

2.5.3.2. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Siguiendo el método adoptado consistente en señalar el aspecto negativo de cada elemento del delito, nos referiremos a las causas de justificación que vienen a ser el aspecto negativo de la antijuridicidad.

Las causas de Justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta alguno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud etc.

Jiménez de Asúa define a las causas de justificación de la siguiente forma "Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios a derecho, que es el elemento más importante del crimen."⁹⁷

El ordenamiento Jurídico no sólo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos permisivos que autorizan realizar un hecho, en principio, prohibido. En Derecho Penal la existencia de un hecho típico supone la realización de un hecho prohibido, por cuanto el tipo constituye o describe la materia de prohibición, es decir, aquel o aquellos hechos que el legislador quiere evitar que realicen los ciudadanos. Pero en algún caso concreto el legislador permite ese hecho típico, en cuanto hay razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan. En estos casos, el indicio de la antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuado por la presencia de una causa de justificación, es decir, por una

⁹⁷ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Op. Cit. P. 306.

causa de exclusión de la antijuricidad que convierte el hecho, en si típico, en un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con las causas de inculpabilidad, las de justificación no sólo impiden que se pueda imponer una pena al autor de un hecho típico, sino que convierten ese hecho en lícito, aprobado por el ordenamiento jurídico.⁹⁸

De esta situación se derivan importantes consecuencias:

- a) Frente a un acto justificado no cabe legítima defensa, ya que ésta supone una agresión antijurídica.
- b) Las causas de Justificación impiden que al autor del hecho justificado, pueda imponérsele una medida de seguridad o cualquier tipo de sanción, ya que su hecho es lícito en cualquier ámbito del ordenamiento jurídico.
- c) La participación en un acto justificado del autor está también justificada.
- d) La existencia de una causa de justificación exime la comprobación de la culpabilidad del autor, ya que la culpabilidad sólo puede darse una vez comprobada la existencia de la antijuricidad.
- e) El ámbito de las causas de justificación se extiende hasta donde llega la protección normativa del bien, que por renuncia de su titular o por mayor importancia de otro se permite atacar. Toda extralimitación en el ejercicio de una causa de justificación o lesión de un bien extraño será, por lo tanto, antijurídica.

Respecto de la esencia de las causas de justificación existen diversas opiniones dentro de las cuales se destacan las expuestas por Mezger y Jiménez de Asúa.

Mezger, considera la desaparición del interés que en otro caso sería lesionado por el injusto, o surge frente a este interés otro de mayor valor, transformando a la conducta conforme al derecho, lo que en otro caso hubiera constituido un injusto. Para este autor, las causas de justificación se basan en la falta de antijuridicidad, según el principio de

⁹⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. P. 91.

la ausencia de interés, o por la preponderancia de un bien jurídicamente tutelado.⁹⁹

Por otra parte, Jiménez de Asúa, expone que el fundamento de las causas de justificación se encuentra en la preponderancia del interés, ya sea por que es de mayor interés jurídico-social, en el caso del que triunfa en la legítima defensa o el que se actúa al ejecutar un derecho o cumplir un deber; o por que es superior al bien jurídico salvaguardado en el estado de necesidad y en los casos de justificación supralegal.¹⁰⁰

Las Justificantes no deben ser confundidas con otras eximientes. Hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que anulan. Las causas de justificación, son objetivas referidas al hecho e impersonales. Las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, personales e intransitivas.

Nuestro Código Penal contempla las causas de justificación en su artículo 15 fracciones IV, V y VI, diciendo lo siguiente:

Artículo 15. El delito se Excluye cuando.

I.-...

II.- ...

III.-...

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

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real actual 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 el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

⁹⁹ Citado por LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO. Op. Cit. P. 155.

¹⁰⁰ Idem.

VI.- La acción o la 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 un derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.

2.5.3.3. EXCLUYENTES SUPRA LEGALES.

A las eximentes de responsabilidad no expresamente destacadas en la ley se les llama "supralegales" la doctrina designa así a las causas impositivas de la aparición de algún factor indispensable para la configuración del delito y que la ley no enuncia en forma específica.

Al respecto el Maestro Castellanos dice: La enumeración expresa de las causas excluyentes de responsabilidad en la ley no tiene carácter limitativo; antes bien es puramente enunciativa. Todas aquellas causas que impidan la aparición de alguno de los elementos del delito evitarán su configuración.¹⁰¹

Las causas de justificación como ya señaló se encuentran contempladas en el artículo 15 del Código Penal en las fracciones de la IV a la VI, y básicamente son tres a) La legítima defensa; b) El estado de Necesidad y c) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

Hablar, de estos tres tipos de causas de justificación podría ser materia de gran estudio, pero para el fin de este trabajo, únicamente nos referiremos a ellas de forma resumida.

2.5.3.4. LEGITIMA DEFENSA.

La legítima defensa es una de las causas de justificación de mayor importancia; las diversas definiciones dadas por los autores son muy semejantes. Para Jiménez de Asúa es repulsa de la agresión legítima, actual o inminente, por el atacado a tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la

¹⁰¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 185.

necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla.¹⁰²

La legítima defensa es la repulsa de una agresión ilegítima y actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de defensa de la persona o de los bienes o intereses jurídicos en inminente peligro de daño y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla, siempre que el agredido o quien ejerza la defensa no haya provocado la agresión, ni exista otro medio más práctico y racional para evitarla.¹⁰³

Muñoz Conde expresa respecto de la naturaleza de la legítima defensa, que como causa de justificación parece fuera de duda, pero durante mucho tiempo estuvo confundida con las causas de inculpabilidad, planteándose como un problema de miedo de perturbación del ánimo en el que se defiende, porque es objeto de un ataque. Pero en la medida en que la defensa sea respuesta proporcionada a una agresión injusta, no cabe duda de que cualquiera que sea la actitud anímica del que se defiende, existe auténtica causa de justificación de legítima al acto realizado.¹⁰⁴

Según la Suprema Corte de Justicia la legítima defensa es considerada como causa de licitud con base en un interés preponderante, sosteniendo que ésta implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos, en los que su legitimidad se funda en que salvaguarda el interés preponderante, y aún cuando cualitativamente los bienes jurídicos que colisionan son iguales, de todas formas el defensor restablece el derecho atacado mediante el necesario sacrificio del interés ilegítimo del atacante. Semanario judicial de la Federación IX P. 82. Sexta Epoca. Segunda parte.

Como ya hemos dicho en líneas anteriores, la legítima defensa se encuentra contemplada en nuestra legislación en el Artículo 15 del Código Penal, como una de las causas de exclusión del delito al señalar: "Art. 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 exista necesidad de la

¹⁰² JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Op. Cit.p. 311.

¹⁰³ REYNOSO DAVILA, Roberto. Op. Cit. P. 123.

¹⁰⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. P. 102.

defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona de quien se defiende".

De la definición señalada podemos darnos cuenta que la legítima defensa tiene los siguientes elementos:

- a) Una agresión injusta y actual.
- b) Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados; y
- c) Repulsa de dicha agresión sin sobrepasar lo necesario.

Al respecto el maestro Carrancá¹⁰⁵ menciona como elementos de la legítima defensa:

- a) una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho;
- b) contra una persona, su honor y sus bienes, entendiéndose por estos últimos los económicos, pues al decir "Honor", se comprende el patrimonio moral o espiritual;
- c) el rechazo de esa agresión, verificado por el agredido o por un tercero;
- d) que el agredido no haya dado causa inmediata o suficiente para la agresión; y
- e) que no la haya previsto o podido fácilmente evitar por otros medios legales.

Llenados todos los requisitos anteriores, la consecuencia es la ininclinación.

El artículo 15 en la fracción IV párrafo segundo, hace referencia a las presunciones de la legítima defensa al preceptuar: "Se presumirá como legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia, o al de cualquier persona respecto que el inculpado tenga la obligación de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los

¹⁰⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, Raul. DERECHO PENAL MEXICANO, (parte general), 19ª ed., editorial Porrúa S.A. México, 1997. P. 537.

lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión."

2.5.3.5. ESTADO DE NECESIDAD.

El estado de necesidad es la segunda forma contemplada por nuestra legislación como causa de justificación y se define, según Cuello Calón, como el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.¹⁰⁶

El maestro Porte Petit dice que estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona a otro bien, igualmente amparado por la ley. Existe el estado necesario, cuando haya la necesidad de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado, de un peligro grave, actual o inminente, lesionando otro bien igualmente amparado por la ley, siempre que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo y no sea el peligro ocasionado dolosa o culposamente por el propio agente.

La fracción V del artículo 15 del Código Penal se refiere al estado de necesidad como causa de justificación del delito, diciendo que éste se excluye cuando: "Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de igual o menor valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo."

El maestro Carrancá también se refiere a los elementos del estado de necesidad y expresa que son tres los elementos de éste: Una necesidad, un peligro en que el agente no se halla colocado intencionalmente, y los medios de que aquélla se vale para conjurar éste. En otros términos, se requiere la necesidad de la acción, es decir que el mal que amenace deba sobrevenir en caso de inacción por no haber medio de evitarlo si no es causando el perjuicio; se requiere la existencia de

¹⁰⁶ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 203.

un peligro cierto, injusto e inminente, por lo que el mal que amenace no ha de estar impuesto por la ley ni estar el sujeto jurídicamente obligado a afrontarlo; y por último que haya desproporcionalidad entre el bien que se trata de salvar y el que se tiene que sacrificar, correspondiendo al primero jerarquía de mas alto valor.¹⁰⁷

Entre el estado de necesidad y la legítima defensa existen las siguientes diferencias:

- a) El estado de necesidad difiere de la legítima defensa en que constituye en sí mismo una acción o ataque, en tanto la defensa es reacción contra el ataque;
- b) En la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella; y
- c) La legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión), y otro lícito (la reacción); en el estado de necesidad, no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.

Como ejemplos del estado de necesidad comunmente se conocen casos específicos como los son:

a) el aborto terapéutico. El artículo 334 del Código Penal dispone: "No se aplicará sanción cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora."

b) el robo de famélico. El artículo 379 del Código Penal establece "No se castigará al que, sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento."

Castellanos, respecto del robo de famélico menciona: para nosotros es una verdadera causa de justificación por estado de necesidad, pues existe una colisión de intereses tutelados

¹⁰⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Op. Cit. P 574.

jurídicamente. Por una parte, el derecho del necesitado de lo ajeno, que puede ser de tanta importancia como la misma conservación de la vida, y por la otra, el derecho del propietario de los bienes atacados. Nuevamente nos encontramos en presencia del principio del interés preponderante.

2.5.3.6. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO.

Otra de las causas de justificación del delito es el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, estos, se encuentran contemplados dentro de la fracción VI del artículo 15 del ya mencionado Código el que reza de la siguiente forma: "La acción o la 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 este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro."

En cuanto a las excluyentes de incriminación derivadas de obrar en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, de un cargo, profesión u oficio existen diversas situaciones:

- ejecución de la ley o actos ordenados por ella, que a veces se traduce en la práctica en órdenes de actos legítimos de la autoridad.
- cumplimiento de un deber, que no sólo abarca el impuesto por el servicio, sino aquel a que está obligado el individuo "Pro Magistratu";
- ejercicio de un derecho que comprende casos muy variados, en particular las vías de hecho de que es muestra particular el derecho de retención, el derecho de corrección y el disciplinario
- ejercicio profesional, en especial la defensa en juicio del abogado, el ejercicio de la medicina y el uso de armas por el que tiene derecho a llevarlas y emplearlas
- Privilegios de función (parlamentario, diplomáticos, etcétera).

2.5.4. IMPUTABILIDAD.

2.5.4.1. La imputabilidad es otro de los elementos del delito, según el orden seguido en este trabajo, pero cabe precisar que algunos autores la toman como tal y otros como contenido de la culpabilidad, existiendo inclusive una tercera posición que sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

La imputabilidad es definida en el Diccionario Jurídico Mexicano como "la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión."¹⁰⁸

Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable, más que a condición de declararle culpable de él.¹⁰⁹

El maestro Castellanos quien es partidario de la posición, de que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, señala: "para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, como se vera más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo,

¹⁰⁸ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, tomo V., editorial Porrúa, S.A. México 1985, p. 51.

¹⁰⁹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Op. Cit. P.350.

debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito según pretenden algunos especialistas.¹¹⁰

Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien; y para el derecho penal sólo es alguien aquél que por sus condiciones psíquicas es sujeto de voluntariedad. Ahora bien, por voluntad se entiende en las escuelas liberoarbitristas, la libertad de elegir, que con la libertad de obrar es lo que se ha llamado concurso de voluntad (Carrará); en las escuelas deterministas, aun reconociéndose como base la imputabilidad el conocimiento y la probabilidad del hecho, se entiende la conducta humana determinada por fines antisociales, ajenamente en todo al libre albedrío, cuestión abstracta que no interesa, pues lo único que importa a la sociedad humana es si la conducta causó el hecho objetivo voluntariamente o no, a fin de adecuar el tratamiento al sujeto. Será pues, imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.¹¹¹

2.5.4.2. La responsabilidad, es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir los poseedores, al tiempo de la acción, del "mínimum" de salud y desarrollo psíquico exigido por la ley; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a responder de él.

La responsabilidad resulta entonces, de una relación entre el sujeto y el estado, según la cual éste declara que aquél obró

¹¹⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 217.

¹¹¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Op. Cit. P. 430.

culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.¹¹²

2.5.4.3. LOS ELEMENTOS.

De lo anterior podemos interpretar que la imputabilidad tiene dos elementos, uno que se refiere al elemento intelectual o de conocimiento: el sujeto activo al realizar el ilícito debe comprender lo injusto de éste; y el otro el de la voluntad, ya que no basta que el sujeto comprenda lo ilícito de su conducta, sino que además deberá querer, tener la voluntad de su realización y conducirse de acuerdo a esa comprensión. De tal manera que sólo la concurrencia de estos dos elementos dará lugar a que el sujeto sea considerado como imputable.

