

369
2EJ

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

‘‘ A R A G O N ’’

**El Robo de Infante o Privación de Libertad en la
Legislación Penal del Estado Libre y Soberano de
México**

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

RICARDO SANTILLAN CABALLERO

Asesor: Lic. Bernabe Luna Ramos

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

San Juan de Aragón, Estado de México 1993



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 está 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.

I N D I C E

EL ROBO DE INFANTE O PRIVACION DE LIBERTAD, EN LA LEGISLACION PENAL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO

INTRODUCCION PAG.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES

A)	CONCEPTO DE INFANTE	1
a)	CRITERIOS	3
B)	CONCEPTO DE LIBERTAD	10
C)	CONCEPTO DE PATRIMONIO	14
a)	TEORIAS	20
b)	CLASIFICACION	41
D)	CONCEPTO DE ROBO	43
E)	CONCEPTO DE DELITO	44
F)	CONCEPTO DE TIPO PENAL	110

C A P I T U L O II

ELEMENTOS DEL TIPO

	PAG.
A) EN EL DELITO DE ROBO	131
B) EN EL DELITO DE ROBO DE INFANTE	138
C) EN LA PRIVACION DE LIBERTAD	149

C A P I T U L O I I I

ELEMENTOS DEL DELITO

A) EN EL ROBO	159
B) EN EL ROBO DE INFANTE	168
C) EN LA PRIVACION DE LIBERTAD	172

C A P I T U L O I V

PENALIDAD

A) EN EL ROBO	183
B) EN EL ROBO DE INFANTE	188
C) EN LA PRIVACION DE LIBERTAD	189
CONCLUSIONES	190
BIBLIOGRAFIA	195

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

El objeto que nos llevó a realizar el presente trabajo independientemente de obtener el título de Licenciado en Derecho es el de hacer notar que no puede darse el delito de robo de infante, siendo para nosotros una privación de libertad.

Lo anterior lo tratamos de aclarar en el desarrollo del presente trabajo, tomando en cuenta los términos que se dan en cada concepto, ahora bien, independientemente de lo anterior, se debe hacer notar que en los delitos anteriores para que se de el delito de robo necesariamente se necesita una cosa ajena mueble, sin embargo hablando del robo de infante, para que este se de se necesita un menor de doce años, siendo el menor una persona; claramente se nota que existe una diferencia muy grande ya que la persona no es considerada como una cosa por disposición de la ley aún y cuando dentro de esta se contengan cosas incorpóreas que no se pueden desprender de esta.

El delito de robo protege el patrimonio, no así el robo de infante; a nuestro criterio, creemos que lo que quiso plasmar el legislador fué una agravante al delito de privación de liber--

tad por el solo hecho de apoderarse de un menor de doce años.

En cuanto a los elementos del delito y los elementos del tipo, estos son los mismos que en todo delito, únicamente lo que cambia es la situación y el delito específico de que se trate

Por lo que hace a la penalidad, se nota la existencia de incongruencia en la aplicación de esta, reafirmando todavía más con esto el criterio que sustentamos en el presente trabajo.

C A P I T U L O I

G E N E R A L I D A D E S

A. CONCEPTO DE INFANTE.- "Niño menor de siete años".(1)

Este concepto nos parece demasiado corto en cuanto a su contenido ya que no especifica en que etapa se encuentra el menor después de los siete años.

CONCEPTO DE INFANTE.- "Niño que no ha llegado a la edad de siete años". (2)

Por lo que hace a este concepto, es tan corto como el anterior que practicamente no aporta nada para un mejor entendi--

(1).- Diccionario Escolar Didactikón, compilado por Fiemas, Fernandez Editores, México 1968, p. 213

(2).- Diccionario de la Lengua Española, preparado por Antonio Raluy Poudevida, revisado por Francisco Monterde, ed. 30a. Ed Porrúa, S.A., México 1989, p. 400

miento de lo que es la edad de la infancia.

Así como los ejemplos anteriores, en su mayoría los diccionarios nos dan el mismo concepto, sin embargo, haremos referencia al concepto de infancia.

CONCEPTO DE INFANCIA.- "Periodo de la vida humana comprendido entre el nacimiento y el inicio de la adolescencia que se da entre los once y los trece años". (3) En cuanto a este concepto a diferencia de los anteriores, claramente se ve como es más completo en cuanto a que ya nos delimita de una manera que se apega a la realidad en lo que respecta a las etapas referentes a las edades por las que pasa el ser humano.

Respecto a lo anterior, es necesario hacer notar que se menciona en los dos primeros conceptos la palabra niño, dando a entender que necesariamente debe ser una persona física el infante, independientemente, de que menciona a su vez la palabra persona, conceptuandola Rafael de Pina de la siguiente manera, "Ser ff (3).- Diccionario Fundamental del Español de México, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1982, p. 199

sico hombre o mujer, capaz de derechos y obligaciones". (4)

Este concepto a nuestro juicio ya nos dice lo que es el ser humano como persona.

a) CRITERIOS.- Por su parte Ignacio Galindo Garfias nos dice, "En su acepción común, denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación con la palabra hombre que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo". (5)

A diferencia del concepto anterior, este ya se enfoca un tanto a lo que es el concepto de una manera genérica, es decir lo toma un tanto de una manera filosófica.

Existe otro criterio que conceptúa y diferencia al hombre de la persona diciendo, "Persona filosóficamente hablando es el hombre real individual, en quien se singularizan la razón y la libertad, y que por eso mismo se reputa el sujeto natural del or-

(4).- Diccionario de Derecho, ed. 11a., Ed. Porrúa, S.A., México

1980, p. 301

(5).- Derecho Civil, ed. 4a., Ed. Porrúa, S.A., México 1980,
p. 301

den normativo". (6)

En cuanto a este criterio y tomando en cuenta la distinción que hace de fondo podemos decir que el hombre tiene un concepto y persona tiene otro, es decir, el hombre es natural, anteponiéndose a esto que el hombre es una cosa en cuanto a que es considerado de esa manera en la naturaleza, ya que al mencionar que es un sujeto natural del orden normativo, estamos en un concepto ante-jurídico o un presupuesto de lo que es la persona, sin embargo, existen otros criterios como el siguiente, "El hombre es ante todo una cosa". (7)

Con la expresión anterior, aún y cuando es muy corta es muy clara su expresión, solamente que esta es vertida en un sentido totalmente natural, es decir, no representa en ningún momento lo jurídico, es decir, no le da el carácter de persona en tanto que no menciona que es capaz de contraer derechos y obligaciones;

(6).- Preciado Hernandez, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, UNAM, México 1984, p. 81

(7).- Carnelutti, Francisco, Teoría General del Derecho, traducción del Italiano por Francisco Javier Oset, ed. 3a., Ed. Revistas de Derecho Privado, Madrid 1955, p. 150

le da el carácter de cualquier objeto que se pueda encontrar en la naturaleza, además de que no toma en cuenta que es una cosa que tiene un razonamiento en cuanto a lo que lo rodea y puede decidir su propio actuar.

Existe otro criterio que hace la distinción entre lo que es la persona y lo que es la cosa, mismo que es el siguiente, "Hay distinción esencial entre persona y cosa. La persona puede ser sujeto, pero no objeto, de una relación jurídica. A la inversa, la cosa puede ser objeto pero no sujeto de una relación jurídica o de derecho. Persona es la sustancia individual de naturaleza racional". (8)

En cuanto a este autor a diferencia del anterior, ya menciona quien puede ser sujeto de una relación jurídica, y por que al mencionar que es de naturaleza racional, siendo en este momento en que se le reconoce al hombre como ser racional, además de que reconoce aunque no lo mencione que los objetos no son sujetos de relación jurídica alguna.

(8).- Boecio, vease Suma Teológica, T. I, Quest. 29 artículo 1ro. citado por Ignacio Galindo Garfias, ob. cit., p. 301

Por su parte Ferrera nos dice, "La palabra persona posee tres acepciones principales: La primera es la biológica y es igual al hombre; la segunda es la filosófica y es igual a la persona como ser racional capaz de proponerse fines y realizarlos; la tercera es la jurídica es igual al sujeto de obligaciones y de rechos". (9) En cuanto a este criterio, nos parece demasiado claro para diferenciar a la persona, solo que a nuestro juicio cae en el error de excluir a las personas morales, sin embargo, es de hacer notar que generaliza lo que es la palabra persona a tres conceptos diferentes que en el fondo se persigue el mismo fin.

De acuerdo a lo anterior, debemos de hacer reflexión en cuanto a lo que es cada uno de estos conceptos, es decir, si es cierto que el hombre es una persona, sin embargo hay que tomar en cuenta que efectivamente como persona física no representa ningún interés para el mismo; filosóficamente es la persona racional, pero hasta ahí, o sea no representa ningún bien para la humanidad en cuanto a la tercera acepción, ya es en donde de una manera válida se regula lo que es la persona como sujeto de un orden norma
tivamente jurídico previamente establecido, pues ya se regulan

(9).- Citado por Juan Manuel Terán, Filosofía del Derecho, ed. 9a

sus intereses protegiéndose los mismos.

Otro criterio sustentado nos dice, "El concepto de sujeto debe interpretarse no en el sentido lógico gramatical de lo opuesto a predicado, sino en el sentido propiamente ético de lo contrapuesto a objeto, es decir como aquello que a diferencia de éste, no posee una mera utilidad ni un precio sino una mera dignidad; el objeto es un medio el sujeto es un fin al cual se ordena todo medio, todo objeto". (10) Este concepto ya nos diferencia de una manera más clara, hablando filosóficamente de la que es la persona y lo que es el objeto, también pudiendo ser considerado como cosa.

Ahora bien, haremos referencia a lo que son las perso--nas morales, se dice que estas son aquellas que al igual que las físicas son capaces de contraer derechos y obligaciones, es decir también son sujetos de derecho, sin embargo la persona moral se constituye con un conjunto de personas físicas, aunque a decir que la persona moral es una ficción creada por el legislador.

(10).- Legaz Lacambra, Luis, Filosofía del Derecho, Barcelona 1953, p. 527, citado por Ignacio Galindo Garfias, ob. cit.

Por cosa se entiende, "Todo lo que existe real o imaginario". (11) En cuanto a lo que nos dice este concepto definitivamente no lo podemos aceptar, ya que engloba todo lo que existe incluyendo a la persona.

Rafael de Pina al respecto señala, "Realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico". (12)

En cuanto a este concepto es de verse con toda claridad que se enfoca hacia un sentido jurídico, sin embargo tampoco nos hace mención del hombre como persona que también lo es, es decir, deja abierta esa posibilidad.

Ernesto Gutierrez y González, nos da el concepto de cosa de la siguiente manera, "Es toda realidad corpórea o incorpórea interior o exterior al ser humano, susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma, que le sea útil, tenga individualidad propia y sea sometible a un (11).- Diccionario Escolar Didactikón, ob. cit., p. 104

(12).- Ob. Cit., p. 187

titular". (13) En cuanto a este concepto, debemos de aclarar lo que dijimos con anterioridad que al hablar de ser humano no se refiere al hombre natural, sino que se refiere a la persona jurídicamente hablando, además de que se refiere a que es interior o exterior al ser humano sin mencionar que sea este mismo, en cuanto a este criterio como el anterior al decir que es susceptible de entrar en una relación jurídica, se adentra en el mundo ficticio de lo que es lo jurídico en tanto que es él mismo el que les da ciertas garantías a efecto de protegerlos, el titular de estas cosas es la persona como tal. Pasando ahora a lo que es la palabra cosa, debemos de aclarar que esta es sinónimo de bien, solo que la palabra cosa señala lo genérico y la palabra bien lo específico, sin embargo, el Código Civil les da un significado igual.

En cuanto a lo anterior, mencionaremos que las cosas o bienes se dan de acuerdo como el hombre va razonando tomando en cuenta su situación, es decir, si no existe la persona, no existe el sujeto, de esta manera no existe diferencia entre persona y cosa; tal y como lo menciona Ernesto Gutierrez y González, el sujeto (13).- El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Persona- lidad y Derecho Sucesorio, ed. 2a., Ed. Cajica, S.A., Pue. Pue., México 1982, p. 48

to de una relación de derecho, es un concepto creado puramente por el legislador de acuerdo a los fines e intereses que se van dando. Este criterio es aceptable en parte ya que solo cabría agregar que también los derechos inherentes al hombre son considerados como bienes, es decir como cosas solo que en sentido específico en tanto que están protegidos por la ley, como ya lo hemos mencionado anteriormente, en razón de sus fines e intereses.

B. CONCEPTO DE LIBERTAD.- "Facultad de obrar a su libre albedrío". (14) Este concepto es tan amplio como complejo ya que no se puede conceptualizar de una manera universal, sin embargo existen otros criterios, el Diccionario Real de la Lengua Española lo conceptualiza de la siguiente manera, "Libertad, facultad del hombre para elegir su propia línea de conducta, de la cual es responsable. Estado del que no es esclavo, del que no está preso. Falta de prohibición o impedimento...". (15) En este concepto es de hacer notar que de una manera más directa nos menciona la conducta que se podría interpretar como la libertad, de una manera que el hombre tiene una conducta y la persona otra; en el primer caso la conducta se da de acuerdo al derecho natural, el cual se identifi

(14).- Diccionario Escolar, ob. cit., p. 232

(15).- Ediciones Oceano, Barcelona España

ca con el hombre y el segundo caso es de acuerdo a la regulación que hace el legislador, tratando a la persona como el sujeto de derechos y obligaciones conforme a los fines e intereses que persigue.

Por lo que hace a la concepción filosófica de lo que es la libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual esta puede adherirse a una de entre los distintos bienes que se propone la razón". (16) Hay que recordar lo que mencionamos en cuanto a lo que son los bienes y que estos pueden ser corpóreos o incorpóreos y que están dentro o fuera de la persona.

Ahora bien, por lo que expresa el siguiente concepto es de tomarse en cuenta, puesto que ya relaciona lo que es el bien o cosa con el hombre para de esta forma darle el nombre de persona, "Cada cosa está cerrada en sí misma, y no puede salirse de sí misma como tal. Pero si esta fuera de la naturaleza del hombre, ..., aquella relación jurídica que veremos resolverse en el deber o en

(16).- Diccionario Jurídico Mexicano, T. VI, L-0, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ed. Porrúa, S.A., México
1985, p. 64

(17).- Carmelutti, ob. cit., p. 150

el poder, y que como tal implica la libertad," (17) Sin lugar a dudas, aquí se ve claramente como la libertad es un bien que se encuentra dentro del hombre sin poder salir de esta.

"El ser humano nace libre y, por lo tanto, su derecho de vivir libre no es un regalo de alguna autoridad, sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza". (18) A decir verdad, estamos totalmente de acuerdo, ya que este concepto corrobora lo que hemos venido mencionando, es decir, el hombre como tal es una cosa sin embargo una de ellas es la libertad misma que trae consigo mismo la cual se pone de manifiesto en su obrar o en su conducta independientemente de que sea buena o mala.

En cuanto al sentido jurídico que se le da a la libertad, se entiende como, "La posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no para hacer lo prohibido, y de hacer o no hacer lo que no esta ni prohibido ni mandado". (19) Este concepto ya nos dice de una manera genérica lo que se entiende por

(17).- Carnelutti, ob. cit., p. 150

(18).- De Pina, ob. cit., p. 150

(19).- Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit., p. 65

libertad, sin embargo no menciona que será aplicada a la persona como sujeto de derecho.

El autor en cita, conceptúa la libertad en sentido jurídico de la siguiente manera, "Facultad que debe reconocerse al hombre dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y el derecho".

(20) Este concepto de una manera más entendible nos dice que esta libertad esta limitada por la ley, solo que no dice que estará limitada en tanto que el hombre ya sea conceptuado como persona en tanto que la misma ley le da esa distinción respecto al hombre.

El fundamento legal de la libertad, lo encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando dice, "Esta prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes". (21)

Como hemos mencionado este es el fundamento legal de la
(20).- De Pina, ob. cit., p. 340

(21).- Artículo 2do.

libertad, ya que la libertad en si no puede ser regalo de ninguna autoridad.

C. CONCEPTO DE PATRIMONIO.- "Bienes que deja un ascendiente". (22) En cuanto a este concepto, se puede observar que es tan limitado que lo único que podríamos entender por patrimonio es la herencia o los bienes que deja una persona al fallecer y ne cesariamente debe ser a un descendiente, limitando de esta forma que alguna otra persona pueda adquirir este.

Tenemos otro concepto de patrimonio, mismo que expresa lo siguiente, "Conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones apreciables en dinero, de que puede ser titular una persona, y que constituye una universalidad jurídica". (23) En cuanto a este concepto se ve de una manera muy clara que es definitivamente económico, pero hay que hacer notar que esta regulado por la ley al mencionar a la persona.

_____ Ahora bien, en cuanto a otro concepto se dice lo si----

(22).- Diccionario Escolar, ob. cit., p. 280

(23).- Moreno Rodriguez, Rogelio, Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1974, R 383

guiente, "El patrimonio, concepto esencialmente jurídico que es inseparable de la persona como sujeto de derecho. Es una entidad que se transmite enteramente por la muerte y parcialmente en vida". (24) Este concepto en parte es aceptable ya que como se puede apreciar es inseparable de la persona como sujeto de derecho sin mencionar en algún momento en que consiste el patrimonio y porque es inseparable, ya que como se ve de los dos anteriores conceptos se menciona que el patrimonio consiste en los bienes, derechos, acciones y obligaciones.

Por su parte Rafael de Pina conceptúa de la siguiente manera el patrimonio, "Suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona. Conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular". (25) Este concepto se aprecia más completo que el anterior ya que nos menciona que es el patrimonio y quien puede ser titular de él, además que menciona que son bienes y riquezas, no señalando que características debe observar el bien o bienes que lo conforman.

_____ Nos expresa Ernesto Gutierrez y González, patrimonio,
(24).- Idem

(25).- Ob. Cit., p. 383

"Es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho". (26) Este concepto es claro y presenta la característica de diferenciar el patrimonio, es decir, menciona el patrimonio moral como cosa totalmente distinta, es decir, de la persona como tal y el patrimonio económico.

Dando a entender que lo moral son los derechos de la personalidad.

El patrimonio como atributo de la personalidad.- "Es el conjunto de cargas y derechos pertenecientes a la persona y apreciables en dinero". (27) Este concepto encuadra tanto los derechos y cargas pecuniarias, sin embargo, este mismo autor más adelante expresa que el patrimonio es, "Facultad y derecho inherente a toda persona para poseerlo. El patrimonio como el nombre, el domicilio y el estado civil, es un derecho subjetivo público". (28) Siendo el interés por esta última forma ya que son derechos de la

(26).- Ob. Cit., p. 43

(27).- Moto Salazar, Efraín, Elementos de Derecho, Ed. Porrúa, S.A., México 1966, p. 130

(28).- Ibidem, p. 131

personalidad, mismos que no representan nada respecto a lo pecuniario.

Sin embargo, Rafael Rojina Villegas hace la distinción entre derechos patrimoniales y no patrimoniales, cuando manifiesta, "..., serán patrimoniales aquellos derechos susceptibles de apreciación en dinero, y no patrimoniales los que no puedan apreciarse pecuniariamente". (29) En cuanto a esto y tomando en cuenta el concepto del mismo autor, nos damos cuenta que para él no existe el patrimonio moral, sino simplemente reconoce derechos subjetivos de la persona.

Para Ernesto Gutierrez y González, al contrario de Rafael Rojina Villegas, sí reconoce un patrimonio moral, siendo para él los derechos de la personalidad, tomando como punto de partida el artículo 143 cuando dice, "El que sin causa grave a juicio del juez rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

(29).- Derecho Civil Mexicano, T. III, ed. 6a., Ed. Porrúa, S.A.,

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales causa un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, tomando en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente". (30) Otros ejemplos que toma como fundamento el autor en cita son los artículos 1916 cuando dice, "Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho". (31) Y el artículo 2116 cuando dice, "Al fijar el va-

(30).- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales

(31).- Idem

lor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor de la cosa". (32) Como podemos ver, efectivamente en estos artículos se protegen estos valores como les llama el autor en cita, sin embargo nosotros nos apegamos por el criterio de Rafael Rojina Villegas, es decir que no son patrimoniales los bienes que no sean susceptibles de apreciación pecuniaria, sino únicamente son objeto de relaciones jurídicas.

El patrimonio como atributo de la persona, por lo que hace al patrimonio, Efraín Moto Salazar también considera que existe un patrimonio moral cuando lo define de la siguiente manera, "..., es el conjunto de cargas y derechos pertenecientes a la persona y apreciables en dinero. Manifestando el mismo autor que es "..., la facultad y derecho inherente a toda persona para poseerlo. El patrimonio, como el nombre, como el domicilio y el estado civil, es un derecho subjetivo público...; el derecho así lo considera". (33) Con esto, el autor nos dice que efectivamente

(32).- Idem

(33).- Ob. Cit., p. 130

existe un patrimonio moral solo que no es apreciable en dinero, según puede verse, ya que en ningún momento manifiesta que este puede ser objeto de reparación alguna.

a) TEORIAS DEL PATRIMONIO.- En cuanto a este tema solamente hablaremos de las tesis clásica y del patrimonio de afectación.

La tesis clásica del patrimonio esta representada por Aubry y Rau, como principales exponentes quienes conceptuarón el patrimonio como, "El conjunto de los derechos y las obligaciones apreciables en dinero". (34) Como podemos observar, este concepto es similar a los actuales, solo que este presenta la modalidad que únicamente hace mención a lo pecuniario, sin tomar en cuenta los derechos de la personalidad como algunos autores hacen en la actualidad, es decir, para ellos lo único importante como patrimonio son los derechos y obligaciones que fuerán o tuvieren un valor económico.

