



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"A R A G O N"

"ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE ROBO DE
INFANTE TIPIFICADO EN EL CODIGO PENAL
ACTUAL DEL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SANDRA LUZ DAVILA PALOMEQUE

San Juan Aragón, Edo. de Méx.,

1987



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.

Der-891

A mi Universidad Nacional Autónoma de México
por haberme permitido ingresar a sus aulas -
y proporcionarme en ellas las llaves de la -
cultura y abrirme las puertas de un futuro -
mejor.

A mi asesora la Lic. Landeros Camarena Ma. Antonieta
por haberme asesorado, por su paciencia, tesón y -
constancia que tuvo durante el desarrollo de mi -
tesis.

A mis padres por dedicarme su paciencia -
su apoyo moral y económico ,durante la -
elaboración de mi tesis. -

INDICE .

Introducción	-
Capítulo I	-
1.- Tipos y Contenido	pág. 2
1.1. Elemento Objetivo.....	pág.20
1.2. Elemento Normativo.....	pág.26
1.3. Elemento Subjetivo.....	pág.33
Capítulo II	-
2.1. Sujetos Activos	pág.39
2.2. Sujetos Pasivos.....	pág.44
2.3. Clasificación.....	pág.45
Capítulo III	-
3.1. Conducta	pág.54
3.2. Antijuridicidad.....	pág.63
3.3. Tipicidad	pág.67
3.4. Culpabilidad,Presupuestos y elementos.....	pág.70
Conclusiones	-
Bibliografía	-

I N T R O D U C C I O N .

El robo de infante es una figura delictiva que ha tenido dentro del campo del derecho penal una importancia que no puede dejarse desapercibido dentro del mismo y de la propia sociedad, pues los diversos móviles que motivan a este suelen ser variados, mencionaremos algunos como aquellos que giran alrededor del campo económico , hasta la simple venganza afectando a los derechos familiares y atentando a la vida del menor, al lesionar su libertad individual, representando esta conducta delictiva un alto grado de peligrosidad, pues se corre el riesgo de alterar los derechos familiares del menor, provocando una inseguridad pública, así como también llegando a menoscabar a la autoridad del estado.

Es necesario analizar nuestra legislación al respecto pues creemos que este delito es tan importante para la integridad del menor física y moral, así como a sus derechos que la ley le otorga. Por lo tanto el estudio que hacemos se ha realizado con la finalidad de conocer si está perfectamente regulado por la ley.-

C A P I T U L O I

" ESTUDIO JURIDICO COMPARATIVO ENTRE EL
ROBO Y EL PLAGIO O SECUESTRO "

1.- EL TIPO Y SU CONTENIDO .

1.1. ELEMENTO OBJETIVO

1.2. ELEMENTO NORMATIVO

1.3. ELEMENTO SUBJETIVO

1.- EL TIPO Y SU CONTENIDO.

El tatbestand tenía una concepción en Alemania de Corpus Delicti entendiéndose como un hecho del delito, llegando a confundirse el tipo con el Corpus Delicti.

Pietro Ellero manifiesta que el Corpus Delicti es "...La acción punible o un hecho objetivo...", también decía que el tipo era "...La acción antijurídica culpable y sancionada con una pena..."[1]

Durante ésta época al tatbestand se le concibe como la suma de todos los caracteres o elementos del delito como "...Una acción criminosa que radica en la desobediencia de la norma prohibitiva que se integra en las leyes sancionadoras penales..."[2]

Pero establece que una acción antijurídica sólo se presenta en la desobediencia de la norma sancionada con una pena; afirma que la antijuridicidad es un elemento esencial del tipo y llega a hacer una diferencia entre la norma y la ley penal, estableciendo que la norma tiene como característica valorar la acción y la ley penal sólo describirá dicha acción llegando a la conclusión que el elemento tipicidad hace referencia a la ley y la antijuridicidad hace referencia a la norma.

La antijuridicidad para Binding es lo contrario a la norma o sea que es una acción que ataca al bien jurídico y tutelado en la norma para crear la antijuridicidad necesita tener un carácter jurídico.

Podemos decir que el Corpus Delicti se integra con la definición legal que expresa la ley penal al realizar el legislador las definiciones legales de un delito estará dándole la esencia particular que caracterizará a un tipo delictivo determinado, como vemos el Corpus Delicti viene a ser el contenido de un delito

1.- Jiménez Huerta Mariano cita a Pietro Ellero, "La Tipicidad" 2ª Edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 1975 p. 22
2.- Jiménez Huerta Mariano cita a Binding ob. cit. p. 32

cometido que se encuadrará con la descripción de algún delito definido en la ley -
siendo el tipo la base de determinar y constituir el Corpus Delicti y no como se -
consideraba en el siglo XVIII.

Tiempo después surge la teoría de Beling el cual hace una valoración al con -
cepto de tipo penal en el año de 1906 en su libro Die Lehre vom Verbrechen, sien -
do el tipo la descripción objetiva, amputándosele la punibilidad y separando el -
elemento antijuridicidad y culpabilidad. Para Beling el tipo es "...La descripción
exterior de los elementos y valorativamente neutro..."[3]

Es objetivo porque comprende elementos para cuya comprobación no requerirá -
de la consideración del aspecto anímico del autor, separando los elementos tipici -
dad relación con la antijuridicidad y culpabilidad, Beling habla de la tipicidad -
y manifiesta que tiene como función ser descriptiva ya que la antijuridicidad ha -
rá referencia a un juicio que permitirá que el acto sea imputable, reprochándose -
a título de dolo o culpa. Por lo tanto toda acción antijurídica y culpable origi -
na a la sanción penal y llega a distinguir al tatbestand (tipicidad) de la ac -
ción afirmando que un hecho que se determine como delito. Siendo sancionado con -
una pena, fundamentándose en la máxima NULLA POENE SINE LEGE, concluyendo como -
Jiménez de Asúa que "...No hay delito sin tipicidad..."[4]

Manifiesta que el tipo es un elemento de la ley penal, el cual consideraba -
como un precepto jurídico que determinaba al tatbestand así como a la pena. La -
ley penal por lo tanto castiga a una acción que es típicamente antijurídica.

Beling reconoce que la tipicidad debe relacionarse con lo injusto, lo antiju -
rídico, pues dice que los tipos de los delitos se consideran como antijurídicos -
por ser extraídos del campo de los comportamientos que el legislador estima como-

3.-Claux Roxin cita a Beling "Teoría del Tipo Penal", Edit. Depalma, Buenos Aires -
1979 p. 56 -
4.- "La Ley y el Delito " 4ª Edición, Edit. Hermes, México, 1955 p. 751 -

antijurídicos. Mezger llega a coindir con Beling al decir "...Que para decidir si una determinada conducta cae en la esfera del derecho punitivo no es suficiente cualquier acción antijurídica especial, tipificada y típica..."[5]

Por lo tanto para Beling el tipo tiene la función de describir y la norma de valorar, podemos decir que para que una acción sea considerada como antijurídica y llegue a ser punible se necesitará que el Derecho Penal describa esa acción-antijurídica en un tipo específico, el tipo tiene así la función de describir lo antijurídico. Tanto Beling como Mezger así como los penalistas contemporáneos como Jiménez de Asúa, Jiménez Huerta, Blasco y Fernández Moreda llegan a coincidir en que la antijuridicidad está presente en la elaboración del proceso formativo de la ley, siguiendo posteriormente como consecuencia de la antijuridicidad y de la conducta tipificada la pena. Estamos de acuerdo también en el hecho de que una conducta para ser considerada como antijurídica, debe estar tipificada en nuestro derecho punitivo, siendo punible al describirse en un tipo de derecho penal.

Beling estudia al tipo en su sentido estricto, siendo que el tipo se consideraba antes de que él desarrollará su teoría, en un sentido amplio o lato sensu pues todos los presupuestos jurídicos del tipo tendían a asociarse con la pena siendo está una consecuencia jurídica, incluyéndose la antijuridicidad y la culpabilidad como supuesto jurídico esencial del tipo. Beling separa la antijuridicidad y la culpabilidad del concepto tipo siendo este puramente objetivo, porque se refiere a una acción típicamente adecuada excluyéndose lo injusto, al decir que el tipo es una descripción de la conducta estamos incluyendo como elemento esencial del tipo la tipicidad, esta tiene la función de delimitar o enmarcar a la antijuridicidad; como leímos Binding consideraba la antijuridicidad como parte integramen

5.- Jiménez Huerta cita a Mezger ob. cit. p. 22

te del tipo, pues la antijuridicidad, viene a ser el resultado de un juicio -
 valorativo y objetivo considerándose a la antijuridicidad como la violación de las
 normas objetivas sin el aspecto anímico del autor, pues una vez comprobado la anti
 juridicidad se atenderá al aspecto anímico del autor, pues una vez comprobado la -
 antijuridicidad se atenderá al aspecto subjetivo llamado culpabilidad indicando -
 que al sujeto se le puede reprochar el acto antijurídico o eximirlo del mismo, pues
 la culpabilidad se relaciona con la antijuridicidad porque implica una actitud-
 psicológica del actor así como una valoración normativa, afirmándose que una -
 vez comprobado el aspecto objetivo de la antijuridicidad se analizará el aspec
 to subjetivo del mismo, siendo el acto reprochable o no pudiendo serlo. -

Siguiendo con nuestra exposición tendremos que mencionar el tratado de Max -
 Ernest Mayer, el cual le da a la tipicidad un valor indiciario incluyéndolo como -
 una característica del delito, fija a la tipicidad como un presupuesto de la pena-
 y la antijuridicidad, explicando que la tipicidad y la antijuridicidad deben sepa
 rarse porque la función de a la tipicidad es indiciaria, siendo el más importante-
 fundamento para conocer la antijuridicidad, manifiesta que el carácter indiciario-
 del tipo penal con relación a la antijuridicidad guarda la misma relación que el -
 humo con el fuego : -

"...El humo no es fuego ni contiene fuego pero mientras no se pruebe lo contrario-
 indica la existencia del fuego..."[6] -

Se deduce que al separar la tipicidad de la antijuridicidad las acciones que-
 son típicas no pueden sin embargo ser antijurídica o viceversa, pero a pesar de -
 que Mayer enfatiza que la antijuridicidad debe separarse de la tipicidad no deja -
 de reconocer que hay conexión entre ambas, llevándose a ésta a través de los ele

mentos normativos, el cual estudia y el cual desarrollaremos ampliamente tratándo los también Mezger y Wolf el cual le da una nueva concepción al tipo. -

Mayer al unir lo injusto con lo típico coincide al tipo como la RATIO ESSENDI de la antijuridicidad al caracterizar la acción como típicamente antijurídica. -

Mayer llega a coincidir con Beling al considerar que el tipo es "...Valorativamente neutro..." , visto el tipo desde el punto de vista de valoración del legislador, porque expresa que la antijuridicidad manifiesta un juicio de valor - por parte del legislador y por lo tanto la antijuridicidad debe separarse del tipo. -

Como conclusión el tipo está básicamente libre de elementos que requieran - una valoración judicial, por lo cual el tipo es descriptivo al poseer elementos - que solo pueden percibir por medio de los sentidos y que pueden ser comprobados - mediante la realización de un juicio cognocitivo. Mayer describe que los elementos normativos son "...Elementos de la antijuridicidad que la fundamentan siendo la - ratio essendi de la antijuridicidad..."[7] ; coincidiendo con esta postura Jiménez Huerta y Blasco Fernández Moreda al considerar que la antijuridicidad es la verdadera ratio essendi de la tipicidad, pues si se tipifica la conducta indicada es - porque quien legisla ha percibido instantes antes su antijuridicidad. -

Erik Wolf manifiesta que el tipo es "... Una estructura normativa..."[8] ; - Mezger amplía el conocimiento de los elementos normativos clasificándolos en jurídicos, culturales y subjetivos; se considera que todos los elementos del tipo son normativos, que la descripción de los hechos y la valoración de los mismos no son separables, por lo cual los tipos son una estructura indispensable de elementos - valorativos, desapareciendo de esta forma la descriptividad del tipo penal convir

7.- Jiménez Huerta cita a Mayer ob. cit. p. 60 -

8.- Jiménez de Asúa cita a Erik Wolf ob. cit. p. 252 -

tiéndose en una estructura normativa. Mezger después se separa de ésta concepción y manifiesta que el tipo es "...El injusto descrito concretamente por la ley y a cuya realización va ligada la sanción penal..."[9]

Por lo anteriormente expuesto podemos decir que para Beling los elementos normativos están implícitos dentro del tipo y se manifiesta al realizarse la descripción del hecho, por lo cual estos no pueden independizarse de la descripción típica como lo pretende Mayer, porque para él los elementos normativos vienen a ser partes esenciales de un resultado típico o sea que cuando una determinada circunstancia no indica la antijuridicidad sino que la llega a fundamentar tienen la función de ser RATIO ESSENDI, perteneciendo a la antijuridicidad los elementos normativos del tipo.

Ahora Mezger considera que la antijuridicidad es una característica del delito pero no del tipo, aunque la antijuridicidad se exprese en el tipo, para él los elementos normativos tienen la función de obligar al juez de instrucción a hacer valoraciones, teniendo los elementos normativos la función de enlazar lo injusto con lo típico, así Mezger en oposición a Mayer establece que los típicos normativos se refieren a estimativas jurídico, empírico- culturales, cuya característica es ser valorativas de la situación de hecho, siendo la ratio cognocendi de la antijuridicidad para Mayer estos elementos son la ratio essendi de la antijuridicidad.

Podemos decir que los elementos normativos están vinculados a la antijuridicidad los cuales constan en la descripción típica formulada dentro del tipo y que obligan al juez a tener conocimiento de la antijuridicidad; así como hacer referencia a valoraciones jurídicas, empírico- culturales que le ayudan al juez a hacer valoraciones estimativas de la situación de hecho.

9.- Jiménez de Asúa cita a Mezger "Tratado de Derecho Penal" 3ª Edición, Vol. 3 Tomo I Edit. Lozada, S.A. Buenos Aires, 1965 p. 759

En conclusión nosotros estamos de acuerdo con la teoría expuesta por Mayer pues -
el tipo delictuoso es indicio de la antijuridicidad más no es fundamento de la -
culpabilidad, ya que la antijuridicidad al ser considerada como objetiva sería -
necesario que para determinar si una conducta es o no antijurídica exista una va
loración de los actos por lo tanto la antijuridicidad sería como afirma Ignacio-
Villalobos "...La violación de las normas objetivas de valoración..."[10] -

Ahora el elemento culpabilidad viene a ser considerado como un elemento su
jetivo pero del delito ya que éste se integrará como tal si hay culpabilidad y -
si no hay culpabilidad entonces podremos decir que un acto no será delictuoso -
pero sí antijurídico por haberse violado las normas objetivas. -

Es necesario reconocer que la antijuridicidad posee elementos subjetivos -
que son necesarios y que se incluyen dentro de la valoración objetiva del acto de
terminándose esa conducta como antijurídica siendo dichos elementos el propósito
y la intención determinándose que un acto será antijurídico pero en algunos ca
sos no podrá ser reprochable. -

Respecto del dolo que se menciona en la teoría finalista podemos concluir -
diciendo que: La dirección de la voluntad determinará la construcción de un hecho
que se considere doloso siendo una característica; el dolo puede llegar a ser -
considerado como una característica de la culpabilidad presuponiéndose la repro-
chabilidad. -

La segunda teoría de Belin, remitiéndose a el tipo de delito llamado deliktu
pus se consideraba a éste antes de que el Código Alemán fué reformado por los-
nazis como "... La conducta, culpable, antijurídica siendo punible..."[11]; estos -
tipos de delitos influyen en la definición de delitos, siendo sólo los tipos de -
conducta por ellas captado objeto de penalidad y ésta conducta típica llamada -

10.- "Derecho Penal Mexicano" 3ª Edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 1978, p. 26
11.- Jiménez de Asúa cita a Beling ob. cit. p. 760

(Typischen) solo es punible cuando se adecuó a la pena abstracta que va unida al typus; los tipos de delitos según la segunda teoría de Beling tienen su esencia en la conducta antijurídica, culpable, formando y destacando diversos tipos de delitos.

Estos tienen un contenido interno que son los tipos de lo injusto, mediante la incorporación de las exigencias que la pena legal abstracta presupone la culpabilidad transformándose en tipos de delito.

Los tipos de delitos se dividen en:

1.- El legislador se sirve de las penas fijas las cuales se unen matemáticamente con el typus que es captado por el tipo de delito así como de conminaciones penales que matemáticamente son movibles y que hacen referencia al tipo; los tipos de delitos caracterizan sistemáticamente la parte especial del derecho penal con sus especies y subespecies delictivas, los typen son independientes son sui generis, ya que cada typen va unido con la amenaza penal.

2.- Se destaca una conducta typische que yace dentro de lo injusto culpable pero desde la conducta no va ninguna línea recta a la amenaza penal sino más bien la de unión solo puede obtenerse sobre una u otra amenaza penal matemáticamente fija y sobre el typus por ella captado. Esto produce las formas de aparición como tipo de delito no independientes, los tipos de carácter accesorio solo son utilizables en conexión con un typus independiente.

Toda conducta que no pueda incluirse en los typen sea antijurídica y culpable representa lo atípico o sea una conducta no punible y viceversa significa que una conducta punible conforme a la amenaza legal a ella adecuada, se reunirán los preceptos legales concernientes a la punibilidad.

El legislador en los tipos de delitos realiza una valoración:

1.-Clasifica lo injusto culpable atendiendo si es antijurídicamente culpable para-
que proceda o no la pena. -

2.-En las conductas típicas (typische) establece una escala de valores en forma de
tipos (typen) . Los tipos de delitos son imágenes normativas así como lo injusto-
y la culpabilidad. -

3.-Los tipos de delitos forma un todo compuesto de elementos pero éstos elementos-
variables y diferentes hacen referencia en forma conjunta a los tipos de delitos -
independientes o sea a una imagen de pensamiento que fundamenta la unidad de este-
tipo de delito y sin la cual dichos elementos perderían su sentido como caracterís-
tica de este typus o sea el tatbestand legal.[12]

El leitbild es el tatbestand legal, este representa a un typus y son imágenes
de representación que utilizando la lógica podrán anteponerse a los delikstypen -
(tipos de delito). Por ejemplo se puede decir que la imagen rectora de un tipo de
delito es la muerte de un hombre, ejecutada dolosamente y con premeditación dicha-
imagen parece ser un elemento del concepto asesinato pero en realidad no lo es -
porque la primera característica del concepto asesinato es la acción que realiza-
y produce la muerte de un hombre o sea que la adecuación al tipo de la acción es -
el primer constituyente del delikstypen más tipo de delito independiente siendo -
regulado por el tatbestand legal, siendo el dolo momentos psíquicos orientados -
a la muerte. -

El tatbestand legal determina su contenido por el delikstypen independientes
y retrospectivamente se obtiene el leitbild o figura rectora, por lo tanto el -
tatbestand legal es un concepto funcional que expresa el momento de valor rector -
para el delikstypen que interesa. -

Llevando consecuencias referentes a la dependencia del tatbestand y del -

delikstypus:

1.-No hay ninguna especie de conducta de la que a priori el jurista pudiera decir que sea un tatbestand legal, -

2.-La posibilidad de que una especie de conducta que se descubre como tatbestand de un delikstypus acaso para otro delikstypus puede ser de importancia pero para este representa un papel distinto. -

3.-Se tiene la posibilidad de que el mismo leitbild por identidad del tatbestand legal sea propio de varios tipos y la diferencia de éstos se encuentran en el hecho de que uno exija el dolo y el otro la culpa.[13] -

Analizando lo expuesto podemos decir: -

Que los tipos de delitos no independientes no puede pasar sin atender a los tatbestand legales porque posee sus propias figuras rectoras llamadas leitbilder y esto lo mismo que los tipos independientes esten orientadas conjuntamente, todas las características que determinará su delictividad. Los leitbilder son vacíos y sólo adquieren relevancia al unirse con el tatbestand legal, la adecuación al tipo no supone la punibilidad si no se comprueba antes dicha conducta para que se de la adecuación al tipo; por lo tanto no se puede afirmar la punibilidad, tampoco puede hablarse de antijuridicidad si dicha conducta no es referida al tatbestand. -

Se mantiene una relación entre la antijuridicidad y tatbestand siendo suficiente para la punibilidad aquella antijuridicidad de la conducta que desde el punto de vista del tatbestand legal lleva a esa conducta; la acción necesita ser antijurídica correspondiendo al tatbestand y lo mismo se dice respecto de la punibilidad. -

Siguiendo nuestro estudio debemos decir que el tipo como lo hemos visto posee una naturaleza descriptiva que le proporciona elementos objetivos, norma

tivos y subjetivos, de los cuales expondremos a continuación un análisis de los elementos subjetivos.