2.5.4.4. "ACCIONES LIBERAE IN CAUSA"

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama "liberae in causa" (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto). Tal es el caso de quien decide cometer homicidio y para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí sin duda alguna, existe la imputabilidad; entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, hay un enlace causal. En el momento del impulso para el desarrollo de la cadena de la causalidad el sujeto era imputable.¹¹³

2.5.4.5. LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad; y esta se presentará cuando no hay capacidad de querer y entender lo injusto en el Derecho.

Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad

¹¹² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 219.

¹¹³ *Ibidem* p. 221.

no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva... la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad, son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea, el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.¹¹⁴

Nuestro Código penal en su artículo 15 fracción VII, señala las causas de inimputabilidad:

El delito se excluye cuando:

"VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código"¹¹⁵

Jiménez de Asúa hizo una clasificación de los motivos de inimputabilidad plasmados dentro de los Códigos Penales de hispanoamérica, así como de aquellos que surgen de las corrientes interpretativas teleológicas de sus textos:

a) Falta de desarrollo mental:

La menor edad se reconoce en los Códigos como eximente; pero varía el plazo de exención, que en los más antiguos se fija en los diez años de edad; en otros -los más- en los doce; en algunos figuran como límites los catorce; y en los más adelantados en este punto, los dieciséis y hasta los dieciocho. El Código Penal Argentino, después de la aprobación de la ley 14.394, del 22 de diciembre de 1954,

¹¹⁴ Ibidem p. 223.

¹¹⁵ Cotejar con legislación actual. Código Penal del Distrito Federal. Edic. 2000.

establece la edad de dieciséis años para declarar al menor capaz de delinquir.

Falta de salud mental.

Trastorno mental transitorio.

a') Embriaguez (solo atenuante en algunos Códigos).

b') Fiebre y dolor.

El sexo y la vejez por sí solos jamás pueden ser causas de inimputabilidad; a lo sumo lo serán de atenuación de pena pero no de responsabilidad penal. Si trastornos de la mujer (menstrual, embarazo, menopausia), y la evolución de la senectud causan estados psicopáticos o psicóticos, éstos se aprecian como tales, pero no por ser mujer o anciano quienes lo padecen.¹¹⁶

Con motivo de las reformas hechas al Código Penal el 10 de enero de 1994 el miedo grave y el temor fundado quedaron eliminados.

De la Fracción VII del artículo 15 del Código penal antes transcrita, podemos apuntar que nuestro Código prevé dos hipótesis:

Trastorno mental, y

Desarrollo intelectual retardado.

Inmadurez mental (falta de desarrollo mental).

a) Comúnmente se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años son inimputables, y por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del Derecho penal no se configuran los delitos respectivos; sin embargo desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 17 años, por ejemplo posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades y por ende debiera considerarse como imputable.

¹¹⁶ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Op. Cit. P. 365.

b) trastorno mental. Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. La ley vigente no distingue los ~~trastornos mentales transitorios de los permanentes~~; por lo mismo, al interprete no le es dable distinguir. Infiérese que puede operar la inimputabilidad tanto en un trastorno mental efímero como en uno duradero. Pero indudablemente no basta la demostración del trastorno mental para declarar valedera la eximente; la ley es cuidadosa al referirse a un trastorno mental de tal magnitud, que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

2.5.5. LA CULPABILIDAD.

Siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable, se considera culpable la conducta, cuando existe un nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Para los finalistas a la culpabilidad le corresponde el papel más importante en la Teoría del delito, el del juicio de reproche por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa comprensión (imputabilidad), además tuvo conciencia de la antijuridicidad de la conducta realizada, y por último, que al sujeto le era exigible dicha conducta y que pudiendo obrar de otro modo, no lo hace.¹¹⁷

Existen dentro de la naturaleza jurídica de la culpabilidad, dos principales doctrinas:

Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad. Y

Teoría Normativa o normativista de la culpabilidad.

2.5.5.1. Para la Teoría Psicologista la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de

¹¹⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio. Op. Cit. P. 157.

la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor.

"El concepto causal-naturalista de delito de Von Liszt y Beling (el llamado <concepto clásico> del delito) supuso una concepción psicológica de la culpabilidad: La culpabilidad como relación psicológica entre el hecho y su autor. El ambiente positivista de fines del pasado siglo se plasmó en una construcción de la teoría del delito, que por una parte, arrancaba de la división del mismo en las dos partes que se manifiestan separadas ante la percepción de los sentidos: la parte externa y la parte interna, y por otra parte, se atendía como elemento definidor fundamental a la idea de la causalidad. La parte externa del hecho se identificó con el objeto de la antijuridicidad, mientras que en la parte interna se atribuyó a la culpabilidad. Esta se presenta como el conjunto de elementos subjetivos del hecho. Por otro lado, así como el injusto se define a partir del concepto de causalidad, como causación de un estado lesivo, la culpabilidad se concibe como una relación de causalidad psíquica como el nexo que explica el resultado como producto de la mente del sujeto. El dolo y la culpa se ven como las dos formas posibles de esta conexión psíquica entre el autor de su hecho. El delito aparece, pues, con el resultado de una doble vinculación causal. La relación de causalidad material que da lugar a la antijuridicidad, y la conexión de causalidad psíquica en que consiste la culpabilidad.

En esta concepción el dolo y la culpa no solo pertenecen a la culpabilidad, son las dos clases o especies de culpabilidad que constituyen el género. No sólo son formas de la culpabilidad, porque son la culpabilidad misma en una u otra de sus dos posibles especies.¹¹⁸

La teoría psicologista de la culpabilidad se basa en la relación subjetiva que existe entre la voluntad del autor y el acto ejecutado por él, y se encuentra éste reprochable en cuanto provenga de esa voluntad.

2.5.5.2. La teoría normativa o normativista de la culpabilidad. Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es

¹¹⁸ MIR PUIG, Santiago. Op. Cit. P. 467.

culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado así la culpabilidad no nace en ausencia de poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa. Por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al derecho; es decir el deber ser jurídico.¹¹⁹

2.5.5.3. EL CONCEPTO DE CULPABILIDAD.

De lo antes señalado nos podemos dar cuenta que para definir la culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte; en este mismo sentido se expresa el maestro López Betancourt, quien señala "Concepto de la culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual el de un psicologista, el de un normativista o el de un finalista. Así, el primero diría, la culpabilidad consiste en un nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, y el segundo, en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable, y el tercero, afirmaría, que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta. La culpabilidad en la tesis finalista se reduce a la reprochabilidad y a diferencia de la teoría normativa el dolo y la culpa no son elementos de la culpabilidad porque son contenido del tipo.¹²⁰

2.5.5.4. LOS ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.

Con base en la Teoría finalista los elementos de la culpabilidad son:

¹¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 235.

¹²⁰ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO. Op. Cit. P. 213.

La exigibilidad de una conducta conforme a la ley.

La imputabilidad, y

La posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

2.5.5.5. LAS FORMAS DE CULPABILIDAD.

Las dos formas de la culpabilidad son el dolo y la culpa, aunque en algún tiempo se tomó como una tercera forma la de preterintencionalidad, siendo derogada esta, en las reformas al Código penal de enero de 1994.

2.5.5.6. EL DOLO.

2.5.5.6.1. El dolo es la voz más patente de la culpabilidad. Para fundamentar el dolo es necesario unir dos teorías una llamada de la voluntad y otra de la representación

Al respecto Jiménez de Asúa señala: "Los más viejos autores sólo habían percibido la teoría de la voluntariedad; y por eso definieron el dolo en orden a la consecuencia directa que el autor ha previsto y ha deseado. Por ejemplo: se trata de un homicidio doloso cuando un sujeto se propone dar muerte a otro y pone cuantos medios son posibles de su parte para que la muerte de aquél se produzca, queriendo el resultado."

Pero a medida que la técnica evoluciona y se afina, hay autores que creen que no es posible dar una definición del dolo apoyada únicamente en la voluntariedad, porque entonces no habría modo de definir el dolo eventual, y se pasa a sustituir el concepto de la voluntariedad por el de la representación, como ha hecho Mayer. En tal sentido "la producción contraria al deber (pflichtwidrig) de un resultado típico es dolosa, no solo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá, se ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria".

El mismo autor da su definición de dolo señalando que "es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y un cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica. A su vez Castellanos define al dolo como "el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico" por su parte para el maestro López Betancourt el dolo consiste en "el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo y voluntad o aceptación de la realización del mismo."-

2.5.5.6.2. LOS ELEMENTOS DEL DOLO.

El dolo está compuesto de dos elementos:

Elementos Intelectual. Que implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza las circunstancias pertenecientes al tipo. y

Emocional. Es la voluntad de la conducta o del resultado.

Como elementos del dolo unas teorías subrayan como el más importante la voluntad (teorías de la voluntad), y otras el conocimiento que se tenga del hecho querido (teorías de la representación). Elementos constitutivos del dolo son, en todo caso la previsión del resultado ilícito o sea de las consecuencias de la acción, y la voluntad de causación o decisión de producir ese resultado. En suma, elementos intelectuales y emocionales.¹²¹

2.5.5.6.3. LAS CLASES DE DOLO.

Existen diversas especies de dolo, pero al igual que muchos autores aquí solo haremos referencia a las cuatro clases de dolo más conocidas:

¹²¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Op. Cit. P. 442.

~~Dolo Directo.- es aquel en que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.~~

Dolo indirecto o de consecuencia necesaria.- Se presenta cuando el sujeto actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

Dolo indeterminado.- Se presenta si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial.

Dolo eventual.-. Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso y a pesar de tal representación no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia que en última instancia equivale a aceptarlo.

2.5.5.7.LA CULPA.

2.5.5.7.1. La culpa es la segunda forma de la culpabilidad.

Jiménez de Asúa expresa: " La culpa en su sentido más clásico y general no es mas que la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto, y que por falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso."¹²²

Se habla de delito culposo, sin perjuicio de otras matizaciones cuando el tipo penal se realiza por la infracción por parte del sujeto del deber de cuidado exigido en una situación concreta, deber que puede ser definido de forma objetiva (el correspondiente a un <ciudadano medio

¹²² JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Op. Cit. P. 399.

cuidadoso>) o de forma individual (teniendo en cuenta los conocimientos y capacidades del sujeto).¹²³

Castellanos señala: "Consideramos que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas".¹²⁴

Para la existencia de la culpa es necesario comprobar:

La ausencia de la intención delictiva.

La presencia de un daño igual al que pudiera resultar de un delito intencional.

La relación de causalidad entre el daño resultante y la actividad realizada.

Que el daño sea producto de una omisión de voluntad, necesaria, para preservar de un deber de cuidado, indispensable para evitar un mal. Esta omisión de la voluntad exige que el hecho sea previsible y prevenible.

Para determinar la naturaleza de la culpa se han desarrollado diversas teorías: a) de la previsibilidad; b) de la previsibilidad y evitabilidad c) del defecto de atención.

La primera (previsibilidad) fue sostenida principalmente por Carrara, para quien la esencia de la culpa "consiste en la previsibilidad del resultado no querido". Afirma que la culpa consiste en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho; por ende se puede considerar que se funda en un vicio de la inteligencia el cual no es en última instancia, sino un vicio de la voluntad.

La segunda, expuesta por Binding seguida por Brusa, acepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable o prevenible para integrar la culpa, de tal manera que no ha lugar al juicio de reproche cuando el resultado, siendo previsible, resulta inevitable.

¹²³ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Ob. Cit. P. 267.

¹²⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 248.

Por último, la teoría del defecto en la atención, sostenida ~~principalmente por Angliolini~~, hace descansar la esencia de la culpa en la violación, por parte del sujeto, de un deber de atención impuesto por la ley.¹²⁵

2.5.5.7.2. LAS CLASES DE CULPA.

Dos son las principales clases de culpa: consiente con previsión o con representación e inconsciente, sin previsión o sin representación.

La culpa consiente, con previsión o representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado, éste no se quiere y se tiene la esperanza de su no producción.

La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.

2.5.5.8. LA INCULPABILIDAD.

2.5.5.8.1. La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos en su esencia.

“Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la

¹²⁵ Ibidem. p. 247.

voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminatória de alguno o de ambos debe ser considerada como causa de inculpabilidad. Para muchos especialistas seguidores del normativismo llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta. Por nuestra parte creemos que aun no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cual de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella. En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos."¹²⁶

La base de la inculpabilidad es el error y se entiende como tal a la falsa o equivocada idea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo

"En el aspecto penal el error puede ser de dos tipos, bien puede recaer sobre un elemento de hecho del delito o bien puede recaer sobre la norma jurídica aplicable. Así en el primer supuesto se tratará de una equivocación sobre un elemento del delito y en el segundo de un error de derecho o de la norma jurídica.