(34).- Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, T. III, p. 23, no. 15, 1946, Cultural, S.A., Habana, citado por Ernesto Gutierrez y González, ob. cit., p. 28

Hay que tomar en cuenta que en aquella época, como en todas aún en las más actuales y en algunos lugares, los derechos de la personalidad son extra-patrimoniales, ya que como lo hemos observado anteriormente en esa época los personajes solamente se ocupaban del beneficio propio que representará lo económico, es decir, se dice que los que ocupaban el poder en aquel entonces designaban el patrimonio como tal pero no les interesaba la persona como tal sino únicamente los bienes económicamente valorados.

Los tratadistas Aubry y Rau consideraron que el patrimonio constituye una "Entidad abstracta, diferente a los bienes y obligaciones que lo integran, de tal manera que esos elementos pueden cambiar, disminuir, aumentar o inclusive desaparecer totalmente, sin que el patrimonio desaparezca, ya que permanece uno e invariable durante toda la vida de su titular. Además para sus autores la idea del patrimonio se deduce lógicamente de la personalidad y la expresión de la potestad jurídica de que esta investida una persona como tal". (35) De lo anterior se puede ver de una manera clara como estos tratadistas cometen un error muy grande cuando deducen que el patrimonio se desprende de la personalidad.

(35).- Citados por Ernesto Gutierrez y González, ob. cit., p. 28

Tomando en cuenta lo anterior, Aubry y Rau consideraron que su teoría se basa en los siguientes principios:

- "a).- Solo las personas pueden tener un patrimonio;
- b).- La persona necesariamente debe tener un patrimonio;
- c).- La persona solo puede tener un patrimonio;
- d).- El patrimonio es inseparable de la persona". (36)

En cuanto a lo anterior podemos decir que es cierto que solo las personas pueden tener un patrimonio, ya que como hemos mencionado, el patrimonio surge como consecuencia de los intereses que las personas en aquella época perseguían para lograr sus fines, es decir, el patrimonio es creado por el mismo hombre como persona, es por eso que como mencionan los tratadistas, puede cambiar en un momento determinado.

En cuanto a lo que se menciona en el inciso "b" nosotros creemos que la persona no necesariamente debe tener un patrimonio, que tiene necesariamente un patrimonio, pero sin descuidar que el patrimonio se constituye y se forma de acuerdo a las conveniencias de la persona.

(36).- Ibidem, págs. 29 y 31

Por lo que hace al inciso "c" estamos de acuerdo, ya que el patrimonio es uno solo, y aunque se tenga una herencia sin que se haya hecho la adjudicación conforme a la ley, si se puede tener como otro patrimonio, es decir, la persona solamente es detentadora de determinados bienes, derechos y cargas apreciables en dinero.

En cuanto al último inciso y base de la teoría clásica, podemos argumentar que es cierto, el patrimonio no puede separarse de la persona solo que toda persona tiene derechos y obligaciones apreciables en dinero.

La crítica que le hace Ernesto Gutierrez y González a esta teoría la resumimos de la siguiente manera: El concepto únicamente toma en cuenta los derechos y obligaciones apreciables en dinero.

Según el autor en cita, para él la crítica más seria que se le puede hacer a esta tesis, es que dice que la persona necesariamente tiene un patrimonio, es decir, en esa época solamente se consideraba patrimonio lo pecuniario es por esto que sí es un error grande el manifestar que necesariamente se debe tener un

patrimonio, si se considera que la persona sea una persona que no tenga nada de valor, entonces estaríamos confundiendo efectivamente el patrimonio con la capacidad que tenga la persona para poder adquirir esos bienes y derechos a futuro apreciables en dinero.

Otra crítica que hace el autor en cita a esta tesis, es la que menciona que el heredero solo puede tener un patrimonio, este autor considera que la persona puede tener dos patrimonios, a nuestro juicio creemos que si es posible ya que "... como sucede en el caso del heredero que tiene el patrimonio propio y además tiene el patrimonio heredado que no se confunden durante el trámite sucesorio, en virtud del llamado beneficio de inventario" (37) En cuanto a esta crítica, nosotros estamos de acuerdo con el autor en cita, ya que legalmente se puede disponer de una herencia y de esta forma ser un solo patrimonio, ya que no se confunden en el trámite sucesorio, es por esto que la persona puede tener dos patrimonios.

La última crítica que hace este autor a la tesis clásica es la de que el patrimonio es inseparable de la persona pués como se puede observar esta tesis consideraba como patrimonio to- (37).- Gutierrez y González, ob. cit., págs. 33 y 34

do lo pecuniario, y en cualquier momento la persona se podía quedar sin nada de valor económico, sin embargo en la actualidad nosotros veremos como los tiempos han cambiado y la legislación permite que la persona enajene todo su patrimonio, aunque también ordena que la persona se debe reservar lo suficiente para subsistir

Ahora haremos mención a los principios de Aubry y Rau refiriéndose al patrimonio personalidad:

"1.- El patrimonio es un conjunto de elementos activos y pasivos estimables en dinero que constituyen una universalidad jurídica;

"2.- Hay una vinculación indisoluble entre patrimonio y persona porque el primero es inconcebible sin la segunda y esta supone a aquel;

"3.- El patrimonio tiene dos aspectos; En sentido subjetivo o posibilidad de adquirir en el futuro y en el sentido objetivo como conjunto de bienes;

"4.- Toda persona necesariamente debe tener un patrimo-

nio;

"5.- El patrimonio es uno e indivisible;

"6.- El patrimonio es inalienable durante la vida del titular;

"7.- El patrimonio constituye una entidad abstracta de orden intelectual; es una universalidad jurídica de existencia y naturaleza independiente de los elementos que la constituyen;

"8.- La relación entre patrimonio y persona es una relación semejante a la que tiene el propietario sobre la cosa; la única diferencia esta en la naturaleza del objeto. En la propiedad se trata de un bien determinado; en cambio, la relación que tiene la persona sobre el patrimonio es sobre una universalidad, pero de naturaleza jurídica semejante a la que tiene el propietario sobre la cosa. Hay un derecho de propiedad sobre el patrimonio; pertenecen a la persona los bienes y derechos;

"9.- El patrimonio es la prenda tácita constituida en favor del acreedor;

"10.- Como consecuencia de que el patrimonio constituye una prenda tácita en favor de los acreedores se desprende que no hay privilegios en los acreedores ordinarios en cuanto a la fecha

"11.- Existen dos formas de transmisión patrimonial; la integral que Aubry y Rau llamarán transmisión del patrimonio en sentido objetivo y subjetivo que solo es posible por herencia en caso de muerte y la parcial en sentido objetivo;

"12.- Por último el patrimonio como universalidad jurídica tiene una protección eficaz a través de tres acciones principales 1) La acción de enriquecimiento sin causa; 2) La acción de petición de herencia; 3) La acción que tiene el que fué declarado ausente para exigir la devolución del patrimonio como aparezca".
 (38) Esta es la forma en que conceptuaban los principios del patrimonio los clásicos.

Bonnecase los expone de la siguiente manera:

"1.- El patrimonio se traduce por una masa de bienes activos y pasivos, representan un valor económico de conjunto, y de
 (38).- Rojina Villegas, ob. cit., págs. 75-77

cuya masa se excluyen aquellos derechos que han sido llamados, a veces bienes morales o meramente intelectuales. Sin embargo, cuando estos son lesionados dan derecho a la reparación pecuniaria;

"2.- La idea de patrimonio esta indisolublemente ligada a la idea de personalidad. No se concibe un conjunto de bienes constitutivos de una persona que sea su titular,...;

"3.- El patrimonio comprende dos elementos distintivos uno subjetivo o el poder económico de la persona, su aptitud para adquirir y otro objetivo, es decir los bienes que en un momento dado pertenecen a la persona;

"4.- Concibe este punto como Planiol cuando manifiesta que puede la persona no tener bienes de ninguna especie y sin embargo esto constituirá su patrimonio;

"5.- El patrimonio constituye una universalidad jurídica en cuyo seno son fungibles todos los elementos que la constituyen unos en relación con otros, es decir, se consideran no individualmente sino solo en su valor, recurriendo Aubry y Rau a la subrogación para explicar este resultado;

"6.- Por lo que hace a este punto no le hace ningún comentario distinto al de Aubry y Rau;

"7.- El patrimonio de una persona, es, durante la vida de la persona, uno e indivisible;

"8.- No obstante que el patrimonio, como universalidad de bienes, se basa en la personalidad, se distingue de la persona misma; puede concebirse la existencia de una relación entre la persona y el patrimonio. Esta es la que se establece entre una persona y todo objeto que le pertenezca; tal relación es un derecho de propiedad. El derecho de propiedad es el único derecho real que puede ser objeto del patrimonio durante la vida de su titular;

"9.- El patrimonio, inalienable, durante la vida de su titular, a la vida de este se transmite, en el sentido subjetivo e integral del término, a sus herederos a quienes se llama continuadores de la persona, puesto que, en principio, están obligados al pago indefinido de las deudas; solo se transmite objetivamente a los herederos llamados sucesores de los bienes, puesto que estos únicamente responden del pasivo hasta el monto del activo;

"10.- Siendo el patrimonio una emanación de la personalidad, las obligaciones a cargo de la persona deben gravar también, naturalmente su patrimonio. Por ello exige en favor de los acreedores un derecho de garantía que recaer sobre el patrimonio mismo del deudor y, por consiguiente, sobre todos y cada uno de los bienes de que se compone o pueda componerse, basándose en la idea de la subrogación real para explicar;

"11.- Igualdad de los acreedores en la distribución del patrimonio, en cuanto al ejercicio del derecho de garantía. En esta fórmula Aubry y Rau establecen el principio de que la fecha de las diversas deudas a cargo de un patrimonio es indiferente precisamente por recaer el derecho de los acreedores sobre el patrimonio considerado en sí mismo; todos los acreedores tienen los mismos derechos sobre el patrimonio o más bien sobre los elementos del patrimonio al embargarse éste de sus créditos;

"12.- El patrimonio considerado en su conjunto sería protegido no solo por la facultad de reivindicar el patrimonio en la forma de una petición de herencia a la muerte de una persona, sino también por la acción que compete al ausente, en virtud del artículo 132, y a mayor abundamiento por la de enriquecimiento

sin causa". (39)

Por lo que hace a nuestro criterio en cuanto a lo expresado por los autores citados, podemos decir que se debe tomar en cuenta como patrimonio a lo que tiene un valor económico por cuestiones políticas, tomando en cuenta que Bonnecase ya expone los doce principios a su manera, solo que de una forma u otra ya tenía una base para poder razonar lo que es el patrimonio, sin embargo este último autor ya hace mención en el punto número uno de su exposición a bienes morales considerandolos también como fuera del patrimonio económico por no tener valoración económica, sin embargo hace mención que su violación da derecho a su reparación pecuniaria, observándose con esto que de una manera u otra existe similitud en cierto momento similitud en cuanto a criterios; además aún y cuando no son considerados los bienes morales en forma pecuniaria, estos deben ser reparados de una manera económica, ya que una cosa es la reparación y otra el valor que se les da a las cosas.

Universalidad Jurídica.- La universalidad jurídica los
(39).- Bonnecase, T. II, págs. 73 y 74, citado por Rafael Hojina

Villegas, ob. cit., págs. 75 y 76

autores la han conceptualizado como "El conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas de una persona apreciables en dinero". (40) Por lo que podemos ver del concepto anterior, es idéntico a lo que es el patrimonio, por ello podemos decir que el patrimonio está constituido por una universalidad jurídica, misma que si falta la formación de esa universalidad jurídica no se lograría conformar el patrimonio, siendo que las características que presenta esta universalidad jurídica es que se extiende tanto en el tiempo como en el espacio, esto de acuerdo como la persona tenga y pueda llegar a tener ese conjunto de elementos que conforman la universalidad jurídica, solo que todos los bienes deben de ser susceptibles de valoración pecuniaria, no tomando en cuenta como patrimonio los bienes morales, sin embargo estos bienes morales son considerados como lo expone Rafael Rojas Villegas, "Para el derecho no solo tienen existencia las cosas materiales, sino que también trabaja con conceptos que tienen una vida que crea la inteligencia, para que pueda ser objeto de relaciones jurídicas". (41)

Podemos percatarnos que los bienes morales, el autor en cita, únicamente los toma en cuenta como objetos de relaciones ju

(40).- Rojas Villegas, ob. cit., p. 71

(41).- Idem.

rídicas sin darles valoración económica ni que entren en esa universalidad jurídica, por lo tanto no forman parte del patrimonio, es decir, son considerados como extra-patrimoniales.

Universalidad de Hecho.- Por lo que hace a este concepto, lo que nos dicen los autores es que forma parte de la universalidad jurídica, o bien puede considerarse como esta, nosotros estamos de acuerdo cuando Rafael Rajina Villegas manifiesta, "La universalidad de hecho es también una entidad con vida independiente de sus elementos, pero se distingue de la universalidad jurídica en que solo comprende una masa de bienes destinados a un fin económico; en cambio, la universalidad jurídica es, sobre todo un conjunto de derechos y obligaciones imputables a la persona que tienen vida independiente desde el punto de vista del derecho de los elementos activos y pasivos que la constituyen, más adelante este mismo autor nos menciona que la universalidad de hecho constituye un sector limitado dentro de la esfera patrimonial de la persona, ... misma que supone una parte del activo patrimonial la cual únicamente se compone de ciertos bienes y se agrupan con un fin económico determinado". (42)

(42).- Ibidem, p. 72

Realmente se puede ver con toda claridad que la universalidad de hecho forma parte de la universalidad jurídica, y a nuestro punto de vista la universalidad jurídica no únicamente se limita como la universalidad de hecho a una parte del activo patrimonial existente, sino que también abarca lo que en un futuro se puede adquirir, además también se diferencia en lo que la universalidad jurídica toma en cuenta los bienes morales aunque sea únicamente como objeto de relaciones jurídicas.

Teoría Moderna del Patrimonio o Patrimonio de Afectación.- Se dice que el patrimonio se ha conceptualizado tomando en cuenta principalmente el destino que tengan esos bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico. De esto podemos decir que la idea de universalidad jurídica, según la doctrina moderna, "... considera que no debe fundarse en función de la capacidad de la persona como lo hizo la escuela clásica". (43)

Rafael Rojina Villegas, nos dice que el patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en relación de un vínculo jurídico-económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin. Mani- (43).- Ibidem, p. 80

festando que se requieren los siguientes elementos:

"1.- Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones a la realización de un fin;

"2.- Que ese fin sea de naturaleza jurídico-económica;

"3.- Que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes derechos y obligaciones". (44)

En cuanto a lo anterior, nosotros estamos de acuerdo con el autor en cita, ya que es cierto que los autores de la escuela clásica confundieron la capacidad de la persona con el patrimonio, además según Rafael Rojina Villegas, Planiol y Ripert, no expresan en ningún momento que clase de fin es el que persigue ese conjunto de bienes, cargas, derechos y obligaciones que conforman el patrimonio, cosa que si nos dice la teoría del patrimonio de afectación.

(44).- Ibidem, p. 83

Por su parte Rafael Rojina Villegas, nos menciona cuando hay patrimonio de afectación al decir, "..., cuando la separación dentro del patrimonio ordinario de la persona la regula el derecho, para conseguir una finalidad tanto jurídica como económica, y crea una institución especial para ese fin, organizando un régimen también distinto, encontraremos el patrimonio de afectación". (45) De lo anterior, podemos distinguir claramente que este patrimonio se da únicamente en el activo patrimonial, existente de una manera real.

Tesis del Patrimonio.- Ernesto Gutierrez y González, únicamente se concreta a manifestar lo que significa la palabra patrimonium, sin embargo, también el menciona que existe un patrimonio moral siendo precisamente los derechos de la personalidad, es decir, para él no son derechos extra-patrimoniales, el autor en cita, se basa para darle el carácter de patrimonio moral a los derechos de la personalidad en función de la definición jurídica de cosa y de la aptitud que tiene la persona para demandar la indemnización correspondiente cuando estos bienes son lesionados, buscando con esto darles un valor, en cuanto a la reparación del daño causado.

(45).- Idem

Elementos del Patrimonio.- Una vez manifestado lo anterior, pasaremos a ver los elementos del patrimonio, la mayoría de los autores consideran que los elementos del patrimonio son dos, un activo y un pasivo; al respecto Rafael Rojina Villegas expresa "El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero; y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valoración pecuniaria. Es decir, el activo de una persona queda constituido por derechos reales personales y mixtos. A su vez, el pasivo se constituye por obligaciones o deudas que son el aspecto positivo de los derechos personales". (46)

Claramente nos damos cuenta que únicamente lo que es valuable en dinero es lo que representa el patrimonio, fuera de lo que no es valorado pecuniariamente no puede ser considerado como tal. En cuanto a lo que es el activo patrimonial, es de verse con claridad que efectivamente son los bienes o derechos que en un momento determinado pueden responder por alguna deuda de la persona o titular de ese patrimonio, en cuanto al pasivo este se representa por las deudas de la persona y por las que posiblemente pueda responder el activo, independientemente de que este último se ten

(46).- Ibidem, p. 67

ga o no.

Según Ernesto Gutierrez y González, el patrimonio esta integrado por los siguientes elementos:

"1.- El patrimonio activo o pecuniario, se forma con:

- A) Derechos reales;
- B) Obligaciones lato sensu, en su especie derecho de crédito o derecho personal convencionales;
- C) Derechos de autor;
- D) Derechos de marca;
- E) Derechos de invenciones.

"2.- El patrimonio activo moral o no pecuniario, o derechos de la personalidad, se forma con:

- A) Derechos que integrán la parte social pública, y que son:
 - a) Derecho al honor o reputación;
 - b) Derecho al titulo profesional;
 - c) Derecho al secreto o a la reserva;
 - d) Derecho al nombre;
 - e) Derecho a la presencia estética.

B) Derechos que integran la parte afectiva, y que son:

a) Derecho de afección los cuales comprenden:

a') Familiares;

b') De amistad.

C) Derechos que integran la parte físico-somática, y

son:

a) Derecho a la vida;

b) Derecho a la libertad;

c) Derecho a la integridad física;

d) Derecho relacionado con el cuerpo humano;

e) Derechos sobre el cadáver.

"3.- Por otra parte, el patrimonio pasivo pecuniario se forma con:

A) Obligaciones lato sensu, en su especie obligaciones strictu sensu;

B) Obligaciones lato sensu, en su especie derecho de crédito convencional desde el punto de vista del deudor.

C) En su caso, obligaciones provenientes de una conducta que implica cubrir una indemnización". (47)

(47).- Ob. Cit. p. 154

Como podemos observar, el autor en cita considera como elementos del patrimonio todos los mencionados, sin embargo, creemos que es un tanto erróneo ya que para este el patrimonio se da en función de lo que el legislador cree que es lo correcto para considerarlo como tal, para nosotros el patrimonio es lo que expresa la legislación, ya que mientras no se regule de otra forma no podemos rebasar ese límite, por lo tanto estamos de acuerdo con este autor únicamente en cuanto al activo y pasivo patrimonial, respecto al patrimonio moral únicamente no estamos de acuerdo con la parte de los derechos físico-somáticos a excepción del inciso "e", que se refiere a los derechos sobre el cadáver, ya que como lo hemos expresado anteriormente, estas son cosas, por así decirlo naturales que nadie se las da al hombre ni mucho menos a la persona, sin embargo, cuando este autor manifiesta en el apartado en cuestión, podemos darnos cuenta que el lo da a entender de una manera que parece que estos derechos fueran regalo de alguna autoridad. Sin embargo es de hacer notar que si estos derechos son protegidos por la ley, y además regulados en cierta forma por esta, no deben de confundirse con lo que es el patrimonio moral, este también tiene limitaciones en un momento determinado.

Por lo que hace al cuerpo humano, podemos decir que es

erroneo, ya que en diversas ocasiones hemos mencionado que el patrimonio moral es algo totalmente subjetivo, es decir, no se puede tocar, sin embargo aunque se diga que se trata de un derecho nada más, se debe entender que se caería en el error y se estaría el cuerpo humano como una cosa y no como una persona.

b). CLASIFICACION DEL PATRIMONIO.- En relación a la clsificación del patrimonio, los autores lo clasifican en patrimonio pecuniario y respectivamente el patrimonio moral, es decir, el patrimonio económico es el que esta formado por el conjunto de bienes, derechos y cargas apreciables en dinero.

Por lo que respecta al patrimonio moral, este se dice, es un conjunto de derechos subjetivos, mismos a los que se les llama también derechos de la personalidad, los cuales son el derecho al nombre, al domicilio, el estado civil y el patrimonio, pero estos no son considerados de una manera específica como atributos de la personalidad.

Para Rafael Rojina Villegas, solo existe el patrimonio pecuniario o económico, los atributos de la personalidad son solo derechos subjetivos que no representan un patrimonio.

Ahora bien, haremos referencia a los bienes, cargas o derechos que representan un patrimonio económico que pueden ser susceptibles de reparación o indemnización, tomando en cuenta que se pueden valorar de una manera económica de acuerdo al valor que se les quiera dar siempre y cuando sea real ese valor para de esa manera no contravenir las diversas leyes o pronunciarse en perjuicio del patrimonio de alguna otra persona que podrían ser únicamente deudas.

Por lo que hace a estos derechos que constituyen un patrimonio moral, aún y cuando no se les pueda dar un valor económico, este se les da cuando son lesionados pero únicamente cuando para efectos de poder reparar el daño, no porque lo tengan.

