

195
204



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON.**

**“ESTUDIO DOGMATICO - JURIDICO DEL
TIPO CONTEMPLADO EN EL ARTICULO
368 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.”**

T E S I S
Que para obtener el Titulo de:
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a:
FABIOLA GUZMAN SANDOVAL
Asesor: M. en D. Bernabe Luna Ramos

201129

TESIS CON México, 1998
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA PRESENTE TESIS LA DEDICO:

A DIOS:

Por haberme dado la vida, cuando hay tantos que no la logran,

Por haberme dotado de salud, cuando hay tanto enfermo,

Por haberme dado ojos, manos, piernas, y pies, cuando hay muchos que carecen de ellos,

Por todo lo que me ha dado y lo que no también,

Por haberme permitido llegar a esta etapa de mi vida y haberla concluido.

GRACIAS DIOS MIO. . .

A mis Padres, quienes siempre han creído en mi,
y nunca dudaron que lo lograría, por su apoyo tanto moral,
como económico, pero sobre todo por su amor. . .GRACIAS.

A mis Hermanas, que con sus porras,
me alentaron en el difícil camino del estudio.

A Nahum, por todo su cariño, comprensión, y
tolerancia, pero sobre todo por su amor,
!Que aguante amor!

Muy especialmente a esta Casa que es la U.N.A.M.,
que me acogió en sus instalaciones y me permitió
llegar a culminar una etapa de mis estudios.

Al Lic. Bernabé Luna Ramos, a quien le doy
muy especial agradecimiento por su gran apoyo
en la realización de esta tesis, además de ser
un excelente Profesor y saber ser amigo.

Al Lic. Julián Solares, por haberme orientado en
varias ocasiones durante la realización de esta tesis.

A todos y cada uno de mis Profesores,
quienes contribuyeron en la formación
de un nuevo Licenciado en Derecho.

A todos aquéllos que fueron mis amigos y también a los
que fueron mis enemigos, por haberme hecho más ameno
el aprendizaje, no aludo a ninguno por no llegar a cometer
el error de no nombrar a alguno.

GRACIAS A TODOS USTEDES POR LO MUCHO O POCO QUE ME
DIERON O ME DAN . . .

**ESTUDIO DOGMATICO-JURIDICO DEL TIPO CONTEMPLADO
EN EL ARTICULO 368 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.**

INTRODUCCION.

CAPITULO I : ANTECEDENTES.

1.1 CONCEPTO DE DELITO	12
1.2 DELITOS EN CONTRA DE LA PROPIEDAD .	
1.2.1 CONCEPTO	18
1.2.2 HISTORIA	23
1.2.2.1 CODIGO PENAL DE 1871	23
1.2.2.2 CODIGO PENAL DE 1929	24
1.2.2.3 CODIGO PENAL DE 1931	25
1.2.3 DELITOS QUE LOS INTEGRAN .	
1.2.3.1 ROBO	26
1.2.3.2 ABUSO DE CONFIANZA	27
1.2.3.3 FRAUDE	30
1.2.3.4 EXTORSION	33
1.2.3.5 DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS. . .	35
1.2.3.6 DAÑO EN PROPIEDAD AJENA	38
1.3 DELITO DE ROBO .	
1.3.1 CONCEPTO	42
1.3.2 CLASES DE ROBO	48
1.3.3 BREVE RESEÑA HISTORICA DEL ROBO	58

CAPITULO II : GENERALIDADES DEL TIPO.

2.1 CONCEPTO DE TIPO	66
2.2 IMPORTANCIA DEL TIPO	74
2.3 ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO	78
2.4 ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO	95
2.5 CLASIFICACION DEL TIPO	110

CAPITULO III : ELEMENTOS DEL TIPO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 368 BIS DEL CODIGO PENAL.

3.1 ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO .

3.1.1 SUJETO ACTIVO	121
3.1.2 SUJETO PASIVO	122
3.1.3 BIEN JURÍDICO TUTELADO	124
3.1.4 OBJETO MATERIAL	124
3.1.5 CONDUCTA	125
3.1.6 RESULTADO	126
3.1.7 DEBER JURÍDICO	126

3.2 ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO .

3.2.1 MEDIOS DE COMISION	127
3.2.2 REFERENCIAS TEMPORALES	128
3.2.3 REFERENCIAS ESPACIALES	129
3.2.4 REFERENCIAS DE OCASION	129
3.2.5 ELEMENTO NORMATIVO DEL INJUSTO	129
3.2.6 ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO	130

3.2.7 CALIDAD Y CANTIDAD EN EL SUJETO ACTIVO	131
3.2.8 CALIDAD Y CANTIDAD EN EL SUJETO PASIVO.	131
3.2.9 CALIDAD Y CANTIDAD EN EL OBJETO JURIDICO	132

CAPITULO IV : CLASIFICACION DEL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTICULO 368 BIS DEL CODIGO PENAL.

4.1 POR SU COMPOSICION	134
4.2 POR SU ORDENACION METODOLOGICA	134
4.3 EN FUNCION DE SU AUTONOMIA O DEPENDENCIA	135
4.4 POR SU FORMULACION	135
4.5 POR EL DAÑO QUE CAUSAN	135
4.6 POR LA INTENCIONALIDAD	136
4.7 POR SU ESTRUCTURA	136
4.8 POR EL NUMERO DE ACTOS	137
4.9 POR EL NUMERO DE SUJETOS	137
4.10 POR SU DURACION	137
4.11 POR SU PROCEDIBILIDAD	138
4.12 POR LA MATERIA	139
4.13 DIFERENCIAS CON EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO	139
CONCLUSIONES.	
BIBLIOGRAFIA.	

INTRODUCCION

La presente tesis se realizó tratando de hacer más asequible la comprensión de los elementos componentes del artículo 368 Bis de nuestro Código Penal, pero sobre todo ahondar en la integración de un tipo penal, descomponiéndolo, tanto en sus elementos generales como especiales, ya que dicha figura es muy basta y es el método a seguir dentro de la Dogmática-Jurídica, además de ser de suma importancia dentro del desarrollo de nuestro procedimiento penal. El estudio Dogmático-Jurídico desarrollado dentro del presente trabajo tuvo como fin esclarecer y controvertir algunas situaciones creadas con el nacimiento de este nuevo tipo penal y ver si guarda los mismos lineamientos de toda ley penal al ser un dogma: irrefutable e irrenunciable, aún en contra de la voluntad del individuo, ya que siempre ha sido una problemática ofrecer un conocimiento integral del fenómeno jurídico, mejor conocido como LEY.

Es a través de la dogmática jurídica donde se estudian las conexiones de las normas penales para llegar a la construcción de aquellos conceptos jurídicos (delitos) que regulan las instituciones de Derecho Penal (Códigos) esto con el fin de hacerlos más generales, El fin de la Dogmática-Jurídica, por siempre ha sido y será la penetración a las normas a través de su interpretación e integración, en virtud de que se estudió el contenido de aquellas disposiciones que forman el seno del ordenamiento jurídico positivo.

Al Derecho penal por excelencia siempre se ha tenido como una Dogmática-Jurídica, esto en virtud de su contenido de leyes, que como lo mencionamos deben acatarse tal y como son; la ley penal no puede contravenirse o acatarse en proporciones, ésta debe ser obedecida en su totalidad, siendo esto la Dogmática, es por ello que al analizar al citado artículo a través de ella, es como se puede dar cuenta de los errores, insuficiencias o contradicciones que ha cometido el legislador del 96, pues, como es bien sabido, los DOGMAS, por excelencia son los canónicos mejor conocidos como "LEYES DE DIOS."

El trabajo de investigación realizado en la presente tesis se basó principalmente en concepciones por demás estudiadas, obteniendo con ello bases firmes, como lo son el Concepto de Delito, cuestión por demás importante, toda vez que nuestro estudio se realizó sobre un DELITO de nueva creación, por lo que han de señalarse los conceptos más importantes que se han vertido durante las diferentes épocas por las que ha atravesado su estudio, para irse adentrando en lo que sería el encausamiento principal, el delito de Robo, tomándolo como figura primordial para la integración de nuestro ilícito, por lo que se señalan las diferentes denominaciones que han dado el código, durante su evolución, en relación a los delitos que se cometen en contra del Patrimonio, este último sigue siendo el que nos rige en la actualidad, con ciertas reformas, como la que concierne, a este trabajo esto realizado con el afán de ubicar todos los ilícitos enmarcados dentro del título Vigésimosegundo de nuestro Código Penal y comprobar si realmente el legislador hizo una buena colocación del nuevo tipo penal.

Porque si bien es cierto que se ha dañado el patrimonio, se debe tomar en cuenta, que el ilícito en estudio se comete posteriormente, característica muy importante. Como el fin es descomponer un todo en sus elementos adoptando la dogmática como método, después de dejar establecido la colocación dada por el legislador al ilícito en cuestión, se continua con la conceptualización de la parte medular de la Dogmática, los elementos de Tipo, definiendo tanto generales como especiales, esto para que nos sirviera de base, ya que con las reformas del 93, es requisito *sine qua non*, la integración de los elementos del tipo penal descrito, bajo el cual se pretenda ejercer acción penal contra de un individuo, de esta forma se “garantiza” la constitucionalidad de los actos, convirtiéndose en la garantía del individuo.

Una vez conceptualizados los elementos del tipo, se hizo la aplicación sobre el tipo penal en estudio, para desentrañar su esencia intrínseca y destacar sus grandes diferencias con el delito de Robo o con algún otro que se comenta contra el Patrimonio de las Personas, viendo y analizando su muy peculiar semejanza con el delito de Encubrimiento, delito del que se hace una breve reseña a modo de resaltar sus semejanzas o coincidencias con el tipo penal materia del presente estudio Dogmático-Jurídico. Ya que al parecer el legislador del 96, más que una reforma, denota gran insuficiencia al crear nuevas hipótesis que enmarquen delitos nuevos, toda vez que el “NUEVO DELITO”, hace ya un buen tiempo que se contempla dentro de legislaciones como la Argentina e Italia como una hipótesis dentro de los que conforman el delito de encubrimiento.

Y al respecto y después de haber analizado sus elementos y de equipararlos hemos de señalar que el Legislador cometió un pequeño error, el de colocar en un título diferente, el nuevo tipo penal, pues, es mayor la semejanza con el delito de Encubrimiento, que con el Robo, de tal forma que la pudo haber contemplado como una hipótesis más del Encubrimiento.

Por lo que esperando sea de utilidad el desarrollo de la presente investigación, es que lo exponemos una vez culminado.

CAPITULO I: ANTECEDENTES.

1.1 CONCEPTO DE DELITO.

1.2 DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

1.2.1 CONCEPTO.

1.2.2 HISTORIA.

1.2.2.1 CODIGO PENAL DE 1871.

1.2.2.2 CODIGO PENAL DE 1929.

1.2.2.3 CODIGO PENAL DE 1931.

1.2.3 DELITOS QUE LOS INTEGRAN.

1.2.3.1 ROBO.

1.2.3.2 ABUSO DE CONFIANZA.

1.2.3.3 FRAUDE.

1.2.3.4 EXTORSION.

1.2.3.5 DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS.

1.2.3.6 DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.

1.3 DELITO DE ROBO.

1.3.1 CONCEPTO.

1.3.2 CLASES DE ROBO.

1.3.3 BREVE RESEÑA HISTORICA DEL ROBO.

1.1 CONCEPTO DE DELITO.

La palabra DELITO, tomada en su significación originaria, y al mismo tiempo la más amplia, denotará toda desviación, o en otros términos, toda violación, cualquiera que sea del Derecho; pero el uso ha venido a restringir en diferentes grados esta privativa significación. La rebelión de la individualidad humana contra el Derecho, en virtud de la cual debe aparecer la acción reparadora de la justicia penal, debe ser designada con un nombre que fije sus caracteres generales.

“La palabra MALEFICIO, sería la más adecuada para expresar aquella realización del mal que ha de ser reprochado, en virtud de la magnitud del castigo de la que fue su causa, y esta palabra fue adoptada en Roma, pero las más usadas fueron **CRIMEN** y **DILICTA**; la palabra crimen, significó el delito grave castigado por el Estado en razón del interés público y la palabra dilictum significaba los hechos que eran considerados como delitos leves, posteriormente dichas denominaciones fueron evolucionando hasta quedar la palabra DELITO, significando los actos de índole crimiñosa más graves.

Vista ya la denominación que deba llevar el hecho punible es preciso determinar su esencia propia y su definición o concepto, algunas legislaciones modernas dieron una definición del hecho punible (delito), así por ejemplo decían que era toda” “acción u omisión contraria a las leyes penales”.²

¹ Cfr. PESSINA, E., “Elementos de Derecho Penal”, 4ª. ed. Ed. Reus, Madrid, España, 1936, pág. 274.

² IDEM.

Definición que no constituyó una de las mejores en aquel tiempo, aunque a decir verdad se le parece mucho a la de hoy en día, y que se ha tomado como una de las más breves y concisas.

Otras más decían que “la comisión u omisión de una acción vedada o mandada por la ley, constituye delito”.³ Pero esta definición tampoco es la mejor, pues hay muchas cosas que la ley manda o veda sin que la sanción penal acompañe a la transgresión del mandato o prohibición, sino limitándose a declarar nulo el acto que contiene aquella transgresión o hacer caer una responsabilidad meramente civil o administrativa sobre el autor de la misma. Además, estas definiciones si pudieran tener una importancia práctica, carecen de valor científico porque en vez de señalar la esencia del delito, se limitan a decir que el delito es tal delito.

Ahora bien, diremos que el delito es la negación del Derecho, noción completa en su aspecto teórico, pero que exige ser integrada por algún otro elemento que responda a las exigencias del Derecho; es indudable que del Derecho, en sí mismo considerado, se deriva la determinación intrínseca, de que una acción sea delito, por otro, es para nosotros seguro que fuera de la ley no debe considerarse una acción como punible y castigarla como tal (NULLUM CRIMEN SINE LEGE), dice Enrique Pessina que el delito en su sentido legal podría pues, definirse como la acción humana que la ley considera como infracción del Derecho y que, por tanto prohíbe bajo la amenaza de un castigo.⁴

³ IBIDEM, pág. 276.

⁴ IDEM.

Esto porque si la ley es la forma necesaria en que el Derecho tiene su existencia concreta, el delito, no en su esencia ideal, sino en su finita aparición tiene como supuesto la ley, y aparece como acción contraria a la misma.

Después de haber tratado algunas de las definiciones que no tratan la esencia en sí del delito a través de un estudio detallado de lo que llamaríamos sus elementos, ahora trataremos aquellas en las cuales los autores han tratado de definirlo analizando su estructura, pues, es bien sabido que es de suma importancia conocer las partes de como se forma el delito, pues conociendo la estructura del delito en general se puede luego estudiar y analizar fácilmente los delitos en particular, una definición descriptiva puede no desentrañar la esencia de la cosa definida, sino acumular datos o propiedades de la misma para facilitar su reconocimiento.

De aquí que surgieran tantas y tantas definiciones atendiendo también a la época, siempre buscando que dicha definición o concepto conteniase los elementos que pudieran tener la mayoría de hechos que se consideran como delitos, tenemos para comenzar una de las definiciones que en su tiempo fué y de hecho hasta ahora se le considera como una de las mejores; hablamos del concepto dado por Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica quien define al delito como:

‘La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso’.

⁵ CASTELLANOS, F., “Incarnamientos Elementales de Derecho Penal”, 21a. ed, Ed. Porrúa, México 1985, pág. 125.

Definición que en su momento fue considerada muy completa y a decir verdad lo es, en comparación a la breve y actual, en dicho concepto Francisco Carrara quiso dejar en claro que un acto se convierte en delito, únicamente cuando choca contra la ley.

Es decir, cuando ésta es transgredida, de ahí que lo denomine infracción de la ley, pero no puede ser de cualquier ley nos dice, sino de aquélla que haya sido promulgada para la seguridad del ciudadano. Hay que notar una cosa muy importante en dicha definición y esto es, que dicha infracción se debe tratar de un acto externo, o sea que debe exteriorizarse y no sólo quedarse en la mente del sujeto pues, de otra manera no se puede considerar delito; más sin embargo no se trata de un acto cualquiera, sino de un acto llevado a cabo por el hombre, significando con ello que es el hombre solamente quien puede ser agente activo del delito.

La mayoría de definiciones de delito se han encargado de estudiar su estructura intrínseca dividiéndolo en tantos elementos como sus autores consideraban que fuera la más completa, quién no conoce la famosa definición compuesta por siete elementos, considerada como la más completa de las elaboradas por otros autores.

Hubo quienes formaron la estructura del Delito con cuatro elementos, a los que llamaban como esenciales, ya que de estos todos los demás se derivaban, uno de ellos es Francisco Muños Conde, quien definió al Delito como:

‘La acción u omisión, Típica, antijurídica, culpable y punible’.

‘MUÑOS CONDE. F., ‘Teoría General del Delito’, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1984, pág. 5.

Él decía que la desaprobación del acto por la ley, su transgresión formaba la ANTIJURIDICIDAD, que la atribución de dicho acto a su autor era la CULPABILIDAD; pero no con esto podemos decir que todo hecho antijurídico realizado por un autor, es delito.

Ya que existe toda una gama de acciones antijurídicas que se cometen. El legislador seleccionó una parte de ellas, normalmente las más graves e intolerables y las ha conminado con una pena; este proceso de selección que hizo el legislador y que sigue haciendo es a lo que hemos llamado TIPICIDAD, de ahí que Francisco Muñoz Conde nos diga que la tipicidad es la consecuencia del Principio de Legalidad NULLUM CRIMEN SINE LEGE, pero es precisamente que esta selección de acciones consideradas las más graves las que llevan un castigo más severo de allí que estas cuenten con una pena especial según sea el caso concreto.

La primera dificultad con que se ha tropezado, al intentar dar un concepto del delito, es la imposibilidad de concebirlo al margen del Derecho Penal positivo, en efecto, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena, la verdad es que las concepciones filosóficas, morales o sociológicas del delito ayudan poco en esta materia al jurista.

Como lo hemos dicho, esto es una consecuencia del principio NULLUM CRIMEN SINE LEGE, que rige en el Derecho Penal positivo y que impide considerar como delito toda conducta que no caiga dentro de las mallas de la ley penal, pero esto no quiere decir que el penalista quede vinculado a un concepto formal del delito sin que pueda indagar cual es el contenido material de este concepto, la elaboración de un concepto material del delito es también

una tarea que corresponde al jurista, claro está que para ello deberá partir de lo que considere como delito, pero deduciendo de él las características generales que convierten a una conducta en delito.

Pero de todas estas corrientes que estudiaron al Delito, unos en su todo, otros en los elementos que lo formaban, tuvo que darse una concepción que fuese, más breve, más concreta y que llevase inmersos todos los elementos que los otros autores habían estudiado y que habían encontrado en los hechos que se consideraban como delitos. De aquí que surja nuestra actual definición contenida en el artículo 7o. de nuestro Código Penal vigente, el cual define al delito como:

ART. 7o.: ' Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales'.

Definición por demás breve, pero que es la que se ha conservado desde 1931, algunos autores han criticado en suma esta definición por considerarla incompleta, al señalar que no tiene más que dos elementos de todos los que ellos consideran esenciales del delito; como lo serían la culpabilidad y antijuridicidad, pero si analizamos y comprendemos bien dicha definición, todos los elementos que ellos encontraron o encontraban se encuentran inmersos en estos dos, ya que de encontrarse excluidos simplemente no sería Delito el hecho que el legislador esta describiendo.

En dicha definición encontramos que el primer elemento es el acto u omisión es decir, el elemento objetivo que se manifiesta por medio de la voluntad, ya violando una prohibición penal o bien absteniéndose de un acto cuya ejecución impone la ley; el siguiente elemento quizás el más importante es el de que a esta acción u omisión le corresponde una sanción establecida

previamente en las leyes penales, o sea que no puede haber delito si no hay una ley previa que califique el hecho relacionado como tal.

Es pues, en definitiva, el cambio social-histórico en sus distintas vertientes de cambio político económico, tecnológico, etc., el condicionamiento principal del concepto material del delito.

En este sentido puede decirse que históricamente cada época y cada sociedad han condicionado un determinado tipo de delito y que en tanto existan las actuales estructuras económico y sociales existirá un número más o menos grande de conductas desviadas que serán castigadas como delitos.

1.2 DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

1.2.1 CONCEPTO

Los delitos que se catalogan dentro del título, tutelan no solamente los derechos de propiedad, sino también los derechos posesorios y los de usufructo, los de uso; de ahí que el interés jurídico protegido por los delitos comprendidos en el Título Vigésimosegundo de nuestro Código es el Patrimonio de las Personas y no únicamente el de propiedad como podría darse a entender por el encabezado, tomado de la primera denominación que se dió en el Código de 1871, dicha denominación empleada por nuestro código de 1871, respondió a la terminología adoptada por todos los códigos latinos entonces vigentes.

Las cosas y los derechos que constituyen el patrimonio de las personas, son por tanto los bienes patrimoniales protegidos tanto por la tutela penal como por la civil en sus diferentes concepciones. Y al interés jurídico sobre estos bienes

hace clara referencia el Título Vigésimosegundo, cuando adopta la denominación de DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO, en ella, al propio tiempo se especifica objetivamente el bien tutelado -El Patrimonio-, se subraya el interés del titular de dicho bien.

El cambio de nombre no es, sin embargo un simple capricho del legislador, sino que tiene sólidos fundamentos y además, nos plantea en relación a los delitos contra la propiedad, el patrimonio, bienes o como se le denomine, los discutidos problemas sobre la íntima relación del Derecho penal y el Derecho civil.

Según se irá adentrando en el estudio de los delitos en particular, el interés que en la mayoría de ellos se protege es la posesión e inclusive la simple tenencia, por lo que muchos autores consideran correcta y debidamente usada el termino -propiedad-, ya que este término debe entenderse en sentido amplio, de modo que abarque 'no solo el derecho de propiedad propiamente dicho, sino igualmente la posesión y todo derecho real y obligacional. Otros por otro lado señalan que lo correcto es usar el término -patrimonio- ya que este debe entenderse como la universalidad que comprende todos y cada uno de los bienes que las personas (físicas o morales) tienen o que lleguen a obtener ya sea corpóreos o incorpóreos. De ahí que se haya optado por el término patrimonio, pues ciertamente dentro de el se considera todo aquello de lo que es propietario una persona.

Pero como en el Derecho penal no se define al patrimonio y para tener una idea más clara de lo que se entiende por patrimonio se requiere de una definición que se dará tanto en el Derecho Civil como en el Penal.

El PATRIMONIO, tiene su cuna en el Derecho Civil y por Patrimonio en el Derecho Privado se entiende como “la Universalidad de Derechos y Obligaciones de índole económica y estimación pecuniaria, pertenecientes a una persona”.⁷

Maggiore por su parte nos da una definición económica y otra jurídica al respecto, manifestando que en sentido económico: “Patrimonio es el conjunto de los bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades”. En sentido jurídico agrega: “Patrimonio es el conjunto de las relaciones jurídicas, económicamente apreciables que competen a una persona”.⁸

Como es de notarse en el Derecho Privado la idea de patrimonio se refiere únicamente a las cosas o derechos susceptibles de ser valorados en dinero al contrario, en la tutela penal del patrimonio se extiende también a aquellas cosas que no tienen valor económico. Y si conectamos los objetos que constituyen los bienes patrimoniales con el interés que en su conservación tiene su titular, se pone en relieve que lo que se protege en el Título del Código Penal en examen, son las pertenencias de las personas, incluso aquellas que no tienen un valor estimable en dinero, en los delitos patrimoniales no sólo se ataca el derecho de propiedad, incluso la acepción de posesión y aún la mera tenencia de la cosa, hasta los derechos pecuniarios y los bienes inmateriales de valor económico. Todos los bienes jurídicos que forman parte del patrimonio de una persona son efecto de tutela.

⁷ ROJINA VILLEGAS, R., “Derecho Civil Mexicano”, tomo III, 2a. ed., Ed. Porrúa, México 1985, pág. 7.

⁸ MAGGIORE, G., “Derecho Penal”, Vol. V, 3a. ed., Ed. Temis, Colombia, Bogotá, 1989, pág. 3.

El patrimonio penalísticamente concebido esta pues, constituido “Por aquel plexo de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujeto al señorío de su titular”.⁹

Los bienes patrimoniales tutelados penalmente pueden consistir en cosas, bienes patrimoniales reales o en derechos a determinadas acciones u omisiones humanas, bienes patrimoniales personales, estos bienes patrimoniales están protegidos penalísticamente en su calidad de derechos subjetivos, esto es, en cuanto la conducta antijurídica que los lesiona sin la voluntad de su titular.

La tutela penal del patrimonio ha adquirido cada vez mayor importancia y alcance a causa del desenvolvimiento de la moderna economía, por muchos siglos el patrimonio estuvo formado principalmente por objetos reales: monedas de oro y de plata, joyas, casas y predios para cuya protección surgieron, los delitos clásicos contra el patrimonio, robo, abuso de confianza, daños, despojo, etc., los que conservan sustancialmente su estructura tradicional.

Admitamos que no sólo etimológicamente, sino desde un punto de vista natural y político la palabra patrimonio tiene un significado bien específico al comprender en términos generales todo lo que un individuo posee, aun cuando carezca de valor tangible. Los delitos contra el patrimonio buscan no solamente modificar sino disminuir el patrimonio de otro.