Jiménez de Asúa explica de manera clara los efectos del error en orden a sus condiciones y especies:

2.5.5.8.2. El error excluye la culpabilidad del agente cuando es:

Esencial, en orden a los elementos constitutivos del tipo o de las agravaciones y en referencia a la decisión del autor, pudiendo recaer:

¹²⁶ Ibidem. p. 258.

a') Sobre el núcleo de lo injusto tipificado, como cuando se trata de purgar a un sujeto y se le mata por confundir la sustancia laxante con un veneno ("error de hecho"), o cuando se lleva un arma sin autorización en aquellos países, como España, en que la tenencia de armas es un delito, por ignorar invenciblemente que la ley ha configurado típicamente esa forma de lo injusto ("error de derecho");

b') Sobre la referencia del objeto, como cuando se ignora que la cosa es ajena en el hurto ("error de hecho") o que hay que declarar el tesoro encontrado, que no es "res nullius" ("error de derecho");

c') Sobre la referencia al sujeto pasivo, como cuando se yace con una niña menor de 12 años creyendo que tienen muchos más;

d') Sobre las agravantes calificativas, como cuando se da muerte al padre desconociendo que lo es;

e') Sobre la existencia de causas que excluyen la pena, ora se suponga erróneamente que concurren en el hecho los elementos de una justificación, como en la defensa putativa y en el estado de necesidad putativo ("error de hecho"); bien se crea que le ampara al sujeto una inexistente causa de justificación, como en el caso de fraile mendicante que pide limosna en un país en que esta prohibida la mendicidad, sin que la orden a que pertenezca haya sido aun legalmente admitida en los confines del territorio nacional ("error de derecho").

f') Sobre la legitimidad de lo mandado, cuando hay dependencia jerárquica entre el que obedece y el que manda, cuando éste ordena en la esfera de sus atribuciones y cuando la orden no tiene evidencia delictiva o dudosa criminalidad. Con esto situamos la llamada obediencia jerárquica en la doctrina del error, en vez de hacerlo, como hasta ahora era corriente, como una causa autónoma de justificación.

Racionalmente invencible, es decir, que no haya podido ser conocidas las características de los hechos o la injusticia de la acción, atendida la relatividad de las circunstancias.

El error excluye la culpabilidad sin distinguir:

Si el error es de hecho o de derecho, según venimos insistentemente demostrando en este estudio;

Si el llamado error de derecho recae en una ley penal o en una ley extrapenal (civil, comercial, política, administrativa etc.) vinculada al contenido de aquella, porque la naturaleza garantizadora del Derecho penal hace que sus conceptos jurídicos provengan de otras ramas.

El error esencial excluye el dolo, pero deja subsistente la culpa, cuando es vencible o evitable.

El error no produce efecto alguno en la culpabilidad; cuando es:

Accidental, como en el caso de que afecte la variación del curso de la cadena de antecedentes y causas, pero sin ser esencial el cambio para la producción del resultado; problema que nos llevaría lejísimos y que entronca en el asunto de la causalidad en que nos hemos ocupado reiteradamente;

Relativo a las condiciones objetivas de penalidad;

"In Objecto", como cuando Ticio quiere matar a Marcos, su enemigo, y en las sombras de la noche lo confunde, por un vago parecido, con César, a quien no conoce, y lo mata. El caso de "aberratio ictus" se equipara por muchos autores al error "in objeto", pues es igual que la confusión sea como se ha descrito en el error "in persona", o que se deba a una alteración insospechada en el disparo que conduce la bala dirigida a Marcos, al corazón de César. Pero debemos reconocer que la vieja doctrina que divide el episodio en dos partes -Tentativa de homicidio contra Marcos y homicidio culposo contra César- Tiene modernos partidarios y no puede desecharse con ligereza.

E) El error en la idoneidad de los medios o del objeto de nacimiento al delito inidóneo o imposible.

F) No produce, en cambio, efectos punibles al delito putativo; es decir, no se responsabiliza a título de dolo ni de culpa, al autor de una conducta imaginaria o fantásticamente delictiva, que, con acción ejemplar, llamó Carlos Binding error al revés".¹²⁷

En síntesis el error es una excluyente de culpabilidad, cuando es de Hecho - esencial - e invencible; pues cuando el

¹²⁷ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Op. Cit. P. 428 y sig.

error es de derecho, se aplica el principio de que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento.

2.5.5.8.3. LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

La no exigibilidad de otra conducta forma parte de la inculpabilidad. La doctrina afirma que la no exigibilidad de otra conducta es causa eliminatória de la culpabilidad, junto con el error esencial de hecho.

Según esta doctrina una conducta se deja de considerar culpable cuando al sujeto según las circunstancias de su situación no puede exigírsele una conducta distinta de la observada.

Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta. Aun no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por haberse podido establecer cual de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella.

El Código Penal para el Distrito Federal, contempla la no exigibilidad de otra conducta en el artículo 15 señalando: "El delito se excluye cuando: 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 su actuar conforme a derecho".

Una de esas especies, o un grupo de ellas, que había figurado hasta ahora en tan incongruente puesto, es, si bien no con el carácter de supralegalidad, ejemplo genuino de la no exigibilidad de otra conducta: aquellos casos en que se encubra, se auxilie o se proteja a un próximo pariente. En los Códigos suelen encontrarse dos por demás demostrativos. Se considera punible al que ante la autoridad judicial declare falsamente que ha cometido o ayudado a cometer algún hecho ilícito, pero en ciertas leyes penales se añade: a menos que su declaración sea con el objeto de salvar a algún

pariente cercano, un amigo íntimo o a su bienhechor. Lo más común es que los Códigos declaren terminantemente que no es punible el encubrimiento de los parientes cercanos.

2.5.6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios fortuitos.

Aun no existe delimitada con claridad en la doctrina la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad. Frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte de los llamados delitos privados; o bien, con el desafuero previo.

Los requisitos a que se encuentra subordinado el ejercicio de la acción penal dentro del sistema legal, reciben la denominación de condiciones de la acción (o condiciones de procedibilidad). No deben confundirse con los presupuestos procesales, que tienen naturaleza muy distinta. Las condiciones de procedibilidad no deben confundirse tampoco ni con los presupuestos prácticos del proceso penal, es decir, con las fuentes de la "notitia criminis", ni con las condiciones de punibilidad, que condicionan la pretensión penal. Las condiciones de la acción, de acuerdo con el derecho mexicano, son: la querrela, la denuncia, la excitativa y la autorización.¹²⁸

El maestro Carrancá se refiere a estas y señala. "Puede decirse que en todos los casos la ley exige para que exista punibilidad de la acción un conjunto de condiciones objetivas seleccionadas en los tipos, pero en ocasiones también fija otras condiciones objetivas; así las tenemos en el caso de delinquentes que hayan cometido infracción en el extranjero y que deban ser sancionados en la República, para lo cual es

¹²⁸ DE PINA VARA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO, Noveno Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1980.

requisito que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República (art. 4 fr. III c.p). En ocasiones también la punibilidad esta cualificada por el resultado mismo, más o menos grave, no causado por el infractor; y así tenemos cierta sanción para el que provoque públicamente a cometer un delito o haga la apología de él o de algún vicio, si el delito no se ejecutare, pues en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido (artículo 209 del Código Penal). Todas estas son condiciones objetivas de punibilidad de la acción, ajenas a la acción misma es su aspecto causal físico y pueden ser consideradas como anexos al tipo (Mezger), como Condiciones de penalidad o como condicionantes de la procedibilidad de la acción penal.

En ciertos delitos los llamados privados, es condición de procedibilidad de la acción penal, que prácticamente entraña condición de punibilidad, la querrela del ofendido o de sus representantes legales. El Código de Procedimientos Penales en su artículo 264, dispone que cuando el ofendido sea menor de edad, puede querellarse por sí mismo; y el Código de Justicia Militar que el querellante que se haya desistido no podrá en ningún caso renovar su querrela sobre el mismo hecho criminoso a que la anterior se refería (artículo 440); lo que se nutre en unánime doctrina.¹²⁹

Cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero como la carencia de acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se reproduce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adverso la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad -las por nosotros estimadas más propia- permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable.

¹²⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Op. Cit. P. 424.

2.5.7. LA PUNIBILIDAD.

2.5.7.1. La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta.

Respecto de este último elemento existen opiniones encontradas de diversos autores, por una parte algunos señalan que la pena no es elemento esencial del delito sino solo consecuencia del mismo y otros que constituye un elemento del delito y es precisamente ésta la que le da carácter como tal.

Para López Betancourt, la punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito.¹³⁰

Carrancá, señala que debe reconocerse que la noción del delito se integra, no con la pena aplicada o no en la realidad de la vida o la acción descrita por la ley, ni con la sola amenaza de tal pena, o la conminación de punibilidad, independientemente de que la pena misma se aplique o se deje de aplicar.¹³¹

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

¹³⁰ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO, op. Cit. P. 263.

¹³¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. Op. Cit. P. 424.

especiales. Sin embargo cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición de delito contenida en el artículo 7° del Código Penal."¹³²

Nosotros en este estudio compartimos el punto de vista del maestro Jiménez de Asúa, quien menciona respecto de la punibilidad. "Como se ve lo que en último término, caracteriza al delito es ser punible. Por ende, la punibilidad es el carácter específico del crimen. En efecto: acto es toda conducta humana; típica es, en cierto modo toda acción que se ha definido en la ley para sacar de ella consecuencias juristas y en tal aspecto la usura, que no tiene en el derecho vigente venezolano índole penal, así como tampoco en el Código argentino de 1919, es un acto típico de naturaleza civil que produce consecuencias de esta orden; antijurídico es todo lo que viola el derecho y en tal sentido lo es el quebrantamiento de un contrato; imputable y culpable es la conducta dolosa de un contratante. Sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.

Y posteriormente señala: "La penalidad resulta así el más acomodaticio de los requisitos. Cuando no la precisamos, se queda reducida a mera consecuencia. Cuando no hace falta, reasciende a su categoría de característica específica. Esto puede ser muy hábil; pero no tiene la menor seriedad científica. Un elemento característico de la infracción no puede cambiar de índole conceptual a mero efecto, para recuperar su puesto luego. Si es un carácter del delito ahora es por que nunca dejó de serlo."¹³³

2.5.7.2. LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias existen cuando una conducta es antijurídica y culpable, es decir reúne todos los elementos del delito; pero la Ley exonera de pena a su autor, es en realidad un perdón legal.

¹³² Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 276.

¹³³ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO, op. Cit. P. 458 y 461.

Son aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable.

Jiménez de Asúa las define como causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública; es decir que son motivos de impunidad.¹³⁴

La penalidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena, a pesar de tratarse de una acción típica antijurídica y culpable.

2.5.7.2.1. TIPOS DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

a) Excusas en razón de la mínima temibilidad. El artículo 375 del Código penal, establece que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, sino se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. La razón de esta excusa se basa en el arrepentimiento espontáneo del autor y de la mínima temibilidad de éste.

b) Excusas en razón de la maternidad consciente. El artículo 333 del Código Penal establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

En el primer caso se exime de pena en función de nula o mínima temibilidad; en el segundo, en razón de la no exigibilidad de otra conducta, pues el Estado no está en condiciones de exigir a la mujer, un obrar diverso.

¹³⁴ Ibidem. p. 465.

c) La fracción IX del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal contempla otra excusa absolutoria a decir el encubrimiento de parientes y allegados.

d) Excusas por graves consecuencias sufridas. En el artículo 55 del Código penal se contempla esta excusa, "Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos."

Esta excusa se da en razón de que resultaría inhumana la imposición de la pena o innecesaria, tratándose de personas de avanzada edad o precaria salud.

2.6. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL TIPO.

El querer explicar el delito de manera clara y concisa, ha dado lugar a que los diversos autores hagan una clasificación de éste; así existen diversas clasificaciones que cada uno de los autores dan según su punto de vista.

Clasificación del delito.

2.6.1. Según la conducta del sujeto.

Este autor menciona: "Cuando decimos acto voluntario, queremos significar acción u omisión espontánea y motivada."

"Ya hemos dicho al ocuparnos en el concepto del acto, que éste abarca tanto al hacer como el omitir. De esta doble y contrapuesta forma de actividad a nacido una clasificación de las infracciones, objeto de polémica y largo estudio. Las primitivas categorías de delitos de acción y de omisión han sido complementadas en el siglo XIX con los llamados en Alemania impropios delitos de omisión y en Francia "delitos de comisión por omisión". Ahora los penalistas tudescos aceptan la más certera denominación francesa."

2.6.1.1. Acción.- Son delitos en los que el sujeto activo, para su comisión debe realizar movimientos corporales.

2.6.1.2. Omisión.- "La omisión simple y la omisión responden a la naturaleza de la norma. Si ésta es prohibitiva: "no mataras", su quebrantamiento crea un delito de acción; si es imperativa: "socorrerás", el hecho de vulnerarla supone un delito de omisión. Esto es de naturaleza absolutamente meridiana."

2.6.1.3. De comisión por omisión, teniendo la obligación de hacer algo, el activo la evita y se produce un resultado típico.

2.6.2. Por el resultado.

Al respecto señala: El resultado no sólo es el daño cometido por el delito, no consiste únicamente en el cambio material en el mundo exterior, sino también en mutaciones de orden moral. Para nosotros no existe delito sin resultado

2.6.2.1. Formales.- "Los llamados delitos formales son delitos de simple actividad o meros delitos de acción."

2.6.2.2. Materiales.- "Son delitos de resultados externos." Por el daño que causan.

2.6.2.3. Lesión.- "Son los que aparecen con más frecuencia en las legislaciones penales, y en ellos pertenece a la tipicidad la lesión de un determinado bien jurídico, como, por ejemplo, la muerte en el homicidio, y las heridas en las lesiones."

2.6.2.4. De puesta en peligro. - "El otro grupo de delitos - los denominados de peligro- solo exigen que se haya puesto en riesgo el bien jurídico protegido por el Derecho. Puede ser relevante en Derecho penal no sólo la realidad del curso causal de hecho (delitos de lesión), sino la producción de un curso causal esperado (delitos de peligro)."

2.6.3. En orden a sus fundamentos.

2.6.3.1. Fundamentales.- "Constituyen la médula de la parte especial de los Códigos."

2.6.3.2. Cualificados.- "Constituyen los tipos derivados, pero cuya índole es más grave que la de los arquetipos."

2.6.3.3. Privilegiados.- "Su específica condición es la benignidad."

2.6.4. Por su autonomía.

2.6.4.1. Básicos.- "Son de índole fundamental y tienen plena independencia."

2.6.4.2. Especiales.- "Supone el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial; es decir, que éste y el básico se eliminan mutuamente."