Comenzaremos exponiendo ideas de Mezger:

Para el cual los elementos eran exclusivamente pertenecientes a lo injusto. Después corrige esta posición expresando que dichos elementos son elementos de la culpabilidad, pues gracias a estos elementos un acto puede ser imputable. Lo injusto para Mezger es "...La contradicción objetiva con las normas de derecho y las referencias anímicas subjetivas del infractor..."[14]

Afirma que todo lo objetivo pertenece a lo injusto y todo lo subjetivo a la culpabilidad, establece que hay excepciones en los que la antijuridicidad puede depender de momentos subjetivos, para él el derecho positivo delimitará en que casos los elementos subjetivos de lo injusto tendrán la función de fundamentar al tipo o bien que tenga la función de excluir la antijuridicidad, en un principio establece que los elementos subjetivos pertenecen a lo injusto y establece entre la antijuridicidad material y la tipicidad. Después cambio este panorama diciendo que los elementos subjetivos de lo injusto forman el lado interno de la antijuridicidad o sea la culpabilidad, Mezger está en contra de la teoría finalista, la cual incluye el dolo como parte integrante de lo injusto en vez de considerarlo como característica de la culpabilidad. Maurach siendo un máximo representante de la teoría finalista considera al dolo como la voluntad y por ello el dolo es parte integrante de la acción, oponiéndose a todo lo anteriormente expuesto sobre sale la teoría de Mayer:

Para el cual la antijuridicidad es de naturaleza objetiva no puede ser subjetiva de serlo aludiría a la imputabilidad haciendo referencia a la culpabili

dad ya que para afirmar si un acto o hecho es injusto es necesario tomar en cuenta los elementos subjetivos de la antijuridicidad, estos no coinciden con los elementos de la culpabilidad así afirma "...Que los elementos subjetivos propias características de lo injusto, pero no son características de la culpabilidad ni propios ni impropios..."[15]

Reconoce que los elementos culpabilidad es en esencia el elemento psicológico o sea el motivo ya que para él, el fin pertenece a lo injusto y el motivo a la culpabilidad, rechaza a los elementos subjetivos como bases necesarias para la concepción del tipo, ya que estos elementos se desligan a los bienes jurídicos separando lo objetivo que pertenece a lo injusto y todo lo subjetivo que pertenece a la culpabilidad, el tipo que haga referencia a los elementos subjetivos de lo injusto exigirá un acto que en su objetividad ha de ser antijurídico, exigiendo el legislador un medio de descripción típica y haciendo a la vez referencia a la voluntad del autor.

Concluyendo podríamos decir de todo lo anteriormente expuesto que: Beling en su segunda teoría separa al tipo de la especie delictiva, ésta especie delictiva se concibe como un todo compuesto de elementos externos y objetivos como la antijuridicidad y otros de naturaleza subjetiva como lo es la culpabilidad, estos elementos se orientan a la imagen rectora, sin la cual los anteriores elementos perderían su integridad como especie delictiva.

El tipo es una imagen rectora que une, informa, representa esquemáticamente su contenido esencial de cada especie delictiva es por lo tanto la imagen rectora o tipo regens que norma y precide a cada especie delictiva, el tipo tiene una función orientadora porque esas imágenes rectoras están esquemáticamente repre

sentadas .La adecuación de la conducta al tipo no es la adecuación de la especie delictiva sino a la imagen rectora de cada una de ellas. Esta segunda teoría de Beling no se aplica a nuestra legislación mexicana pues en primer término se sigue un principio de lógica matemática del derecho penal, así como un método de síntesis fundándose en el cálculo funcional, en la lógica formal y en la teoría de modelos cibernéticos, presentándose al tipo en un latiz o representación gráfica ordenada de un conjunto finito de proposiciones lógicas, se considera al tipo como simples imágenes delictivas que después de someterse a un proceso matemático llegará a definirse la imagen rectora determinando la especie delictiva.

Beling expone que los tipos son independientes, sui generis ya que cada typen va unido con la amenaza penal con lo cual estamos de acuerdo porque la conducta descrita debe ser considerada como antijurídica y debe estar tipificada en nuestro derecho punitivo, siendo está conducta punible al ser descrita por un tipo del derecho penal.

En México se aplica la primera teoría de Beling, pues el tipo se considera como la descripción legal de una conducta, construyéndose los tipos por un proceso lógico de generalización e integrándose por elementos que serán comprobados por un juicio cognocitivo, así la antijuridicidad como afirma Mezger será una característica del delito pero no del tipo, aunque la antijuridicidad se exprese en el tipo, concluyéndose que una conducta antes de ser considerada antijurídica debe ser típica, adecuándose a la descripción hecha en el tipo legal. El tipo en nuestra legislación constituye un presupuesto general del delito dando lugar a la fórmula NULLUM CRIMEN SINE TYPO, su contenido puede ser objetivo u objetivo y normativo o conjuntamente objetivo, subjetivo, subjetivo y normativo, o bien subjetivo y objetivo, el concepto que se dé del tipo deberá orientarse en el sentido de que es una

conducta o hecho descrito por las normas, esa descripción objetiva va ir contenien-
do elementos normativos, subjetivos o ámbos, el tipo no se agota dentro de los -
límites del precepto que describe la conducta prohibida, sino que se integra con -
la sistematización de todos los elementos dispersos tanto por el Código Penal co -
mo por la totalidad del ordenamiento jurídico el tipo por lo tanto tiene la fun -
ción de describir un delito (comportamiento) que delimitarán a los delitos lega -
les; Porte Petit en su obra señala que la Jurisprudencia establece que el tipo es -
"...El injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a -
cuya realización va ligada la sanción penal de donde se sigue que una acción por -
el sólo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica pues cuando hay au -
sencia de uno de sus presupuestos es inconcuso decir que el tipo penal no llega -
a confundirse..."

Señala que el tipo penal de acuerdo con la doctrina puede llegar a definirse -
como "...El conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una con -
secuencia jurídica que es la pena..."[16]

Estos conceptos abarcan lo expuesto anteriormente, pero podríamos decir que -
el tipo como afirma Jiménez Huerta es "...La descripción de la conducta que a vir -
tud del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y -
seguridad y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta -
del hombre que se declara punible..."[17]

En relación a la pena esta se considera como un medio necesario para asegurar -
la vida en sociedad, como una consecuencia jurídica por el incumplimiento de un -
deber o por cometerse un delito, en el que el delincuente deberá preparar o retri

16.- "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal" 4ª Edición, Editorial -
Porrúa, S.A. México 1978 p. 424

17.- ~~Op.~~ cit. p. 15

buir por el hecho ejecutado, siendo por lo tanto un medio para prevenir un acto de delictuoso cuyo fin será consecuencia de utilidad social. -

En el art. 14 Constitucional tercer párrafo dice "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pe na alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata..." reconociendo al tipo como un presupuesto general del delito que hace ope rar la fórmula NULLUM CRIMEN SINE TYPO, por ello podemos asegurar que el Robo, la privación ilegal de la libertad y el Robo de Infante constituyen delitos que las conductas se encuentran descritas dentro del Código Penal en los artículos 366 y 366 bis por cuanto corresponde a la privación ilegal de la libertad y al Robo de Infante contempladas en el Título XXI privativos de la libertad y de otras garan tías, mientras que el art. 367 comprendido en el Título vigésimo segundo de los delitos en contra de las personas en su patrimonio Capítulo I describe la conducta que tipifica el delito de Robo. El art. 366 se refiere a una conducta que priva ilegalmente de la libertad y que establece diversas posibilidades en su realización contenidas en seis fracciones que podemos delimitar de la siguiente manera: La fracción I y III toman en cuenta las finalidades de la realización de la conducta estableciéndose respectivamente en rescate o causar daño o perjuicio a la persona esto se ve en dos posibilidades: la primera desde el punto de vista económico y la segunda o pérdida total de ésta por su parte la fracción III persigue, la rea lización u omisión de un acto de cualquier naturaleza y añade el medio o fin de obtener la meta que, establece en privar de la vida o causar un daño la fracción II establece como modalidad, la amenaza grave señalando el medio de la comisión de la conducta mientras que la fracción IV y la V al igual que el párrafo referen te a la privación ilegal de la libertad comentada nos refiere medios comisivos -

de la conducta, al establecer respectivamente: que se realiza en camino público o paraje solitario; obrando en grupo.

En relación a la pena reconocemos como un presupuesto general la máxima que dice NULLA POENE SINE LEGE por ello podemos decir que en el delito de privación ilegal de la libertad al describir la conducta antijurídica y siendo ésta tipificada nos expresa la pena que dice en el artículo 366 "...Se impondrán pena de seis a cuarenta años de prisión y multa de doscientos a quinientos días de multa cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes..."

Así como también la fracción VI del citado artículo referente al Robo de Infante nos expresa la pena que dice "...cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión...", dicha fracción pone como alternativa que cuando en un término menor de tres días se pone en libertad al menor y sin perjuicio alguno la pena disminuirá; pues sólo se aplicará la sanción correspondiente al artículo 364 que dice "...se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos..."

El art. 366 bis nos describe diferentes acciones antijurídicas que irán relacionadas con la pena, disminuyendo esta o aumentando, siendo algunas veces una pena que priva de la libertad o tomando un alcance hasta de privación de los derechos de ejercer la patria potestad, tutela, custodia. Los tipos expresos en el artículo 366 y 366 bis llevan implícitas la pena pero el art. 367 referente al robo no hace mención a la pena porque como afirma Beling, Mezger, Jiménez de Asúa, Blasco y Fernández Moreda:

I.- La punibilidad no es un elemento del delito y es por lo tanto una consecuencia

jurídica del mismo. -

2.-Como consecuencia de la antijuridicidad y de la conducta tipificada sigue posteriormente la pena. -

En conclusión toda acción antijurídica y culpable origina a la sanción penal- consagrándose en el art. 14 Constitucional párrafo tercero que dice "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón,pena alguna que no está decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata..." ,por lo que la pena no es necesario que esté descrita en el tipo legal pues no forma parte de los elementos del tipo aunque nuestro Código en los artículos 366 y 366 bis lo describen por lo tanto la pena debe ser considerada como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, una consecuencia jurídica que deriva de la violación de un precepto siendo un medio para prevenir un acto delictuoso cuyo fin será de utilidad social; es necesario aclarar que la pena del Robo Simple se especifica más adelante en el artículo 370 que dice "...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 de 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..." -

La frac. VI contempla una situación específica al explicar la conducta relativa a la privación ilegal de la libertad,considerándola como robo de infante y dando ha ésta conducta tres posibilidades para su realización: -

1.- Se establecen como realizada por un extraño a la familia y que no ejerce ni la patria potestad ni la tutela. -

2.-Pero así mismo ve la conducta realizada por un familiar que no ejerce la patria potestad ni la tutela; -

3.-Por último establece que si después de la realización de la conducta se pone en libertad al menor en un lapso determinado sin que se haya causado perjuicio se disminuirá la pena. -

Tanto el art. 366 como el 366 bis y el 367 contiene descripción de la conducta que se consideraa ilícita es de observarse que el tipo de robo contemplado en el art. 367 describe una sola conducta con dos modalidades: a) Sin derecho b) Sin con sentimiento, misma situación que se observa en el artículo 366 bis, que describe el delito de robo de infante, en donde se ve una sola conducta con cuatro modalidades que revelan la peligrosidad de la conducta y por ello afectan la pena, aumentándola o disminuyéndola, estas modalidades las refiere las normas jurídicas al mencionar "sin consentimiento", "sin la finalidad de obtener un beneficio económico para incorporarlo a su medio familiar" y por último menciona la existencia del ejercicio de la patria potestad, tutela o custodia. -

Se observa que las conductas descritas en los delitos de plagio o secuestro y robo de infante así como robo simple, establecen: Una conducta alternativamente formada de acuerdo con las disposiciones obtenidas en las diferentes fracciones, párrafos o en la misma descripción que delimita la conducta antijurídica cumpliendo el tipo por lo señalado por Beling al ser una descripción de la conducta y estando de acuerdo con lo que afirmaba Mezger en su tratado de Derecho Penal, en que la conducta antijurídica, podrá expresarse en el tipo pero esto no significa que la antijuridicidad sea un elemento del tipo sino del delito que se trate, ya que en conclusión toda conducta antes de ser antijurídica debe ser típica adecuándose a la descripción en el tipo. -

I. I. ELEMENTO OBJETIVO.

La doctrina se refiere a elementos típicos objetivos o descriptivos del tipo- como lo define Porte Petit "...Estados y procesos externos susceptibles de ser de terminados espacial y temporalmente perceptibles por los sentidos (objetivos) fi jados en la ley por el legislador en forma descriptiva...Estados y procesos aními cos en otras personas que no sean precisamente el autor..."[18]

Como estudiaremos el elemento material está constituido por la conducta o el- hecho, así como también forman parte del tipo las modalidades de la conducta que - hacen referencia de tiempo, sujeto activo y pasivo.

Iniciaremos por decir que el tipo penal por su naturaleza es objetivo, en el - se detallan la conducta antijurídica que recoge, de ahí que la parte especial de - un Código tenga una descripción objetiva de conducta, descripción que se realiza - por referencias a un movimiento corporal o a un resultado material tangible, para - que la ley penal pueda reputarse confeccionada es necesario como lo establece So - ler que "...Nos diga el ladrón sufrirá una pena, sino que deberá definir la acción - que constituye al sujeto en ladrón, mediante la descripción de las peculiaridades - que constituyen la acción de robar..." [19]; por lo cual los tipos penales descri - ben estados o procesos de naturaleza externa susceptible de ser determinadas espa - cial o temporalmente perceptibles por los sentidos fijados en la ley por el legis - lador en forma descriptiva y apreciables por la actividad de conocimiento. Hay oca - siones en que el tipo es de una simple descripción, en el que solo se tendrá en - cuenta la sola letra de la ley, los tipos tienen una descripción de conducta, los- movimientos o inercias corporales, resultados o procesos que describen, objetivizan-

18.- Op. cit. p. 431
19.- Jiménez Huerta cita a Soler op. cit. p.65

la conducta humana. Estas conductas son descritas a veces abstractamente sin hacer se una relación con el resultado externo y otras mediante referencias a un determinado resultado aunque sin especificar concretamente las formas de ejecución o sus modalidades en que se pueden incurrir; la descripción abstracta y objetiva de una conducta antijurídica recogida en el tipo penal, contiene un verbo activo por ejemplo "apoderarse" que reviste la verdadera esencia o núcleo del tipo; este núcleo - hará referencias al sujeto pasivo, activo, al objeto, tiempo, lugar o a la ocasión o medios.

A veces el legislador no se ha valido de un verbo para configurar el tipo sino de un sustantivo; debemos fijarnos en que el verbo puede no ser por sí mismo expresivo de una conducta indiciaria o concretizadora de lo injusto, sino que toma forma por el medio o la condición del sujeto activo, esto demuestra que el papel descriptivo, la función del verbo sirve como núcleo a la figura rectora que es la de delimitar la acción más que condenarla; a veces el núcleo del tipo puede exigir que se interprete no conforme a la letra que indica el verbo sino de acuerdo al método teológico que pone en juego el bien tutelado. La modalidad de la acción en cuanto al sujeto abarca condiciones que deben darse en la persona del sujeto para que el hecho que realice puede imputársele es decir para que se ajuste a la descripción del tipo, cuando hace referencia al sujeto pasivo y al objeto material que se converge con la víctima en ocasiones el tipo descriptivo se configura alrededor de estos y si estan ausentes, estaríamos en casos en que el elemento faltaría y no se llegaría a configurar el delito descrito dentro del tipo.

La conducta aparece descrita en el tipo a veces transitoriamente porque se hace mención de la persona o cosa sobre la que recaé, las que de esta manera se presentan a la consideración jurídica como objeto de la conducta o acción por ejemplo

pto el "rapto de seducción de una mujer" son el objeto de hecho de este delito en otros tipos la conducta describe simplemente la conducta del sujeto activo, sin ha cer referencia alguna a la persona o cosa sobre la que su conducta recaé; en estos tipos transitivos la persona o cosa sobre la cual recaé la conducta del agente es el objeto material de la acción.

En conclusión al respecto podemos decir que el objeto material sobre el que recaé la conducta típica es una persona, ésta tiene el carácter de sujeto pasivo del delito si es también titular del bien o interés tutelado en el tipo penal, - existen tipos penales más detallados y concretos en los que su contenido material consiste en la realización de una conducta abstracta o en la producción de un re sultado material en la forma o con los medios o modalidades que la ley específica mente estable. Surgen así las modalidades de la acción, que atañen al sujeto pasivo o a un tercero o al objeto sobre el que la conducta recaé o a los medios o - instrumentos de ejecución, al lugar , tiempo , Mayer sistematizó las modalidades como referencias de la acción que dice que "... Deben ser estimados como partes - integrantes los elementos del tipo penal..."[20]

Una de las modalidades más frecuentes en la descripción típica son los medios pues sirve de base para clasificar algunos delitos; hay ocasiones en que el verbo que se expresa en el núcleo del tipo no reviste a veces indicio de antijuridicidad sino se pone en relación con el medio, es decir una conducta suele ser a veces el medio para ejecutar la descripción típica. En otros casos los tipos se caracterizan o agravan por el medio que se emplea en conclusión el núcleo es el que rectora la figura y no el medio, que sólo en casos excepcionales da forma al verbo y en otros

20.- Jiménez de Asúa Ob. cit. p. 65

distinguen la figura rectora, en conclusión el tipo detalla la objetividad de la conducta por tal razón el contenido de un tipo es descriptivo, dicha descripción hace referencia a modalidades ya que como opina Mayer "...Las modalidades deben ser estimadas como partes integrantes del tipo..."[21]

Ya que sin estos no llegaría a formarse la descripción típica por faltar un elemento; los elementos objetivos por lo tanto harán preferencia al objeto, a la actuación y a la conducta observada cumpliendo el tipo con la función de RATIO COGNOSCENDI, determinándose que la naturaleza de los elementos objetivos es precisamente su función consistente en describir la acción con ayuda de las modalidades; por lo que podemos decir que los elementos objetivos de acuerdo con Mezger son una descripción objetiva de determinados estados y procesos que deben constituir la base de la responsabilidad criminal del agente. Se trata por lo tanto de estados y procesos externos susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente perceptibles por los sentidos, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva y que han de ser apreciados por el juez mediante la simple actividad del conocimiento.

Tal análisis nos lleva a establecer que el elemento objetivo del tipo que analizamos comprende el apoderamiento de una persona y con ello corroborará lo previamente establecido, la conducta se coloca en un verbo respecto del cual se controlarán los restantes elementos; así mismo podemos verificar el elemento objetivo del tipo, refiére un proceso que implica tomar y apartar a la persona de su ámbito con ello estamos de acuerdo con Porte Petit quien mencionando el elemento objetivo dice que es un estado o proceso susceptible por los sentidos y fijados-

21.-Moreno Antonio de P. cita a Mayer " Curso de Derecho Penal " Editorial Porrúa S.A. México 1968 p. 141

en la ley por el legislador en forma descriptiva. A fin de determinar si el proceso que contiene el elemento objetivo tiene referencia espacial y temporal de de bemos tomar en cuenta su contenido, del que resulta la fracción IV señala que - si ese apoderamiento se realiza en camino público o en paraje solitario se esta r á consumando el delito de plagio o secuestro nos damos cuenta que la referen cia espacial dentro del tipo que analizamos solo se contiene dentro de la frac ción que mencionamos; por cuanto a la referencia temporal por lo que hace a sus fracciones I a V no utiliza dicha referencia. -

Es de hacer notar que el artículo 366 del Código Penal que analizamos nos muestra una situación peculiar en la fracción VI al describirnos la conducta - que denomina robo de infante, tal mención nos lleva a comprender que para enten der ampliamente el contenido de la fracción es necesario remitirnos al robo a - fin de especificar cual es la conducta descrita dentro de esta norma jurídica. -

El art. 367 referente nos señala el elemento objetivo al utilizar el verbo apoderar, el cual expresa una conducta antijurídica ya que apoderar significa - que el agente toma posesión material de la cosa, la ponga bajo su control perso nal, por lo que en este tipo nos habla de un proceder, no especifica los medios no hace referencia al lugar, entendiéndose que este será cualquiera que sea - apropiado para la ejecución del robo, así como tampoco hace referencia al tiem po. Como puede observarse la posesión material que se adquiere por medio del ro bo puede adquirir dos situaciones diferentes a saber: a) Si la referimos al - tipo que hemos relacionado (367) necesariamente opera respecto de objetos mue bles constituye el elemento objetivo de este tipo que es mencionado en un verbo y que indica proceder y carece de referencias temporales y espaciales, b) Cuando la posesión material que genera el apoderamiento comprendido en el robo se trans fiere al delito de plagio o secuestro en su fracción VI nos describe la conduc

ta sinónima de plagio o secuestro, opera respecto de personas y no tiene referencias de tiempo, solo tiene referencia a tiempo en el último párrafo de la fracción comentada al referir tres días por cuanto a que deje de operar el apoderamiento en este plazo. Por lo que hace a la referencia de sujetos dentro del tipo, tanto el art. 366 como el 367 nos describe la calidad del sujeto activo ni del sujeto pasivo por lo que indica que podrá serlo cualquier persona extraña familiar, excepto la fracción VI del art. 366 en donde se le da la calidad tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo al especificar respecto al último que debe ser menor de doce años mientras que el sujeto activo se determina que debe ser extraño a la familia y a la tutela.