El patrimonio es único y universal por ser un conjunto de poderes y deberes entendidos en términos absolutos que se extienden en el tiempo y en el espacio en el tiempo, porque abarca tanto los bienes, derechos, obligaciones y cargas presentes, como los que la misma persona pudiera tener en el futuro y en el

⁹ JIMENEZ HUERTA, M., “Derecho Penal Mexicano”, Tomo IV, 2a. ed., Ed. Porrúa, México 1973, pág. 11.

espacio porque comprende todo lo susceptible de apreciación pecuniario, ordinariamente se ha distinguido entre los llamados derechos patrimoniales y los derechos personales, los primeros son económicamente valubles en tanto que los segundos no lo son directamente.

Penalmente, el concepto civilista del patrimonio resulta inadecuado ya que únicamente la parte activa del mismo puede ser afectada por las acciones que conforman delitos patrimoniales, y el valor económico del objeto del delito como sucede específicamente en el robo, no siempre juega un papel preponderante, no obstante que la regla general de punibilidad aplicable atendiendo a dicho factor, al efecto recordemos que el art. 371 párrafo primero, parte última del Código Penal, cita el caso en que por alguna circunstancia, el valor intrínseco del objeto del apoderamiento no fuere estimable en dinero o bien por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años.

Quedando con esto más que sustentado que la Tutela Penal no sólo se limita a aquellos objetos de valor pecuniario sino que va más allá, protegiendo aquellos objetos que tienen un valor afectivo únicamente para la persona.

Como hemos visto no se puede dar un concepto de Delitos contra la propiedad concretamente, pero diremos que son aquellos que afectan o disminuyen el patrimonio de las personas entendiéndose este como la totalidad de objetos estimables en dinero o bien de mero valor afectivo y que el legislador ha clasificado de acuerdo con la creciente variedad de conductas antijurídicas que pueden lesionarle.

1.2.2 HISTORIA.

Del derecho de propiedad, algunos filósofos, que defendieron el comunismo y socialismo, se inclinaron por manifestar que era un falso derecho, el cual nacía de la codicia humana, pero que, sin embargo, algunos autores lo habían refutado de diferentes formas, siendo su opinión la de que no era cierto que la comunidad de las tierras de una tribu, con derecho igual en todos los miembros de ésta, para participar de los frutos, sea la negación del derecho de propiedad entre los pueblos primitivos pues, esas tribus no habrían tolerado, sin duda, que otras gentes invadieran los campos cultivados por ellas.

Esta era una limitación en el uso de los inmuebles, pero en el fondo subsistía siempre el concepto de la propiedad inmueble. Y no se diga que esa era una posesión y no una propiedad, ya que esta distinción no tiene sentido práctico, ya que la propiedad lleva inherente la idea de gozar de modo exclusivo de las cosas que se tienen y disponer libremente de ellas. Es pues, un error creer que hubo pueblos que permitieran el robo, el uso de manera ilimitada de lo que ellos consideraban sus pertenencias.

1.2.2.1 CODIGO PENAL DE 1871.

En este Código, en el Libro Tercero, Título Primero, se denominaban DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD, el cual contenía los ilícitos de robo, robo sin violencia, robo con violencia a personas, abuso de confianza, fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta, despojo de cosa inmueble o de aguas, amenazas-amagos-violencias físicas, destrucción o deterioro causado en

propiedad ajena por incendio, destrucción o destierro causado por inundación, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios.

Los autores decían que era una denominación equívoca por dar a entender a primera vista al menos, que el único derecho protegido a través de las normas represivas de estas infracciones lo era el de propiedad, cuando es evidente que por la vía del robo, del abuso, del fraude, del despojo o del daño, pueden lesionarse algunos otros patrimoniales, como lo son los derechos de un poseedor, de un usuario, de un usufructuario, de un acreedor o en general de cualquier titular de derechos sobre los bienes en que recae el delito. En este Código a diferencia del actual, el robo se divide en robo sin violencia y robo con violencia a personas, disponiendo un capítulo para cada uno de ellos, al delito de fraude aquí se le denomina, "Fraude contra la propiedad". El Delito de "extorsión", no aparece en este ordenamiento en ninguno de los capítulos. Regula la "Quiebra Fraudulenta".

Además el Legislador introduce dentro de este Capítulo los delitos de amenazas, amagos y violencias físicas, al delito de "Daño en propiedad ajena" lo divide en tres capítulos, denominados: DESTRUCCION O DETERIORO CAUSADO EN PROPIEDAD AJENA POR INCENDIO, DESTRUCCION O DETERIORO CAUSADO POR INUNDACIÓN el tercero y último DESTRUCCION EN PROPIEDAD AJENA CAUSADO POR OTROS MEDIOS.

1.2.2.2 CODIGO PENAL DE 1929.

Este Código fué producto de una revisión completa efectuada al Código Penal Federal de 1871, conservó la deficiente denominación, sin tomar en cuenta la observación hecha por muchos autores, en el sentido de que los

delitos comprendidos en este título no amparan únicamente al derecho de propiedad, sino a todos los derechos patrimoniales de las personas, en forma similar este Código clasifica al robo en tres capítulos: DEL ROBO EN GENERAL, DEL ROBO CON VIOLENCIA, DEL ROBO SIN VIOLENCIA, al delito de Fraude, en este Código se le denomina de LA ESTAFA, quedando un capítulo al igual que el Código de 1871, que regula la Quiebra culpable y fraudulenta.

Por otro lado el delito de Daño en Propiedad Ajena continúa dividiéndose en tres capítulos denominados de igual manera que en el de 1871. En este Código tampoco parece aún el delito de EXTORSION.

1.2.2.3 CODIGO PENAL DE 1931.

En este Código, este grupo de delitos, los encontramos en el Título Vigésimo segundo denominados “Delitos contra las Personas en su Patrimonio”, comprendiendo los delitos de robo, abuso de confianza, fraude, delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, despojo de cosas inmuebles o de aguas y daño en propiedad ajena. El Código Penal de 1931 original, todavía no regulaba el delito de extorsión y se encontraba vigente el capítulo IV “De los delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso”, pero el art. 2o. de las disposiciones generales de la Ley de Quiebras y Suspensiones de Pago de 1942, estableció que serían inaplicables a los comerciantes quebrados o declarados en suspensión de pagos, los arts. 391 al

394 de éste Código, a pesar de ello estos tipos penales fueron derogados hasta el año de 1985.

Para comprender los méritos relevantes de la moderna designación -Delitos en contra de las personas en su Patrimonio- es necesario hacer un breve análisis de su alcance jurídico, la denominación es certera y clara, desde luego nos recuerda que las personas, tanto físicas como morales, pueden ser posibles sujetos pasivos de las infracciones ya enumeradas, y también nos hace notar que el objeto de la tutela penal no es únicamente la protección al derecho de propiedad, sino, en general, la salvaguarda jurídica de cualesquiera otros derechos como ya antes lo habíamos explicado y fundamentado.

1.2.3 DELITOS QUE INTEGRAN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO:

1.2.3.1 ROBO.

De esta figura en este apartado no hablaremos mucho de ella pues, posteriormente nos enfocaremos concretamente a ella.

En el Capítulo primero del título 22o. del Libro segundo del Código Penal, se definen y describen, la figura denominada ROBO, las circunstancias que la califican y la atenúan, los tipos que se le equiparan: el robo de uso, el de famélico, etc.

El Robo es, sin duda alguna, el tipo más relevante de aquellos que agrupados bajo el mismo título -Delitos contra las personas en su Patrimonio-, tutela igual interés jurídico, desde el punto de vista jurídico, tanto el robo como

el homicidio han servido de base para el estudio y evolución de nuestra disciplina ya que numerosos institutos y conceptos que se describen en la parte general de nuestro Código Penal se han derivado de las investigaciones que los juristas han realizado en torno de dichas figuras.

El Robo por otra parte, no obstante la evolución que ha sufrido la criminalidad, sigue siendo, a pesar de la zona negra que oculta y distorsiona datos, el delito que se comete con mayor frecuencia, algunos autores han dicho sobre el robo que es lo gris y lo cotidiano de la criminalidad, rotos los diques sociales, la criminalidad del robo surge con todos sus acentos dramáticos y primitivos, robustecidos por lo masivo de los fenómenos junto a cuyas cifras los delitos más interesantes, del homicidio y contra la honestidad, se hunden en la nada.

Para culminar este segmento daremos la noción legal del delito de Robo contemplada en el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual define al Robo como:

ART. 367 'Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley'.

1.2.3.2 ABUSO DE CONFIANZA.

En la antigüedad no se conocía legalmente la distinción entre el FURTUM Y EL ABUSO DE CONFIANZA, por atenderse a un rasgo común: apropiación

injusta del bien ajeno, poco interesaba que este resultado ilícito se obtuviese por la vía de la toma no consentida de la cosa, o por el abuso de la posesión material, según Mommsen en materia del *furtum*, se reputaba apropiación de una cosa no sólo cuando se apoderaba de alguien que la tenía en posesión legítima derivada de otro, sino también cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho que de usarla le correspondiera, sobre todo cuando el propietario hubiera concedido a otro la posesión o tenencia de la cosa y el poseedor no hiciera de ésta el uso que se le hubiera fijado o el que racionalmente debería hacer. Al igual que en el robo y los demás delitos comprendidos dentro de este título lo que se tutela es la propiedad del bien, sólo que en éste propiamente no se apropia sino como su propio nombre lo enuncia abusa de la confianza que el dueño de dicha cosa le otorgó. Ahora bien pasaremos a definirlo de acuerdo a la ley, la cual lo enuncia en su artículo 382, definiéndolo de la siguiente manera:

ART. 382 'Al que con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario...'

Después de definirlo, analizaremos sus elementos de acuerdo con la definición legal, así pues, tenemos:

I.- La disposición para sí o para otro,

II.- El perjuicio,

III.- Que la disposición recaiga en cosas muebles y

IV.- Que se haya transferido al agente la tenencia de esas cosas y no el dominio.

I.- La **DISPOSICION**, y se entiende por ella “el hecho de que su poseedor violando la finalidad jurídica de la tenencia, se adueñe del, obrando como si fuera su propietario o sea disipándolo en su personal satisfacción o en beneficio de otra persona”.¹⁰

II.- El **PERJUICIO**, con anterioridad se dijo que todos los delitos patrimoniales, considerando sus efectos en la persona que resiente la acción ilícita, tienen la peculiar característica de importar un perjuicio patrimonial para la víctima, es decir la injusta disminución de los bienes patrimoniales, en el abuso de confianza el **PERJUICIO** o daño patrimonial a la víctima es la disminución que de hecho sufre el ofendido en sus bienes por el acto de apropiación dicho daño se percibe en el momento mismo, en que debido a la criminal maniobra sobre la cosa, no se logra su restitución o no se puede hacer uso de los derechos sobre la cosa.

III.- La **Cosa Objeto del Delito**, sobre este particular apartado no se ha dicho mucho pues nuestro Código se limita a decir que se trate de -cualquier cosa ajena **MUEBLE**- sin delimitar a qué llama, cosas muebles pues, derivado de los conocimientos sobre derecho Privado sabemos que cosas muebles son todas aquellas transportables.

¹⁰ GONZALEZ DE LA VEGA, F., “Derecho Penal Mexicano”, 28a. ed., Ed. Porrúa, México 1996, pág. 232.

IV.- Acción de transferir la Tenencia y no el dominio, el abuso de confianza requiere como condición necesaria que la cosa en que recae el delito haya sido remitida previamente al abusario a título de simple tenencia y no de dominio.

La tenencia de la cosa supone una posesión precaria del bien en que su tenedor tiene la obligación de restituirlo o destinarlo al fin para que le fue remitido.

Una vez que hemos explicado en forma breve los puntos más importantes sobre este delito nos resta decir que se trata de un delito de querrela, es decir, que se persigue a petición de la parte ofendida.

1.2.3.3 FRAUDE.

El fraude es, en cierta manera, el delito moderno por excelencia, aunque esta expresión, parezca extravagante cuando se habla de los delitos patrimoniales.

A esta figura, la llamaron los romanos STELLIONATUS, habida cuenta de las características peculiares del estelión (animal de muchos colores indefinibles, especie de salamandra) sugirió a los romanos el nombre de stellionatus como título de delito aplicable a todos los hechos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena que fluctúan entre la falsedad y el hurto es decir que con dicho nombre se ha querido expresar la índole aversamente distinta del hecho mismo.

El estelionato, era una impostura encaminada a la obtención de un hecho indebido y capaz de engañar y causar perjuicio, el fraude era definido como el

dolo malo en el Digesto o sea toda astucia, falacia, o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros, su pena era el trabajo en la minas o bien el destierro, en la legislación Española en las 7 partidas, así como en la legislación toscana, el delito de estelionato, no se definía, pero se daban las formas como se podía realizar en las cuales se distinguían los artificios delictivos.

En la época precortesiana, el delito de fraude tiene su antecedente más remoto entre los aztecas quienes castigaban la alteración en el mercado de las medidas establecidas por los jueces, con la pena de muerte sin dilación en el lugar de los hechos.¹¹

Nuestro Código Penal en su artículo 386 define el fraude en su acepción genérica simple diciendo:

ART. 386 'Comete el delito de fraude el que engañando a otro o aprovechándose del error en que este se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido'.

Definir genéricamente el fraude era en tal forma innovador que al parecer, el propio autor del Código no fue consciente de todas las consecuencias que de ello derivaban por eso en posteriores artículos, enumera una serie de conductas a los que se han denominado fraudes específicos que hoy se alojan en el artículo 387 del mismo ordenamiento.

Gramaticalmente, el fraude es una acción encaminada a eludir cualquier disposición legal, ya sea fiscal, penal o civil, siempre que con ellos se produzca

¹¹ Cfr. LOPEZ BETANCOURT, R., "Delitos en Particular", tomo I, 2ª. ed. ,Ed. Porrúa, México 1995, pág. 315.

perjuicio contra el estado o contra terceros. El carácter propio del fraude es precisamente configurar un despojo injusto de la propiedad ajena, que no es verdadero hurto ni verdadero abuso de confianza, ni verdadera falsedad, pero que participa del hurto, porque se ataca injustamente la propiedad ajena, del abuso de confianza, porque se abusa de la buena fe de otros y de la falsedad porque a ella se llega mediante engaños y mentiras.

“Como elementos constitutivos del fraude tenemos:

- 1) Cualquier conducta engañosa
- 2) Que produzca al engañado un estado subjetivo de error
- 3) O bien, alternativamente cualquier conducta de aprovechamiento del error en el que el paciente del delito se halla
- 4) Provocando así un acto de disposición patrimonial
- 5) Que permite al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido
- 6) Una relación causal entre los elementos anteriores, y por último un elemento subjetivo consistente en
- 7) El ánimo de lucro o sea la intención de obtener, para sí o para un tercero una ventaja patrimonial”.¹²

El derecho moderno limita el concepto del delito de fraude, a las apropiaciones ilícitas cometidas en términos generales, por medios engañosos, algunos Códigos se conforman con establecer una definición que comprenda íntegramente en reducidos términos la complejidad del fraude, otros prefieren hacer una lista detallada de casos de incriminación, provistos cada uno de

¹² ZAMORA PIERCE, J., “El Fraude”, 5a. ed., Ed. Porrúa, México, 1996, pág. 56.

constitutivas especiales, pero comprendidos todos ellos bajo la denominación común de FRAUDE.

1.2.3.4 EXTORSION.

Como se sabe este delito fue regulado hasta el Código de 1931, entendiéndose por el:

‘Extorsión es la acción y efecto de usurpar y arrebatar por fuerza una cosa, menoscabo por medio de coacción contraria a derecho, de un patrimonio jurídicamente protegido’.¹³

Francesco Carrara, nos indica cuándo hay extorsión: “Si tomamos la palabra extorsión en su sentido vulgar, sólo encontramos un nombre del hurto violento sin ver surgir en ella una figura jurídica distinta”.¹⁴ ya que en el lenguaje común se aplica el nombre de hurto al hecho de coger por sí mismo y si para hacerlo con más libertad se emplea violencia contra el dueño el hurto se llama violento en cambio hay extorsión cuando el que roba en vez de coger por sí mismo, obliga al dueño a entregarle algo, las características especiales de la extorsión resultan del intervalo de tiempo que debe transcurrir entre la amenaza de un daño y su ejecución o entre la amenaza de daño y el hecho de apoderarse del objeto.

¹³ LOPEZ BETANCOURT, E., Op. Cit. pág. 334.

¹⁴ CARRARA, F., “Programa de Derecho Criminal”, Tomo VI, Ed. Temis, Bogotá, Colombia 1966, pág. 161.

El delito de extorsión tiene su antecedente más remoto en Roma en donde después de que el hurto se consideró delito privado, aparecieron varias figuras que eran contempladas bajo el mismo rubro.

La extorsión aparece en el Digesto bajo en nombre de **CONCUSSIO** que era la consecución de dinero mediante coacción moral, este delito regularmente se cometía como abuso de autoridad de los funcionarios y como amenaza de acusar a alguien de algún delito, durante el imperio Romano estuvo considerado dentro del ESTELIONATO (fraude).

El delito de extorsión se encuentra regulado por nuestro Código Penal en su Capítulo III-bis, Título, Vigésimosegundo, artículo 390 de este ordenamiento, el cual establece:

ART. 390. Comete delito de extorsión 'el que sin derecho obligue a otro dar, hacer, dejar de hacer, o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial.'

Por último se nombrará los elementos constitutivos del delito de extorsión:

- a) Que el agente sin derecho alguno obligue a otro,
- b) Que ésta obligación consista en dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo.
- c) Que el agente obtenga un lucro para sí o para que otro cause a alguien un perjuicio patrimonial.¹⁵

¹⁵ IBIDEM, pág. 163

Para dejar más clara la diferencia entre robo violento y extorsión a continuación citaremos una jurisprudencia:

EXTORSION Y ROBO CON VIOLENCIA. DISTINCION ENTRE LOS DELITOS DE.- Genéricamente y en cuanto al resultado, los ilícitos de extorsión y robo son atentatorios contra el patrimonio de las personas ya que así lo determina su ubicación sistemática en el Código Penal para el Distrito Federal; empero, la especificidad entre ambas figuras radica tanto en las conductas que prevé como su nexo causal, pues mientras en el robo con violencia el apoderamiento se consuma de inmediato y sin que medie conducta en el pasivo, en cambio, en la extorsión al obligarse el ofendido “ a hacer, tolerar o dejar de hacer algo”, es obvio que conlleva y motiva a éste a un hacer positivo u omisivo, coaccionado y necesariamente mediato para la obtención del lucro requerido, el que se proyecta hacia un temporalidad aún mínima, pero futura en su consumación. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, OCTAVA EPOCA, TOMO VI, 2a. PARTE, JULIO-DICIEMBRE 1990, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, Págs. 160 y 161.

1.2.3.5 DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS.

Gramaticalmente, despojar quiere decir privar a uno de lo que goza y tiene, desposeerle de ello con violencia. En este mismo sentido, bienes inmuebles son los que no se pueden trasladar de un lugar a otro.

Francisco Carrara define al Despojo de cosas inmuebles o de aguas como “El acto por el cual se ocupa o se invade un predio rústico o urbano,

pacíficamente poseído por otro, y contra su voluntad, para ejercer en él derechos de propiedad, posesión o servidumbre o por el cual se perturba al poseedor en el goce esos derechos”,¹⁶ señalando como elementos de este ilícito, al acto material del agente, la posesión pacífica del paciente y la intención. El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble, pues tiende a tutelarlos de los ataques más primarios que pueden lesionar su posesión y por ende, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentre en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva.

Respecto a la desviación de aguas se ha dicho que este delito tiene como criterio esencial el sacar el agua de su curso ordinario, sin que sean elementos necesarios el daño efectivamente causado o el provecho realmente obtenido, sobre este particular delito cabe enunciar que por desviación de aguas se entiende de aquellas que atraviesan un fundo, es decir que llevan un cause, más no así de aquellas que se encuentren entubadas, pues se estaría cayendo dentro del delito de robo de fluidos.

El delito de despojo al igual que la mayoría de las figuras que hemos analizado han encontrado sus antecedentes en el Derecho Romano, a este se le conocía como Remoción de Términos (no respetar los linderos de la propiedad), castigada con la pena capital, durante la época de Numa Pompilio.

¹⁶ CARRARA F., Op. Cit., Pág., 507.

En otros ordenamientos antiguos, este delito se reguló en las leyes provinciales de Suecia con Carlos IX, y en las leyes Carolingias en Francia, donde este delito tuvo algunos casos especiales.¹⁷

Eran perseguidos con acción pública, y a veces se le castigaba con la pérdida de una porción de terreno igual al que había despojado.

En las legislaciones españolas como el Fuero Juzgo, se sancionaba al que retiraba por medio de la utilización de la violencia a otro de lo suyo antes de que se hubiera resuelto el juicio que versaba sobre la propiedad de la cosa, con la pérdida de la demanda, aún cuando tuviere razón. El Fuero Real, contemplaba que cuando un hombre tomaba por la fuerza alguna cosa que pertenecía a otro, debería devolverla o entregar otro tanto igual al poseedor originario. En las partidas también se contemplaba el delito de despojo.

El despojo de cosas inmuebles o de aguas, lo encontramos ubicado al igual que los otros delitos que hemos analizado dentro del Vigésimo segundo Título del Código Penal. Este ordenamiento en su Artículo 395 nos señala que cometerá el delito en estudio:

I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, y

¹⁷ Cfr. LOPEZ BETANCOURT, Op. Cit. pág. 340.

III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa el despojo de aguas.

En relación a la naturaleza jurídica de este ilícito el Poder Judicial de la Federación ha expresado:

DESPOJO, NATURALEZA DEL.- El despojo, más que una figura delictiva que proteja la propiedad, tutela la posesión de un inmueble.(Semanao Judicial de la Federación, Octava Época, tomo X, septiembre 1992, Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, pág. 266).

DESPOJO.- El delito de despojo implica un ataque a la posesión y de ninguna manera se refiere a los derechos de propiedad. Consecuentemente, no es necesario que el ofendido sea propietario y compruebe sus derechos de dominio, sino que es bastante que el sujeto activo se apodere del inmueble en las condiciones que fija la ley penal para que se integre el delito. (Semanao Judicial de la Federación, Octava Época, tomo X, Septiembre 1992, Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, pág 266).

1.2.3.6 DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.

Gramaticalmente, dañar significa causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. Maltratar o echar a perder una cosa. PROPIEDAD es el derecho o facultad de gozar y disponer una cosa con exclusión del ajeno arbitrio, y de disponer de ella si está en poder de otro. De este delito al igual que hemos hecho con los anteriores daremos algunos conceptos: Maggiore ha

definido a este ilícito diciendo que “Consiste en destruir, desperdiciar, deteriorar o hacer inservibles, en todo o en parte, cosas muebles o inmuebles ajenas”.¹⁸ Por su parte Francisco Gonzalez de la Vega, expresa al referirse al delito de daño en propiedad ajena: “El delito de daño, examinado en sus características de conjunto, consiste en la destrucción o en la inhabilitación totales o parciales de cosas corporales ajenas o propias con perjuicio o peligro de otro.”¹⁹

El delito de daño en propiedad ajena, tiene su antecedente más remoto, como la mayoría de los delitos en Roma, sólo que aquí se le conoció con el nombre de DAÑOS y solo dió lugar a una acción de resarcimiento, en cambio en la Ley Aquilia se elevó a **DELICTUM PRIVATUM**, el daño causado por acto ilícito, y dicha ley lo agravó cuando se cometía entre varias personas. En el derecho germánico no fue castigado, sino cuando constituía una grave perturbación de la paz. La gravedad de sus consecuencias permaneció como criterio de acriminación en el derecho intermedio, se le castigaba con penas pecuniarias. El derecho posterior configuró los daños como autónomo.

En relación con la Historia Nacional, encontramos que el delito de daño en propiedad ajena fue regulado por la cultura Prehispánica maya, donde existía el delito de -Daño a la propiedad de tercero-, siendo castigado con la indemnización que debía dar el delincuente del importe de los daños con lo bienes propios del ofensor o, en caso de no tenerlos, con los de su mujer o demás familiares. También previeron el delito de incendio por negligencia o

¹⁸ MAGGIORE, Op. Cit., pág. - 113.

¹⁹ GONZALEZ DE LA VEGA Op. Cit., pág., 292.

imprudencia, estipulándose la misma pena del delito de daño en propiedad de tercero.²⁰

Regulaban también el delito de incendio doloso, que merecía pena de muerte y en algunos casos satisfacción del dueño. En nuestra legislación penal, el delito de daño en propiedad ajena se encuentra previsto en los Artículos 397, 398 y 399, siendo el último de los Delitos contemplados dentro del Título Vigésimo segundo, la ley penal nos da diversos supuestos respecto a la comisión del delito:

- a) Se puede presentar por incendio, causando daño o peligro.
- b) También se puede realizar mediante inundación causando daño o peligro.
- c) Se puede cometer por explosión causando daño o peligro.
- d) Por cualquier medio causando daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia, en perjuicio de tercero.

Para el caso de los incisos a), b), y c), el daño o peligro de ser causado a cualquiera de las siguientes cosas y será sancionado con prisión de cinco a diez años y multa de cien a cinco mil pesos:

- I.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;
- II. Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;
- III.- Archivos públicos o notariales;
- IV.- Bibliotecas, museos templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y

²⁰ IBIDEM. Págs. 293 y 294

V.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

Para el caso del inciso d), se aplicarán las sanciones del robo simple (art. 399).

Los elementos de este delito son:

- 1) Daño o peligro de las cosas indicadas en el art. 397, del Código Penal.
- 2) Causado mediante incendio, inundación o explosión.

