

317
2eq.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**LA PARTICIPACION CONJUNTA DE LOS MENORES DE EDAD
CON UN ADULTO EN EL ROBO NO DEBE CONSTITUIR EL
TIPO ESPECIAL PREVISTO EN EL TERCER PARRAFO DEL
ARTICULO 371 DEL CODIGO PENAL VIGENTE 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 :

CARMEN VIRGINIA MORALES RUIZ

ASESORA:
LIC. MARIA GRACIELA LEON LOPEZ

MÉXICO

1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

267034



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

VICENTE MORALES CASTAÑEDA (fínado)

Y

MARIA ISABEL RUIZ AGUIRRE

Quienes me inculcaron el hábito de estudiar para superarme y algún día llegar a tener una profesión y, siempre me brindaron todo su apoyo para lograrlo, por lo que se los agradezco infinitamente.

A MI ESPOSO

LIC. HECTOR HUGO GALLARDO CRUZ

Por su amistad y por la comprensión que me tuvo para la realización del presente trabajo de investigación y apoyarme a lograr la meta que me propuse.

A MI ASESORA:

LIC. MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

A quien admiro por ser una excelente profesionista, y agradezco el apoyo que me brindo para la realización de la presente tesis.

A LA UNAM.

En especial a CAMPUS ARAGÓN que a través de sus profesores ayuda a la formación del alumno y nos enseñan a amar nuestra carrera como a nosotros mismos pues, será el sustento de nuestro hogar.

A MIS HERMANOS

JESÚS, RAÚL, DANIEL Y ELIZABETH, Y A MI FAMILIA

Quienes de alguna forma me han apoyado para la culminación de mi carrera y a quienes quiero y deseo que logren sus metas propuestas.

A LOS SRS.

MARIO GALLARDO ROJAS

Y

LUZ MARIA CRUZ HERNÁNDEZ

Agradeciéndoles todo el apoyo que me han brindado y por ser unas personas que dan todo sin recibir nada a cambio.

AL ABOGADO JOSÉ GÓMEZ DEL VILLAR M. Y EN GENERAL A MIS AMIGOS

Quienes de alguna forma me han apoyado para culminar con mi carrera.

INDICE.

LA PARTICIPACIÓN CONJUNTA DE LOS MENORES DE EDAD CON UN ADULTO EN EL ROBO NO DEBE CONSTITUIR EL TIPO ESPECIAL PREVISTO EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	I

CAPITULO I.

NORMATIVIDAD DE LA MINORÍA DE EDAD.

1.1.-La capacidad jurídica en el derecho mexicano.....	1
1.2.-Los menores de edad ante el derecho penal.....	7
1.3.-Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.....	18

CAPITULO II.
ELEMENTOS DEL DELITO.....36

2.1.-Tipicidad.....	37
2.2.-Antijuridicidad.....	51
2.3.-Culpabilidad.....	64
2.3.1.-Sujetos de derecho penal.....	68
2.3.2.-Inimputabilidad y ausencia de culpabilidad.....	69

CAPITULO III.
AUTORIA Y PARTICIPACIÓN.

3.1.-Concepto.....	72
3.2.-Naturaleza de la participación.....	77
3.3.-Requisitos de la participación.....	79
3.4.-Formas de participación.....	80
3.5.-Análisis de la fracción III del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.....	89
3.6.-Tesis y Jurisprudencias.....	91

CAPITULO IV.
ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1.-Exposición de motivos de las reformas al artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal.....	96
4.2.-Análisis del artículo 367 en relación con el 371 del Código Penal para el Distrito Federal.....	107
4.3.-Adiciones y reformas del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal.....	114
4.4.-Concepto de calificativas.....	116
4.4.1. Efectos de las calificativas.....	117
4.5.-Inexacta aplicación en la practica, del tercer párrafo del artículo 371 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.....	119
4.6.-La intervención de las autoridades en materia penal ante esta problemática.....	122
4.7.-Consideraciones y Sugerencias.....	127
 CONCLUSIONES.....	 132
 BIBLIOGRAFÍA.....	 136

INTRODUCCIÓN.

En la realidad social vemos que nuestro sistema jurídico ha sufrido cambios con el paso del tiempo, por ejemplo el aumento de las penalidades para ciertos delitos, lo cual se ha suscitado por las múltiples reformas que se realizan, específicamente en el Código Penal vigente para el Distrito Federal pues según nuestros legisladores con el aumento de la pena de prisión pretenden disminuir el índice de delincuencia, lo cual no es posible, pues el Poder Legislativo se dedica a realizar reformas que no son analizadas profundamente, ni atienden a lo estipulado por los doctos en la materia, pero si se dejan influenciar por los medios de comunicación amarillistas.

Por lo que en el presente trabajo de investigación de tesis. analizo las deficiencias de las autoridades en materia penal, pues consignan por delitos que no encuadran en el tipo penal descrito, hablando específicamente lo es cuando un menor de edad interviene con un adulto que va a cometer un robo, de tal suerte que el menor por tener éste carácter es

trasladado al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal y el mayor de edad es remitido a una agencia del Ministerio Público y es consignado por el delito de Robo previsto en el numeral 371 párrafo tercero del Código Penal, pues este exige la participación de dos o más sujetos y el Ministerio Público investigador toma en cuenta la intervención del menor para consignar al adulto por el artículo antes mencionado, siendo esto equivoco puesto que aunque haya intervenido el menor, éste no es sujeto de Derecho Penal y el Código Penal va dirigido a los llamados “sujetos de derecho penal”, pues los menores de edad siempre han recibido un trato especial, ya que desde el Código Penal de 1931 encontramos que las conductas de los menores que actúan en contra de las leyes penales no se consideran como delitos, sino como infracciones, por lo que actualmente existe la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del Distrito Federal, que regula la conducta de los menores, por lo que en el primer capítulo del presente trabajo analizo la normatividad de la minoría de edad, abarcando la situación de los menores ante el Derecho Penal y la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores del Distrito Federal.

Ahora bien atendiendo a la práctica procesal, las autoridades al respecto lo que pretenden es que se integren los elementos del tipo penal del delito que se trate, aunque estos no se reúnan, siendo esto reprochable para el servidor público que se encarga de esta función; mencionando por lo tanto en el contenido de esta tesis los elementos del tipo penal del delito de Robo, así como los elementos del delito en general, donde

nos podemos dar cuenta que las deficiencias de nuestras autoridades en cuanto a la situación prevista anteriormente, da cabida a la integración de los elementos de otro tipo penal y no por el cual es acusado el agente, o bien por estos errores no puede configurarse el delito, notando con esto una inexacta aplicación de la ley penal en la práctica procesal.

CAPITULO I.

NORMATIVIDAD DE LA MINORÍA DE EDAD.

1.1.- LA CAPACIDAD JURÍDICA EN EL DERECHO MEXICANO.

Para empezar a hablar sobre el presente tema de investigación, es preciso señalar que la persona capaz es aquella que es dueña de sí misma y es persona incapaz aquella que se encuentra bajo la potestad de otro.

En efecto la capacidad debe ser reconocida no solo como el atributo más importante de la personalidad, sino como su atributo esencial y teniendo esta característica, diremos que la personalidad en nuestro Derecho es la aptitud en que se encuentra un individuo de ser titular de derechos y sujeto de obligaciones, y la capacidad es la aptitud para gozar de un derecho o para ejercerlo.

De manera general diremos que los atributos de la personalidad son: la capacidad, el estado civil, el nombre, el domicilio, el patrimonio y la

nacionalidad; de los cuales nos ocuparemos en el presente tema únicamente de la **capacidad**, aclarando que existen dos especies de esta: la de goce y la de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud de la persona para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones, aclarando que todos los individuos gozan de ella, de ahí que se llame de goce, este tipo de capacidad se tiene desde antes del nacimiento, o sea, desde que el sujeto es concebido, atendiendo al artículo 22 del Código Civil el cual determina que desde ese momento se tiene por nacido al individuo y disfruta de la protección de la ley.

Sin embargo, dicha protección debe estar subordinada a dos condiciones: que el ser de que se trate, 1) nazca vivo; y 2) nazca viable. Se dice que ha nacido vivo cuando expulsado del seno materno, ha respirado, es decir, que sus pulmones han podido aspirar y expirar; y se dice que ha nacido viable cuando habiendo nacido vivo ha subsistido veinticuatro horas naturales mínimo con posterioridad al alumbramiento o ha sido presentado vivo al Registro Civil. Una vez satisfechas estas condiciones, se dice que aquel ser tuvo capacidad de goce o jurídica desde su concepción.