En relación al art. 366 bis se observa como el elemento objetivo es el consentimiento, para entender lo anterior debemos decir que la voluntad en términos generales se dice que es "...La potencia o facultad del alma que lleva a obrar o a abstenerse..."[22]; etimológicamente consentimiento significa acuerdo o conciencia de dos o más voluntades sobre un mismo punto y viene del latín "consensus". En términos jurídicos consentimiento llega a definirse según lo manifiesta Miguel Angel Quintilla como "...El acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos y es necesario que esas voluntades tengan una manifiesta exterior..."[23]; por lo que como observamos el concepto voluntad es sinónimo de consentimiento, la voluntad es el substrato del acto y el hecho jurídico, ya que solo el hombre y por sus facultades intelectuales es susceptible de ser sujeto de derechos unas veces -

22.-Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VIII 17ª Edición, Editorial Heliasta S.R.L. p. 430

23.-"Derecho de las Obligaciones" Edit. UNAM, ENEP ACATLAN p. 20

por su propio impulso otras por quedar sometido a su órbita por el consentimiento a que su voluntad se ve sujeta por conocer la situación o trascendencia de sus actos, sean acciones u omisiones. La voluntad preside la totalidad de los actos y hechos jurídicos así como la generalidad de los actos humanos, por lo tanto la voluntad podemos decir que es el acto jurídico que como afirma Miguel-Angel Quintilla "...Es la manifestación externa de la voluntad unilateral o plurilateral de una o más personas, que también provoca la realización de los presupuestos jurídicos y la producción de las consecuencias de derecho o situaciones jurídicas con la finalidad de crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones..."[24]

Por lo que observamos la voluntad es el eje del acto o hecho jurídicos; el análisis previo nos hace comprender que el elemento objetivo del tipo que analizamos refiere un proceso en el que intervienen sujetos que por un lado manifiesta su voluntad sobre la transmisión de un derecho familiar y la aceptación del mismo que en el cuarto párrafo se ve en sentido opuesto o negativo y que ineludiblemente emplea un verbo con interpretación jurídica, tal elemento objetivo no posee referencias ni de lugar, ni de tiempo y al referir a los sujetos y con relación al activo especifica que debe ser extraño a la familia o a la tutela así como a la patria potestad mientras que el sujeto pasivo se infiere es un menor de edad pues solamente estos justifican la existencia de la tutela y la patria potestad.

1.2. ELEMENTO NORMATIVO.

Las figuras típicas contienen elementos que los descriptos debido a las exigencias técnicas del legislador, pues es necesario que para tipificar una con

ducta se necesita incluir en su descripción elementos de juicio normativo sobre el hecho que obligan al intérprete a efectuar una valoración de la ilicitud de la conducta tipificada. Mezger establece que los elementos normativos "... son presupuestos de lo injusto típico que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho..."[25]; para Beling estos elementos no existen y considera que todos los elementos del tipo son descriptivos - porque no se expresa valoraciones jurídicas que califiquen a lo antijurídico; establece que los conceptos jurídicos que contienen los tipos penales se presentan como materia de reglamentación y por lo tanto no tienen naturaleza normativa. -

Beling se equivoca porque: a) La descripción de un tipo de delito aparece desvirtuada si se tiene en cuenta que el tipo ya contiene la valoración jurídica calificante de lo antijurídico, b) Aunque algunos conceptos jurídicos contenidos en los tipos aparecen simplemente como objetos de reglamentación jurídica no se puede desconocer que las figuras típicas contienen también conceptos jurídicos que sólo pueden ser determinados por valoraciones normativas. -

Mezger considera como elementos normativos "...Todo aquel que para ser determinado requiere previa valoración..."[26]; mientras que los elementos subjetivos y objetivos se refieren a aquellas partes integrantes del tipo penal fijadas por el legislador descriptivamente como un delito, procesos corporales y anímicos los cuales deberán ser constatados por el juez cognocitivamente. -

Los elementos normativos son presupuestos del injusto típico que solo pueden ser determinados por una valoración de la situación de hecho; contrario a Mezger, Erik Wolf establece que todos los elementos del tipo tienen un carácter

-
- 25.- Jiménez Huerta Mariano cita a Mezger "Derecho Penal Mexicano" Tomo I 15ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985 p. 80 -
 26.- Jiménez Huerta Mariano cita a Mezger Op. cit. p. 81 -

normativo porque son conceptos jurídicos y valorativos teleológicamente tipificados. Para Mezger los elementos normativos exigen una valoración jurídica o cultural, hallándose los que exigen una valoración jurídica en todos los tipos penales y los elementos de valoración cultural son aquellos en que el proceso valorativo ha de realizarse con arreglo a determinadas normas y concepciones vigentes que no pertenecen a la esfera del mismo derecho.

Rechazamos la concepción de Erik Wolf al considerar que todo elemento del delito tendría el carácter normativo, porque si se aceptará:

- 1.- Tendrá razón Wolf al afirmar que todo elemento del delito tiene carácter normativo, por sufrir el concepto una transformación al ponerse en contacto con la norma jurídica y,
- 2.- Beling cuando niega la existencia de estos elementos por estimar que los conceptos jurídicos que contienen los tipos penales carecen de esencia y son materia de reglamentación.[27]

Los verdaderos elementos normativos que contienen los tipos penales, son aquellos que por estar cargados de disvalor jurídicos resaltan específicamente la antijuridicidad de la conducta, siempre que el tipo contiene una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta, que describe, encierra una específica referencia al mundo normativo es el que la antijuridicidad halla su fundamentación los tipos delictivos son tipos de antijuridicidad o ilicitud concretizan, delimitan y acotan una antijuridicidad preexistente y hallan en la misma su razón de ser; existen conductas que en la técnica legislativa no pueden modelarse sin citas y sólo por excepción, cuando son realizadas injusta e ilícitamente adquieren

27.- cf. Jiménez de Asúa cita a Mezger y a Erik Wolf "Tratado de Derecho Penal" 3ª Edición, Tomo III Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1965 p.456

relevancia penal. Si el legislador describe estas conductas haciendo abstracción de todo elemento normativo, se daría a las personas desprovistas de formación jurídica que la ley sanciona conductas de ilicitud y en consecuencia, por razones de seguridad jurídica y técnica legislativa explican algunas veces los elementos normativos que contienen los tipos penales, los elementos normativos incrustados en el tipo son una llamada de atención al juez, se le advierte que debe afirmar concretamente la antijuridicidad de la conducta, pues debido a la valoración normativa un hecho aparentemente lícito puede pasar a un hecho ilícito. -

Giuseppe Bettiol dice "...La presencia de elementos normativos en el hecho delictuoso plantea no sólo un problema de técnica legislativa, sino también de política. En verdad con la introducción de los elementos que reclaman, por parte del juez, una valoración del todo particular, se amplía mucho los poderes discrecionales del juez, se llega a hacer elástico el tipo delictivo. Un pensamiento individualista liberal soporta mal que la libertad individual sea abandonada a la discreción del magistrado y esto puede acontecer no sólo cuando el principio de legalidad (NULLUM CRIMEN SINE LEGE), no figura como base de la legislación, sino también cuando en lugar de tipos rígidos de caracteres naturalistas, se introducen en tipos elásticos impregandos de elementos normativos. Esto quiere decir que, por principio, los elementos normativos del hecho responden de una concepción que no ve con particular aprensión un aumento de los poderes discrecionales del juez al que corresponde un peligro para la libertad individual..."[28] -

Por lo expuesto podemos decir que es prescindible las características normativas del tipo porque deslindan la conducta punible pero si se emplean características normativas se pondrá a cargo del juez la tarea del legislador de decidir acerca de lo punible y su determinación exacta. -

En conclusión son por lo tanto elementos normativos vinculados a la antijuridicidad, que constan en la descripción típica y obligan al juez instructor a sobrepasar su función propiamente cognocitiva, para entrar en valoraciones de carácter normativo. Por impaciencia del legislador no le basta una descripción objetiva a las que puede añadirse las indispensables modalidades y referencias a la acción y sus correspondientes elementos subjetivos ha anticipado la valoración normativa por lo que los elementos que constan en la descripción típica y que obligan al juez a tener conocimiento de la antijuridicidad así como hacer referencia a valoraciones jurídica-culturales que le ayudarán a estimar valorativamente la situación de hecho.

Desde el punto de vista de valoración cultural esto implica que las normas - vistas desde este punto de vista, tienen mandatos y prohibiciones que se impondrán al individuo con el carácter de exigencias morales, convencionales. El ordenamiento jurídico reconoce implícitamente como justo lo que se reputa como tal, según las - buenas costumbres, exigiendo ser reconocido por el estado para ser aplicadas; así - cada norma de derecho debe pensar en la legislación mediante el reconocimiento de las normas de cultura.

Debe por lo tanto existir una valoración cultural pues una acción antijurídica no sólo viola una norma jurídica que se describe en el tipo legal sino que ataca los sentimientos de piedad y probidad que posee un grupo social violando las - condiciones de existencia que se dan dentro de la vida de relación dentro de la - sociedad. Los elementos normativos tienen también la característica de asignar al juez expresa o tácitamente la labor de llenar valorativamente determinados términos con ayuda de métodos de interpretación ya que la descriptividad del tipo requiere de una interpretación con la finalidad de fijar o resaltar la característica del tipo; por lo tanto la valoración jurídica consistirá en interpretar la ley

tal como se encuentra escrita en los artículos de un código, descubriendo así el verdadero sentido que se encierra. -

Siguiendo el criterio anterior podemos decir que el elemento normativo lo encontramos en el art. 366 dentro de las fracciones I a la III y VI; en la fracción I el elemento normativo se encuentra al expresarse "... Persona relacionada..." en la fracción II y III se emplea el mismo elemento normativo al referirse al uso de amenazas dándole diversidad, al manifestar "uso de amenazas graves, maltrato o tormento" y al mencionarse a la autoridad. -

En la fracción VI cuando dice "...menor de doce años...extraño a la familia que no ejerza la tutela sobre el menor..." en el segundo párrafo "...comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela..." en el tercer párrafo "...persona..."; en relación al artículo 367 también aparecen elementos normativos cuando la ley dice "...una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento..." en relación al artículo 366 bis hallamos como elemento normativo los siguientes "...consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad...la custodia de un menor...no halla sido declarada...custodia definitiva..." en el párrafo segundo se constata en el consentimiento y al menor - en el párrafo tercero lo señala en el menor, lo mismo el cuarto párrafo además de constar en este el núcleo familiar. -

Desde el punto de vista de valoración cultural esto implica que las normas - vistas desde este punto de vista, tienen mandatos y prohibiciones que se impon - drán al individuo con el carácter de exigencias morales, convencionales. El orde - namiento jurídico reconoce implícitamente como justo lo que se reputa como tal, - según las buenas costumbres, exigiendo ser reconocido por el estado aplicadas; - así cada norma de derecho debe pensar en la legislación mediante el reconocimien - to de las normas de cultura. Decimos que los artículos a estudio poseen elemen

tos normativos, que suelen ser de valoración jurídica porque se regulan las --
 las figuras jurídicas como la de la familia, ya que esta implicada derechos --
 de orden personal, patrimonial, tutelando así diversos intereses, que presidirán --
 así la organización y disolución de la vida familiar, la cual a su vez regulará --
 la figura jurídica de la patria potestad y la tutela entre otras, también como --
 observamos, se hace referencia al menor el cual tiene una valoración jurídica y --
 cultural, la primera consiste en que se considera al menor con una capacidad li --
 mitada, entendiéndose por capacidad "...La aptitud para ser sujeto de derechos y --
 deberes y hacerlos valer..."[29] -

Esta capacidad consiste en que el menor tiene una capacidad de goce pero --
 pero no de ejercicio, entendiéndose por capacidad "...La aptitud jurídica de ejer --
 citar o para hacer valer derechos que se tengan y para asumir deberes jurí --
 dicos..."[30] ; Por lo tanto las figuras jurídicas como la tutela, custodia y cu --
 ratela llegan a tener una valoración del tipo que estudiamos, Posee una valora --
 ción cultural porque el menor es considerado por la comunidad como imposibilita --
 do para discernir en forma absoluta su conducta, debido a su inexperiencia y por --
 ello se le protege su libertad individual, así como a su patrimonio. -

Respecto de las personas estas también se valoran tanto jurídicamente como --
 culturalmente, jurídicamente porque se considera a ésta como "...una unidad orgá --
 nica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de --
 bienes a los cuales para la consecución de un fin social durable y permanente - --
 es reconocida por el estado una capacidad de derechos patrimoniales..."[31] -

Culturalmente porque es una persona física, definiéndose que todo hombre -

- 29.-Lic. Ernesto Gutiérrez y González "Derecho de las Obligaciones" 5ª Edición-
 Edit. José M. Cajica JR.S.A, México 1974 p. 327 -
 30.-Lic. Ernesto Gutiérrez y González Ob.cit. p.328 -
 31.-Rojina Villegas Rafael "Compendio de Derecho Civil" 5ª Edición, Edit. Porrúa
 S.A. México 1975 p. 155

es una persona a la cual se le atribuirá una capacidad, así como entre otras cosas: un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad; protegiéndose por lo tanto su libertad individual. Al regularse el patrimonio este se llega a valorar jurídicamente, porque este se ve afectado al disminuirse la utilidad o el beneficio económico, que llega a representar para el individuo al apoderarse así la cosa mueble y ajena, considerándose a ésta como "...Aquella que sea susceptible de trasladarse de un lugar a otro sin sufrir deterioro..."[32]; por lo tanto la cosa al ser ajena deberá implicar un enriquecimiento ilegítimo, poseyendo una valoración jurídica, porque como observamos el bien jurídico protegido por la ley es el patrimonio y dentro de su reglamentación, se regulan los bienes y formas de adquirirlos.

1.3. ELEMENTO SUBJETIVO .

La difusión de los elementos subjetivos empieza en 1867 con Merkel y von Thering, manifestándose al respecto diversas posturas que estudiaremos: a) Una corriente que precisa que los elementos subjetivos pertenecen a la antijuridicidad sostenido por Mayer, el cual colocándose dentro de una posición objetiva de la antijuridicidad afirma que es equívoco utilizar el vocablo antijuridicidad objetiva pues con él se alude a la imputabilidad ya que al definir el delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable otorga al término imputabilidad el contenido de culpabilidad en sentido lato, usando aquél como género comprensivo del segundo, reconociendo que los elementos subjetivos son características de lo antijurídico.

b) Otra corriente ubica a los elementos subjetivos en el ámbito de la culpabilidad sostenido por Goldschmidt. Como afirma Crispigni los tipos penales están formados por elementos cuya función es descriptiva pero en ocasiones se

llegan a entrelazar elementos subjetivos. Jiménez de Asúa hace una separación de los elementos subjetivos estableciendo que: Los elementos subjetivos hacen referencia a la culpabilidad, b) Los elementos subjetivos que son ambivalentes pues hacen referencia a la culpabilidad y antijuridicidad, c) Los elementos subjetivos que al vincularse al fin originan delitos de tendencia interna, d) Elementos subjetivos que al referirse al móvil se ubican en la culpabilidad, e) Elementos subjetivos que hacen referencia a lo injusto, como el animus lucrandi en el robo.[33]

Como observamos para él los elementos subjetivos no se vinculan propiamente a la culpabilidad o a la antijuridicidad, por lo que la tercera corriente consiste en una posición ecléptica en la que tales elementos subjetivos hacen referencia a la culpabilidad y a la antijuridicidad.

En nuestra legislación mexicana, Villalobos opina que los elementos subjetivos, existen dentro de la concepción objetiva de la antijuridicidad constituyendo estos elementos subjetivos la antijuridicidad de ciertas conductas, por estar incluidas en la valoración objetiva del acto que con ello resulta antisocial o contrario al orden jurídico.

Francisco Guzmán opina que los elementos subjetivos existen dentro del tipo legal objetivo siendo útiles para calificar la culpabilidad del autor o para integrar el juicio de ilicitud de la conducta.[34]

De lo anterior podemos decir que el tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, aunque el legislador por razones técnicas a veces hace referencia a la finalidad o al sentido que el autor debe imprimir a sus conducta o bien a un determinado coeficiente psicológico de dicha conducta integrando

33.-Pavón Vasconcelos Francisco cita a Jiménez de Asúa "Manual de Derecho Penal Mexicano" 7ª Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1985 págs. 281, 282

34.-Marquez Piñera Rafael cita a Villalobos Ignacio, a Francisco Guzmán "Derecho Penal Parte General" Editorial Trillas p. 224

un determinado estado de conciencia,dejando que la conducta que tipifica es solamente aquella que esta precisada por dicha finalidad o estado. Como dice Ricardo Nuñez "...Hechos que objetivamente no interesan al derecho penal cobran interés cuando van acompañados de ciertos estados de conciencia del autor ..."[35] -

Si se tipifica la conducta delictiva tomándose en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa ha de hacer referencia ya sea implícitamente o explícitamente a los elementos subjetivos,ya que desde el momento en que aparecen en el tipo se convierten en verdaderos elementos de éste. Los elementos subjetivos llegan a ser tan importantes al grado que a veces la conducta antijurídica sólo adquiere relevancia penal si dicha conducta depende de la manifestación del elemento subjetivo. A veces el método objetivo usado en una descripción típica resulta ser insuficiente ante conductas que llegan a tener una significación penalística cuando emergen de una tendencia interna o del estado de conciencia que yace en el autor; debido a que el método objetivo de descripción típica llega a ser insuficiente en aquellos casos referentes a actos u omisiones intencionales nos vemos en la necesidad de utilizar un sistema de circunstancias anímicas, en el que se pueda llegar a valorar la antijuridicidad o la culpabilidad de una conducta tipificada. -

Ricardo Nuñez al respecto nos dice "...Que en los casos que en la letra de la ley se hace referencia expresa a un elemento subjetivo la tarea del jurista es establecer cuál es el estado de conciencia que da color a la acción. Si la letra de la ley no habla del elemento subjetivo su existencia dependerá de la interpretación del tipo..."[36] -

Por lo tanto los elementos subjetivos no mencionados en la definición legal

35.-Jiménez Huerta Mariano cita a Ricardo Nuñez Ob.cit. p. 86 -

36.-Jiménez Huerta Mariano cita a Ricardo Nuñez Ob.cit. p. 88 -

serán inherentes a su noción y solo por la vía interpretativa se podrá comprobar la existencia de los elementos subjetivos. Por lo que podemos concluir diciendo - que no sólo las intenciones humanas, sino que también los estados de conciencia - pueden ser tomados en cuenta por el legislador para estructurar acciones punibles así determinadas representaciones de su conducta, al igual que estados afectivos- llegan a ser susceptibles de constituir una característica de la acción criminal así como también los elementos subjetivos pueden radicar en el conocimiento que- tenga el autor de la realidad de un estado de cosas o en un determinado deseo, á nimo o intención que el agente conecta a su conducta, por lo expuesto podemos de cir que los elementos subjetivos forman parte de la acción, porque concurren a es tructurar la descripción legal estos harán referencia como opina Jiménez de Asúa a la culpabilidad cuando se usen expresiones que aluden a la intención o al dolo del agente así como también harán referencia a la antijuridicidad cuando aludan- al propósito o a la finalidad. En la fracción I del art. 366 al decir para obte ner rescate o causar daño o perjuicio, el ánimo revela un dolo y por otro lado re vela un propósito constituyendo un presupuesto de la antijuridicidad. En la frac ción II no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza, la inten ción refleja un presupuesto de la culpabilidad. En la fracción IV tendremos que - decir antes de entrar a su análisis tendremos que hacer referencia al art. 367 - en el que a simple vista no posee elementos subjetivos pero su existencia depen derá de la interpretación que se haga del tipo descubriéndose que el elemento - subjetivo consiste en el animus lucrandi o sea con la intención que tiene el a gente de apoderarse de la cosa marcando el elemento subjetivo una antijuridici- dad al realizarse el apoderamiento sin derecho y sin consentimiento. Ahora en el- art. 366 fracción IV al decir espontánea y sin causar ningún perjuicio, el ánimo del sujeto es antijurídico por la finalidad que se persigue, en el art. 366 bis primer párrafo al decir a cambio de un beneficio económico, nos muestra una conducta an

tijurídica por la finalidad que se persigue. En sentido negativo en el párrafo -
cuarto al decir sin finalidad de obtener un beneficio económico, en conclusión po-
demos decir que de acuerdo con el estudio realizado se ve que para tratar el deli-
to de robo de infante es necesario comprender el contenido de los tipos de plagio
o secuestro y robo ya que el delito que analizamos está incluido dentro de estos-
tipos. -

C A P I T U L O I I

" D E T E R M I N A C I O N D E L O S S U J E T O S C O M P R E N D I D O S
E N L O S D E L I T O S D E P L A G I O ,
S E C U E S T R O Y R O B O "

- 2.1. S U J E T O S A C T I V O S .
- 2.2. S U J E T O S P A S I V O S .
- 2.3. C L A S I F I C A C I O N .

2.1. SUJETO ACTIVO

Sujeto o persona es " ... Todo ente capaz de tener facultades o deberes..."-

las personas se dividen en dos grupos:

a) Personas físicas

b) Personas Morales

Las primeras corresponden al sujeto jurídico individual o sea al hombre en cuanto tiene derechos y obligaciones y el segundo se le otorga a las asociaciones dotadas de personalidad.