Al respecto, Rogelio Moreno Rodríguez nos dice, "Personalidad (Derechos de la).- Derechos que tienen por objeto la protección de la persona misma, y a pesar de no integrar el patrimonio, pueden servir de fundamento a una demanda de indemnización cuando son lesionados". (48) Si reflexionamos sobre el criterio de este autor, nos percatamos que aún y cuando el manifiesta que no integran el patrimonio, pueden servir de fundamento a una inde (48).- Ob. Cit., p. 389

mnización, este autor se inclina por el patrimonio económico, sin embargo cuando manifiesta que son lesionados dando derecho a la indemnización, si lo interpretamos al contrario quiere decir que efectivamente como patrimonio moral si pueden ser reparados de esa forma, sin entrar a lo que es el patrimonio económico.

D. CONCEPTO DE ROBO.- Según los autores, el robo es el delito por medio del cual cualquier persona se apodera de un objeto o cosa mueble ajeno, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de esta conforme a la ley.

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, en su artículo 295 lo conceptúa de la siguiente manera, "Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, conforme a la ley.

Para el Licenciado José M. Herrera Alarcón, el robo es, "Acción y efecto de robar, cosa robada; además dice, robar, quitar o tomar para sí lo ajeno con violencia o engaño o de cualquier otro modo; sacar a una mujer violentamente o con engaño de

la casa o potestad de sus padres o parientes". (49)

El Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española da el mismo concepto anteriormente mencionado.

Ahora bien, debemos hacer notar que en el concepto de robo se engloba todo lo referente a este y al hurto, tomando en cuenta que en el robo se menciona que este puede darse por medios violentos o mediante engaños, por lo que hace al hurto, este únicamente se puede dar mediante el engaño, o la furtividad, siendo esta la diferencia entre ambos delitos.

E. CONCEPTO DE DELITO.- Antes de entrar al estudio del concepto de delito, haremos referencia a las corrientes totalizadora o unitaria, así como la analítica o atomizadora.

La corriente totalizadora o unitaria, considera al delito como un bloque monolítico, según Bettioli, el delito "Se presen

(49).- Diccionario Manual de Legislación y Jurisprudencia, T. II, s/e, S/E, México 1972, p. 495

ta como una entidad que no se deja dividir en elementos diversos"

(50) Como se puede observar, esta corriente considera al delito como un todo que no se puede dividir para su estudio.

La corriente analítica o atomizadora, para estudiar al delito lo divide en sus elementos, pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito". (51) Por lo que se puede desprender del criterio de la corriente anterior, se nota que esta corriente para estudiar al delito lo descompone en sus elementos, pero sin descuidar la conexión íntima que hay entre ellos, es decir los estudia por separado solo que los ve como un todo.

Ahora bien, por lo que hace al estudio del delito por el número de sus elementos, según los autores, no existe un concepto único que puede servir de base en forma universal, ya que (50).- Diritto Penale, Parte General, p. 156, 3ra. ed., G. Priulla, Editores Palermo, 1955, citado por Celestino Porte Petit Candaudap, Programa de la Parte General I de Derecho Penal, Ed. Porrúa, S.A., México 1982, p. 141

(51).- Dogmatica del Delito, p. 19, México 1953, citado por Celestino Porte Petit, idem

no se ponen de acuerdo con el número de elementos que contiene el delito, y es así como surgen las diversas concepciones, desde la bitómica hasta la heptatómica.

En cuanto a la teoría de Cavallo, este nos dice que "El delito debe ser estudiado antes de su unidad, analíticamente en cada una de sus notas o elementos que lo componen y, por último en la organización de estos, en varias formas, impresindible y re ciprocamente integrados. Unitario, analítico,... ." (52)

Ahora bien, haremos referencia a algunos de los conceptos que han vertido los estudiosos del derecho penal.

Para Raúl Carranca y Trujillo, "El delito es una negación del derecho o un ataque al orden jurídico". (53) Este concepto contempla un punto de vista jurídico.

_____ Para Fausto Costa, "El delito es la acción de un sujeto (52).- Diritto Penale, V. 2, Napoli 1955, citado por Celestino

Porte Petit, idem

(53).- Derecho Penal Mexicano, Parte General, s/e, Ed. Departamento Autónomo de Publicidad y Propaganda, México 1937, p 125

libre que produce la lesión, o el peligro de la lesión de un bien jurídicamente protegido mediante la amenaza de la sanción penal. Como acción puede también ser omisión; o sea la negación de la voluntad, pero no puede ser jamás un movimiento interno". (54) Siendo este concepto al igual que el anterior que contempla un punto de vista jurídico.

Para Eugenio Guello Calón el delito, "Es la acción humana antijurídica típica, culpable y punible". (55) En cuanto a este concepto, además de observar un punto de vista jurídico, ya es más explícito en lo referente a los elementos que se deben dar para que pueda constituirse el delito, sin embargo, manifiesta la punibilidad como elemento del delito.

- Para Luis Jiménez de Asúa, "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas". (54).- El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía, Traducción, Prólogo y notas de Mariano Ruiz Funez, Unión Tipográfica, Ed. Hispano-Americana, s/e, México 1953, p. 287
- (55).- Derecho Penal, 8a. ed., p. 236, citado por Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, S.A., México 1984, págs. 129 y 130

vas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (56) Por lo que hace a este concepto al igual que el anterior tiene un punto de vista jurídico, además cabe mencionar que este autor a diferencia del anterior, cambia la palabra acción por el acto, le aumenta los elementos imputabilidad y condiciones objetivas de penalidad.

Por su parte Gonzalo Rodríguez Mourullo, nos dice el delito es, "Un hecho punible analíticamente equivale a acción típica, antijurídica y culpable, conminada con pena". (57) Este concepto tiene un punto de vista jurídico, pudiendose ver claramente que uno de los elementos esenciales del delito es la antijuridicidad.

Ahora bien, haremos mención de algunos conceptos meramente sociológicos, de acuerdo a lo que mencionan los autores:

_____ Para Rossi, "Es la infracción de un deber exigible, en (56).- Citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 130

(57).- Derecho Penal, Parte General, Ed. Civitas, S.A., ed. 2a., Madrid 1978, p. 195

daño a la sociedad o de los individuos". (58)

Para Rafael Garofalo, "El delito como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (59) Como hemos mencionado tiene caracter o punto de vista sociológico, sin embargo Raúl Carranca y Trujillo divide este concepto en delito natural y delito legal:

"El delito natural, existe por el hecho de la violación a los sentimientos elementales de piedad y probidad. El delito legal, es toda acción que amenaza al estado que ataca el poder social sin un fin político, al culto, la moral pública o la legislación particular de un país". (60)

Para Ignacio Villalobos, la noción vulgar del delito la conceptúa de la siguiente manera, "Es la que se refiere a un acto

(58).- Ibidem, págs., 125 y 126

(59).- Citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 126

(60).- Ob. Cit., p. 125

sancionado por la ley con una pena". (61) Como se puede observar, es notorio que aún y cuando es vulgar el concepto, mencionando que es un acto, no menciona que debe ser humano para que pueda considerarse como delito, es decir, a nuestro juicio no se puede concebir un delito natural, o sea, nos adherimos a lo que manifiesta, "... desde el punto de vista naturista, el delito es un acto humano y no un hecho natural, que en lenguaje científico no es lo mismo". (62) Lo anterior lo podemos interpretar, que el delito es una creación hecha por el mismo hombre como persona de acuerdo a los intereses y fines que persigue.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, en su artículo 7 menciona delito, "Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Este concepto como se puede apreciar, únicamente hace mención al elemento conducta y a la punibilidad, sin mencionar a los demás elementos que también son considerados como esenciales, solo que hay que tomar en cuenta que los elementos se dan de acuerdo a una prelación lógica y este concepto inicia por la conducta y concluye con una sanción como (61).- La Crisis del Derecho Penal en México, s/e, Ed. Ius, Méxi-

co 1984, p. 15

(62).- Ibidem, p. 67

punibilidad.

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, no conceptúa al delito, únicamente nos menciona en su artículo 6 las formas de realización de los delitos y mismos que pueden ser de acción, omisión y comisión por omisión, por lo que a nosotros nos parece más que un concepto, una clasificación de los delitos.

Por lo que hace a la corriente que nosotros seguimos, es la hexatómica, misma que se compone de los siguientes elementos del delito; la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad; así como su aspecto negativo de cada uno de los mismos que son; ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad, y excusas absolutorias.

Ahora bien, empezaremos por analizar lo que es la conducta, formas de conducta y sus elementos.

Haremos mención de lo que es la conducta pero antes cabe aclarar que la conducta es lo genérico y la acción, omisión y

comisión por omisión es lo específico.

CONCEPTO DE CONDUCTA.- "Consiste en un hacer voluntario o un no hacer voluntario o no voluntario". (63)

Para Mariano Jiménez Huerta, "Significa analíticamente de que todo el delito es un comportamiento humano". (64)

Para Fernando Castellanos Tena, "Es el comportamiento humano positivo o negativo encaminado a un propósito". (65)

En relación con los conceptos anteriores, no podemos más que decir que efectivamente la conducta como primer elemento del delito, se compone de tres diferentes formas, mismas que ya han quedado mencionadas anteriormente.

CONCEPTO DE ACCION, "Es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modifi-

(63).- Porte Petit, ob. cit., p. 295

(64).- Panorama del Delito, Ed. Imprenta Universitaria, México
1950, p. 149

(65).- Ob. Cit., p. 149

car el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".

(66)

Para Eugenio Cuello Calón, "Es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca". (67)

Para Eugenio Florian, "La acción es el movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, aún cuando sea ligera o imperceptible". (68)

Como segunda forma de conducta tenemos a la omisión, de la cual daremos su concepto a continuación.

CONCEPTO DE OMISION.- "Consiste en el no hacer voluntario o involuntario, violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o impo-

(66).- Castellanos Tena, ob. cit., p. 152

(67).- Citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 152

(68).- Idem

sición". (69)

Para Bettiol, "Son delitos omisivos propios, todos aquellos delitos que se producen en una omisión, sin que sea necesario buscar un resultado que derive de esta omisión". (70)

Para Von Litz, la omisión consiste en, "No impedir voluntariamente el resultado". (71)

Para Eugenio Cuello Galón, la omisión consiste en, "Una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado". (72)

CONCEPTO DE COMISION POR OMISION.- "Existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario, vio--

(69).- Forte Petit, ob. cit., p. 305

(70).- Diritto Penale, p. 161, Ed. Palermo 1945, citado por Celestino Forte Petit, ob. cit., p. 305

(71).- Tratado de Derecho Penal, T. II, p. 302, ed. 2a., Madrid 1927, citado por Celestino Forte Petit, idem

(72).- Citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 155

lando una norma preceptiva y una prohibitiva". (73)

Para Eugenio Cuello Calón, "Es la producción de un resultado delictivo de carácter positivo mediante inactividad cuando existe un deber de obrar o en la producción de un cambio en el mundo externo mediante inactividad cuando existe el deber de obrar o en la producción de un cambio en el mundo externo mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer". (74)

Para Luis Jiménez de Asúa, "Se da cuando se logra una verdadera mutación en el mundo exterior, no haciendo aquello que se esperaba del agente". (75)

Así, la conducta es lo genérico y la acción, omisión y comisión por omisión son lo específico; ahora bien como podemos observar de los conceptos anteriores, la acción se contrapone determinadamente a la omisión, siendo la comisión por omisión una

(73).- Porte Petit, ob. cit., p. 311

(74).- Derecho Penal I, ed. 12, p. 322, Barcelona 1953, citado por Celestino Porte Petit, ob. cit., p. 312

(75).- Tratado de Derecho Penal, T. III, ed. 2a., Buenos Aires 1958, citado por Celestino Porte Petit, ob. cit., p. 312

especie de delito mixto ya que para que esta se de necesariamente deben de concurrir las dos formas de delitos enumeradas en primer término.

En cuanto a lo que decimos de la conducta es que como primer elemento del delito, es necesaria ya que sin conducta humana no se daría el delito, ya que no se encuadraría la conducta del hombre como persona en ningún precepto legal.

La acción como hemos visto, se da de acuerdo a movimientos que realiza el sujeto activo; la omisión esta necesariamente debe ser una conducta en la cual no se debe hacer movimiento alguno para cometer el delito.

En los delitos de acción se viola una norma prohibitiva y en los delitos de omisión se viola una norma preceptiva.

Respecto a lo anterior, debemos mencionar que independientemente de la clase de norma que se viole, este persigue la consumación del delito.

Ahora hablaremos de los elementos de la conducta, la de

nominaremos de esta forma y no en sentido específico a efecto de no hacer repeticiones inútiles en cada uno de ellos.

Para la corriente tradicional, son los siguientes:

"a) Un hacer o no hacer.- Consistente en los movimientos corporales o la abstención de movimientos corporales a través de los cuales se va manifestando la conducta;

"b) Una voluntad referida al hacer o no hacer.- Consiste en la intención que debe de tener el sujeto de llevar a cabo los movimientos corporales o la abstención;

"c) Un resultado.- Consiste en los efectos que produce el hacer o no hacer que pueden ser jurídicos o formales o materiales;

"d) Un nexo causal.- Este es la unión de los tres elementos anteriores;

Para la corriente finalista además de estos elementos considera otro que es:

"e) La voluntaridad referida al resultado.- En cuanto a esta, se entiende que se quiere causar ese daño en forma específica". (76)

En cuanto a lo anterior, la mayoría de los autores coinciden en los elementos de la conducta.

Ahora bien, para nosotros el hacer o no hacer lo entendemos como la acción o la omisión, o la comisión por omisión, según sea el caso, mismas que ya han quedado anteriormente conceptuadas.

Como lo podemos observar, el resultado es una consecuencia del hacer o no hacer y la voluntad referida al hacer o no hacer, independientemente que sea la conducta delictiva por cualquiera de las formas anteriormente mencionadas.

Para Luis Jiménez de Asúa, "Existe esa relación causal, no se puede suponer el acto de voluntad humana, sin que se deje (76).- Apuntes del primer curso de derecho penal

de producirse el resultado concreto". (77)

Como se desprende del concepto mencionado, el nexo causal es lo que une al hacer o no hacer y de esta manera producir un resultado independientemente que ese resultado sea la violación de una norma prohibitiva o preceptiva.'

Ahora bien, hablaremos respecto al último elemento de la conducta para la corriente finalista, siendo la voluntariedad referida al resultado, entendiendo nosotros por esta como que se quiere causar ese daño de una manera específica.

El aspecto negativo de la conducta, también ha sido denominado como ausencia de conducta.

Como ausencia de conducta podemos decir que esta se da cuando no se lleva a cabo ninguna de las formas de está, es decir no existe una acción, omisión o comisión por omisión, es decir no hay indicios de que exista siquiera la intención.

(77).- Citado por Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General, ed. 3a., Ed. Porrúa, S.A., México 1974, p. 188

También habrá ausencia de conducta cuando habiendo una acción u omisión no existe nexo causal entre ellos, aún y cuando hubiere un resultado.

Cuando habiendo una acción u omisión no hay resultado alguno.

Ahora bien, cuando habiendo una acción o una omisión, produciendo un resultado estas no fueron voluntarias, en este caso no podemos hablar de delito ya que falta un elemento de la conducta que es la voluntad para llevar a cabo esa acción u omisión produciendo un resultado.

Como formas de ausencia de conducta podemos enumerar a la Vis Absoluta, para Celstino Porte Petit se da, "Cuando el sujeto realiza un hacer o no hacer por una violencia física humana e irresistible". (78)

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta el siguiente criterio:

(78).- Ob. Cit., p. 406

"Por fuerza física irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que este ejecute, irremediabilmente lo que este no ha querido ejecutar"
(79)

Con los conceptos anteriores nos damos cuenta que un elemento muy importante de la conducta que es la voluntad de ejecutar el hecho delictivo, solo lo realiza por una fuerza superior o irresistible, de la cual no puede salirse voluntariamente, debiendo ser esta desde luego una fuerza humana, ya que esta es la que hace la diferencia con la vis maior o fuerza mayor.

También como ausencia de conducta tenemos a la Vis Maior o fuerza mayor que a nuestro juicio contempla casi todos los elementos de la vis absoluta, a excepción de la fuerza humana ya que aquí se contempla una fuerza sub-humana, es decir, debe ser producida por la naturaleza, al respecto daremos el concepto.

Para Celestino Porte Petit, "Se da cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad por una fuerza física irresistible"
(79).- Semanario Judicial de la Federación, 84, p. 175, citada por Celestino Porte Petit, ob. cit., p. 405

ble, sub-humana". (80)

Los movimientos reflejos, esta como forma de ausencia de conducta, se da como reacción psíquica motora, es decir, el sujeto activo del delito actúa por un movimiento psíquico mediante el cual causa el delito por medio de la acción o un movimiento de su cuerpo, configurandose con esto la acción, sin embargo falta la voluntad de este.

En cuanto a este aspecto negativo de la conducta, decimos que tiene en un momento determinado el sujeto activo determinados movimientos en los que puede causar un delito, sin embargo, carecen de la voluntad para actuar.

El Sonambulismo, por lo que hace al sonambulismo, nosotros decimos que si puede considerarse también como ausencia de conducta ya que el sujeto realiza o lleva a cabo la conducta pero sin tener la voluntad para querer llevar a cabo el delito.

El Hipnotismo, para nosotros, el hipnotismo también se considera como ausencia de conducta, ya que el sujeto puede (80).- Ob. Cit., p. 416

actuar impulsado por una fuerza exterior, ajena a su voluntad, en tendiendo por esto que hay ausencia de voluntad para consumir el delito.

Ahora hablaremos del segundo elemento del delito, mismo que es la tipicidad, daremos el concepto a continuación.

Para Javier Alba Muñoz, "Es el comportamiento de una conducta con la descripción hecha por la ley, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en el". (81)

Para Laureano Landaburu, "La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal" (82)

Para Luis Jiménez de Asúa, "La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada

(81).- Citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 166

(82).- El Delito como Estructura, Revista Penal, I, No. 1, p. 471
citado por Celestino Porte Petit, ob. cit., p. 470

en la ley en cada especie de infracción". (83)

Para Celestino Porte Petit, "La tipicidad consiste en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo". (84)

Como podemos observar de los conceptos vertidos, claramente podemos deducir que la tipicidad se da cuando la conducta se adecúa en lo prescrito en la ley.

Ahora veremos la atipicidad como aspecto negativo de la tipicidad.

Atipicidad.- "Existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descritos por la norma, pudiendose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere". (85)

(83).- Tratado de Derecho Penal III, p. 653, citado por Celestino Porte Petit, ob. cit., p. 470

(84).- Ob. Cit., p. 471

(85).- Porte Petit, ob. cit., p. 475

Para Luis Jiménez de Asúa, existe ausencia de tipicidad cuando "No ocurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descritos en el Código Penal o leyes penales especiales; y cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica". (86)

Por consiguiente hay atipicidad cuando la conducta no reúne todos, alguno o algunos de los elementos descritos en el tipo.

El tercer elemento del delito es la antijuridicidad, a la que haremos referencia.

Antijuridicidad.- "Radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo". (87)

Para Sebastian Soler, "No basta observar si la conducta es típica, se requiere además de cumplir con ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del derecho entendido (86).- Tratado de Derecho Penal, p. 812, Buenos Aires 1951, citado por Celestino Porte Petit, ob. cit., p. 474
(87).- Castellanos Tena, ob. cit., p. 176

en su totalidad como organismo unitario". (88)

Para Petrocelli, "La antijurídica es por ende, uno de los tres elementos del delito... . La antijurídica en particular, es una nota que colora por sí misma cada parte del delito y por tanto, bien puede definirse, bajo este aspecto, como el carácter asumido por un hecho cuando reúne en sí todos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos... . La antijurídica expresa simplemente una relación de contradicción entre la norma y el hecho; el hecho jurídico, en cambio, el es el objeto del calificativo jurídico llamado antijurídica". (89)

Para nosotros, la antijurídica sí es un elemento del delito, ya que como se desprende de los conceptos anteriores necesariamente la antijurídica en la que da el contraste con la norma al momento de realizar la conducta del sujeto activo.

(88).- II Momento Ejecutivo del Reato, pp. 142-143. Pisa 1923, citado por Celestino Porte Petit, ob. cit., p. 481

(89).- L' Antigiuridicità, pp. 203, Padova 1947, citado por Celestino Porte Petit, ob. cit., p. 482

Ahora bien, los autores han diferenciado entre la anti-jurisdiccion formal y material, por lo que haremos referencia a estas.

Para Eugenio Cuello Calón, la antijurisdiccion formal "Se da cuando hay rebeldia contra la norma jurídica. Y antijurisdiccion material, cuando existe un daño o perjuicio social causado por esa rebeldia". (90)

Para Ignacio Villalobos, "La antijurisdiccion formal, significa la infracción de las leyes. Y la antijurisdiccion material el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan". (31)

Para Celestino Porte Petit, la antijurisdiccion formal se da "Cuando la conducta o el hecho violan una norma penal prohibitiva o preceptiva". (92)

_____ Para nosotros, la antijurisdiccion radica en la viola---
(90).- Citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 178

(91).- Ibidem, p. 179

(92).- Ob. Cit., p. 484

ción a la norma y precepto legal, es decir, se puede interpretar como el menosprecio que tiene el sujeto activo del delito hacia la norma penal establecida, independientemente que ese menosprecio se lleva a cabo por cualquierz de las formas de la conducta, y se viole una norma tanto preceptiva como prohibitiva o ambas al mismo tiempo.

Una vez visto el aspecto positivo de la antijurídidad ahora veremos su aspecto negativo mismo que los autores han llamado causas de justificación.

Causas de Justificación.- "Son aquellas que excluyen la antijurídidad de una conducta que puede subsimirse a un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen". (93)

Para Fernando Castellanos Tena, "Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la (93).- Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Ed. Andrés Bello, Caracas 1945, págs. 356 y 357

antijurídica de una conducta típica". (94)

Una vez visto el concepto, diremos que según los autores, las causas de justificación se basan en un interés, mismo que puede ser preponderante o en su defecto será una ausencia de interés.