Felipe Clemente de Diego dice que la "la capacidad jurídica como atributo esencial del hombre, no puede faltar en ninguno y es reconocida en todos desde el momento en que existen".¹ Notándose desde este punto de vista que la personalidad y la capacidad jurídica son sinónimas, dándonos la razón diversos autores, tales como Aubry y Rau al decir que "la capacidad jurídica se confunde

¹ Cit. por. Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. México 1987. Pág. 31.

con la personalidad. (caput). Todo ser capaz de poseer derechos y de estar sometido a obligaciones es una persona".²,

En sí la capacidad es un vocablo jurídico que comprende su lado negativo, o sea, la incapacidad que se encuentra regulada tanto en el Código Civil de fondo como en el Código Procesal para la determinación de esta limitación, por lo tanto su aspecto positivo es la aptitud que tiene el individuo para disfrutar y cumplir por sí mismo derechos y obligaciones; al decir disfrute nos referimos al aspecto genérico de la capacidad, o sea, a su goce, y cuando hablamos del cumplimiento de derechos y obligaciones, nos referimos a la capacidad de ejercicio.

La capacidad de ejercicio o legal es la aptitud en que se encuentra la persona para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. De aquí resulta que no todas las personas tienen esta capacidad, pues esta se adquiere al cumplir la mayoría de edad, la cual comienza a los dieciocho años y debe estar el sujeto en condiciones de completa normalidad mental, de lo contrario sería una persona incapaz.

En nuestro derecho la mayoría de edad comienza a los dieciocho años ya que así lo señala el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 646, y es porque ya está unificado este criterio, en virtud de las reformas que ha tenido tanto el Código Civil como la Constitución General de la República respecto a la mayoría de edad, por lo tanto es manejada así en materia civil, política, militar y penal.

² ídem.

Antes de dichas reformas la mayoría de edad en materia civil comenzaba a los veintiún años sin distinción de sexo, nacionalidad, estado civil o de alguna otra situación.

La mayoría de edad en materia política empezaba para los varones a los dieciocho años si era casado y a los veintiún años si era soltero, según el texto original del artículo 34 de la Constitución Federal.

La mayoría militar empezaba y sigue empezando, sólo para los varones y para los efectos de la conscripción, a los dieciocho años, conforme a la Ley del Servicio Militar Nacional.

La mayoría de edad en materia laboral y agraria comienza a los dieciséis años y tratándose de campesinos, hombres o mujeres, que tengan familia a su cargo, empieza antes de dicha edad.

En materia penal sin ninguna distinción, la mayoría de edad comienza a los dieciocho años, por lo que las personas mayores de esta edad que infrinjan las leyes penales deben ser juzgados por un juez penal, y antes de cumplir dicha mayoría de edad son sometidos a la jurisdicción del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal, por no cometer delitos, sino infracciones a la ley penal.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal hace referencia a este atributo de la personalidad en los siguientes preceptos legales:

Artículo 23. La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad

jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Los autores suelen hacer clasificaciones de las causas que modifican la capacidad civil; pueden ser temporales y permanentes, dependiendo del espacio de tiempo que le afecten al individuo, Felipe Clemente de Diego clasifica las circunstancias en dos grupos: "1)Las que proceden del individuo considerado en sí mismo (edad, enfermedad, etcétera); 2)Las derivadas de las relaciones que el individuo guarda con la familia (la religión, el municipio, la sociedad general en que vive y la especie)."³

En sí los actos de la vida jurídica necesitan ser realizados por personas que tengan discernimiento suficiente para efectuar con pleno conocimiento sus actos, y dicho conocimiento lo vamos adquiriendo con la edad, siendo esta en sentido jurídico la cantidad de años que exige el Derecho a una persona para que pueda realizar actos que estrictamente le autoriza la ley.

Por lo tanto aquel individuo que tenga menos de dieciocho años es considerado menor de edad, requiriendo así un representante para poder realizar actos y negocios jurídicos en donde se requiera plena capacidad civil. Exceptuándose de esa representación el menor emancipado por matrimonio.

Artículo 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

³ Cit. por. Castro Zavaleta, Salvador. Comentarios al Código Civil. Tomo I. 2a. edición. Cárdenas editor y distribuidor. México 1983. Pág. 203.

La mayor edad es aquella que otorga a la persona jurídica la plena capacidad de realizar actos que permitan las leyes civiles, políticas y administrativas. La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos, pudiendo el mayor de edad disponer libremente de su persona y de sus bienes.

Así como existen dos especies de capacidad, que es la de goce y la de ejercicio, también existen dos especies de incapacidades: la natural y legal; y la simplemente legal.

Pero al hablar de incapacidad, nos referimos a la falta de capacidad de ejercicio, pues como ya lo señalamos anteriormente, la capacidad de goce la tenemos todos por el sólo hecho de ser personas, sin embargo la falta de capacidad de ejercicio se origina por la minoría de edad, o bien a causa de perturbaciones de la mente o en atención a ciertas circunstancias que hacen necesaria la existencia de obstáculos legales, en protección a la persona misma o a las que con ella se relacionen.

La incapacidad natural y legal es aquella en que se encuentra el individuo por circunstancias de su propia naturaleza, y nos la señala el artículo 450 del Código Civil al rezar que son:

- I. Los menores de edad;*
- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como el alcohol, los*

psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Los incapaces legales son según lo dispuesto en *el artículo 451 del Código Civil los menores de edad emancipados por razón del matrimonio para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo del libro primero.*

En conclusión podemos decir que para que se pueda ser sujeto de Derecho la persona debe de haber adquirido la mayoría de edad y entonces será tratado como persona imputable dentro del campo del Derecho y tendrá todas las obligaciones que establece la ley.

1.2.- LOS MENORES ANTE EL DERECHO PENAL.

En nuestro Derecho la minoría de edad se termina al cumplir los dieciocho años, es por lo que aquel individuo que no rebase esta edad e infrinja las leyes penales no comete delitos, sino infracciones, haciéndose acreedores a un tratamiento especial en los Consejos Tutelares para Menores Infractores, pues se considera que los menores de dieciocho años son susceptibles de corrección.

Remontándonos al Código de 1871, que estableció como bases para decidir sobre la responsabilidad de los menores, su edad y su discernimiento, pues contemplaba que los menores de nueve años quedaban exentos de responsabilidad; a los que tenían entre los nueve y los catorce años los colocaba en una situación dudosa de tal manera que sólo se podía aclarar con un dictamen pericial; y al de catorce a dieciocho años se le tenía una presunción plena en su contra. Pero dado que en esa época se ignoraba el sistema de Tribunales para Menores, se les recluía bajo un régimen penitenciario correccional.

El Código de 1929 consideró al menor infractor como socialmente responsable sujetándolo a un tratamiento educativo a cargo del Tribunal para Menores, el cual fue creado por la ley de 1928 en la que establecían sanciones de carácter especial, tales como arrestos escolares, libertad vigilada, reclusión en establecimientos de educación correccional, colonia agrícola para menores y navio-escuela. Dicha ley procesal concedió a los Jueces de menores, libertad en el procedimiento, siempre y cuando se sujetaran a las normas constitucionales.

El Código de 1931 dejó al margen de la represión penal a los menores y los sujetó a una política tutelar y educativa.

Pero en sí la finalidad de los Tribunales para Menores es proteger al menor moralmente abandonado y darle educación, ya que, la falta de estos factores, por mencionar algunos, hacen caer en la delincuencia al menor.

En cuanto a la creación del Tribunal para Menores, cabe advertir que esta obedece a nuestra Ley Suprema, que en su artículo 18, cuarto párrafo establece que *la Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores*, y así mismo el artículo 6º, párrafo tercero, de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre readaptación social de sentenciados a la letra dice que *...los menores infractores serán internados en su caso, en instituciones diversas de las asignadas a los adultos*

De lo anterior se deduce que los menores infractores no pueden estar internados en un Centro de Readaptación Social o en una Penitenciaría, en virtud de que éste tipo de instituciones esta reservaba para los delincuentes propiamente dichos, y los menores no son considerados en nuestro Derecho como delincuentes. Además por los grandes inconvenientes prácticos que traería en los menores el relacionarse con gente maleada y tal vez con algún vicio que pueda adquirir el menor en ese tipo de instituciones. Por lo que es el Consejo de Menores el competente para conocer de las conductas de las personas mayores de once años y menores de dieciocho años que se encuentren tipificadas en las leyes pénales, pues los menores de once años serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado, es decir que pueden ser enviados a casas-hogar, a albergues o a cualquier otra institución de esta índole procurando siempre la corrección del menor.

La institución del Tribunal para Menores nació en los Estados Unidos al finalizar el siglo pasado y lo han adoptado en Europa, Bélgica, Francia, Inglaterra,

Suiza, Holanda, España, Italia, Alemania. Siendo la idea fundamental de esta institución sustraer al menor del campo del Derecho Penal, para aplicarles medidas de salvaguarda, educación y reeducación: amonestación, libertad sobrevigilada, permanencia del menor en el seno familiar, siempre y cuando su familia este capacitada para recibirlo, idéntica permanencia en centros de reeducación pública y privada, o bien en hogares de semi-libertad.