Se dice que éticamente persona es "...Un sujeto dotado de voluntad y razón..."[37] ; así a la persona física se le da el nombre de sujetos de derechos-- teniendo una personalidad jurídica limitándose a veces por su edad, uso de razón-- etc., por lo tanto el hombre como tal es:

Sujeto de derechos ,facultades y obligaciones por lo que la persona éticamente hablando comprende al hombre biológicamente así como psicológicamente y en su personalidad jurídica comprende una relación con los sujetos jurídicos no como persona éticamente hablando. Como observamos según las concepciones actuales sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito puesto que todo hecho delictivo requiere siempre de una voluntad y una inteligencia, facultades que solo el hombre , posee , así como también sólo en él recaerá las acciones que lesionen sus derechos,entraremos pues al análisis del sujeto activo, entendiéndose a este como dice Jiménez Huerta"...Aquél que ejecuta el acto típico..." ,Florian lo define como "...Aquella persona que la ley se refiera como a tal establece que para obtener la noción de autor del delito es pre

37.- García Maynez Eduardo "Introducción al Estudio del Derecho" 23ª Edición, Edit. Porrúa,S.A.México,1974 p. 271

ciso dirigir la mirada a la figura típica descrita en la parte esencial de un código penal...", también Porte Petit nos dice que es "...Un elemento requerido por el tipo pues no se concibe un delito debiéndose entender por sujeto activo el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice..."

Como observamos el sujeto activo es aquella persona que ejecutará un acto típico, aquella que lesionará o pondrá en peligro un valor o un interés protegido en el tipo, en nuestro código penal ha estudiado nos hace referencia a los sujetos activos al manifestar en su art. 13 que: "...Son responsables del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización.

II.- Los que lo realicen por sí,

III.- Los que lo realicen conjuntamente,

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro,

V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo,

VI.- Los que intencionalmente 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 intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado..."

Analizando la fracción I y II nos habla de un sujeto activo primario que es "...aquella persona que ejecutó el acto consumativo de la infracción..." Jiménez Huerta nos dice que de existir el sujeto primario también se concibe al secundario, el cual "...es aquél o aquéllos otros que participan en el designio criminal o en otros actos pero no en los de la consumación..."[38]

Por lo tanto el autor material es aquella persona que materialmente realiza

la conducta, se presenta la coautoría cuando dos o más personas ejecutan un acto encontrando en éste concepto que ejecutan conjuntamente la conducta descrita en el núcleo del tipo. De acuerdo a lo dicho anteriormente, es sujeto activo del delito toda persona física que sea capaz de entender y comprender y querer el resultado o las consecuencias de su hacer u omisión. En la fracción III se observa que intervendrán aquellas personas o conjunto de personas que voluntariamente o culposamente ejecutarán los actos productores del resultado, pudiendo ser autores materiales o también pueden ser cómplices siendo estos aquel sujeto que auxilia al autor material del delito para la realización o consumación del mismo. -

En la fracción IV y V encontramos al autor intelectual del delito siendo éstos aquéllos que por introducción, instigación o aquellos que compelen con otros ya sea porque utilicen la fuerza física o moral o por miedo lo cual lo conducirá a la realización de la conducta bien por orden o acatamiento de alguna autoridad. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que "...La persona que instiga a otra, para cometer un delito, que no es sancionable en nuestro sistema penal, en tanto no se traduzca en la ejecución material del delito en cualquiera de sus grados. En este último caso puede surgir la incriminación correspondiente conforme a las prevenciones del art. 13 del Código Penal, pero cuando no se lesiona el bien jurídico alguno, la instigación es estéril en sus resultados, no es sancionable y por esta consideración es imposible hablar de autoría intelectual que no se exterioriza materialmente..."[39] -

Para que pueda ser autor intelectual del delito de acuerdo a lo expuesto con anterioridad, el sujeto debe de materializar su idea la cual será ejecutada a través de otra persona, que este haya inducido, instigado o persuadido o bien -

39.-Tesis Jurisprudenciales, H. Suprema Corte de Justicia de la Nación Tomo LVIII p. 1236 -

que haya prometido dar alguna determinada cantidad de dinero o bien prometido a cumplir con determinada cosa obligó física o moralmente a cometer un delito - representado, impulsando a la persona para que ejecute el delito y al materializar ce este la conducta del autor intelectual también será sancionable. -

En la fracción VI se refiére a los cómplices los cuales deben detener la - intención de prestar el auxilio o cooperación ya sea que su acción sea previa o - coetánea y accesoria a sabiendas de que con ello va ayudar a la ejecución del - delito. En la fracción VII y VIII se refiéren a la coparticipación en el delito - también se establece la figura de la complicidad ya que ayudan al autor material del delito, una vez que ya ejecutó el mismo, cumpliendo así con una promesa que - el primero hizo antes de cometer el delito, por lo cual se dice que no se estable - ce nexo causal con él sino con su conducta siendo está previa, por lo cual se - precisa la figura de la complicidad. -

Haciendo una clara diferenciación entre lo que es un partícipe de un delito cómplice y encubridor debemos decir que cuando existe entre este y el autor ma terial se da la complicidad que observamos que se regula en la fracción VII dán dose también cuando varios individuos intervienen en la comisión de un hecho de lictuoso, llevando a cabo la realización del mismo aún cuando no se establezca quien de todos los que intervinieron fue el que produjo el resultado, el encubri dor por lo tanto será aquella persona que no tiene nexo causal con el autor mate rial sino con la conducta de éste, lo cual es posterior a la ejecución del delito por lo expuesto podemos e decir que el sujeto activo es "...aquella persona que realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible siendo - autor material del delito o bien participando en su comisión, contribuyéndo a su - ejecución en forma intelectual, al proponer instigar o compeler (autor intelec tual) o simplemente auxiliando al autor citado a su realización conjunta con -

ella o después de su consumación (cómplice y encubridor)..."[40]

En relación al art. 366 en la fracción I el sujeto activo puede ser cualquier persona que desee obtener un rescate o causar un daño; la fracción a estudio no señala la calidad del mismo y en la fracción II nos señala los medios comisivos que este puede usar para la realización del acto delictivo; en la fracción III el sujeto activo tampoco se precisa pudiéndose actuar en coautoría o simplemente sólo, pero su conducta estará sujeta a que la autoridad realice o no un acto de cualquier naturaleza. En la fracción IV y V los sujetos activos pueden ser un conjunto de personas que voluntariamente o culposamente ejecutarán los actos necesarios para producir el resultado actuando como autores materiales o siendo cómplices. En la fracción VI nos especifica la calidad del sujeto activo al decir en su primer párrafo por quien sea extraño a su familia del menor, que no ejerza sobre él la tutela. En su segundo párrafo nos señala que el sujeto activo será un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela. Como vemos el sujeto activo puede ser o no un familiar, pudiendo actuar porque haya sido instigado, inducido o persuadido por alguna otra persona que intelectualmente lo quiera y desee el resultado aunque también como en las anteriores fracciones puede existir complicidad o encubrimiento.

Ahora en relación al art. 367 el sujeto activo es cualquier persona que tenga en su poder la cosa robada, quebrantando la posesión ajena y que la cosa queda bajo su potestad patrimonial. Siendo el sujeto activo un autor material o intelectual actuando en complicidad o coautoría dependiendo de la relación que se tenga con la cosa.

En relación al art. 366 bis nos especifica la calidad del sujeto activo en su primer párrafo señalando que puede ser un ascendiente que ejerza la patria

potestad o la custodia. En su segundo párrafo nos vuelve a señalar la calidad --
anteriormente enumerada pero nos dice que el tercero al que alude puede ser cual
quier persona sin especificar si es o no familiar. -

2.2. SUJETO PASIVO

Se dice que el sujeto pasivo es "...El titular del interés cuya ofensa cons-
tituye la esencia del delito, aquel a quien se designa como víctima del delito -
es decir la persona, en sentido jurídico sea que se trate de un hombre o de un -
grupo de hombres..."[41] -

Según Garraud nos dice que es "...aquél a quien pertenece el derecho lesio-
nado..."[42]; es necesario decir que el sujeto pasivo del delito puede ser cual-
quier titular de un bien jurídico sea persona de existencia real o jurídica así
podemos decir que el sujeto pasivo puede ser: -

a) El hombre individualmente pudiendo ser considerado como tal antes de nacer, -
a raíz de su nacimiento, durante su vida, debemos agregar que también pueden ser
los incapaces en la medida en que son titulares del bien jurídico. -

b) Personas Colectivas aunque se piense que las personas jurídicas no pueden -
delinquir porque no es imaginable su culpabilidad, la existencia de un patrimonio
propio, viene a ser una razón para que se le considere sujeto pasivo, puesto que -
son titulares del bien jurídico. -

c) También pueden serlo el estado en delitos de seguridad exterior y en contra -
del orden público. -

d) La colectividad social pues todo aquello que ponga en peligro la seguridad -
misma. -

41.- Carlos Fontán Balestra "Tratado de Derecho Penal" Tomo I 2ª Edición, Edit.-
Abeledo Perrot, Buenos Aires p. 21 -

42.- Federico Puig Peña cita a Garraud "Derecho Penal" Tomo I 6ª Edición, Edit.-
Revista de Derecho Privado, Madrid 1969 p. 320 -

En el art. 366 encontramos que el sujeto pasivo en la fracción I al decir "...causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra relacionada con ella..." aquí como observamos el sujeto pasivo viene a ser el hombre individualmente, pudiendo ser un miembro familiar o no puesto que el tipo no aclara el tipo de relación. En la fracción III lo observamos cuando dice "...se detendrá en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o causarle daño sea a aquélla o a tercero..." es necesario destacar que la autoridad es también afectada pues se le sujeta a la realización de una determinada conducta así, el sujeto pasivo, es el hombre individualmente el estado que es representado por la autoridad.

En la fracción VI el sujeto pasivo es el menor de doce años, en relación al art. 367 el sujeto pasivo es la persona a quien se le arrebató la cosa y sobre la que tenía un poder de disposición legítima o ilegítima, aquí el tipo nos señala que los sujetos pasivos son personas individuales o bien colectivas o el estado en relación a un bien inmueble. En relación al art. 366 bis en sus párrafos primero, segundo y tercero, así como el cuarto nos hace referencia al sujeto pasivo siendo el menor de doce años.

2.3. CLASIFICACION

Al comenzar a exponer las clasificaciones que hacen referencia al tipo, diremos que tanto Mezger como Jiménez de Asúa coinciden al realizar su clasificación, pues convinan al tipo y al delito como lo observamos en las clasificaciones siguientes:

Son variadas las clasificaciones sobre los tipos penales, mencionaremos algunas de ellas, comenzando por Mezger el cual distingue entre:

- a) Delitos de resultado y de simple actividad
- b) Delitos de lesión, de peligro concreto, delitos de peligro abstracto.

- c) Delitos básicos o fundamentales. -
- d) Delitos cualificados o privilegiados. -
- e) Tipo independiente. -
- f) Tipo especial cualificado. -
- g) Tipo especial privilegiado. -
- h) Delitos de varios actos. -
- i) Delitos compuestos en sentido estricto. -
- j) Delitos permanentes. -
- k) Delitos mixtos: a) Acumulativamente formados -
- b) Alternativamente formados -
- l) Tipos necesitados de complemento (leyes penales en sentido amplio). -

Jiménez de Asúa aborda el estudio de los tipos conforme al orden siguiente: en razón de sus fundamentos, cualificados, privilegiados, en referencia a la autonomía de los tipos, básicos, especiales y complementarios, atendiendo al acto: -

- a) Tipos de formulación libre, casuísticamente formados, alternativos y acumulativos; -
- b) Otras clasificaciones en orden al resultado; -
- c) Delitos condicionales (que no son especies de tipos) -
- d) Examen especial de los llamados delitos de resultado cortado. -

Atendiendo a los elementos subjetivos referentes al autor: -

- a) Delitos de expresión. -
- b) Delitos de tendencia o impulso. -
- c) Delitos de intención. -
- d) Por los elementos subjetivos que se dan fuera del agente. -

Tanto Jiménez Huerta como Fernando Castellanos Tena realizan su clasificación atendiendo exclusivamente al tipo, así Jiménez Huerta los clasifica de la

siguiente manera:

En torno a su ordenación metodológica: -

a) Básicos b) Especiales: a) Agravados -

b) Privilegiados -

c) Complementados: a) Agravados -

b) Privilegiados -

En torno al alcance y sentido de la tutela penal: -

a) Tipos de daño -

b) Tipos de peligro: a) Tipos de peligro afectivo -

b) Tipos de peligro presunto -

c) Tipos de peligro individual -

d) Tipos de peligro común -

En torno a la unidad o pluralidad de bienes tutelados: -

a) Simples -

b) Complejos: a) Complejo especial -

b) Complejo complementado [43] -

Otra clasificación es dada por Fernando Castellanos Tena; el cual hace su clasificación atendiendo a diferentes puntos de vista: -

Por su composición: -

a) Normales -

b) Anormales -

Por su ordenación metodológica: -

a) Fundamentales o básicos -

b) Especiales -

c) Complementados -

En su función de su autonomía o independencia: -

a) Autónomos o independientes. -

b) Subordinados. -

Por su formulación: -

a) Casuísticos -

b) Amplios. -

Por su Resultado: -

a) Daño -

b) Peligro [44] -

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la clasificación de los delitos en orden al tipo dice "...Desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, estos se han clasificado en : básicos especiales y complementados. Los básicos se estiman en razón de su índole fundamental y por tener plena independencia, los especiales suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico, pero añadiéndose 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..." [45]

El criterio que aceptamos y por lo cual estamos de acuerdo con la clasificación que realiza Fernando Castellanos Tena, pues abarca de un modo general algunos puntos esenciales de las clasificaciones anteriormente expuestas, así como también coincidiendo con el criterio metodológico que adopta la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

44.- cf. Castellanos Tena Fernando "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"-
8ª Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1974 págs. 165, 172

45.- Porte Petit Celestino, ob. cit. p. 447

Jiménez Huerta dice que son tipos básicos a los que constituyen la esencia o fundamento de otros tipos legales, los tipos especiales se forman con los elementos del tipo básico a los cuales se agregan nuevas características, adquiriendo vida propia e independiente, sin subordinación al tipo básico.

Los tipos complementados.- Se integran mediante el tipo básico, al cual se suman nuevos elementos, quedando subordinados a este careciendo de vida independiente, funcionando siempre relacionados al tipo fundamental del cual se forman.

Tipos autónomos.- Tiene existencia o vida propia.

Tipos subordinados.- Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, que es siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no solo complementan sino subordinan. Jiménez de Asúa distingue entre tipos normales y anormales, los tipos normales.- se integran con elementos objetivos, los tipos anormales.- Incluyen elementos normativos y subjetivos. Cuyo conocimiento implica un juicio valorativo por el legislador de la ley.

Tipos de daño.- El tipo protege contra la disminución o destrucción del bien.

Tipos de Peligro.- Son aquellos en que la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado. Jiménez Huerta subdivide a los tipos de peligro diciendo que; los tipos de peligro afectivo son aquellos en que el peligro debe presentarse y no suponerse,

Tipos de presunto peligro.- Son aquellos en que la situación de peligro al bien jurídico se da por acreditada por el simple hecho del incumplimiento y el tipo de peligro común.

Tipos simples.- Tutelan un solo bien jurídico y los tipos complejos son los que tutelan dos o más bienes jurídicos.

Tipos de formulación libre.- Son aquellos en los cuales se describe, en forma genérica, la conducta o el hecho delictivos.

Tipos Casuísticos.- Son como dice Jiménez de Asúa. aquéllos en donde se acumulan detalles innecesarios en la definición de la conducta o del hecho abarcados por tales tipos.

Tipos de formulación alternativa.- Bettiol nos dice que son aquellos en los que se establecen diversas modalidades de realización; diversos actos se prevén alternativamente de manera que su valor fungible hace indiferente la realización de uno o de otro, pues con cualquiera de ellos el delito se conforma.

Los tipos acumulativos llegan a implicar una autonomía funcional por falta de fungibilidad entre los actos, en razón de su diversa exigencia valorativa, relogiéndose una pluralidad de actos delictuosos autónomos entre sí, Jiménez de Asúa nos dice que estos tipos existen cuando las diversas acciones, conceptualmente abstraídas en el tipo legal, se precisa que concurren, para que el juez considere los hechos subsumibles en la figura rectora. Es decir son aquellos que requieren de la conjunción de todas sus hipótesis para que existan.

Tipos de formulación alternativa.- Son aquellos en los que se prevén dos o más hipótesis comisivas, colmándose el tipo con cualquiera de ellas.

Tipos acumulativamente formados.- Son aquellos que suponen la concurrencia de todas las hipótesis descritas, son relativamente escasos en la legislación punitiva por ejemplo la usurpación de funciones, pues su comisión exige que la persona que ejecutará el acto tenga el carácter de funcionario público o se atribuya serlo, requiriéndose otro hecho consistente en ejercer alguna de las funciones inherentes al cargo usurpado. [46]

Los tipos que analizamos, se sustentan en elementos : subjetivos, objetivos -

y normativos, lo que conlleva un juicio o razonamiento, que según el caso, puede ser jurídico o cultural y por tanto son tipos anormales. Los artículos 366, 366-bis y 367 en relación a su orden metodológico son tipos básicos y autónomos, por que constituyen el fundamento de otros tipos penales y tienen vida independiente. Tanto la descripción del artículo 366 como la del artículo 366 bis, son de formulación casuística, por cuanto al primero al establecer que el plagio o secuestro, se puede dar en cualquiera de seis formas contenidas en fracciones y así mismo en cada una de las conductas que contienen las fracciones, estableciendo alternativas que las hacen casuísticas, misma situación que se observa en los distintos párrafos del art. 366 bis; mientras que el art. 367 es de formulación libre puesto que no refiere circunstancias de tiempo lugar, forma, ni en relación al sujeto. De acuerdo con el estudio realizado podemos concluir que el delito de robo de infante se encuentra descrito en el art. 366 fracción VI del Código Penal. El art. 366 en su fracción VI es también un tipo complementado pues no se excluye al tipo básico y presuponen su presencia agregándose una circunstancia o peculiaridad, así en esta fracción lo encontramos al decir menor de doce años, por quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela o patria potestad.

En el artículo 366 bis es un tipo complementado agravado pues en el se le aumenta la pena y se castiga más severamente según la circunstancia que se describe así en su primer párrafo lo encontramos al decir prisión de dos años a nueve años y multa de doscientos a quinientos días. En el párrafo tercero al decir pena de uno a tres años, en el cuarto párrafo la pena se reducirá hasta la cuarta parte, en el quinto párrafo la pena aumentará hasta el doble.

También los clasificamos como casuísticos alternativos porque basta con que se de una hipótesis comisiva, para que el tipo se colme. En relación a la fracción tercera encontramos que es acumulativo porque para su existencia se requiere de-

que todas las circunstancias se presenten, así en la fracción mencionada encontramos esta característica al decir si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o con causarle daño. En el art. 366 bis en su cuarto párrafo al decir si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y a otorgarle los beneficios propios de tal incorporación.

Son tipos amplios, el art. 366 en su fracciones II, III, IV, V, VI y el art. 366 bis así como el 367 pues el tipo se puede ejecutar por cualquier medio comisivo en relación al resultado encontramos: Que el artículo 366 fracción I al decir obtener rescate, así como en relación al art. 366 bis en su primer párrafo al manifestar a cambio de un beneficio económico y el art. 367 pues hay una disminución en el patrimonio, son materiales el art. 366 en su fracción I al expresar causar daño o peligro y en su fracción III al decir amenaza con privarla de la vida o causarle daño. En relación con el art. 366 bis al manifestar en su tercer párrafo sin la finalidad de obtener un beneficio económico, son de peligro.

C A P I T U L O I I I

" E L D E L I T O D E R O B O D E I N F A N T E "

- 3.1. C O N D U C T A .
- 3.2. A N T I J U R I D I C I D A D
- 3.3. T I P I C I D A D
- 3.4. C U L P A B I L I D A D S U S
 P R E S U P U E S T O S Y _
 E L E M E N T O S .

3.1. CONDUCTA

El delito es un fenómeno fáctico jurídico que tiene realización en el mundo social, se identifica con el hecho a este término Cavallo expresa que tiene dos significados "...uno amplio, por el cual es considerado como comprensivo de todos los elementos que realizan el tipo legal descrito por la norma y otro en sentido estricto o técnico, por el cual se refiere a los elementos del tipo..." , Pannain dice que "...el hecho se entiende como el delito en el conjunto de sus elementos tanto objetivos como subjetivos, distinguiendo el hecho como delito del acto como una parte del mismo..."

El elemento objetivo se le ha denominado como acción u omisión al respecto Castellanos Tena dice que "...Es el comportamiento humano voluntario, positivo, negativo encaminado a un propósito..."[47]

Porte Petit utiliza el término conducta o hecho afirmando "...No es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, originándose los delitos de mera conducta y los de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo constituye una conducta o un hecho humano, y dentro de la prelación lógica ocupan el primer lugar lo cual da una relevancia especial dentro de la teoría del delito..."[48]

Jiménez Huerta y Antolisei dicen que un acto o acción debería de denominarse conducta; la acción comprende el efecto de hacer, sólo con esfuerzo y violencia indica el no hacer.