2.6.4.3. Complementarios.- "presupone la aplicación del tipo básico al que se incorpora. Ejemplifiquemos: el infanticidio (ya derogado) es, a este respecto, tipo especial del homicidio, y en cambio, deben considerarse como tipos complementarios el parricidio (también ya derogado), el asesinato (homicidio) y el magnicidio."

2.6.5. Por el elemento interno.

2.6.5.1. Preterintencionales.- Son aquellos en cuya realización el sujeto activo no tenía la intención de un mal de alta gravedad como el que produjo. En las reformas del 10 de enero de 1994 al Código Penal, este tipo de delitos fueron excluidos.

2.6.5.2. De dolo.- Es cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con el conocimiento de que se está quebrantando un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad entre la manifestación humana y el cambio en el exterior con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

2.6.5.3. De culpa. Es cuando se realiza un acto que pudo y debió haber sido previsto y que por falta de esa previsión produce un resultado dañoso.

2.6.6. Por su duración.

2.6.6.1. Instantáneo.- Se consuma en un solo momento, con una sola actuación de la voluntad.

2.6.6.2. Permanente o continuo.- Implica una persistencia en el resultado del delito, mediante el cual se mantiene la voluntad del sujeto activo.

2.6.6.3. Continuados.- Cuando siendo acciones dañosas diversas, producen una sola lesión jurídica; varios actos, una sola lesión y unidad de sujeto pasivo.

2.6.7. Por su estructura.

2.6.7.1. Complejo.- Es cuando de un delito la ley, crea varios tipos y cada uno por si solo puede constituir un delito compuesto.

2.6.7.2. Colectivo.- Es cuando el delito exige al sujeto activo la realización de varios actos.

2.6.7.3. Simples. Cuando sólo causan una lesión jurídica. El homicidio y el robo.

2.6.8. Por el elemento interno o culpabilidad:

2.6.8.1. Culposos.- Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, por ejemplo, el que atropella a una persona por imprudencia y le causa lesiones o la muerte.

2.6.8.2. Doloso. Cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer el delito y aceptar el resultado.

2.6.8.3. Preterintencionales. El resultado va más allá de la intención del sujeto. Eliminados del Código penal en la reforma del 10 de enero de 1994.

2.6.9. Por el número de actos:

2.6.9.1. Unisubsistentes. Cuando es suficiente un solo acto para cometer un delito.

2.6.9.2. Plurisubsistentes, necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito.

2.6.10. Por su forma de persecución.

2.6.10.1. De oficio. Son los delitos en los que basta con que la autoridad ministerial se entere de su comisión para que active su investigación y persecución, sin que proceda el perdón de la parte ofendida. Por ejemplo el homicidio o las lesiones que ponen en peligro la vida.

2.6.10.2. De querrela. También conocidos como de petición de parte ofendida; se piensa que es una reminiscencia de la "venganza privada", en la que la gente se hacía justicia por su propia mano, la autoridad actúa a petición del ofendido.

2.6.11. En función de su materia:

2.6.11.1. Del orden Común. Son los delitos que se aplican en una determinada circunscripción territorial, en un estado de la República Mexicana, por ejemplo.

2.6.11.2. Del orden Federal. Son los delitos cuya persecución corresponde al poder ejecutivo federal, y de los cuales conocerán de sus sentencias únicamente los jueces federales.

2.6.11.3. Del orden Militar. En esta división nos referimos al fuego militar, el cual es sólo aplicable en los órganos militares, es decir a todos sus miembros pero nunca a un civil.

CAPITULO III

"EL ARTICULO 371 PARRAFO TERCERO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ¿ROBO CALIFICADO O ROBO ESPECIFICO?"

3.1. ANTECEDENTES DE ESTE TIPO PENAL.

El párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal del Distrito Federal, fue creado a partir de las reformas publicadas en el Diario oficial de la federación el día 13 de mayo de 1996, y se dio como consecuencia de una iniciativa de ley presentada por el Ejecutivo Federal, debido al alto índice de delictuosidad e inseguridad por el que pasaba el país, habría que subrayar el hecho de que en ese entonces el Código penal del Distrito Federal también era de aplicación Federal.

Propuesta que a la letra decía "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 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 moral.

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 los robos de cuantía menor a \$5,000.00 pesos, cometidos principalmente en contra de transeúntes, camión repartidor y auto partes.

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 la mayoría de los casos.

El sistema sancionador vigente para el caso del robo concede beneficios al delincuente, basados en criterios que estiman solo 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 asechanza 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 dignidad del ciudadano. Bajo el supuesto que se propone aún 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 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."¹³⁵

¹³⁵ Exposición de motivos de la Iniciativa de Ley. Presentada por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 18 de marzo de 1996.

Bajo estos argumentos se presentó como proyecto que al artículo 371 del Código Penal, ~~le fuera adicionado un tercer párrafo que dijera de la siguiente forma:~~

"...Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a veinticinco años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicársele prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta."

Después de analizar y estudiar la iniciativa presentada por el Ejecutivo federal, se plantearon diversas modificaciones a la misma, y por fin el día 13 de mayo de 1996, fue aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación, comenzando a tener vigencia al día siguiente de su publicación, y quedando finalmente el artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia del orden Federal, de la siguiente forma:

"Artículo 371.- Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años."

En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión.

Quando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicársele prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta."

3.2. ASPECTO IMPORTANTE SOBRE EL TIPO PENAL 371 PARRAFO TERCERO A RESALTARSE.

Es menester hacer mención que el párrafo tercero del artículo 371 del Código Punitivo, contempla una calificativa para el robo, y no representa de ninguna forma un delito autónomo o específico, como lo refieren algunos de los representantes de nuestro Tribunal, es por ello que al establecer cada uno de los aspectos positivos y negativos, lo haremos partiendo del tipo que contempla el robo en general previsto en el artículo 367 del Código Penal, precisamente porque al tratarse de una calificativa de éste, no podría hacerse una clasificación aislada, es decir una separación, pues sería tanto como aceptar que se trata de un delito autónomo;

3.3. ANALISIS DEL ARTICULO 367 DEL CODIGO PENAL.- (SU RELACION CON EL 371 PARRAFO TERCERO DEL MISMO ORDENAMIENTO).

"Artículo 367.- Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley."

"Párrafo tercero del Artículo 371...

Quando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de libertad impuesta".

3.3.1. Análisis de la conducta.

Como primer elemento básico del delito, la conducta se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito¹³⁶, puede presentarse en

¹³⁶ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO, 5ª edic., editorial Porrúa, México 1998. P. 83.

forma de acción, omisión y comisión por omisión, mientras la primera, se integra por una actividad voluntaria, la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad. Para el caso de nuestro delito de estudio, en términos del artículo 60 del Código supracitado, de ninguna forma admite la realización culposa, con esto queremos decir que no puede ser llevado a cabo por omisión o comisión por omisión, ya que es un delito necesariamente doloso, y por ende debe ser cometido a través de una acción, la voluntad exteriorizada mediante actos humanos.

En el robo la conducta precisamente consiste en el apoderamiento llevado a cabo por el agente del delito.

"Comete el delito de robo el que se apodera de cosa ajena mueble... ", evidentemente que cuando en el párrafo tercero del artículo 371, la conducta no se describe expresamente, es decir al carecer este tipo penal de núcleo particular, se debe entender que el legislador lo hizo con el fin de que quedara subordinado al tipo fundamental de robo (artículo 367).

"Cuando el ROBO sea cometido...", evidente quiere que nos remitamos al tipo fundamental de ROBO, sublevando de esta forma el tipo complementario (tercer párrafo del 371) al tipo fundamental o básico, y por ende la conducta detallada para nuestro párrafo tercero del 371 será la descrita en el artículo 367 del Código Penal y aquel fungirá el papel de agravante de éste.

Santiago Mir Puig¹³⁷ al referirse a este elemento menciona que toda acción típica, debe integrarse de las dos componentes necesarias de toda acción:

a) Parte objetiva, que abarca la conducta externa. En los delitos de resultado, es preciso que éste se produzca en términos tales que pueda ser imputado objetivamente a la conducta. Sin embargo el resultado no pertenece a la acción, sino que es un efecto separado y posterior a ella.

b) Parte subjetiva, constituida siempre por la voluntad bien dirigida al resultado (en los delitos dolosos de resultado),

¹³⁷ MIR PUIG, Santiago, DERECHO PENAL (parte general), 2ª edic., editorial promociones publicaciones universitarias, Barcelona 1985, p. 152.

o bien a la sola conducta (en los delitos imprudentes y en los de mera actividad), y a veces por especiales elementos subjetivos, (por ejemplo: "el ánimo de ocultar su deshonra" en la madre que mata a su hijo recién nacido, necesario para que concurra el delito de infanticidio ya derogado).

De acuerdo a los elementos de la conducta, para que ésta se integre debe haber:

- a) una conducta.
- b) un resultado material.
- c) La relación causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior.

Si se viera la materia de nuestro estudio partiendo desde el punto de vista que se nos mostró, el núcleo ausente del tipo, tendríamos que caer en la aberración de que tampoco tendría un resultado, y por ende no sería delito, pues según lo plasmado en líneas anteriores sin conducta no hay resultado, y entonces como se dijo, no podría haber delito puesto que la conducta es uno de sus elementos.

3.3.2. TÍPICIDAD.

La tipicidad es comúnmente conocida como la adecuación de la conducta al tipo.

En nuestro delito de estudio la tipicidad se presenta cuando la conducta desplegada por el agente se adecua a la hipótesis descrita por el legislador; habrá tipicidad en el robo si el agente se apodera de una cosa mueble, que esa cosa sea ajena, y además que el apoderamiento sea sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de ella.

Al analizar el artículo 367 del Código Penal del Distrito Federal, claramente se aprecia que está compuesto por elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho, pero además contiene elementos normativos y subjetivos, como son:

Elementos objetivos: consistentes en la conducta y el objeto material.

Elementos subjetivos: el dolo natural.

Elementos subjetivos: componentes del dolo, a decir en este caso, el ánimo de apropiación.

Elementos anteriores que el párrafo tercero del artículo 371, por sí sólo no contiene en su descripción legal, y que para poder tenerlos como integrantes de una conducta típica autónoma, necesariamente hay que remitirse al tipo que contempla el robo simple, dando lugar a que exista una necesaria dependencia de este párrafo respecto del artículo 367, ocasionado que con esto se forme un tipo complementado agravado.

Para el finalismo, la tipicidad es el elemento del delito más relevante; al igual que el sistema tradicional, la tipicidad es la cualidad que se atribuye a una acción cuando es subsumible al supuesto de hecho de una norma penal, o lo que es lo mismo, adecuación de la acción (u omisión) al tipo.

En consecuencia pretender imponer una pena a un sujeto determinado, fundándose en que el delito se contempla y fundamenta en el artículo 371 párrafo tercero, por sí solo, es decir concibiéndolo como autónomo, es completamente una violación de garantías, pues este precepto como se ha mencionado carece de un núcleo específico que dé nacimiento a un delito autónomo, y por tanto es claro que depende del tipo de robo simple, es decir, es un delito complementario, y sólo agrega a éste medios comisivos o formas de ejecución específicos, que resultan una agravante.

Para cumplir con las características de un tipo autónomo o especial, su narración tendría que estar redactado de tal modo que de su texto se pudiera deducir con claridad la conducta prohibida.¹³⁸

Por todo lo anterior podemos concluir que nos encontramos en presencia de un delito de **ROBO CALICADO**.

¹³⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. TEORIA GENERAL DEL DELITO. Edit. Temis, Bogotá Colombia 1990. P. 44 y 45.

**3.4. CLASIFICACION LEGAL DEL DELITO DE ROBO CALIFICADO 371
PARRAFO TERCERO DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.**

3.4.1. Según la conducta del agente:

De Acción. Este delito se comete por medio de movimientos corporales y materiales, susceptibles de los sentidos.

3.4.2. Por el resultado.

Material. Es de este tipo por que al cometerse es necesario un cambio en el mundo exterior.

3.4.3. Por el daño que causa.

De lesión, por que afecta de manera directa el bien jurídico tutelado por la ley, a decir el patrimonio del ofendido

3.4.4. Por su duración.

Instantáneo, ya que al momento de cometer su conducta los activos, se integran todos los elementos del delito en un solo acto.

3.4.5. Por el elemento interno.

Doloso, porque el delito de robo no admite la comisión culposa, ya que el presentarse este delito invariablemente interviene la voluntad y conocimiento del agente del delito para llevarlo a cabo

3.4.6. Por su estructura.

Simple, ya que sólo causan una lesión jurídica.

3.4.7. Por el número de actos.

Unisubsistente, ya que es suficiente un solo acto para la configuración del mismo

3.4.8. Por el número de sujetos.

Originalmente el delito de robo simple es unisubjetivo, pero una vez que su esencia se encuentra calificada por el tercer párrafo del 371 del Código Penal, se convierte necesariamente

en plurisubjetivo, porque se necesita la intervención de dos o más sujetos, para su comisión.

3.4.9. Por su forma de persecución.

De oficio, en razón de que sólo basta con hacer del conocimiento del Ministerio Público su comisión, para que se promueva su investigación y persecución.

3.4.10. Por su autonomía:

Complementado, porque se integra con el tipo fundamental previsto en el artículo 367 del Código Penal y una circunstancia o peculiaridad distinta, a decir la **CALIFICATIVA** prevista en el párrafo tercero del artículo 371 del mismo ordenamiento; ya que el párrafo tercero antes señalado presupone la presencia del tipo fundamental o básico, **ES UNA CALIFICATIVA**.

Una vez demostrado que el párrafo tercero del artículo 371 del Código penal en el Distrito Federal resulta una calificativa del delito de Robo, no como algunos de los Jueces de nuestro tribunal lo han señalado, un delito especial, independiente del robo genérico.