Anteriormente no se protegía al menor como en nuestros días. Haciendo una breve semblanza, tenemos que en la legislación mundial, los códigos napoleónicos (civil y penal) le daban una importancia muy limitada a la personalidad del menor. Es a partir de la segunda mitad del Siglo XIX cuando surge un movimiento para proteger a la infancia, perdurando definitivamente éste con los avances de la psicopedagogía, de la neuropsiquiatría infantil y de la sociología, aportando bases para esto las técnicas sociales. Existiendo hoy día por ejemplo, en Inglaterra la “Children Act”, que asegura una protección judicial a los menores necesitados de cuidado o protección.

“La Children Act, a la que se le llegó a denominar la Carta Magna del niño, por la reglamentación que hacía en todo lo concerniente a la mendicidad y prostitución infantil, higiene de los menores, patria potestad, malos tratamientos, régimen disciplinario escolar, etc.”⁴

Sin embargo, el éxito del sistema se debe principalmente a la existencia de Tribunales especializados, de carácter paternal y procedimiento rápido, expeditivo

⁴ Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Parte General. 2a. edición corregida y actualizada. Editorial Abeledo-Perrot, S.A.E. e I. Buenos Aires 1990. Pág. 165.

y secreto, lo cual se dice que ha motivado una considerable disminución de la criminalidad juvenil en éste país.

El sistema inglés se aproxima al de los clásicos, ya que fija una edad dentro de la cual se declara una irresponsabilidad absoluta del agente, pero que al sobrepasarla obliga a los jueces a entrar en el análisis del discernimiento.

También el régimen inglés lo constituye la aplicación en gran escala del sistema de libertad vigilada y la existencia de corrección para menores comprendidos entre los dieciséis y los veintiún años.

En cuanto a la aplicación de sanciones, la ley inglesa establece la prohibición de condenar a prisión o trabajos forzados a los menores de 14 años. Pasada esta edad, hasta los 16 años, el menor puede ser recluido a prisión si su disciplina impide mantenerlo en un establecimiento de simple detención. A los menores que tuviesen 16 años, el Juez puede absolverlos lisa y llanamente bajo condición de adoptar un oficio, absolverlos bajo vigilancia, internarlos en un reformatorio y hasta imponerles castigos corporales.

El régimen establecido en Francia por la ley 1912² guarda cierta similitud con el que adopto el Código Penal argentino, pues fija un límite de edad, dentro del cual el menor es considerado irresponsable, que es a los trece años. Se le juzga por el fuero civil, sin que puedan dejarse anotaciones al respecto en el casillero judicial; pero se le aplican medidas de vigilancia, tutela, educación, etc.

El tratamiento al que son sometidos los menores de trece años que hayan incurrido en infracción es variado, yendo desde la entrega a la familia hasta la disposición por la asistencia pública, pasando por los estados intermedios de internación en casa particular o en establecimientos públicos o privados.

Los menores comprendidos entre los trece y los dieciséis años están sujetos a un régimen intermedio, puesto que pueden ser sancionados penalmente, sin embargo la ley se inclina a someterlos a un tratamiento educativo acorde con sus condiciones personales y las del ambiente familiar y social en el que les tocará desenvolverse. En estos casos el menor ya es juzgado por tribunales correccionales especializados.

En la ley francesa la preocupación era por el tema del discernimiento (excepto para los menores de trece años, pues para estos se presume la irresponsabilidad), que debe ser apreciado en cada caso por el Juez. Si éste comprueba que el menor ha obrado sin discernimiento, está facultado para aplicar alguna de las siguientes medidas: "1) entrega a los padres; 2) entrega a otra persona o institución, bajo libertad vigilada; 3) internación en una colonia por el tiempo que establezca el tribunal y que no podrá exceder del día en que el menor cumpla veintiún años de edad".⁵

Pero si el menor actúa con discernimiento, el tratamiento es distinto, según se trate de un menor de entre trece y dieciséis años o de dieciséis a dieciocho. En éste último caso la pena es la misma que hubiera correspondido al adulto; en el primero, puede ser atenuada.

⁵ *Ibidem*. Pág. 166.

Al igual que en Inglaterra, el sistema de la libertad vigilada también es usado en Francia, el cual da resultados satisfactorios.

En Alemania se habla de un Derecho Penal de los jóvenes y con arreglo a la ley sobre Tribunales de jóvenes, es “joven” el que al tiempo del hecho ha cumplido catorce años de edad, pero no los dieciocho y es penalmente responsable; es adolescente el que al tiempo del hecho ha cumplido dieciocho años, pero no todavía los veintiún años. En cambio no se aplican al mismo los marcos penales del Derecho Penal general. “En dicha ley predomina el pensamiento de la educación “en la forma más eficaz que se pueda imaginar y hasta el límite de compatibilidad con los principios generales del Derecho Penal”. La pena debe constituir el medio último y extremo, del cual sólo se dispone si fracasan todas las demás medidas legales”.⁶

Las consecuencias que ocasiona un hecho punible cometido por un joven, pueden ser las siguientes: Se le pueden ordenar medidas educativas; si dichas medidas educativas no son suficientes se le imponen medidas correccionales o la pena para los jóvenes, pero esto es a arbitrio del Juez, pues si éste lo ve innecesario, no lo ordena; o bien se le coloca en una casa de salud o, asistencia, y también se le retira el permiso para conducir automóviles.

Las medidas educativas que señala la ley son las siguientes: reglamentación sobre el lugar de residencia, imposición de un lugar para el

⁶ Mezger, Edmund. Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1985. Pág. 407.

estudio o el trabajo, prohibición de tomar alcohol y de fumar, asistencia a clases sobre el tránsito callejero dictadas por la policía, vigilancia de protección y educación a cargo de instituciones de beneficencia.

Las medidas correccionales son las siguientes: amonestación; imposición de deberes especiales, tales como, la reparación del daño, disculpas personales, pago de una cantidad de dinero, etc.; arresto para los jóvenes, el cual se cumple durante el tiempo libre, que puede ser de uno a cuatro de los tiempos libres que el joven dispone por semana o un arresto de corta duración hasta de seis días por causas especiales o bien un arresto de cierta duración que es de una semana como mínimo y cuatro como máximo.

La pena para los jóvenes consiste en la privación de la libertad que se cumple en un establecimiento para los jóvenes, la cual es impuesta por el Juez, cuando las tendencias del joven sean perjudiciales y las medidas educativas o correccionales no son suficientes a los fines de educación, o cuando, por la gravedad de la culpabilidad, es necesaria una pena. La pena mínima para los jóvenes importa un mínimo de seis meses y un máximo de cinco años, o bien de diez años si se trata de hechos punibles correspondientes al Derecho Penal general conminados con reclusión superior a diez años, pero dicha pena debe ser medida, de tal forma que sea posible el necesario efecto educativo.

Los Estados Unidos cuentan con la "Juvenile Court", a donde comparecen los menores desadaptados; por su parte, la ley holandesa, atribuye a la autoridad

judicial el derecho de organizar una tutela familiar, teniendo el “tutor familiar” la facultad de solicitar al Juez el internamiento del menor en caso de ser necesario.

Lo importante es que en nuestro país el menor desadaptado ha quedado fuera del Derecho Penal que durante mucho tiempo vivió de la noción de la adaptación de la pena al delito, en lugar de aquella de la adaptación basada en un específico tratamiento social, educativo, incluso médico. Porque en lo que toca a delincuencia de menores se encontraba regulado en el Código Penal en el título sexto que actualmente se encuentra derogado, por no encontrarse los menores dentro del Derecho Penal.

Pero hay que tener en cuenta que lo que origina el delito es la desorganización familiar, pues todos estos factores que rodean al menor (familiares, sociales, económicos, etc.) influyen en el psiquismo del joven, en su pensamiento, en su afectividad y en su comportamiento. Así mismo, la televisión, el cine y la prensa pueden constituir para los menores factores directamente criminógenos. Viéndolo desde éste punto, el menor que casi a diario está frente a la pantalla de televisión, viendo sucederse imágenes rápidas y variadas, se desadapta en relación con los ritmos frecuentes de la vida, es entonces cuando la familia le parece monótona y aburrida, por lo tanto busca la aventura.

La doctrina contemporánea se ha enriquecido notablemente con los estudios sobre el tema de menores, los cuales se han visto impulsados por el notorio aumento de la criminalidad precoz en los últimos años. Las estadísticas especializadas han demostrado que en el Siglo XX éste aumento es constante y

esto gracias a las condiciones en que se desarrolla la vida actual, principalmente el alejamiento de las madres del círculo familiar, por necesidad de trabajar para hacer un aporte económico para el sustento del hogar.