Se dice que acto es sinónimo de acción, de hecho por lo tanto significa acto de la voluntad del hombre, al respecto Jiménez Huerta acierta al decir que

47.-Pavón Vasconcelos Francisco cita a Pannain, Fernando Castellanos ob. cit. p.181
48.-Porte Petit Celestino ob. cit. p. 293

utilizar los vocablos acción y actividad con la finalidad de determinar a la omisión, ésta se está caracterizando por una ausencia de acción o actividad, está de acuerdo con el vocablo conducta que según el diccionario de la lengua española dice conducta es "...La manera con que los hechos gobiernan su vida y dirigen en sus acciones..." [49]

Por lo tanto para Jiménez Huerta la conducta es una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin, para Jiménez de Asúa también es una manifestación de la conducta y de el resultado, elementos que se unen a través del nexo causal.

En conclusión podemos decir que el concepto acción indica una conducta humana abarcando la actividad o el hacer voluntario, dirigidos a la producción de un resultado. La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido "...Que dentro del significado conducta, debe entenderse el comportamiento corporal voluntario..." [50]

También podemos decir que el término hecho se utiliza en aquéllos delitos que requieren, con relación al tipo un resultado material teniendo el hecho elementos como la conducta, el resultado y el nexo causal, si la conducta llega a integrar en sí misma el elemento necesario del delito, bastará esta para integrar el delito ya que el tipo no necesitará de un resultado ni de nexo causal, así nuestro Código Penal Mexicano utiliza el vocablo acción como comprensiva de la acción y omisión, el término acto implica un hacer y no comprende la omisión, la conducta abarca acción y omisión no queda incluido el hecho el cual se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión); la conducta es necesaria para designar el elemento objetivo del delito, porque el tipo exige como núcleo la conducta, por lo tanto estimamos que la conducta consiste en un peculiar comportamiento de un hombre, que se

49.- Fontán Balestra Carlos, ob.cit. p. 300

50.- Jiménez de Asúa "Tratado de Derecho Penal" Tomo II 3ª Edición, Edit. Losada S.A. México, 1975 p. 316

traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria, en una acción u omisión, en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, abstención, un no hacer, teniendo relación con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada, ya que cuando se refiere a la conducta, esta puede explicarse en relación a la voluntad; para que la acción u omisión sean producto de ésta se requiere que puedan ser atribuidos al sujeto, es decir que los actos sean del propio sujeto en un orden psicológico, por lo tanto el elemento psíquico liga a la persona con su acto, siendo estas acciones u omisiones, en ocasiones no conscientes, pero a pesar de ello tiene transcendencia en el derecho Penal, en cuanto traen consigo la estimación de ser acreedoras a una pena. Maggiore reconoce la existencia de actos que siendo típicamente involuntarios no pueden considerarse fuera del ámbito de la voluntad, ya que en referencia a los delitos culposos o de olvido, en los cuales el sujeto, sin voluntad consciente exterioriza el elemento físico de su conducta mediante una inacción o inactividad productora que produjera un resultado lesivo al derecho, por lo cual podemos decir que la conducta involuntaria es voluntaria para el derecho, por cuanto no ha sido inhibida por la voluntad que debía y podía impedir, pues cuando se realiza una actividad, requirente de determinada atención debe el sujeto poner toda la agudeza necesaria de su voluntad para impedir que se interrumpa la capacidad de ejecución de la acción esperada que pueda llevar a la producción de un resultado contrario a derecho, por lo expuesto concluimos diciendo que la conducta se integra con dos elementos uno físico que consiste en el movimiento corporal o en la inactividad del sujeto frente a la acción esperada por el derecho y el elemento psíquico consistente en la voluntad de realizar la acción o la omisión, o bien la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inacti

vidad. De lo anterior podemos decir que la voluntad al exteriorizarse puede adoptar las formas de: a) Acción b) Omisión; dividiéndose esta en Omisión simple y Omisión impropia o comisión por omisión.

Comenzaremos por exponer la Acción definiendo en sentido lato, ésta es el movimiento corporal representado por el dominio del cuerpo a través de la voluntad, como el no hacer o inactividad. Jiménez de Asúa expresa que el "... acto, término substitutivo del de acción, es la manifestación de voluntad mediante acción u omisión causa un cambio en el mundo exterior..."

Cuello Calón considera a la acción como "...La conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado..." comprendiendo en este concepto la conducta activa, un hacer positivo o acción en sentido estricto como la conducta pasiva u omisión. Maggiore dice que la acción "...Es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior..."[51]

El elemento de hecho es la conducta, comprensiva de la acción y de la omisión estamos de acuerdo en que la acción es el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria, el resultado viene a ser una consecuencia de esta siendo este estimado como un elemento objetivo del delito. Porte Petit estima que la acción consiste "...En la actividad o el hacer, agregando que al elaborar tal concepto no debe hacerse referencia al resultado material, porque éste además de ser una consecuencia de la acción, no siempre se produce..."[52]

Podemos concluir diciendo que la acción en sentido estricto es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, haciendo referencia tanto al elemento físico de la conducta como al psíquico de la misma (voluntad). Por lo tanto la acción

51.-Pavón Vasconcelos Francisco cita a Jiménez de Asúa, Cuello Calón, Maggiore, ob. cit. p. 185

52.-Ob. cit. p. 299

consta de los siguientes elementos: -

- a) Una actividad o movimiento corporal. -
- b) La voluntad o el querer realizar dicha actividad integrándose este último por diferentes fases como (la concepción, la deliberación, la decisión, la ejecución) -
- c) El deber jurídico de abstenerse, por lo tanto la voluntad se integra con el movimiento voluntario, en relación a la descripción legal contenida en el tipo. -

El sujeto con su actuar voluntario, violará siempre un deber, el cual en los delitos de acción es de abstenerse por contener un mandato de no hacer; violándose una norma prohibitiva. -

Pasaremos a estudiar la teoría de la Omisión, Mezger manifiesta que "... Todo delito puede ser cometido no sólo por medio de una actividad positiva sino también mediante la omisión...", Frasoli dice "...La acción y la inacción se refieren a comportamientos o conductas...", Cuello Calón expresa "...La omisión es la conducta negativa, es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejercitar un hecho determinado..."[53] -

Cavallo dice "...La omisión puede definirse como la abstención del cumplimiento de una acción que se tenía la obligación de realizar que se expresa en una conducta que realiza una situación distinta de la querida por la norma...", Jiménez Huerta dice "... es una inacción corporal, un estado de quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la voluntad, que es como la acción, forma integrante de la conducta, pues la inactividad es un comportamiento frente al mundo externo..."[54] -

Por lo tanto la omisión corresponde a una norma imperativa, es el no hacer -

53.-Jiménez de Asúa cita a Mezger, Frasoli, Cuello Calón, "Tratado de Derecho Penal" Tomo IV 3ª Edición, Edit. Losada, S.A. México 1975 p. 864 -

54.-Pavón Vasconcelos Francisco, cita a Cavallo, Jiménez Huerta, ob. cit. págs. 197, 198, 199 -

un movimiento corporal esperado que debía producir un cambio en el mundo exterior que por la inacción quedó inerte, la naturaleza de la omisión es normativa ya que es necesario verlo desde este punto de vista, pues resulta indispensable para hallar el fundamento punitivo, así como la existencia del nexo causal. Hay autores que niegan su concepción natural, diciendo que la omisión es el incumplimiento del deber opinión que comparten Kollman, Carnelutti, otros ven en la omisión una realidad normativa como Bettiol, nosotros estimamos de acuerdo a la corriente naturalística representada y expuesta por Grispigni, Manzini, Mezger que : a) Los delitos de omisión pueden cometerse por medio de acciones b) Tanto la acción como la omisión se ubica en la característica descriptiva de la tipicidad c) La acción y la omisión se identifican, estos términos con la actividad o inactividad consideradas como movimiento o inercia de un sujeto dado, d) Esta conducta omisiva da lugar a los siguientes delitos: Delitos de acción, delitos de omisión, delitos de comisión por omisión.

Con relación a los elementos que integran la omisión se habla de: a) Voluntad la cual consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, existiendo al igual que en la acción el elemento psicológico (querer la inactividad). La inactividad o no hacer es una abstención voluntaria o involuntaria (culpa) violando una norma preceptiva, imperativa, no se hace lo que debe de hacerse, integrándose así el segundo elemento consistente en : b) Conducta, inactividad dándose otro elemento que es c) el deber jurídico de obrar, como dice Franz Von Liszt "...En la omisión la manifestación de voluntad consiste en no ejecutar, voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado..." [55]

Se precisa la existencia del deber jurídico de obrar consistente en una acción

esperada y exigida en los delitos de omisión simple, debe estar contenida en una norma penal. Es decir debe estar tipificada, pues de otra manera su no realización el no cumplimiento de un deber sería irrelevante penalmente.

Se habla de que el hecho de comisión por omisión comprende una acción entendido en sentido estricto como el hacer activo abarcando el autor algo que no debe hacer e infringe una norma prohibitiva. De acuerdo con lo anterior Studt dice que "...Las conductas de comisión por omisión se oponen a las normas prohibitivas y normativas..." Mezger dice que "...Todo delito puede ser cometido no solo por medio de una actividad, sino también mediante omisión..." [56]

Por lo tanto el hecho de comisión consiste en que el autor hace algo que no debe hacer, infringiendo una norma prohibitiva, comprendiendo: a) Un hacer que produce un resultado por ejemplo la muerte de una persona como consecuencia del acto de voluntad y unido al movimiento corporal por medio de la relación causal, son por tanto, elementos de la omisión impropia: a) Un acto de voluntad como suceso psíquico interno que produce un movimiento corporal externo. Este acto de voluntad es un suceso psicológico, esta dominado por una relación finalista de parte del actor, el derecho penal emplea aquí la palabra y el concepto voluntad y acto de voluntad con el mismo sentido que tienen en el uso corriente del idioma. Pero hay casos en los cuales falta un acto de voluntad jurídicamente relevante y una acción punible tales como: a) Los movimientos corporales en los que los nervios motores no están excitados por influjos psíquicos sino por un estímulo fisiológico corporal que se convierte directamente en un movimiento sin intervención de la conciencia. Aquí falta la acción concebida finalísticamente y por lo tanto un hecho jurídico penal relevante, se debe distinguir entre movimientos reflejos-

con transformación inconsciente del estímulo en un movimiento y el llamado actuar impulsivo que tiene su origen en un suceso psíquico, en el cual no obstante el - impulso psíquico con exclusión de las representaciones contrarias, se convierte - sin más en acciones dirigidas a un fin. b) Los movimientos realizados bajo el in flujo de una fuerza irresistible, este movimiento corporal en los que una persona actúa como instrumento sin la voluntad de otra persona, como consecuencia de la - fuerza exterior ejercitada sobre ella. otro elemento es b) La inactividad o no ha cer cuya relevancia jurídica se encuentra en la acción esperada y exigida. c) Un - deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resultan violados, el deber - de obrar es un elemento indispensable del delito de resultado material por omisión sin embargo, no todo deber de obrar hace al sujeto responsable penalmente del re sultado; es decir, no todo aquél que realice una omisión, teniendo el deber jurídico de obrar, será responsable del resultado producido, Mezger piensa que "...No basta la sola existencia del deber, incluso en los casos en que este deber se impone al objeto de evitar resultados de tal especie o sea, en todos los casos en que se - trate de admitir un delito de comisión por omisión con responsabilidad criminal - respecto del resultado, es necesaria la prueba obtenida por la vía de la interpre tación de la ley, de que la fundamentación del deber, encierra en sí, al mismo - tiempo, la idea de la responsabilidad penal en caso de que el resultado se pro duzca...", Nuñez dice "...Que no todo deber de actuar impuesto por la ley lleva - implícito, para el obligado el deber de evitar bajo sanción penal los resultados - que de la omisión emerjan y que una cosa es que de la omisión se derive una respon sabilidad civil por el perjuicio ocasionado por ella y otra muy distinta, que la - omisión, por ser penalmente típica respecto de la conducta prohibida por una figu delictiva determinada, acarree responsabilidad penal, ya que la omisión de un deber

de actuar impuesto por la ley sólo es penalmente típico en el caso concreto -
excluido su significado de acto de participación en el delito, implica causar un -
resultado delictivo..."[57] -

Por lo tanto la existencia de un deber jurídico de obrar en el delito de co -
misión por omisión concurre un deber jurídico de abstenerse, en este delito hay -
una violación de una norma preceptiva y de una norma prohibitiva, porque al mismo -
tiempo que no se hace lo que debe hacerse, se hace lo que está prohibido por la -
ley. -

Otro elemento consistente en : d) El resultado típico y material ya que se -
produce un cambio en el mundo exterior, al violarse la norma prohibitiva, habien -
do un doble resultado típico o jurídico y material. Por lo tanto un delito de --
resultado material por omisión es aquel que al producirse un resultado típico y -
material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa) , violando una nor -
ma preceptiva (sea penal o de cualquier otra rama del derecho) y una norma pro -
hibitiva, por lo anteriormente expuesto diremos que la omisión simple consiste en
una violación de una norma preceptiva penal y en los delitos de comisión por omi -
sión se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma -
imperativa de naturaleza penal, como segunda característica, observamos que en los
delitos de omisión simple sólo se da un resultado jurídico y en los de comisión -
se produce un resultado jurídico y material. La tercera característica en la omi -
sión simple es la omisión la que integra el delito, mientras que la comisión por -
omisión es el resultado material lo que configura en el tipo punible. -

Analizando lo anteriormente expuesto diremos que estamos de acuerdo con lo -
que opina Cuello Calón:

Al manifestar que la acción es un movimiento corporal realizado voluntariamente - encaminando dicha conducta a la producción de un resultado querido, concordando - en el criterio de que los delitos de acción, la voluntad es necesaria para la - integración de un movimiento corporal, manteniendo siempre presente una relación - entre la : Descripción legal contenida en el tipo, caracterizándose por un abste - nerse de obrar con la finalidad de no violar lo que la norma estrictamente prohi - be.

Así en delito a estudio encontramos que la conducta se caracteriza por encua - drarse dentro de los delitos de acción porque la conducta consistente en un apode - ramiento del menor de doce años, representa una actividad voluntaria que al reali - zarce por el sujeto, esta conducta, no sólo abracará el elemento físico sino que - se integrará con el elemento psíquico consistente en un querer, encontrándose en - dicha acción un elemento indispensable para su configuración entre el querer y el hacer lo prohibido que es la relación causal, elementos que estudiaremos y anali - zaremos en el transcurso de nuestra exposición.

Por lo tanto el robo de infante es un delito que posee la característica de - ser un delito eminentemente doloso pues el propósito consiste:

- a) Obtener un rescate
- b) En causar un daño o perjuicio al plagiado o a terceras personas relacionadas - con este.

Siendo por lo tanto el robo un requisito básico para la integración de este - delito pues se dirige la voluntad conciente a la realización del hecho típico y - antijurídico.

3.2. ANTIJURIDICIDAD

Castellanos Tena dice que la antijuridicidad es "... Lo contrario a dere

cho..." cita a Cuello Calón el cual manifiesta que "...La antijuridicidad presu-
pone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realiza-
do y una norma jurídica-penal, siendo dicho juicio objetivo por recaer sobre la
acción ejecutada..." [58]

Existen diferentes criterios sobre la antijuridicidad formal o material, -
siendo uno de ellos aquel que nos habla de la antijuridicidad formal o nominal-
el cual manifiesta que la conducta o el hecho son formalmente antijurídicos, -
cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva, se dice que sin la anti-
juridicidad no hay delito, por ello el dogma NULLUM CRIMEN SINE LEGE, es la -
base de la antijuridicidad formal lo que quiere decir que para la existencia de
la antijuridicidad, se exigen dos requisitos: a) Adecuación o conformidad a un-
tipo penal y, b) La conducta que no esté amparada por una causa de exclusión -
del injusto o causa de ilicitud.

Otro criterio es el que considera como existente solamente la antijuridici-
dad material, existiendo al respecto varias corrientes: La primera trata de en-
contrar la esencia de la antijuridicidad material, en el campo o zona jurídica-
en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de lesionarlo y; la otra corrien-
te que busca obtener la esencia de la antijuridicidad material fuera del área -
jurídica o extra-jurídica.

Relacionandose la antijuridicidad formal y material; pueden presentarse -
varias hipótesis: a) Antijuridicidad material sin antijuridicidad formal, esta-
sostiene que puede suceder que existan conductas o hechos que sean considerados
antijurídicos desde un punto de vista material, sin que hayan sido regulados -
por el Código Penal, faltando por lo tanto la antijuridicidad formal o nominal-

58.- Ob. cit. p. 175

b) La hipótesis consistente en considerar a la antijuridicidad formal sin antijuridicidad material, el cual dice que la norma penal puede describir conductas o hechos, que desde un punto de vista formal sean antijurídicos, sin base alguna en la antijuridicidad material. c) El tercer criterio sostiene a la antijuridicidad formal con la antijuridicidad material, coincidiendo la antijuridicidad formal con la material en virtud de que ésta es la base de aquella. Al respecto Cuello Calón dice que la antijuridicidad presenta un doble aspecto uno formal constituido por la conducta opuesta a la norma y otro material, integrado por la lesión o peligro para bienes jurídicos. Villalobos dice que la antijuridicidad material es aquella que afecta a los intereses de la sociedad y la antijuridicidad formal es la lesión o el peligro de los bienes jurídicos o del orden jurídico, d) Esta hipótesis habla sobre la antijuridicidad formal en pugna con la antijuridicidad material, en el cual Franz Von Liszt tiene una posición dualista de la antijuridicidad, manifestando que el acto sería formalmente antijurídico, cuando implique una infracción a una norma establecida por el estado, y antijuridicidad material por significar una contradicción a los intereses colectivos, por lo cual estas no pueden discrepar y no puede haber una contradicción entre el contenido material del acto y su apreciación jurídica positiva, e) Una hipótesis más es aquella que acepta a la antijuridicidad formal y material, posición dualista, coincidiendo con este criterio Cuello Calón, Jiménez de Asúa y Franz Von Liszt entre otros se dice que la antijuridicidad es objetiva y existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple, sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad. La antijuridicidad es objetiva en cuanto constituye una valoración de la fase externa de la conducta o del hecho. [59]

Nosotros nos adherimos a este último criterio, considerando que la antijuri

dicidad es autónoma de la culpabilidad, pues una conducta no puede ser culpable - si no es antijurídica, pero puede ser antijurídica sin ser culpable. Al respecto se dice que, en toda esencia de un delito consiste en la oposición al derecho, - por lo cual los actos se valoran objetivamente y la antijuridicidad es como di ce Porte Petit "... La violación de las normas objetivas de valoración..."[60] -

La actitud corresponde a la culpabilidad, estableciéndose la excepción cuando esta aptitud por alguna circunstancia que impida al sujeto violar un ordena miento jurídico, su conducta será antijurídica pero no culpable, pues puede darse el caso de que se actúe bajo la influencia de alguna enfermedad mental o cual quier otro motivo semejante. Ahora los elementos subjetivos de la antijuridici dad serán: el propósito, la intención, el dolo, contribuyendo estos elementos a - que el acto sea reprochable al sujeto constituyéndose la culpabilidad. Por lo - tanto podemos concluir diciendo que la antijuridicidad es de naturaleza objeti va por atender al acto o conducta externa y para afirmar que es una conducta - antijurídica, es necesario un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores que considera el estado, por lo tan to una conducta es antijurídica cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación, radicando en la violación del valor o bien protegido a - que se contrae el tipo penal respectivo.

El delito a estudio tiene la característica de marcarnos claramente la an tijuridicidad objetiva, pues su conducta externa consistirá en el apoderamiento del menor de doce años, recayendo la acción en la toma y retención de la persona de corta edad, cumpliéndose sus fines y por ello agotándose materialmente, siendo a la vez el acto reprochable pues su finalidad, consiste en causar un daño y per

juicio al menor y a los familiares de éste al sustraer al infante del núcleo familiar y suspenderle de sus derechos familiares, así como de su libertad individual así la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto dice:

"...La misma objetividad de desplazamiento, previa aprehensión o toma del menor que indudablemente tendrá al agotamiento del delito, para satisfacer del propósito personal del agente, colocó a este en el delito acabado y perfecto y no en una de sus fases externas de incosumación por causas ajenas a su voluntad..."[61]

3.3. LA TIPICIDAD.

Se dice que el tipo penal es la descripción legal de una conducta hecha por el legislador y de la tipicidad existen varias concepciones al respecto. Petit dice que:

"... Es la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo..." cita en su obra a Jiménez de Asúa el cual dice que "... Es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción...", también cita a Jiménez Huerta y dice que "...Es la adecuación típica siendo el encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias...", cita a Francisco Blasco y Fernández Moreda para los cuales "... Es la acción típica la cual se acomoda a la descripción objetiva aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa por violar en la generalidad de los casos un precepto, una norma penalmente protegida..."[62]

61.-Semanario Judicial de la Federación Segunda Parte Volumen XXV p. 107

62.- Ob. cit. p. 469

La H. Suprema Corte de Justicia dice al respecto que " Una conducta humana la-
cual sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad des
plegada por el sujeto activo subsuma en tipo legal, esto es, que la acción sea-
típica, antijurídica y culpable y que no concurra en la total consumación del -
acto injusto una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede-
una conducta humana ser típica porque la manifestación de la voluntad o la modi
ficación del mundo exterior, es decir la producción del resultado lesivo, enmar
que dentro de la definición de un tipo penal..." [63] -

Estamos de acuerdo en que la tipicidad dentro de nuestra legislación mexi
cana tiene gran trascendencia ,pues sino está determinada la conducta por una -
ley anterior al hecho que lo crea, siguiendo el principio NULLUM CRIMEN SINE-
LEGE.Por lo tanto la tipicidad es considerada como un elemento esencial del de
lito teniendo en cuenta así lo que establece el art. 14 Constitucional el cual-
en su tercer párrafo dice "...En los juicios de orden criminal queda prohibido-
imponer,por simple analogía y aún por mayoría de razón,pena alguna que no esté-
decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata..." -

Estableciéndose como una garantía para los gobernados,siendo está en la -
necesidad de que la conducta se ajuste a la descripción legal,teniendo una co
rrespondencia con el art. 7º del Código Penal para el Distrito Federal,incluido
dentro del capítulo de responsabilidad penal que en su primer párrafo dice que-
"...Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..." ,la ti
picidad por lo tanto viene a ser la coincidencia del comportamiento concreto -
con el descrito abstractamente por el legislador, esto es la adecuación de la -

conducta con el tipo penal ya descrito.