Al respecto es pertinente señalar, que si hacemos una debida observación del contenido de este párrafo, nos daremos cuenta que el mismo contempla diversas circunstancias agravantes en su contenido, las cuales vistas de manera singular nos permiten individualizar una de otra, sin que al hacer esto la calificativa pierda su esencia.

3.5. ELEMENTOS DE LOS TIPOS 367 Y 371 PARRAFO TERCERO, AMBOS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para aclarar lo anterior, a continuación señalaremos el contenido del robo genérico previsto en el artículo 367 del Código penal, y cómo el mismo se agrava con cualquiera de las circunstancias previstas en el párrafo a estudio, sin que sea necesario que se dé cada una de ellas al momento de cometer el delito.

Al delito de Robo antes mencionado, el párrafo tercero a estudio, lo único que le añade es la pluralidad de los sujetos que intervienen y los especiales medios comisivos que contempla, así nada se opone a que el robo se pueda conformar de la siguientes manera:

Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley; y a esto agregarle cualquiera de las formas de comisión, siendo las siguientes:

- Que el robo sea cometido por dos o más sujetos a través de la violencia física.
- Que el robo sea cometido por dos o más sujetos a través de la violencia moral.
- Que el robo sea cometido por dos o más sujetos a través de la acechancia, y;
- Que el robo sea cometido por dos o más sujetos por medio de cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja.

Así pues es evidente que el párrafo tercero del referido artículo 371 de la Ley Sustantiva penal, no se refiere a un delito de robo especial que sea autónomo o independiente del que describe el artículo 367 de dicho Código punitivo, sino que se refiere precisamente al delito de robo básico cometido por los medios y las condiciones a que alude dicho párrafo, circunstancias calificativas del robo que sólo dan lugar a la agravación de las penas a imponer, pero que, como ya se dijo, no dan origen a un tipo especial, autónomo o independiente del ilícito del robo básico, sino que se estaría en todo momento ante un delito complementado agravado, un delito de **ROBO CALIFICADO**.

3.6. AUTONOMIA DE LOS TIPOS.

Hemos hablado a lo largo de éste capítulo de delitos especiales, autónomos, básicos y complementados, pero ¿que debemos entender por cada uno ellos?:

“En Orden a sus fundamentos podemos clasificar los tipos en fundamentales, cualificados y privilegiados. Los primeros constituyen la médula del sistema de la parte especial de los Códigos. Los segundos constituyen los tipos derivados, pero cuya índole es más grave que la de los arquetipos; por el contrario, en los terceros su específica condición es la benignidad.

En más íntima referencia a la autonomía de los tipos, éstos se dividen en básicos, especiales y complementarios. Los primeros son de índole fundamental y tienen plena independencia. El tipo especial supone el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, es decir, que éste y el básico se eliminan mutuamente. En cambio el tipo complementario presupone la aplicación del tipo básico al que se incorporará alguna circunstancia especial.”¹³⁹

Sirve de apoyo el criterio Jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación, que dice: “DELITOS. AUTONOMIA DE LOS TIPOS.- Desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón de su índole fundamental, y por tener plena independencia; los especiales suponen el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, de tal manera que éste elimina al básico; por último, los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan. Como ejemplos, para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como un tipo básico, el homicidio calificado como tipo complementario y el infanticidio como tipo especial. El peculado es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al sujeto activo, de tal manera que sólo pueden cometer éste delito aquellos que reúnan las condiciones o “referencias típicas en el sujeto” lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios, los

¹³⁹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo III, 5ª. Edic., edit. Lozada, Buenos Aires. 1950. P. 914.

cuales solo se pueden cometer los por los que tienen tal calidad."¹⁴⁰

Al respecto Alfonso Reyes Echandia¹⁴¹ señala: la simple observación de los tipos de delito recogidos en un mismo título pone, de inmediato, en relieve, que la tutela de un mismo bien jurídico, después de abarcar lo genérico desciende a lo específico. Y con base en esta observación sobre la estructura externa de los tipos, pueden estos dividirse en básicos, especiales y complementarios:

a) Son básicos o fundamentales aquellos tipos que describen conductas lesivas en la integridad del bien jurídicamente tutelado, y respecto de los cuales el proceso de adecuación típica es autónomo y en cuanto se realiza sin sujeción ni referencia a otros tipos.

Al respecto el autor antes mencionado señala que en general cada bien jurídico dispone de un tipo de esta naturaleza, formándose alrededor de este los demás, como por ejemplo el homicidio es el tipo fundamental en los delitos que atenta contra la vida, como se podría decir del robo en los intereses jurídicos de la propiedad.

Dentro de una buena técnica legislativa, los tipos fundamentales deben prescindir cada uno de los títulos de la parte especial en que ordinariamente se dividen los Códigos.

Los tipos especiales se caracterizan por que describen conductas referibles al básico, aunque diferenciables a él en cuanto agregan, suprimen, concretan o cualifican elementos de aquél.

Esta particular estructura de tales tipos les da la vida propia e independiente "sin subordinación al tipo fundamental". Su presencia se explica por el deseo del

¹⁴⁰ Semanario Judicial de la Federación, Sexta época. Volumen XV, p. 68. Primera Sala.

¹⁴¹ REYES ESCHANDIA, Alfonso. TIPICIDAD, Primera reimpreión de la 6ª. Edic., edit. Themis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia 1997. P. 112 y sig.

legislador de tratar diversamente desde el punto de vista ~~punitivo ciertas formas de agresión al interés jurídico~~ genéricamente tutelado en el tipo básico.

Son tipos subordinados o complementarios dice Beling¹⁴², aquellos que refiriéndose inmediatamente a uno fundamental o especial describen solamente circunstancias nuevas que apenas cualifican uno o varios de los elementos del tipo al cual se refieren. Por esta razón carecen de vida propia y no pueden aplicarse con independencia de los otros, como es el caso de nuestro delito de estudio.

Jiménez Huerta, escribe¹⁴³: los tipos especiales y complementarios se asimilan en cuanto unos y otros se refieren al mismo bien jurídico y están igualmente conectados con el tipo básico respectivo, pero se diferencian en que, al tiempo que el especial excluye al fundamental (el el aborto excluye al homicidio), y por eso se aplica con total independencia suya, el complementario supone su existencia hasta el punto de ser apenas una proyección del tipo básico o del especial. De otra parte, el elemento nuevo del tipo especial es por tal modo importante que actúa autónomamente y transforma la figura jurídica descrita en el básico en otra distinta, al tiempo que el agregado que contiene el tipo complementado es a penas una circunstancia suplementaria que modifica, sin alterar la figura fundamental.

3.6.1. Tanto los tipos especiales como los complementarios, se dividen en **privilegiados y agravados**. Los primeros se caracterizan porque la vulneración del bien jurídico que la realización de la conducta en ellos descrita produce es de menor importancia que la ocasionada con la conducta señalada en el tipo básico por si solo, y en consecuencia, su sanción es más tenue. En cambio, los segundos encierran un comportamiento que lesiona más gravemente el bien jurídico materia de la apropiación estatal en el tipo básico y por ende están conminados con sanciones más altas, como es el caso de nuestro delito de estudio.

¹⁴² Citado por REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit. P. 114.

¹⁴³ Ibidem, p. 114.

~~"Las circunstancias previstas en nuestro Código...nos permiten clasificar los delitos en orden al tipo, en tipos fundamentales o básicos y en tipos complementarios, circunstanciados o subordinados" y agregamos "Los tipos complementarios requieren, para su existencia, del tipo fundamental, al que se agrega una circunstancia que sin modificar o excluir el básico, aumentan o disminuyen la sanción."~~¹⁴⁴

De lo antes señalado nos podemos dar cuenta que el artículo 371 en su párrafo tercero del Código penal, es un claro ejemplo de un tipo subordinado o complementario, ya que las circunstancias ahí señaladas tienen una mera función calificadora de la conducta básica prevista en el artículo 367 del mismo ordenamiento y no pueden por lo mismo aplicarse con independencia de éste; así robar a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, no son más que formas de agravar el robo.

Quando el legislador crea una determinada norma legal con base en la consideración de que un comportamiento realizado por el hombre lesiona o pone en peligro determinado bien jurídico, de interés social o particular, le asigna una pena con la intención de que tal comportamiento deje de llevarse a cabo y de sancionar a las personas que a pesar de ello realicen tal conducta.

Ahora bien como ya se ha señalado anteriormente los ilícitos punibles se han clasificado en básicos, especiales y complementados, en este orden de ideas podemos señalar que dentro del delito de Robo el legislador creó como delito básico el previsto en el artículo 367, como delito especial el contemplado en el artículo 379 y como delito complementado el previsto el párrafo tercero del artículo 371, todos del Código penal.

El primero lo señalamos como fundamental porque el apoderamiento de la cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de quien puede darlo de acuerdo a la ley,

¹⁴⁴ CARDENAS F., Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO DEL ROBO, 2ª. Edic., edit. Porrúa. México 1982. P. 169.

constituye la conducta básica o primaria que el legislador consideró como ilícita o lesiva para la sociedad

El segundo es especial porque además del apoderamiento como conducta básica o primaria, el legislador exige la presencia de una variante, que es que el apoderamiento sea por una sola vez y que sea de los objetos estrictamente necesarios para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

En cambio el párrafo tercero del artículo 371 del Código penal para el Distrito Federal, tiene las características de un tipo subordinado, ya que su contenido se refiere invariablemente al tipo básico del robo, agregando circunstancias agravantes; además, de la simple lectura de la norma, cuando señala "Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos..." se puede apreciar lo antes expuesto.

Amén de lo anterior, para la aplicación del párrafo a estudio se debe haber concretado los elementos integrantes del robo, es decir una vez que se configuró el delito éste vaya acompañado con cualquiera de las circunstancias previstas en el mencionado párrafo.

3.7. EL VERBO RECTOR.

Otra de las razones por las que se pretende aclarar el hecho de que el párrafo tercero del multicitado artículo 371 del Código Penal, es una calificativa que forma un tipo complementado es el hecho de que en el cuerpo del mismo en ningún momento se precisa el verbo rector, alrededor del cual se deriva la conducta descrita, por lo que es evidente que al no haber un verbo rector como ya se mencionó simplemente no existe una conducta.

A diferencia de lo que sucede en el artículo 367, en donde es evidente que el verbo rector está contemplado al mencionar que comete el delito de robo el que se apodera, de una cosa mueble..." de donde fácilmente se puede apreciar y desprender en que consiste la conducta.

Si examinamos los tipos encontraremos una serie de elementos comunes que contribuyen a formar su estructura; para identificarlos basta hacernos la consideración de que todo tipo penal describe una conducta, que realizada por alguien, lesiona o pone en peligro un bien del cual otra persona es titular o bien la sociedad; por consiguiente en cada uno de ellos se identifican dos sujetos; el activo que ejecuta el comportamiento típico y el pasivo en cuya cabeza radica el bien o interés que lesiona, una conducta que genéricamente allí aparece consagrada y que siendo por lo regular de naturaleza objetivo - descriptiva, en veces trae referencia normativas o subjetivas y un objeto de doble identidad; jurídica en cuanto al bien normativamente tutelado y material en cuanto ente - persona o cosa, sobre el cual recae la conducta típica.¹⁴⁵

Por verbo se entiende la parte vital de la oración, del lenguaje, porque entraña acción o pasión.¹⁴⁶

El verbo rector, es una parte fundamental para la integración de un tipo y para fundamentar lo que se pretende demostrar, al respecto señalaremos lo que precisa el maestro Reyes Echandía en su Libro "Tipicidad", quien menciona "si el verbo es la parte más importante de una oración y si la conducta descrita en el tipo se plasma en una oración gramatical, entiéndese perfectamente que el verbo haya sido llamado con toda propiedad "núcleo rector del tipo". Por verbo entendemos, pues, aquella forma que nutre ontológicamente la conducta típica de tal manera que ella gira en derredor del mismo.

Es tal la importancia del estudio del verbo como núcleo del tipo, que la interpretación que de las normas hacen los jueces y magistrados en su cotidiano menester de administrar justicia entre hombres, es básicamente interpretación del verbo rector en ellas empleado.¹⁴⁷

¹⁴⁵ REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit. p. 25.

¹⁴⁶ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VIII, 20ª. Edic., edit. Heliasta S.R.L. Argentina 1981.

¹⁴⁷ REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit. p. 48.

La pura descripción objetiva tiene como núcleo la ~~determinación del tipo por el empleo de~~ un verbo principal: matar, apropiarse, etc.¹⁴⁸

De esta forma podemos afirmar que la función de los tipos penales consiste primordialmente en describir conductas, ya sea en forma simple reduciendo la descripción al verbo rector y en otras con aditamentos de circunstancias de modo, tiempo o lugar en que la conducta debe desarrollarse.

3.8. APLICACIÓN DE LA PENA.

Respecto a este punto, algunos de nuestros juristas pretender sustentar que el párrafo tercero del artículo 371 del Código penal, es un tipo especial, fundándose en que surge con su propia penalidad independiente del robo simple.

Al respecto podemos señalar lo siguiente, si bien para el delito de robo simple se prevén penas de acuerdo al monto de lo robado (artículo 370 del Código Penal), y para el robo cometido bajo cualquier circunstancia prevista en el párrafo a estudio se prevén otras, esto no le puede dar la característica de un tipo especial calificado.

En otras palabras la propia punibilidad a la que se asocia el tipo penal complementado, no le puede dar a éste el carácter de autónomo respecto del tipo básico del cual deriva, ya que dicha punibilidad no es parte integrante del tipo, y ante tal circunstancia sólo de los elementos de éste, es decir del tipo, es de donde se puede desprende o no tal autonomía.