A grandes rasgos, pueden agruparse en dos categorías los factores generalmente admitidos como causas de criminalidad juvenil: causas individuales (herencia, conformación física) y causas sociales (familia, educación, miseria).

Con el advenimiento de la escuela positiva, se produjo una transformación exhaustiva en el criterio de apreciación de la criminalidad juvenil. Se comenzó a abrir paso el principio de que el menor que delinque es, por regla general, una víctima del abandono moral y material de las personas encargadas de su educación. Por lo tanto es un problema preponderantemente social, y si a falta de discernimiento, el Juez exime de la pena al menor que ha cometido infracciones y no procura remover las causas que lo llevaron a obrar de tal manera, queda en pie el problema y con él todas sus consecuencias.

Para los clásicos, el problema consistía en establecer si el agente había obrado con discernimiento o sin él. Dependiendo el resultado se le absolvía o se le condenaba. Sin embargo los positivistas estudiaron las causas de la criminalidad juvenil que atribuyeron en gran parte al ambiente social, y protegen su extirpación mediante procedimientos de orden educativo y tutelar. En sí su política penal se concreta a la prevención del delito. Por otra parte opinan que los menores con discernimiento pueden ser reeducados con oportunidad.

En lo personal considero importantes las siguientes observaciones:

En nuestro sistema ha ido evolucionando lo que respecta a menores, dándole más importancia a éstos e imponiéndoles medidas para que estos no vuelvan a infringir las leyes, pues dichas medidas les son aplicadas con el fin de reeducarlos; en los Códigos anteriores se les responsabilizaba de acuerdo a su edad, siendo esto algo injusto por que al de catorce a dieciocho años se le tenía una presunción plena en su contra, es decir, que por su edad se pensaban que estaban más conscientes de sus hechos, siendo que no en todos los casos es así pues como sabemos hay personas de dieciocho años (inclusive de más edad) que son completamente inmaduros y por lo tanto no pueden comprender la ilicitud del hecho; y hay personas menores de dicha edad que van adquiriendo una madurez más pronta, es por lo que considero que el criterio de la edad para considerar responsable o no a un menor de edad era equivoco, además no existían Tribunales para Menores sujetándolos a un régimen penal; cambiando esta situación con la entrada en vigor del Código Penal de 1931 en el cual se dispuso una política tutelar educativa, aunque no dejaban de estar dentro del marco del Derecho Penal, y es hasta 1974 con la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal cuando deja de tener vigencia en el Código Penal lo respectivo a menores.

Además vemos que en otros países tienen un sistema bastante represivo que no se le debe imponer al menor, porque en muchas ocasiones cuando más se les reprime, es cuando con mayor frecuencia infringen las leyes, tomando un odio hacia la sociedad, cometiendo ilícitudes por venganza tal vez. Haciendo la

aclaración que con esto no quiero decir que no se les repriman sus conductas, sino por el contrario, pero con menos severidad.

1.3.- LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de Diciembre de 1991 y entro en vigor setenta días después, y se encuentra integrada por 128 artículos en seis títulos. Con ella se abroga la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 02 de Agosto de 1974, y con esta se derogan los artículos 119 al 122 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Pues en dichos artículos se regulaba todo lo concerniente a menores infractores.

La ley en estudio tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal.

Los órganos del consejo de menores, según lo dispuesto por el artículo 8° de la ley en comento son:

- I. Un Presidente del Consejo;
- II. Una Sala Superior;
- III. Un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior;
- IV. Los consejeros unitarios que determine el presupuesto;
- V. Un Comité Técnico Interdisciplinario;
- VI. Los secretarios de acuerdos de los consejeros unitarios;
- VII. Los actuarios;
- VIII. Hasta tres consejeros supernumerarios;
- IX. La Unidad de Defensa de Menores;
- X. Las unidades técnicas y administrativas que se determine.

La Sala Superior se integrará por:

- I. Tres licenciados en Derecho, uno de los cuales será el Presidente del consejo, el cual presidirá la Sala Superior; y
- II. El personal técnico y administrativo que se autorice conforme al presupuesto.(art. 12).

El Comité Técnico Interdisciplinario se integrará con los siguientes miembros:

- I. Un médico;
- II. Un pedagogo;

III. Un licenciado en Trabajo Social;

IV. Un psicólogo; y

V. Un criminólogo, preferentemente licenciado en Derecho. Asimismo, contará con el personal técnico y administrativo que se requiera.

La Unidad de defensa de menores es técnicamente autónoma y tiene por objeto, en el ámbito de la prevención general y especial, la defensa de los intereses legítimos y de los derechos de los menores, ante el Consejo o cualquier otra autoridad administrativa o judicial en materia federal y en el Distrito Federal en materia común.(art. 30).

El titular de la unidad será designado por el Presidente del Consejo de Menores, y además contará con el número de defensores, así como con el personal técnico y administrativo que determine el presupuesto, y tendrá las siguientes funciones:

I. Defender y asistir a los menores, en los casos de violación de sus derechos en el ámbito de la prevención general;

II. La defensa procesal tiene por objeto la asistencia y defensa de los menores en cada una de sus etapas procesales; y

III. La defensa de los derechos de los menores en las fases del tratamiento y de seguimiento, tiene por objeto la asistencia y defensa jurídica de los menores durante las etapas de aplicación de las medidas de orientación, de protección, de tratamiento interno y externo, y en la fase de seguimiento.

Es importante señalar, que desde el punto de vista socio-criminal y más específicamente desde aquel de la política criminal, que el Estado mexicano le haya dado importancia a la prevención del delito, al tratamiento del delincuente y a los menores infractores. A decir verdad puede considerarse que desde la aparición de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre readaptación social de sentenciados, la política criminal nacional, en su sentido más amplio, ha tomado en cuenta la voz de la ciudadanía, ya que esta clama la prevención y el combate del delito, situación que anteriormente el Estado casi no tomaba en cuenta, pero hay que puntualizar que por "política criminal debe entenderse no sólo la actividad pública encaminada a la prevención del delito, sino toda aquella actividad pública que lo combate y se ocupa de él en cualquiera de sus manifestaciones"⁷. Siendo la delincuencia juvenil la que ocupa la amplia gama de criminalidad, y por lo cual es la importancia de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, dado que el Artículo 18 Párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos señala que: *La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.*

El Consejo de Menores es creado como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual cuenta con autonomía técnica, teniendo a su cargo la aplicación de las disposiciones de la multicitada Ley.

⁷ Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho penitenciario, cárcel y penas en México. 3a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1986. Pág. 529.

En cuanto a los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales federales, podrán conocer los consejos o tribunales locales para menores del lugar donde se hubieren realizado, de acuerdo a los convenios que al respecto celebren la Federación y los Gobiernos de los Estados.

Anteriormente, la Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal fijaba un máximo de minoridad que es a los 18 años, pero no fijaba un mínimo de edad. Actualmente con la nueva Ley ya se establece en su artículo 6º que es competente el Consejo de Menores para conocer de la conducta de las personas mayores de once años y menores de dieciocho años que se encuentren tipificadas en las leyes penales, quedando los menores de once años sujetos a asistencia social por parte de las instituciones de los sectores público, social y privado que correspondan, las cuales serán auxiliares del Consejo.

El Consejo en ejercicio de sus funciones instruirá el procedimiento, resolverá sobre la situación Jurídica de los menores y ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social.

El procedimiento ante el Consejo de Menores, comprende las siguientes etapas:

- 1.- Integración de la investigación de infracciones;
- 2.- Resolución inicial;

- 3.- Instrucción y diagnóstico;
- 4.- Dictamen técnico;
- 5.- Resolución definitiva;
- 6.- Aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento;
- 7.- Evaluación de la aplicación de las medidas de orientación y tratamiento;
- 8.- Conclusión del tratamiento; y seguimiento técnico ulterior.

Es importante la intervención de los consejeros unitarios, ya que, como lo establece el artículo 20 de la ley en comento, estos resuelven la situación jurídica del menor dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, en su caso, dentro de la ampliación solicitada, la que no podrá exceder de otras cuarenta y ocho horas y emitir por escrito la resolución inicial que corresponda; deberán instruir el procedimiento y emitir la resolución definitiva, en el cual hará un examen exhaustivo del caso, valorará las pruebas y determinará si los hechos son o no constitutivos de la infracción atribuida al menor y si quedó o no plenamente comprobada su participación en la comisión de la misma, señalando las medidas que deban aplicarse de conformidad con el dictamen del Comité Técnico Interdisciplinario; entregar al menor a sus representantes legales o encargados, cuando en la resolución inicial se declare que no ha lugar a proceder, o bien si se trata de infracciones que correspondan a ilícitos que en las leyes penales admitan la libertad provisional bajo caución, quedando obligados los representantes legales o encargados a presentar al menor, en los términos que lo señale el consejero unitario cuando para ello sean requeridos, siempre y cuando hayan otorgado las garantías que se les hayan requerido (art. 20). Notándose con esto una indispensable participación de los consejeros unitarios al respecto.