Para Fernando Castellanos Tena, habrá interés preponderante "Cuando existen dos intereses incompatibles, el derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor válía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante". (95)

Para este último autor habrá ausencia de interés "Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés". (96)

Como se puede observar de lo anterior, las causas de
(94).- Ob. Cit., p. 181

(95).- Ibidem, p. 185

(96).- Ibidem, p. 186

justificación, tienen por objeto el salvaguardar los bienes jurídicos que tutela la ley penal, pero siempre salvando el de mayor valor, estableciéndose esto como condición para que pueda operar la justificación de la conducta.

Ahora bien, para Fernando Castellanos Tena, Luis Jiménez de Asúa, Eugenio Guello Calón y Celestino Porte Petit, las causas de justificación son la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica, impedimento legítimo. Los cuales veremos en el respectivo orden.

Por lo que hace a la legítima defensa, el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México lo conceptúa de la siguiente manera, artículo 16 fracción II, "Obrar el inculpado en defensa de su persona, de sus bienes o de la persona o bienes de otro repeliendo una agresión ilegítima, imprevista, inevitable, violenta, actual e inminente, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para repelerla y no haya provocación por parte del que se defiende o de aquel a quien se defendiere o que en el caso de haber habido provocación por parte del tercero la ignore el defensor".

Para Luis Jiménez de Asúa, "Es la repulsa de la agresión antijurídica, actual o inminente por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin la necesidad de traapasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios". (97)

Para Celestino Porte Petit, "Es el contraataque o repulsa necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocada insuficientemente". (98)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, "Se entiende por legítima defensa la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico, actual, dirigido al que se defiende o contra un tercero. Es decir, que la situación fundamentadora de la legítima defensa por el ataque actual y antijurídico". (99)

_____ Para Antolisei, "La legítima defensa por consiguiente, (97).- Ob. Cit., p. 363

(98).- Ob. Cit., p. 501

(99).- Semanario Judicial de la Federación, CXIX, p. 2128, citada por Celestino Porte Petit, ob. cit., p. 501

se admite aún frente al peligro de empleo de medios no violentos y también frente a una actividad pasiva". (100)

Para nosotros, para que exista la legítima defensa necesariamente, es necesaria una agresión previa además que debe ser injusta y violenta, es decir, no estamos de acuerdo con el criterio de Antolisei ya que si no hay violencia no puede haber legítima defensa y si pudiera dar lugar a un exceso de legítima defensa por lo que hace al criterio de Celestino Porte Petit, al igual que el de Antolisei, no estamos de acuerdo ya que para él basta únicamente que sea una agresión, sin embargo nosotros creemos que esa agresión necesariamente debe amenazar un bien jurídicamente protegido, debiendo ser en forma violenta y sin derecho representando un peligro inminente.

Ahora hablaremos de los elementos de la legítima defensa siendo estos dos, una agresión y una repulsa.

Por agresión entendemos como la conducta de acción con el ánimo de lesionar bienes jurídicamente protegidos, debiendo (100).- Manual de Diritto Penale, p. 210, ed. 3a., Milano 1955, citado por Celestino Porte Petit, ob. cit., p. 507

ser actual y debe representar un peligro real e inminente.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos da el siguiente concepto: "LEGITIMA DEFENSA. CONCEPTO.- Para los efectos justificativos de la exculpante de legítima defensa, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza". (101)

A decir, podemos ver que efectivamente la agresión es o son movimientos con el ánimo de lesionar bienes jurídicos, independientemente de los que sean.

Actual, por actual debemos entender lo que esta presente, es decir, para hablar de actualidad es lo que no esta antes ni después, ya que si se habla de antes o después se puede tomar como agresión y no como legítima defensa, ahora bien si es después se puede tomar como venganza.

(101).- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975, actualización IV Penal, ed. 2a., Ed. Mayo, México 1985, Jurisprudencia 1184, p. 642

Violenta, por violencia se debe entender la conducta que va encaminada a causar un daño a un bien jurídico protegido, solo que para el derecho cuenta únicamente la empleada de una manera física.

Sin derecho, al interpretar esta palabra debemos tomar como referencia que el agresor no tiene motivo alguno que sea bastante para efectuar la agresión, es decir, no existe causa alguna que sea bastante para inferir la agresión de esa manera.

De peligro inminente, debemos entender por peligro, aquella conducta que va a causar un daño, pero ese daño debe ser grave; como inminente se entiende lo que esta pronto a suceder.

Al respecto, Celestino Porte Petit nos dice, "Inminente es lo que esta para suceder prontamente". (102)

Para Rafael de Pina, peligro es "Contingencia o riesgo inminente de que se produzca ese daño o perjuicio". (103)

(102).- Ob. Cit., p. 513

(103).- Ob. Cit., p. 384

Todos los anteriores son los elementos de la agresión, tenemos que decir que todos estos elementos incluyendo la agresión, se deben dar conjuntamente al mismo tiempo, no pudiéndose dar de una manera aislada.

Por repulsa se entiende el rechazo que hace el sujeto que sufre la agresión, es decir esa conducta con el ánimo de causar un daño, debiendo esta agresión reunir los elementos de ser actual, violenta, sin derecho y de peligro inminente.

La repulsa debe efectuarse precisamente en el momento que se lleva a cabo la agresión, ya que de efectuarse antes estaríamos en el supuesto que no hay tal agresión y por lo tanto no existe el peligro inminente, requisitos que se necesitan para poder integrar la legítima defensa; debe ser actual.

Ahora bien, si esa agresión se repele en el momento oportuno, solo que con anterioridad se había previsto, entonces no habrá legítima defensa, ya que se sabía lo que podía ocurrir y no se trato de ninguna manera ni por ningún medio de evadir esa agresión, es decir la agresión debe ser instantánea.

En cuanto a que esa repulsa debe ser violenta, nosotros creemos que si, ya que de no ser así no se podría repeler esa agresión, misma que representa un peligro inminente y grave, dejando de esta manera en desventaja al sujeto pasivo de la agresión, y de esta manera no se podría hablar de legítima defensa.

Sin embargo, si existe una provocación y esta no es lo suficientemente grave como para repelerla y el agredido la repele no habrá legítima defensa ya que el agredido acepta la provocación, además que la agresión no era lo suficientemente violenta.'

La repulsa debe ser además de actual y violenta proporcional a la agresión, es decir, se deben emplear los medios racionalmente necesarios para repeler esa agresión.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido el siguiente criterio:

"LEGITIMA DEFENSA, EXISTENCIA DE LA.- Para que la legítima defensa se configure, se necesita que la acción repulsiva del agente se ejercite contemporáneamente a la agresión actual y

al peligro inminente que la motiven". (104)

Ahora bien, debemos decir que si no se utilizan los medios racionalmente necesarios, excediendose estos, nos encontraremos ante un exceso de legítima defensa, a lo anterior, se han sugcitado algunos criterios.

Por su parte Luis Jiménez de Asúa nos dice, "No acepta que al repeler el exceso de legítima defensa le favorezca una causa de justificación, ya que el que repele el exceso de defensa, se hallará amparado por la no exigibilidad de otra conducta, que es una causa supralegal de inculpabilidad, pero jamás podremos decir que su conducta es constitutiva de legítima defensa con el rango de una causa de justificación". (105)

Para Mariano Jiménez Huerta, "No puede haber legítima defensa contra quien realiza una defensa excesiva, pues aunque es exacto que la defensa excesiva es siempre antijurídica, exigese (104).- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, Jurisprudencia

1190, p. 645

(105).- Tratado de Derecho Penal, IV, p. 190, Buenos Aires 1953, citado por Celestino Forte Petit, ob. cit., p. 511

para su configuración la presencia de una agresión ilegítima creadora de un peligro actual, y por consiguiente, quien empieza siendo injusto agresor dando causa inmediata y suficiente a la defensa excesiva, provoca la agresión que en su contra pudiera verse en la conducta del agente que ejerce una conducta excesiva".(106)

Nosotros estamos de acuerdo con los anteriores criterios, ya que la agresión fué en forma injustificada y el sujeto pasivo de la agresión necesariamente tiene que responder, independientemente que sea o no excesiva la repulsa.

Ahora bien, la repulsa se debe llevar a cabo en el momento preciso de la agresión, ya que de no ser así, siendo antes o después, nos encontraríamos con una agresión o en su caso con una venganza.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido el siguiente criterio:

"LEGITIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA.- La legítima defensa no se concibe antes de que el riesgo exista o se presente (106).- Citado por Celestino Porte Petit, ob. cit., p. 511

en forma que no de lugar a la inmediata indicación de un daño; por lo tanto, la actitud amenazante del supuesto agresor no puede aceptarse como antecedente válido para el ejercicio del derecho de legítima defensa". (107)

"LEGITIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA.- Los actos ejecutados en contra del ofendido con posterioridad a la consumación de la agresión realizada por este no puede ya estimarse como evitativos que justifiquen la legítima defensa, sino actos de represalia o venganza cuya ilegalidad impide que la responsabilidad penal se excluya por tal concepto". (108)

El estado de necesidad.- Al igual que en la legítima defensa, por ser una causa de justificación, se debe tener observancia sobre el principio del interés preponderante y ausencia del mismo para salvaguardar un bien jurídicamente protegido.

El artículo 16 fracción III del Código Penal para el Estado libre y Soberano de México, en su segunda parte lo conceptúa (107).- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, Jurisprudencia

1191, ob. cit., p. 646

(108).- Ibidem, p. 647

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

de la siguiente manera, "... la necesidad de salvar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, grave actual e inminente, sacrificando otro bien jurídico igual o menor siempre que dicho peligro no hubiere sido causado por el necesitado".

Para Eugenio Cuello Calón, "El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona". (109)

Para Sebastian Soler, "Es una situación de peligro para un bien jurídico que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico". (110)

Ahora bien, para que pueda darse esta causa de justificación, necesariamente el bien que se salva es el de mayor válía, ya que de no ser así, se estaría cometiendo un delito.

(109).- Tratado de Derecho Penal, p. 341, T. II, Ed. Reus, Madrid 1927, citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p.

203

(110).- Derecho Penal Argentino, I, p. 55, Buenos Aires, 1953, citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 203

Al respecto, Fernando Castellanos Tena nos dice, "Nada más cuando el bien salvaguardado supera al sacrificado se integra la justificante, porque solo entonces el atacante obra con derecho jurídicamente". (111)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto dice:

"ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE.- El estado de necesidad como exculpante presupone un conflicto de intereses jurídicamente tutelados que impone el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro". (112)

Los elementos del estado de necesidad, según Fernando Castellanos Tena son: "a) Una situación de peligro, real, grave e inminente; b) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno); c) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y d) Ausencia de otro (111).- Ob. Cit., p. 204

(112).- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, Jurisprudencia 901 ob. cit., p. 480

medio practicable y menos perjudicial". (113)

A diferencia de este criterio Celestino Porte Petit, no manifiesta que deba ser una situación, pudiendo con esto prestarse a confusión, ya que la legítima defensa es parecida, solo que esta es una agresión.

Por lo que hace a nuestro criterio, si estamos de acuerdo con lo que manifiesta Fernando Castellanos Tena en cuanto a los elementos del estado de necesidad; además que a nuestro criterio en esta causa de justificación la situación de peligro, real, grave e inminente, debe ser una causa ajena al hombre o puede ser una causa originada por el hombre, pero sin tener una intención dolosa ni culposa, ya sea con representación o sin representación

El Cumplimiento de un deber.- Esta causa de justificación se da cuando se lleva a cabo la conducta delictiva pero se encuentra amparada por la misma ley.

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, en el artículo 16 fracción IV, únicamente menciona a manera (113).- Ob. Cit., p. 206

de concepto: "Obrar en el cumplimiento de un deber... consignado en la ley".

Para Francisco González de la Vega, "El deber legal puede ser a) Resultante del empleo, cargo, autoridad o función pública del agente,...; b) Resultante de una obligación general".(114)

El ejercicio de un derecho.- Como causa de justificación, se da cuando se ejecuta el acto delictivo ejerciendo un derecho muy personal, independientemente del empleo cargo o función que desempeñe.

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, nos da el siguiente concepto:

Artículo 16 fracción IV, "Obrar... en el ejercicio de un derecho consignado por la ley".

Ahora bien, es necesario hacer notar que aún y cuando las dos causas de justificación son muy similares no son iguales, (114).- Código Penal Comentado, ed. 3a., Ed. Porrúa, S.A., México

al respecto nos parece muy acertado y estamos de acuerdo con el criterio que sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo el siguiente:

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

Se inside en un error técnico al equiparar el cumplimiento de un deber con el ejercicio de un derecho, pues aún cuando ambas excluyentes son justificantes, en el caso del ejercicio de un derecho se trata de una situación potestativa, en tanto que en el cumplimiento de un deber la acción es compulsoria; en el ejercicio de un derecho el sujeto puede o no ejecutar la acción y si la ejecuta queda exento de pena en virtud de que su conducta es jurídica en tanto que en el cumplimiento de un deber el gobernado esta obligado a actuar". (115)

La obediencia jerárquica.- Esta se da cuando un superior jerárquico ordena al inferior llevar a cabo una conducta delictuosa, pero sin que este último se percate del delito que se va a cometer.

(115).- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, Tesis 675, ob. cit
p. 358

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, en el artículo 16 fracción VII, dice "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria, ni conocida, ni previsible racionalmente".

Para Luis Jiménez de Asúa, esta justificante se da, "Cuando el subordinado cree erróneamente que su conducta es jurídica y que no lesiona injustamente un derecho". (116)

El impedimento legítimo.- Este se da cuando el sujeto activo del delito deja de hacer algo que está ordenado por la ley solo que esa omisión también está contemplada por la ley como causa de justificación.

Al respecto el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, en el artículo 16 fracción VIII, lo conceptúa, "Omitir un hecho debido por un impedimento legítimo o insuperable"

_____ La imputabilidad.- "Es la capacidad de entender y de (116).- Citado por Francisco González de la Vega, ob. cit., p. 82

querer en el campo del derecho penal". (117)

Para Rafael de Pina, es "Capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal. También capacidad para ser sujeto pasivo de una sanción penal".(118)

De los anteriores conceptos, podemos decir que la imputabilidad es la capacidad tanto física como legal, conjuntadas en la misma persona, además que debe llevar implícito un querer realizar una determinada conducta y un entender de lo que se está haciendo y que constituye un delito.

Ahora bien, podemos decir que la capacidad legal, como lo mencionan el Código Civil y Penal, se da cuando se cumplen los dieciocho años de edad, sin embargo, la capacidad física se da desde el nacimiento, contemplando con ella únicamente la salud mental.

La imputabilidad al igual que los anteriores elementos del delito, debe darse en el preciso momento en que se lleva a ca
(117).- Castellanos Tena, ob. cit., p. 218

(118).- Ob. Cit., p. 299

bo la conducta, sin embargo, el sujeto será culpable aún y cuando se encuentre en un estado de inimputabilidad, ya que este se puso en ese estado con la finalidad de llevar a cabo la conducta delictuosa.

Fernando Castellanos Tena nos dice al respecto, "Son imputables quienes teniendo desarrollada la mente y no padecen ninguna anomalía psicológica que nos imposibilite para querer y entender, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado; pero solo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él". (119)

Como aspecto negativo tenemos a la inimputabilidad, esta se da cuando falta alguna o ambas de las capacidades es decir, de la capacidad física o capacidad legal, son cuatro las causas de inimputabilidad.

La minoría de edad.- Esta causa se refiere a la incapacidad legal, ya que como lo manifestamos anteriormente, aún y cuando el sujeto reuna toda la capacidad física es inimputable (119).- Ob. Cit., p. 219

por faltar la legal, esta capacidad la otorga la misma ley dando se a los dieciocho años, al respecto, es inimputable para la ley penal pasando a ser un infractor, aún y cuando su conducta sea delictuosa.

La sordomudez.- Por sordomudo se entiende como aquella persona que carece del sentido del oído y del habla, sin embargo, la ley penal la considera como causa de inimputabilidad, tomando como fundamento que este tipo de personas al no saber hablar ni poder escuchar, no se enteran de lo que se considera como delito, ni las conductas que ordenan las leyes. Sin embargo si es sordomudo, sabe leer y escribir la conducta que realice será delictuosa al estimar que sí tenía los medios para enterarse de lo que manifiestan las leyes.

Los trastornos mentales o estado de inconciencia.- Por estado de inconciencia entendemos aquel momento o situación dentro de la cual el sujeto se encuentra fuera de la realidad, ya sea, de una manera permanente o transitoria, entendiéndose por esta como algo temporal, siendo ocasionados ambos por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Por lo que hace a los trastornos mentales permanentes, como su nombre lo indica, estos se pueden dar desde el nacimiento hasta la muerte, aunque también, en cualquier momento sin que se vuelva al estado normal, es decir, hasta la muerte del sujeto.

Como trastornos mentales permanentes podemos mencionar los que la misma ley dispone como tales siendo los siguientes: los locos, idiotas, imbeciles o los que sufren cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales.

Los trastornos mentales transitorios, estos son adquiridos por el sujeto de una manera involuntaria. Al respecto estos pueden ser producidos, por ingerir de manera accidental e involuntaria sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes; por un estado tóxicoinfeccioso agudo o por trastorno mental de carácter patológico.

El miedo grave.- El Código Penal para el Estado libre y Soberano de México en su artículo 16 fracción III, dice, "El miedo grave e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor".

Se entienden como aquellas causas psicológicas, mediante las cuales se puede producir la inconciencia o un verdadero automatismo, teniendo como característica que va de adentro para afuera.

La culpabilidad.- Es el nexo intelectual que liga al su jeto con el resultado de un acto". (120)

Para Luis Jiménez de Asúa, "Es el conjunto de presu ptos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta an tijurídica". (121)

Para Eugenio Cuello Calón, "Cuando a causa de las relaciones psíquicas entre ellas y su autor, debe serle jurídicamente reprochada". (122)

Para Ignacio Villalobos, "Genericamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio (120).- Castellanos Tena, ob. cit., p. 232

(121).- Citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 231

(122).- Idem

que se manifiesta en franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa".

(123)

Teorías de la culpabilidad.- Al respecto, mencionaremos a la psicológica y a la normativa.

Para la primera de ellas, el fundamento de la culpabilidad se encuentra en un elemento volitivo o emocional y en otro que es el intelectual, siendo el primero de ellos la aceptación de la conducta y el segundo de ellos se entiende como el elemento que da a conocer al sujeto que la conducta que va a realizar es antijurídica por lo que es delictuosa.

Celestino Porte Petit dice, "Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psicológico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos; uno volitivo, o como lo llama Luis Jiménez de Asúa emocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de dos quereres de la conducta y del resultado; y el segundo, el inte--

(123).- Ibidem, p. 232

lectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta".

(124)

La normativa expresa que la culpabilidad se da cuando el sujeto es capaz y obra con dolo o culpa, pudiendo haber realizado otra conducta.

Al respecto se dice, "Un juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo punto pudo haber evitado; y por otra un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al derecho; es decir, el deber ser jurídico". (125)

El primero de los dos elementos se entiende como aquel que se realiza de una manera intencional y culposa cuando se lle-

(124).- Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, p. 49, citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 232

(125).- La Culpabilidad y su Aspecto Negativo, Revista Jurídica Veracruzana, T. VII, No. 1, p. 45, Marzo 1957, citada por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 234

va a cabo por una imprudencia del sujeto.

El segundo de los elementos se produce cuando al sujeto se le pudo haber exigido una conducta diferente de la realizada apegada a la ley.

Ahora bien, hablaremos de las formas de la culpabilidad en cuanto a esto se aceptan dos, siendo estas la dolosa y la culposa, sin embargo, algunos autores y la ley aceptan una tercera forma que es la preterintencionalidad.

El dolo.- Para Luis Jiménez de Asúa, "Es la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de la circunstancia de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica". (126)

Para Fernando Castellanos Tena, "Consiste en el actuar conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado (126).- Ob. Cit., p. 459

típico y antijurídico". (127)

El artículo 7 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México dice, "El delito es doloso cuando se causa un resultado querido o aceptado, o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión".

Para nosotros es la representación de la conducta delictuosa de una manera que se quiere causar un delito hasta un determinado daño, estando conciente de lo que se esta haciendo.

Elementos del dolo.- Estos son dos, uno ético y otro emocional.

El primero de ellos es aquel, en el cual el sujeto se da cuenta que no esta bien lo que esta haciendo sin interesarle.

El segundo de ellos, es la aceptación de la conducta que esta realizando.

_____ Para Fernando Castellanos Tena, "El elemento ético está (127).- Ob. Cit., p. 239

constituido por la conciencia de que se quebranta el deber".(128)

El elemento volitivo o psicológico, "consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico".

(129)

Ahora haremos referencia a las clases de dolo que los autores han considerado más importantes, así tenemos que es el dolo directo, dolo indirecto, dolo indeterminado y dolo eventual.

El dolo directo.- Para Fernando Castellanos Tena, "Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere". (130)

Para Ignacio Villalobos, "Es aquel en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado típico".

(131)

(128).- Idem

(129).- Idem

(130).- Ibidem, p. 240

(131).- Citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 240

Para nosotros, el dolo directo, se da cuando el sujeto quiere una conducta delictuosa con un resultado y este lo obtiene

El dolo indirecto.- para Fernando Castellanos Tena, "Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho" (132)

Para Ignacio Villalobos, "Se da cuando el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son el objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta". (133)

Para nosotros, se presenta cuando el sujeto quiere una conducta y un resultado, solo que para conseguirlo, necesariamente tiene que producir otros resultados calificados como delito, no importándole que se tengan que causar.