Tomando en cuenta el art. 399, tenemos que sus elementos son:

- 1) El daño, destrucción o deterioro, causado por cualquier medio.
- 2) Debe recaer en cosa ajena, o propia en perjuicio de tercero.

Como podemos observar, a diferencia de los demás ilícitos patrimoniales, falta el elemento de lucro, el objeto de esta acriminación -que traduce el **DAMNUM INJURIA DATUM** (daño causado injustamente) de los romanos- es el interés social de amparar la propiedad contra las acciones distintas de la apropiación, que tiendan a anular o menoscabar la integridad, la utilidad y el valor de dicha propiedad.²¹

²¹ LOPEZ. BETANCOURT, Op. Cit., pág. 344.

1.3 DELITO DE ROBO.

1.3.1 CONCEPTO

En nuestro anterior apartado no, nos adentramos mucho en este delito, pues dedicaremos por completo éste al mismo y comenzaremos por dar algunos conceptos dados por autores y algunos otros publicados en el Semanario Judicial de la Federación. Comenzaremos por dar su concepto etimológico; **FURTUM**, significa llevarse cosas ajenas sin fundamento y sin derecho. El Código Penal vigente en el art. 367, dispone que:

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

Para que pueda considerarse responsable al sujeto, del delito de robo debe apoderarse de la cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento, apropiarse de ella cuando se tiene sobre la misma una detención subordinada u obtenerla por medio de la violencia moral.

Carrara nos dice que “ el hurto consiste en una violación de la posesión ajena”, porque no adquiriéndose nunca el dominio de la cosa furtiva, el interés jurídico violado es la posesión. Angelotti por otro lado afirma que la ley protege directamente la posesión e indirectamente la propiedad, ya que si una cosa es robada a su propietario, este pierde la posesión de la cosa pero conserva

el derecho de poseerla y puede ejercitar las acciones legales que lo lleven a recuperarla.

A continuación se darán algunos **conceptos legales** del delito de Robo, publicados en el Semanario Judicial de la Federación:

- Robo es el apoderamiento de una cosa ajena, la usurpación invito dominio de la posesión verdadera, con sus elementos simultáneos y concomitantes de corpus animus. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION TOMO LXIII, PAG. 2172, 5a. EPOCA.

- Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, con arreglo a la ley. SEMANARIO JUCIDIAL DE LA FEDERACION, TOMO IV, PAG. 327, TOMO XII PAG. 369, TOMO XVI, PAGES. 641 Y 41, 5a. EPOCA.

Ahora bien, de la definición del delito contenida en el art. 367, se integra de una serie de requisitos o elementos de naturaleza heterogénea; estos conceptuales o elementos son:

“ a) Apoderamiento;

b) De una cosa ajena mueble;

c) Que el apoderamiento se efectuó sin derecho y sin consentimiento de las personas que pueden disponer de la cosa con arreglo a al ley”.²²

A) Apoderamiento.- El núcleo del tipo de robo radica en el -apoderamiento- que ha de realizar el sujeto activo es decir “ponerlo bajo su poder”, pero como para la configuración del delito de robo se precisa que la cosa esté previamente en posesión ajena, en poder de otra persona, necesario es determinar cuando,

²²PORTE PETIT CANDAUDAP, C., “El Delito de Robo”, Ed. Trillas, México 1991, pág., 13.

previo quebrantamiento de dicha posesión, la cosa queda en poder del agente activo. Para poder determinar con precisión la posesión que nos interesa a los efectos penalísticos debemos recordar que desde el punto de vista objetivo, la posesión nos da la idea del poder que una persona tiene sobre una cosa; existe una idea de vinculación directa entre persona y cosa.

En relación a este elemento enunciaremos algunas Teorías. En la más antigua teoría, el robo se perfeccionaba por el hecho de **TOCAR EL SUJETO ACTIVO, LA COSA CON LA MANO**, en la actualidad es insostenible esta teoría romana, pues, el sólo hecho de tocar la cosa no implica un apoderamiento. Conocida como la teoría de la **CONTRACTATIO O DE LA APPREHENSIO REI**.

Otra teoría más, fue la de la **REMOCION**, esta teoría se refería al hecho de que la cosa fuera transportada por el ladrón a otro lugar fuera de la esfera en que estaba colocada.

En la teoría de la **ABLATIO**, una vez que el agente activo realiza el apoderamiento, con ánimo de apropiación de un objeto ajeno, sin el consentimiento de la persona que podía disponer de ella, es decir, realiza la aprehensión de la cosa, sustrayéndola del sitio en que se encontraba y en la que tenía su dueño y la lleva a otro diferente, en esta teoría no bastaba la remoción sino que se requería llevarla a otro lugar.

Finalmente una cuarta teoría la de la **ILLIAZONE** considera que sólo puede considerarse integrado el delito, cuando la cosa ha sido transportada por el ladrón al lugar seguro donde se propuso, antes del robo, ocultarla.²³

²³ Cfr. LOPEZ BETANCOURT, Op. Cit. pág. 250.

En el Semanario Judicial de la Federación se han publicado algunos conceptos de apoderamiento:

- El apoderamiento en el robo, no es sino la acción por la cual el agente activo del delito toma la cosa que no tenía, privando así del objeto a su propietario o detentador legítimo. SEMANARIO JUCICIAL DE LA FEDERACION, TOMO XXX PAGS. 1745 y 1746, 5a. EPOCA.

- El apoderamiento es la acción constitutiva del delito de robo al desposeer al ofendido de un objeto de su propiedad, SEMANARIO JUCICIAL DE LA FEDERACION, TOMO CX, PAG.,1143, 5a. EPOCA.

- Apoderamiento es el acto de hacer llegar una cosa a nuestro poder, por este término -poder- se entiende la facultad de disposición sobre la cosa para fines propios, siendo ante todo la facultad de disponer un acto de la voluntad, por lo que actuamos sobre la cosa deliberada y conscientemente. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO XLIV, PAG. 179, 5a. EPOCA.

B) De una Cosa, Ajena, Mueble.- De este segundo elemento analizaremos primeramente, que se entiende por -COSA-, "Se debe entender por la misma, todo, objeto corporal susceptible de apoderamiento material y de apropiación".²⁴

Este elemento que es el objeto material del delito debe reunir características físicas tales, que permitan su aprehensión material y debe poseer los caracteres jurídicos que hagan posible desde el punto de vista del Derecho una apropiación, por lo tanto son objeto del delito de robo todas las cosas

²⁴ CARDONA ARIZMENDI, E., "Apuntamientos de Derecho Penal", Parte Especial, 2a. ed., Ed. Cárdenas, México 1976, pág. 220.

corporales susceptibles de ser removidas materialmente por el hombre de lugar, pero existen por expresa disposición de la ley, cosas incorpóreas cuyo aprovechamiento antijurídico se parifica legalmente con el delito de robo. Por **-MUEBLE-** entenderemos de acuerdo a lo que el artículo 367 nos quiere decir: que son los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por el efecto de una fuerza exterior, es decir, toda cosa que sea capaz de ser desplazada de un lugar a otro.

Por último por el concepto de **-AJENA-** entenderemos, que la cosa deberá estar o pertenecer a un patrimonio del que es titular una persona extraña al sujeto activo del delito.

Respecto a los bienes monstrencos, esto es lo muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignora, respecto a los primeros no existe duda alguna, pues las cosas muebles que hubieren sido abandonadas, por la persona a quien pertenecían, dejan de estar en poder de alguien y por tanto, la persona que más tarde las toma para apropiárselas o venderlas, ni quebranta la posesión ajena ni lesiona el patrimonio de otro y el delito de robo tutela penalmente el patrimonio, y los muebles abandonados por este hecho salen de lo que se considera patrimonio.

La cuestión, empero, no ofrece tan claros perfiles cuando se trata de bienes muebles perdidos cuyo dueño se ignore, ya que aunque estas se encuentren fuera de la esfera posesoria del propietario o de otro poseedor precedente, sin que estos se hubieran dado cuenta de ese hecho, se encuentran todavía dentro de la propiedad de ellos, pero no en posesión de alguno, y que por lo demás se duda acerca de su posible hallazgo por no saberse donde están, pero ello no implica que la persona que se llegase a encontrar dicha cosa cometa el delito de

robo, ya que éste no quebranta la posesión de la cosa o de otra manera dicha, no se apodera de la cosa que está en el patrimonio de otro, por lo que no puede subsumirse en el tipo del robo.

C) Que el apoderamiento se efectuó *sin derecho* y *sin consentimiento*. No basta para integrar la conducta típica del delito de robo que el sujeto activo se apodere de cosa mueble ajena, necesario es, que este quebrantamiento de posesión se efectúe antijurídicamente, el artículo 367 se condiciona a que el apoderamiento se efectuó sin derecho, ni consentimiento.

Es lógico comprender que si el apoderamiento se efectúa sin derecho, es desde luego ilegal o dicho de otra forma, el agente activo del delito se apodera de la cosa sin tener derecho alguno de dominio, posesión, retención o mera tenencia de la cosa objeto del delito, de manera que si el apoderamiento se verifica en atención a que el agente tenía algún derecho sobre la cosa, no podremos estar en presencia del robo aún cuando se reúnan los demás elementos constitutivos del mismo. Podemos concluir en relación a este elemento (SIN DERECHO) que es un requisito que si bien no sobra tampoco hace falta, ya que la consumación de cualquier delito lleva implícita la falta de derecho o ilegalidad para cometerse.

En cuanto al apoderamiento sin CONSENTIMIENTO, González de la Vega, nos dice que se puede presentar en 3 formas:

a) Contra la voluntad libre o expresa del sujeto pasivo, por el empleo de violencia física o moral.

b) Contra la voluntad del sujeto pasivo, por el empleo de maniobras rápidas o hábiles que implica la oposición efectiva,

c) En ausencia de la voluntad del ofendido sin su consentimiento, ni intervención, por medio astutos, furtivos o sobrepicios.²⁵

De tal forma, que si el propietario de un bien que dispone y goza de él con las modalidades y limitaciones que fija la ley, expresa su consentimiento espontáneo y libre de cualquier violencia para que le sea quitada una cosa de su propiedad, elimina la idea del delito de Robo.

1.3.2 CLASES DE ROBO.

Dentro de este apartado señalaremos algunas de las clases más importantes del delito de Robo, que tipifica nuestro Código Penal, y las explicaremos brevemente.

A) ROBO CON VIOLENCIA, en relación a esta clase de robo, se encuentra tipificado en el artículo 372 el cual lo enuncia de la siguiente manera:

ART. 372.- Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

Como apoyo de este delito se encuentran el artículo 373 y 374 del mismo ordenamiento, el primero de éstos establece la diferencia entre violencia física y moral, el segundo determina la sanción a que se hace acreedor el agente activo del delito en los casos de que el Robo también se tomará como efectuado con violencia.

²⁵ GONZALEZ DE LA VEGA, F., Op. Cit., pág. 301.

El robo con violencia consiste en el ímpetu de la acción del delincuente, que obliga a la víctima, contra su voluntad a dejarse robar por un medio que no puede evadir, venciendo su resistencia y que además ayuda a eludir una acción de defensa del pasivo, luego de consumado el robo. La violencia física debe entrañar una afectación a la salud o a la vida.

“La violencia moral también es su objetivo vencer la resistencia del sujeto pasivo, pero esta se vale de amenazas de un mal no solamente grave, sino presente e inmediato”.²⁶

B) ROBO CALIFICADO.- establecido en el artículo 381, en el que se establecen que además de la pena que establecen los artículos 370 y 371, en los casos que describe el artículo 381, se aplicará al delincuente hasta 5 años de prisión, además de una serie de supuestos considerados como robos calificados. Dentro de estos encontramos el Robo a lugar cerrado, el robo cometido por un doméstico o comensal, la razón de porque se establece una pena más, además de las ya establecidas en el robo genérico, es porque en estos delitos concurren algunas circunstancias que agravan el delito.

Como lo son: la agravación por el lugar y por las cualidades personales de quienes los cometen, dentro de las primeras tenemos al robo en lugar cerrado, se considera calificado en virtud de que si el robo se comete en un lugar con un solo acceso y dicho acceso se encuentra bloqueado por el ladrón disminuye en su totalidad su resistencia.

²⁶ CARDONA ARIZMENDI, E., Op. Cit., pág. 240.

En relación a las circunstancias personales hay una peculiaridad ya que en todas ellas se establece el supuesto de que el actor, aparte del atentado contra el patrimonio, ha faltado a la confianza que en virtud de sus vínculos personales se le había otorgado, ya que en estos delitos se viola la fidelidad al apoderarse de objetos que el propietario deja confiadamente al alcance del infractor, tenemos dentro de esto: Robo realizado por Domésticos, Robo realizado por Dependientes, Robo realizado por artesanos, aprendices o discípulos etc.

C) ROBO EN DESPOBLADO O PARAJE SOLITARIO DE CABEZAS DE GANADO, establecido en el art. 381 Bis, el cual establece:

ART. 381- BIS.- ... al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías...

En relación con esta figura y para precisar lo que debe entenderse por despoblado paraje solitario: “Se reputa despoblado, todo lugar que por su distancia a un centro de población o por el reducido número de sus habitantes no proporcione medios para impedir la comisión de delito”, “Por paraje solitario debe entenderse cualquier lugar público dentro de las poblaciones que por razón de la hora u otras circunstancias se encuentran sin agentes de la autoridad o personas que puedan auxiliar y evitar el delito”.²⁷

²⁷ IDEM.

La característica común entre estos dos lugares es que no se cuente con los elementos humanos para impedir la consumación del delito, ahora bien lo único que se requiere es que se de el delito de Robo en estas circunstancias.

Esta figura del robo de ganado es ya muy vieja, ya el Derecho Romano se ocupaba de esta clase de delito estableciendo una sanción especial, también con los romanos encontramos la designación tradicional para este delito, toda vez que no consideraban correcto decir que cuando la cosa robada es un animal la sustracción se realiza por -contractatio- sino que se hacer por abactio (de abigere), es decir, echando las bestias por delante, para conducir las, arreándolas de aquí la denominación de abigeato.

El robo de ganado siempre ha sido considerado como una figura agravada, pues, se ha tenido en cuenta que la vigilancia que el propietario ejerce sobre el mismo, debido a que para el mantenimiento del ganado se requiere de espacios amplios para su crianza y manutención lo que da a los ladrones la pauta a quebrantar la posesión ajena, ya que podían y pueden obrar con mayor facilidad, de aquí que el legislador le haya otorgado un tutela más enérgica y una especial relevancia en las legislaciones, argumentándose además que entraña un grave daño patrimonial en caso de que la víctima pertenezca al medio campesino y el ganado represente su única fuente de riquezas o por lo menos auxiliar importante de su trabajo.

E) ROBO DE FAMELICO.- Este "delito" se encuentra contemplado en el artículo 379, el cual describe el robo de famélico de la siguiente manera:

ART. 379.- No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

En rigor no es indispensable legislar sobre un estado de necesidad cuando específicamente la agresión consiste en un robo, pero el legislador ha querido hacerlo y creó problemas de interpretación y restricciones injustificadas dado que exige, por una parte, que no se utilicen medios como son: el engaño y la violencia, sin que del empleo de los mismos se desprenda necesariamente que desaparezca la juridicidad de la conducta. El engaño afectará la libertad del pasivo y la violencia la libertad psicológica o física, pero si el que roba lo hace para satisfacer imperiosas necesidades; esto es, que entrañan un peligro para la vida o la salud, no se ve cómo puede minimizarse la ofensa del empleo de estos medios a tal grado que la causa de justificación desaparezca.

Recordemos que conforme a la clasificación bitómica de las causas de justificación, existe por ausencia de interés (consentimiento del ofendido) y preponderancia del interés, y entre éstas encuadra el estado de necesidad conforme a lo cual se deberá determinar la importancia que los bienes tengan para establecer la juridicidad de la conducta cuando se salvaguarde un bien más importante que aquél que se hace parecer, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

En lo que se refiere a la violencia, tenemos que mientras no trascienda de la pura afectación a la libertad, en tanto no llegue a significar una vulneración a la salud de quien se opone al robo, nos parece que tampoco habría porqué excluir de la causa de justificación al apoderamiento. También es una limitación indebida el que la ley hable de que se apodere *por una sola vez*, porque la necesidad puede presentarse en varias ocasiones y en todas ellas debería esta justificada la conducta.

Ahora bien, la ley habla de la satisfacción de las necesidades personales o familiares, lo que restringe el estado de necesidad, pues es bien sabido que tratándose de una causa de justificación pueden defenderse bienes de terceros aunque no exista ningún vínculo familiar.

En referencia a otros elementos de esta disposición puede mencionarse que las necesidades que menciona deben entenderse como aquellas que de no satisfacerse pueden afectar la vida o la salud, como hambre, sed, frío o enfermedad. Existiendo una relación de género a especie entre el estado de necesidad previsto en el artículo 15 fracción cuarta y el dispositivo que se comenta, de acuerdo con la lógica jurídica, la norma especial excluye a la general, por lo que en los casos de robo tendrá aplicación esta disposición específica aunque restrinja el ámbito de la genérica y una vez más se nos muestre que el legislador está francamente inclinado a la tutela del patrimonio.

Como debe haberse notado se entrecomilló la palabra delito al empezar, esto es, porque ciertamente el robo de famélico no es un DELITO, ya que un hecho se llama delito dado la razón de que se penaliza, se sanciona, mientras que el robo de famélico carece de dicha sanción, por lo que sólo lo

enunciamos, para no dejarlo fuera, toda vez que el mismo Código Penal lo regula, pero haciendo dicha aclaración.

F) ROBO EN CASA HABITACION O DESTINADA PARA LA HABITACIÓN. Dicho delito se encuentra regulado dentro de la primera parte del contexto del artículo 381 Bis como lo observamos:

ART. 381 BIS.- Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo a los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposentos o cuartos que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos...

Por edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, debe entenderse toda construcción de cualquier material, que sirva, al cometerse el delito, de albergue, residencia u hogar a las personas, aun en el caso de que en el preciso instante del latrocinio estén alejados sus moradores.

Nada interesa que el edificio o la construcción no hayan sido erigidos propiamente para que sean más o menos adecuados para este uso; basta la circunstancia de hecho de que sirvan de morada a las personas, para que merezcan la especial protección legal.

En la calificativa del robo en casa habitada, lo que ésta sanciona es la inviolabilidad del domicilio, inexistente si por el nexo laboral entre los protagonistas, se autorizaba al sujeto activo a penetrar lícitamente al hogar del ofendido, como es en el caso de los domésticos. Ya que al cometer el delito de robo, el delincuente viola, más que la respetabilidad del domicilio, la confianza que el ofendido ha depositado en él.

Si el ladrón se percató de que la casa-habitación del ofendido se encontraba sola, se aprovechó de esta oportunidad para entrar a esa casa, habiéndose apoderado de varios objetos, el hecho delictuoso debe reputarse como robo en un edificio o vivienda -destinada- para habitación. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, TOMO CVI, PAG. 1600, 5a. EPOCA.

G) ROBO DE AUTOMÓVILES.- Dicho delito también se encuentra previsto dentro del contexto del artículo 381 BIS, el cual establece:

ART. 381-BIS.- ... En los mismo términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación ...

Se decía que la reforma que creó al art. 381 bis, era infortunada en su alcance, al sancionar *al que se apodere de un vehículo estacionado en la vía pública y no ocupado por alguna persona*, porque indudablemente era más grave, porque el peligro que entrañaban los robos de vehículos ocupados por

personas, podían favorecer a la comisión de otros delitos, que cuando se usaba la fuerza o intimidación a las personas entonces el delito se transformaba en robo con violencia, atento a lo anterior, se adicionó el artículo para quedar de la forma en como la presentamos, pues, se observó que el robo del vehículo podía realizarse aún cuando se encontrare éste en lugares distintos de la vía pública, como estacionamientos privados, garages, talleres etc.

Algunos tratadistas han establecido que la razón de tutelar los automóviles tiene como fundamento aquella ficta doctrina privatista que considera los vehículos particulares como una prolongación del domicilio o de la casa.

Y por ende el robo de un vehículo en ocasión de hallarse estacionado en la vía pública, provoca una lesión al bien jurídico de la libertad individual, en cuanto que ladrón para robar el coche allana previamente esta prolongación o alargamiento espacial de la morada o casa.

Es preciso fijar el alcance y sentido de lo que debe entenderse por vehículo y determinar las circunstancias que deben concurrir en su apoderamiento, a los efectos de la aplicación del artículo 381 bis, la palabra vehículo en el sentido que es utilizado en este precepto de ley hace referencia a todo artefacto de madera, hierro o lámina de zinc montado sobre ruedas que sirve para transportar privadamente personas o cosa de una parte a otra.

El apoderamiento del vehículo ha de verificarse, como especifica el artículo 381 bis, en un momento u ocasión de hallarse *estacionado en la vía pública*. Se establece aquí una referencia positiva temporo-espacial. Debemos entender que cuando un vehículo se encuentra estacionado en la vía pública es cuando permanece situado en una calle, plaza, camino u otro lugar por donde transita o circula el público, mientras que su conductor se dedica a sus ocupaciones.

H) ROBO DE USO.- Este delito se encuentra previsto en el artículo 380 y ha tomado cierta relevancia dado sus características a continuación lo definiremos de acuerdo al artículo en cita:

ART. 380.- Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además, pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada.

Se le llama robo de uso, porque si bien en el caso concurren todos los elementos del robo genérico, no existe en su comisión especial ánimo o propósito de apropiarse de lo ajeno, es decir, de hacerlo ingresar ilícitamente en el dominio del infractor. Aquí, el dolo se manifiesta en una forma menos intensa, menos perjudicial y revela disminuido afán de lucrar con lo ajeno, el agente se propone, no la apropiación de la cosa para quedársela definitivamente o disponer de ella, sino conservarla temporalmente. El apoderamiento material de la cosa objeto del delito del delito de robo se efectúa desde un principio con el deseo de usarla y restituirla posteriormente, la finalidad perseguida no es enriquecerse con la apropiación, sino utilizar temporalmente la cosa.

Lo que nos quiso enunciar el citado artículo al describir que dicho uso será de carácter temporal es que la toma de la cosa ha de efectuarse para ser usada inmediata y momentáneamente, pues sólo cuando la conducta se realiza con dicha circunstancialidad puede estructurarse esta privilegiada especie de robo.

Lo que caracteriza a esta figura es el *animus utendi*, es decir el ánimo de sólo usar la cosa y no tener el ánimo de apropiársela, el robo de uso se integra y consume en el mismo instante en que el sujeto activo remueve la cosa con la finalidad de momentáneamente usarla, y que posteriormente éste la devuelva o bien la coloque en el lugar de donde la tomó, por supuesto que se deberá reparar el daño material que la cosa hubiere sufrido a consecuencia del uso que le dió el agente activo.

1.3.3 BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL ROBO.

Este delito, podemos remontarlo al tiempo en que surgió la propiedad privada, la cual para muchos autores se considera, a partir de que el hombre se hizo sedentario y comenzó a criar animales y a cultivar las tierras, pero otros como Francesco Carrara, opinan que el hecho de que algunos grupos de hombres se hayan dedicado a la pesca o a la caza no denota que no hayan tenido la idea de lo que significa el dominio es decir, ellos utilizaban armas como arcos, flechas, redes, etc., las cuales consideraban como PROPIAS y no dejaban que algún otro hombre se las quitara, como ya lo expusimos anteriormente. En consecuencia podemos expresar, que el robo es uno de los delitos, tan arcaico como la humanidad misma.

En la antigua Grecia, el hurto se castigó en Atenas y en Esparta, sin embargo, se cree que los lacedemonios (griegos) no lo sancionaron sino cuando el ladrón era sorprendido en flagrante robo, o en cualquiera otra circunstancia en que se comprobara el mismo.

Dentro de las primeras legislaciones se estimó el delito de robo de una forma distinta. Así, en el Derecho Romano, se concebía como un delito privado, concediendo la acción únicamente al perjudicado ya fuera propietario, poseedor, o quien tuviera interés en que no se distrajera el bien jurídico.

En la Ley de las XII Tablas, se dividía el delito en **FURTUM MANIFIESTUM** Y **FURTUM NEC MANIFIESTUM**. Figuras que se distinguían en el hecho en que se sorprendiera infraganti o no, respectivamente, al agente del delito. Es muy singular el hecho de que dentro del delito de hurto, se comprendían los delitos, ahora conocidos como abuso de confianza y fraude, entre otros, por tener un elemento común, que era el ataque lucrativo contra la propiedad. En este derecho se incluían como elementos del robo, la cosa la cual debía ser un bien mueble, quedando implícitos los esclavos, la substracción de la misma en la cual se consideraba el **FURTUM REI** cuando el sujeto hacía maniobras sobre un objeto ajeno, con la intención de apropiarse de él. También se comprendía el **FURTUM USUS**, cuando el agente se sobrepasaba del derecho que tenía sobre la cosa, sin el ánimo de apropiarse de ella. Y por último **FURTUM POSSESSIONIS**, cuando el propietario de una cosa que había consentido a otro usarla violaba este derecho; la defraudación, consistente en que el agente efectuara el delito con la intención de un enriquecimiento ilegítimo y el

perjuicio, es decir que de la comisión del delito resultara dañado algún bien de otra persona.

En el antiguo derecho romano, no se hacía distinción entre robo o hurto cometido con violencia o sin ella. Pero posteriormente se hizo esta distinción, denominando al robo sin violencia, como hurto; y al robo con ésta, como rapiña. En la Lex Cornelia de Sicariis, se impusieron penas muy duras contra el robo con violencia, castigándolo con la pena capital, por medio de la horca o de las bestias. Justiniano consideró al hurto como la sustracción fraudulenta y sin violencia, y mandó castigarlo con penas diferentes a la mutilación o la muerte.