Así pues es evidente que el párrafo tercero del artículo 371 de la ley sustantiva penal no se refiere a un nuevo delito de robo especial, que sea autónomo o independiente del que describe el artículo 367 del mismo ordenamiento, sino que es claro que se refiere al robo básico, pero cometido bajo los medios y condiciones a que se refiere dicho párrafo, consistente en que sean dos o más activos, los que sin importar el monto de lo robado ejecuten el robo a través de

¹⁴⁸ JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO, Op. Cit. p. 274.

cualquier tipo de violencia, acechanza, o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima, o la ponga en condiciones de desventaja; circunstancias calificativas que únicamente dan lugar a la agravación de las penas a imponer, pero que como ya se dijo, no dan lugar a un tipo especial, autónomo o independiente del ilícito de robo básico.

En otras palabras la relación excluyente que existe entre las penas del tipo básico y la del tipo complementado a estudio, únicamente demuestra la autonomía de estas punibilidades pero no la de los tipos penales.

CAPITULO IV

"DELITO DE ROBO SANCIONADO EN EL ARTICULO 370 DIVERSOS PARRAFOS Y ANALISIS DE LAS CALIFICATIVAS CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 164 Bis y 372 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL."

4.1. LA VIOLENCIA EN EL ROBO.

"El empleo de la violencia en el robo, ha dado lugar a la legislación comparada a divergencias acusadas, no sólo en cuanto a la denominación del tipo, a su autonomía o complementariedad, sino que los conceptos, definiciones, naturaleza y clasificaciones varían sensiblemente.

Es sin duda alguna, respecto a la violencia, en donde nuestra disciplina presenta los criterios más opuestos, las soluciones más encontradas y las opiniones más divididas, naturaleza y clasificaciones varían sensiblemente.

Los legisladores del 31, no tipificaron un delito de robo con violencia, sino que la violencia, repetimos calificó al robo, circunstancia que se definió en los mismos términos que los Códigos anteriores."¹⁴⁹

4.2. LA RELACIÓN DEL TIPO PENAL 371 PÁRRAFO TERCERO CON LOS TIPOS PENALES 164 BIS Y 372.

El contenido del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, que señala las circunstancias de que el robo sea cometido por dos o más sujetos sin importar el monto de lo robado a través de la violencia, la acechanza..., tiene una íntima relación con diversas disposiciones, que antes de su creación ya estaban contenidas en el Código Penal y que contemplan las mismas agravantes a que hace referencia el mencionado párrafo, específicamente figuras como la pandilla prevista en el artículo 164 Bis, por cuanto hace al número de

¹⁴⁹ Ibidem p. 174 y sig.

sujetos que intervienen, y la Violencia tanto física como moral, prevista en el artículo 372, que conjuntamente representan el nivel de ventaja que asumen los agresores ante su víctima, primeramente por su superioridad numérica y después por el miedo fundado de que puede sufrir un daño real e inminente en su persona (violencia moral, artículo 373 del Código Penal párrafo segundo), o propiamente el daño real que sufre por parte de sus agresores al exteriorizar sus amenazas (violencia física).

Estos artículos precisan:

"Artículo 164 Bis.- Cuando se cometa un delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por él o los delitos cometidos.

Se entiende por pandilla para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen un delito en común."

4.3. "Artículo 370.- Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

Cuando exceda de cien veces el salario pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario."

"Artículo 372.- Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito se aplicarán las reglas de la acumulación."

Esto origina que se dé un concurso aparente de normas, al regularse en un mismo cuerpo diversas disposiciones iguales.

4.4. CONCURSO APARENTE DE NORMAS.

Por concurso aparente de normas debemos entender "cuando a la solución de un caso concreto parecen concurrir dos o más normas de uno o varios ordenamientos vigentes en un mismo lugar y tiempo, de manera que el problema del jurista consistirá en dilucidar cuál debe aplicarse con exclusión de las demás."¹⁵⁰

En derecho penal se denomina concurso de leyes o concurso aparente de normas, al problema de la aplicación de la ley que se presenta cuando respecto de una misma situación de hecho, aparecen dos o más disposiciones legales vigentes en el mismo tiempo y lugar, que pretenden regirla simultáneamente, cuando en realidad, debido a una relación que media entre ellas, la aplicabilidad de una determina la inaplicabilidad de la otra.

En rigor, aquí no existe un verdadero concurso sino una mera concurrencia de normas que aparecen como aptas para regir el caso, pero que se excluyen recíprocamente porque son incompatibles, por eso se afirma que la aplicación concursal es sólo aparente.¹⁵¹

La concurrencia de normas incompatibles entre sí se puede dar:

- a) Dentro de las normas penales comprendidas en el Código Penal, o sea entre dos o más artículos de ese ordenamiento.
- b) Entre normas del Código Penal y normas de otro Código, por ejemplo, como el militar o el fiscal, o bien de otra ley que disciplinando materia diversa contenga normas de naturaleza penal.

Dentro de las normas citadas en el inciso a), cabe destacar las siguientes hipótesis:

¹⁵⁰ PAVON VASCONCELOS, Francisco. CONCURSO APARENTE DE NORMAS, 3ª. Edic., edit. Porrúa S.A., México 1989. P. 61.

¹⁵¹ JIMENEZ HUERTA, Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, tomo II, 3ª. Edic. edit. Porrúa S.A. México 1980. P. 326.

a') Entre tipos penales.

b') Entre una norma de la parte general y una norma de la parte especial del Código; y

c') Entre normas de la parte general.

Encontrándose la concurrencia del párrafo tercero materia del presente trabajo, dentro del supuesto previsto en el inciso a) y a su vez en la subdivisión marcada con el inciso a')

4.5. PRINCIPIOS APLICABLES A LA RESOLUCION DEL CONCURSO DE NORMAS.

Ahora bien para solucionar estas situaciones existen diversos principios, no aceptados por todos los estudiosos del derecho pero que sin embargo prevalecen. A continuación los explicaremos brevemente:

4.5.1. El principio de especialidad.- Este principio sostiene la aplicación de la ley especial sobre la ley general: "Lex specialis derogat legi generali". Por tanto, cuando a la solución de un hecho determinado concurren dos normas, una general y la otra especial, ésta excluye en su aplicación a la primera.¹⁵²

El maestro Puig Peña respecto de este principio menciona: "Es aquél por cuya virtud cuando de dos leyes penales protectoras del mismo bien jurídico una de ellas contiene, sin embargo, respecto de la otra algún elemento singular que concrete más el supuesto, debe ser aplicada aquella con exclusión de la segunda."¹⁵³

La especialidad supone, en consecuencia, una relación lógica entre las normas, la cual fundamenta la prevalencia de una sobre la otra. Tratándose de los tipos penales es válido sostener que la especialidad requiere que un tipo esté íntegramente contenido en el otro, aun cuando no se precisa que los elementos descriptivos sean idénticos, ya que también es específica una disposición "cuando la cuidadosa

¹⁵² PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p. 142.

¹⁵³ Citado por PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ibidem. p. 146.

interpretación nos muestre que una figura importa una descripción más próxima o minuciosa del hecho."

4.5.2. El principio de la consunción o absorción.- La fórmula "Lex consumens derogat legi consuetae", revela que su sentido se apoya en la circunstancia de que las normas en colisión comprenden el mismo hecho, pero una de ellas adquiere preferencia en su aplicación en cuanto por su mayor alcance abarca y consume a la otra. De allí que sea común el criterio de que el principio de consunción funciona cuando el hecho previsto por una ley está comprendido en el tipo descrito por otra que es de más amplio alcance.¹⁵⁴

El maestro Pavón Vasconcelos señala en su libro "Concurso aparente de Normas", que expuesto el principio parece confundirse con el de especialidad, ya que en éste, como dejamos asentado, se afirma la aplicación de la norma cuyos elementos integrantes la hacen de un mayor alcance y amplitud que la excluida. Por ello hácese necesario precisar que en la consunción el mayor alcance de la norma aplicable no radica en su amplitud descriptiva, en función de los elementos "especializantes" que en ella concurren, sino en la entidad valorativa que absorbe a la norma en conflicto, excluyendo su misión sancionadora. Este fenómeno ha sido claramente descrito por Mezger, para quien la procedencia de una de las leyes ante la otra resulta (caso de la consunción) de la relación valorativa de ambas, pues el fundamento que justifica la exclusión no radica en la relación lógica entre ellas, sino en su propio sentido con arreglo a la interpretación valorativa. Esta forma interpretativa debe tener en consideración "todas las circunstancias del caso, también las más concretas", pues como no se trata de una relación lógica, no puede establecerse la precedencia de una de las normas en virtud de la simple comparación entre los "tipos" abstractos, sino de "la configuración concreta del caso de que se trate."

Este principio opera cuando la materia regulada por una norma, se estima que queda subsumida o absorbida dentro de la materia regulada por otra norma, misma que se estima de mayor amplitud y que por tanto sería la aplicable.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Ibidem. p. 154.

¹⁵⁵ MALO CAMACHO, Gustavo. DERECHO PENAL MEXICANO. 1ª. Edic. edit. Porrúa S.A. México, 1997. P. 233 y 234.

4.5.3. El principio de subsidiaridad.- El principio de la subsidiaridad que se anuncia menciona Fontecilla Riquelme: ~~Lex primarias derogat legi subsidiarias, pretende que una ley es subsidiaria respecto de otra, cuando ambas contemplan la violación de un mismo bien jurídico, pero en diversos grados de punibilidad, caso en el que se aplica la ley principal.~~¹⁵⁶

Ranieri, sin mencionarlas comprende las dos clases de subsidiaridad apuntadas, al decir que varias disposiciones se encuentran en relación de subsidiaridad cuando protegen un mismo bien jurídico contra diferentes grados de ofensa, caso en que no puede ser aplicada la disposición que contempla la ofensa menos grave, sino cuando no puede aplicarse la disposición que contempla la ofensa más grave.¹⁵⁷

4.5.4. El principio de la alternatividad.- En términos generales la alternatividad supone una situación de conflicto entre dos normas penales reguladoras de la misma situación de hecho, de modo que el juzgador, ante el idéntico tratamiento punitivo, está en posibilidad de aplicar cualquiera de ellas, resultando indiferente la aplicación de una o de otra.¹⁵⁸

Una vez explicados los principios antes transcritos podemos darnos cuenta que el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, en la forma en que está narrado, bien pueden adecuarse los hechos ya concretizados en el artículo 367, relacionado con el 164 Bis y 372 del Código Penal, ya que el artículo 367 contempla el robo simple y los artículos 372, 164 Bis y 371 párrafo tercero las calificativas, surgiendo con esto un concurso aparente de normas, el cual a mi consideración puede entenderse mediante el principio de consunción, en el entendido de que tal solución es a criterio propio, primeramente por el ministerio público y después por el Juez que está limitado a procesar y juzgar al delincuente en base a la fundamentación punitiva que el consignador le solicita, aunque como se señaló anteriormente estos principios no son aceptados en su totalidad.

Habiendo llegado a este punto, es importante resaltar que precisamente el fondo a que se ha querido arribar, es que

¹⁵⁶ Citado por PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ibidem p. 183.

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ Ibidem p. 200.

tanto el contenido de los artículos 164 bis y 372 como el del tercer párrafo del artículo 371, todos del Código Penal, representan calificativas para el delito de robo contenido en el artículo 367 del mismo ordenamiento, y en virtud de que ninguno de estos tipos complementarios tiene la cualidad de tipo especial, es que tampoco se puede hablar del principio de especialidad, y por tanto nos encontramos en una situación en que se puede aplicar indistintamente al albedrío del consignador, tanto las primeras calificativas como la segunda, lo que se puede prestar a situar a esa autoridad en una posición de posible beneficiador del delincuente al encuadrar su conducta en la pena que mas le favorece, como lo representaremos más adelante.

CONCLUSION.

Una vez entendida la naturaleza y elementos esenciales del delito de robo previsto en el artículo 367 del Código Penal, así como reiterada la postura del autor de la presente tesis, en el sentido de que el tipo penal contenido en el artículo 371 párrafo tercero del mismo ordenamiento, de ninguna forma es un tipo especial, sino que resulta una calificativa para el delito de robo antes mencionado, pues como ya se dijo carece de núcleo regulador del tipo, y en su lugar su narración remite al tipo fundamental de robo para complementarse; además habiendo quedado esclarecido que entre esta calificativa y las contenidas en los artículos 164 bis y 372, en relación al 373 del Código Sustantivo en la Materia, se presenta un claro concurso aparente de normas, pues ambas calificativas contemplan agravar el delito de robo cuando es cometido con ventaja, es decir, en el caso particular de estos delitos, con la ventaja reflejada en la superioridad numérica de los agresores ante su víctima, aunado a la violencia que utilizan para fortalecer su ámbito de ventaja, y con esto situarse en circunstancias más sencillas para poder llevar a cabo su acción ilícita; podemos profundizar más íntimamente en nuestro estudio y ubicarnos en otra perspectiva, haciendo la descripción narrada por los tipos penales 164 bis y 372, en relación al 373 del Código referido, de la cual se desprende que el primero nos habla acerca de la calificativa de pandilla, esto es, el legislador con su creación quiso resaltar que cuando un robo se cometiera con ventaja, en relación a la superioridad numérica por parte de los agresores ante su víctima (tres o más

tanto el contenido de los artículos 164 bis y 372 como el del tercer párrafo del artículo 371, todos del Código Penal, representan calificativas para el delito de robo contenido en el artículo 367 del mismo ordenamiento, y en virtud de que ninguno de estos tipos complementarios tiene la cualidad de tipo especial, es que tampoco se puede hablar del principio de especialidad, y por tanto nos encontramos en una situación en que se puede aplicar indistintamente al albedrío del consignador, tanto las primeras calificativas como la segunda, lo que se puede prestar a situar a esa autoridad en una posición de posible beneficiador del delincuente al encuadrar su conducta en la pena que mas le favorece, como lo representaremos más adelante.