(132).- Ob. Cit., p. 240

(133).- Citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 240

El dolo eventual.- Para Francisco Castellanos Tena, "Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no enuncia la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo". (134)

Para Ignacio Villalobos, "Se da cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial". (135)

Para nosotros, este se da cuando el sujeto sabe que para lograr su propósito prevee daños no interesándole causarlos, solo que no sabe cuales son.

El dolo indeterminado.- Para Ignacio Villalobos, "Si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse (134).- Ob. Cit., p. 240

(135).- Citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 240

causar un delito en especial". (136)

Para Fernando Castellanos Tena, no existe esta clasificación, considerándolo como el mismo que el eventual.

Para nosotros se da cuando el sujeto tiene la idea de delinquir sin interesarle el delito ni el daño que se cause.

Ahora veremos la segunda forma de la culpabilidad, siendo esta la culpa.

Rafael de Pina la conceptúa de la siguiente manera:

"Omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". (137)

Para Fernando Castellanos Tena, "Existe la culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia". (136).- Idem

(137).- Ob. Cit., p. 196

cia, las cautelas legalmente exigidas". (138)

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México en su artículo 7 dice "El delito es culposo cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o cuidado".

Para Francisco Carrara, "La culpa consiste en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho; por ende se puede considerar que se funda en un vicio de la inteligencia el cual no es, en última instancia, sino un vicio de la voluntad". (139)

Para Binding, "Hay aceptación de previsibilidad, añadiendo el carácter de evitable o previsible para integrar la culpa, de tal manera que no ha lugar al juicio de reproche cuando el resultado siendo previsible resulta inevitable". (140)

_____ Para Angliolini, "Hace descansar la esencia de la culpa (138).- Ob. Cit., p. 246

(139).- Citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 246

(140).- Idem

en la violación, por parte del sujeto, de un deber de atención impuesto por la ley". (141)

Nosotros estamos de acuerdo con lo manifestado por los autores anteriormente citados, ya que si no se reúnen los requisitos anteriormente mencionados, nos encontraríamos ante cualquier otra clasificación de la culpabilidad; además, que efectivamente el actuar es voluntario, solo que en ningún momento se tiene la intención de causar el daño, aún y cuando se prevea o pueda preverse y no se prevea, ya que de ser al contrario y querer la conducta, nos encontraríamos ante otra forma de la culpabilidad, no siendo la culpa.

Elementos de la culpa.- Para Fernando Castellanos Tena son, "a) Un actuar voluntario; b) Que ese actuar voluntario se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el estado; c) Los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; d) Una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido". (142)

(141).- Idem

(142).- Ob. Cit., p. 247

Al respecto, y para no hacer repeticiones inútiles, diremos que los elementos de la culpa que manifiesta el autor en cita, se han mencionado en los criterios de los autores ya antes mencionados.

Clasificación de la culpa.- La culpa se clasifica en tres formas, solo que para algunos autores únicamente se clasifica en dos.

La culpa con representación.- Para Fernando Castellanos Tena, "Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá". (143)

Para nosotros, se presenta cuando el sujeto al actuar, prevee que puede causar un daño o su conducta delictuosa, solo que el no quiere causar ese daño pero acepta hacerlo así como el resultado en caso de que se lleve a cabo.

La culpa sin representación.- "Se da cuando no se pre--
vee un resultado previsible. Existe voluntariedad de la conducta (143).- Ob. Cit., p. 247

causal pero no hay representación del resultado de naturaleza pre visible". (144)

Para nosotros, esta se da cuando el resultado que es de lictuoso no se prevee, es decir existe falta de cuidado para poder determinar que efectivamente se puede causar el daño o resultado delictuoso, pudiendo ser previsible.

La preterintencionalidad.- Esta tercera forma de la culpabilidad no es aceptada por algunos autores.

Para Ignacio Villalobos, "Más que de delitos preterintencionales, se trata de delitos con resultado preterintencional, por sobrepasar su efecto el límite propuesto por el agente".(145)

En contraposición a este autor, Fernando Castellanos Tena dice, "No es posible hablar de una tercera forma especie de la culpabilidad participante a su vez de las esencias del dolo y de la culpa; ambas formas se excluyen". (146)

(144).- Idem

(145).- Citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 238

(146).- Ob. Cit., p. 237

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México en su artículo 7 dice "El delito es preterintencional cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido y siempre que el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado".

Nosotros somos de la idea que debe tomarse en cuenta el delito preterintencional, ya que se quiere un resultado por una conducta dolosa, y este resultado se excede en el daño que se pretende causar, solo que ese daño se quiere se cause o no, además que puede ser un resultado no previsto pero se da. Ahora bien, tanto el dolo como la culpa se excluyen entre sí, siendo esta la base de los autores que no aceptan esta tercera forma de culpabilidad, independientemente que se excluyan una de la otra, en este tipo de delitos surge la excepción ya que existe la intención dolosa, sin embargo se puede preveer un daño mayor, solo que este no se desea, o no puede preveerlo y se causa, aceptandose este por el sujeto.

Veremos la inculpabilidad como elemento negativo de la culpabilidad.

La inculpabilidad.- Para Luis Jiménez de Asúa, "Consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche". (147)

Para nosotros, hay ausencia de culpabilidad o inculpabilidad cuando falta alguno de los elementos de la culpabilidad, es decir cuando faltan todos o no se da ninguna forma de la culpabilidad, así diremos que la falta del elemento volitivo o emocional trae como consecuencia la inculpabilidad y la falta del elemento psicológico o intelectual, o la ausencia de los dos elementos al mismo tiempo, produce la inculpabilidad.

Ahora bien, aparte de los mencionados anteriormente, tenemos que también son considerados como causas de inculpabilidad las eximentes putativas, la no exigibilidad de otra conducta, el error, el caso fortuito y el temor fundado.

El error.- Para Fernando Castellanos Tena, "Es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el sujeto conocido, tal como este en la realidad"

(148)

(147).- Citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 253

(148).- Ob. Cit., p. 253

El error a su vez se clasifica en error de hecho y error de derecho.

El error de hecho.- Es aquel que se presenta cuando la persona o el sujeto tiene una falsa apreciación de la realidad, es decir, se conoce mal el precepto legal que se aplica a la conducta que se lleva a cabo.

El error de hecho esencial, "Recae sobre un elemento fáctico, cuyo desconocimiento afecta el factor intelectual del do lo, por ser tal elemento o requisito constitutivo del tipo, o bien fundante de una conducta justificada. El error esencial puede ser vencible o invencible, según deje subsistente la culpa o borre toda culpabilidad". (149)

El error de hecho accidental, este se divide en error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

El error en el golpe, "Este se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero el equivalente". (150)

(149).- Castellanos Tena, ob. cit., p. 253

(150).- Ibidem, p. 256

Este para nosotros, se falla en el golpe, es decir para consumar el delito no se da en el objetivo o blanco que se persigue, fallando de esta manera el golpe.

Error en la persona, "Es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito". (151)

En cuanto a esto, podemos decir que el error en la persona se da cuando se le quiere causar un daño a determinada persona y confunde con otra que es la que recibe el daño.

El error en el delito, "Cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado". (152)

Aquí claramente se puede observar como el sujeto activo del delito, pretende llevar a cabo un delito específico y consuma otro totalmente diferente, realizándose el error.

El error de derecho.- Para nosotros se da cuando se violan normas penales o alguna otra que se encuentre fuera del ámbito (151).- Idem

(152).- Idem

to penal.

Para Fernando Castellanos Tena, "No produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación no justifica ni autoriza su violación". (153)

Nosotros estamos de acuerdo con el autor en cita, ya que es cierto que jurídicamente el desconocimiento de las leyes no justifica la conducta delictuosa, independientemente de la rama que sean.

Ahora bien, en este elemento negativo del delito al igual que en la antijurisdicción, se admiten las eximentes, es decir, aquellas que aún y cuando no esten reguladas en la ley se desprenden de esta misma como causas de inculpabilidad.

La no exigibilidad de otra conducta.- Para Ignacio Villalobos, "Se considera como un grado de inclinación al derecho prohibido, en que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación, por tanto solo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar un perdón o una excusa, pero no una (153).- Ibidem, p. 255

desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos". (154)

Para nosotros, es aquella en donde el sujeto activo habiendo dos o más bienes jurídicos en peligro y no pudiendo salvar ambos o todos, opta por sacrificar alguno de ellos debiendo ser el de menor o igual jerarquía.

El temor fundado.- Para Fernando Castellanos Tena, "Puede considerarse esta eximente como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que puede determinarse en presencia de una seria amenaza". (155)

Para nosotros, es psicológicamente algo que ataca la mente del sujeto, es decir, es algo que viene de fuera hacia adentro del sujeto el cual obliga a actuar de determinada manera que causa el delito.

(154).- Citado por Fernando Castellanos Tena, ob. cit., p. 263

(155).- Ob. Cit., p. 264

La punibilidad.- Para Fernando Castellanos Tena, "Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta". (156)

Nosotros estamos de acuerdo con este concepto, ya que los autores, confundен lo que es la punibilidad con la pena, para nosotros la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, es decir, es la amenaza hecha por el legislador a través de la ley de no violar la ley ya que si se viola, se le impondrá un castigo por dicha violación, es decir, es el apercibimiento de sufrir un castigo si se violan los preceptos legales.

Ausencia de punibilidad o aspecto negativo de la punibilidad.- Para Fernando Castellanos Tena, "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". (157)

Al respecto, podemos decir que se puede considerar como una excepción a la ley para no aplicar esa amenaza que se interpreta como punibilidad por ser o configurar alguna excusa absoluta (156).- Ibidem, p. 267
(157).- Ibidem, p. 271

toria, es decir, esa excepción es por disposición de la ley.

F. CONCEPTO DE TIPO PENAL.- "El tipo es la figura abstracta e hipotética en la ley que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias"(158)

Para Fernando Castellanos Tena, "El tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales". (159)

Para Alfonso Reyes, "Es abstracta descripción que de una conducta humana hace el legislador y a la que adscribe una sanción penal". (160)

Para Mariano Jiménez Huerta, "Es la descripción de una conducta que, a virtud del acto legislativo queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad, y como expresión técnica (158).- Cortés Ibarra, Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, Ed.

Porrrda Hnos., y Cía., S.A., México 1971, p. 129

(159).- Ob. Cit., p. 165

(160).- Reyes, Alfonso, La Tipicidad Penal, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogota 1966, p. 15

ca del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible". (161)

Para Gonzalo Rodríguez Mourullo, "Es el conjunto de características de la acción prohibitiva que fundamentan su anti-juridicidad". (162)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a establecido el siguiente criterio, "El tipo delictivo de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena". (163)

Nosotros estamos de acuerdo con los autores en cita, ya que es cierto que los tipos penales son la descripción de las conductas que se toman como antisociales, de acuerdo a los intereses (161).- Jiménez Huerta, Mariano, La Tipicidad, s/e, Rd. Porrúa, S

A., México 1955, p. 15

(162).- Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Derecho Penal Parte General, Ed. Civitas, S.A., Madrid 1978, p. 240

(163).- Semanario Judicial de la Federación, CXIX, p. 2887, citada por Celestino Porte Petit, ob. cit., p. 424

de la sociedad, tomando su conducta como antijurídica, siendo objeto de una sanción penal, independientemente que sea un individuo el afectado, toda vez que quien regula estas conductas es el Estado.

Ahora bien, debemos mencionar que según el tipo penal es la clase de delito que se comete, ya sea formal o material.

El tipo penal contiene elementos generales y especiales que de no estar implícitos todos o algunos de ellos, no podría darse el delito; como elementos generales son: el sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico protegido, objeto material, conducta y resultado; como elementos especiales tenemos; los medios de comisión, referencia temporal, espacial, de ocasión, elemento subjetivo o dolo específico, elemento normativo o antijuridicidad específica, calidad del sujeto activo, del sujeto pasivo y del objeto material, cantidad del sujeto activo, del sujeto pasivo y del objeto material.

El sujeto activo.- dice Celestino Porte Petit, "El sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquel debiéndose entender por sujeto ac-

tivo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o complice". (164)

Para Olga Islas de González Mariscal, "Es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal" (165)

Para Alfonso Reyes, "Entiéndese por sujeto activo o sujeto agente de la persona natural que realiza la conducta típica" (166)

Para Mariano Jiménez Huerta, "Es sujeto activo por originaria, directa e inmediata determinación típica..., todos aquellos que realizan íntegramente la conducta que describe el tipo".
(167)

(164).- Ob. Cit., p. 438

(165).- Memoria del Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal

1981, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1982, p. 56

(166).- Ob. Cit., p. 36

(167).- Ob. Cit., p. 48

Para nosotros, es el sujeto que lleva a cabo la conducta, es decir, el que interviene en la realización de la conducta que encuadra el tipo penal.

El sujeto pasivo.- al respecto, Celestino Porte Petit dice "Es el titular del bien jurídico protegido por la ley".(168)

Para Olga Islas de González Mariscal, "Es el titular del bien jurídico protegido en el tipo". (169)

Para Alfonso Reyes, "Es la persona titular del interés jurídicamente tutelado y cuya ofensa configura el delito". (170)

Para Mariano Jiménez Huerta, "Es la persona quien reciente la conducta y se determina cuando en la misma persona se reuna la calidad de objeto material y sujeto pasivo". (171)

-
- Para nosotros, es la persona que reciente la conducta
 (168).- Ob. Cit., p. 441
 (169).- Ob. Cit., p. 57
 (170).- Ob. Cit., p. 49
 (171).- Ob. Cit., p. 60

además de ser el titular del bien jurídico protegido, pudiendo ser tanto las personas físicas como las personas morales.

El bien jurídico protegido, para Olga Islas de González Mariscal, "Es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal". (172)

Para Alfonso Reyes, "Bien puede afirmarse es la necesidad de salvaguardar ciertos bienes fundamentales del individuo, de la colectividad y del propio estado". (173)

Para Mariano Jiménez Huerta, "Es el interés o bien que tutela el tipo". (174)

Para Gonzalo Rodríguez Mourullo, "Es todo aquello que, desde el punto de vista del orden social, aparece como un valor positivo, y precisamente por ello, goza de la protección del derecho". (175)

(172).- Ob. Cit., p. 56

(173).- Ob. Cit., p. 112

(174).- Ob. Cit., p. 73

(175).- Ob. Cit., p. 276

Para Eugenio Guello Galón, "Es el bien jurídico que el hecho punible lesiona o pone en peligro, el bien protegido por el precepto penal". (176)

Por lo que hace a nuestro criterio, estamos de acuerdo con los conceptos antes mencionados, sin embargo, diremos que es la cosa bien o derecho que protege la ley sobre determinada conducta o conductas, es lo que protege la ley mismo que puede ser interés social, público o individual.

El objeto material, "para Olga Islas de González Mariscal, "Es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo". (177)

Para Alfonso Reyes, "Es la persona o cosa sobre la cual recae la conducta típica". (178)

(176).- Derecho Penal, Revisado y Puesto al día por Cesar Camargo Hernandez, T. I, Parte General V. I, ed. 17, Casa Editorial Bosch, S.A. 1975, p. 332

(177).- Ob. Cit., p. 57

(178).- Ob. Cit., p. 130

Para Mariano Jiménez Huerta, "Es la persona o cosa sobre la que recae la conducta". (179)

Para Gonzalo Rodríguez Mourullo, "Es la persona o cosa sobre la que incide la acción descrita en el tipo". (180)

Nos dice Ignacio Villalobos, "Cuando el acto recae sobre alguna cosa, se dice que esta es el objeto material". (181)

Para nosotros es el objeto corpóreo que ocupa un lugar en el espacio, en el tiempo y sobre el cual recae o se espera recaiga la conducta del sujeto activo.

La conducta, dice Olga Islas de González Mariscal, "Es capacidad de conocer y querer la concretación de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal; o bien, capacidad de conocer la actividad o inactividad que, por descuido, produce la (179).- Ob. Cit., p. 71

(180).- Ob. Cit., p. 275

(181).- Derecho Penal Mexicano, Parte General, ed. 5a., Ed. Porrúa, S.A., México 1990, p. 278

lesión del bien jurídico". (182)

Para Alfonso Reyes, "Es el acto que realiza el agente, pudiendo ser personalmente o por interpósita persona". (183)

Para Mariano Jiménez Huerta, "Son los movimientos e inercias corpóreas, resultados externos y estados o procesos que describen". (184)

Para nosotros, es el comportamiento del sujeto activo, descrito en la norma penal, misma que va encaminada a violar una prohibición, poniendo en peligro o lesionando el bien jurídico protegido, dándose en cualquiera de las formas señaladas con anterioridad.

El resultado, para Olga Islas de González Marisoal, "Es el efecto material de la actividad, previsto en el tipo". (185)

(182).- Ob. Cit., p. 57

(183).- Ob. Cit., p. 47

(184).- Ob. Cit., p. 66

(185).- Ob. Cit., p. 58

Para Gonzalo Rodríguez Mourullo, "Es aquella modificación del mundo exterior que, como efecto de la acción, la ley toma en consideración para imputárselo jurídico-penalmente al sujeto activo". (186)

Para nosotros, es el efecto producido por la conducta del sujeto activo, consistente en la mutación del mundo fáctico o del bien jurídico.

Por lo que hace a los elementos especiales, tenemos que son los siguientes:

Los medios de comisión, nos dice Mezger, "Por los delitos legalmente determinados debemos entender aquellos tipos de de li tos en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado último sino solo cuando es te se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina" (187)

Para Olga Islas de González Mariscal, "Son el instrumen
(186).- Ob. Cit., p. 271

(187).- Citado por Celestino Porte Petit, ob. cit., p. 436

to a la actividad distinta de la acción, empleados para realizar ésta o producir el resultado". (188)

Para Mariano Jiménez Huerta, "Son simples a un movimiento corpóral o a un resultado material o tangible". (189)

Para Gonzalo Rodríguez Mourullo, "Se dan cuando el tipo requiere de determinados medios, es decir delitos con instrumento limitado". (190)

Para nosotros, son los modos de realización de la conducta, así como los medios que deben emplearse para llevar a cabo la conducta delictuosa

Referencia temporal, dice Celestino Porte Petit, "En ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no ocurrir esta no se dará la tipicidad". (191)

(188).- Ob. Cit., p. 58

(189).- Ob. Cit., p. 65

(190).- Ob. Cit., p. 270

(191).- Ob. Cit., p. 432

Por su parte Olga Islas de González Mariscal nos dice "Es la condición de tiempo o lapso dentro del cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado". (192)

Para Alfonso Reyes, "Se refiere al momento en que el hecho se debe ejecutar para que resulte típicamente adecuado".(193)

Para Mariano Jiménez Huerta, "Los tipos describen la de terminación temporal para la consumación del tipo". (194)

Para Gonzalo Rodríguez Mourullo, "A veces el tipo requiere que la acción se realice precisamente en un determinado momento". (195)

Para nosotros, son las circunstancias contenidas en el tipo y que señalan el tiempo durante el cual debe realizarse la conducta, ya que de no darse dentro de estas circunstancias, no se dará la tipicidad, habiendo otro delito o ausencia de tipici--

(192).- Ob. Cit., p. 58

(193).- Ob. Cit., p. 81

(194).- Ob. Cit., p. 65

(195).- Ob. Cit., p. 271

dad.

Referencia espacial, Mezger dice "La ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de comisión del delito, y que la ejecución del acto en otro lugar no recae bajo el tipo". (196)

Para Alfonso Reyes, "Se da cuando el propio tipo indica el lugar en donde la conducta debe desarrollarse". (197)

Para Gonzalo Rodríguez Mourullo, esta se da cuando "Es necesario que la acción se ejecute precisamente en un determinado lugar". (198)

Para Olga Islas de González Mariscal, "Es la condición de lugar en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado". (199)

(196).- Citado por Celestino Forte Petit, ob. cit., p. 434

(197).- Ob. Cit., p. 81

(198).- Ob. Cit., p. 271

(199).- Ob. Cit., p. 58

Para nosotros, es la circunstancia contenida en el tipo y que nos señala el lugar donde debe realizarse la conducta delictuosa.

Referencia de ocasión, nos dice Olga Islas de González Mariscal, "Es una situación especial generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado". (200)

Para Luis Jiménez de Asúa, la referencia de ocasión "Es para determinar el peligro". (201)

"Son aquellas circunstancias señaladas en el tipo en relación a la oportunidad que debe aprovechar el sujeto para llevar a cabo la conducta". (202)

Para nosotros, es la situación que señala el tipo, misma que debe ser aprovechada por el sujeto activo para llevar a cabo la conducta, es decir determina el momento de la consumación.

(200).- Idem

(201).- Ob. Cit., p. 318

(202).- Apuntes del Primer Curso, ob. cit.

Cálidad del sujeto activo, Celestino Porte Petit dice, "En ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una cáalidad en dicho sujeto; esto quiere decir que el tipo res---tringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquel que no tiene dicha cáalidad exigida"(203)

Para Olga Islas de González Mariscal, "Es el conjunto de características exigidas en el tipo y delimitadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber". (204)

Para Alfonso Reyes, "La cualificación del sujeto activo es excepcional; cuando es requerida en el tipo, solo podrá ser agente la persona revestida de aquella condición, característica o cualidad; esa calificación personal puede ser de indole natural jurídica o profesional". (205)

_____ Para Mariano Jiménez Huerta, "Es o se da cuando el tipo
(203).- Ob. Cit., p. 438

(204).- Ob. Cit., p. 57

(205).- Ob. Cit., p. 41

exige de manera especial una determinada cualidad o condición".

(206)

Para nosotros, es la exigida por el tipo penal para atenuar o agravar la pena, ó para que se de el tipo penal.