En relación a nuestro estudio se ha de considerar al robo de infante como un delito continuado así la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación dice:

"...El secuestro, plagio o robo de infante es considerado por los tratadistas como arquetipo de los delitos continuos según los denomina la ley penal y Garraud o permanentes como les llama Von Liszt porque prolonga sin interrupción por más o menos tiempo las acciones o las omisiones que las constituyen, según lo expresa el art. 19 del Código Penal aplicados..."

Ahora se adecuará la conducta típica al delito de Robo de Infante si cumple con el elemento objetivo señalado tanto en el art.366 fracción VI como en el art. 366 bis consistente en el apoderamiento del menor de doce años, por quien ejerza la tutela, patria potestad o por quien posea la custodia o bien por un extraño a la familia, así como por algún ascendiente;en apoyo a lo anterior la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación dice:

"...Los inculpados extraños a la familia del menor ofendido, no ejercen sobre este la patria potestad y se apoderan de él por medio de violencia física privándolo de esta forma de su libertad aunque haya sido en forma momentánea cuando se lo llevaban afuera detenidos y desapoderados del citado menor quedaron probados los elementos constitutivos del delito de robo de infante previsto en la fracción VI del art. 366 del Código Penal ..."[64]

Ahora bien,debería poseer dicha conducta los mismos requisitos que señala el elemento normativo,consistente en que deberá recaer en un menor de doce años por quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela sobre el menor,así también -

encuadrará la conducta típica cuando lo concienta un ascendiente que ejerza la patria potestad o tenga la custodia del menor o bien que no haya sido declarada la custodia definitiva, a la vez que dicha conducta, deberá tener la intención de obtener un beneficio económico o no pudiendo regresarlo a su núcleo familiar o bien causar un daño o perjuicio a la persona relacionada con el menor cumpliéndose con el elemento subjetivo del tipo.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación apoya lo descrito en el tipo y dice "... Por otra parte la naturaleza especial de plagio o secuestro, recae en una persona y no en una cosa, si aquella es de corta edad y uno de los fines perseguidos por el delincuente es desnaturalizar su estado civil alterando los derechos familiares o por lo que esa intención criminosa se agota propiamente en su aspecto material con los actos falsos que otorgan aparentemente derechos familiares a los secuestradores o terceros quitándoselos a sus verdaderos progenitores o a los otros parientes. Así que la quejosa coadyuva en plena ejecución del delito y en la forma más temible y eficaz..."[65]

Por lo anterior podemos decir que cuando algunos de los elementos objetivos-normativos y subjetivos llegasen a faltar estaríamos en un caso de atipicidad y por lo tanto no habría delito.

3.4. CULPABILIDAD SUS PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS.

Antes de comenzar a exponer nuestro tema es necesario que hablemos sobre la imputabilidad, así para Castellanos Tena concibe a la imputabilidad como la "...Posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente y que traigan consigo-

las consecuencias penales de la infracción..."

Carrancá y Trujillo opina que "... Es imputable todo aquél que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana..."[66]

La imputabilidad indica la capacidad del sujeto activo para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que por tanto hace posible la culpabilidad del sujeto activo hará que éste conozca la ilicitud de su conducta y quiera realizarla debe tener capacidad de entender y querer, es por ello que la facultad intelectual y volitiva se constituye como el presupuesto de la culpabilidad, esta capacidad de entender y querer significa que el individuo debe reunir un conjunto de condiciones que le permitan desenvolverse en la vida social y que en el momento de ejecutar un acto típico penal, lo capacita para responder del mismo.

Para ser culpables un sujeto necesita antes que se le considere imputable ya que se requiere que el sujeto tenga las posibilidades de ejercer una conducta que lleve implícito la capacidad de querer y entender, de acuerdo con nuestra legislación se dice que todos los individuos son imputables, salvo el caso de excepción que establece el art. 15 fracción II del Código Penal que dice "... Padece el inculcado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente..."

Para los inimputables se sigue un procedimiento que queda establecido en el capítulo V denominado "TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES" artículo 67 al 69 del orde

namiento legal en cita. Por lo tanto la falta de capacidad para querer y entender, impedirá la configuración del delito, por ausencia del presupuesto necesario de la culpabilidad, con independencia de que la ley lo diga o no en forma expresa.

Una vez expuesto la imputabilidad entraremos a analizar la culpabilidad, para Cuello Calón "...Dice que la conducta será culpable cuando a causa de relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor debe serle jurídicamente reprochable..."

Jiménez de Asúa en sentido amplio opina que "...Es un conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta que es antijurídica..."[67] Ignacio Villalobos, estima que la culpabilidad es "...El desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo o indirectamente, por la indolencia o desatención, caídas del desinterés o su estimación del mal ajeno, frente a los propios deseos en la culpa..."[68] Porte Petit dice que "...Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto..."[69]

Existen dos teorías que hablan de la naturaleza de la culpabilidad las cuales expondremos a continuación, siendo la primera la : Doctrina Psicológica la cual dice que la naturaleza jurídica de la culpabilidad, radica en el hecho psicológico causal del resultado. Porte Petit considera, que la culpabilidad consiste en "...Un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado..."[70] indicando con esto la existencia de dos elementos: a) Volitivo o emocional llamado dolo y el otro b) Intelectual llamado culpa, que viene a ser el conocimiento de la anti

67.-Castellanos Tena Fernando cita a Cuello Calón, Jiménez de Asúa, ob.cit. p.417

68.- Ob. cit. p.283.

69.-Ob. cit. págs. 272,273.

70.- Ob. cit. p. 149

juridicidad de la conducta. -

Uno de los principales sostenedores de esta teoría es Sebastián Soler quien opina que: a) La vinculación del sujeto con el orden jurídico que se denomina elemento normativo de la culpabilidad, b) La vinculación subjetiva del individuo a su hecho que es el elemento psicológico de la culpabilidad. La culpabilidad existe cuando el sujeto activo es capaz de querer y entender la conducta y sus consecuencias antijurídicas de su conducta, realizada dolosamente o culposamente produciendo un resultado típico. En la culpa el hecho que la ley penal, determina como delito, se produce por la imprudencia o la negligencia del sujeto activo - debemos determinar que los elementos de la culpa son por lo tanto: a) Un actuar voluntario sea este positivo o negativo, b) Ese actuar voluntario, sea positivo o negativo, se debe de realizar sin tomar las necesarias precauciones, exigidas por el estado, c) Que se produzca resultados que puedan ser previstos, evitables y tipificados por la ley penal, d) La existencia del nexo causal entre el actuar voluntario y el resultado no querido. -

Las principales especies de la culpa son: a) Consciente, con previsión o con representación, si se realiza el acto con el deseo que no ocurra el resultado conocido por el sujeto, b) Inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé resultado previsible produciéndose una conducta penalmente tipificada., c) Preterintencional, la cual se origina cuando el resultado del ilícito penal sobrepasa a la intención del agente. -

El Código Penal Mexicano sostiene las tres formas de culpabilidad encontrándose el dolo y la culpa previstos en el artículo 8º del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal. También las tres formas de culpabilidad se contempla en el art. 9º del Código Penal para el Distrito Federal. -

En relación al nexo causal se dice que es "...Un nexo entre un elemento del propio hecho (conducta) y una consecuencia (resultado) y es un elemento de hecho..."[71] . Es necesario que para la existencia del nexo causal que haya conducta, el nexo causal es naturalístico, por lo tanto sólo existe en delitos con resultado material, opinión que comparten Bettiol, Días Palos y Oneca. A continuación expondremos brevemente algunas de las teorías que explican la importancia de la relación causal:

Teoría de la Equivalencia: Se le atribuye a ,ax Emiliano Von Buri, por regla en esta teoría se postula que la igualdad de significación de todas las condiciones para la producción del resultado, pues siendo todas necesarias la falta de alguna lo impediría. Se dice que toda condición es causa y por lo tanto todas las condiciones son equivalentes con respecto a la causa, se sostiene: Que debe considerarse causa cualquier condición que sumada a las existentes produce resultado, es decir es causa toda circunstancia sin la cual el resultado no se habría producido. Se sigue la regla propuesta por Buri "... La supresión mental de la condición que se considera; si con tal supresión el hecho no se habría producido existe relación de causalidad y en los delitos de omisión la regla es una omisión es causal únicamente la acción omitida se limita al resultado..."[72] .

Las consecuencias de la doctrina pueden ser:

- a) El resultado debe ser considerado la consecuencia del movimiento corporal cuando no se hubiese producido de no existir determinadas circunstancias en el acto de la ejecución o sin el concurso de las que sobrevengan.
- b) No impide la relación de causalidad la intervención de un tercero .

71.-Porte Petit Celestino ob. cit. p. 306

72.-Jiménez de Asúa cita a Buri "Tratado de Derecho Penal" Tomo IV 3ª Edición Editorial Losada, S.A. México, 1975 p. 444

c) No existe relación de causalidad, cuando la supresión del movimiento corporal no hubiera modificado en nada la producción del resultado. -

Se le critica diciendo que: -

a) Esta doctrina conduce a una desmedida extensión del concepto causa y de responsabilidad penal que no puede aceptarse. -

b) En relación con la opinión antes expuestas Maggiore expresa, que al abolir toda distinción entre causa, concausa y condición, extiende tanto el concepto de causa. -

c) También se dice que la falla radica en que el sistema de supresión mental para comprobar la causalidad, lleva sus consecuencias demasiado lejos, dando lugar a injusticias. -

En conclusión la teoría de la equivalencia establece: -

a) Todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende todas son su causa. -

b) Esta teoría es intachable desde el punto de vista lógico-jurídico pues es necesario tener en cuenta que la sola aparición de un resultado típico no es delicto, se requieren los demás elementos esenciales integradores del ilícito penal, Además no se puede negar que si se suprime una de las condiciones, el resultado no se produce, si no es por la concurrencia de todas las causas. -

c) El mérito de esta teoría consiste en que establece un nexo entre la conducta humana y el resultado y en demostrar que el resultado podrá producirse si no es por la concurrencia de todas las condiciones. -

d) Para establecer si un sujeto es responsable, es necesario comprobar el nexo psicológico, entre el sujeto y conducta y el nexo naturalístico entre la conducta y el resultado, que es una función de la culpabilidad y constituye un elemento del delito. -

Teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada.-

Autores que escriben y estructuran ésta teoría son Von Bar, Max Kiemelin, Kippel- y Sauer. El concepto fundamental es "...el concepto jurídico penal de causalidad debe limitarse a las condiciones apropiadas de acuerdo con la experiencia de la vida para producir el resultado..."[73]

Este criterio puede producir confusiones entre la causalidad y la culpabi- lidad, se limita a la responsabilidad en cuanto al resultado. En conclusión pode- mos decir que:

a) Considera como verdadera causa del resultado la condición normalmente adecua- da para producirlo,

b) La causa es adecuada cuando el resultado surge según lo normal si el resulta- do se aparta de lo común no hay relación causal entre él y la conducta,

c) Niegan la equivalencia en derecho de todas las condiciones a los efectos de la relación causal. Es necesario que la condición sea adecuada para causar el - resultado,

ch) El problema de esta teoría consiste en que puede desviarse el acontecer cau- sal y no obstante tener el sujeto el dominio del hecho, un dominio que puede - caer dentro de lo extraordinario, esto nos ratifica en que el dominio del hecho- viene a ser como un elemento esencial en el problema de la causalidad.

Teoría de la causa eficaz.-

Esta teoría se le conoce también con el nombre de la condición más eficiente, - fue creada por Birkmeyer diciendo "... que causa en el sentido de derecho es la condición que ha contribuido en mayor grado a la producción del efecto..."[74]-

Se le critica porque para dar a la proposición una eficaz práctica es nece-

73.-Jiménez de Asúa cita a Von Bar, Max Kiemelin, Kippel, Sauer, ob.cit. p. 418 -
74.-Fontán Balestra Carlos cita a Birkmeyer ob. cit. p. 447 -

sario conocer cualitativa y cuantitativamente todas las condiciones a efectos de fijar la contribución que cada una de ellas ha prestado para la producción del efecto siendo ineficaz además esta teoría no consulta los principios jurídicos ni físicos crea dificultad en la participación, pues es posible que sólo un partícipe haya puesto la condición eficiente, con lo que los demás no serían responsables.

En conclusión:

- a) Sólo es causa del resultado aquella condición que en la pugna de las diversas fuerzas antagónicas tenga una eficacia preponderante.
- b) Es inaceptable pues niega la eficacia de las concausas.

Teoría de Binding o de la condición preponderante o determinante.

Afirma que debe considerarse causa aquella que rompiendo el equilibrio, haga prevalecer las condiciones positivas sobre las negativas del resultado. Se le critica diciendo que no es una teoría que individualice a la causalidad, al hacer referencia a la voluntad hace referencia a la causación diciendo "... Causación es la producción del predominio de las condiciones positivas sobre las negativas en el resultado, por medio de la voluntad humana..."[75]

En conclusión el nexo causal, es la relación de causalidad existente entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma (resultado).

El nexo causal sólo lo tenemos en los delitos de acción que tengan un resultado material, ya que como dijimos lo que media entre la conducta y el resultado material será el nexo causal. Por lo tanto aceptamos la teoría de la equivalencia de las condiciones; ya que una condición es equivalente, captándola en todas sus descripciones, al hacerse referencia a la conducta humana que se descri

de en el tipo siendo el sujeto culpable puesto que pone la condición para la producción del resultado, si no es así se desconocería el nexo causal psicológico - ya que el hecho delictuoso se integra por una conducta un resultado y el nexo causal, es aceptada esta teoría pues se dice que la causa es el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado y - siendo las condiciones equivalentes, es decir de igual valor dentro del proceso causal puesto que si se suprime mentalmente una condición el resultado no se producirá. -

Por lo cual una vez comprobados los elementos del hecho, entre ellos la relación causal, concurrirán los demás elementos del delito hasta llegar a la culpabilidad. También la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación acepta la teoría de la condición más eficaz y ha establecido en el código Penal del Estado de México una postura pragmática y ecléptica de la legislación penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931 y la teoría de la condición más eficiente sostenida por Birkmeyer que señala "...Como verdadera causa aquella condición que en la pugna de las diversas fuerzas tenga una eficacia predominante..."[76] -

Por lo tanto la culpabilidad existirá de acuerdo a esta teoría cuando pueda establecerse una relación subjetiva entre el acto y su autor, por lo cual se determine que el acontecimiento típico y antijurídico fué cometido dolosa o culpablemente. La segunda teoría es la Normativa, para la cual no viene a constituir una teoría opuesta a la psicología, sino que la complementa de acuerdo a esta teoría la culpabilidad es un juicio de reproche esto es que cuando un sujeto es culpable, cuando teniendo la capacidad de querer y entender la conducta y sus consecuencias y habiendo obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normati -

76.- Porte Petit Celestino cita a Birkmeyer ob. cit. p. 346. -

vo, otra conducta diversa a la realizada, siendo por lo tanto el juicio de reproche la exigibilidad dirigida a los sujetos imputables, para comportarse de acuerdo con el deber, surgiendo por lo tanto este juicio de la comparación de dos situaciones consistentes en una situación real cuya conducta es dolosa o culposa, cuyo autor pudo evitar, y una situación normativa, que le exigía una conducta conforme a derecho siendo por lo tanto el deber jurídico de hacer. Nuestra legislación adopta la posición de la doctrina psicologista ya que el código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de Fuero Federal, se sigue ésta teoría, que se ve implícita en el artículo 3º, referente a los delitos intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales de acuerdo con lo anterior podemos decir que los elementos de la culpabilidad son los siguientes:

1.- El dolo.- Que es el actuar, consistente y voluntario dirigido a la realización de un resultado típico y antijurídico, dirigiendo su voluntad a la ejecución de un hecho, considerándose como delito.

Integrándose el dolo por los siguientes elementos:

- a) Un elemento ético, consistente en las condiciones de que se quebrante un deber-
- b) Un elemento volitivo, que consistente en la voluntad de realizar el acto que quebrante dicho deber. Carmignani dice que el dolo es "...El acto de intención más o menos perfecta, dirigido a infringir la ley manifestada en signos exteriores por lo cual identifica el dolo con la intención, haciendo consistir esta en la dirección de la voluntad a un fin remoto..."[77]

Carrara critica esta teoría pues dice que al unir un acto interno (intención) con uno externo (acción), dándole un carácter de condición con lo cual confunde la noción del delito con el dolo. Conforme a esta teoría los elementos del dolo son:

77.- Pavón Vasconcelos Francisco cita a Carmignani ob. cit. p. 388

a) El conocimiento del hecho. -

b) La intención. -

No se incluye el animus porque no se ha visto la verdadera objetividad jurídica del delito, opina Carrara que en los delitos dirigidos el ánimo de daño no podrá ser una necesidad para afirmar el dolo, pero en el delito que ofende a la sociedad, el ánimo puede ser indiferente pues la determinación de violar la ley envuelve en sí misma la idea del daño social o sea la falta del animus nocendi puede excluir el dolo cuando se convierte en la opinión de no violar la ley, debe distinguirse el ánimo de dañar a la intención de dañar, el primero es la previsión del perjuicio y el segundo de la voluntad dirigida a producirlo, se dice también que la intención de daño no es siempre esencial para constituir el dolo, pero es indispensable para el ánimo de dañar. Carrara cae en un error al definir al dolo como la intención dejando a un lado el dolo eventual en el que no existe intención, además si la voluntad y la intención fueran equivalentes podría aceptarse lo expuesto pero como no sucede así no es exacta su afirmación. -

Frank dice "...Que el dolo y la intencionalidad no se identifica, pues actuar con el propósito implica dirigir la voluntad a un fin concreto, cuya realización ha sido perseguida por el sujeto de lo cual se infiere la imposibilidad de imputar como doloso el resultado producido, cuando no existió intención de causarlo..."[78] -

Por esto el dolo es elemento del propósito y sustituye la voluntad por la representación haciendo consistir esta en el conocimiento que el sujeto tiene tanto del hecho como de su significación, el cual agota la noción del dolo sin importar la dirección del querer. El carácter esencial del conocimiento del -

del hecho y su significación por el autor son la base de la noción del dolo para Jiménez de Asúa sostiene que "... a medida que evoluciona la técnica se substituye la voluntad por representación en tal sentido la producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa, no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha de determinar al autor a emprender la acción, sino que también cuando esa representación no le movió a cesar su actividad voluntaria..."[79]

Proponiéndose dirigir como punto central del problema las circunstancias exteriores que permitirán formar un juicio para suponer que el evento ha sido o no querido, por lo tanto no se desconoce que el acto sea voluntario sino que se supone querido lo representado.

Teoría de la Representación y la voluntad.-

Posee una postura ecléptica, el dolo no basta para integrar el dolo ni la voluntad, ni la representación, siendo que ambas son indispensables, por lo tanto se actúa dolosamente cuando ha sido representado el hecho y su significación además de encaminar la voluntad directa o indirectamente a la causación del resultado.

Trozzi afirma que "...El necesario conocimiento del hecho en sí y en sus efectos, así como su contradicción con la ley dándole en esas condiciones, la inteligencia que prepara el discernimiento lo cual lleva al sujeto a determinar se un fenómeno apoyado en la libertad externa y la voluntad...", Haggiore dice "...El que obra dolosamente prevé y quiere el delito en la totalidad de sus elementos: acción y resultado (antijuridicidad y culpabilidad)...", conforme a esta teoría los elementos del dolo son:

I.- Previsión (resultado representado)

II.- Volición de él

Por lo tanto la primera sin voluntad es vana y la voluntad sin previsión no sabe a donde va dirigida. La previsión es la representación del resultado y de ta el momento intelectual de la conducta, la voluntad es el acto de auto determi nación en vista de algún fin, ahora querer es tender a un objeto y a un fin pre sentes en la conciencia y por tal motivo representados, así como obrar viene a ser la consecuencia. Bettiol define al dolo como "...Conciencia y voluntariedad del hecho conocido como antijurídico..."[80]

Aceptamos esta teoría porque:

- a) La voluntad constituye el coeficiente psíquico de la conducta, el cual consis te en querer realizar la acción o la omisión o bien la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inactividad.
- b) La voluntad en la conducta consiste en querer realizar la acción o la omisión la voluntad en el dolo es querer también el resultado.
- c) La voluntad no agota el contenido del dolo pues hace imprescindible el conoci miento de las circunstancias del hecho y su significación tal conocimiento abar ca la relación de causalidad cuando ésta forma parte del hecho tipificado y anti jurídico.