La Secretaría de Gobernación cuenta con una unidad administrativa (Unidad encargada de la prevención y tratamiento de menores) que tiene por objeto llevar a cabo las funciones de prevención general y especial, así como las conducentes a alcanzar la adaptación social de menores infractores (art. 33); entendiéndose por prevención general el conjunto de actitudes dirigidas a evitar la realización de conductas constitutivas de infracciones a las leyes penales y por prevención especial, el tratamiento individualizado que se proporciona a los menores que han infringido dichas disposiciones, para impedir su reiteración.

Entre las funciones más importantes de la mencionada unidad tenemos las siguientes:

- La de prevención, que tiene por objeto realizar las actividades normativas y operativas de prevención en materia de menores infractores;
- La procuración, que se ejercerá por medio de los comisionados y que tiene por objeto proteger los derechos y los intereses legítimos de las personas afectadas por las infracciones que se atribuyan a los menores, así como los intereses de la sociedad en general; y
- La de diagnóstico, tratamiento, seguimiento y servicios auxiliares, que tiene por objeto practicar el estudio biopsicosocial, ejecutar las medidas de tratamiento ordenadas por los consejeros unitarios, reforzar y consolidar la adaptación social del menor y auxiliar a la Sala Superior y a los consejeros en el desempeño de sus funciones.

En cuanto al procedimiento tenemos que al igual que en el proceso de orden penal, el inculpado goza de garantías mínimas, el menor infractor también, pues mientras no se compruebe plenamente su participación en la comisión de la infracción que se le atribuya, gozará de la presunción de ser ajeno a los hechos; se le dará aviso inmediato a sus representantes legales o si no se conoce el domicilio de estos, se le avisará a sus encargados la situación en la que se encuentra el menor; tendrá derecho a designar, ya sea por si solo o por sus representantes legales o encargados un licenciado en derecho de su confianza en el legal ejercicio de su profesión, para que lo asista jurídicamente durante el procedimiento, así como en la aplicación de las medidas de orientación, de protección o de tratamiento en externación y en internación; en caso de que no lo designe, de oficio se le asignará un defensor de menores; una vez que quede a disposición del consejo y dentro de las 24 horas se le hará saber en forma clara y sencilla, en presencia de su defensor, el nombre de la persona o las personas que hayan declarado en su contra y la naturaleza y causa de la infracción que se le atribuya, a si su derecho a no declarar, rindiendo en este acto, en su caso, su declaración inicial; se recibirán todas las pruebas que se ofrezcan, siempre y cuando tengan relación con el caso; podrá ser careado con la persona o personas que hayan declarado en su contra; le serán facilitados todos los datos que solicite y que tengan relación con los hechos que se le atribuyan; la resolución inicial por la que se determinará su situación jurídica, deberá dictarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al momento en que el menor haya sido puesto a disposición del consejo, pudiéndose ampliar dicho plazo por cuarenta y ocho horas más, si así lo solicita el menor o los encargados de su defensa. Notándose

con esto que el menor tiene derecho a gozar con un mínimo de garantías que anteriormente no las gozaba, por no tomárseles en cuenta a los menores (art. 36).

En todos los casos en que el menor quede sujeto al procedimiento se practicará el diagnóstico biopsicosocial durante la etapa de la instrucción, mismo que servirá de base para el dictamen que deberá emitir el comité técnico interdisciplinario.

Entre las disposiciones importantes de la ley en comento está la del secreto en que deben mantenerse las diligencias, pues no se permite el acceso al público a las diligencias que se celebren ante los órganos del consejo de menores. Debiendo concurrir solamente el menor, su defensor, el comisionado y las demás personas que vayan a ser examinadas o auxilien al consejo. Podrán estar presentes los representantes legales y en su caso los encargados del menor (art. 41).

Cuando en la Averiguación Previa seguida ante el Ministerio Público se atribuya a un menor la comisión de una infracción que corresponda a un delito tipificado por las leyes penales, dicho representante social pondrá de inmediato en las instalaciones de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores, a disposición del comisionado en turno, para que este practique las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción (art. 46).

Si el menor no hubiere sido presentado, el agente del Ministerio Público que tomo conocimiento de los hechos remitirá todas las actuaciones practicadas al comisionado en turno y éste dentro de las 24 horas siguientes a aquella en que

tomo conocimiento de las infracciones atribuidas a los menores, turnará las actuaciones al consejo unitario para que este resuelva dentro del plazo de ley, lo que conforme a derecho proceda. El consejo unitario al recibir las actuaciones por parte del comisionado, radicará de inmediato el asunto y abrirá el expediente del caso y asimismo recabará y practicará sin demora todas las diligencias que sean pertinentes para el esclarecimiento de los hechos. En caso de que el menor no haya sido presentado ante el consejero unitario, este solicitará a las autoridades administrativas competentes su localización, comparecencia o presentación.

El personal técnico designado por la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento los menores, aplicará las medidas ordenadas por el consejero unitario y rendirá un informe detallado sobre el desarrollo y avance de las medidas dispuestas. El primer informe se rendirá los seis meses de iniciada la aplicación de las medidas y los subsecuentes, cada tres meses.

No sólo para los adultos existe el recurso de apelación, sino que también para los menores infractores, y este procederá contra las resoluciones inicial, definitiva y la que modifique o de por terminado el tratamiento interno (art. 63), teniendo por objeto dicho recurso obtener la modificación o la revocación de las resoluciones dictadas por los consejeros unitarios. Teniendo derecho a interponer dicho recurso: el defensor del menor; los legítimos representantes y en su caso los encargados del menor y el comisionado. Pero en el acto de interponer el recurso, dichas personas expresarán por escrito los agravios correspondientes, supliendo las deficiencias en la expresión de agravios, la sala superior cuando el recurrente sea el defensor, los legítimos representantes o los encargados del menor. Interponiéndose el recurso por escrito dentro de los tres días posteriores al

momento en que surta sus efectos la notificación de la resolución impugnada. Y se resolverá dentro de los tres días siguientes a su admisión, si se trata de resolución inicial y dentro de los cinco días siguientes a dicha admisión cuando se trata de la resolución definitiva o de aquella que modifica o da por terminado el tratamiento interno.

La substanciación de dicho recurso se llevará a cabo en una audiencia en la que se oirá al defensor y al comisionado, resolviéndose lo que proceda.

Los recursos deberán interponerse ante el consejero unitario correspondiente, para que este los remita de inmediato a la sala superior.

El procedimiento se podrá suspender de oficio en los siguientes casos:

- I. Cuando después de transcurridos tres meses de la fecha en que quede radicado el asunto, no sea localizado o presentado el menor ante el consejero unitario;
- II. Cuando el menor se substraiga de la acción de los órganos del consejo; y
- III. Cuando el menor se encuentre temporalmente impedido física o psíquicamente, de tal manera que se imposibilite la continuación del procedimiento (art. 73).

La suspensión del procedimiento procederá de oficio, a petición del defensor del menor o del comisionado.

El sobreseimiento del procedimiento procederá en los siguientes casos: por muerte del menor; por padecer el menor trastorno psíquico permanente; cuando se de alguna de las hipótesis de caducidad; cuando se compruebe durante el procedimiento que la conducta atribuida al menor no constituye infracción y en

aquellos casos en que se compruebe con el acta del Registro Civil o con los dictámenes médicos respectivos, que el presunto infractor en el momento de cometer la infracción era mayor de edad, en cuyo caso se pondrá a disposición de la autoridad competente, acompañado de las constancias de autos (art. 76).

En lo que hace a la Reparación del Daño derivado de la comisión de una infracción puede solicitarse por el afectado o sus representantes legales, ante el consejero unitario y este correrá traslado de la solicitud respectiva al defensor del menor y citarán a las partes para la celebración de una audiencia de conciliación, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes, en la cual se procurará el avenimiento de las mismas, proponiéndoles las alternativas que estimen pertinentes para solucionar esta cuestión.

Si las partes llegarán a un convenio, éste se aprobará de plano, tendrá validez y surtirá efectos de título ejecutivo, para el caso de incumplimiento. Y si las partes no se pusieran de acuerdo, o bien si habiéndolo hecho no cumplieren con el convenio, se dejarán a salvo los derechos del afectado para que los haga valer ante los tribunales civiles en la vía y términos que a su interés convenga (art. 81).

El consejo, a través de los órganos competentes, deberá determinar en cada caso, las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno, que fueren necesarios para encausar dentro de la normatividad la conducta del menor y lograr su adaptación social. Los consejeros unitarios ordenaran la aplicación conjunta o separada de las medidas de orientación, protección y tratamiento externo e interno, tomando en consideración la gravedad de la

infracción y las circunstancias personales del menor, con base en el dictamen técnico respectivo.