Cálidad del sujeto pasivo, para Olga Islas de González Mariscal, "Es el conjunto de características exigidas por el tipo delimitadoras del bien jurídico". (207)

Para Alfonso Reyes, "La cualificación del sujeto pasivo esta referida a una condición natural o jurídica". (208)

Para Celestino Porte Petit, "El tipo puede exigir determinada calidad en el sujeto pasivo, y de no existir ésta, no puede darse la tipicidad,...". (209)

_____ Para nosotros, es la característica que exige el tipo

(206).- Ob. Cit., p. 53

(207).- Ob. Cit., p. 57

(208).- Ob. Cit., p. 50

(209).- Ob. Cit., p. 442

penal para que se de o no el mismo, pudiendo ser también una atenuante o agravante.

Cálidad del objeto material, para Gonzalo Rodríguez Mourullo, "Aunque en el plano conceptual son siempre susceptibles de distinción, pueden coincidir de hecho, el objeto material y el su jeto pasivo". (210)

Para Celestino Porte Petit, "Por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo, sin embargo, en algunos casos el sujeto pasivo se identifica con el objeto material". (211)

Para nosotros, son las características que debe presentar el objeto en el que recae la conducta, mismo que en ocasiones puede ser el mismo sujeto pasivo.

Cantidad del sujeto activo, nos dice Celestino Porte Petit, "Se dividen en monosubjetivos, es aquel en que el tipo requiere de un sujeto único; y plurisubjetivos, es aquel en que el

(210).- Ob. Cit., p. 275

(211).- Ob. Cit., p. 442

tipo requiere la intervención de dos o más personas". (212)

Para Olga Islas de González Mariscal, "Es el número de personas físicas singular o plural, exigido por el tipo, necesario y suficiente para hacer factible la lesión del bien jurídico" (213)

Para Alfonso Reyes, "Son monosubjetivos aquellos tipos en los que basta la presencia de un solo agente para la estructuración del delito; los plurisubjetivos exigen la presencia de por lo menos dos personas en forma tal que la conducta realizada por un solo individuo no es típica ni por ende delictuosa". (214)

Para Mariano Jiménez Huerta, "La naturaleza plirisubjetiva que presenta la estructura de algunos tipos penales, debe ser subrayada en el ámbito de la tipicidad, pues del mismo modo que una cualidad o carácter del sujeto activo da lugar al tipo propio o exclusivo, la cantidad o número de sujetos pasivos"(215)

(212).- Idem

(213).- Ob. Cit., p. 57

(214).- Ob. Cit., p. 37

(215).- Ob. Cit., p. 49

Para nosotros, es la cantidad de sujetos que exige el tipo penal, pudiendo ser uno solo ó dos o más llamados monosubjetivos y plurisubjetivos respectivamente.

Cantidad del sujeto pasivo, nos dice Olga Islas de González Mariscal, "Es el número de sujetos singular o plural, de pasivos exigidos por el tipo". (216)

Para Alfonso Reyes, "El tipo es de sujeto pasivo singular cuando basta la presencia de un único titular del bien jurídico vulnerado para la estructura. Hablese de sujeto pasivo plural cuando la conducta descrita conlleva al menos la posibilidad de que una pluralidad de personas resulten o puedan resultar lesionadas por el hecho ilícito". (217)

Para nosotros, es el número de sujetos exigidos por el tipo, pudiendo ser uno o más, siempre y cuando salgan lesionados sus bienes jurídicos.

Cantidad del objeto material, "Este se da en base a las (216).- Ob. Cit., p. 57

(217).- Ob. Cit., p. 112

exigencias que pida el tipo, es decir, al orden cuantitativo de los objetos materiales que requiera el tipo penal". (218)

Para Gonzalo Rodríguez Mourullo, "Hay delitos con pluralidad de objetos materiales". (219)

Para nosotros, efectivamente este elemento se da cuando el tipo penal requiere, mencionando con precisión el número de objetos que debe haber materialmente para configurarse.

El elemento subjetivo, para Alfonso Reyes, "El mal llamado dolo específico no es ni una integración ni una particular postura del dolo; es solamente un extremo, un elemento constitutivo del tipo". (220)

Para Celestino Porte Petit, "Consisten en características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor". (221)

(218).- Apuntes del Primer Curso de Derecho Penal

(219).- Ob. Cit., p. 275

(220).- Ob. Cit., p. 98

(221).- Ob. Cit., p. 437

Para nosotros, efectivamente es una característica que reúne el sujeto activo en la realización de la conducta.

El elemento normativo, para Mariano Jiménez Huerta, "Es expresión que resalta específicamente la antijuridicidad de la conducta". (222)

Para Guillermo Saver, "Son caracteres fácticos descriptivos o puramente explicativos". (223)

Para nosotros, son aquellos requisitos de orden jurídico que deben satisfacerse al realizar la conducta, es decir los requisitos que lleva implícita la norma y que se toman como norma tivos.

(222).- Ob. Cit., p. 79

(223).- Saver, Guillermo, Derecho Penal (Parte General), Traducción directa del Alemán por Juan del Rosal y José Cerezo, s/e, Casa Editorial Bosch, Barcelona 1956, p. 120

C A P I T U L O I I

E L E M E N T O S D E L T I P O

En el presente capítulo veremos los elementos del tipo en cada uno de los delitos de robo, robo de infante y privación de libertad.

A. El delito de robo se encuentra plasmado en el título cuarto, capítulo primero del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, concretamente en su artículo 295, mismo que a la letra dice, "Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, conforme a la ley".

Los elementos son como los mencionamos en el capítulo anterior, pasando a comentar aquellos que se dan:

El sujeto activo, "Es el autor del apoderamiento de la cosa mueble de otro". (224)

(224).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Retr-Tasa, V. 25, Ed. Driskill, S.A., Buenos Aires 1980, por el Dr. Ricardo Leveno

Para Mariano Jiménez Huerta, "El núcleo del tipo de robo radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo" (225)

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México lo conceptúa cuando dice, "El que se apodera de una cosa ajena"

Nosotros estamos de acuerdo en que efectivamente el sujeto activo es la persona física que se apodera sin derecho de alguna cosa mueble.

El sujeto pasivo, "Es la persona física o jurídica que ha sido privada de la posesión de la cosa mueble". (226)

Para Mariano Jiménez Huerta, "Es la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley". (227)

_____ Para Raúl F. Cardenas, "Sujeto pasivo del delito es la (225).- Derecho Penal Mexicano, V. IV, ed. 6a., Ed. Porrúa, S.A.,

México 1986, p. 25

(226).- Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit.

(227).- Ob. Cit., p. 57

persona o personas que resienten el daño patrimonial". (228)

Para Francisco González de la Vega, "En los delitos patrimoniales, además de las personas físicas, las morales pueden ser pacientes del delito". (229)

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, en el artículo 295 dice "Sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella, conforme a la ley". Basta interpretar lo anterior al contrario para darnos cuenta quien es el sujeto pasivo.

Para nosotros efectivamente el sujeto pasivo es la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley, además de ser esta la que recibe el daño económico.

El bien jurídico protegido, en el delito de robo "Es el patrimonio, el interés jurídico que el derecho protege al tipificarlo". (228).- Derecho Penal Mexicano del Robo, ed. 2a., Ed. Porrúa, S.A México 1982, p. 85

(229).- Derecho Penal Mexicano, ed. 23, Ed. Porrúa, S.A., México 1990, p. 157

car y amenazar con la aplicación de una sanción, a quienes violen los derechos patrimoniales de los miembros de la comunidad con sus conductas descritas en la ley". (230)

Para Francisco González de la Vega, "Son todos aquellos derechos de las personas que pueden ser estimables en dinero, o sea que formen su activo patrimonial". (231)

Para el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, se da cuando la cosa mueble tiene un valor mismo que se lo da el mismo hombre.

Para nosotros, es el valor que se le asigna a la cosa mueble objeto del apoderamiento, sin importar sus características

El objeto material, "Es aquel sobre el que ha de recaer el apoderamiento siendo una cosa mueble ajena". (232)

Para Raúl F. Cardenas, "Es el bien sobre el que recae .
(230).- Cardenas, Raúl F., ob. cit., p. 88

(231).- Ob. Cit., p. 153

(232).- Jiménez Huerta, V. IV, ob. cit., p. 35

la acción criminal, bien puede consistir en una cosa corpórea, en un crédito o una obligación, así como en un mueble o inmueble".

(233)

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, lo conceptúa cuando dice "Cosa", entendiéndose que es sobre esta que recae el apoderamiento.

Para nosotros es la cosa sobre la que recae el apoderamiento con el ánimo de adueñarse de la misma.

La conducta, para Francisco González de la Vega, "La acción implica cierta movilización". (234)

Para Francisco Pavón Vasconcelos, "El delito de robo en orden a la conducta, es un delito de acción". (235)

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México dice "Comete el delito de robo el que se apodera..."

(233).- Ob. Cit., p. 83

(234).- Ob. Cit., p. 171

(235).- Citado por Raúl F. Cardenas, ob. cit., p. 163

Para nosotros, la conducta es de acción ya que el sujeto es quien va al objeto con el ánimo de apoderarse de este.

El resultado, para Raúl F. Cardenas, "Se clasifica entre los delitos de daño; si no existe éste, perjuicio de carácter patrimonial, lesión económica,... no se da el tipo". (236)

Para Francisco González de la Vega, "El robo es una manifestación material de la circulación ilícita de la riqueza mobiliaria en perjuicio de la colectividad". (237)

Para nosotros es el detrimento económico que sufre el sujeto pasivo al privarle de un bien o cosa de una manera ilícita

Los medios de comisión, nos dice Mariano Jiménez Huerta "Son los movimientos o formas de que se vale el sujeto activo para cometer el robo". (238)

_____ Para Francisco González de la vega, "Las formas o modos (236).- Ob. Cit., p. 164

(237).- Ob. Cit., p. 182

(238).- Ob. Cit., p. 58

son también muy diversos. Todos los robos suponen ausencia del consentimiento de la víctima para el apoderamiento ilícito; pero esta ausencia de consentimiento se manifiesta en distintas maneras: en el atraco o robo violento, por el empleo depredatorio de la fuerza física o del constreñimiento moral; en el robo astuto, por la habilidad o destreza en la maniobra y en el robo subrepticio, por el empleo de procedimientos furtivos que no permitan al ofendido la menor intervención ni conocimiento de los hechos".

(239)

Para nosotros, efectivamente son los movimientos que realiza el sujeto activo para lograr el apoderamiento ilícito de la cosa mueble sin derecho y sin consentimiento de quien puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Cálidad del objeto material, "Sobre el que ha de recaer el apoderamiento debe ser una cosa mueble ajena". (240)

Por su parte Francisco González de la Vega nos dice, "Todos los bienes corpóreos de naturaleza intrínseca transporta--
(239).- Ob. Cit., p. 183

(240).- Jiménez Huerta, V. IV, ob. cit., p. 35

ble pueden servir de materia a la comisión de un robo". (241)

El Código Penal dice, "... una cosa ajena mueble...".

Por nuestra parte, efectivamente no se requiere que el objeto material reúna determinada calidad, únicamente es necesario que sea una cosa mueble.

Cantidad del objeto material, por lo que hace a este punto, el Código Penal en cuestión, manifiesta que puede ser desde una cosa, no teniendo limite.

Nosotros estamos de acuerdo en lo anterior ya que el mismo Código es el que manifiesta la cantidad del objeto material para que este se pueda constituir como robo.

B. ELEMENTOS DEL TIPO EN EL ROBO DE INFANTE

El delito de robo de infante se encuentra plasmado en el artículo 269 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, mismo que a la letra dice, "Se impondrán de cinco a (241).- Ob. Cit., p. 174

cuarenta años de prisión, a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad. Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión, cuando el delito lo cometa un familiar que obre con mala fe y no por móviles afectivos.

"Se impondrán de tres meses a cuatro años de prisión, si el menor es restituido espontáneamente a su familia o a la autoridad dentro de tres días y sin causar perjuicio. Se impondrán de seis meses a seis años de prisión si se causare perjuicio"

Por lo que hace a los elementos que se dan son los siguientes:

El sujeto activo, "Son todas las personas que pueden ser sujetos activos,...". (242)

Para Samuel Alva Rincón, "Puede serlo cualquier persona que por autodeterminación voluntaria lleve a cabo el robo de in- (242).- Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, T. III, ed. 2a., Ed. Porrúa, S.A., México 1974, p. 145

fante cuando no tenga... ningún nexo familiar con el". (243)

Para Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas,
 "... requiere que el activo,..., sea un extraño a su familia".
 (244)

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México en el artículo antes mencionado dice "Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión, a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad".

Para nosotros, tomando en cuenta lo anterior estamos de acuerdo en que el sujeto activo puede ser cualquier persona extraña a la familia del menor.

El sujeto pasivo, "Adquiere la calidad de sujeto pasivo en el robo de infante el menor de doce años... ". (245)

(243).- El Delito de Robo de Infante, Estudio Dogmatico, Tesis,
 Facultad de Derecho, UNAM, México 1962, p. 53

(244).- Código Penal Anotado, ed. 15, Ed. Porrúa, S.A., México
 1990, p. 835

(245).- Alva Rincón, ob. cit., p. 78

Para Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas,

"El tipo penal se da en un menor de doce años...". (246)

El Código Penal en el artículo en cita dice "... a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad".

Para nosotros, efectivamente de acuerdo a lo mencionado el sujeto pasivo del delito es el menor de doce años de edad, sin embargo, cabe hacer la aclaración que una persona no es objeto de robo.

La conducta, "La conducta del delincuente en el robo de infante consiste, pues, en la detención arbitraria del menor de doce años...". (247)

El Código Penal en cuestión dice, "..., a quien se apodere".

_____ Para nosotros, la conducta se da cuando el sujeto acti-
(246).- Ob. Cit., p. 835

(247).- Alva Rincón, ob. cit., p. 67

vo se apodera del menor de doce años.

El bien jurídico protegido, "Es la libertad como garantía jurídica del bien tutelado o protegido por la norma...".(248)

Para Mariano Jiménez Huerta, "El apoderamiento antijurídico de una persona conforma un delito contra la libertad individual". (249)

El artículo 269 del Código Penal en cuestión, dice "A quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad".

Para nosotros, efectivamente el bien jurídico protegido es la libertad.

El objeto material, "... el menor de doce años sobre quien recae la acción típica del sujeto activo es el objeto material hacia el cual se dirige la acción". (250)

(248).- Alva Rincón, ob. cit., p. 53

(249).- Ob. Cit., T. IV, p. 40

(250).- Alva Rincón, ob. cit., p. 78

Según la redacción del artículo antes mencionado, nos damos cuenta que el menor es el objeto material del delito.

Para nosotros, efectivamente el menor de doce años es el objeto material del delito, sin embargo hay que aclarar que únicamente es el cuerpo humano.

El resultado, "El delito de robo de infante es delito material o de resultado". (251)

El Código Penal en cuestión dice "Se impondrán de tres meses a cuatro años de prisión, si el menor es restituido espontáneamente a su familia o a la autoridad dentro de los tres días y sin causar perjuicio. Se impondrán de seis meses a seis años de prisión si se causare perjuicio".

Para nosotros, es un delito de resultado material, ya que es una norma prohibitiva la que se viola, además que es un cuerpo humano el que se detiene.

_____ Medios de comisión, "Son la captura y retención del in-
(251).- Ibidem, p. 66

fante". (252)

Para Francisco González de la Vega, "Es el apoderamiento del infante por extraños a su familia". (253)

El Código Penal en su artículo en cuestión dice, "A quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad".

Para nosotros, los medios de comisión son indeterminados según se desprende del mismo precepto legal, ya que en ningún momento hace referencia a alguno en especial.

Referencia temporal, "El estar privado de libertad y en poder del plagiario o plagiarios durante el curso de varios días" (254)

Para Samuel Alva Rincón, "En el robo de infante la privación de la libertad persiste en el tiempo y el delito no termina". (252).- Idem

(253).- Código Penal Comentado, ob. cit., p. 403

(254).- Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas, ob. cit., p. 836

na hasta que no cesa la detención arbitraria". (255)

El Código Penal dice, "... si el menor es restituido espontáneamente a su familia o a la autoridad y sin causar perjuicio".

Para nosotros, efectivamente el plazo que se menciona en el artículo en cita, es únicamente para atenuar la pena, sin embargo, no establece un máximo de tiempo en el que este retenido el menor.

Calidad del sujeto activo, "Necesariamente debe ser ajeno a la familia de la víctima y no ejercer patria potestad sobre ella". (256)

Para Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, "Se requiere que el activo sea un extraño a su familia y no este en ejercicio de la tutela sobre este". (257)

(255).- Ob. Cit., p. 68

(256).- Ibidem

(257).- Ob. Cit., p. 835

El Código Penal dice, "Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión, a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad. Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión, cuando el delito lo cometa un familiar que obre con mala fe y no por móviles afectivos".

Para nosotros, debe ser necesariamente un extraño a su familia, o un familiar que no tenga la patria potestad ni la tutela y obre con mala fe y no por móviles afectivos, ya que se debe tomar en cuenta que si esta persona tiene la patria potestad o la tutela no hay delito ni tampoco lo habrá si obra con móviles afectivos, tomando en consideración que no existe la voluntad de causar daño y la conducta no es dolosa.

Cantidad del sujeto activo, por lo que hace a este punto, nos remitimos a los conceptos vertidos al sujeto activo en este delito, haciendo la aclaración que no hay un número determinado.

El Código Penal dice, "..., a quien..."

Para nosotros según lo anterior, el precepto penal no

hace mención expresa de un número determinado de sujetos limitándose tan solo a decir a quien, por lo que a nuestro juicio es indeterminado el número de estos.

Cálidad del sujeto pasivo, "Adquiere la cálidad de sujeto pasivo en el robo de infante, el menor de doce años sobre quien recae la acción típica...". (258)

Para Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, "El tipo penal requiere de un menor de doce años...". (259)

El Código Penal dice, "... un menor de doce años de edad".

Para nosotros efectivamente, la cálidad que exige el tipo en cuestión es que necesariamente debe ser un menor de doce años de edad, ya que si es mayor de está, no será robo de infante por no reunir la cálidad exigida.

_____ Cantidad del sujeto pasivo, el Código Penal dice, "... (258).- Alva Rincón, ob. cit., p. 62

(259).- Ob. Cit., p. 835

a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad".

Para nosotros, al igual que los autores y el Código Penal en cita no menciona el tipo penal en cuestión un número determinado de sujetos pasivos para que pueda configurarse el mismo, es decir, es indeterminado.

Cálidad del bien jurídico protegido, "... es la libertad como garantía jurídica el bien tutelado o protegido...".(260)

Para Francisco González de la Vega, "... el menor tiene el goce de su libertad...". (261)

El Código Penal dice, "... se apodere de un menor de doce años de edad".

Para nosotros, es la libertad la calidad que el bien jurídico debe reunir para que se configure el delito, sin embargo, hacemos la aclaración que la libertad al igual que el cuerpo humano (260).- Alva Rincón, ob. cit., p. 53
(261).- Código Penal Comentado, ob. cit., p. 403

no no se puede robar.

Cantidad del bien jurídico protegido, por lo que hace a este punto, el Código Penal dice, "... a quien se apodere de un menor de doce años de edad".

Nosotros al igual que los autores coincidimos en que la cantidad del bien jurídico protegido es indeterminada según lo ex presado por el tipo penal en cuestión.

C. ELEMENTOS DEL TIPO EN LA PRIVACION DE LIBERTAD

El delito de privación de libertad se encuentra plasmado en el artículo 267 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, mismo que a la letra dice, "Se impondrán de tres meses a cuatro años de prisión y de treinta a trescientos días-multa:

"I.- Al particular que prive a una persona de su libertad;

"II.- Al particular que, por cualquier medio obligue a una persona a prestarle trabajos y servicios personales sin la de bida retribución, o celebre un contrato que ponga en condiciones

de servidumbre a otro, o afecte su libertad de cualquier modo; y

"III.- Al particular que por medio de la violencia o la coacción impida a una persona ejecutar un acto lícito o la obligue a ejecutar lo que no quiere, sea lícito o ilícito".

Por lo que hace a los elementos que se dan son los siguientes;

El sujeto activo, "El sujeto activo del delito solo puede ser un particular". (262)

Para Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, "Puede serlo cualquier persona siempre que no desempeñe un cargo o función de carácter público". (263)

El Código Penal dice, "Al particular que prive a una persona de su libertad".

Para nosotros efectivamente debe ser un particular que no este investido de autoridad ya que si la tiene existirá una (262).- Jiménez Huerta, T. III, ob. cit., p. 131

(263).- Ob. Cit., p. 850

atipicidad.

El sujeto pasivo, "Puede serlo cualquier persona sin limitación alguna". (264)

El Código Penal dice, fracción I, "Al particular que prive a una persona de su libertad".

Para nosotros, al igual que el Código Penal y los autores el sujeto pasivo puede ser cualquier persona sin limitación alguna, aclarando que lo anterior conlleva a las dos fracciones siguientes al artículo antes mencionado, ya que la fracción II también deja abierta como la fracción III la posibilidad de que el sujeto pasivo sea cualquier persona sin limitación alguna.

El bien jurídico protegido, "Es la libertad ambulatoria garantizada en favor de toda persona". (265)

Para Francisco González de la Vega, "Es delito lesionado" (264).- Jiménez Huerta, T. III, ob. cit., p. 132
(265).- Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas, ob. cit., p. 831

dor de la libertad de locomoción del sujeto paciente". (266)

El Código Penal dice, "... que prive a una persona de su libertad".

Para nosotros, el bien jurídico protegido es la libertad, ya que expresamente así lo menciona el tipo penal en estudio en sus tres fracciones.

El objeto material, es el cuerpo humano, así lo expresa Francisco González de la Vega cuando dice, "... mediante el encierro material de la víctima". (267)

El Código Penal dice, "Al particular que prive a una persona de su libertad".