El derecho germánico concibió también el hurto como sustracción de cosas muebles ajenas, y distinguió entre hurto clandestino o en sentido propio y hurto violento o robo. La pena era casi siempre pecuniaria, graduable según el valor de lo robado. Y cuando concurrían agravantes minuciosamente previstas podía imponerse la pena capital, que se aplicaba al reincidente reiterado, o de modo preciso, al que recaía en el tercer hurto.

El derecho penal francés, en sus inicios no definió clara o específicamente el delito de robo, debido a la influencia que tenía del Derecho Romano, incluyendo en éste, figuras como el abuso de confianza y la estafa. Posteriormente, con el Código de Napoleón, dentro de los ilícitos contra las propiedades, encontramos al robo, a las estafas, quiebras y fraudes, así como el abuso de confianza agrupados en un capítulo; y por último las destrucciones o perjuicios a las cosas.

Respecto a las definiciones dadas por los diversos autores, es necesario hacer hincapié, en que nuestra legislación, inspirada en el código de Bonaparte,

no establece una diferenciación entre hurto y robo, sin embargo, no todas las legislaciones siguieron este criterio, un ejemplo es la española, la distinción robo-hurto en el Derecho penal español no se puede comprender plenamente sin un examen histórico de la cuestión. En el derecho romano estos delitos permanecían, en principio, indiferenciados y sólo después por influencias germánicas comenzaron a distinguirse. Aunque en el Derecho romano la noción de **FURTUM** abarcaba las más diversas modalidades de sustracción patrimonial siendo en principio un delito privado, posteriormente y por obra del Derecho Pretorio, se fueron separando las figuras más graves, para pasar a la categoría de delitos públicos, sobre todo en los casos de violencia en las personas, En el derecho germánico, por el contrario se conoce la distinción hurto-robo, pero se entendía por robo el de violencia en las personas solamente.

En la Edad Media existe una confusión que perdura hasta la Codificación, de 1822 en donde se recoge por primera vez la distinción entre hurto y robo pero, además y por influencia del Código penal francés se caracteriza este último por la distinción entre robo con fuerza en las personas y en las cosas, sistema que ha perdurado después en todos los Códigos posteriores.

Dentro del Derecho Canónico, se distinguió el robo oculto del robo visible, castigándose menos severamente el visible, asimismo, algunos autores han considerado que por la gran influencia del cristianismo resaltó en gran medida a la intención del ladrón. No obstante, también reguló el robo de indigente, siendo aquel el que roba alimentos y vestido, estimando también la devolución de la cosa robada.

Por lo contrario, en la Edad Media, se castigó al hurto agravado con penas como la amputación de la nariz o de las orejas, la pérdida de un trozo de carne,

el estigma (señal en el cuerpo, impuesto muchas veces con hierro candente) o la horca. Posteriormente, en el siglo XVIII se abolió la pena de muerte, para el delito de hurto simple.²⁸

HISTORIA NACIONAL.

En la época Precortesiana, el derecho penal fue ejemplar, siendo en algunos casos demasiado severo en sus sanciones. En el Derecho Azteca, lo más importante era la restitución al ofendido, sus leyes eran demasiado estrictas, y esta situación provocó fuera innecesario el encarcelamiento como pena, sino que únicamente se introducía en una jaula al presunto delincuente, para ulteriormente ser juzgado.

Una figura especial, concebida en este derecho es el Robo en guerra, delito que era castigado con la pena de muerte, en este mismo sentido, otra figura importante era el robo de armas e insignias militares, el cual era sancionado con la pena de muerte.

Este tipo de delitos no son difíciles de concebir por el carácter bélico que tuvo esta civilización y también por lo importante que resultaban todos los implementos que se utilizaban para la guerra. Además se consideró el delito de hurto en el mercado, el cual era castigado con la pena de la muerte en el sitio de los hechos. El robo de cosas leves se castigaba a satisfacción al agraviado, lapidación, si la cosa hurtada ya no existe, o si el ladrón no tiene con que pagar su equivalente. Al hurto de oro o de plata se imponía el paseo denigratorio del

²⁸ Cfr. LOPEZ BETANCOURT, R., Op. Cit., págs. 250-253.

ladrón por las calles de la ciudad y posterior sacrificio del mismo en honra del dios de los plateros.

En cuanto al hurto de cierto número de mazorcas de maíz de alguna sementera,(siembra) o arrancadura de cierto número de plantas útiles, la pena correspondía a la pérdida de la libertad en favor del dueño de la sementera (una excluyente por estado de necesidad robar de la sementera o de los árboles frutales que hay sobre el camino, cuando baste para remediar la necesidad presente).

El mundo maya, en relación al azteca, muestra menos energía en cuanto al tratamiento de los delincuente. El robo de cosa que no puede ser devuelta se sancionaba con la esclavitud. El hurto a manos de un plebeyo (aunque sea pequeño el hurto), se le imponía la pena de pago de la cosa robada o esclavitud.

En algunas ocasiones, muerte. El hurto a mano de señores o gente principal (aunque fuera pequeño el hurto), la sanción era que el agente del delito, era labrado en el rostro desde la barba hasta la frente, por los dos lados.

Entre los zapotecos, al robo se le imponía penas según la gravedad de la siguiente manera: Robo leve, flagelación en público; Robo grave, muerte y cesión de los bienes del ladrón al robado.

Entre purepechas le correspondía al robo la sanción de muerte ejecutada en público.

En la colonia, se aplicaron las instituciones jurídicas españolas como las leyes de los Reynos de Indias, que desde luego constituyeron la base de las leyes de la colonia; Las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España, entre otras. Asimismo regían supletoriamente el Derecho de Castilla, como el Fuero

Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, Las Ordenanzas Reales de Castilla, la Leyes de Toro, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, entre otras.

En la Colonia, el delito de robo y asalto, merecía la muerte en la horca, hacer cuartos el cuerpo y poner éstos en las calzadas. Al robo sacrílego, llevado a efecto en la iglesia de Tlaxcala, en los vasos sagrados y el viril (custodia) además de comerse los ladrones las formas consagradas. La pena fueron azotes y herramiento, o sea el marcar con hierro candente al culpable.

Al delito de robo y complicidad en el robo, se sancionaba con Azotes y cortadura de las orejas debajo de la horca (se desprendían las orejas comenzando por el lóbulo) Para el delincuente que cometía conjuntamente los delitos de homicidio y robo, la pena consistía en garrote, esto es, se le golpeaba al delincuente con un garrote hasta que moría, con previo traslado al sitio de la ejecución, por las calles públicas. La ejecución de la pena duraba de las once de la mañana a la una de la tarde. Exhibición de los cadáveres en el patíbulo hasta las cinco de la tarde. Posterior separación de las manos y fijación de las mismas en escarpas puestas en la puerta de la casa en que se cometió el homicidio.

Y al delito de robo, sin especificar más detalles, se imponían las penas de:

- 1.- Muerte en la horca, en el sitio de los hechos.
- 2.- Muerte en la horca y después corte de las manos.

3.- Muerte en la horca, posterior descuartizamiento del cuerpo para poner las partes en las calzadas y caminos de la ciudad. Luego, exhibición de las cabezas.²⁹

²⁹ IBIDEM, págs. 253- 255.

CAPITULO II: GENERALIDADES DEL TIPO.

2.1 CONCEPTO DE TIPO.

2.2 IMPORTANCIA DEL TIPO.

2.3 ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO.

2.4 ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO.

2.5 CLASIFICACION DEL TIPO.

2.1 CONCEPTO DE TIPO.

Al ámbito de la dogmática penal, pertenece al tema relativo al estudio del tipo y de la tipicidad, conceptos tan importantes y trascendentales que se analizan al tenor de la estructura conceptual del delito sobre todo el de la tipicidad siendo un elemento del propio delito.

Cuando el Estado considera que una conducta humana altera solamente el equilibrio económico entre dos o más individuos o disminuye intereses de valor intrascendente o lesiona apenas levemente bienes personales importantes, esto es que no resultan seriamente menoscabados, entonces busca el equilibrio mediante una regularización normativa de tales comportamientos dentro de un área jurídica *ius privatista*. Pero cuando se pone en riesgo o efectivamente se vulneran valores individuales o sociales importantes o bien se altera su propia estabilidad, recoge tal comportamiento en normas positivas, lo prohíbe y respalda la prohibición tácitamente en él contenida con la amenaza de una sanción de inusitada severidad: la pena criminal, cayendo dentro de los límites ya no del derecho privado sino del Derecho Penal.

Nunca fue posible, ni sería racional, ni práctico insistir en una enumeración de todos los hechos punibles con todos sus aspectos y particularidades accidentales, por eso mismo y pasando de una especie de recolección estadística de cuanto ha ofrecido la experiencia y puede sumar la previsión, a una clasificación sintética, - por tipos - se llegó a un sistema condensado, completo perfectamente amplio en su comprensión y admirablemente sencillo y práctico.

Hemos insistido en que para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humano, más no toda conducta o hecho son delictuosos, precisa, además que sean TIPICOS, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta que en nuestra Constitución Federal en su artículo 14, establece en forma expresa: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

La tipicidad es, pues, una genuina expresión conceptual del moderno Derecho punitivo, que hace referencia al modo o forma que la fundamentación política y técnica del Derecho penal ha creado para poner de relieve que es imprescindible que la antijuricidad esté determinada de una manera precisa e inequívoca. Su significación conceptual se simboliza en el tipo, esto es, en el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal, una conducta no puede ser delictiva, no obstante su diáfana ilicitud, en tanto no esté comprendida en un tipo penal.

La historia de la tipicidad, es consecuentemente, la historia del tipo antes de la revolución liberal, que surgió con los albores del siglo XVIII, el arbitrio judicial era tan amplio que cualquier comportamiento considerado lesivo de intereses humanos a juicio del juzgador, era susceptible de sanción, creando un sin número de arbitrariedades que violaban manifiestamente los más importantes y primordiales derechos del hombre como lo son la vida, la libertad, el patriotismo, la seguridad jurídica tal concepción creó una beligerante reacción que se concretó más tarde, por obra de juristas y

pensadores liberales, en la normativización de ciertas conductas, a las cuales se adscribió una determinada sanción fue este el comienzo de una corriente de humanización del derecho penal que cada vez amplió o mejor, concretó aquellos hechos humanos susceptibles de punición, a partir de aquí se estableció el hecho de que las penas tenían que estar debidamente señaladas en la ley y que sólo era punible el hecho descrito en la ley y sancionado con una pena, pues no es posible calificar de delictuosa una conducta mientras de ella no se haya hecho una previa descripción abstracta en una norma positiva; solo entonces puede afirmarse que la conducta es típica, la tipicidad surge así como un elemento autónomo del delito, de eminente naturaleza descriptivo-objetiva, e independiente del juicio de valor sobre su antijuridicidad y del contenido subjetivo de la conducta misma, concepto que en nuestros días reviste un fundamento sólido para la libertad humana y los demás derechos que le son inherentes.

Este era el panorama del derecho penal cuando surgió en Alemania la figura de ERNST VON BELING, su aporte fundamental consistió en la creación de un tercer principio que puede sintetizarse en la expresión *NO HAY DELITO SIN TIPICIDAD*.

Hasta 1906 no puede hablarse propiamente de una teoría del tipo penal, la que en ese año fue anunciada por Ernst Von Beling, quien respetando la sistemática del delito dividida en un injusto objetivo y una culpabilidad subjetiva, introdujo una distinción en el injusto, entre tipicidad y antijuridicidad.

Es pues, que en 1906 nace el concepto del tipo penal (TATBESTAND), abarcando sólo la exterioridad de la conducta y prescindiendo de todo lo interno, el tipo penal para Beling, es la base técnica para dar unidad a toda la fenomenología jurídica del delito, la clave de su construcción orgánica, de tal manera que sin ella no sería posible lograr una explicación unitaria y coordinada del mismo.

El Derecho Penal alemán de la época Hitleriana influido por la concepción nacional socialista del Estado, al destruir los principios fundamentales del derecho penal liberal, tales como el del NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE, tenía que renegar de la tipicidad porque ella se convertía en un obstáculo para la punibilidad de conductas que significaban un peligro al nuevo orden político jurídico, iniciando con esto lo que se conocería como la corriente destructora de la tipicidad.

“TATBESTAND, es un sustantivo compuesto de TAT, hecho o acto y BESTIEHEN, existir, consistir, siendo pues, el tatbestand aquello en lo que consiste un delito, es decir, el conjunto de elementos constitutivos y necesarios para diferenciar y separar los que en una definición legal son verdaderos elementos, de los que sólo serían circunstancias, posibles, pero no necesarias”.³⁰

El tipo es la máxima garantía de la seguridad ciudadana ante el poder público, ya que es por medio de él que el particular conoce los límites que le han sido impuestos a su libertad de comportamiento.

³⁰ JIMENEZ HUERTA, M., La Tipicidad, Ed. Porrúa, México 1955, pág 20.

Esto es tan cierto que algunos de los autores han dicho que el tipo es la carta magna del delincuente, ya que fuera de lo que es típico no hay nada que pueda ser constitutivo del delito. El tipo penal es un instrumento legal lógicamente necesaria y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes, al **TIPO** se le ha llamado fórmula legal ya que nos sirve para individualizar la conductas que la ley penal prohíbe e ahí el hecho de que el tipo sea predominantemente descriptivo, ya que los elementos descriptivos son lo más importante para individualizar una conducta, pues, es bien sabido que la función del tipo es precisamente la individualización de conductas humanas.

El principio de legalidad tiene una de sus más importantes aplicaciones en la teoría de la tipicidad ya que en nuestro sistema jurídico se habla de tipos legales, es decir que es el legislador el único que puede crear, suprimir y modificar los tipos penales nuestro sistema no reconoce la analogía en el ámbito penal es por esto que el Juez no está facultado para crear tipos penales sino que debe estar a lo establecido en la ley.

De ahí el surgimiento del principio **NULLUM CRIMEN SINE LEGE, NULLA POENA SINE LEGE**, esto es un hecho; sólo podrá ser castigado si el delito estaba determinado por la ley antes de cometerse, ya que no existe delito que no sea típico, esto es que no tenga una particular forma diferenciada, descrita en un precepto penalmente sancionado o como se dice en un tipo penal.

La más profunda raíz histórica del tipo se halla en el concepto del **CUERPO DEL DELITO**, contenido en las viejas leyes y que todavía perdura en algunos

ordenamientos jurídicos modernos, al irse independizando el llamado actualmente tipo delictivo del **CORPUS DELICTI** se presenta “como la suma de todos los caracteres o elementos del delito, en su contenido de acción”.³¹

El tipo esta constituido no solamente por el conjunto de elementos materiales que se encuentran indicados en las diversas normas incriminadoras sino por el complejo de los elementos, tanto objetivos como subjetivos que deben concurrir para la existencia de un determinado delito.

“La palabra TIPO proviene del latín **TYPOS** y este del griego **TUPOS**, que según la Real Academia, significa molde, modelo o ejemplo, de allí se deriva el adjetivo TIPICO que hasta 1970 significaba la cosa que incluye en su propia naturaleza la representación de otras, por que en ella encaja o se le parecen”³²

“El tipo es siempre modelo en que se incluyen todos los individuos de una especie, ya que se halla formado por las características o rasgos esenciales a todos ellos, por lo tanto el tipo penal, es la descripción esencial, objetiva, de un acto que si se ha cometido en condiciones ordinarias la ley lo considera delictuoso”.³³ Jurgen Bauman, en su obra de Derecho Penal nos define al tipo como: “Aquel que describe la conducta punible mediante una serie de circunstancias de hecho y a la conducta descrita de este modo, conecta la pena como consecuencia jurídica”.³⁴

³¹ IBIDEM, pág. 23.

³² FERREIRA D., JOSE F., “Teoría General del Delito”, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, pág. 109.

³³ VILLALOBOS, I., “Derecho Penal Mexicano”, Parte General, 5a. ed., Ed. Porrúa, México, 1990, pág. 266.

³⁴ BAUMAN, JÜRGEN, “Derecho Penal”, Ed. Palma, Argentina, Buenos Aires, 1981, pág. 91.

ordenamientos jurídicos modernos, al irse independizando el llamado actualmente tipo delictivo del **CORPUS DELICTI** se presenta “como la suma de todos los caracteres o elementos del delito, en su contenido de acción”.³¹

El tipo esta constituido no solamente por el conjunto de elementos materiales que se encuentran indicados en las diversas normas incriminadoras sino por el complejo de los elementos, tanto objetivos como subjetivos que deben concurrir para la existencia de un determinado delito.

“La palabra TIPO proviene del latín **TYPOS** y este del griego **TUPOS**, que según la Real Academia, significa molde, modelo o ejemplo, de allí se deriva el adjetivo TIPICO que hasta 1970 significaba la cosa que incluye en su propia naturaleza la representación de otras, por que en ella encaja o se le parecen”³²

“El tipo es siempre modelo en que se incluyen todos los individuos de una especie, ya que se halla formado por las características o rasgos esenciales a todos ellos, por lo tanto el tipo penal, es la descripción esencial, objetiva, de un acto que si se ha cometido en condiciones ordinarias la ley lo considera delictuoso”.³³ Jurgen Bauman, en su obra de Derecho Penal nos define al tipo como: “Aquel que describe la conducta punible mediante una serie de circunstancias de hecho y a la conducta descrita de este modo, conecta la pena como consecuencia jurídica”.³⁴

³¹ IBIDEM, pág. 23.

³² FERREIRA D., JOSE F., “Teoría General del Delito”, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, pág. 109.

³³ VILLALOBOS, I., “Derecho Penal Mexicano”, Parte General, 5a. ed., Ed. Porrúa, México, 1990, pág. 266.

³⁴ BAUMAN, JÜRGEN, “Derecho Penal”, Ed. Palma, Argentina, Buenos Aires, 1981, pág. 91.

Francisco Pavón Vasconcelos, define al tipo como “la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal”.³⁵

Según Mariano Jiménez Huerta el tipo “es la descripción de conducta que a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y de seguridad y como expresión técnica de alcance y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible.”³⁶ Para Francisco Muños Conde, “el tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal”.³⁷

Por último citaremos a Enrique Reyes Echandía quien nos dice que el tipo se puede definir “como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible”³⁸ explicándonos que se le denomina una descripción abstracta de una conducta porque el legislador no se refiere en concreto y específicamente a comportamientos de un sujeto determinado, sino a cualquier acción u omisión susceptible de adecuarse al modelo consignado en la ley, asimismo entendiéndose por reprochables aquellas conductas que merecen rechazo social y que por ello, son dignas de reproche.

Analizando cada una de estas definiciones llegamos a la conclusión de que el **TIPO** resulta ser la suma de aquellos elementos que permiten establecer la esencia propia de cada delito, convirtiéndose en el núcleo en torno al cual se agrupan los demás elementos del delito.

³⁵ PAVON VASCONCELOS, F., Comentarios de Derecho Penal, 5a. ed., Ed. Porrúa, México, 1957, pág. 169.

³⁶ JIMENEZ HUERTA, M., La Tipicidad, pág. 3.

³⁷ MUÑOS CONDE, F., Teoría General del Delito, Ed. Temis, Colombia, Bogotá, 1984, pág. 40.

³⁸ REYES ECHANDIA A., Tipicidad, 5a. ed., Ed. Temis, Colombia, Bogotá, 1991., pág. 8 y 9.

La función del tipo se destaca, entonces como descriptiva de la base estructural de un grupo o de una especie de delitos, pero al fin y al cabo como descriptiva de algo que admitido que luego deba ser captado por alguna de las formas de culpabilidad inevitablemente presupone la valoración de conductas descritas para entresacarlas de la inmensa variedad de actuaciones humanas y señalar sólo aquellos comportamientos tenidos como antijurídicos, siendo que entonces el tipo es una forma legal de determinación de lo antijurídico punible pues, es en la antijuridicidad donde hay que buscar la razón de ser del tipo ya que si una determinada conducta humana llega a ser tipificada en las disposiciones penales, lo es porque la misma se reputa en la generalidad de los casos contraria a las normas de cultura, en las que el Estado establece su base jurídica y conforme a las cuales orienta su función creadora de Derecho.

Siendo de esta manera la antijuridicidad la verdadera razón de ser de la tipicidad, por lo que además de su función descriptiva el tipo realiza su función de concreción de la antijuridicidad ya que los comportamientos típicos son formas antijurídicas de la conducta a las que el legislador les ha dado especial relevancia desde que las convirtió en conductas típicas.

Por su parte el Francisco Muños Conde le atribuye al tipo una triple función dentro de derecho penal:

- a) Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.
- b) Una función de garantía, en la medida que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.

c) Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que con la intimidación penal contenida en los tipos los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida.³⁹

Por último debemos aclarar que no debe confundirse el *tipo* con la *tipicidad*, el tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta; la tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada al tipo penal, esto es, individualizada; es decir la tipicidad es la adecuación de la conducta a un tipo, mientras que el tipo es la fórmula legal que permite averiguar la tipicidad, su encuadramiento dentro del mismo, es decir la coincidencia de la conducta con lo descrito por el legislador.

2.2 IMPORTANCIA DEL TIPO.

Como lo mencionamos, el tipo cumple con una triple función dentro del derecho penal la cual reviste su gran importancia como figura esencial para la integración del delito en este apartado nos dedicaremos a estudiar más a fondo la triple función del TIPO.

Ya anteriormente advertimos que la importancia del tipo se integra con sus tres funciones - *la garantizadora, la fundamentadora y la sistematizadora*-, las cuales desarrollaremos en el siguiente apartado:

³⁹ Cfr. MUÑOS CONDE, F., Op. Cit. pág. 40.

I. FUNCION GARANTIZADORA.

El tipo realiza una función prejurídica de importancia trascendente; constituye una garantía jurídico-política y social de la propia libertad como lo señala el art. 14 de nuestra carta Magna en su párrafo tercero establece: ***“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”***.

Con esta disposición ha quedado claro que la ley debe definir de antemano y de una manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye delito, la contravención que ha de prevenirse o castigarse, con esto se imponen los diques que han de servir de defensa al individuo contra los ímpetus de la autoridad o que en el procedimiento legal suelen urdirse con la apariencia de medios que amparan la defensa pero que dejan al individuo a merced del juzgador.

Con el establecimiento del tipo penal se protege la seguridad jurídica de las personas, entendiendo por tal como “el conjunto de condiciones que atañen a la esencia misma del derecho y por medio de las cuales los integrantes de un grupo social determinado conocen los carriles en que deben encauzar sus conductas y las consecuencias que el apartamiento de ellos puede acarrearles”⁴⁰

Es tal la importancia del fenómeno en estudio, que el juez no podrá enjuiciar como ilícitos, so pena de incurrir él mismo en abuso de autoridad, aquellos comportamientos que no se adecuen al tipo legal. De ahí el surgimiento del principio ***NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE*** conquista liberal que adquirió carta de naturaleza jurídica con la Revolución

⁴⁰ REYES ECHANDIA, A., Op. Cit., pág. 14.

Francesa, con este principio queda establecido que es lícito todo comportamiento humano que no esté legalmente prohibido.

Teniendo, entonces el tipo la función de servir de molde donde se adecuan lo hechos de la vida real a los preceptos penales en el descritos y teniendo estos últimos los caracteres impostergables de taxatividad en su formulación, proporcionalidad en la relación daño-castigo y rigidez en cuanto a al apreciación judicial no permitiéndose el libre arbitrio del intérprete, con esto se garantiza la seguridad jurídica de toda la colectividad.

Los tipos penales o figuras penales describen o relacionan en el precepto legal una forma determinada de conducta a fin de que el juzgador al identificarla en la acción que tiene ante sí puede medir el significado antijurídico de ésta, declarar la culpabilidad y responsabilidad del agente y en consecuencia pronunciar la condena, esta necesaria confrontación es garantía de libertad individual , pues la justicia no puede admitir elementos que el tipo no contiene, y es garantía de seguridad colectiva, ya que toda conducta adecuada a un tipo criminoso conlleva la atribución correspondiente, eliminando así cualquier asomo de impunidad.

II. FUNCION FUNDAMENTADORA.

El tipo penal es fundamento de ilicitud en cuanto una determinada conducta no puede ser calificada como delictiva mientras el legislador no la haya descrito previamente y conminado con sanción penal.

Pero el tipo no es solo fundamento del delito in genere, en cuanto abstractamente consigna modelos de comportamiento, sino que lo es en concreto cuando la descripción contiene particulares referencia de modo, tiempo y lugar que permiten diferenciar una figura delictiva de otra de la misma especie, de lo anterior, tenemos que el tipo penal nos suministra las base jurídicas sustanciales y formales sobre las que descansa el delito.

III. FUNCION SISTEMATIZADORA.

El estudio del tipo ha venido a llenar un gran vacío en el derecho penal: la tajante separación existente aún entre la parte general y la especial gracias a ella es posible ahora lograr una verdadera sistematización de la parte especial del derecho penal.

Las legislaciones antiguas no conocieron ningún esquema de clasificación de los delitos, solo más tarde, los romanos hicieron una primera, en *criminalia publica*, *delicta privata*, *crimina ordinaria* y *crimina extraordinaria*, posteriormente la distinción se redujo a una bipartición que comprendía los *crimina publica* y los *delicta privata*.

Estas iniciales diferenciaciones delictivas dieron lugar a los primeros comentarios en derecho penal que consistieron en exégesis de la parte especial de los Códigos, la elaboración de una parte general sólo aparece en forma por demás rudimentaria a mediados del siglo XVI, cuando empezó a bosquejarse una teoría general del delito cuyo radio de acción era muy estrecho.