Por lo expuesto podríamos decir que el dolo es según lo define Jiménez de Asúa "...La producción de un resultado típicamente antijurídico con conciencia de que se quebranta un deber con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica..."[81]

Siendo los elementos esenciales del dolo:

80.-Pavón Vasconcelos Francisco cita a Trozzi, Haggiore, Bettiol, ob. cit. p. 391
 81.-Pavón Vasconcelos Francisco cita a Jiménez de Asúa ob. cit. p. 394

1.- Intelectual que es la representación del hecho y su significación que es el conocimiento de la relación causal en su aspecto esencial de su tipicidad y de su antijuridicidad como conciencia del quebrantamiento de un deber.

2.- Emocional consistente en la voluntad de ejecutar o de producir un resultado.

Clases de dolo, clasificación hecha por Porte Petit:

1.- Por su nacimiento son: a) Dolo Inicial

b) Dolo subsiguiente

2.- Por su extensión: a) Dolo determinado

b) Dolo indeterminado

3.- Por su modalidad o dirección: a) Dolo Directo

b) Dolo eventual

c) Dolo de consecuencia necesaria

4.- Por su intensidad: a) Dolo genérico

b) Dolo Específico

5.- Por su duración: a) El dolo de ímpetu

b) Dolo simple

c) Dolo de propósito

6.- Por su contenido: a) Dolo de daño

b) Dolo de peligro

c) Dolo de daño con resultado de peligro

d) Dolo de peligro con resultado de daño

7.- Por categoría: a) Dolo Principal

b) Dolo accesorio

8.- Por su realización: a) Dolo Posible

b) Dolo Real [82]

Otros autores clasifican al dolo con, esta clasificación coinciden Villalobos,-
Fernando Castellanos Tena :

- a) Directo.-Siendo aquel en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico. -
- b) Indirecto.-El sujeto se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. -
- c) Indeterminado.-La intención genérica delinquir, sin proponerse a un resultado delictivo especial. -
- d) Eventual.-Se desea un resultado delictivo, previniéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.[83] -

De acuerdo a nuestro código encontramos que en los artículos 8º y 9º , hablan del dolo; así en el art. 8º el legislador tuvo la idea no de definir al dolo o la intención sino concretar cuando un actuar debe reputarse intencional para los efectos penales, complementándose con el art. 9º que en su primera fracción , hace referencia al dolo indeterminado en su fracción segunda al dolo indirecto, en la fracción tercera y cuarta solo toma en cuenta las circunstancias personales del infractor para regular su arbitrio dentro de los límites mínimo y máximo de la pena. En la fracción quinta se refiere al error en la persona en la fracción sexta se refiere al consentimiento de los ofendidos, el cual no legitima la acción delictuosa y el art. 93 a que alude dicha fracción se refiere a delitos perseguibles por querrela necesaria. Nosotros nos adherimos a la segunda clasificación porque como vemos, nuestro código habla de dichos dolos. -

2.- La culpa,- Ignacio Villalobos la considera como "...El actuar en forma negligente, imprudente, con falta de atención de la reflexión de pericia, de precaucio

83.- cf. Castellanos Tena Fernando cita a Villalobos ob. cit. p. 241 -

nes o de cuidados necesarios, produciendo una situación de antijuridicidad típica no requerida directamente ni consentida por la voluntad del sujeto, pero que es te previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo..."[84] -

Es necesario aclarar de lo anteriormente expuesto que al enlazar la conduc ta ilícita con el hombre que la ha producido y a fin de complementar el juicio-- de reproche debe tenerse en cuenta tres puntos esenciales derivado de la conduc ta que son: -

- 1.-Elemento de la culpabilidad que ha cubierto la conducta (dolo o preterintencio nalidad); -
- 2.-Los medios empleados por el hombre que permitieron la conducta ilícita. -
- 3.-El resultado producido con la conducta ilícita. Tales elementos vinculados al- nexo causal llevarán a establecer la responsabilidad penal coexistente en el ca so y por ello resulta de sumo interés analizar todo aquello que se ve relaciona- do con los medios empleados con la comisión de la conducta y el resultado que - produce esta.

MEDIOS DE COMISION.

 -

Los medios de comisión son"...Aquellos instrumentos o actividades distintas de la conducta humana empleados para realizar esta o producir un resultado atí pico..."[85] -

La palabra medio indica, designa objetos o las fuerzas existentes fuera del hombre, las cuales son puestas en movimiento por el agente para la producción del resultado, el medio puede consistir en cosas animadas y en cosas inanimadas. El- medio entendido en sentido estricto, se distingue de la acción y del resultado--

84.-Ob. cit. p. 298 -

85.- Islas Olga "Lógica del Tipo en el Derecho Penal" Editorial Jurídica Mexica- na, México, 1970 p. 78 -

porque en la acción esta no es un medio corporal, se distingue del resultado por que no es un efecto de la acción, el movimiento corporal, en el cual se concreta la acción, se ejerce sobre el medio, el cual determina el resultado. Es decir el medio será todo aquello de que se vale el hombre para alcanzar su propósito delictuoso, entre los medios de comisión encontramos la violencia física, moral, engaño y furtividad.

Se dice que en toda violencia física o moral se presupone una resistencia a la ejecución material del delito y Francisco Carrara define la resistencia como "...Una resistencia seria y constante, esto es una verdadera oposición a la realización del delito, ya que la resistencia debe permanecer durante todo el tiempo hasta que se dé por vencido el sujeto pasivo por el activo, a través de la violencia..."[86]

La violencia moral se refiere a la coacción psicológica, que se ejerce sobre el sujeto pasivo para vencer su oposición a la realización del delito, traducéndose en amenazas, especificándose esta en la ley en todas sus fracciones del artículo 282 de la ley en cita. El engaño debe consistir en una lesión al valor o interés jurídico protegido y la furtividad entendiéndose esta como "...La conducta que se realiza oculta, sigilosa o secretamente..."[87]

El derecho ha conocido la antijuridicidad, el engaño como medio comisivo, en nuestro delito a estudio este se caracteriza por la utilización de la violencia física, pues el sujeto activo como hemos estudiado puede ser o no aquel que ejerza la patria potestad, tutela, sobre el menor apoderándose del mismo por la violencia física, significando esto que el sujeto activo imprimirá con su movi

86.- Islas Olga cita a Francisco Carrara ob. cit. p. 79

87.-Porte Petit Celestino ob. cit. p. 340

nimiento corporal la fuerza necesaria para sustraerlo de su medio familiar, utilizándose también las amenazas, siendo estas simples causando un mal en la persona relacionada con el secuestrado, ya sea en su honor, derechos o bienes - pero también en nuestro delito se da la amenaza condicional, pues el secuestrador impondrá una condición que el amenazado ha de cumplir pero para evitar el cumplimiento de la misma será necesario la entrega de dinero o cualquier documento o cosa equivalente en dinero, siendo la amenaza grave pero también puede utilizarse como último recurso el hecho del tormento o maltrato para conseguir sus fines en vista de no poder realizarlos con las amenazas, también se puede dar un tipo de amenaza que no es grave pero que su finalidad será el de impedir que el sujeto activo ejecute lo que tiene derecho a hacer, condicionando la actuación de la autoridad, otro recurso utilizable es el engaño, así la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia dice "...Si el reo confeso que fué detenido cuando lo seguía el menor por el hecho que pretendía obtener un juguete o que el agente traía y que lo hacía desde unas cuerdas antes y la madre informó que uno de sus hijos le avisó que un robachicos se había llevado al ofendido ofreciéndole dinero y sorprendió al reo en posesión del menor, indicando que lo hacía porque era huérfano y le iba a dar de comer y a su vez el menor asevera, aunque incompletamente, en declararse que reafirmó ante el instructor que había seguido al acusado porque le había ofrecido dinero es indudable que por el enlace de los anteriores elementos integró en su conjunto la prueba circunstancial, de eficiencia plena que evidenció dicha objetividad de desplazamiento, lo cual lógicamente requirió de previa aprehensión o captura más conducción y se aprobaron la materialidad del tipo y la responsabilidad penal del infractor..."[88]

RESULTADO.

Resultado en sentido amplio es un obrar u omitir del hombre que producen un

conjunto de efectos en el mundo naturalístico, identificándose con un acontecimiento, suceso o un actuar positivo o negativo. En sentido restringido Maggiore dice - "...Es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa...", teniendo relevancia aquel resultado que jurídicamente lo considere el derecho para la integración del tipo. El resultado se llega a considerar como un efecto de la acción así Maggiore dice "...Es la consecuencia de la acción que la ley considera decisiva para la realización del delito o lo que es lo mismo, la realización del tipo fijado por la ley...", Antolisei dice "...Es el efecto natural de la acción relevante para el derecho penal..."[89]

Se precisa por lo tanto que el resultado es un efecto de la conducta siendo relevante para el derecho por cuanto este los recoge dentro del tipo penal, por lo cual se define al resultado como la transformación que en el mundo material se produce como consecuencia de la conducta del hombre recogida por la ley incorporándola al tipo. Se dice también que al resultado se le considera como un elemento del hecho el resultado material se debe identificar con la lesión o peligro de daño al bien jurídico tutelado por la norma penal, así de acuerdo con la descripción legal existen conductas relevantes para el derecho, pues producen un cambio jurídico coexistiendo con un cambio material, consistente en la lesión o peligro de lesión al bien jurídico protegido por la norma penal.

También el resultado puede estar relacionado con el peligro, siendo este el constituyente del resultado de una actividad o inactividad voluntarias del sujeto por lo tanto jurídicamente el resultado será "... La lesión efectiva al ordenamiento legal..."[90]

Pues se protegerá la seguridad de ciertos bienes y la situación de peligro-

89.-Jirón Huerta cita a Maggiore, Antolisei, ob. cit. p. 85

90.-Pavón Vasconcelos Francisco ob. cit. p. 210

en que se les coloca producirá un resultado jurídico y un resultado material como mutación del mundo externo del agente lo constituye la situación de peligro creada por la conducta,debemos concluir diciendo que cuando el tipo describe una conducta se produce un comportamiento que da lugar a una mutación jurídica independientemente de la mutación exterior o cuando el tipo requiere un resultado material y éste se produce estamos frente a un resultado jurídico y material a la vez. -

De este modo el resultado es "...La mutación jurídica o jurídica material producida por un hacer (acción) o un no hacer (omisión)..."[91], así un delito de mera conducta tendrá un resultado jurídico y en un delito material un resultado jurídico y material. Así el resultado material es un elemento de la acción cuando es una consecuencia de la acción y de la omisión y será un elemento constitutivo del hecho cuando se describa un resultado material. -

RESPONSABILIDAD.

Es necesario que hablemos del segundo presupuesto de la culpabilidad que es la responsabilidad,definiéndose a ésta como lo expresa Cuello Calón"...Es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de responder del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas..."[92] -

Castellanos Tena dice "...Que es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por un hecho realizado..."[93] -

Por lo cual podemos decir que la responsabilidad del sujeto activo se dará cuando existan hechos o circunstancias accesorias al ilícito penal,indicando el sujeto activo ha tomado participación en el delito,utilizando alguna de las formas que establece el art. 13 del Código Penal a estudio,anteriormente analizadas por -

91.- Fontán Balestra Carlos ob. cit. p. 384
 92.- Porte Petit cita a Cuello Calón ob. cit. p. 414
 93.-Ob. cit. p. 219

lo que la responsabilidad será un deber jurídico de aceptar las consecuencias -
jurídicas de su conducta y así mismo de soportar la pena que la ley va ha imponer-
pudiendo destruirse la responsabilidad por alguna de las formas establecidas en el
art. 13 de la ley de la materia, se estima que aún cuando se pruebe que el sujeto-
se hallaba al momento de realizar su conducta en un estado de inconciencia de sus-
actos voluntariamente procurados, no se va ha eliminar la responsabilidad del suje-
to activo, por lo cual no nos encontramos frente a una acción libre en causa, debi-
do a que el sujeto activo quizá el estado de inimputabilidad, puesto que se colocó-
voluntariamente en él, por lo tanto deseó el hecho aceptando su conducta y el re-
sultado de la misma. Por lo tanto la responsabilidad resulta ser una relación en-
tre el sujeto activo y el estado declarando que obró culpablemente haciéndose acree-
dor a las consecuencias de la ley. -

En nuestro delito a estudio encontramos que los sujetos ejerzerán la conducta
ilícita pueden ser extrañas a la familia y que no ejerzerán la tutela o un bien fa-
miliar que no ejerza sobre él la patria potestad, ni la tutela o bien como lo seña-
la el art. 366 bis en su primer párrafo con el consentimiento de un ascendiente -
que ejerza la patria potestad o tenga la custodia aunque este haya sido declarada-
estos sujetos deberán ser imputables al delito que se trata, pues se presupone que
el sujeto quiere y entiende la conducta ilícita consistiendo en el apoderamiento -
del menor, por lo que decimos que el sujeto tendrá la capacidad necesaria para res-
ponder de su conducta, por lo tanto la ausencia de capacidad para querer y enten-
der impedirá la configuración de nuestro delito. Ahora en el delito ha estudio a -
fin de poder abordar la culpabilidad lo primero que se debe resolver es sí el suje-
to reúne las condiciones necesarias que le permitan desenvolverse en la vida social
y por ello tiene un discernimiento amplio que le ha permitido entender y comprender
la conducta que ha realizado. A partir de este presupuesto que establece la impu-

tabilidad comienza a desarrollarse el nexo causal por medio del cual un razonamiento lógico, analítico se vincula la conducta con el hombre que le ha realizado por ello en este momento debe establecerse si el sujeto imputable ha realizado conducta que comprenda los elementos objetivos, subjetivos y normativos, descritos en el art. 366 fracción VI en el art. 366 bis del Código Penal y solo cuando se han llenado estos presupuestos se justifica el análisis que determinará cual de los elementos de la culpabilidad revistió la conducta que ha llevado a cabo el sujeto imputable en el caso la conducta es inminentemente doloso pues siguiendo el criterio expuesto en el art. 3º de nuestro código encontramos que es un delito intencional, el art. 9º nos dice "...Que obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley..." siendo por lo tanto un delito que posee dolo directo en su descripción ya que el resultado consistente en el apoderamiento del menor, coincidirá con el propósito del agente, siendo este en causar un daño o perjuicio como lo señalan los arts. 366 y 366 bis del código penal. Al analizar la conducta con relación al elemento culpabilidad y habiéndose establecido previamente que se restringe al dolo dentro de este margen podemos citar la existencia del dolo directo previamente establecido porque la conducta se ha dirigido al resultado típico, pero además debe observarse que es posible que el dolo preexista, como indirecto o eventual, el primero cuando el sujeto al proponerse el resultado conoce perfectamente las complicaciones ilícitas que puede generar conociendo la posibilidad de varios resultados delictivos mientras que el dolo eventual surge cuando el sujeto en la realización de la conducta trata de prever y evitar conductas anexas consideradas como delictuosas y sin embargo estas surgen. Debe de notarse que en cualquiera de los dolos previamente establecidos que se implique la conducta realizada por el imputable el juicio valorativo llevará siempre a la misma determinación que se puede traducir de la

siguiente manera:

El sujeto imputable ha realizado una conducta dolosa creándose con ello la base necesaria para abordar el presupuesto posterior de la culpabilidad (responsabilidad penal) puesto que con ello se agota el juicio de reproche.

Es de observarse que dentro de este análisis previamente comentado interviene como elemento decisivo el núcleo empleado para la realización de la conducta así como el daño producido con ésta o resultado puesto que el primero permite o facilita el desenvolvimiento de la conducta mientras que el segundo forma parte del nexo causal que posibilita el juicio de reproche de tal manera que en el delito que analizamos el medio se establece en los propios físicos del sujeto, entendibles en movimiento corporal o intelectuales que se pueden clasificar en violencias físicas o morales que permitan el apoderamiento del menor de edad lo que llevará a describir los efectos que producen la conducta o resultados de la misma que siempre se traducirá en un mal para las personas relacionadas con el menor de edad en su honor derechos o bienes lo que nos lleva a darnos cuenta de varias situaciones trascendentes para el derecho que a continuación exponemos:

Conforme a la conducta de nuestro delito este puede consistir en un delito de acción porque comprende una manifestación de la voluntad que por acciones y omisiones se encaminará a un cambio en el mundo exterior, modificando las relaciones familiares existentes así como la situación de hecho y jurídica del menor ante la sociedad.

De acuerdo también a su conducta es un delito continuo o permanente, porque la conducta delictuosa tiende a prolongarse sin interrupción, por un lapso en el que la conducta se extiende. La Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto dice "...Es un caso típico del delito permanente en el cual se manifiesta toda voluntad punible del sujeto activo creando un ulterior es

tado jurídico duradero..."[94]

Es un delito continuo según el art. 19 del Código en cita es un delito continuado y por tanto no hay concurso de delitos. Es también un delito acabado y perfecto, porque la voluntad del sujeto consistirá en un desplazamiento o aprehensión o toma del menor agotándose el elemento objetivo del delito para satisfacer los propósitos del sujeto activo. Observamos que dicha conducta puede ser omisiva, esta consistirá en una inactividad ya que una vez ejecutado el apoderamiento con pleno conocimiento de la sustracción del menor, el sujeto ante la obligación de no realizar la conducta que se traduce en la no retención del menor de acuerdo a la norma imperativa, evita regresar al sujeto activo a su medio habitual o cuando por medio de cooperaciones se retiene al infante llegando a la conclusión de que las omisiones pueden cometerse también por medio de acciones, identificándose la actividad o inactividad con movimientos o inercias del sujeto, consistiendo estos actos u omisiones, en no dar parte a la autoridad ni devolver a sus padres al niño a su correspondiente núcleo familiar, produciendo estos actos alteración en sus derechos familiares. La voluntad de la conducta omisiva consistirá en querer no realizar determinada acción exigida por la norma imperativa, como podrá constarse todo razonamiento anteriormente realizado desembocará en la declaración de derechos que comprende el reconocimiento de la existencia de responsabilidad penal en contra del sujeto imputable por medio del cual se le obliga a resarcir el daño que ha producido a la sociedad por su conducta, el resarcimiento que se obtiene con el cumplimiento de las penas aplicables al caso.

CONCLUSIONES .