Para nosotros, al igual que el precepto penal en cita y los autores, es el cuerpo humano como persona ya que es la que trae consigo la libertad, inseparable de este mismo que debe ser deterido o en su caso es el que realiza las conductas que por (266).- Código Penal Comentado, ob. cit., p. 403

(267).- Idem

cualquier medio le obligan a hacerlas, sean lícitas o ilícitas.

La conducta consistirá en detener a la persona sin orden de la autoridad competente por parte de un particular".(268)

Para Mariano Jiménez Huerta, "Se materializa en el hecho de que el sujeto activo detenga a otro". (269)

El Código Penal dice, "Al particular que prive... o al particular que por cualquier medio obligue..."

Para nosotros, la conducta consiste en detener u obligar a alguien por cualquier medio para que realice la conducta sea lícita o ilícita, ya que el concepto en cita no hace mención específica.

El resultado, "Es un delito material pues requiere para su integración que el sujeto pasivo haya quedado privado de su libertad" (268).- Gamas Santoyo, José Carlos, El Delito de Privación Ilegal de la Libertad, Estudio Dogmático, Tesis, Facultad de Derecho, UNAM, México 1962, p. 14

(269).- Ob. Cit., T. III, p. 129

bertad". (270)

Para José Carlos Gamas Santoyo, "Es un delito material por la privación de la libertad". (271)

El Código Penal dice, "Al particular que por cualquier medio obligue a una persona..., o afecte su libertad de cualquier modo".

Para nosotros, es un delito material por el resultado, ya que necesariamente se debe tomar el cuerpo humano para que se configure el tipo penal.

Los medios de comisión, "No hace expresa referencia la descripción típica a los medios o formas de detención". (272)

Para Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, "Los medios de comisión del delito son: la violencia física, la intimidación o la amenaza (la amenaza moral), el engaño o cual---
 (270).- Ibidem, p. 130
 (271).- Ob. Cit., p. 16
 (272).- Ob. Cit., T. III, p. 130

quier otro medio siempre que sea idóneo". (273)

El Código Penal dice, "Al particular que por cualquier medio obligue; al particular que prive a una persona de su libertad".

Para nosotros, los medios de comisión según lo establecido en el precepto en cuestión así como por los autores estos son indeterminados.

Cálidad del sujeto activo, "Solo puede serlo..., un particular". (274)

Para José Carlos Gamas Santoyo, "Tratarse de particulares". (275)

El Código Penal dice, "Al particular que prive a una persona de su libertad; al particular que por cualquier medio obligue a una persona.., o afecte su libertad de cualquier modo" (273).- Ob. Cit., p. 833
 (274).- Ob. Cit., T. III, p. 131
 (275).- Ob. Cit., p. 26

Para nosotros, tal y como se a mencionado el sujeto activo necesariamente debe reunir la calidad de ser un particular.

Cantidad del sujeto activo, los autores en general coinciden en que puede ser desde un particular ya que es indeterminado el número.

El Código Penal dice, "Al particular...".

Para nosotros, el número que se requiere es indeterminado ya que el tipo penal en cuestión no hace especificación expresa al respecto.

Calidad del sujeto pasivo, el Código Penal en cuestión así como los autores no hacen mención expresa al respecto, es decir se limitan a manifestar que debe ser una persona sin dar más explicaciones.

Para nosotros, al igual que los criterios anteriores puede ser cualquier persona sin limitación alguna de ninguna especie.

Cantidad del sujeto pasivo, a este respecto, los autores coinciden en que no debe ser un número determinado ya que puede ser desde uno hasta un número indeterminado.

El Código Penal dice, "Al..., a una persona".

Nosotros al igual que los autores y el Código Penal en cuestión estamos de acuerdo en que no se menciona un número determinado de sujetos pasivos para que se configure el tipo penal por lo que es indeterminado.

Calidad del bien jurídico protegido, este punto es considerado con el mismo criterio tanto por el Código en cuestión como por los autores, estando nosotros de acuerdo con ellos en que es la libertad.

Cantidad del bien jurídico protegido, al igual que en el punto anterior, nosotros estamos de acuerdo en que es indeterminado el número ya que la libertad es personal y puede detenerse desde una persona hasta un número indeterminado.

Referencia temporal, "Se comete durante todo el tiempo

que dure la privación de la libertad". (276)

Para Mariano Jiménez Huerta, "Presupone conceptualmente el decurso de un periodo de tiempo más o menos largo, dado que sin el no se opera la detención". (277)

El Código Penal en estudio, no hace referencia al respecto, por lo que no establece un mínimo ni un máximo de tiempo.

Para nosotros, al igual que el Código Penal antes mencionado, estamos de acuerdo en que no menciona ni un mínimo ni un máximo por lo que el tipo penal se configura desde el primer momento en que es detenido el sujeto pasivo.

(276).- Gamás Santoyo, ob. cit., p. 15

(277).- Ob. Cit., T. III, p. 130

C A P I T U L O I I I

E L E M E N T O S D E L D E L I T O

En el presente capítulo veremos los elementos del delito en cada uno de los delitos de robo, robo de infante y privación de libertad.

A. El delito de robo se encuentra plasmado en el título cuarto, capítulo primero del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, concretamente en su artículo 295, mismo que a la letra dice, "Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, conforme a la ley".

Los elementos que se dan son: un apoderamiento, de la cosa ajena mueble, sin derecho, sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a la ley.

En cuanto al primer elemento que es el apoderamiento, Francisco González de la Vega dice, "Apoderarse de la cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga

bajo su control personal. El apoderamiento es directo cuando el autor, empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos, tangiblemente se adueña de la cosa; así diremos que existe robo por apoderamiento directo cuando el ladrón toma en sus manos el bien ajeno, sin derecho y sin consentimiento. El apoderamiento es indirecto cuando el agente por medios desviados logra adquirir sin derecho ni consentimiento, la tenencia material de la cosa". (278)

Para Raúl F. Cardenas, "Apoderarse significa poner la cosa bajo nuestro poder, hacerla entrar dentro de nuestra esfera de actividad". (279)

Para Francisco Pavón Vasconcelos, "El término apoderamiento expresa la acción del sujeto; es decir, el movimiento corporal voluntario de aprehender y substraer la cosa de la potestad dominical de su titular,..., existe apoderamiento cuando la cosa sale de la esfera de poder del dueño o del poseedor, para entrar en la esfera de acción del ladrón". (280)

(278).- Derecho Penal Mexicano, ob. cit., p. 169

(279).- Ob. Cit., p. 104

(280).- Citado por Raúl F. Cardenas, ob. cit., p. 109

El Código Penal dice, "Comete el delito de robo el que se apodera...".

Nosotros estamos de acuerdo con los autores en cita, ya que no conocemos otros medios por los que pueda haber apoderamiento de cosa alguna. Por lo que hace al Código Penal, este ya menciona la conducta del sujeto activo en una acción dolosa por la que hace entrar bajo su poder la cosa objeto mueble; aclarando que el apoderamiento es la acción consumativa del robo ya que mientras no exista no habrá delito.

El segundo elemento es la cosa ajena, para Carlos Fontan Balestra, "Significa que no solamente es de quien la hurta si no que también, es de alguien". (281)

Para Francisco González de la Vega, "Solo puede tener una interpretación racional; que la cosa objeto del delito no per tenezca al sujeto activo". (282)

(281).- Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, T. V, actualiza da por el Dr. Guillermo A. G. Ledesma, ed. 2a., Ed. Abeledo-Perrot, S.A.E.eI, Buenos Aires, 1989, p. 481

(282).- Derecho Penal Mexicano, ob. cit., p. 169

Para Raúl F. Cardenas, "La cosa ajena debe entenderse aquella que no pertenece al agente activo". (283)

El Código Penal dice, "... de una cosa ajena..."

Para nosotros, la cosa ajena es aquella que no es del sujeto activo y este la toma con la finalidad de hacerla entrar en su esfera de actividad obteniendo un lucro; como podemos observar, los criterios de los autores incluyendo el del Código en estudio, se apegan a un criterio uniforme.

Por lo que hace al tercer elemento que es la cosa mueble, Francisco González de la Vega dice, "En derecho penal necesariamente debe ser una cosa tangible, todos los bienes corpóreos de naturaleza intrínseca transportable pueden servir de materia a la comisión de un robo. En cambio los bienes o cosas incorpóreas tales como los derechos, créditos, acciones jurídicas, pensamientos, como no pueden ser susceptibles de apoderamiento o aprehensión, no pueden servir de objeto material de un robo; pero cuando esos derechos se hacen constar en documentos, entonces deben incluirse entre las cosas corpóreas, posible materia de apoderamiento (283).- Ob. Cit., p. 29

to, como en los casos de actuaciones judiciales, títulos de crédito y demás documentos con obligatoriedad jurídica". (284)

Para Carlos Fontan Balestra, "Es tradicional que la tutela alcance únicamente a las cosas muebles. El Código Penal para determinar la naturaleza mueble de las cosas se atiende al criterio de la transportabilidad". (285)

Para Raúl F. Cardenas, "El delito de robo solo puede recaer sobre bienes muebles corpóreos...". (286)

Por su parte Eugenio Cuello Galón dice, "La cosa sobre la que el apoderamiento recae ha de ser cosa mueble y corpóral. Las cosas incorpóras no pueden ser objeto de robo, no es posible cogerlas, llevarlas consigo, como el texto legal exige al definir esta figura de delito, no es posible apoderarse de ellas"

(287)

(284).- Derecho Penal Mexicano, ob. cit., p. 174

(285).- Ob. Cit., p. 480

(286).- Ob. Cit., p. 149

(287).- Derecho Penal, T. II, ed. 8a., Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1952, p. 783

El Código Penal dice, "... de una cosa ajena mueble..."

Al respecto nosotros al igual que los autores en cita estamos de acuerdo con el tipo penal en cuestión ya que es demasiado claro al manifestar que debe ser una cosa mueble, entendiendo por esta una cosa corpórea, además que este es el objeto material y el bien jurídico protegido es el patrimonio de una manera genérica y la posesión de una manera específica, ya que el sujeto pasivo sufre ese daño económico y el activo ese beneficio, quien sufre la desposesión puede ser cualquier persona que este en poder de la cosa por cualquier causa lícita. Además, nuestro criterio se inclina por lo manifestado por Francisco González de la Vega, ya que efectivamente todo lo que no este plasmado en un objeto corpóral no puede ser objeto de robo ya que no puede ser objeto de apoderamiento por parte del ladrón, sin embargo cuando sea plasmado podrá ser objeto de robo.

El cuarto elemento es que sea sin derecho, para el Código Penal en cuestión, así como para los autores, se incluye la palabra sin derecho, sin embargo los autores Francisco González de la Vega y Raúl F. Cardenas, hacen mención de la innecesaria frase cuando manifiestan "La mención que hace nuestro Código al descri-

bir el robo exigiendo para su integración que el apoderamiento se realice sin derecho es innecesaria y, ... puesto que la antijurídica es una integrante general de todos los delitos cualquiera que sea su especie; así como el apoderamiento para ser constitutivo de robo necesita ejercitarse sin derecho o antijurídicamente".

(288)

Nosotros al respecto estamos de acuerdo en parte con los criterios anteriores, ya que es cierto que aún y cuando no se establezca la frase sin derecho se entiende el delito por faltar el consentimiento del sujeto pasivo, sin embargo, es necesaria para poder determinar cuando ese apoderamiento es sin derecho, poniendo un ejemplo, una persona deja encargada una caja a otra persona para que la vigile mientras compra los boletos del autobús en que viajará, sin embargo, esta se apodera de ella pensando que puede disponer de ella cambiandose de lugar, negandose a entregar la posteriormente, se estará cometiendo un robo, siendo de esta manera como nosotros consideramos que sirve de manera ilustrativa

El quinto y último elemento es que el apoderamiento sea sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de

(288).- Derecho Penal Mexicano, ob. cit., p. 179

ella.

Al respecto, Francisco González de la Vega dice, "La acción de apoderarse de las cosas sin consentimiento de la persona que puede disponer de ellas con arreglo a la ley puede manifestarse de tres diversas formas: a) Contra la libertad libre o expresa del paciente de la infracción, lográndose el apoderamiento por el empleo de la violencia física o moral contra el sujeto pasivo; b) Contra la voluntad indudable del paciente de la infracción, pero sin el empleo de violencias personales, como en el caso en que la víctima contempla el apoderamiento sin poder impedirlo por la rapidez o habilidad de la maniobra de aprehensión o circunstancias análogas; c) Por último, en ausencia de la voluntad del ofendido, sin conocimiento ni intervención de éste, cuando el robo se comete furtiva o subrepticamente". (289)

Para Eugenio Cuello Calón, "Lo mismo puede decirse respecto de la conciencia de obrar en contra de la voluntad del dueño de la cosa, pues, el que para apoderarse de la cosa ajena tiene que fracturar una puerta, o una caja de caudales o entrar por la ventana, no puede menos que obrar en conciencia, a sabiendas, (289).- Ibidem, p. 169

de que procede contra la voluntad de aquel". (290)

Para Raúl F. Cardenas, "Afirmamos que si el activo se apodera de la cosa con el consentimiento expreso o tácito de la persona que puede disponer de la misma, actúa con derecho, y por lo tanto su conducta no es antijurídica". (291)

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México dice en su artículo 297 "Se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa, esta bajo su control personal y puede disponer de ella".

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación a establecido el siguiente criterio:

"ROBO, CONSUMACION DEL.- El delito de robo se agota desde el momento en que el sujeto activo se apodera de una cosa ajena, sin consentimiento de su propietario, aún cuando después la

(290).- Ob. Cit., p. 784

(291).- Ob. Cit., p. 154

abandone o lo desapoderen de ella". (292)

Por nuestra parte estamos de acuerdo con los autores en cita, sin embargo debemos mencionar que interpretando al contrario el criterio de Raúl F. Cardenas es en el mismo sentido que los demás; aunque nos apegamos un tanto más a lo que menciona Francisco González de la Vega ya que establece concretamente las diversas situaciones en que se puede dar el apoderamiento sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.

Por lo que hace a la penalidad esta se vera en el capítulo respectivo, haciendo notar que esta se aplica de acuerdo a la manera de cometer el robo, es decir tomando en cuenta los elementos del delito y del tipo.

B. ELEMENTOS DEL DELITO EN EL ROBO DE INFANTE

Este delito se encuentra plasmado en el subtítulo terce
ro capítulo tercero del Código Penal para el Estado Libre y Soberano (292).- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, Jurisprudencia

2002, ob. cit., p. 1065

rano de México, en su artículo 269 mismo que dice, "Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión, a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad. Se impondrán de seis meses a seis años de prisión, cuando el delito lo cometa un familiar que obre con mala fe y no por móviles afectivos.

Se impondrán de tres meses a cuatro años de prisión, si el menor es restituido espontáneamente a su familia o a la autoridad dentro de los tres días y sin causar perjuicio. Se impondrán de seis meses a seis años de prisión si se causare perjuicio".

De lo anterior, desprendemos que los elementos del delito son, a) Que exista un apoderamiento; b) De un menor de doce años de edad.

Por lo que hace al primer elemento, haremos referencia únicamente al concepto de Francisco González de la Vega, y no así a los demás autores en obvio de repeticiones inútiles, tomando en cuenta que para que se de este delito debe existir también un apoderamiento.

"Apoderarse de la cosa significa que el agente tome po-

sesión material de la misma, la ponga bajo su control personal".

(293)

Por lo que hace a la forma de cometer ese apoderamiento puede ser directo o indirecto.

El Código Penal en su artículo en estudio hace mención a que debe existir un apoderamiento, sin embargo para nosotros ese apoderamiento es una excepción a la regla general, ya que según se desprende de lo mencionado no puede darse un apoderamiento con la finalidad de robarse a la persona, atendiendo que es una persona no una cosa, por ser sujeto de derechos y obligaciones.

Por lo que hace al segundo elemento, es decir que sea un menor de doce años de edad, Mariano Jiménez Huerta nos dice lo siguiente, "La palabra robo no es conectable con el lenguaje jurídico de nuestros días a los seres humanos, sino solo a las cosas y a los animales,...". (294)

_____ Carlos Fontan Balestra dice, "... este delito consiste (293).- Derecho Penal Mexicano, ob. cit., p. 169

(294).- Ob. Cit., T. III, p. 144

en sustraer, retener u ocultar a un menor de diez años". (295)

Para Eugenio Cuello Calón, "El delito esta integrado por el hecho de sustraer a un menor de siete años". (296)

El Código Penal dice, "... a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad".

Por lo que hace a nuestra opinión, nos apegamos al criterio de Mariano Jiménez Huerta, ya que no se puede dar el robo de personas. Primeramente debemos recordar que un menor es una persona capaz de derechos y obligaciones y no un objeto o cosa mueble; ahora bien, por lo que hace al apoderamiento este puede darse pero a nuestro juicio este no constituirá el delito de robo de infante sino un delito diferente.

De acuerdo a las características que presenta este delito, es conveniente hacer notar que según el concepto de robo para que pueda darse el delito necesariamente debe existir una cosa objeto mueble, elemento que no se da en el delito de robo de infante (295).- Ob. Cit. T. V, p. 323
(296).- Ob. Cit. p. 680

te por tratarse de un menor de doce años, siendo este una persona otro elemento del robo es que la cosa sea ajena, elemento que tampoco se da en el robo de infante, reafirmando aún más nuestro criterio en el sentido que necesariamente la cosa debe tener un dueño, situación que no ocurre en el robo de infante, basandonos en el criterio de que nadie es dueño de nadie, a lo anterior debemos sumar que si no tiene un dueño el infante entonces no se le esta desposesionando a nadie de nada o de cosa objeto mueble alguno ahora bien, por lo que hace al detrimento económico este no se puede determinar, tomando en consideración que la persona no tiene ni representa un valor pecuniario.

G. ELEMENTOS DEL DELITO EN LA PRIVACION DE LIBERTAD

Este delito se encuentra plasmado en el subtítulo tercero capítulo primero del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, en el artículo 267 mismo que a la letra dice, "Se impondrán de tres meses a cuatro años de prisión y de treinta a trescientos días-multa:

"I.- Al particular que prive a una persona de su libertad;

"II.- Al particular que, por cualquier medio obligue a

una persona a prestarle trabajos y servicios personales sin la de bida retribución, o celebre un contrato que ponga en condiciones de servidumbre a otro, o afecte su libertad de cualquier modo; y

"III.- Al particular que por medio de la violencia o la coacción impida a una persona ejecutar un acto lícito o la obli-- gue a ejecutar lo que no quiere, sea lícito o ilícito".

Del precepto anterior, desprendemos que en la fracción I se resumen todos los elementos del delito, ya que también en las dos siguientes fracciones se requiere necesariamente que el sujeto activo sea un particular, además que la conducta se lleve a cabo por cualquier medio en el sujeto pasivo.

Los elementos del delito son: a) Un particular; b) Pri-- var de su libertad a una persona.

Por lo que hace al primer elemento, para Mariano Jiménez Huerta, "Sujeto activo del delito en examen solo puede serlo un particular. El significado de esta expresión se clasifica a través de una excluyente negación, pues a de interpretarse como

persona que no esta investida de autoridad, oficio o carácter público". (297)

Para Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, "Sujeto activo puede serlo cualquier persona, siempre que no desempeñe un cargo o función de carácter público". (298)

Para Eugenio Guello Calón, "Puede serlo cualquier persona con excepción de funcionarios públicos que posean facultades para ordenar o practicar detenciones". (299)

Para Carlos Fontan Balestra, "Sujeto activo de este delito puede serlo cualquiera". (300)

El Código Penal dice, "Al particular...", en sus tres fracciones, por lo que no existe duda alguna para poder determinar la calidad exigida por el tipo.

(297).- Ob. Cit., T. III, p. 131

(298).- Ob. Cit., p. 831

(299).- Ob. Cit., p. 669

(300).- Ob. Cit., p. 321

Para nosotros, el sujeto activo necesariamente debe ser un particular, es decir estamos de acuerdo con el precepto citado además de manifestar que nos apegamos al criterio de Eugenio Guelló Calón, ya que es un tanto más apegado a una realidad jurídica ya que existen un sin fin de funcionarios públicos pero únicamente una parte de estos tienen facultades de ordenar o efectuar detenciones, por lo tanto puede darse el caso que un funcionario público lleve a cabo una detención arbitraria sin estar investido de esas facultades y todavía sin fundar ni motivar esa detención puede encuadrarse la privación de libertad; ahora bien, si se tienen esas facultades no se dará la privación de libertad, o en su caso existirá la atipicidad.

En cuanto al segundo elemento que es el de privar de su libertad a una persona, para Mariano Jiménez Huerta, "Se oprime la libertad interna cuando una presión nos obliga a querer lo que sin ella no habríamos querido. Se oprime la libertad externa cuando la presión recae físicamente sobre el cuerpo por efecto de la acción ajena, en tanto que la voluntad se resiste". (301)

Para Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, (301).- Ob. Cit., T. III, p. 126

"Su objeto, la libertad ambulatoria garantizada en favor de toda persona...". (302)

Para Carlos Fontan Balestra, "Consiste en privar a otro de su libertad personal. El hecho recae aquí sobre la libertad física y en particular, la facultad de trasladarse de un lugar a otro, de no poder alejarse de determinado lugar en que no se quiere permanecer". (303)

Nosotros nos apegamos al criterio de Mariano Jiménez Huerta, ya que de una manera un tanto más simple nos hace referencia a la privación de libertad; ahora bien para nosotros el privar a una persona de su libertad significa que necesariamente debe existir violencia física o moral, ya que debemos tomar en cuenta que al sujeto pasivo se le retiene o no se le deja o se le obliga a hacer lo que quiere o no quiere sea lícito o ilícito, es decir se atenta contra su libre obrar, restringiéndole su libertad tanto de voluntad para actuar como de movimientos, por lo tanto si llega a existir consentimiento por parte del sujeto pasivo de la acción entonces no se constituirá el delito.