Una verdadera teoría general del derecho penal solo aparece en los comienzos del siglo XIX, cuando el pensamiento filosófico de Hegel y de Kant

penetró en la conciencia jurídica alemana y europea, el fenómeno resulta explicable porque solo mediante una visión filosófica de los hechos humanos vinculados al ordenamiento jurídico puede crearse una teoría coherente del delito. Pero esta influencia se redujo al ámbito de la parte general, la especial continuó siendo tratada con un criterio eminentemente pragmático y casulista, con lo que se produjo un divorcio absoluto entre ambas que a su vez ocasionó no pocas contradicciones. Esta división del pensamiento jurídico penal encerró al penalista en dos mundos diversos el de la teoría general del delito y el de la diversas figuras de la parte especial, no se comprendió entonces que el derecho penal constituye un todo indivisible y que, por lo mismo, una correcta sistematización de los ilícitos consagrados en la parte especial de los Códigos no puede ser sino el resultado de una teoría general del delito formando como parte esencial del estudio del mismo el tipo penal.⁴¹

2.3 ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO.

El estudio analítico del tipo que se pretende realizar dentro de este apartado es en razón de encontrar una serie de elementos comunes que contribuyen a formar su estructura, para identificarlos, ya que todo tipo penal describe una conducta que realizada por alguien, lesiona o pone en peligro un bien del cual otra persona es titular, por consiguiente en cada uno de ellos se identifican dos sujetos, *el activo* que ejecuta el comportamiento típico y *el pasivo* en cuya cabeza radica el bien o interés que lesiona, *una conducta* que por lo regular es de naturaleza objetivo-descriptiva, aunque hay veces que trae *referencias*

⁴¹ IBIDEM. págs. 15 y16..

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

normativas o subjetivas y un objeto de doble entidad: *jurídica* en cuanto bien normativamente tutelado y *material* en cuanto ente, persona o cosa, sobre el cual recae la conducta típica. Comenzaremos por los sujetos ya que estos constituyen un elemento primordial del tipo; ellos están ubicados en los extremos de la conducta típica en cuanto uno realiza la acción, esto es, la ejecuta; el otro es titular del bien jurídico que resulta vulnerado.

SUJETO ACTIVO.

Entendemos por sujeto activo “a la *persona* que realiza la conducta típica conociéndosele también con el nombre de agente, sujeto-agente, actor o autor”⁴² pero también se le ha considerado como sujeto activo “a los coautores o cómplices y en general a toda aquella persona que interviene en la realización del ilícito.”⁴³

También se le conoce como “el verbo representativo de la acción u omisión, es el núcleo del tipo”⁴⁴

Hemos señalado como sujeto activo a la persona, lo que resulta hoy apenas obvio. Sin embargo, no ocurrió siempre así, en la Antigüedad se tuvo como sujetos activos de conductas delictivas no solo a los seres humanos sino también a los animales, e incluso a las cosas. “Estos pasajes de Platón son ilustrativos a tal respecto:

⁴² IBIDEM, pág. 26.

⁴³ PORTE PETIT CANDAUDAP, C., “Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal”, 12ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1989, pág. 346.

⁴⁴ VILLALOBOS, I., Op. Cit., pág. 269.

Si una bestia de carga o cualquier otro animal mata a un hombre, los parientes más próximos del muerto llevarán el asunto ante los jueces, excepto en los casos en que semejante accidente tenga lugar en los juegos públicos.

Estos jueces, que serán escogidos entre los agrónomos a elección de los parientes, que fijarán también el número, examinarán el negocio, y el animal culpable será matado y arrojado fuera de los límites del Estado.

Si una cosa inanimada quita la vida a un hombre sea por su propia caída, sea a impulso del hombre, el más próximo pariente del muerto tomará por juez a uno de sus vecinos y ante él se justificarán del accidente, así él como toda su familia. La cosa inanimada será echada fuera de los límites del territorio en la forma que se ha dicho de los animales”.⁴⁵

SUJETO PASIVO.

En todo delito debe existir un sujeto pasivo, sin olvidar que no se da un delito sobre sí mismo, porque es muy raro que se dé un desdoblamiento de la personalidad humana de modo que ésta pueda considerarse, aun mismo tiempo, desde cierto punto de vista como sujeto activo y desde otro como sujeto pasivo del delito. Ha de entenderse por sujeto pasivo “al titular del interés jurídico protegido por el legislador en el tipo penal, interés que resulta vulnerado por la conducta del agente”.⁴⁶ “Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma”.⁴⁷

⁴⁵ IBIDEM, Pág. 27.

⁴⁶ IBIDEM, pág. 43.

⁴⁷ CASTELLANOS, F., Op. Cit., pág. 151.

“Es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito”.⁴⁸

BIEN JURIDICO TUTELADO.

Desde el momento en que el delito no es simplemente rebelión del hombre al mandato contenido en la norma, sino fundamentalmente lesión u ofensa a un interés jurídicamente tutelado y concretado, resulta indispensable el estudio de la naturaleza y características de tal bien y del interés que constituye su reflejo.

Necesario es afirmar que sin la objetividad jurídica no puede concebirse el tipo penal, y por supuesto es indispensable además que la conducta que lo ocasiona haya sido tipificada por el legislador en una norma con el fin de tutelar precisamente tales bienes, de aquí se desprende que es justamente la necesidad de salvaguardar ciertos bienes fundamentales del individuo, de la colectividad y del propio Estado, lo que determina la creación de los tipos penales mediante los cuales el legislador cumple su misión suprema: velar por la integridad, conservación y desarrollo de la comunidad.

Jiménez Huerta en su obra *TIPICIDAD*, ha establecido que el bien jurídico asume la eminente función de ser el faro que alumbra con luz penetrante su alcance y significa, de igual modo que el cerebro del hombre es la parte del cuerpo a la que se asigna la más noble función.⁴⁹

Para referirse a la objetividad jurídica, se han usado indistintas expresiones: bien o interés, conviene por lo tanto establecer su significado y su distinción.

⁴⁸ REYES ECHANDIA, A., Op. Cit. pág. 43.

⁴⁹ Cfr. IBIDEM, pág. 45.

“**BIEN**, es todo aquello que teniendo una existencia material o inmaterial, resulta apto para la satisfacción de necesidades humanas, de acuerdo con este concepto no solo las cosas materiales, sino las ideales, son bienes en cuanto unas y otras tienen aptitud para satisfacer apetencias.

Por otro lado se considera **INTERES**, como la valoración que el individuo hace respecto de la aptitud que un determinado bien tiene para satisfacer una necesidad, es decir, se trata de un juicio de relación sobre el valor de un bien como medio de satisfacción de una necesidad de un contenido jurídico, moral y social”.⁵⁰

Los conceptos precedentes nos llevan a la obvia conclusión de que el bien es de naturaleza objetiva, en tanto que el interés es de índole subjetiva, por lo tanto diremos que aquello que es realmente tutelado por el derecho no es el bien, la cosa en sí, sino el hombre en cuanto tiene necesidad de ella, es decir, la relación del hombre con la cosa y por ende, el interés que tiene el individuo de conservar la cosa, como ente que le proporciona la satisfacción de una necesidad. Para los efectos de un mejor estudio dividiremos al bien jurídico en razón de su alcance y de acuerdo con su titular. En razón de su alcance se divide en **genérico** y **específico**, el primero se concreta en el interés que el Estado tiene de que los bienes jurídicos protegidos en los diversos tipos penales y pertenecientes a los individuos, a la sociedad o a él mismo sean salvaguardados.

⁵⁰ *IBIDEM*, pág. 81.

Y de esa manera cumplir eficazmente con las supremas funciones de garantizador de la conservación, desarrollo e integridad del conglomerado social.

El específico, en cambio, se traduce concretamente en el interés que cada individuo en particular tiene de conservar incólume un determinado bien jurídicamente tutelado.

De lo anterior podemos establecer que el objeto jurídico no es otra cosa que el interés que el legislador tiene en la protección de ese derecho que resulta violado cuando el agente realiza la conducta típica. La vida, el honor, el patrimonio, son bienes transformados en objetos jurídicos en cuanto han merecido protección legal, su ofensa implica un daño ocasionado al titular de esos bienes, pero el daño no es el objeto jurídico, elemento del tipo sino el resultado de la conducta que ofende el interés tutelado, es el interés del Estado en la conservación de aquellos bienes jurídicos que juzga necesarios para la integridad del grupo y por ende, para su propia estabilidad.

Los bienes jurídicos a parte de la anterior división presentan otra que es muy importante y es en relación a su titular, es decir, en razón de quien pertenezcan: al individuo, a la sociedad y al Estado.

A) Bienes jurídicos individuales.- Algunos de los bienes jurídicos que el legislador protege son predicables del individuo en sus modalidades referentes a la integridad sicosomática, integridad sexual e integridad moral, a la libertad y a la propiedad.

LA INTEGRIDAD SICOSOMÁTICA, como bien jurídico referido a la persona física, consiste en el derecho que a todo hombre le asiste de conservar su sanidad mental y orgánica y por supuesto su propia vida.

LA INTEGRIDAD SEXUAL, es el derecho que asiste a toda persona para disponer libremente de su cuerpo para fines genéticos y de conservar intacto el sentimiento del honor y la moralidad sexuales.

LA INTEGRIDAD MORAL, referida al individuo, constituye su patrimonio ético en un doble aspecto: uno subjetivo, como sentimiento de la propia dignidad, del propio honor que emana de su conducta cotidiana; y otro objetivo, como valoración que hace el grupo social de la personalidad ajena, ordinariamente háblase de honor en el primer caso y deshonra en el segundo.

LIBERTAD, este concepto no debe entenderse en su sentido estricto de libertad de locomoción porque quedarían por fuera muchas conductas que son auténtica expresión suya, ni tampoco en sentido lato, porque toda lesión personal implica un atentado contra la libertad individual, esto es no nos referimos solo a la libertad de locomoción sino también a la libertad para el ejercicio de toda actividad lícita, es decir, no prohibida legalmente, a la libertad de disfrutar tranquilamente del propio domicilio, al derecho de conservar el sigilo de hechos o noticias privadas, al derecho de trabajar o dejar de hacerlo individual o asociadamente, al derecho de disfrutar y ejercer las libertades políticas, al de ejercer el propio credo religioso etc., siempre y cuando como lo dijimos sea dentro de los límites establecidos por la ley.

LA PROPIEDAD, el patrimonio económico como bien jurídico legalmente tutelado debe entenderse como el derecho que una persona natural o jurídica tiene de disfrutar a su arbitrio, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno de las cosas corporales o incorporeales que constituyen su activo económico en un momento dado.

B) Los bienes jurídicos sociales.- Aunque, como ya hemos indicado, todo hecho delictuoso afecta en cierta medida al conglomerado social del que forman parte tanto el agente de la conducta incriminada como el sujeto pasivo de la misma, hay ciertos comportamientos que alteran bienes jurídicos de los que es titular la sociedad como ente fenoménico diverso de las singulares individuales que la integran. Así entendido el concepto, la sociedad puede resultar afectada por la conducta típica en su institución familiar, en su moralidad, en su fe pública, en su integridad y seguridad, en su economía y en sus manifestaciones políticas.

La integridad social es un concepto amplio en cuanto comprende a la comunidad en todas las facetas que la conforman y que la hacen aparecer como algo armonioso en su totalidad, afectan esta integridad no solamente las conductas que ponen en peligro la salud de sus miembros, sino las que lesionan aquellos bienes de necesaria utilidad social y las que alteran el equilibrio que debe reinar entre todos sus estamentos.

“C) Los bienes jurídicos estatales.- El Estado, como persona jurídica de naturaleza política con funciones jurisdiccionales legislativas y administrativas, solo puede cumplir su cometido como supremo dispensador y garantizador de las libertades ciudadanas y como responsable del equilibrio social, en la medida en que conserve incólume su soberanía y sus instituciones jurídicas, en relación con los bienes estatales hay delitos que lesionan su integridad territorial, contra su soberanía nacional, contra su dignidad en aquellos delitos que implican un ultraje a los símbolos patrios, etc., el bien jurídico se concreta

en estos casos al normal desenvolvimiento de los servicios propios del Estado para su correcto funcionamiento interno y externo.”⁵¹

OBJETO MATERIAL.

Tradicionalmente se ha venido entendiendo por *objeto material* la persona o cosa sobre la cual recae la conducta típica, tal definición nos parece ahora insuficiente, no solo porque existen conductas típicas que no recaen sobre personas ni cosas sino porque así entendido el concepto aparece desligado de los fenómenos del objeto jurídico y del sujeto pasivo, a los cuales ha de vincularse necesariamente.

Sabemos que mediante el instrumento legal de los tipos penales el Estado pretende tutelar intereses jurídicos dignos de protección en cabeza de sus titulares, pues bien, todo interés jurídico se materializa y concreta en algo tangible susceptible de ser identificado en cada tipo, cada vez que alguien realice un comportamiento de acción o de omisión que se adecue a un tipo penal, lesiona o pone en peligro el interés jurídicamente tutelado, pero como tal conducta no es una abstracción sino algo tangible, ella afecta aquello sobre lo cual se concreta ese interés, vale decir, *el objeto material*.

Con base en lo anterior cabe decir que el objeto material “es aquello sobre lo cual se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo penal y al cual se refiere la acción u omisión del agente”.⁵²

⁵¹ Cf. IBIDEM pags. 85-87.

⁵² IBIDEM, pág. 82.

Esto es, que el objeto material “es aquella persona o cosa que el legislador ha querido proteger, por concretarse en ella el objeto jurídico, y sobre la cual recae la conducta típica, el objeto material está constituido por las personas o las cosas que son objeto de las actividades humanas, en cuanto son exteriores, físicas o apreciables como bienes”.⁵³ “El objeto material es la cosa o sujeto sobre la que se realiza el delito”.⁵⁴

LA CONDUCTA.

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir; “la conducta es un comportamiento humano voluntario (aunque una conducta involuntaria también tiene responsabilidad dentro del derecho penal, activo o negativo que produce un resultado”.⁵⁵ Como antes se precisó sólo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo, por tanto, se descartan todas las creencias respecto a si los animales, los objetos o las personas morales puede ser sujetos activos del delito.

Ante el Derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas acción y omisión. Conviene ante todo precisar que *la conducta* de que ahora nos vamos a ocupar no es aquel concreto y particular comportamiento humano que lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente protegido, sino aquella amplia y abstracta descripción que de una hipotética actividad del hombre hace el legislador en una norma penal.

⁵³ CANCINO, JOSE A., “El objeto Material del Delito”, Ed., Universidad Externa de Colombia, Colombia, Bogotá, 1979, pág. 49.

⁵⁴ PORTE PETITI CANDAUDAP, C., “Apuntamientos de la parte...”, pág. 351.

⁵⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA G., “Derecho Penal”, Ed. Harla, México, 1993, pág. 49.

En cuanto el legislador observa los diversos modos de reaccionar del individuo ante los estímulos que le depara el ambiente social en el que vive y toma nota de aquellos que vulneran derechos personales o sociales poniendo con ello en peligro la estabilidad del conglomerado humano que el Estado tiene la obligación de proteger; y de esa minuciosa observación deduce cuáles de aquellos debe prohibir bajo la amenaza de una sanción criminal.

Es, pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico-penal, ya que no pueden constituir nunca delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos externos, por ello la conducta dentro del derecho penal se presenta de dos formas: de acción y de omisión.

ACCION.

Se llama acción “todo comportamiento dependiente de la voluntad humana”.⁵⁶

La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad, pues, no se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin, esto es, la acción “consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas (autoría mediata)”.⁵⁷

⁵⁶ MUÑOS CONDE, F., Op. Cit. Pág. 11.

⁵⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, I., Op. Cit. Pág. 49.

La conducta se puede realizar mediante un comportamiento o varios, la dirección final de la acción se realiza en dos fases, una externa y otra interna:

a) **FASE INTERNA**, sucede en la esfera del pensamiento del autor, este se propone anticipadamente la realización de un fin, para llevarlo a cabo selecciona los medios necesarios, dicha selección solo puede hacerse a partir del fin, también hay que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone, una vez que los admita, como de segura y de probable producción, también esos efectos concomitantes pertenecen a la acción.

b) **FASE EXTERNA**, propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta. Los elementos de la acción son: la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad, llamado este último también nexo causal.

a) **Voluntad**, es el querer por parte del sujeto activo, de cometer el delito, Es propiamente la intención.

b) **Actividad**, consiste en el “hacer” o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito.

c) **Resultado**, es la consecuencia de la conducta, el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

d) *Nexo de causalidad*, es el ligamen o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material.

Se insiste en que el nexo causal debe ser material, ya que si es moral, espiritual o psicológico, será irrelevante para el derecho penal, quien desea matar debe actuar de forma que el medio o los medios elegidos para tal propósito sean objetivos y por tanto, idóneos, se requiere que los materialice para atribuirles el resultado típico. Invocar espíritus o rezar para que el sujeto pierda la vida no constituyen medios idóneos de tipo material para causar su muerte. En la práctica, deben tenerse en cuenta las condiciones y circunstancias en que se manifestó la conducta y se produjo el resultado en cada caso concreto, a fin de comprobar indubitadamente el nexo causal.⁵⁸

OMISION.

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer, constituye el modo o forma negativa del comportamiento. “La omisión no es simple no hacer nada, sino no hacer una acción que el sujeto esta en situación de poder hacer”.⁵⁹

La omisión puede ser simple o comisión por omisión:

a) *Omisión simple*. También conocida como omisión propia consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, sin lo cual

⁵⁸ Cfr. AMUCHATEGUI, I., Op. Cit., pág. 50.

⁵⁹ MUÑOS CONDE, Op. Cit., pág. 29.

se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva.

b) *Comisión por omisión*. También conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva, por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte de éstos.

Los elementos de la omisión son la voluntad, la actividad, el resultado y el nexo causal, al igual que en la acción, con la aclaración de que en los delitos de simple omisión, no cabe hablar de nexo causal, pues no se produce ningún resultado.

En algunas circunstancias, surge el aspecto negativo de la conducta, o sea, la ausencia de conducta, esto quiere decir que la conducta no existe y por tanto da lugar a la inexistencia del delito. Habrá ausencia de conducta en los casos siguientes:

- **Vis absoluta**, consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

- **Vis maior**, es la fuerza mayor que a diferencia de la vis absoluta proviene de la naturaleza.

- **Actos reflejos**, son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico.

- **Sueño y sonambulismo**, dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica.

■ **Hipnosis**, esta forma de inconsciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta, si en estado hipnótico se cometiere un delito”.⁶⁰

RESULTADO.

Al realizarse en el exterior la acción siempre modifica algo produciendo un resultado. El tipo es un dispositivo legal para individualizar conductas, para ello puede atender a distintos aspectos de la objetivación de la conducta.

Le es posible requerir que la manifestación de la voluntad haya causado determinado resultado material o físico, pero también puede no tomar en cuenta este resultado, bastándole con que se haya realizado la conducta y con que, cualquiera sea la mutación física causada con ella, resulte ésta afectando al bien jurídico tutelado, no se trata, pues, de que haya delitos que tienen un resultado material y delitos que no tienen resultado material, sino que hay tipos legales que requieren un resultado determinado y otros que dejan indeterminado el resultado típico.⁶¹

⁶⁰ AMUCHATEGUI, I., Op. Cit., pág. 51.

⁶¹ Cfr. MUÑOS CONDE, F., Op. Cit., pág. 22.

De aquí que según sea la consecuencia de la conducta típica, el delito puede ser:

“a) *Formal, de acción o de mera conducta*. Para la integración del delito, no se requiere que se produzca un resultado externo, pues basta con realizar la acción u omisión para que el delito nazca y tenga vida jurídica, es decir, el tipo se agota en el movimiento corporal o en la omisión del agente por ejemplo: la portación de arma prohibida, posesión ilícita de enervantes, falso testimonio.

b) *Material o de resultado*. Es necesario un resultado, de manera que la acción u omisión del agente debe ocasionar una alteración, por ejemplo: homicidio, fraude, robo”⁶².

DEBER JURÍDICO.

La realización de los supuestos que las normas jurídicas contienen, produce, de manera lógica, determinadas consecuencias de derecho, las cuales pueden consistir en el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de facultades y deberes, las formas esenciales de manifestación de tales consecuencias son el deber jurídico y el derecho subjetivo; a todo deber jurídico corresponde una facultad de la misma clase. Queda, pues, claro que todas las normas contienen un deber, esto es, establecen una conducta debida.

El deber jurídico, a diferencia del deber moral, no se justifica por sí mismo, ni con relación al propio obligado y nada tiene que ver con la convicción interior del mismo (moral) sino con su conducta externa con relación a otro sujeto, en la mayoría de los individuos existe el sentimiento del deber.

⁶² AMUCHATEGUI REQUENA, I., Op. Cit., pág., 53.

Para que una conducta constituya la violación de un deber jurídico, bastará que alguien tenga un deber jurídico de comportarse de una determinada manera, cuando se halle situado en relación con la norma de tal modo que, si no se conduce de aquella manera, podrá ser objeto de un acto de coacción impositiva de carácter inexorable; la existencia del deber jurídico se determina porque la infracción de la conducta en aquél señalada, constituye el supuesto de una sanción jurídica.

La sanción externa sirve para identificar o distinguir la existencia de un deber jurídico, entre otro tipo de deberes que rijan una situación determinada, pero no para justificarlo o fundamentarlo, ya que esto se debe buscar en los fines del Derecho, como el bien común, la seguridad social, en suma, la realización de los valores de la justicia.

La violación de un deber jurídico se sanciona precisamente porque se considera que su incumplimiento viola o se aparta de algún valor jurídico, en consideración a que la conducta contraria a la debida se considera antivaliosa, por lo tanto el Derecho vale no por estar sancionado, sino porque la conducta que se establezca como debida cumpla o sea congruente con la realización de un valor jurídico. Por lo que el deber jurídico consiste precisamente en comportarse de un modo diferente de aquél que constituye el supuesto para la sanción.

Cuando un deber jurídico nace a cargo de un sujeto, éste pierde, al mismo tiempo, ya el derecho de omitir lo que se le ordena, ya el de hacer lo que se le prohíbe. En relación con la conducta objeto de una prohibición o de un mandato el obligado no es, ni puede ser, jurídicamente libre, si aquélla esta prohibida, el sujeto del deber puede lícitamente omitirla, mas no ejecutarla; si

está ordenada, se le permite ejecutarla, mas no omitirla, por lo que debemos entender por deber jurídico “La restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras, de exigir de la primera cierta conducta, positiva o negativa.”.⁶³

Cuando se nos ordena una acción, el deber jurídico es fundante del derecho de ejecutar la conducta obligatoria; cuando se nos prohíbe un cierto acto, el deber es fundante del derecho a la omisión de la conducta ilícita.

2.4 ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO.

Es necesario destacar que unas veces la descripción contenida en los tipos es simple en cuanto el legislador se limita a señalar sin aditamentos circunstanciales de ninguna especie el quehacer humano que considera digno de sanción, en tanto que otras veces consigna expresas modalidades que concretan y enmarcan la conducta, los sujetos y el objeto material, constituyendo de este modo diferentes tipos.

MEDIOS DE COMISIÓN.

“Son aquellos medios exigidos por la ley en algunos tipos, siendo esenciales para la integración de la conducta o para hacer operar alguna agravación de la pena”.⁶⁴

⁶³ GARCIA MAYNEZ, E., “Introducción al Estudio del Derecho”, 36ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1984, pág. 268.

⁶⁴ PAVON VASCONCELOS, F., “Manual de Derecho Mexicano”, 6ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1984, pág. 272.

“Son aquellos elementos preponderantes para la calificación de determinados tipos, exigidos por la ley”.⁶⁵

“La descripción modal de la conducta se refiere a la manera como el autor debe realizarla y, más concretamente, *a los instrumentos utilizados para lograr su cometido.*

En cuanto a su naturaleza, lo medios de que puede valerse el agente de conformidad con la exigencia del tipo, son síquicos o físicos. Entre los primeros mencionaremos el hipnotismo, utilizado para perturbar la facultades mentales del sujeto pasivo. Los medios físicos son el hombre y las cosas: Cuando el hombre actúa como instrumento de otro, no puede decirse propiamente que exista una coparticipación delictiva porque falta el acuerdo y la consciente voluntad de tomar parte en una empresa criminal, claro que de instrumento solo puede hablarse cuando el agente primario ha sometido coactivamente la voluntad del ejecutor material del hecho o se ha valido de un inimputable para lograr **LONGA MANUS** un ilícito que no quiere o no puede perpetrar personalmente”.⁶⁶

Las cosas, como medios de comisión de un delito, son aquellos instrumentos inocuos o peligrosos que deben ser empleados por el agente, en cuanto descritos por el tipo, esto es, que para que pueda darse la tipicidad tienen que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente, algunos autores como Reyes Echandía, explican que por medios inocuos deben entenderse, la prensa, los escritos en general idóneos para la transmisión del pensamiento.

⁶⁵ CORTES IBARRA, MIGUEL A., “Derecho Penal”, 4ª. ed., Ed., Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1992, pág. 179.

⁶⁶ REYES ECHANDIA, E., Op. Cit., pág. 64.

En cuanto a los medios peligrosos, estos pueden consistir en sustancias o armas, entre los primeros menciona los gérmenes patógenos, venenos, etc. y entre los segundos las armas de fuego, la dinamita u otros explosivos.

REFERENCIAS TEMPORALES.