CONCLUSION.

Una vez entendida la naturaleza y elementos esenciales del delito de robo previsto en el artículo 367 del Código Penal, así como reiterada la postura del autor de la presente tesis, en el sentido de que el tipo penal contenido en el artículo 371 párrafo tercero del mismo ordenamiento, de ninguna forma es un tipo especial, sino que resulta una calificativa para el delito de robo antes mencionado, pues como ya se dijo carece de núcleo regulador del tipo, y en su lugar su narración remite al tipo fundamental de robo para complementarse; además habiendo quedado esclarecido que entre esta calificativa y las contenidas en los artículos 164 bis y 372, en relación al 373 del Código Sustantivo en la Materia, se presenta un claro concurso aparente de normas, pues ambas calificativas contemplan agravar el delito de robo cuando es cometido con ventaja, es decir, en el caso particular de estos delitos, con la ventaja reflejada en la superioridad numérica de los agresores ante su víctima, aunado a la violencia que utilizan para fortalecer su ámbito de ventaja, y con esto situarse en circunstancias más sencillas para poder llevar a cabo su acción ilícita; podemos profundizar más íntimamente en nuestro estudio y ubicarnos en otra perspectiva, haciendo la descripción narrada por los tipos penales 164 bis y 372, en relación al 373 del Código referido, de la cual se desprende que el primero nos habla acerca de la calificativa de pandilla, esto es, el legislador con su creación quiso resaltar que cuando un robo se cometiera con ventaja, en relación a la superioridad numérica por parte de los agresores ante su víctima (tres o más

sujetos), se agravaría la pena del mismo, en este caso tomando como punto de partida, la pena base que sería de acuerdo al artículo 370 del mismo ordenamiento, variable según el monto de lo robado, de 3 días de prisión hasta 10 años; y por otra parte la segunda de ellas, contenida como ya dijimos en el artículo 372 del mismo Código, que contempla agravar el delito de robo con una pena adicional de 6 meses a 5 años de prisión, cuando éste sea cometido por medio de la violencia, ya sea intimidando al ofendido con causarle un mal grave en su integridad física, o de plano agrediendo físicamente, esto es violencia moral o física.

EJEMPLO HIPOTETICO.

En razón de lo hasta aquí analizado, podemos percatarnos que si pudiéramos como ejemplo teórico, un robo a transeúnte cometido por tres sujetos, en el que el monto de lo robado alcanza los \$50.00 pesos, pero en el inter del desarrollo de la acción ilícita, los activos por medio de golpes y amenazas lesionan en la ceja a su víctima, y le inflaman una mejilla debido a las cachetadas que le dieron para que no opusiera resistencia, posteriormente pongamos que inmediatamente se retiran del lugar, pero en su huida el ofendido corre y hace del conocimiento de unos policías que se encuentran cerca, lo sucedido, los cuales sin perder tiempo y aun teniendo a la vista a los delincuentes, se abocan a su persecución, logrando su detención y aseguramiento, los detenidos son llevados a la agencia del ministerio público, donde se les inicia una averiguación previa, primeramente tomándole su declaración al ofendido, en la que narra cómo fue objeto de golpes e insultos por parte de sus agresores, para lograr desapoderarlo de sus \$50.00, y entrega la fe de las lesiones que le causaron, las cuales si bien es cierto no pusieron en peligro su vida, también es cierto que a criterio de cualquier persona representan una verdadera golpiza, el agente del ministerio público agrega al expediente la constancia de las lesiones y procede a preguntar en la sala de espera de la agencia si se encuentra presente alguien que asista en sus declaraciones a los tres sujetos detenidos, pues anteriormente ya se les había concedido su garantía constitucional de hacer una llamada telefónica, por lo que de inmediato responde un abogado que denota amplia experiencia, de aquellos que se saben maña y remedio, por lo que le pide

al agente del ministerio público que le conceda unos minutos antes, pues quisiera que le mostrara los elementos que se tienen integrados a la averiguación previa, el agente del ministerio público SIN NINGUNA INTENCION, a parte de la de cumplir con su labor, le muestra el expediente y le sugiere que lea el contenido del artículo 371 párrafo tercero del Código Penal, haciéndole hincapié en que ponga atención en la pena que contempla, por lo que el abogado sin necesidad de recurrir a su Código, pues sabe de memoria el texto contenido en el referido artículo, se concentra en desentrañar el menor perjuicio que puedan sufrir sus clientes, pues ahora después de haber leído en la declaración del ofendido y de los policías remitentes, que existe el reconocimiento pleno y categórico de los indiciados, como aquellos que por medio de la violencia física y moral, situándose en condiciones de desventaja numérica ante su víctima, se apoderaron de la cantidad de \$50.00 pesos, para después haber sido detenidos sin ser perdidos de vista; motivo por el que reflexiona al respecto y llega a la conclusión de que ninguna ley obliga al ministerio público a consignar por un tipo penal o por otro, cuando ambos son descriptivos de alguna conducta ilícita, es decir, sabe que no podrá sacar libres a sus clientes, que tiene que buscar lo menos malo para ellos, entonces le sugiere al agente del ministerio público (por supuesto a solas y con la motivación debida), que en virtud de que en la acción supuestamente desplegada por sus clientes, se presento el elemento VIOLENCIA además del diverso de TRES SUJETOS ACTIVOS, por tanto se encuadre la misma en lo estipulado por los artículos 370 párrafo primero en virtud de que los \$50.00 pesos materia del robo, no rebasan los cien días de salario, en relación con los artículos 164 bis (hipótesis de pandilla) y 372 (hipótesis de violencia) del Código punitivo, de lo que se desprendería que la pena máxima que llegaran a merecer en caso de resultar culpables estribaría de 6 meses y cinco días de prisión hasta 8 años, lo que aplicado a la regla de la media aritmética, resulta quedar en cuatro años tres meses y dos días de prisión, y de ser así sus defensos podrían alcanzar el beneficio de la libertad provisional, en base a lo dispuesto por el artículo 268 del Código Adjetivo en la materia, que habla de que alcanzarán derecho a la libertad provisional los delitos que la media aritmética de su pena no rebase los cinco años de prisión; pues de lo contrario si se les aplicara la pena de prisión que marca el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal, que habla de cinco hasta quince años, resultando su media aritmética en 10 años, es evidente que en este caso no alcanzarían derecho a la libertad provisional; motivo por el que después de analizar

el agente del ministerio público que efectivamente hay un concurso de normas penales, y que los principios para resolver esto no están debidamente plasmados en la ley, no encuentra objeción para hacerlo, pues la motivación que le dio el abogado en cuestión teórica y económica fue muy convincente, por lo cual les toma su declaración y les hace saber su derecho a obtener su libertad provisional bajo caución, pues el delito de robo calificado, en términos de los artículos 370 párrafo primero, 164 bis y 372 en relación al 373 párrafo segundo y tercero, no es considerado como grave, y ante el asombro del denunciante los indiciados recuperan su libertad para seguir delinquiendo, pues de ninguna forma se piensan presentar ante el Juez cuando se cumpla la consignación sin detenido y se les gire citatorio con apercibimiento de aprehensión en caso de no comparecer, pues además de lo aquí sucedido hasta el momento, los angelitos dieron datos falsos al agente del ministerio público, por lo que será casi imposible su recaptura, y por ende no serán retirados de las calles y los ciudadanos seguirán sufriendo sus actividades ilícitas.

En este caso hipotético que el autor inventó para plasmar la importante de establecer en la ley un mecanismo que obligue al ministerio público a llevar a cabo sus consignaciones correctamente, aplicando el caso particular y específico conveniente a la sociedad, es decir a no aprovechar los concursos aparentes de normas para sacar algún beneficio personal, pues en el ejemplo que vimos quedó claro que el ministerio público con el propósito de beneficiar a los detenidos y que pudieran obtener su libertad provisional bajo caución, encuadró su conducta ilícita en el tipo penal de robo calificado que más les beneficiaba, pudiendo haberlos dejado presos y someterlos a un proceso penal ante la autoridad judicial si los hubiera consignado en base al tercer párrafo del 371 multireferido, pues la experiencia del autor de la presente tesis, en el área de la jurisdicción, le lleva a concluir que si bien en este trabajo no se presentó ninguna prueba al respecto, sí se lleva a la práctica esta clase de fechorías por parte de la autoridad consignadora, pues tan sólo si en vez de que hubiera habido un abogado que estuvo dispuesto a negociar con el agente investigador la libertad de sus clientes, no hubiera habido persona alguna que respondiera por ellos, y pongámoslo aun más disparado, que en este segundo ejemplo no hubiera habido lesión alguna al ofendido, en incluso no hubieran podido concluir su acción y se hubiera quedado en grado de tentativa; lo que hubiera

sucedido al final es que en virtud de que no había medio motivador en su favor, se hubieran ido directito al ~~Reclusorio en turno, aun cuando en este segundo ejemplo el~~ daño físico y patrimonial a la víctima fue menor, es decir la actitud de los segundos delincuentes fue menos grave que la de los primeros, cuya peligrosidad es mayor, y necesidad por retirarlos de la cale aun mayor, pero aun así estos segundos no hubieran alcanzado derecho a la libertad provisional, pues CORRECTAMENTE el investigador les hubiera hecho saber que el delito de robo calificado que se les imputaba era considerado como grave, por las razones que nosotros en este estudio ya analizamos en líneas anteriores.

Es por esto esencialmente, por esta laguna fatal, que el suscrito se animó a llevar a cabo este estudio, con el fin de resaltar a juicio de todos la inexactitud de la ley penal, y esto tan sólo es uno de tantos casos reales.

"PROPUESTA DEL AUTOR PARA SUBSANAR LAS DEFICIENCIAS A SU JUICIO YA EXPRESADAS."

El autor en particular piensa que es posible subsanar este conflicto en la calificación del delito de robo, y esto sería lograble si se arreglara el texto del tipo legal contenido en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, que en la actualidad dice:

"...Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicársele prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta."

Y se cree que la solución por muy simple que parezca estriba en agregar al principio de dicho párrafo la siguiente palabra:

"SIEMPRE que el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las

sucedido al final es que en virtud de que no había medio motivador en su favor, se hubieran ido directito al ~~Reclusorio en turno, aun cuando en este segundo ejemplo el~~ daño físico y patrimonial a la víctima fue menor, es decir la actitud de los segundos delincuentes fue menos grave que la de los primeros, cuya peligrosidad es mayor, y necesidad por retirarlos de la cale aun mayor, pero aun así estos segundos no hubieran alcanzado derecho a la libertad provisional, pues CORRECTAMENTE el investigador les hubiera hecho saber que el delito de robo calificado que se les imputaba era considerado como grave, por las razones que nosotros en este estudio ya analizamos en líneas anteriores.

Es por esto esencialmente, por esta laguna fatal, que el suscrito se animó a llevar a cabo este estudio, con el fin de resaltar a juicio de todos la inexactitud de la ley penal, y esto tan sólo es uno de tantos casos reales.

"PROPUESTA DEL AUTOR PARA SUBSANAR LAS DEFICIENCIAS A SU JUICIO YA EXPRESADAS."

El autor en particular piensa que es posible subsanar este conflicto en la calificación del delito de robo, y esto sería lograble si se arreglara el texto del tipo legal contenido en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, que en la actualidad dice:

"...Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicársele prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta."

Y se cree que la solución por muy simple que parezca estriba en agregar al principio de dicho párrafo la siguiente palabra:

"SIEMPRE que el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las

posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicársele prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta."

Pues se cree que con este candado, incluso podría incurrir en una responsabilidad penal el agente del ministerio público que alegando concurso aparente de normas, consignara a los delincuentes en base a otro tipo penal que los beneficiara y les permitiera un escape de la ley, pues muy claramente se le estipularía que no es a su albedrío consignar con fundamento en el tipo penal que nos atañe (371 párrafo tercero), sino cuando se reúnen los elementos típicos de éste, SIEMPRE tendrá que hacerlo en términos del mismo, negándole así la posibilidad de seguir con sus prácticas oscuras en la realización de sus funciones, otorgándole cierta especialidad al tipo 371 párrafo tercero del Código Penal.

JURISPRUDENCIA.

Al respecto tenemos algunas tesis jurisprudenciales, que si bien no hablan exactamente de lo aquí concluido, nos ayudan a reforzar nuestra hipótesis, pues el autor no encontró jurisprudencias que se acoplaran a nuestro estudio exactamente:

AGRAVANTE. LA PREVISTA EN EL ARTICULO 371, PARRAFO TERCERO, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SE ACREDITA AUN CUANDO UNO DE LOS AGENTES ACTIVOS SEA MENOR DE EDAD. La interpretación armónica del artículo 371, en su párrafo tercero, del Código Penal, permite considerar que la intención del legislador al crear la agravante ahí prevista, fue la de sancionar con mayor severidad la comisión del delito de robo cometido por dos o más sujetos a través de la violencia, sin que se advierta que haya hecho excepción de los casos en que entre los autores del delito se encuentre un sujeto inimputable; lo cual se desprende de la iniciativa del Ejecutivo Federal de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, en la que se afirma que el delito de robo representa un setenta por ciento de los hechos

posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicársele prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta."

Pues se cree que con este candado, incluso podría incurrir en una responsabilidad penal el agente del ministerio público que alegando concurso aparente de normas, consignara a los delinquentes en base a otro tipo penal que los beneficiara y les permitiera un escape de la ley, pues muy claramente se le estipularía que no es a su albedrío consignar con fundamento en el tipo penal que nos atañe (371 párrafo tercero), sino cuando se reúnen los elementos típicos de éste, SIEMPRE tendrá que hacerlo en términos del mismo, negándole así la posibilidad de seguir con sus prácticas oscuras en la realización de sus funciones, otorgándole cierta especialidad al tipo 371 párrafo tercero del Código Penal.