(302).- Ob. Cit., p. 830

(303).- Ob. Cit., T. V, p. 280

Ahora bien, por lo que hace a la fracción II del mencionado artículo 267, este nos hace referencia únicamente a quien siendo particular obligue por cualquier medio a una persona a prestarle trabajos y servicios personales sin la debida retribución, o celebre un contrato que ponga en condiciones de servidumbre a otro, o afecte su libertad de cualquier modo; y".

Mariano Jiménez Huerta nos dice, "La conducta típica se hace consistir en que el sujeto activo obligue a otro a prestarle trabajos o servicios personales. Obliga a otro, en el sentido de la anterior descripción, significa compelerle, forzarle, coercerle, constreñirle, violentarle o coaccionarle para que preste dichos trabajos o servicios." Agregando el mismo autor, no basta para la integración de la conducta del delito en examen que se obligue a otro empleando violencia física o moral a prestarle trabajos o servicios personales, sino que se requiere además, que se le obligue sin la retribución debida. Completa el autor diciendo, no deja de ser un tanto impropio este requisito de sin la retribución debida, pues la lesión a la libertad de trabajo se infiere tanto si se fuerza o compele a otro a prestar trabajos o servicios personales sin la retribución debida o con la debida retribución, hábida cuenta de que aún en este último caso es paladina la

lesión al bien jurídico de la libertad laboral, sin perjuicio de que cuando se hiciera la retribución debida contemporáneamente, se infiera también una lesión de indole patrimonial". (304)

Para Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, "El subtipo configurado en la fracción examinada constituye violación a la libertad de trabajo...". (305)

Nosotros estamos de acuerdo por lo expresado por Mariano Jiménez Huerta, ya que esta fracción presenta situaciones específicas, hay que tomar en cuenta que la fracción I de este artículo 267, es genérico y engloba todas las situaciones; ahora bien, nuestro criterio se inclina a reafirmar que independientemente se de una retribución debida o no al sujeto pasivo, se comete el delito de privación de libertad desde el momento en que se le esta obligando por medio de un particular a prestarle trabajos personales, tomando en cuenta que es por cualquier medio, sin embargo se denota con la palabra oblige que es por la fuerza, que es contra la voluntad de este, configurándose con esto el delito; ahora bien, por lo que hace a la retribución debida, nos parece que el (304).- Ob. Cit., T. III, págs. 214-216

(305).- Ob. Cit., p. 833

legislador quiso plasmar una agravante, ya que se entiende de manera confusa que si se retribuye debidamente, no se encuadraría la conducta al tipo penal; regresando a este análisis, nos parece que esta agravante se debe dar por violar lo dispuesto en el artículo quinto párrafo tercero de nuestra Constitución Política, mismo que a la letra dice, "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto a las fracciones I y II del artículo 123". Así como encuadrar su conducta a lo establecido en el artículo 267 del Código Penal en estudio.

A lo anterior, debemos aclarar que únicamente basta que se obligue al sujeto pasivo por cualquier medio para que preste los trabajos personales para que se configure el delito, independientemente que se le retribuya o no debidamente, ya que para nosotros esto constituye una agravante a una situación específica.

Por lo que hace a la segunda parte de la fracción II del artículo en estudio, esta dice, "... o celebre un contrato que ponga en condiciones de servidumbre a otro,...".

Para Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas,
 "El núcleo del subtipo examinado consiste en reducir al trabaja--
 dor a servidumbre". (306)

Para nosotros, este supuesto es correcto, ya que tiene
 su fundamento constitucional en los artículos segundo y quinto pá
 rrafo quinto, mismos que a la letra dicen, artículo segundo "Esta
 prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los es--
 clavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanza--
 rán por ese solo hecho, su libertad y la protección de sus leyes"

Artículo quinto párrafo quinto, "El estado no puede pe~~r~~
 mitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que
 tenga por objeto el menoscabo, la perdida o el irrevocable sacri--
 ficio de la libertad de la persona, por cualquier causa".

Debemos tomar en cuenta que el término servidumbre, en
 el lenguaje común, según el diccionario escolar didactikón, nos
 da el siguiente concepto, "Servidumbre.- Conjunto de siervos o
siervientes". (307)

(306).- Ob. Cit., p. 833

(307).- Ob. Cit., p. 337

Siervo.- "Esclavo, quien sirve". (308)

Alfredo Molinario nos dice, "Concepto de servidumbre.- Análogo como se ha dicho al de esclavitud, encierra la idea de so metimiento a la voluntad de otro". (309)

Para Eusebio Gómez, "El estado análogo a la servidumbre debe ser, necesariamente de absoluto dominio sobre el sujeto pasivo, que pierde su personalidad y queda sometido al capricho del titular de ese estado". (310)

Nosotros estamos de acuerdo con Eusebio Gómez, ya que de lo mencionado se desprende que el celebrar un contrato que ponga en condiciones de servidumbre a otro, es tanto como dar un trato con características de esclavo, toda vez que se le obliga al sujeto pasivo por cualquier medio; ahora bien, en nuestro sistema jurídico esta prohibido según los fundamentos ya mencionados, sin embargo, la fracción II del artículo en estudio lo prevee a efecto de castigar a quien lleve a cabo una conducta de esta naturaleza (308).- Ibidem, p. 338

(309).- Citado por Carlos Fontan Balestra, T. V, ob. cit., p. 272

(310).- Ibidem, p. 273

za; debemos hacer mención que en la legislación laboral no existe el concepto de servidumbre, mencionandose únicamente el de trabajador.

Ahora bien, cabe aclarar que si el consentimiento del supuesto sujeto pasivo es puro, sin presiones ni motivación de ninguna indole, no existe el delito ya que la conducta del supuesto sujeto activo no se encuadra a lo preceptuado por el tipo penal, ya que el supuesto sujeto pasivo en cualquier momento puede cambiar de actitud dejando de comportarse de esa manera, además que nunca estuvo bajo el dominio de persona alguna.

C A P I T U L O I V

P E N A L I D A D

En el presente capítulo veremos la penalidad respecto de los delitos de robo, robo de infante y privación de libertad.

A. LA PENALIDAD EN EL DELITO DE ROBO.- Como hemos mencionado en el capítulo respectivo, esta se encuentra plasmada en el artículo 298 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, mismo que contempla la penalidad para el robo simple, imponiendo de seis meses a dos años de prisión cuando el valor de lo robado no exceda de quince veces el salario mínimo, además de la multa que va de tres a quince días; la fracción segunda nos marca de uno a cuatro años de prisión o de quince a noventa días multa cuando el valor de lo robado exceda de quince pero no de noventa veces el salario mínimo; la fracción tercera marca de dos a seis años de prisión y de noventa a trescientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de noventa pero no de seiscientas veces el salario mínimo; la fracción cuarta nos dice de cuatro a ocho años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de seiscientas pero no de

tres mil quinientas veces el salario mínimo; la fracción quinta marca de seis a doce años de prisión y de seiscientos a un mil días multa, cuando el valor de lo robado exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo.

El artículo 299 nos dice que cuando no fuere estimable en dinero el valor de lo robado, se aplicará la pena que va de tres días a cinco años de prisión y hasta veinte días multa.

El artículo trescientos nos marca que cuando el robo sea cometido con violencia, independientemente del monto del valor de lo robado, se aplicarán de seis a dieciocho años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de un mil días multa.

El artículo 301 manifiesta que se impondrán además de la pena que corresponde al robo simple, de tres a seis años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de un mil días multa, a quien robe en el interior de un aposento, una casa o cualquier dependencia de ella, comprendiendo se también las móviles no interesando la materia de que están hechos, y de nueve a veintiun años de prisión y multa de uno a tres

veces el valor de lo robado sin que exceda de un mil días multa, si la conducta antes descrita se ejecuta con violencia.

El artículo 302 dice, se impondrán de dos a siete años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de un mil días multa, a quien cometa el delito de robo aprovechando la confusión de algún siniestro o desorden de cualquier tipo, pero si son cometidos por elementos de alguna corpóración u organismo de auxilio o similares, se agravará la pena agregándose de dos a cuatro años de prisión.

El artículo 303 dice, cuando el valor de lo robado no pase de cinco veces el salario mínimo de la zona económica donde se cometa el delito, sea restituido el bien por el ladrón espontáneamente y pague los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se le impondrá pena alguna si no ejecuto el robo concurriendo alguna de las circunstancias a que se refiere el artículo 300.

El artículo 304 manifiesta que en todo caso de robo el juez podrá suspender al inculcado de un mes a seis años, en los derechos de patria potestad, tutela, curatela, perito, depósita--

rio o interventor judicial, sindico o interventor en concurso o quiebras o representante de ausentes, y en el ejercicio de cualquier profesión de las que exijan titulo.

El artículo 305 menciona, no se sancionará el robo cometido por algún ascendiente contra su descendiente, o por este contra aquél o por un conyuge contra otro. Sin embargo si intervienen otras personas si se castigarán solo que se necesita que lo pida el ofendido.

El artículo 306 menciona, el robo cometido por el suegro contra el yerno o nuera, por estos contra aquél, por el padrastro contra el hijastro o viceversa, o entre parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o entre concubinos, produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los inculpaados sino a petición del agraviado.

El artículo 307 señala, no se impondrá pena alguna al que sin emplear los medios de violencia física o moral, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

El que se apodere de una cosa ajena mueble sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, siempre que la restituya espontáneamente antes de que la autoridad tome conocimiento del delito.

El artículo 308 nos habla del delito cometido por los trabajadores en contra de sus patrones, o en algún lugar donde les den alojamiento.

Como podemos observar, las situaciones van cambiando pero no los elementos del tipo ni del delito, es decir, se observa como en ningún momento deja de ser cosa ajena mueble, excepto los que se equiparan al delito de robo, solo que el tipo penal que los regula claramente expresa cuales son.

Ahora bien, hay que hacer notar como esas mismas situaciones que mencionamos anteriormente, son las que configuran el delito, la causa de justificación, la causa de inculpabilidad o alguna otra causa que no permite la configuración del delito.

Sin embargo, hay que tomar en cuenta las agravantes y las atenuantes que se presenten.

B. LA PENALIDAD EN EL DELITO DE ROBO DE INFANTE.- En

cuanto a este delito ya hemos mencionado que la penalidad se encuentra regulada en el artículo 269 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, mismo que dice, "Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión, a quien siendo un extraño a su familia se apodere de un menor de doce años de edad. Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión cuando el delito lo cometa un familiar que obre con mala fe y no por móviles afectivos.

"Se impondrán de tres meses a cuatro años de prisión, si el menor es restituido espontáneamente a su familia o a la autoridad dentro de tres días y sin causar perjuicio. Se impondrán de seis meses a seis años de prisión si se causare perjuicio"

Al igual que en el delito anterior, podemos ver de una manera clara que en el precepto se encuadrán tanto los elementos del tipo, los elementos del delito, así como su aspecto negativo de estos, sin dejar de percatarse de las agravantes o atenuantes que se presenten.

C. LA PENALIDAD EN EL DELITO DE PRIVACION DE LIBERTAD.-

En cuanto a este delito, al igual que los dos anteriores, su penalidad se encuentra regulada en el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, en el artículo 267, mismo que dice, "Se impondrán de tres meses a cuatro años de prisión y de treinta a trescientos días multa;

"I.- Al particular que prive a una persona de su libertad;

"II.- Al particular que, por cualquier medio obligue a una persona a prestarle trabajos y servicios personales sin la debida retribución, o celebre un contrato que ponga en condiciones de servidumbre a otro, o afecte su libertad de cualquier modo; y

"III.- Al particular que por medio de la violencia o la coacción impida a una persona ejecutar un acto lícito o la obligue a ejecutar lo que no quiere, sea lícito o ilícito.

En este tipo penal se observan determinadas situaciones sin embargo claramente se ve como en todas se atenta contra la libertad, no habiendo expresamente una atenuante o agravante en la penalidad, por lo que hace a los elementos del tipo y los elementos del delito no existe variación alguna, es decir, son los mismos que de manera general se han manejado.

CONCLUSIONES

Primera.- Como conclusiones al trabajo realizado, diremos que el infante aún y cuando es una cosa, el derecho no lo considera de esta manera, ya que es un ser humano y se entiende que es una persona. Al hablar de persona, entendemos que son sujetos no objetos, sujetos que son capaces de contraer derechos y obligaciones, siendo esto lo que hace la diferencia entre persona y cosa; cabe aclarar que si la persona no es considerada como cosa jurídicamente hablando es por disposición de la ley.

Ahora bien, otra característica que posee el ser humano es que no puede existir una apropiación por él mismo contra él mismo, además que posee determinados bienes jurídicamente protegidos que no tienen ni se les da un valor económico.

Dentro de esos bienes que posee la persona encontramos la libertad, siendo esta considerada como un bien jurídico protegido, aún y cuando esta sea algo natural que la persona trae consigo misma.

Segunda.- En cuanto al patrimonio, podemos decir que es

tamos de acuerdo en que es el conjunto de cargas, derechos y obligaciones apreciables en dinero, ya que la misma legislación mexicana así lo acepta. Por lo que hace al patrimonio moral, debemos hacer notar que son los derechos de la personalidad, solo que como podemos observar no son apreciables en dinero, sin embargo para efectos de reparación o indemnización, se utilizan términos pecuniarios.

Tercera.- En cuanto a los elementos del tipo y elementos del delito, estos siempre serán los mismos, únicamente lo que va a cambiar es el contenido de cada elementos, dependiendo de la clase de delito y forma de cometerlo.

Cuarta.- Por lo que hace al delito de robo, este requiere según el tipo penal un apoderamiento respecto de una cosa ajena mueble por parte del sujeto activo, imponiéndole determinadas penas, atendiendo a las características que reúna la conducta al momento de cometerlo.

Quinta.- El delito de robo se da a través de una desposesión misma que generalmente persigue un fin económico, perjudicando de esta manera el patrimonio del sujeto pasivo, como excep-

ción tenemos el robo de uso.

Sexta.- El delito de robo de infante, a nuestro juicio no se puede dar, ya que el infante es una persona, misma que es considerada por la ley como un sujeto capaz de contraer derechos y obligaciones y no como objeto o cosa mueble.

El Tipo penal de robo de infante en ningún momento menciona que su finalidad sea lucrativa o de uso.

Séptima.- Para que se pueda cometer el robo, necesariamente la cosa objeto del apoderamiento ilícito debe tener un dueño, sin embargo, las personas y en este caso el infante no tiene un dueño, ya que nadie es dueño de nadie, además que tampoco es susceptible de apropiación siendo que el infante no tiene un valor económico, siendo esto para nosotros una privación de libertad.

Octava.- La privación de libertad se da en el preciso momento en que se le impide al individuo realice o deje de realizar algo en contra de su voluntad, es decir, basta con que se le prive por cualquier medio.

Novena.- Para nosotros, el tipo penal de robo de infante, no reúne los elementos necesarios para que se tipifique el delito, por lo que a nuestro criterio se debe tomar como una privación de libertad.

Decima.- En cuanto a la penalidad, el robo tiene determinadas penas para quien realice las conductas descritas en el tipo penal; el delito de robo de infante manifiesta una penalidad diferente, dándose incongruencia en las penalidades de ambos delitos.

Decima primera.- La penalidad que nos interesa del delito de robo, es la que impone cuando se debe atender a la que estipula el artículo 299 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, en su segunda parte, es decir, cuando no fuere estimable en dinero ya sea por su naturaleza o por otra circunstancia se aplicará de tres días a cinco años de prisión y hasta veinte días multa, por lo que hace al robo de infante, este impone una pena que va hasta los cuarenta años de prisión, debiendo hacer notar primeramente que el cuerpo humano no tiene un valor económico, además que por disposición de la ley no se le puede considerar como cosa objeto mueble, el término ajeno indica que tiene

un propietario, siendo que el ser humano no puede ser dueño de otro ser humano, ni puede tener propietario.

Decima segunda.- Al tipo penal de privación de libertad se le debe aplicar la penalidad de robo de infante, como agravante o atenuante, según sea el caso, tomando en consideración que es un menor de doce años de edad, basando nuestro criterio en que no puede darse el delito de robo de infante por lo ya antes expresado, siendo este una privación de libertad, ya que se encuadra plenamente en la fracción I del artículo 267 del Código Penal en cita, mismo que ya ha sido estudiado.

Ahora bien, diremos que el tipo penal de privación de libertad absorbe al de robo de infante, por lo que este debe reguarse concretamente como una agravante a la privación de libertad y no como robo, ya que este no reúne los elementos necesarios tanto del delito como del tipo para configurarse como tal.

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

Alva Rincón, Samuel

El Delito de Robo de Infante, Estudio Dogmatico
Tesis, Facultad de Derecho, UNAM, México 1962

Camargo Hernandez, Cesar

Derecho Penal, Parte General
T. I, V. I, ed. 17, Ed. Bosch, S.A., Barcelona 1975

Cardenas, Raúl F.

Derecho Penal Mexicano del Robo
ed. 2a., Ed. Porrúa, S.A., México 1982

Carnelutti, Francisco

Teoria General del Derecho
Traducción del Italiano por Francisco Javier Oset,
ed. 3a., Ed. Revistas de Derecho Privado, Madrid 1955

Carranca y Trujillo, Raúl

Derecho Penal Mexicano, Parte General
Ed. Departamento Autónomo de Publicidad y Propaganda, México 1937

Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl

Código Penal Anotado
ed. 15, Ed. Porrúa, S.A., México 1990

Castellanos Tena, Fernando

Lineamientos Elementales de Derecho Penal
ed. 19, Ed. Porrúa, S.A., México 1984

Cortés Ibarra, Miguel Angel

Derecho Penal Mexicano
Ed. Porrúa Hnos., y Cía., S.A., México 1971

Cuello Calón, Eugenio

Derecho Penal, Parte General
T. I, V. I, ed. 17, Casa Editorial Bosch, Barcelona 1975

Cuello Calón, Eugenio

Derecho Penal
T. II, ed. 8a., Casa Editorial Bosch, Barcelona 1952

De Pina, Rafael

Diccionario de Derecho

ed. 11a., Ed. Porrúa, S.A., México 1980

Diccionario Escolar Didactikón

Compilado Por Piemas, Fernandez Editores, México 1968

Diccionario Fundamental del Español de México

Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1982

Diccionario Jurídico Mexicano

T. VI, L-0, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,

Ed. Porrúa, S.A., México 1985

Diccionario de la Lengua Española,

Preparado por Antonio Alay Poudevida

Revisado por Francisco Monterde

ed. 30., Ed. Porrúa, S.A., México 1989

Diccionario Manual de Legislación y Jurisprudencia

T. II, s/e, S/E, México 1972

Enciclopedia Jurídica Omeba

T. II, V. 25, Retr-Tasa, Ed. Driskill, S.A., Buenos Aires 1980

Galindo Garfias, Ignacio

Derecho Civil

ed. 4a., Ed. Porrúa, S.A., México 1980

González de la Vega, Francisco

Código Penal Comentado

ed. 3a., Ed. Porrúa, S.A., México 1976

González de la Vega, Francisco

Derecho Penal Mexicano

ed. 23, Ed. Porrúa, S.A., México 1990

Gutierrez y González, Ernesto

El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y
Derecho Sucesorio

ed. 2a., Ed. Cajica, S.A., Puebla, Pue., México 1982

Jiménez de Asúa, Luis
La Ley y el Delito
Ed. Andrés Bello, Caracas 1945

Jiménez Huerta, Mariano
Derecho Penal Mexicano
T. III, ed. 2a., Ed. Porrúa, S.A., México 1974

Jiménez Huerta, Mariano
Derecho Penal Mexicano
T. IV, ed. 6a., Ed. Porrúa, S.A., México 1986

Jiménez Huerta, Mariano
Derecho Penal Mexicano
T. V, ed. 6a., Ed. Porrúa, S.A., México 1986

Jiménez Huerta, Mariano
Panorama del Delito
Ed. Imprenta Universitaria, México 1950

Jiménez Huerta, Mariano
La Tipicidad
Ed. Porrúa, S.A., México 1955

Ledesma A. C., Guillermo
Tratado de Derecho Penal, Parte Especial
T. V, ed. 2a., Ed. Abeledo Perrot, S.A., E.eI, Buenos Aires 1989

Moreno Rodríguez, Rogelio
Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales
Ed. Depalma, Buenos Aires 1974

Pavón Vasconcelos, Francisco
Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General
ed. 3a., Ed. Porrúa, S.A., México 1974

Porte Petit Candaudap, Celestino
Programa de la Parte General I de Derecho Penal
Ed. Porrúa, S.A., México 1982

Preciado Hernandez, Rafael
Lecciones de Filosofía del Derecho
ed. 2a., Ed. Dirección General de Publicaciones, UNAM, México 1984

Reyes, Alfonso

La Tipicidad Penal

Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogota 1966

Rodríguez Mourullo, Gonzalo

Derecho Penal, Parte General

Ed. Civitas, S.A., Madrid 1978

Rojina Villegas, Rafael

Derecho Civil Mexicano

T. III, ed. 6a., México 1985

Saver, Guillermo

Derecho Penal, Parte General

Traducción directa del Alemán por Juan del Rosal y José Cerezo
Casa Editorial Bosch, Barcelona 1956

Terán, Juan Manuel

Filosofía del Derecho

ed. 9a., Ed. Porrúa, S.A., México 1983

Villalobos, Ignacio

La Crisis del Derecho Penal en México

Ed. Ius, México 1984

Villalobos, Ignacio

Derecho Penal Mexicano

ed. 5a., Ed. Porrúa, S.A., México 1990

LEGISLACION

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

**Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, Actualización IV Penal,
1974-1975, ed. 2a., Ed. Mayo, México 1985**