“La ley a veces establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por tanto, no caerá bajo el tipo, la ejecución en tiempo distinto del que se señala en la ley”.⁶⁷

“Son aquellas condiciones de tiempo que establece el tipo, sin las cuales se atenuaría o quedaría inexistente el delito”.⁶⁸

En ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no ocurrir, no se dará la tipicidad, “se refiere al momento en que el hecho se debe ejecutar para que resulte típicamente adecuado.

La temporalidad de la conducta así entendida, puede ser *ilimitada o circunscrita*, en relación con la primera significa que la conducta puede ejecutarse en cualquier momento y la segunda que solo será jurídicamente relevante la que se desenvuelve en el momento a que el tipo se refiere”.⁶⁹

La conducta está temporalmente circunscrita cuando debe ejecutarse dentro de un determinado espacio de tiempo, esta temporalidad también puede ser tácita o expresa.

Es tácita en todos los tipos de omisión propia, ya que en ellos la omisión es constitutiva del delito en el momento en que se deja de realizar el

⁶⁷ PORTE PEIT CANDAUDAP, C., “Apuntamientos del...”, pág. 342.

⁶⁸ CORTES IBARRA, MIGUEL A., Op. Cit. pág. 178.

⁶⁹ REYES ECHANDIA, A., OP. Cit., pág. 66.

comportamiento activo jurídicamente exigible, es expresa cuando el tipo contempla una explícita referencia al momento en que el comportamiento debe efectuarse.

REFERENCIAS ESPACIALES.

Del mismo modo, el tipo puede demandar una referencia espacial, o sea de lugar, queriendo decir que la ejecución del acto en otro lugar al previsto por el tipo estaría fuera de lo establecido convirtiéndose en otro delito previsto por otro tipo penal, “es por ello que las referencias espaciales se concretan al lugar, específicamente señalado en el tipo, en donde la conducta del agente debe desarrollarse”.⁷⁰ concretamente dice Castellanos Fernando “se refieren al lugar en el que ha sido realizada la conducta ilícita y que agravaron el delito”.⁷¹ Por su parte Porte Petit establece “que la ley fija exclusivamente como típicos determinados locales de comisión del delito y donde la ejecución del acto en otro lugar no cae bajo el tipo”.⁷²

Al igual que las referencia temporales, las espaciales también se clasifican en *ilimitadas* y *circunscritas*, la limitación consiste en que la ejecución de la conducta puede realizarse en cualquier lugar, cualquier parte, mientras que tratándose del espacio circunscrito, se trata de aquel tipo en el cual se indica el lugar en donde la conducta debe desarrollarse.

Desde otro punto de vista la delimitación del lugar puede ser *natural* o *jurídica*, es natural cuando el espacio o lugar típicamente descrito carece por sí mismo de trascendencia jurídica, o al menos su descripción no muestra una

⁷⁰ IBIDEM, pág. 67.

⁷¹ CASTELLANOS, F., Op. Cit., pág. 161.

⁷² PORTE PETIT CANDAUDAP. C., Op. Cit. pág. 344.

determinada connotación legal, como cuando se habla de casa habitación, local o establecimiento.

Es jurídica cuando el lugar en donde la conducta se desarrolla posee de suyo una especial valoración jurídica, como ocurre con la Cámara Legislativa, los reclusorios, las notarías etc.

REFERENCIAS DE OCASION.

En otros tipos además de las anteriores referencias también aluden a las llamadas referencias de ocasión, y por ellas entenderemos “aquellos momentos en que se da la oportunidad para realizar determinada conducta, o dicho de otra forma cuando el agente realiza determinada conducta delictiva aprovechando el momento que se le presenta, así lo determina Jiménez de Asúa, y en su obra Ley y el Delito cita algunas “ocasiones” en las que se puede llevar a cabo una conducta como lo puede ser: encontrándose el ejército en funciones, calamidades o desastres públicos, hallándose en suspensión las garantías individuales, en ejercicio de sus funciones etc.”⁷³

ELEMENTOS NORMATIVOS DEL INJUSTO.

Aunque los tipos penales son esencialmente descriptivos en cuanto ordinariamente señalan de manera objetiva modelos de comportamiento humano susceptibles de ser sensorialmente percibidos, en ocasiones la complejidad misma de la conducta que se pretende tipificar o la necesidad de

⁷³ Cf. JIMENEZ DE ASUA, L., “La ley y el delito”, Ed. Abeledo Perrot, Argentina, Buenos Aires, 1989, pág. 255.

precisar el ámbito de su ilicitud, exigen del legislador la utilización de expresiones que van más allá de la mera descripción de hecho y que más bien cualifican. Hemos dicho que ordinariamente el legislador se limita a describir en forma objetiva dentro del tipo, comportamientos que considera dignos de incriminación, pero ocurre que no siempre es posible encerrar en esquemas objetivo-formales la compleja estructura de la conducta humana, en efecto, sucede en veces que para tipificarla de manera clara y comprensiva o para evitar la sanción penal de conductas lícitas o inocuas, es necesario incrustar en el tipo elementos cualificadores cuya interpretación exige una posición valorativa, a ellos se ha dado el nombre de *normativos*.

Tenemos que los elementos normativos son partes esenciales de un resultado típico que tienen una importancia valorativa determinada, tales elementos pertenecen al tipo y son determinables de conformidad con una cualificación que se desprende de normas técnicas, morales o jurídicas.

Son, pues, “normativos aquellos elementos del tipo que requieren una particular valoración de parte del intérprete, sin la cual no es posible precisar su verdadera significación y alcance”.⁷⁴

“Son aquellos elementos que sólo se captan mediante un proceso intelectual que nos conduce a la valoración del especial concepto”.⁷⁵ Por su parte Muñoz Conde establece que son elementos que siempre requieren una valoración y un cierto grado de subjetivismo para desentrañarlos⁷⁶.

“La presencia de los elementos normativos en el tipo constituye no solo la solución de un problema de técnica legislativa sino de política en efecto, la

⁷⁴ IDEM.

⁷⁵ CORTES IBARRA MIGUEL A., Op. Cit., pág. 180.

⁷⁶ MUÑOS CONDE F., Op. Cit. pág. 45.

introducción de tales elementos aumenta el poder discrecional del juez y le da mayor elasticidad a los tipos penales”.

Los elementos normativos del tipo son de contenido jurídico y extrajurídico o cultural. Los primeros implican una valoración eminentemente jurídica en cuanto se trata de conceptos que pertenecen al ámbito del derecho, al cual debe recurrir el intérprete para fijar su alcance, como por ejemplo cuando la ley dice: cosa ajena, funcionario, servidor público etc. En los segundos se requiere una valoración de orden ético o social, la operación que sobre ellos realiza el juez, se ajusta a normas y concepciones vigentes que no pertenecen a la esfera misma del derecho, por ejemplo cuando la ley cita: “casta y honesta”, “acto erótico-sexual”, “ultraje a la moral o a las buenas costumbres”.

Por último la característica interesante de estos ingredientes normativos es la de que pueden predicarse en los sujetos, cualquiera de ellos, el objeto material e inclusive en la conducta misma.

INGREDIENTES SUBJETIVOS DEL INJUSTO.

Hay veces que la mera descripción típica como lo dijimos, no es suficiente para la incriminación de una conducta cuando ella solo puede considerarse como lesiva de intereses jurídicos en la medida en que vaya referida a un especial estado de conciencia o a una determinada tendencia interna del agente concretados uno y otra en determinada finalidad hacia la cual apunta su conducta. Se trata de verdaderos momentos subjetivos enraizados en el tipo y

⁷⁷ REYES ECHANDIA, Op. Cit., pág. 89.

cuya presencia se explica si nos detenemos a pensar en que la infinita variedad de matices que ostenta la sique humana hace necesario destacar aquellos especiales estados subjetivos del actor cuya presencia nutre de ilicitud la conducta.

“Estos elementos consisten en características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor”,⁷⁸ los elementos subjetivos del tipo, están principalmente determinados por el hecho de que las leyes penales suelen contener literalmente palabras que enuncian algo externo unido a algo interno.

El legislador hace especiales alusiones a ciertas finalidades ánimos o propósitos que debe perseguir el agente, para dejar inequívoca constancia de que la conducta que tipifica es solamente aquella que está presidida por dicha finalidad o estado, y evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como típico cualquier acto externo.

Esta clase de elementos “se refieren a la intención del sujeto activo o al conocimiento de una circunstancia determinada o algo de índole interna”,⁷⁹ por ejemplo cuando se contemplaba el delito de PARRICIDIO se tomaba muy en cuenta el hecho de que el delincuente conociera el parentesco que le une con su víctima. “Son aquellos elementos que exceden del mero marco de referencias típicas, pues su existencia es indudable estén o no incluidos, en la definición del tipo cuando éste los requiere”.⁸⁰

⁷⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, C., Op. Cit., pág. 346.

⁷⁹ REYES ECHANDIA, A., Op. Cit., pág. 95.

⁸⁰ PAVON VASCONCELOS Op. Cit. pág. 73.

Hemos destacado ya que la existencia de estos momentos subjetivos responde a la complejidad propia de la conducta humana, que hace difícil encerrar su completa estructura en marcos puramente objetivo-descriptivos y necesario, por ende, consignar legalmente alusiones a ciertos estados subjetivos de conciencia plenos de trascendencia jurídica. De ahí que son “aquellos elementos, en los cuales la conducta del autor únicamente cobra relevancia típica cuando esta enderezada en determinado sentido finalistas”.⁸¹

CALIDAD Y CANTIDAD EN EL SUJETO ACTIVO.

En el ámbito jurídico el concepto de persona comprende no solo al ser humano individualmente considerado sino también a la llamada persona moral.

La calidad de ser humano predicable del sujeto activo no admite en principio diferenciaciones legales referidas al sexo, edad, raza, origen, estirpe o condición.

“El sujeto activo puede ser cualquiera y entonces estamos frente a un delito general, común o indiferente pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en el sujeto”.⁸² Esto quiere decir, que el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquel sujeto que no tiene dicha calidad exigida, “por lo que debido a que el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo a la cual queda subordinada, por así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo

⁸¹ CORTES IBARRA, MIGUEL A., *Op. Cit.*, pág. 180.

⁸² CANDAUDAP PORTE PETIT C., *Op. Cit.* pág. 346.

delictivo, ello excluye la posibilidad de ejecución de la conducta por cualquier sujeto”⁸³

Para que alguien pueda ser sujeto activo de una conducta típica es indispensable que sea capaz de poner en movimiento una energía física de acuerdo con mecanismos psicológicos, que la orientan en determinada dirección, es decir, capaz de realizar una serie de operaciones sicosomáticas que sólo están reservadas a la persona humana, esto significa que la ejecución de una conducta delictiva siempre la va a realizar una persona física ya sólo esta puede matar, robar, falsificar, injuriar, secuestrar o ejecutar cualquiera otra de las conductas descritas en los tipos penales, en el ámbito de la tipicidad no es posible asignar a una persona jurídica el papel de sujeto activo.

Los menores de doce años, aunque en principio en la calidad del sujeto activo de una conducta típica no depende de la edad de la persona el legislador suele fijar una edad mínima por debajo de la cual se considera que el individuo no tiene capacidad de actuar típicamente. Las diversas modalidades a que dan lugar los sujetos activos previstos en los tipos penales, dependen de su número lato sensu considerado, de su calidad y de su relación con la conducta:

En cuanto al número “lato sensu”, se hablan de tipos monosubjetivos y plurisubjetivos: Son *monosubjetivos* aquellos tipos en los que es suficiente que una sola persona realice la conducta en ellos descrita, si son varios los que intervienen, surge la figura jurídica de la coparticipación.

Los tipos *plurisubjetivos* exigen la presencia de por lo menos dos personas, en forma tal que la conducta ejecutada por un solo individuo no es típica, ni

⁸³ PAVON VASCONCELOS F., Op. Cit. pág. 270.

por ende delictuosa. No puede hablarse de plurisubjetividad mientras no se reúnan los siguientes requisitos:

- I. Que el tipo legal exija la presencia de varias personas,
- II. Que la descripción de la conducta típica este referida a una pluralidad de sujetos, en cuanto realicen aquel determinado comportamiento a que el tipo se refiere,
- III. Que tal conducta sea un elemento constitutivo del delito y,
- IV. Que la sanción prevista para quienes realice la conducta cobije a todas las personas señaladas en el respectivo tipo legal.

De esta plurisubjetividad se derivan algunas modalidades de la relevancia jurídica asignada a la participación de los varios agentes y a su número stricto sensu. De la primera se desprenden una pluralidad normal y una anómala; la primera consiste cuando la participación de varios agentes es indispensable para la configuración del delito, cada uno de los sujetos que intervienen debe realizar precisamente la conducta descrita en el tipo, de manera que el comportamiento de todos los agentes debe acomodarse a la descripción legal. En la segunda el tipo no exige la necesaria o recíproca participación de varios sujetos, sino que prevé o admite, por lo menos formas *sui generis* de actuación plurima.

CALIDAD Y CANTIDAD EN EL SUJETO PASIVO.

Se ha entendido que por sujeto pasivo es el titular del interés jurídico protegido por el legislador en el tipo penal, interés que resulta vulnerado por la conducta del agente. En algunas otras ocasiones la ley exige determinada

calidad en el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no la reúne y por ende la impunidad de la conducta o del hecho en el especial ámbito del tipo concreto”.⁸⁴ Existen varias especies de sujeto pasivo en razón de la titularidad del bien, en cuanto a su número y respecto de su calidad.

1) ***En cuanto a la titularidad del bien jurídico.*** Desde este punto de vista hay tres especies de sujeto pasivo: el individuo, la colectividad y el Estado.

EL INDIVIDUO, es sujeto pasivo de todos aquellos tipos penales que pretenden amparar intereses jurídicos de los cuales es titular la persona individualmente considerada, tales como la vida y la integridad personal.

LA COLECTIVIDAD, asume la categoría de sujeto pasivo en los tipos penales que buscan proteger intereses jurídicos que no pertenecen a un sujeto en particular sino genéricamente al conglomerado social, como la salud pública.

EL ESTADO, adquiere el carácter de sujeto pasivo en aquellos tipos que amparan intereses jurídicos de los cuales es su titular, como la administración pública o de justicia.

2) ***En cuanto a su número***, puede ser singular o plural. Hay ***sujeto pasivo singular*** cuando basta la presencia de un solo titular del bien jurídico afectado por la conducta del agente, esto no obsta para que, eventualmente, haya dos o

⁸⁴ IBIDEM, pág. 271.

más, pero en tales hipótesis habrá tantos delitos cuantos sujetos pasivos resulten lesionados.

Cuando se habla de *sujeto pasivo plural* se está haciendo referencia a aquellos tipos penales que protegen intereses jurídicos cuyo titular es la colectividad, en tales casos la pluralidad es indeterminada aunque determinable, en un momento dado, puesto que solo cuando se realice la conducta típica podrá evaluarse la magnitud del daño o del peligro respecto de los miembros de la colectividad potencial o realmente afectados por ella.

3) En cuanto a su calidad, desde este punto de vista los sujetos pasivos pueden ser al igual que en los activos indeterminados o cualificados. La determinación implica que la conducta es típica y, por ende, susceptible de ilicitud, cualquiera sea el titular del bien jurídico afectado, cuando a tales sujetos se refiere, el legislador suele emplear expresiones tales como: “otra”, “alguno”, “una persona”, etc., el número de tipos penales que admiten sujeto pasivo indeterminado es muy amplio.

Otras veces la titularidad del interés jurídico está radicada en cabeza de personas especialmente cualificadas, en forma tal que solamente es típica la conducta cuando se realiza sobre quienes tengan aquella condición especial que el propio legislador establece, la cualificación del sujeto pasivo también se clasifica de la misma forma que en el sujeto pasivo dividiéndose en cualificación natural, jurídica, moral o profesional, solo que en este se incluye la cualificación referente a la moral refiriéndose aquellos tipos que señalan determinada característica referente a la moral y las buenas costumbres como en el tipo en que se contemplaba que la mujer debía ser casta y honesta.

No debe confundirse el sujeto pasivo con el perjudicado nos señala Reyes Echandía, ya que el primero es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta del actor, en tanto que el segundo es la persona física o moral que ha recibido perjuicio o daño por el delito cometido, el ejemplo más claro para esta situación es en el homicidio en que la persona muerta es el sujeto pasivo y el perjudicado son sus familiares.

CALIDAD Y CANTIDAD EN EL OBJETO MATERIAL.

El objeto material es la cosa o sujeto sobre la que se realiza el delito”,⁸⁵ a su vez Castellanos establece que “el objeto material lo constituye la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa”.⁸⁶ Por su parte Cortes Ibarra nos dice que es la persona, o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza”.⁸⁷

“El objeto del tipo puede ser una persona, una cosa o un fenómeno, es posible distinguir dos especies de objeto material: el personal y el real.

EL OBJETO MATERIAL PERSONAL, es toda persona, física o moral, viva o muerta, consciente o inconsciente, sobre la cual se materializa el interés jurídicamente tutelado y a la cual se ha conducido la conducta el agente.

Como el objeto material de la conducta típica puede ser una persona y como también una persona es el sujeto pasivo de la misma, pudiera pensarse que los dos conceptos se identifican, sin embargo, ello no es así, porque al tiempo que la persona como objeto material es el individuo sobre el cual recae la acción delictiva, entendida como sujeto pasivo, es el titular de ese mismo interés

⁸⁵ CANDAUDAP PORTE PETIT, C., Op. Cit., pág. 351.

⁸⁶ CASTELLANOS, F., Op. Cit., pág. 152.

⁸⁷ CORTES IBARRA, MIGUEL A., Op. Cit. pág. 180.

jurídico que resulta lesionado o puesto en peligro con la acción u omisión del sujeto activo, lo que acontece es que en determinados tipos penales pueden coincidir las dos calidades en una misma persona.

Justamente en aquellos casos en los que el sujeto sobre el cual se concreta el interés jurídico y hacia el cual apunta la conducta del agente, es el mismo titular del bien jurídico que ha sido vulnerado, pero una cosa es clara el objeto material puede ser persona, cosa o fenómeno, el sujeto pasivo siempre será una persona.

EL OBJETO MATERIAL REAL, esta constituido por la cosa mueble o inmueble en que se concreta la acción típica, dentro del concepto material deben incluirse los animales en cuanto muchas conductas típicas recaen sobre ellos.”⁸⁸

Respecto de su CUALIDAD, es necesario distinguir según que se trate de una cualidad natural o jurídica, en el primer caso las cosas se toman de acuerdo con su naturaleza intrínseca, en tanto que en el segundo, deben entenderse de conformidad con su especial connotación jurídica, dentro de las primeras tenemos aquellos tipos que señalan que la conducta debe realizarse sobre bienes muebles o bienes inmuebles indistintamente, hay otros tipos que señalan expresamente que la conducta debe desarrollarse sobre cosas muebles. Dentro de las segundas el tipo requiere en cambio que el hecho se realice sobre cosas ajenas o bien que la cosa sea pública o privada, embargada o secuestrada. La determinación de la cosa que constituye el objeto material de la conducta puede hacerse en razón del fin al que está destinada o al cual sirve de ordinario.

⁸⁸ Cfr. REYES ECHANDÍA, E., Op. Cit. pág. 109.

Hay tipos que también señalan *el numero de objetos materiales*, en muy raras ocasiones, haciendo de esta forma calificado el tipo, pues constituye una parte importante para la tipificación del delito, como sucede en otras legislaciones en que se tipifica el robo de ganado pero su gravedad va de acuerdo al número de cabezas que el sujeto activo se haya robado.

2.5 CLASIFICACION DEL TIPO.

Después de haber estudiado cada uno de los elementos del tipo, pasaremos a su clasificación, ya que ésta es de gran utilidad pues facilita para detectar sus rasgos característicos, para diferenciar un delito con otro e incluso resolver problemas prácticos, la clasificación que enseguida se detalla atiende a diversos criterios y varía de autor en autor, así que tenemos:

TIPOS DE ACUERDO A SU COMPOSICION, Se refiere a la descripción legal que hace referencia a sus elementos, “los cuales pueden ser objetivos, subjetivos o normativos”,⁸⁹ “estos se clasifican a su vez en *Normales* y *Anormales*. Los primeros son aquellos en donde el tipo se refiere a situaciones puramente objetivas, mientras que en los segundos son necesarias valoraciones, ya sean cultural o jurídica”.⁹⁰ Un ejemplo de tipo normal es el homicidio y de los anormales sería el estupro, ya que se debe realizar por medio del engaño.

⁸⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, I., Op. Cit. pág. 62.

⁹⁰ REYES EHCANDIA, A., Op. Cit., pág. 112.

TIPOS DE ACUERDO A SU ORDENACION METODOLOGICA, “estos se clasifican a su vez en *Fundamentales* o *básicos*, *Especiales* y *Complementados*. Los tipos fundamentales o básicos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, sirven de eje o de base y del cual se derivan otros, con el mismo bien jurídico tutelado”.⁹¹

“Esta clase de tipo contiene el mínimo de elementos y es la columna vertebral de cada grupo de delitos.”⁹² Ejemplos el robo y el homicidio.

“*Los Especiales*, son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos cuya nueva existencia le dan autonomía o vida propia,”⁹³ “Son aquellos formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial”,⁹⁴ por ejemplo en los delitos de infanticidio, y parricidio (homicidios en relación al parentesco hoy en día) y el aborto ya que todos estos son homicidios pero cada uno tiene o tenía diferentes características.

“*Los Complementados*, es un tipo básico, adicionado de otros aspectos o circunstancias que modifican su penalidad, de manera que lo agrava o atenúa, además no tiene vida autónoma como el especial”,⁹⁵ son ejemplo de éste, el robo en casa-habitación, con la penalidad agravada, según el lugar donde se cometa.

“ Se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados

⁹¹ CASTELLANOS, F., Op. Cit., pág. 171.

⁹² AMUCHATEGUI REQUENA I., Op. Cit., pág. 62.

⁹³ IDEM.

⁹⁴ CASTELLANOS, F., Op. Cit. pág. 62.

⁹⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, I., Op. Cit. pág. 63.

presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la peculiaridad.”⁹⁶

“La característica de ambos es el hecho de tutelar el propio bien jurídico ya protegido en un tipo básico, pero con especial connotación de concretas peculiaridades o determinadas circunstancias que aumentan o disminuyen la intensidad jurídica de la conducta tipificada”.⁹⁷

Tanto los especiales como los complementados pueden ser agravados o privilegiados, los agravados son aquellos que se forman autónomamente agregando al tipo fundamental o básico, otro requisito que implica aumento o agravación en la pena, por su parte los privilegiados son todo lo contrario, es decir, que se une un requisito al tipo fundamental que implica disminución o atenuación de la pena.

TIPOS EN FUNCION DE SU AUTONOMIA O DEPENDENCIA, “hay delitos que existen por sí solos, mientras que otros necesariamente dependen de otro, a saber: estos se dividen en Autónomos o independientes y Subordinados, los primeros son aquellos que tienen vida por sí solos, sin depender de otro tipo ejemplo de este tenemos al robo simple, los segundos son aquellos que su existencia depende de otro tipo.”⁹⁸ “Son aquellos que no hay menester de ningún otro tipo para su existencia o vida propia, mientras que los 2os., por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, que es siempre autónomo

⁹⁶ CASTELLANOS, F., Op. Cit., pág. 171.

⁹⁷ JIMENEZ DE ASUA, L., Op. Cit., pág. 790.

⁹⁸ AMUCHATEGUI REQUEENA, I., Op. Cit., pág. 62

adquieren vida en razón de éste, al cual no solo complementan sino se subordinan”.⁹⁹

TIPOS DE ACUERDO A SU FORMULACION, por la forma en que se hace la descripción del tipo, el delito puede ser: “*Casuístico y Amplio*, el primero es aquel tipo en que se plantean diversas hipótesis o posibilidades para integrarse el delito, el cual puede ser: a) alternativo, que es cuando basta con que ocurra una de la alternativas que plantea no norma, por ejemplo adulterio; b) acumulativo, cuando para la integración del delito se requiere que ocurran todas las hipótesis planteadas, por ejemplo estupro. En el amplio se describe una única hipótesis, que puede ejecutarse por cualquier medio, ejemplo robo y homicidio.”¹⁰⁰ Los tipos de formulación casuística representan el sistema más defectuoso de describir los delitos y que, como el legislador no puede preveer todos los casos y al enumerarlos deja fatalmente fuera muchas hipótesis porque la fantasía del delincuente supera a la de quienes hacen las leyes.

Los de formulación libre, son aquellos en las cuales se describe, en forma genérica, la conducta o el hecho delictivos, de tal manera que en su amplia fórmula pueden comprenderse multitud de variedades con fisonomía común.”¹⁰¹

“Los alternativos preveen diversas modalidades de realización, diversos actos se preveen alternativamente de manera que su valor fungible hace indiferente la realización de uno y otro, pues con cualquiera de ellos el delito se conforma,

⁹⁹ PAVON VASCONCELOS, F., Op. Cit., pág. 279.

¹⁰⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, L., Op. Cit. pág. 62.