JURISPRUDENCIA.

Al respecto tenemos algunas tesis jurisprudenciales, que si bien no hablan exactamente de lo aquí concluido, nos ayudan a reforzar nuestra hipótesis, pues el autor no encontró jurisprudencias que se acoplaran a nuestro estudio exactamente:

AGRAVANTE. LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SE ACREDITA AUN CUANDO UNO DE LOS AGENTES ACTIVOS SEA MENOR DE EDAD. La interpretación armónica del artículo 371, en su párrafo tercero, del Código Penal, permite considerar que la intención del legislador al crear la agravante ahí prevista, fue la de sancionar con mayor severidad la comisión del delito de robo cometido por dos o más sujetos a través de la violencia, sin que se advierta que haya hecho excepción de los casos en que entre los autores del delito se encuentre un sujeto inimputable; lo cual se desprende de la iniciativa del Ejecutivo Federal de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, en la que se afirma que el delito de robo representa un setenta por ciento de los hechos

delictivos denunciados en el Distrito Federal, y de ese porcentaje, poco más de la mitad se comete con violencia, y ~~cereca de la tercera parte comprende robos cuya cuantía es menor de cinco mil pesos, ilícitos que se cometen principalmente contra transeúntes, y en relación con camiones repartidores y de autopartes; pero además, 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 su libertad bajo caución, ya que tales ilícitos no son considerados como graves por la ley, a pesar de la violencia con que se llevan a cabo en la mayoría de los casos. Por ende, se debe concluir que cuando el delito de robo sea perpetrado por dos o más sujetos en las condiciones que refiere el artículo y párrafo aludidos, basta con que uno de ellos sea imputable, para que al mismo le sea aplicable la penalidad establecida en el párrafo adicionado en comento, con independencia de que al menor o menores de edad participantes se les aplique diverso régimen legal.~~

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Febrero de 1998

Tesis: I.1o.P.38 P

Página: 470

ROBO. EL ARTICULO 371, PARRAFO TERCERO, DEL CODIGO PENAL NO CONTEMPLA UN TIPO PENAL ESPECIAL O AUTONOMO, SINO CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL DELITO (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL). EL citado párrafo, que establece: "Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable ser de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la

autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.", agrega al tipo penal de robo genérico, la pluralidad de los sujetos intervinientes y los específicos medios comisivos que señala, conformando así un tipo penal complementado al que se asocia (sin importar el valor de lo robado) una punibilidad agravada e independiente con respecto a la prevista para el delito de robo genérico. Sin embargo, esta autonomía no autoriza a considerar a dicho tipo penal como un nuevo tipo especial o autónomo, cuenta habida de que tal punibilidad no es parte integrante del tipo y sólo de los elementos de éste se puede o no derivar su autonomía con respecto a otro; por tanto, la relación excluyente entre la punibilidad del tipo básico de robo y la del tipo complementado en comento, únicamente demuestra la autonomía de estas punibilidades, pero no la de este último tipo penal. La anterior distinción es trascendente, pues si se considera que el referido tercer párrafo del artículo 371 prevé, un tipo especial o autónomo, y por éste acusa el Ministerio Público, la no acreditación en sentencia de alguna de las circunstancias que contempla, llevaría a la conclusión de que se está en presencia de una conducta enteramente atípica y no de un robo genérico.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Marzo de 1998

Tesis: I.10.P. J/8

Página: 736

ROBO, LAS PENAS APLICABLES PREVISTAS EN EL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SON INDEPENDIENTES DEL TIPO BASICO DEL DELITO DE. Tomando en consideración que el párrafo tercero del artículo 371 del

Código Penal fue adicionado con el objeto de sancionar el delito de robo, sin importar su monto, cuando se comete por dos o más sujetos mediante violencia, acechanza o cualquiera otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, es evidente que debe imponerse la nueva sanción que atiende a las circunstancias de ejecución del delito, y no aplicarse también las penas del tipo básico del delito de robo, previstas en el numeral 370 del código sustantivo de la materia, ya que estas sólo atienden al monto de lo robado, mas no al número de sujetos, su peligrosidad, la violencia empleada o el riesgo para la víctima.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Julio de 1997

Tesis: I.3o.P. J/6

Página: 332

ROBO CALIFICADO. ARTICULO 371, PARRAFO TERCERO, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. VIOLENCIA COMO MEDIO COMISIVO. La calificativa prevista en el tercer párrafo del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, contempla, además del activo plurisubjetivo, disyuntivamente tres medios comisivos que son: a) la violencia, b) la acechanza, o c) cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, lo que se traduce en que la frase "que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja", sólo rige para "cualquier otra circunstancia", mas no para la violencia ni la acechanza, pues si la intención del legislador hubiera sido que la frase en mención calificara a los tres medios comisivos en cita, gramaticalmente en la redacción hubiera sido necesario colocar una coma después de "cualquier otra circunstancia", para que esta frase quedara separada de las características que se describen enseguida y así, estas últimas abarcaran los tres medios precisados; y que los verbos que la conforman "disminuya" y "ponga", hubieran sido

conjugados en plural, por ser tres y no uno los medios comisivos, es decir, debió haberse redactado el párrafo de referencia de la siguiente manera: "... a través de la violencia, la acechancia, o cualquier otra circunstancia, que disminuyan las posibilidades de defensa de la víctima o la pongan en condiciones de desventaja ..."; luego, para que se actualice así la violencia como medio comisivo en esta calificativa, sólo hay que atender a su concepto legal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Mayo de 1998

Tesis: I.10.P.40 P

Página: 1069

ROBO CALIFICADO. SON APLICABLES LAS PENAS CORRESPONDIENTES CON LAS DEL NUEVO TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTICULO 371, PARRAFO TERCERO, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. La calificativa prevista en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal, relativa a que el robo se cometa en casa habitación, puede concurrir con el nuevo tipo penal previsto en el numeral 371, párrafo tercero, del mismo código punitivo, el cual fue adicionado con el objeto de sancionar el delito de robo sin importar su monto, cuando se comete por dos o más sujetos mediante violencia, acechancia o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, toda vez que dichos elementos constitutivos no se modifican ni se sustituyen con el hecho de que se actualice la calificativa en mención, ya que ésta sólo viene a agravar las circunstancias en que se cometió el delito, por lo que resulta procedente que ambas hipótesis legales puedan concurrir.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Marzo de 1997

Tesis: I.30.P.21 P

Página: 844

GLOSARIO.

El presente trabajo se realizó tratando de que no sólo la gente que está dentro del ámbito del derecho pueda entenderlo, sino cualquier persona que esté preocupada por la comisión de robos en la Ciudad de México y su persecución y sanción a los delincuentes principalmente, por lo anterior se trató de usar el menor número de palabras que dificultaran su comprensión, más no sobra enlistar algunas de las que se utilizaron, con el propósito de hacer más fácil el entendimiento del presente trabajo, aunque son palabras casi de uso común.

BIEN.- Cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial.

COACCION.- Fuerza física o moral que operando sobre la voluntad, anula la libertad de obrar de las personas.

COERCION.- Coacción.

CONCURSO DE NORMAS.- Se presenta cuando dos o más normas, ya sean del mismo código o de diversos, contemplan el mismo fondo, es decir, regulan la misma situación de diferente manera, pero difieren en su concepción, o bien difieren en la sanción que se aplicará en caso que así sea, aunque en este caso concuerdan en la conducta que describen, es decir, difieren en la pena a aplicar.

DELITO.- Acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal. Según el artículo 7 del Código Penal para el

Distrito Federal, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

DELITO CONSUMADO.- La calificación de consumado corresponde al delito que ha quedado plenamente realizado, con la concurrencia de todas las circunstancias necesarias para su ejecución de tal manera que el mismo se ajusta exactamente al tipo legal que lo define.

INDICIO.- Prueba indirecta deducida de una circunstancia o circunstancias, es decir de cualquier accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que en relación con un hecho o acto determinado, permite racionalmente fundar su existencia.

El indicio no deber ser confundido con l presunción, aunque entre ellos exista cierta semejanza.

LEGITIMO.- Conforme a la ley.

PRESUNCION JUDICIAL.- Consecuencia que el juez, según su prudente arbitrio, deduce de un hecho conocido para afirmar la existencia de otro desconocido.

PRESUPUESTOS PROCESALES.- Requisitos necesarios para que el Juez esté obligado a proveer sobre la demanda, tales como la competencia del órgano jurisdiccional.

PUNICION.- Castigo o pena.

ROBO.- Apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley, contemplado en el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal.

SUSTRACCION.- Hurto, robo, apoderamiento ilegítimo de un bien ajeno.

VIOLENCIA.- Acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción o defensa de la persona sobre a que se ejerce, con el propósito de doblegarla o rendirla.

B I B L I O G R A F I A.

- BACIGALUPO, Enrique. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL.
(Parte General), 2ª Ed.
Editorial Akal.
- CARDENAS F. Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO DEL
ROBO.
2ª Ed. Editorial Porrúa, México; 1982.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl. DERECHO PENITENCIARIO.
(Cárcel y penas en México),
Editorial Porrúa S.A.
México; 1981.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO.
(Parte General), 19ª Ed.
Editorial Porrúa, S.A.
México; 1997.
- CASTELLANOS TENA, Francisco. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE
DERECHO PENAL.
(Parte General), 39ª Ed.
Editorial Porrúa, S.A. México;
1998.
- CUELLO CALON, Eugenio. DERECHO PENAL.
(Parte General), Editorial
Bosch. Barcelona; 1975.
- DE BERLIN J. Kohler. EL DERECHO DE LOS AZTECAS.
Editorial Latino América,
México; 1924.
- GONZALEZ DE LA Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO.

(Los delitos), Editorial Porrúa
S.A. México; 1988.

- GONZALEZ QUINTANILLA, José A. DERECHO PENAL MEXICANO.
(parte general), Editorial
Porrúa S.A. México; 1991.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. LA LEY Y EL DELITO.
(Principios de derecho penal),
2ª Ed. Editorial Hermes,
México; 1954.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL.
Tomo I. 15ª Ed. Editorial
Losada S.A. Buenos Aires.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO.
Tomo II. 3ª Ed. Editorial
Porrúa S.A. México; 1980.
- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. DELITOS EN PARTICULAR.
Tomo I. Editorial Porrúa S.A.
- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORIA DEL DELITO.
5ª Ed. Editorial Porrúa S.A.
México; 1997.
- MALO CAMACHO, Gustavo. DERECHO PENAL MEXICANO.
1ª Ed. Editorial Porrúa S.A.
México; 1997.
- MARQUEZ PIÑERO, Rafael. DERECHO PENAL.
(Parte General), 3ª Ed.
Editorial Trillas,
México; 1994.
- MIR PUIG, Santiago. DERECHO PENAL.

(Parte general), 2ª Ed.
Editorial Promociones
Publicaciones Universitarias,
Barcelona; 1985.

- MOMMSEN, Teodoro. DERECHO PENAL ROMANO.
Editorial Themis, Bogotá 1976.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. TEORIA GENERAL DEL DELITO.
Editorial Themis. Bogotá,
Colombia; 1990.
- OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. DERECHO PUNITIVO.
(Teoría sobre las
consecuencias Jurídicas del
delito). 1ª Ed. Editorial
Trillas, México; 1993.
- ORELLANA WIARCO, Octavio. TEORIA DEL DELITO.
4ª ED. Editorial Porrúa S.A.
México; 1997.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. CONCURSO APARENTE DE NORMAS.
3ª Ed, Editorial Porrúa S.A.
México; 1989.
- PORTE PETIT CANDAUDAUP, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE
GENERAL DE DERECHO PENAL.
14ª Ed. Editorial Porrúa S.A.
México; 1991.
- REYES ECHANDIA, Alfonso. TIPICIDAD. primera reimpresión
de la 6ª Ed. Editorial Themis
S.A. Santa Fe de Bogotá,
Colombia. 1997.
- REYNOSO DAVILA, Roberto. TEORIA GENERAL DEL DELITO.
1ª Ed. Editorial Porrúa S.A.
México; 1995.

D I C C I O N A R I O S .

DE PINA VARA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO.
9ª Ed. Editorial Porrúa S.A. México;
1980.

DICCIONARIO JURIDO ESPASA. EDITORIAL ESPASA CALPE. España
Madrid; 1994.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. Tomo VIII, 20ª
Ed. Editorial Heliasta. S.R.L.
Argentina; 1981.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO V, Editorial Porrúa S.A.
México; 1985.

L E G I S L A C I O N .

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. EDIC. 2000. EDIT.
PORRUA.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
DEL DISTRITO FEDERAL. EDIC. 2000. EDIT. PORRUA.

O T R A S F U E N T E S .

1.- EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA DE LEY PRESENTADA
POR EL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE FECHA 18
DE MARZO DE 1996.

2.- LA BIBLIA.

3.- ANALES DE JURISPRUDENCIA.

4.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

D I C C I O N A R I O S.

DE PINA VARA, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO.
9ª Ed. Editorial Porrúa S.A. México;
1980.

DICCIONARIO JURIDO ESPASA. EDITORIAL ESPASA CALPE. España
Madrid; 1994.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. Tomo VIII, 20ª
Ed. Editorial Heliasta. S.R.L.
Argentina; 1981.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO V, Editorial Porrúa S.A.
México; 1985.

L E G I S L A C I O N.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. EDIC. 2000. EDIT.
PORRUA.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
DEL DISTRITO FEDERAL. EDIC. 2000. EDIT. PORRUA.

O T R A S F U E N T E S.

1.- EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA DE LEY PRESENTADA
POR EL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE FECHA 18
DE MARZO DE 1996.

2.- LA BIBLIA.

3.- ANALES DE JURISPRUDENCIA.

4.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.