Se podrá autorizar la salida del menor de los centros de tratamiento en internación, sólo para atención medica hospitalaria que conforme al dictamen médico oficial respectivo deba suministrarse, o bien, para la practica de estudios ordenados por la autoridad competente, así como cuando lo requieran las autoridades judiciales. En éste caso el traslado del menor se llevará a cabo, tomando todas las medidas de seguridad que se estimen pertinentes (art. 88).

Los encargados de efectuar los estudios interdisciplinarios para emitir el diagnostico, serán los profesionales adscritos a la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores. Para ello se practicarán los estudios médico, psicológico, pedagógico y social, sin perjuicio de los demás que, en su caso, se requieran.

Se entiende por diagnostico el resultado de las investigaciones técnicas interdisciplinarias que permita conocer la estructura biopsicosocial del menor.

Las medidas de orientación y de protección tienen como finalidad, obtener que el menor que ha cometido aquellas infracciones que correspondan a ilícitos tipificados en las leyes penales, no incurra en infracciones futuras (art. 96).

Según lo dispuesto en el capítulo III de la ley referida, son medidas de orientación las siguientes:

I. La amonestación. Que consiste en la advertencia que se le hace al menor, haciéndole ver las consecuencias de la infracción que cometió e induciéndolo a la enmienda.

II. El apercibimiento. Consiste en la conminación que hacen los consejeros competentes al menor cuando ha cometido una infracción, para que éste cambie de conducta, toda vez que se teme cometa una nueva infracción, advirtiéndole que en tal caso su conducta será considerada como reiterativa y le será aplicada una medida más rigurosa.

III. La terapia ocupacional. Es una medida de orientación que consiste en la realización, por parte del menor, de determinadas actividades en beneficio de la sociedad, las cuales tienen fines educativos y de adaptación social.

La aplicación de esta medida se efectuará cumpliendo con los principios tutelares del trabajo de los menores y durará el tiempo que los consejeros competentes consideren pertinente, dentro de los límites establecidos en la propia ley.

IV. La formación ética, educativa y cultural. Consiste en brindar al menor, con la colaboración de su familia, la información permanente y continua, en lo referente a los problemas de conducta de menores en relación con los valores de las normas morales, sociales y legales, sobre la adolescencia, farmacodependencia, familia, sexo y uso del tiempo libre en actividades culturales.

V. La recreación y el deporte. Tienen como finalidad inducir al menor infractor a que participe y realice las actividades antes señaladas, coadyuvando a su desarrollo integral.

Las medidas de protección son las siguientes:

I. El arraigo familiar. Que consiste en la entrega del menor que hacen los órganos de decisión del Consejo a sus representantes legales o a sus encargados, responsabilizándolos de su protección, orientación y cuidado, así como de su presentación periódica en los centros de tratamiento que se determinen, con la prohibición de abandonar el lugar de su residencia, sin la previa autorización del Consejo.

II. El traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar. Que consiste en la reintegración del menor a su hogar o a aquél en que haya recibido asistencia personal y en forma permanente, por lo que se refiere a sus necesidades esenciales, culturales y sociales, siempre que ello no haya influido en su conducta infractora.

Esta medida se llevará a cabo con la supervisión de la unidad administrativa encargada de la prevención y tratamiento de menores.

III. La inducción para asistir a instituciones especializadas de carácter público y gratuito que el Consejo determine. Consiste en que el menor, con el apoyo de su familia, reciba de ellas la atención que requiera, de acuerdo con la problemática que presente.

Si el menor, sus padres, tutores o encargados lo soliciten, la atención de éste podrá practicarse por instituciones privadas, a juicio del Consejero que corresponda.

IV. La prohibición de asistir a determinados lugares y de conducir vehículos. La primera se le impone al menor para que se abstenga de concurrir a sitios que se consideren impropios para su adecuado desarrollo biopsicosocial. La prohibición de conducir vehículos automotores durará el tiempo que se estime

prudente. Para éste efecto el consejero respectivo hará del conocimiento de las autoridades competentes esta prohibición, para que nieguen, cancelen o suspendan el permiso de conducir, en tanto se levante la medida indicada.

V. La aplicación de los instrumentos, objetos y productos de la infracción, en los términos que determine la legislación penal, para los casos de comisión de delitos.

Cuando el menor, los representantes legales o encargados de éste quebrante en más de dos ocasiones la medida impuesta, el consejero que lo haya ordenado, podrá sustituir esta medida por la de tratamiento en externación.

Respecto a las medidas de tratamiento externo e interno de que nos habla el capítulo IV, tenemos que el tratamiento externo no podrá exceder de un año y el tratamiento interno de cinco años.

Se entiende por tratamiento, la aplicación de sistemas o métodos especializados con aportación de las diversas ciencias, técnica y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor.

El tratamiento deberá ser integral, secuencial, interdisciplinario y dirigido al menor con el apoyo de su familia. Se dice que el tratamiento será integral, porque incidirá en todos los aspectos que conforman el desarrollo biopsicosocial del menor; secuencial, porque llevará una evolución ordenada en función de sus potencialidades; interdisciplinario, por la participación de técnicos de diversas

disciplinas en los programas de tratamiento; y dirigido al menor con el apoyo de su familia; porque el tratamiento se adecuará a las características propias de cada menor y de su familia.

El tratamiento se aplicará de acuerdo a las siguientes modalidades:

I. En el medio sociofamiliar del menor o en hogares sustitutos, cuando se aplique el tratamiento externo; o

II. En los centros que para tal efecto señale el Consejo de Menores, cuando se apliquen las medidas de tratamiento interno.

El seguimiento técnico del tratamiento se llevará a cabo por la unidad administrativa de prevención y tratamiento del menor, una vez que éste concluya con objeto de reforzar y consolidar la adaptación social del menor (art. 120).

El seguimiento técnico del tratamiento tendrá una duración de seis meses contados a partir de que concluya la aplicación de éste (art. 121).

De las disposiciones finales que nos marca la multicitada ley, por su importancia transcribiré los siguientes numerales:

Art. 124. Hay que tener en cuenta la edad del sujeto pues esta se comprobará con el acta respectiva expedida por las oficinas del Registro Civil correspondiente. De no ser así, se acreditará por medio de dictamen médico rendido por los peritos que para tal efecto designe el consejo. En caso de duda, se presumirá la minoría de edad. El tratamiento no se suspenderá aún cuando el menor cumpla la mayoría de edad, sino hasta que a juicio del Consejero Unitario,

haya logrado su adaptación social, sin rebasar el límite previsto en la resolución respectiva, cuando se trate de tratamiento externo o interno.

Art. 125. Cuando hubiesen intervenido adultos y menores en la comisión de hechos previstos por las leyes penales, las autoridades respectivas se remitirán mutuamente copia de las actuaciones del caso.

De los artículos transcritos se desprende lo siguiente:

Cuando se presentan situaciones en que un menor concurre con un adulto para cometer una conducta que se encuentre tipificada en las leyes penales, tenemos que al menor se le traslada al Consejo Tutelar y en éste se lleva a cabo su procedimiento para que se le imponga una medida de orientación, protección, o medidas de tratamiento externo o interno. Con respecto al sujeto mayor de edad, éste es trasladado a la agencia del Ministerio Público.

Por lo cual es necesario estudiar los elementos del delito, toda vez que en la práctica procesal lo que se pretende es que se integren los mismos por el o los delitos que se hayan cometido.

CAPITULO II.

LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Dando una breve introducción al presente capítulo, diré que los elementos del delito son tres: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, esto dado la entrada en vigor de la teoría finalista, la cual fue a partir de las reformas de 1994, ya que antes de estas se encontraba vigente la teoría causalista en donde se aplicaban como elementos del delito: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad.

La teoría finalista no es nueva en el campo jurídico, pues al final de la década de los veinte Hellmuth Von Weber y Alexander Graf zu Dohna ya trabajaban en ella.

Pero indiscutiblemente el padre de esta corriente es Hans Welzel, quien a través de su obra establece que la voluntad no puede ser escindida de su contenido, es decir, de su finalidad puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin.

La teoría finalista de la acción esta basada en el principio de que “la acción humana es ejercicio de actividad final”, o sea que la voluntad no puede separarse de su finalidad.

Por lo cual, para los finalistas el delito tiene tres elementos medulares: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; que son los que estudiaremos en el presente capítulo.

La teoría finalista de la acción esta basada en el principio de que “la acción humana es ejercicio de actividad final”, o sea que la voluntad no puede separarse de su finalidad.

Por lo cual, para los finalistas el delito tiene tres elementos medulares: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; que son los que estudiaremos en el presente capítulo.

2.1.- LA TIPICIDAD.