¹⁰¹ JIMENEZ DE ASUA, L., Op. Cit., pág. 910.

el régimen acumulativo del tipo existe cuando las diversas acciones, conceptualmente abstraídas en el tipo legal, se precisa que concurren todas para que el juez considere los hechos subsumibles en la figura rectora.”¹⁰²

TIPOS DE ACUERDO AL DAÑO QUE CAUSAN, estos se refieren a la afectación que el delito produce al bien tutelado y puede ser: “De daño o lesión, de peligro. El primero es cuando se afecta efectivamente el bien tutelado, ejemplos: el homicidio, el robo y la violación. En el segundo es cuando no se daña el bien jurídico, sino sólo se pone en peligro el bien jurídico, la ley castiga por el riesgo en que se colocó dicho bien así el peligro puede ser EFECTIVO, que es cuando el riesgo es mayor o existe más probabilidad de causar afectación por ejemplo: disparo de arma de fuego.”¹⁰³ Unas veces el tipo tutela el bien jurídico frente al daño consistente en su destrucción o disminución y otras el tipo protege especialmente el bien jurídico del peligro que pueda amenazarle, estos se subdividen en tipos de peligro efectivo y de peligro presunto.”¹⁰⁴

“Esta clasificación existe en la circunstancia de que el legislador no tipifica las conductas criminosas atendiendo sólo al resultado producido por la acción lo que sería el tipo de DAÑO, sino también en relación de la proclividad que tienen determinados comportamientos para concretar este resultado lesivo con lo que se genera el tipo llamado de PELIGRO.”¹⁰⁵

¹⁰² PAVON VASCONCELOS, F., Op. Cit., pág. 281 y 282.

¹⁰³ AMUCHATEGUI REQUENA, I., Op. Cit. pág. 58.

¹⁰⁴ PAVON VASCONCELOS, Op. Cit., pág. 280.

¹⁰⁵ JIMENEZ DE ASUA, L., Op. Cit., 912.

También puede ser PRESUNTO, que es cuando el riesgo de afectar el bien es menor, ejemplo abandono del cónyuge e hijos.

TIPOS POR LA INTENCIONALIDAD, la intención del activo determina el grado de responsabilidad penal, es algo subjetivo y en ocasiones difícil de probar, así el delito puede ser: "*Doloso intencional y Culposos imprudencial no intencional*". En el primero el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo, se tiene la voluntad y el dolo de infringir la ley. En el segundo el delito se comete sin la intención de cometerlo, ocurre debido a la negligencia, falta de cuidado, imprevisión, imprudencia."¹⁰⁶ "Es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo; en el culposos no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común"¹⁰⁷

TIPOS POR SU ESTRUCTURA, este criterio hace alusión al número de bienes tutelados que son afectados. "Así se tenemos tipos *Simple* y *Complejos*, el simple es cuando el delito producido solo consta de una lesión. El complejo es cuando el delito en su estructura consta de más de una afectación y da lugar al surgimiento de un delito distinto y de mayor gravedad."¹⁰⁸ "Llámanse simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, los complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a un figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen aisladamente."¹⁰⁹

¹⁰⁶AMUCHATEGUI REQUENA I., Op. Cit. pág. 58.

¹⁰⁷CASTELLANOS, F., Op. Cit., pág. 141.

¹⁰⁸AMUCHATEGUI REQUENA, Op. Cit. pág. 59.

¹⁰⁹CASTELLANOS, F., Op. Cit., pág. 142.

“Los Simples se caracterizan porque su pretensión se concreta a la protección específica de un determinado bien jurídico que el legislador consideró digno de tutela; los Complejos se caracterizan porque simultáneamente protegen varios bienes jurídicos, sin perjuicio de uno de tales bienes este independientemente tutelado en otro tipo.”¹¹⁰

TIPOS POR EL NUMERO DE ACTOS, dependiendo de la cantidad de actos de la conducta delictiva, puede ser: “*Unisubsistente* y *Plurisubsistente*. El primero requiere para su integración de un solo acto, el segundo en cambio se integra por la concurrencia de varios actos, cada conducta por si sola, de manera aislada, no constituye un delito.”¹¹¹ “El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos naturalmente separados, bajo una sola figura, el unisubsistente son aquellos formados por un solo acto.”¹¹²

TIPOS POR EL NUMERO DE SUJETOS, de acuerdo con la cantidad de activos que intervienen en el delito, éste puede ser: “*Unisubjetivo* y *Plurisubjetivo*, el primero requiere para su integración la participación de un solo sujeto activo, en el segundo se requiere la concurrencia de dos o más sujetos.”¹¹³ “Son plurisubjetivos los que exigen la presencia de por lo menos dos personas para la realización de la conducta en ellos descrita, en cambio en los monosubjetivos se describen conductas realizables por una sola persona”.¹¹⁴

¹¹⁰ REYES ECHANDIA, A., Op. Cit., pág. 128.

¹¹¹ AMUCHATEGUI REQUENA, I., Op. Cit., pág. 59.

¹¹² CASTELLANOS, F., Op. Cit. pág. 144.

¹¹³ AMUCHATEGUI, REQUENA, I., Op. Cit., pág. 59.

¹¹⁴ REYES ECHANDIA, A., Op. Cit., pág. 127.

TIPOS DE ACUERDO A SU DURACION, desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consuma, transcurre un tiempo de acuerdo a esa temporalidad, el delito puede ser: *“Instantáneo, Instantáneo con efectos permanente, Continuado, Permanente*. En el instantáneo, el delito se consuma en el momento en que se realizaron todos sus elementos, en el mismo instante de agotarse la conducta se produce el delito, ejemplo el homicidio. En el instantáneo con efectos permanentes, se afecta instantáneamente el bien jurídico, pero sus consecuencias permanecen durante algún tiempo, por ejemplo lesiones.

Continuado, éste se produce mediante varias conductas y un solo resultado, los diversos comportamientos son de la misma naturaleza ya que van encaminados al mismo fin, así se dice que hay pluralidad de conductas y unidad de resultado. En *el permanente*, es aquel en que después de que el sujeto realiza la conducta, ésta se prolonga en el tiempo a voluntad del activo, ejemplo de este es el secuestro.”¹¹⁵ *“Instantáneo es aquel que la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento, el instantáneo con efectos permanentes, es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea en un sólo momento pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo; el continuado, en esta clase de delito se dan varias acciones y una lesión jurídica, esto es, una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley.”*¹¹⁶

¹¹⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, I., Op. Cit. pág. 60.

¹¹⁶ CASTELLANOS, F., Op. Cit., pág. 144.

Artículo 7º.- . . . El delito es:

I.- INSTANTANEO.- cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

II.- PERMANENTE O CONTINUO.- cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- CONTINUADO.- cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

TIPOS DE ACUERDO A SU PROCEDIBILIDAD, se refiere a la forma en que debe procederse contra el delincuente, a saber: “*De oficio y de Querella necesaria*. En los de oficio se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga el conocimiento del delito, la autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se entere de la comisión del delito, de manera que no solo el ofendido puede denunciar la comisión del delito. Por su parte los de querella necesaria solo pueden perseguirse a petición de la parte ofendida o bien de sus legítimos representantes, la ley deja a criterio de la propia víctima proceder o no contra el delincuente, pues en algunos casos la consecuencia llega a tener una afectación casi tan grave como el propio delito, a veces incluso mayor, Por su naturaleza, procede el perdón del ofendido, cabe destacar que la minoría de los delitos son perseguibles por querella de la parte ofendida.”¹¹⁷

¹¹⁷ CORTES IBARRA M.A., Op. Cit., pág. 170.

“Como una reminiscencia del período de la venganza privada se conserva en las legislaciones un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiestan el ofendido o sus legítimos representantes, dichos delitos son llamados de QUERRELLA o privados, mientras que los de OFICIO son todos aquellos en los que la autoridad previa denuncia, esta obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables con independencia de la voluntad de los ofendidos”¹¹⁸

TIPOS DE ACUERDO A LA MATERIA, se trata de seguir el criterio de la materia a que pertenece el el delito, de modo que el ilícito puede ser: “*Común, Federal, Militar, Político*, la Común es aquella emanada de las legislaturas locales, ya que cada estado legisla sus propias normas apegadas por supuesto a la Constitución, en la Federal es aquella emanada del Congreso de la Unión, en el que se ve afectada la Federación, Militar como su nombre lo indica es la que emana de la legislación militar y por lo tanto solo afecta a miembros del ejército nacional, La Política, es la que afecta al estado, tanto por lo que hace a su organización, como en lo referente a sus representantes.”¹¹⁹ “Los *delitos comunes* constituyen la regla general son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales, en cambio, *los federales* se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión; *Los delitos políticos*, son aquellos que afectan directamente a la disciplina e integridad del Ejército Nacional.”¹²⁰

¹¹⁸ CASTELLANOS, F., Op. Cit., pág. 144.

¹¹⁹ IDEM.

¹²⁰ CORTES IBARRA, M.A., Op. Cit. pág. 172.

**CAPITULO III: ELEMENTOS DEL DELITO PREVISTO EN EL
ARTICULO 368 BIS DEL CODIGO PENAL.**

3.1 ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO.

3.1.1 SUJETO ACTIVO.

3.1.2 SUJETO PASIVO.

3.1.3 BIEN JURIDICO TUTELADO.

3.1.4 OBJETO MATERIAL.

3.1.5 CONDUCTA.

3.1.6 RESULTADO.

3.1.7 DEBER JURIDICO.

3.2 ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO.

3.2.1 MEDIOS DE COMISION.

3.2.2 REFERENCIAS TEMPORALES.

3.2.3 REFERENCIAS ESPACIALES.

3.2.4 REFERENCIAS DE OCASION.

3.2.5 ELEMENTO NORMATIVO DEL INJUSTO.

3.2.6 ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO.

3.2.7 CALIDAD Y CANTIDAD EN EL SUJETO ACTIVO.

3.2.8 CALIDAD Y CANTIDAD EN EL SUJETO PASIVO.

3.2.9 CALIDAD Y CANTIDAD EN EL OBJETO MATERIAL.

3.1.1 SUJETO ACTIVO.

Una vez expuestos en detalle los elementos que contiene un tipo penal en general, ahora se aplicará al caso concreto del artículo 368 Bis, que establece un tipo de nueva creación dentro del ámbito del robo y por supuesto dentro de nuestra legislación. Se desentrañará su contenido, su clasificación con este estudio dogmático que se pretende hacer y para ello tenemos que comenzar con la transcripción de su noción legal, así tenemos:

ART. 368 BIS: Se sancionara con pena de 3 a 10 años de prisión y hasta mil días multa al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en este, posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de éstos sea superior a 500 veces el salario.

Así se tendrá, que para comenzar dicho análisis tendremos que hacerlo con los sujetos que integran dicho delito. Los SUJETOS siempre son dos *el activo y el pasivo*, el primero será quien efectúe la conducta descrita por el tipo y el segundo quien la resienta, esto es quien se ve afectado.

Como lo dijimos el activo es quien realiza la conducta señalada en el tipo, es como si se tratara de un enunciado, ya que precisamente el sujeto activo será el que realice la acción del VERBO, ahora bien

desprendiendo dicho sujeto de nuestro tipo penal en estudio tenemos que nuestra descripción es bien clara ya que detalla varias conductas:

... POSEA, ENAJENE O TRAFIQUE DE CUALQUIER MANERA, ADQUIERA O RECIBA LOS INSTRUMENTOS ...

Por lo que entonces nuestro SUJETO ACTIVO va a ser precisamente esa persona que realice las anteriores acciones, y dado que nuestro tipo penal no establece que se determine una persona o personas, esto no establece una calidad lo que señala que el sujeto activo puede ser cualquiera, en virtud de así señalarlo nuestro tipo penal.

3.1.2 SUJETO PASIVO.

Ahora analizaremos el tipo en relación al sujeto pasivo, como dijimos, generalmente en los tipos penales se describe a una persona que realiza la conducta y a otra que resiente dicha conducta, de aquí que partamos siempre con la idea de que todos los tipos penales cuentan con dos sujetos, y en la mayoría de tipos penales se señala quien o quienes podrían ser los sujetos pasivos, pero si analizamos el tipo penal en cuestión nos percataremos que se trata de un tipo penal que contiene intrínsecamente al sujeto pasivo, pero en virtud de encontrarse colocado dentro de los delitos en contra del patrimonio de las personas, es de suponerse que dicho SUJETO PASIVO ha de ser el titular, del patrimonio afectado o bien al no tenerse un sujeto específico, podemos decir, que el sujeto pasivo lo es la SOCIEDAD en general, pero lo que sí hemos de dejar en claro es que el sujeto pasivo será siempre el titular del bien

jurídico tutelado, en este caso el patrimonio. A simple vista que sólo hay un sujeto: EL ACTIVO.

Dentro de nuestro tipo penal encontramos una conducta que nos causa curiosidad en relación a que es la única hipótesis en donde el legislado efectivamente señala a un sujeto pasivo más específicamente, dicha conducta es la de la ENAJENACION y por esta entenderemos “que consiste en la transmisión del dominio sobre una cosa que nos pertenece, a otro u otros sujetos, la enajenación puede ser voluntaria o forzosa siendo aquella la que se realiza por voluntad del propietario y no viene a ser sino una consecuencia del derecho de propiedad y puede revestir formas de gratuidad o de onerosidad, la enajenación forzosa recibe el nombre de expropiación”.¹²¹

La razón de que establezcamos a esta conducta en la cual realmente se da la relación entre sujeto activo y sujeto pasivo, es porque una transmite la cosa a título oneroso y otra por su parte la compra, por lo que la persona que compra es la que va a sufrir un daño* en su patrimonio, siendo claramente que es esta la que se va a convertir en el sujeto pasivo de este ilícito, aunque en las demás conductas no esté tan marcado el sujeto pasivo, ya que nuestro tipo al ser un tipo subordinado, tendremos que el sujeto pasivo será el mismo que en el delito de robo, el que sufrió el detrimento en su patrimonio, el titular del bien jurídico tutelado, el patrimonio.

¹²¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Ed., Porrúa, México 1996.

* Entendemos por daño toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, etc).

3.1.3 BIEN JURIDICO TUTELADO.

Una vez analizado los sujetos, pasaremos, con el bien jurídico tutelado, y pues, aquí creemos que no es necesario entrar en abundamientos pues, el mismo hecho de que este ilícito haya sido colocado por el legislador dentro de los Delitos contra el Patrimonio de las personas, entendemos que el bien jurídico tutelado en el tipo penal en cuestión, es el PATRIMONIO, entendiéndose por este lo que señalamos en nuestro primer capítulo, en una de sus citadas definiciones: “Como el plexo de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujeto al señorío de su titular”¹²²

3.1.4 OBJETO MATERIAL.

Se pasara ahora al objeto material del tipo penal aludido, para comenzar se dirá, qué se entiende por éste de acuerdo con lo establecido por Reyes Echandía “es la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica”¹²³, ya observamos cuales eran las conducta a realizar por el sujeto activo, entonces tenemos que sobre lo que recaigan será entonces el objeto material, por lo que en esta situación, nuestra legislación fue clara al enunciar:

... los instrumento, objetos, o productos del robo...

Siendo éstos, el objeto material de dicho tipo penal, bien pues, en este caso se señalará que es cada uno de ellos:

¹²² JIMENEZ HUERTA, M., Op. Cit., pág. 11.

¹²³ REYES ECHANDIA, A., Op. Cit., pág. 109.

LOS INSTRUMENTOS.- De acuerdo con el diccionario se entiende por esto “las herramientas, maquinarias u objetos empleados para realizar determinado trabajo o bien para la comisión de un delito”¹²⁴

LOS OBJETOS.- “Se entiende todo aquello que se percibe por medio de los sentidos, o acerca de lo cual se ejercen, lo que sirve de materia o asunto al ejercicio de las facultades mentales”¹²⁵

LOS PRODUCTOS.- “Son las contraprestaciones por los servicios que preste el Estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado de la Federación, SINÓN. GANANCIAS.”¹²⁶

Una vez definidos los objetos materiales descritos por el tipo penal debemos aclarar que para la integración de dicho delito, no se requiere un número de objetos determinado, así como tampoco el tipo señala que clase de objetos inmuebles o muebles pero obviamente es de suponerse que se debe de tratar de bienes muebles ya que como lo dijimos éste se deriva del ROBO y éste sólo contempla los bienes muebles, pues, de lo contrario se integraría otro delito,

3.1.5 LA CONDUCTA.

Hemos entendido por ésta la acción que lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente protegido y que el legislador describe en una forma amplia y abstracta en una norma penal.

¹²⁴ DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE, Ed. Larousse, México, 1991.

¹²⁵ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XVIII, Ed. Driskill S.A., Argentina 1978.

¹²⁶ DE PINA VARA, R., “Diccionario de Derecho”, Ed. Porrúa, México 1994.

En este caso tenemos que nuestro tipo legal es muy específico al señalar ...POSEA, ENAJENE O TRAFIQUE DE CUALQUIER MANERA, ADQUIERA O RECIBA... todos estas conductas implican un hacer o bien un dejar de hacer por lo que nuestro tipo penal se va a caracterizar por una conducta de HACER, es decir de **Acción**.

3.1.6. EL RESULTADO.

En cuanto al resultado, sabemos que éste es la consecuencia derivada de la conducta típica, y según esta consecuencia el delito puede ser de resultado material o de mera conducta, por el primero entendemos que es aquel que ocasiona una alteración en el mundo, en el segundo basta con realizar la acción u omisión, para que el delito nazca, claro que en este caso se trata como lo dijimos de un delito de ACCION. De acuerdo con lo anterior tenemos que nuestro tipo penal *tiene un resultado material*, pues, como lo hemos establecido este deriva del robo, en donde ya se provocó una afectación, una disminución en el patrimonio, y pues, aunque nuestro tipo sólo se integre al realizar la conducta, el daño ya está hecho.

3.1.7 DEBER JURIDICO.

Como lo explicamos en el anterior capítulo el deber jurídico, es una obligación de como el sujeto debe comportarse, ya que la ley le marca un lineamiento a seguir, marca ciertos límites que no deben ser

transgredidos, pues ya estaríamos en presencia de un ilícito, pues, bien nuestro deber jurídico en nuestro tipo penal se integra con lo establecido pero a contrario sensu, el sujeto no debe poseer, enajenar, traficar, adquirir o recibir los instrumentos, objetos o productos del robo, esto es la total abstención de realizar los actos establecidos por el tipo y aun más a sabiendas de que provienen de la comisión de otro ilícito como lo es el robo. Esto es, el individuo tendrá que respetar esas fronteras enmarcadas por el legislador de tal forma que su conducta debe de conducirla sin transgredirlas, pues de hacerlo caería en la comisión del ilícito, y por lo tanto estaría violando el deber jurídico que tiene como un ente de sociedad.

3.2 ELEMENTOS ESPECIALES DEL TIPO.

Una vez analizados los elementos generales de este tipo penal, pasaremos ahora a estudiar sus elementos especiales, ya que como en el anterior capítulo señalamos estos son los elementos que diferencian más los tipos penales de entre sí.

3.2.1 MEDIOS DE COMISION.

Comenzaremos con los medios de Comisión, diremos que estos son aquellos instrumentos utilizados para lograr su cometido esto es la forma en como el autor debe realizar la conducta y al respecto citaremos lo que nos establece nuestro artículo 368 BIS:

... posea, enajene o trafique de *cualquier manera*, adquiera o reciba ...

Como podemos observar la forma de comisión de nuestro tipo penal es precisamente el realizar la conducta, esos son los medios de comisión precisamente el realizar las conductas además de que no exige una forma en como deba llevarse la conducta, sino que es ilimitada, pues se puede llevar de cualquier manera, por lo que concluiremos diciendo que no requiere de medios de comisión, esto es no requiere que la conducta se ejecute de alguna manera en específico o con algún instrumento que sirva de medio para realizarla como lo explica el Porte Petit, respecto que los tipos en numerosos casos exigen determinados medios originándose los llamados delitos con medios legalmente determinados o limitados y ello quiere decir, que para que pueda darse la tipicidad tienen que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente, por lo que en este caso no se exigen tales medios diciendo de esta manera, que es un tipo de medios ilimitados.

3.2.2 REFERENCIAS TEMPORALES.

Como lo hemos dicho, hay ocasiones en que el tipo requiere de alguna referencia en orden al tiempo y de no concurrir, no se daría la tipicidad, y en cuanto al tipo penal en cuestión citaremos la parte en donde se encuentra dicha referencia temporal:

368 bis: Se sancionará con pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa, *al que después* de la ejecución del robo ...

Por lo tanto tenemos que el legislador sí colocó una referencia temporal en el tipo penal en estudio, de manera tal que dicho ilícito precisamente debe realizarse después de la ejecución de un ROBO ya sin dicha referencia se estaría en un caso de atipicidad.

3.2.4 REFERENCIAS ESPACIALES.

Del mismo modo, que el tipo puede necesitar para su integración una referencia de tiempo puede, solicitar una de lugar, esto quiere decir que la ley fija determinados lugares de comisión del delito y en cuanto hace al tipo penal en estudio, es una de las excepciones ya que NO ESTABLECE LUGAR O SITIO ALGUNO, en el que deba de llevarse a cabo el delito por lo que puede realizarse en cualquier lugar.

3.2.4 REFERENCIAS DE OCASION.

En cuanto a este tipo de referencias, el legislador no colocó alguna en el tipo penal en cuestión, pues, la comisión de la conducta delictiva no precisamente debe llevarse a cabo aprovechando alguna ocasión o situación de hecho, por lo que dicho tipo penal no establece referencia de ocasión alguna.

3.2.5 ELEMENTOS NORMATIVO DEL INJUSTO.

Como quedó establecido el elemento normativo del injusto son aquellos caracteres que requieren cierta apreciación jurídica o cultural, porque generalmente el legislador se limita a describir en forma objetiva

dentro del tipo el modelo de comportamiento que considera digno de incriminación, pero ocurre que no siempre es posible encerrar en esquemas objetivo-formales la compleja estructura humana, por ello es necesario incrustar en el tipo elementos cualificadores cuya interpretación exige una posición valorativa. De acuerdo con esto, podemos darnos cuenta de que nuestro tipo penal no establece dentro de su contexto elemento normativo alguno que pudiera necesitar de una valoración jurídica más detallada o bien una valoración de carácter cultural.

3..2.6 ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO.

En cuanto, a esta clase de elementos hemos dicho que consisten en características subjetivas, esto es, situadas en el alma del autor, como dicen los autores finalistas, son estos elementos los que establecen el porque de la conducta, lo que conlleva al delincuente a realizar la conducta delictiva, y para dejar en claro esta parte del tipo penal citaremos lo referente:

. . . los instrumentos, objetos o productos del robo, *a sabiendas de esta circunstancia* . . .

Claramente el legislador ha establecido que para la integración de dicho tipo, se requiere que el sujeto activo, sepa, que los objetos, productos o instrumentos son resultados de un robo, pues de lo contrario se presume la buena fe del individuo.

3.2.7 CALIDAD Y CANTIDAD EN EL SUJETO ACTIVO.

En cuanto a la calidad del sujeto activo, hay ocasiones en que el tipo requiere que la conducta haya sido ejecutada por determinado sujeto, originándose así una calidad, sin la cual no se integraría el tipo previsto, en otras ocasiones el tipo no establece una calidad, por lo que se esta en presencia de un delito general, común. En relación a la cantidad, en ocasiones los tipos requieren que la conducta sea realizada por uno o más individuos.

De acuerdo con esto, por lo que hace al tipo en cuestión, se puede decir que la calidad que establece en relación al sujeto activo es el hecho de que éste no haya SIDO PARTICIPE del delito de robo, para que pueda integrarse el delito en cuestión; ahora en relación a la cantidad, no establece un número cierto de sujetos que deban actuar para la comisión del ilícito por lo que bien puede ser uno solo o varios conjuntamente.

3.2.8 CALIDAD Y CANTIDAD DEL SUJETO PASIVO.

En cuanto a la calidad de este sujeto y como lo hemos manifestado el tipo penal no prevé un sujeto pasivo determinado, pero dado que se trata de un delito de carácter patrimonial hemos de suponer que la calidad del sujeto pasivo es la de SER EL PROPIETARIO DE LOS OBJETOS; por lo que señalamos que sería la sociedad en general y a través de ella las personas que han sido vulneradas en sus intereses patrimoniales. En lo referente a la cantidad el tipo penal también es omiso, pues no señala

número alguno de personas para la integración del ilícito así que tenemos que puede integrarse con uno o con varios..

3.2.9 CALIDAD Y CANTIDAD DEL OBJETO MATERIAL.

Para hacer el análisis de esta cuestión es necesario como en los otros casos citar una parte del artículo 368 bis:

... los instrumentos, objeto, o productos *del robo* ...

De este se deduce que la calidad del objeto material, es que sean resultado de un robo, ya que no se trata de cualquier instrumento, objeto o producto sino que específicamente sean consecuencia de un robo; en cuanto a la cantidad, el artículo como lo observamos, trata en plural, pero es de suponer que con el solo hecho de tener un instrumento, un objeto o un producto del robo, se va a integrar el tipo penal establecido en dicho artículo, pues, específicamente no dice que sea necesario el hallazgo de éstos en cantidad.

**CAPITULO IV: CLASIFICACION DEL TIPO PENAL PREVISTO
EN EL ARTICULO 368 BIS DEL CODIGO PENAL.**

- 4.1 POR SU COMPOSICION.
- 4.2 POR SU ORDENACION METODOLOGICA.
- 4.3 EN FUNCION DE SU AUTONOMIA O DEPENDENCIA.
- 4.4 POR SU FORMULACION.
- 4.5 POR EL DAÑO QUE CAUSAN.
- 4.6 POR LA INTENCIONALIDAD.
- 4.7 POR SU ESTRUCTURA.
- 4.8 POR EL NUMERO DE ACTOS.
- 4.9 POR EL NUMERO DE SUJETOS.
- 4.10 POR SU DURACION.
- 4.11 POR SU PROCEDIBILIDAD.
- 4.12 POR LA MATERIA.
- 4.13 DIFERENCIAS CON EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.