1.- El tipo posee una naturaleza descriptiva que le proporciona elementos objetivos, normativos y subjetivos. -

2.-El art. 14 Constitucional tercer párrafo reconoce al tipo como un presupuesto general del delito que hace operar la fórmula NULLUM CRIMEN SINE TYPO, por ello podemos asegurar que el robo, la privación ilegal de la libertad y el Robo de infante constituyen delitos puesto que las conductas se encuentran descritas dentro del Código Penal en los artículos 366 y 366 bis por cuanto corresponde a la privación ilegal de la libertad y al robo de infante contempladas en el título XXI Privativos de la libertad y de otras garantías, mientras que el art. 367 comprendido en el título vigésimo segundo de los delitos en contra de las personas en su patrimonio capítulo I describe la conducta que tipifica el delito de Robo, el art. 366 se refiere a una conducta que priva ilegalmente de la libertad y que establece diversas posibilidades en su realización contenidas en seis fracciones que podemos delimitar de la siguiente manera: -

a) La fracción I y III toman en cuenta las finalidades de la realización de la conducta estableciéndola respectivamente en rescate o causar daño o perjuicio a la persona, esto se ve en dos posibilidades: La primera desde el punto de vista económico y la segunda o pérdida total de ésta; por su parte la fracción III , persigue, la realización u omisión de un acto de cualquier naturaleza y añade el medio o fin de obtener la meta que, establece en privar de la vida o causar un daño. -

La fracción II establece como modalidad, la amenaza grave señalando el medio de la comisión de la conducta mientras que la fracción IV y la V al igual que el párrafo referente a la privación ilegal de la libertad comentada nos refiere medios comisivos de la conducta, al establecer respectivamente: que se realiza -

en camino público o paraje solitario, obrando en grupo. -

3.-La fracción VI contempla una situación específica al explicar la conducta -
relativa a la privación ilegal de la libertad, considerándola como robo de infan-
te y dando ha esta conducta tres posibilidades para su realización: -

a) Se establece como realizada por un extraño a la familia y que no ejerce ni -
la patria potestad ni la tutela. -

b) Pero así mismo ve la conducta realizada por un familiar que no ejerce la -
patria potestad ni la tutela. -

c) Por último establece que si después de la realización de la conducta se pone -
en libertad al menor en un lapso determinado sin que se haya causado perjuicio -
se disminuirá la pena. -

En el art. 367 describe una sola conducta con dos modalidades: a) Sin dere -
cho y b) Sin consentimiento. -

4.-En conclusión el art. 14 constitucional párrafo tercero reconoce que la pena -
no es necesario que este descrita en el tipo legal pues no forma parte de los -
elementos del tipo aunque nuestro código en los artículos 366 y 366 bis lo descri -
ben por lo tanto la pena debe ser considerada como un medio necesario para asegu -
rar la vida en sociedad, una consecuencia jurídica que deriva de la violación de -
un precepto siendo un medio para prevenir un acto delictuoso cuyo fin será
utilidad social; es necesario aclarar que la pena del Robo simple se especifica -
más adelante en el art. 370 -

El delito de robo no hace mención a la pena porque: -

a) La punibilidad no es un elemento del delito y es por lo tanto una consecuencia -
jurídica del mismo. -

b) Como consecuencia de la antijuridicidad y de la conducta tipificada sigue -
posteriormente la pena. -

5.- Tal análisis nos lleva a el elemento objetivo, en el art. 366 que analizamos -
comprende el apoderamiento de una persona y con ello corroborará lo previamente -
establecido, la conducta se coloca en un verbo respecto del cual se controlarán -
los restantes elementos; así mismo podemos verificar el elemento objetivo del tipo
refiere un proceso que implica tomar y apartar a la persona de su ámbito es un -
estado o proceso susceptible por los sentidos y fijados en la ley. -

Debemos tomar en cuenta su contenido, del que resulta la fracción IV señala
que si ese apoderamiento se realiza en camino público o en paraje solitario se -
estará consumando el delito de plagio o secuestro nos damos cuenta que la referen
cia espacial dentro del tipo que analizamos solo se contiene dentro de la frac
ción que mencionamos; por cuanto a la referencia temporal no la utiliza. -

6.-El art. 367 nos señala el elemento objetivo al utilizar el verbo apoderar -
el cual expresa una conducta antijurídica ya que apoderar significa que el agente
toma posesión material de la cosa, la ponga bajo su control personal, por lo -
que en este tipo nos habla de un proceder, no especifica los medios, no hace -
referencia al lugar, entendiéndose que este será cualquiera que sea apropiado -
para la ejecución del robo, así como tampoco hace referencia al tiempo. -

7.-Como puede observarse la posesión material que se adquiere por medio del robo -
puede adquirir dos situaciones diferentes a saber: -

a) Si la referimos al tipo que hemos relacionado (367) necesariamente opera ---
respecto de objetos muebles constituye el elemento objetivo de este tipo que es -
mencionado en un verbo y que indica proceder y carece de referencias temporales -
y espaciales, -

b) Cuando la posesión material que genera el apoderamiento comprendido en el ---
robo se transfiere al delito de plagio o secuestro en su fracción VI nos describe
la conducta sinónima de plagio o secuestro, opera respecto de personas , solo -

tiene referencia a tiempo en el último párrafo de la fracción comentada al referir tres días por cuanto a que deje de operar el apoderamiento en este plazo. -

8.-Por lo que hace referencia de sujetos dentro del tipo, el art. 366 como el art. 367 no describe la calidad del sujeto activo ni del sujeto pasivo por lo que indica que podrá serlo cualquier persona extraña o familiar, excepto la fracción VI del art. 366 en donde se le da la calidad tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo al especificar respecto al último que debe ser menor de doce años, mientras que el sujeto activo se determina que debe ser extraño a la familia y a la tutela. -

9.-El elemento normativo lo encontramos en el art. 366 : dentro de la fracción I- el elemento normativo se encuentra al expresarse "... Persona relacionada..." en la fracción II y III se emplea el mismo elemento normativo al referirse al uso de amenazas dándole diversidad, al manifestar " uso de amenazas graves, maltrato o tormento y al mencionarse a la autoridad". En la fracción VI cuando dice "... menor de doce años... extraños a la familia... no ejerza la tutela sobre el menor..." en el segundo párrafo "... comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela ,.." , en el tercer párrafo "... Persona..." , en relación al art. 367 también aparecen elementos normativos cuando la ley dice "... una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento..." en relación al art. 366 bis hallamos como elemento normativo los siguientes: "... consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad ... la custodia de un menor... no halla sido declarada custodia definitiva ..." en el párrafo segundo se constata en el consentimiento y al menor , en el párrafo tercero lo señala en el menor , lo mismo el cuarto párrafo además de constar en este el núcleo familiar. -

Decimos que los artículos a estudio poseen elementos normativos que suelen -

ser de valoración jurídica porque se regulan las figuras jurídicas como la de la familia, se hace referencia al menor y a la persona, por lo tanto las figuras jurídicas como la tutela, custodia y curatela llegan a tener una valoración jurídica y posee una valoración cultural el menor por ser considerado por la comunidad como imposibilitado para discernir en forma absoluta su conducta debido a su inexperience y por ello se le protege su libertad individual, así como a su patrimonio. Jurídicamente porque se considera como una unidad orgánica resultante de una colectividad reconocido por el estado con capacidad de derechos patrimoniales, culturalmente porque es una persona física la cual se le atribuirá una capacidad al regularse el patrimonio este se llega a valorar jurídicamente porque este se ve afectado al disminuirse la utilidad o el beneficio económico, que llega a representar para el individuo al apoderarse así la cosa mueble y ajena, que sea susceptible de trasladarse de un lugar a otro sin sufrir deterioro, por lo tanto la cosa al ser ajena deberá implicar un enriquecimiento ilegítimo.

10.- En la fracción I del art. 366 al decir para obtener rescate o causar daño o perjuicio, el ánimo revela un dolo y por otro lado revela un propósito constituyendo un presupuesto de la antijuridicidad. En la fracción II no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza, la intención refleja un presupuesto de la culpabilidad. En la fracción IV tendremos que decir, que antes de entrar a su análisis debemos hacer referencia al artículo 367 en el que a simple vista no posee elementos subjetivos pero su existencia dependerá de la interpretación que se haga del tipo descubriéndose que el elemento subjetivo consiste en el animus lucrandi o sea con la intención que tiene el agente de apoderarse de la cosa. Marcando el elemento subjetivo una antijuridicidad al realizarse el apoderamiento sin derecho y sin consentimiento, ahora en el art. 366 fracción IV al decir espontánea y sin causar perjuicio, el ánimo del sujeto es antijurídica

por tener esta una finalidad. En el art. 366 bis primer párrafo al decir a cambio de un beneficio económico nos muestra una conducta antijurídica por la finalidad que se persigue. En sentido negativo en el párrafo cuarto al decir sin finalidad de obtener un beneficio económico. En conclusión podemos decir que de acuerdo con el estudio realizado se ve que para tratar el delito de robo de infante es necesario comprender el contenido de los tipos de plagio, secuestro y robo ya que el delito que analizamos está incluido dentro de estos tipos.

11.-En relación al art. 366 en la fracción I el sujeto activo puede ser cualquier persona que desee obtener un rescate o causar un daño; la fracción a estudio no señala la calidad del mismo y en la fracción II nos señala los medios comisivos que este puede usar para la realización del acto delictivo, en la fracción III el sujeto activo tampoco se precisa pudiéndose actuar en coautoría o simplemente só lo pero su conducta estará sujeta a que la autoridad realice o no un acto de cualquier naturaleza. En la fracción IV y V los sujetos activos pueden ser un conjunto de personas que voluntariamente o culposamente ejecutarán los actos necesarios para producir el resultado actuando como autores materiales o siendo cómplices. En la fracción VI nos especifica la calidad del sujeto activo al decir en su primer párrafo por quien sea extraño a la familia del menor, que no ejerza so bre él la tutela. En su segundo párrafo nos señala que el sujeto activo será un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela. Como vemos el sujeto activo puede ser o no un familiar, pudiendo actuar porque haya sido instigado, inducido persuadido por alguna otra persona que intelectualmente lo quiera y desee el resultado aunque también como en las anteriores fracciones puede existir complicidad o encubrimiento.

Ahora en relación al art. 367 el sujeto activo en cualquier persona que tenga en su poder la cosa robada, quebrantando la posesión ajena y que la cosa quede bajo

su potestad patrimonial. Siendo el sujeto activo un autor material o intelectual actuando en complicidad o coautoría dependiendo de la relación que se tenga con la cosa. En relación al art. 366 bis nos especifica la calidad del sujeto activo en su primer párrafo señalando que puede ser un ascendiente que ejerza la patria potestad o la custodia. En su segundo párrafo nos vuelve a señalar la calidad - anteriormente enumerada pero nos dice que el tercero al que se alude puede ser - cualquier persona sin especificar si es o no familiar. -

12.-En el art. 366 encontramos al sujeto pasivo en la fracción I al decir "...cau-
sar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona rela-
cionada con ella..." aquí como observamos el sujeto pasivo viene a ser el hombre
individualmente, pudiendo ser un miembro familiar o no puesto que el tipo no -
aclarla la relación. En la fracción III lo observamos cuando dice "...se detendrá
en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o causar
le daño sea a aquella o a tercero...", es necesario destacar que la autoridad es
también afectada pues se le sujeta a la realización de una determinada conducta-
así el sujeto pasivo, es el hombre individualmente o el estado que es representa-
do por la autoridad. En la fracción VI el sujeto pasivo es el menor de doce años
en relación al art. 367 el sujeto pasivo es la persona a quien se le arrebatla la
cosa y sobre la que tenía un poder de disposición legítima o ilegítima, aquí el-
tipo nos señala que los sujetos pasivos son personas individuales o bien colecti-
vas o el estado en relación a un bien mueble. En relación al art. 366 bis en sus
párrafos primero, segundo y tercero, cuarto, nos hace referencia al sujeto pasivo-
siendo el menor de doce años. -

13.-Los tipos que analizamos se sustentan en elementos subjetivos, objetivos y -
normativos, lo que conyeva un juicio o razonamiento, que según el caso, puede ser
jurídico o cultural y por tanto son tipos anormales. Los artículos 366 y 366 bis-

y 367 en relación a su orden metodológico son tipos básicos y autónomos, porque constituyen el fundamento de otros tipos penales y tienen vida independiente. Tanto la descripción del art. 366 como la del art. 366 bis, son de formulación casuística, por cuanto al primero al establecer que el plagio o secuestro, se puede dar en cualquiera de seis formas contenidas en fracciones y así mismo en cada una de las conductas que contienen las fracciones, estableciendo alternativas que las hacen casuísticas, misma situación que se observa en los distintos párrafos del art. 366 bis, mientras que el art. 367 es de formulación libre, puesto que no refiere circunstancias de tiempo lugar, forma, ni en relación al sujeto.

14.- El art. 366 en su fracción VI es también un tipo complementado pues no se excluye al tipo básico y presupone su presencia agregándose una circunstancia o peculiaridad, así en esta fracción la encontramos al decir menor de doce años, por quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela o patria potestad. En el art. 366 bis es un tipo complementado agravado pues en el se aumenta la pena y se castiga más severamente según las circunstancias que se describe así en su primer párrafo lo encontramos al decir prisión de dos años a nueve años y multa de doscientos a quinientos días. En el párrafo tercero al decir pena de uno a tres años en el cuarto párrafo la pena se reducirá hasta la cuarta parte, en el quinto párrafo la pena aumentará hasta el doble. Los clasificamos como casuísticos alternativos por que basta con que se dé una hipótesis comisiva para su existencia se requiere de que todas las circunstancias se presenten, así en la fracción mencionada encontramos esta característica al decir si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o con causarle daño. En el art. 366 bis en su cuarto párrafo al decir si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y a otorgarle los beneficios propios de tal incorporación.

15.- El delito a estudio encontramos que la conducta se caracteriza por encuadrarse

dentro de los delitos de acción porque la conducta consistente en un apoderamiento del menor de doce años, representa una actividad voluntaria que al realizarse por el sujeto, esta conducta, no sólo abarcará el elemento físico sino que se integrará con el elemento psíquico consistente en un querer.

16.-El delito a estudio tiene la característica de marcarnos claramente la antijuridicidad objetiva, pues su conducta externa consistirá en el apoderamiento del menor de doce años, recayendo la acción en toma retención de la persona de corta edad - cumpliéndose sus fines y por ello agotándose materialmente, siendo a la vez el acto reprochable pues su finalidad consiste en causar un daño y perjuicio al menor y a los familiares de éste al sustraer al infante del núcleo familiar y suspenderle de sus derechos familiares, así como de su libertad individual.

17.-Se adecuará la conducta típica al delito de robo de infante si cumple con el elemento objetivo señalado tanto en el art. 366 fracción VI como en el art. 366 bis consistente en el apoderamiento del menor de doce años deberá además poseer dicha conducta el elemento normativo consistente en que deberá recaer en un menor de doce años, por quien sea extraño a su familia y no ejerza tutela sobre el menor así también encuadrará la conducta típica cuando lo consienta un ascendiente que ejerza la patria potestad o tenga la custodia del menor o bien que no halla sido declarada la custodia definitiva a la vez que dicha conducta deberá tener la intención de obtener un beneficio económico o no, pudiendo regresarlo a su núcleo familiar o bien causar un daño o perjuicio a la persona relacionada con el menor cumpliéndose con el elemento subjetivo del tipo. Por lo anterior podemos decir que cuando algunos de los elementos objetivos, normativos y subjetivos llegasen a faltar estaríamos en un caso de atipicidad y por lo tanto no habría delito.

18.-Ahora en el delito a estudio a fin de poder abordar la culpabilidad lo primero que se debe resolver es sí el sujeto reúne las condiciones necesarias que le per

mitan desenvolverse en la vida social y por ello tiene un discernimiento amplio que le ha permitido entender y comprender la conducta que ha realizado. -

19.-A partir de este presupuesto que establece la imputabilidad comienza a desarrollarse el nexo causal por medio del cual en un razonamiento lógico, analítico se vincula la conducta con el hombre que la ha realizado por ello en este momento debe establecerse si el sujeto imputable ha realizado conducta que comprenda los elementos objetivos, subjetivos y normativos, descritos en el art. 366 fracción VI o en el art. 366 bis del código penal y solo cuando se han llenado estos presupuestos se justifica el análisis que determinará cual de los elementos de culpabilidad revistió la conducta que ha llevado a cabo el sujeto imputable en el caso la conducta es inminentemente doloso pues siguiendo el criterio expuesto en el art. 8º de nuestro código encontramos que es un delito intencional, el art. 9º nos dice "... Que obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley..." siendo por lo tanto un delito que posee dolo directo en su descripción ya que el resultado consistente en el apoderamiento del menor, coincidirá con el propósito del agente, siendo este en causar un daño o perjuicio como lo señalan los arts. 366 y 366 bis del código penal. -

20.-Al analizar la conducta con relación al elemento culpabilidad y habiéndose establecido previamente que se restringe al dolo dentro de este margen podemos citar la existencia del dolo directo previamente establecido porque la conducta ha dirigido al resultado típico, pero además debe observarse que es posible que el dolo preexista como indirecto o eventual, el primero cuando el sujeto al proponerse el resultado conoce perfectamente las complicaciones ilícitas que puede generar conociendo la posibilidad de varios resultados delictivos mientras que el dolo eventual surge cuando el sujeto en la realización de la conducta trata de prever y evitar-

conductas anexas consideradas como delictuosas y sin embargo estas surgen. Debe denotarse que en cualquiera de los dolos previamente establecidos que se implique la conducta realizada por el imputable el juicio valorativo llevará siempre a la misma determinación que se puede traducir de la siguiente manera: -

El sujeto imputable ha realizado una conducta dolosa creándose con ello la base necesaria para abordar el presupuesto posterior de la culpabilidad (responsabilidad penal) puesto que con ello se agota el juicio de reproche. -

21.-Es de observarse que dentro de este análisis previamente comentado interviene como elemento decisivo el núcleo empleado para la realización de la conducta así como el daño producido con ésta o resultado puesto que el primero permite o facilita el desenvolvimiento de la conducta mientras que el segundo forma parte integral del nexo causal que posibilita el juicio de reproche de tal manera que en el delito que analizamos el medio se establece en los propios físicos del sujeto, entendibles en movimiento corporal o intelectuales que se puede clasificar en violencias físicas o morales que permitan el apoderamiento del menor de edad lo que llevará a descubrir los efectos que producen la conducta o resultados de la misma que siempre se traducirá en un mal para las personas relacionadas con el menor de edad en su honor, derechos o bienes. -

22.-La situación previamente establecida permiten clasificar al delito de robo de infante de la siguiente manera: -

Conforme a la conducta de nuestro delito este puede consistir en un delito de acción, porque comprende una manifestación de la voluntad que por acciones y omisiones se encaminará a un cambio en el mundo exterior, modificando las relaciones familiares existentes así como la situación de hecho y jurídica del menor ante la sociedad. De acuerdo también a su conducta es un delito continuo o permanentes porque la conducta delictuosa tiende a prolongarse sin interrupción, por un lapso-

en el que la conducta se extiende. -

23.-Es un delito continuo según el art. 19 del Código en cita es un delito continuado y por tanto no hay concurso de delitos. Es también un delito acabado y perfecto porque la voluntad del sujeto consistirá en un desplazamiento o aprehensión o toma del menor agotándose el elemento objetivo del delito para satisfacer los propósitos del sujeto activo. Observamos que dicha conducta puede ser omisiva, esta consistirá en una inactividad ya que una vez ejecutado el apoderamiento con pleno - conocimiento de la sustracción del menor, el sujeto ante la obligación de no realizar la conducta que se traduce en la no retención del menor de acuerdo a la norma imperativa, evita regresar al sujeto activo a su medio habitual o cuando por medio de cooperaciones se retiene al infante llega a la conclusión de que las omisiones pueden cometerse también por medio de acciones, identificándose la actividad o - inactividad con movimientos o inercias del sujeto, consistiendo estos actos u omisiones en no dar parte a la autoridad ni devolver a sus padres al niño a su correspondiente núcleo familiar, produciendo estos actos alteración en sus derechos familiares. La voluntad de la conducta omisiva consistirá en querer no realizar determinada acción exigida por la norma imperativa. -

24 -Como podrá constatarse todo el razonamiento anteriormente realizado desenbocará en la declaración de derechos que comprende el reconocimiento de la existencia de responsabilidad penal en contra del sujeto imputable por medio del cual se le - obliga a resarcir el daño que ha producido a la sociedad por su conducta, el resarcinimiento que se obtiene con el cumplimiento de las penas aplicables al caso. -

B I B L I O G R A F I A .

- Castellanos Tena Fernando "Lineamientos de Derecho Penal " 8ª Edición, Editorial-
Porrúa, S.A. México 1974 -
- Claux Roxine " Teoría del Tipo Penal " Editorial Depalma, Buenos Aires 1979 -
- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VIII 17ª Edición, Editorial Helias
ta S.R. L. -
- Fontan Balestra Carlos "Tratado de Derecho Penal" Tomo I 2ª Edición, Editorial -
Abeledo Perrot , Buenos Aires -
- García Maynes Eduardo " Introducción al Estudio del Derecho " 23ª Edición, Edito
rial Porrúa S.A. México 1974 -
- Gutiérrez y Gonzalez Ernesto " Derecho de las Obligaciones" Editorial José M. -
Cajica JR. S.A. México, 1974 -
- Islas Olga " Lógica del Tipo en el Derecho Penal" Editorial Jurídica Mexicana, -
México, 1970 -
- Jiménez de Asúa Luis " Tratado de Derecho Penal" 3ª Edición, Tomos I, II, III, IV -
Editorial Losada S.A. Buenos Aires 1965 -
- Jiménez de Asúa Luis "La ley y el Delito " 4ª Edición, Editorial Hernes, México -
1955 -
- Jiménez Huerta Mariano " Derecho Penal Mexicano" Tomo I 15ª Edición Editorial -
Porrúa S.A. México 1985 -
- Jiménez Huerta Mariano "La Tipicidad " 2ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México -
1975 -
- Marquéz Piñera Rafael "Derecho Penal Parte General" Editorial Trillas s.l., sf. -
- Moreno Antonio de P. " Curso de Derecho Penal " Editorial Porrúa S.A. México -
1968 -
- Pavón Vasconcelos Francisco " Manual de Derecho Penal Mexicano" 7ª Edición, Edito

rial Porrúa, S.A. México 1985

Porte Petit Celestino Candaudap "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal " 4ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1978 -

Puig Peña Federico " Derecho Penal " Tomo I 6ª Edición, Editorial Revista de Derecho Privado Madrid 1969 -

Quintilla Miguel Angel " Derecho de las Obligaciones" Editorial, UNAM ACATLAN, México sf. -

Rojina Villegas Rafael "Compendio de Derecho Civil" 5ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1975 -

Villalobos Ignacio " Derecho Penal Mexicano" 3ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1978 -

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 79ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1986 -

Código Penal para el Distrito Federal 39ª Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1986 -

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Tesis Jurisprudenciales de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación Tomo LVIII p. 1236 -

Semanario Judicial de la Federación Segunda Parte Volumen XXV p. 107 -

Semanario Judicial de la Federación Segunda Parte Tomo CXCVIII p. 731 -

Semanario Judicial de la Federación Segunda Parte Volumen XXX p. 81 -

Semanario Judicial de la Federación Segunda Parte Volumen LXI p. 63 -

Semanario Judicial de la Federación Segunda Parte Volumen XXV p. 107 -

Semanario Judicial de la Federación Segunda Parte Volumen XXXIX p. 102 -