Para iniciar el presente punto es preciso señalar, ¿qué es delito? y sabemos que son “conductas humanas”, pero de una infinita cantidad de conductas, sólo algunas son delitos, tomando en cuenta lo que nos establece el artículo 7° del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el cual a la letra dice: *delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*, y para distinguir las conductas que son delitos de aquellas que no lo son, nos tendremos que remitir al libro segundo del Código Penal (arts. 123 al 413) donde ciertos dispositivos legales describen las conductas prohibidas y tras estas se especifican sus sanciones a cada una de ellas, por lo tanto si la conducta de una persona no se adecua a alguno de estos dispositivos, no habrá delito.

Técnicamente llamamos tipos a estos elementos de la ley penal que sirven para individualizar la conducta que se prohíbe y que es de relevancia penal. Y cuando una conducta se adecua a alguno de los tipos se trata de una conducta típica, o sea que la conducta presenta la característica de tipicidad.

Pero con la sola presencia de la tipicidad, no podemos decir que exista un delito, sino que se tienen que presentar además la antijuridicidad y la culpabilidad para que dicha conducta sea considerada como delito.

Por lo tanto la ausencia de tipicidad impide la integración del delito, o sea, si la conducta de una persona no encuadra en algún tipo penal no se le puede sancionar, de lo contrario sería anticonstitucional pues atendiendo al artículo 14 de nuestra Ley fundamental éste nos establece en forma expresa que: *En los juicios de orden criminal queda prohibida 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.*

Para el estudio del presente apartado es necesario dejar claro el significado de tipo y de tipicidad, ya que no hay que confundir dichos conceptos, pues no significan lo mismo, por lo cual mencionaré algunas de las muchas definiciones que nos dan diversos doctrinarios:

Para Ignacio Villalobos, “el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo”.⁸

⁸ Cit. por. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal. 6a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1984. Pág. 265.

Jiménez Huerta, concibe al tipo como “el injusto recogido y descrito en la ley penal”.⁹

Para Fernando Castellanos Tena el tipo “es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales”.¹⁰

De las diversas definiciones que encontramos en la doctrina, mencionaré la que nos da el tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, la cual no es mejor que las anteriores, pero si la más completa, y dice que: “el tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar plenamente prohibidas)”.¹¹

Explicando dicho concepto, tenemos que el tipo pertenece a la ley, porque es en la ley donde están implícitos los tipos penales, o sea, que las leyes penales nos describen las conductas prohibidas.

El tipo es lógicamente necesario, porque sin el tipo, no tiene caso averiguar si una conducta es antijurídica y culpable, ya que en la mayoría de los casos resultaría sin relevancia penal

El tipo es predominantemente descriptivo, porque los elementos descriptivos son los más importantes para individualizar una conducta y, entre ellos es de especial significación el verbo, ya que es la palabra que sirve para connotar una acción por ejemplo, matar en el delito de homicidio.

⁹ ídem.

¹⁰ Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte general. 33a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1993. Pág. 167.

¹¹ Manual de Derecho Penal. Parte general. 1a. Reimpresión. Editorial Cárdenas editor y distribuidor. México 1994. Pág. 391.

Observando que los tipos no son a veces absolutamente descriptivos, pues hay veces que acuden a conceptos que remiten o se sustentan en un juicio valorativo jurídico o ético que es lo que se conoce como elementos normativos, por ejemplo, cuando el artículo 330 del Código Penal vigente para el Distrito Federal dice: *Al que hiciere abortar a una mujer...*, el término “mujer” no requiere valoración alguna, porque dicho concepto es descriptivo. Sin embargo cuando el artículo 215 del Código Penal dice: *cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las infracciones siguientes...*, el concepto de “servidor público” no es descriptivo, sino que depende de una valoración jurídica, es decir que es el derecho el que nos dice quiénes son servidores públicos, y así, es el artículo 212 del Código sustantivo de la materia nos señala, *“Para efectos de este título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los gobernadores de los Estados, a los diputados a las legislaturas locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.*

Otro ejemplo de tipo con elementos normativos lo es el artículo 194 del Código Penal, el cual dice, en su primera fracción que: *el que produzca, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos*

señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud. Y en el mismo articulado nos señala que para los efectos de esta fracción, por producir se entiende: manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico, y por comerciar: vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico.

En consecuencia y de acuerdo a la teoría finalista, el tipo es la descripción de la acción prohibida, y como acción implica finalidad, los tipos penales al describir la acción, describen también su concreto contenido final y toda acción implica finalidad porque toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin.

En cuanto a la tipicidad esta “es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa”.¹²

Para Celestino Porte Petit “la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*”.¹³

Por lo que anteriormente menciono que no se deben confundir dichos conceptos, porque 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

¹² Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. Pág. 168.

¹³ *ídem*.

conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizarla como prohibida por un tipo penal.

Remontándonos al pasado diremos que fue en Alemania donde comenzó a intentarse por varios escritores la formación de un concepto de tipo y éste era considerado como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos, como los subjetivos; esto es incluyendo el dolo y la culpa. En 1906 aparece ahí mismo en Alemania la doctrina de Beling, quien considera el tipo como una mera descripción. Posteriormente Max Ernesto Mayer, asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad, o sea, que no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indicaría de la antijuridicidad. Modificandose dicho concepto con Edmundo Mezger, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino, la ratio essendi de la antijuridicidad, es decir, la razón de ser de ella. No define al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable, sino como acción típicamente antijurídica y culpable.

De acuerdo con el último autor la persona que actúa típicamente, también actúa antijurídicamente, pero hay que tener en cuenta que cuando existe una causa de justificación del delito, la acción no es antijurídica a pesar de su tipicidad; además dice el mismo autor que el delito es una acción antijurídica, pero al mismo tiempo típicamente antijurídica. Analizando con esto que no es suficiente cualquier acción antijurídica, sino como ya lo mencione anteriormente para que una conducta sea antijurídica no debe estar amparada por ninguna causa de justificación, ya que no toda acción antijurídica es punible, esto de acuerdo a la

exigencia penal del Estado. En efecto la tipicidad y la antijuridicidad son cosas distintas. El tipo es un elemento de la ley penal, la ley penal castiga toda acción típica. Lo antijurídico, es contrario a la norma. Y el tipo y la norma son las dos piezas fundamentales en que se apoya la construcción entera del delito, puesto que el tipo describe y la norma valora. Así mismo es de observarse que la acción típica y la acción antijurídica no son lo mismo, sino dos elementos independientes, de tal modo que puede una acción ser típica, por ajustarse de modo descriptivo a un articulado del Código Penal, y no ser antijurídica por existir causas de justificación, y viceversa, ya que pueden existir hechos que no pueden sancionarse por no ceñirse al tipo descrito en la ley.

Con lo anterior podemos observar que hay supuestos en que operan “permisos” para realizar acciones típicas. Tales como los casos de estado de necesidad, de legítima defensa y en general, de supuestos de legítimo ejercicio de un derecho. Técnicamente se dice en estos casos que opera una causa de justificación que excluye el carácter delictivo de la conducta típica.

Pero también se puede ver que no toda conducta típica y antijurídica es delito, ya que si una persona padece de incapacidad psíquica o es menor de edad, no comprende la antijuridicidad de su hacer, pero si mata a una persona, su conducta es típica por encontrarse tipificada en el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, es antijurídica porque su conducta no se encuentra amparada por ninguna causa de justificación, pero no es culpable porque el sujeto no tenía la capacidad de entender y comprender el hecho ilícito.

Cabe destacar dentro del estudio del tipo penal, la clasificación de los elementos del delito en especie, para así diferenciar un delito de otro. Por lo tanto los elementos de las figuras delictivas se clasifican agrupándolos en objetivos, subjetivos y normativos.

En cuanto a los elementos objetivos Eugenio Raúl Zaffaroni nos dice: “son aquellos que son susceptibles de ser apreciados por los sentidos y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal”.¹⁴ De estos elementos resultan ciertas modalidades, las cuales son las siguientes:

1) Calidades referidas al sujeto activo. Es cuando el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo, cuando este realiza una acción u omisión de una conducta que se encuentre tipificada en el Código Penal, por ejemplo, el artículo 272 que nos habla del delito de incesto, exige al sujeto activo la calidad de “ascendiente” que tenga relaciones sexuales con sus descendientes, así mismo menciona el incesto entre “hermanos”, requiriéndole esta calidad al sujeto activo.

2) Calidades requeridas al sujeto pasivo. También hay ocasiones en que la ley requiere determinada calidad al sujeto pasivo, como lo es el niño incapaz de cuidarse a sí mismo o una persona enferma, en el delito de abandono de personas (art. 335 del C.P.): el menor de 16 años o la persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, en el delito de corrupción de menores (art. 201 del C.P.).

3) Referencias temporales y espaciales. Esto es cuando la ley requiere de ciertas referencias de tiempo y lugar para que se cometa el ilícito, como lo es: el

¹⁴ Op. cit. Págs. 421 y 422.

aborto contenido en el artículo 329 del Código Penal *en cualquier momento de la preñez*; el adulterio contenido en el artículo 273 del Código Penal *cometido en domicilio conyugal o con escándalo*).