4.1 POR SU COMPOSICION.

De acuerdo a la clasificación de los tipos estos pueden ser normales o anormales siendo de los primeros aquellos en los que el legislador se ha limitado a realizar una descripción objetiva de los hechos, mientras que en los segundos ha colocado ciertos caracteres que son necesarios para diferenciarlos de otros delitos y que por ello requieren de una interpretación especial esta clase de caracteres son los elementos normativos y subjetivos; como lo vimos en el desglose de los elementos especiales que contiene este tipo penal, establecimos que contiene elementos subjetivos por lo que esta situación lo hace que pertenezca a la clase de los TIPOS ANORMALES.

4.2 POR SU ORDENACION METODOLOGICA.

De acuerdo a esta clasificación los tipos se han dividido en: FUNDAMENTALES O BASICOS, ESPECIALES Y COMPLEMENTADOS; como lo dijimos nuestro tipo penal lo encontramos ubicado dentro de los *ESPECIALES*, esto en razón de que contiene características propias que por consecuencia le dan vida autónoma, a decir de Jiménez de Asúa esta clase de tipos excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.¹²⁷

¹²⁷ JIMENEZE ASUA, L., Op. Cit., pág. 790.

4.3 EN FUNCION DE SU AUTONOMIA O DEPENDENCIA.

De acuerdo a esta clasificación dicho tipo penal podría ser: AUTONOMO O SUBORDINADO, por lo que de acuerdo a lo que hemos establecido en relación al tipo penal tendremos que se encuentra dentro de **LOS TIPOS PENALES SUBORDINADOS**, ya que el tipo deriva del delito de robo por lo que para que nazca éste es preciso que antes se haya cometido un robo, ya que de otra manera no se podría hablar de instrumentos, objetos o productos del robo, de tal manera que sin esta realización que vendría a ser la comisión del robo no podría existir el tipo penal en cuestión.

4.4 POR SU FORMULACION.

En esta clasificación al tipo se le ha puesto dentro de dos ramas que son: la formulación casuística y la formulación amplia, la primera de esta a su vez se divide en tipos alternativos y tipos acumulativos por lo que tenemos que el tipo penal en estudio va ha ser un tipo de **FORMULACION CASUISTICA**, ya que en el se plantean diversas hipótesis para integrarse; además de que es **ALTERNATIVO**, porque basta que concurra una de las hipótesis planteadas para que se integre el tipo.

4.5 POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

En esta clasificación los tipos pueden ser de DAÑO o DE PELIGRO, por lo que tenemos que el tipo penal en estudio va ha ser un

tipo penal de **DAÑO** en razón de que efectivamente se ha afectado el bien tutelado, pues, como lo dijimos dicho tipo penal se va a formar después de haberse cometido un robo y en el delito de robo ya se ha dañado el bien tutelado que vendría a ser el patrimonio, por lo que al derivarse el delito en estudio, del Robo; es de suponerse que éste también sea un delito de **DAÑO**.

4.6 POR SU INTENCIONALIDAD.

Ahora con las reformas los delitos pueden ser **DOLOSOS** O **CULPOSOS**, por lo que en relación al tipo penal en estudio, tenemos que éste se trata de un tipo de carácter **DOLOSO** por que el sujeto activo tiene la voluntad y la intención de cometerlo, pues, es bien claro que el legislador al establecer que uno de los elementos (subjetivos por cierto) será el de saber la procedencia de los instrumentos, objetos o productos; y como sabemos es muy difícil de comprobar la buena fe de la persona. Pues, como hemos dicho en el **DOLO** el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla.

4.7 POR SU ESTRUCTURA.

De acuerdo a esta clasificación los tipos pueden ser **SIMPLES** O **COMPLEJOS**, siendo los últimos de aquéllos que reúnen dos infracciones en la figura jurídica de mayor gravedad a las que la componen aisladamente, hemos de señalar que se trata de un delito **SIMPLE**, pues, consta de una sola lesión que es la de dañar el patrimonio.

4.8 POR EL NUMERO DE ACTOS.

De acuerdo a esta clasificación los tipos pueden ser unisubsistentes o plurisubsistentes, así tenemos que de acuerdo con esto el tipo penal en cuestión, a pesar de enumerar varias hipótesis, como es el enajenar, traficar, poseer, etc. no son necesarias todas a su vez para la integración del tipo basta con una de ellas para que se integre por lo que tenemos un ***TIPO UNISUBSISTENTE***, ya que cada una de la conductas por sí solas podrían constituir el delito.

4.9 POR EL NUMERO DE SUJETOS.

De acuerdo con la cantidad de sujetos activos que intervienen en el delito este puede ser: UNISUBJETIVO O PLURISUBJETIVO, al analizar detalladamente el tipo penal en cuestión encontramos que del mismo texto se desprende una palabra en singular como lo es: . . . AL QUE . . . de donde podríamos apreciar que se trata de un sujeto, pero tal expresión no descarta el hecho de que pudieran ser varios los sujetos activos, al ser demasiado ambigua, pero nos apegaremos a ella y diremos que este tipo penal es ***UNISUBJETIVO***.

4.10 POR SU DURACION.

Si se toma en cuenta la definición contenida en el artículo 7o. del Código Penal tenemos que los tipos penales de acuerdo a su duración van a clasificarse en instantáneos, permanente o continuos y continuados, dentro de la doctrina también se establece el instantáneo con efectos

permanentes, pero para efectos del estudio sólo trataremos los tres primeros, en cuanto a esta clasificación hay que dejar en claro algunas cuestiones: Cuando el tipo penal habla de un recibir o un adquirir estamos hablando de un acto que no se puede prolongar en el tiempo ya que en estos casos el tipo penal se encuentra dentro de la clasificación de los tipos penales INSTANTANEOS porque su duración concluye en el momento mismo de realizarse o consumarse, (entendiéndose por consumación la acción u omisión plena y totalmente realizada y penalmente castigada) por tratarse de actos que en cuanto son ejecutados configuran el delito.

Pero que pasa cuando hablamos de POSESION, ENAJENACION O TRAFICO, estos hechos sí se pueden prolongar en el tiempo, ya que son actos que el agente puede haberlos o estar realizando por un determinado tiempo, es entonces cuando tenemos que nuestro tipo penal se puede convertir en un tipo penal PERMANENTE O CONTINUO.

Por lo que tenemos que el tipo penal, de acuerdo con las hipótesis planteadas en el mismo es como se determinará su duración siendo en unas veces *INSTANTANEO* y otras *PERMANENTE*.

4.11 POR SU PROCEDIBILIDAD.

Esta clasificación se refiere a la forma en que debe procederse contra el delincuente y de acuerdo al art. 399 Bis que establece los casos en que los delitos establecidos en el Título XXII serán perseguibles por querrela, de aquí que a contrario sensu todos aquellas personas que no

estén dentro de lo establecido por dicho precepto y cometan el ilícito se dará su perseguibilidad de oficio, una vez que se haya hecho del conocimiento de las autoridades por medio de denuncia.

4.12 POR LA MATERIA.

En razón a esta clasificación los tipos penales pueden pertenecer al Orden COMUN, FEDERAL, MILITAR, POLITICO, de acuerdo con esta clasificación sabemos que por regla general podemos decir que es común lo no reservado especialmente a la Federación, dicho de otra manera, todos los delitos son comunes menos los que expresamente la ley determina como federales, así que nuestro tipo penal en estudio se encuentra dentro del *ORDEN COMUN* y sólo en el caso de que dicho delito llegase a afectar a la federación se volvería del ORDEN FEDERAL.

4.13 DIFERENCIAS CON EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.

Antes de entrar al estudio de las diferencias entre el delito de encubrimiento y el tipo que estamos analizando daremos una breve introducción del delito de encubrimiento e ir descubriendo sus grandes semejanzas y sus escasas diferencias.

El encubrimiento es uno de los delitos que afectan a la administración de justicia, de ahí que el objeto específico de la tutela penal es el interés concerniente al normal funcionamiento de la actividad judicial en cuanto se considera el fin último de esta, que es la “Lucha Jurídica contra la Delincuencia”. El encubrimiento se distingue de la participación criminal

en general en que requiere una ayuda que se presta al autor de un delito ***SIN QUE MEDIE PROMESA O CONCIERTO ANTERIOR***, ya que de mediar cualquiera de éstos dos últimos HABRA PARTICIPACION en el delito que se comete y no ENCUBRIMIENTO.

Para detallar más estas ideas en relación al delito de encubrimiento lo precisaremos con jurisprudencias:

ENCUBRIMIENTO: El tipo destacado de encubrimiento requiere que no exista concierto previo entre el autor o autores del delito principal y el encubridor, y que su intervención se limite a obstaculizar la acción persecutoria del Ministerio Público, ya sea ocultando al delincuente o *haciendo desaparecer los instrumentos del delito*.

ENCUBRIMIENTO COMO DELITO AUTONOMO: Incorre en el delito de encubrimiento previsto en la fracción IV del artículo 400 del Código Penal Federal, aquel que aún conociendo la calidad de delincuente al autor de un delito, lo ayuda o auxilia por acuerdo posterior al crimen que se le imputa.

ENCUBRIMIENTO, DELITO DE.: Si la acusada se percataba de la conducta antijurídica desplegada por los autores de un delito, y ocultó a los órganos judiciales el comportamiento desplegado por dichos autores obstaculizando la acción persecutoria, su conducta se subsume dentro del tipo jurídico penal de encubrimiento, en la forma de ocultación y auxilio prestados a los autores del delito principal, pues su obligación era la de hacerlo del conocimiento de la autoridad judicial al ser requerida para ello.

ENCUBRIMIENTO, DELITO DE: El encubrimiento, como delito destacado, tiene dos supuestos: realización de un delito anterior con el cual no hubo concierto previo por parte del imputado, y ocultación del autor del delito principal o adquisición del objeto materia del robo.¹²⁸

De esta manera encontramos que la gran mayoría de autores y aún la legislación y la jurisprudencia consideran a este delito como autónomo, aunque su existencia dependa de que exista previamente un delito consumado o tentado.

ENCUBRIMIENTO: El encubrimiento, como delito destacado, presupone la realización de un delito anterior, el ocultamiento del autor de dicho ilícito o de los instrumentos utilizados en su comisión, o que el objeto materia del robo lo hubiera adquirido el agente, sin tomar las precauciones exigidas por la ley.

Esta es la interpretación moderna, puesto que tanto en el antiguo Derecho como en el Derecho intermedio los hechos que hoy en día constituyen el encubrimiento estaban involucrados en la teoría de LA PARTICIPACION CRIMINAL hasta que se comprendió que no era eficaz esa solución para el caso del que intervenía una vez que el delito se había consumado, vale decir, cuando ya se había producido la lesión al bien jurídico protegido ya que en tal caso la actividad del encubridor nada agrega, ni resta a la del autor del otro delito.

Tan solo obstaculiza la acción de la justicia, precisamente esta circunstancia es la que hace punible la acción de encubridor dificulta a la autoridad jurisdiccional o policial del esclarecimiento de la verdad. Así

¹²⁸ PORTE PETITI CANDAUDAP, C., "Robo . . .", pág. 162.

pues, el encubrimiento es un delito autónomo, *per se*, requiere que exista previamente un delito, sea consumado o tentado, el encubridor como lo sostiene casi toda la doctrina debe tener conocimiento positivo y real, no figurado de la existencia del delito anterior.

Después de este breve esquema general del encubrimiento pasaremos a ver las veces en que se exceptúa de acuerdo a las personal que lo realizan esto es “LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA” por quien no procediere como la ley prevee, siendo esto en razón de los lazos que los uniera con el autor del otro delito para ello nuestro artículo 400, en su parte final, esto es en lo referente a los incisos a, b , y c, nos establece los casos de excepción para este delito.¹²⁹

Para hacer un análisis comparativo entre nuestro tipo penal en estudio y el delito de encubrimiento lo haremos transcribiendo las partes de ambos artículos en las que se asemejen o bien se diferencien:

ART.368 BIS: . . . al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en este, posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o recia, los instrumentos, objetos o productos del robo a sabiendas de esta circunstancia. . .

ART. 400-I: CON ANIMO DE LUCRO, después de la ejecución del delito y sin haber participado en este, adquiera, reciba o oculte el producto de aquel a sabiendas de esta circunstancia. . .

¹²⁹ MUÑOS CONDE, F.. Op. Cit., pág. 214.

SEMEJANZAS:

1ª. Ambos tienen un tiempo de comisión el cual deberá ser:
DESPUES DE LA EJECUCIÓN UN DELITO.

2ª. En ambos delitos sus sujetos activos no debieron haber tomado participación en el delito del que se derivan.

3ª. En ambos se recibe o adquiere los productos del ilícito anterior.

4ª. En ambos se maneja el hecho de que deba existir **EL CONOCIMIENTO** de que dichos productos proceden de un ilícito.

DIFERENCIAS:

1ª. Tenemos la diferencia en relación a la sanción.

2ª. La cantidad de hipótesis que maneja ya que nuestro tipo penal en estudio adopta también las de poseer, traficar, y no sólo de los productos sino de los instrumentos y objetos, aunque estos últimos están señalados en la fracción III del artículo 400.

3ª. Y lo relativo a la cuantía del valor intrínseco de los objetos, productos o instrumentos.

Si analizamos nuestro tipo penal en estudio nos daremos cuenta que a diferencia del encubrimiento no establece el **ANIMO DE LUCRO**, pero a consideración nuestra dicho ánimo se encuentra implícito pues, que se interpretaría al establecer: “enajenar, traficar”, es claro que estas conductas conllevan implícito el **ANIMO DE LUCRO**, es por ello que a nuestra consideración no lo tomamos como diferencia propiamente.

En algunas legislaciones como lo son la Italiana y la Argentina ya tenía contemplado nuestro “nuevo delito”, nada más que con la gran diferencia

de que ellos lo colocaron como una hipótesis más del delito de ENCUBRIMIENTO, situación por demás acertada. En otras legislaciones a este delito se le conoce como RECEPCION: entendiéndose por ésta la ocultación de armas prohibidas, cosas ilegalmente sustraídas o instrumentos del delito. Y de hecho nuestra Jurisprudencia hace una ligera alusión en las siguientes tesis:

ENCUBRIMIENTO: El tipo delictivo de encubrimiento, en la modalidad de receptación, tiene como presupuestos: la realización anterior de un delito principal, la ocultación del autor material del delito o de los instrumentos empleados por este en su ejecución y la RECEPCION que se traduce en la compra, por parte de un a persona, teniendo este conocimiento de la procedencia ilícita del objeto.

ENCUBRIMIENTO, DELITO DE, COMPRA DE COSAS ROBADAS: Los actos consistentes en haber comprado objetos de procedencia robada, teniendo pleno conocimiento de esta circunstancia, configuran el delito de encubrimiento, en aquella forma que es conocida en el derecho material como RECEPCION.

Por lo que después de este análisis llegamos a la conclusión de que nuestro legislador no hizo otra cosa más que perfeccionar una hipótesis del encubrimiento completándola con ciertas características por lo que a nuestro modo de ver es incorrecta su colocación dentro del título Vigésimo segundo de nuestro Código y su correcta colocación esta dentro del Vigésimo tercero porque aún y cuando el legislador la dotó de ciertas características no borró su esquema fundamental que vendría a ser el delito de ENCUBRIMIENTO.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Hemos de establecer que el estudio del hecho ilícito conocido mejor como DELITO, ha sido muy trascendente y trillado durante mucho tiempo y aunque aún en nuestros días sigue siendo objeto de estudio, por lo que se seguirán dando conceptos, definiciones o análisis del mismo.

SEGUNDA.- La transición que ha sufrido nuestro Código Penal al pasar los años tratando de denominar de la mejor manera, de la más completa de los delitos que atacan los derechos reales, ha sido bastante sabia al colocar a todos aquellos ilícitos, como los que dañan el patrimonio, pues, en este se comprenden no sólo el derecho de propiedad, o el de posesión, sino todos aquellos derechos reales que se pueden tener sobre una determinada cosa y un momento dado nos es vulnerado.

TERCERA.- Hoy en día dentro de nuestra sociedad los delitos que se cometen cotidianamente son el homicidio y el robo, éste último es el más relevante de aquéllos agrupados bajo el mismo título que el que haya sido nuestra materia de estudio, ya que al igual que el homicidio han servido de base para el estudio y evolución de nuestra disciplina, mucho se ha dicho sobre el robo, manifestando que se trata de lo gris y cotidiano de la criminalidad, rotos los diques sociales, la criminalidad de robo surge con todos sus acentos dramáticos y primitivos, cuyas cifras desbancan a delitos tan interesantes como el homicidio y otros, hundiéndolos en la nada.

CUARTA.- La Reforma del 94, en la que se cambió la denominación de “elementos del cuerpo del delito” por elementos del “tipo penal”, es una de las más acertadas que ha hecho nuestro legislador, ya que con ello el

quehacer del Ministerio Público, ha sido dotado de un *Marco Jurídico*, con el cual el obrar del Ministerio Público se ve obligado a la investigación, además de limitarlo, garantizando de esta forma la impartición de justicia.

QUINTA.- La comprobación de los elementos materiales del tipo penal de un ilícito, hace que el ejercicio de la acción penal sea garantizada, de ahí que se haya dicho que el “tipo”, es la garantía del individuo, pues, el Ministerio Público al no haber integrado en su totalidad los elementos del tipo, no podrá consignar, ni solicitar orden de aprehensión, no podrá solicitar nada que conduzca a dictar auto de formal prisión. O si por el contrario ejercitar acción penal con detenido el hecho de que no haya agotado su investigación e integrado en su totalidad los elementos del tipo penal, hará que se deje en libertad al delincuente.

SEXTA.- El estudio realizado sobre el tipo penal del artículo 368 Bis del Código Penal, se hizo con la finalidad de esclarecer ciertas confusiones, lo relacionado con el sujeto pasivo del delito, pues, éste, se encuentra un poco rebuscado, por lo que hemos de concluir que el sujeto pasivo de este delito ha de ser la sociedad, en la que se ven reflejados todas y cada una de las personas que han sido dañadas en su patrimonio, en relación a la calidad hemos de presuponer que sea el propietario de la cosa. En cuanto a su sujeto activo hemos de establecer que el tipo no señala una calidad determinada, siendo que puede realizarlo cualquiera, pero si un elemento normativo que requiere de una valoración jurídica y esto es que dicho sujeto activo no haya sido partícipe en el delito de robo.

SEPTIMA.- El referente ilícito es un delito de resultado **MATERIAL**, toda vez que el objeto jurídico tutelado, ya fue dañado, por lo que se ha producido un cambio en el exterior, por lo que es también un delito de **ACCION**.

OCTAVA.- Contiene Referencia de tiempo, al establecer que dicho ilícito deberá cometerse **DESPUES**, de la ejecución de un robo. Con esto se establece que la calidad del objeto material es precisamente que se traten de instrumentos, objeto o productos de un robo.

NOVENA.- Se trata de un **tipo Anormal** por requerir de una interpretación especial, se trata de un **tipo subordinado** ya que para su existencia requiere de que se haya consumado el delito del robo antes, de esto se desprende que es un **Tipo Especial**, porque aunque dependa para existir del básico, contiene características propias que hacen que se excluya la aplicación del básico.

DECIMA.- Se trata de un **Tipo de Formulación Casuística-Alternativa**, porque si bien, describe varias hipótesis no se requiere que se den todas para poder integrar el tipo, es de **Daño** por que efectivamente ya se ha dañado el interés tutelado, es un **delito Doloso**, ya que el sujeto tiene la voluntad y la intención de cometerlo, de ahí que tengamos el elemento subjetivo señalado en el tipo ya que las conductas se deben realizar a sabiendas.

DECIMA PRIMERA.- Es **unisubsistente**, ya que cada una de la conductas por sí solas pueden constituir el delito, es del orden común, a menos de que se vean afectados con su comisión bienes del Estado, lo que

le dará el carácter de Federal, y será de oficio a menos de que se encuentre en alguna de las excepciones enmarcadas por el artículo 399 Bis.

DECIMA SEGUNDA.- De acuerdo a su duración este será unas veces instantáneo y otras permanente y esto será de acuerdo a la hipótesis con la que se tipifique, ya que algunas de agotan en el momento mismo de la comisión de la conducta y otras se requiere de tiempo para su realización tales como la posesión y el tráfico.

DECIMA TERCERA.- La ubicación del ilícito es incorrecta al parecer nuestro ya que las semejanzas con el delito de Encubrimiento son demasiadas, como lo son: el tiempo de ejecución, ambos recibe o adquieren los productos del ilícito anterior, los sujetos activos no debieron de ser partícipes etc., tan es así que el legislador debió haberlo incluido como una hipótesis más del delito de encubrimiento, como lo contemplan otras legislaciones como lo son la Argentina y la Italiana y no tratar de diferenciarlos con cosas tan irrelevantes como lo son la cuantía de los objeto, la sanción principalmente porque aún con eso no borró el esquema fundamental del delito de encubrimiento.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA G., "Derecho Penal", Ed. Harla, México, 1993.

BAUMAN, JURGEN., "Derecho Penal", Ed. Palma, Argentina, B.A., 1981.

CANCINO, JOSE A., "El objeto material del Delito", Ed. Universidad Externa de Colombia, Colombia, Bogotá, 1979.

CARDENAS, RAUL F., "Derecho Penal Mexicano del Robo", 2ª.ed., Ed. Porrúa, México, 1982.

CARDONA ARIZMENDI, E., "Apuntamientos de Derecho Penal", Parte Especial, Ed. Porrúa, México, 1980.

CORTES IBARRA , MIGUEL A., "Derecho Penal", 4ª. ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992.

CARRANCA Y TRUJILLO, R., “Código Penal Anotado”, 19ª. ed., Ed. Porrúa, México 1995.

CARRARA, F., “Programa de Derecho Criminal”, tomo VI, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1966.

CASTELLANOS, F., “Lineamientos de Derecho Penal”, 21ª. ed., Ed. Porrúa, México 1985.

CUELLO CALON, E., “Derecho Penal”, parte especial, tomo II, 14ª. ed., Ed. Bosch, Barcelona 1964.

DE PINA VARA, R., Diccionario de Derecho, 20ª. ed., Ed. Porrúa, México 1994.

FELIX BERNAUS, J., “Delitos contra la Propiedad”, contra la Honestidad y de Lesiones”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988.

FERREIRA, D., JOSE F., “Teoría General del Delito”, Ed. Temis, Bogotá Colombia.

FONTAN BALESTRA, C., “Tratado de Derecho Penal”, 2ª. ed., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980.

GARCIA MAYNEZ, E., “Introducción al Estudio del Derecho”, 36ª ed., Ed. Porrúa, México, 1984.

GONZALEZ DE LA VEGA, F., “El Código Penal Comentado”, 3ª ed., Ed. Porrúa, México 1994.

----- “Derecho Penal Mexicano”, 25ª. ed.,
Ed. Porrúa, México 1992.

GUTIERREZ ANZOLA, J., “Delitos contra la Propiedad”, ed. Diario Jurídico, México, 1957.

JIMENEZ DE ASUA, L., “La Ley y el Delito”, Ed. Abeledo Perrot, Argentina, B.A., 1989.

JIMENEZ HUERTA, M., “Derecho Penal Mexicano, La tutela del Patrimonio”, tomo IV, Ed. Porrúa, México, 1989.

----- “La Tipicidad”, Ed. Porrúa, México 1955.

LOPEZ BETANCOURT, R., “Introducción al Derecho Penal”, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1995.

----- “Delitos en Particular”, tomo I, 2ª. ed.,
Ed. Porrúa, México 1995.

MAGGIORE, G., “Derecho Penal”, Vol. V, 3ª. ed., Ed. Temis, Colombia, Bogotá, 1989.

MUÑOS CONDE, F., “Teoría General del Delito”, Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1984.

NUÑEZ RICARDO, C., “Delitos contra la Propiedad”, Ed. Bibliografía Argentina, Argentina 1951.

PAVON VASCONCELOS, F., “Manual de Derecho Mexicano”, 6ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1984.

----- “Comentarios de Derecho Penal”, Parte Especial, 5ª. ed., Ed. Porrúa, México 1957.

PESSINA, E., “Elementos de Derecho Penal”, 4ª. ed., Ed. Reus, Madrid, España, 1936.

PORTE PETIT CANDAUDAP, C., “Robo Simple”, Ed. Porrúa, México 1984.

----- “El Delito de Robo”, Ed. Trillas, México 1991.

PORTE PETIT CANDAUDAP, C., “Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal”, 10ª. ed., Ed. Porrúa, México 1989.

REYES ECHANDIA, A., “Derecho Penal”, 11ª. ed., Ed. Temis, Bogota-Colombia, 1990.

----- “Tipicidad”, 5ª. ed., Ed. Temis, Bogota-Colombia, 1991.

ROJINA VILLEGAS, R., “Derecho Civil Mexicano”, tomo III, 4ª. ed., Ed. Porrúa, México 1985.

SAINZ CANTERO, JOSE A., “Lecciones de Derecho Penal”, parte general, 3ª. ed., Ed. Porrúa, México 1990.

VILLALOBOS, I., “Derecho Penal Mexicano”, parte general, 5ª. ed., Ed. Porrúa, México 1990.

ZAMORA PIERCE, J., “El Fraude”, 5ª. ed., Ed. Porrúa, México 1996.

LEGISLACIÓN

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS.

- CODIGO PENAL VIGENTE.

- CODIGO CIVIL VIGENTE.

ECONOGRAFÍA

DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE, México 1991.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Buenos Aires, 1954.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, "Diccionario Jurídico Mexicano", México 1996.