4) Referencias a los medios de comisión. Es cuando la ley exige el empleo de determinado medio, ya sea para integrar la conducta o para agravar la pena. Ejemplo de esto es el artículo 371 del Código Penal *cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja...*, otro ejemplo es el artículo 265 *Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula*.

5) Referencias al objeto material. Es el objeto material o corporal de la acción, ejemplo de esto lo es el artículo 367, cosa ajena mueble.

En sí los elementos objetivos son los más importantes, pues de ellos se vale la ley para describir las conductas que conducen a una pena. Se dice que son los elementos puros de la tipicidad, como antes se menciono son referencias a cosas, a personas o modos de obrar, y son las nociones que pueden ser captadas por los sentidos.

Los elementos subjetivos. Estos radican y deben estudiarse en el agente del delito, ya que depende de la intención o el propósito del sujeto activo al ejecutar la acción, por ejemplo el engaño en el fraude.

Elementos normativos. Para la precisión de estos elementos es necesario acudir a una valoración jurídica o ética, dicha valoración es necesaria para poder captar su sentido y en ocasiones es de valoración cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico.

Hay ocasiones en que para comprender el significado de determinado concepto, tenemos que acudir a otras disposiciones, pero del mismo ordenamiento jurídico, un ejemplo de esto lo es el ya citado artículo 215 del Código sustantivo, al decir que: “cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos...”, y en el artículo 212 del mismo ordenamiento, nos dice lo que es un servidor público. En otros casos nos remite a fuentes formales, por ejemplo el artículo 367 del Código en comento cuando menciona “comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble...”. Para comprender el concepto de cosa ajena mueble, el Código Civil Mexicano no define la “cosa”, pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVIII, pág. 811, 5ª época, ha determinado que cosa, en nuestras leyes, es considerada como sinónimo de bienes, aunque con mayor connotación. Las cosas consideradas en sí mismas se han dividido en corporales e incorporales, las que pueden tocarse o se hayan en la esfera de los sentidos, e incorporales, las que no existen sino intelectualmente o no caen en la esfera de los sentidos, como las obligaciones, las servidumbres y todos los derechos.

Sin embargo, otros elementos normativos imponen al juez la necesidad de hacer un juicio de valor que no aparece resuelto en otras normas de Derecho, por ejemplo las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras; requeridas para el delito de lesiones previstas en el artículo 288 del Código Penal, le permite al juez hacer una valoración de dichos conceptos, pues

de los mismos no encontramos su significado en el Código Penal, ni en otro ordenamiento jurídico.

Ahora bien a pesar de que estos elementos son los generalmente aceptados por la mayoría de los autores, existen otros que sin variar mucho de los elementos comunes nos lo da también la doctrina, tales como los que nos señala Miguel Ángel Cortes Ibarra, pues el maneja que los elementos del tipo son:

“a) Sujeto del delito. Es la persona física individual que desarrolla la acción criminosa. Este elemento queda incluido en las formas “el que”, “a la”, “al que” haya esto o lo otro, que usa el legislador en las diversas figuras delictivas.

b) Modalidades de la conducta. Es cuando el tipo penal hace referencia a circunstancias de carácter especial, a medios de ejecución, a otro hecho punible, etc.

c) Objeto material. Es la persona o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza; por ejemplo en el robo, el bien mueble.

d) Elementos objetivos. Estos son perceptibles mediante la simple actividad cognoscitiva; por ejemplo el apoderamiento en el delito de robo, la privación de la vida en el homicidio; el acceso carnal en el estupro.

e) Elementos normativos. Estos se captan mediante un proceso intelectual, que nos conduce a la valoración del especial concepto; por ejemplo, el término “honestidad”, empleado por el legislador en el delito de estupro, lleva en su significación una valoración ético-social; en el delito de robo, la comprensión de “cosa ajena mueble”, implica un juicio valorativo de carácter jurídico.

f) Elementos subjetivos. En estos elementos, la conducta del autor únicamente cobra relevancia típica cuando está enderezada en determinado sentido finalista.

La realización externa contemplada objetivamente, es irrelevante si el autor no le ha impreso especial finalidad exigida en el tipo. El delito de injurias se configura cuando la expresión de la acción ejecutada se realiza para manifestar desprecio a otro, con el fin de hacerle una ofensa. El autor es responsable de raptó cuando sustrae o retiene a la mujer para satisfacer un deseo erótico o para casarse. En el delito de atentados al pudor, el tocamiento o palpación no constituye el ilícito, sino se hace con propósito erótico”.¹⁵

De lo anterior se observa que dicho autor hace una separación de algunos elementos, pero en su esencia es lo mismo, y es lo que hay que tener presente para poder analizar cada delito y así diferenciarlos respecto a sus elementos.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo, se presenta la atipicidad, esta es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, y si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. Claro que con esto no estoy diciendo que haya ausencia de tipo, puesto que esta supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho, sin embargo hay atipicidad cuando el comportamiento humano previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto, por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Por lo tanto atipicidad es la ausencia de adecuación típica.

Fernando Castellanos Tena, nos menciona que “las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

¹⁵ Derecho Penal. Parte genral. 3a.edición. Editorial Cárdenas editor y distribuidor. México 1987. Págs. 182-185.

- a) Ausencia de calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;
- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisos específicamente señalados en la ley;
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
- f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial”.¹⁶

De modo que toda conducta que no reúna las características contenidas en algunas de las figuras delictivas, no es delito.

Eugenio Raúl Zaffaroni nos dice; “que una de las principales clasificaciones estructurales de los tipos penales, son los tipos dolosos y los culposos”.¹⁷ Mencionando al respecto nuestro Código Penal en su artículo 8° que *las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente*, por lo que asiste la razón a dicho autor, y el artículo 9° del citado ordenamiento dice: *obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y*

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se producirá, en virtud de la

¹⁶ Op. cit. Pág. 175.

¹⁷ Op. cit. Pág. 366.

violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

El tipo doloso implica la causación de un resultado (aspecto externo), pero se caracteriza porque requiere también la voluntad de causarlo (aspecto interno). Esa voluntad del resultado, el querer del resultado, es el dolo. El aspecto externo del tipo doloso, o sea, la manifestación de la voluntad en el mundo físico requerido por el tipo es a lo que se llama tipo objetivo. Al aspecto interno, o sea, a la voluntad misma se le llama tipo subjetivo.

Al respecto diremos que el dolo es el elemento principal del tipo subjetivo, o sea, el dolo es el querer del resultado típico, la voluntad realizadora del tipo objetivo, pero también diremos que todo querer presupone un conocer. Por ejemplo en el delito de robo, que consiste en un querer apoderarse, presupone que se sepa de lo que se apodera es de una cosa, o sea, de algo que tiene cierto valor patrimonial y que la cosa es ajena.

Los tipos culposos. Estos al igual que los tipos dolosos individualizan conductas. Pero tomando en cuenta que el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad, sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado. Así el tipo culposo prohíbe una conducta que es tan final como cualquier otra, pero el elemento más importante que debemos tener en cuenta en esta forma de tipicidad es la violación de un deber de cuidado.

Cabe hacer hincapié en que otra de las características de la teoría finalista de la acción es que el dolo y la culpa no pertenecen a la culpabilidad sino que forman parte de los elementos del tipo penal (tipicidad).

La otra gran clasificación estructural de los tipos penales es en activos y omisivos. Los tipos activos, son aquéllos que describen la conducta prohibida, en tanto que los tipos omisivos son los que describen la conducta debida, quedando por lo tanto, prohibida toda conducta que no coincida con la conducta debida.

2.2.- LA ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad es el segundo elemento del delito y es esencial para la integración del mismo, pues para que una conducta sea delictiva, es necesario que sea antijurídica ya para que la conducta sea antijurídica tiene que ser contraria al interés social y como consecuencia contraria al Derecho, por lo que la persona que realice éste comportamiento se le debe aplicar aquella específica reacción del Derecho.

Al respecto Hans Kelsen descubre lo siguiente: “si el Derecho es un orden de vida y, por esencia un orden normativo y sin duda expresa vinculación de los individuos sometidos a él y esta vinculación normativa no puede designarse sino mediante la palabra deber”. “La persona cuyo comportamiento, como arreglado al

tipo provoca la reacción estatal y por tanto comete la antijuridicidad, INFRINGE UN DEBER JURÍDICO”.¹⁸

Cabe mencionar que las normas jurídicas configuran un orden, pero el orden jurídico no se agota en las normas prohibitivas sino que se integra también con las causas de justificación, que puestas también en un cierto orden con las normas culminan el orden jurídico: es decir, que el orden jurídico se compone del orden normativo completado con las causas de justificación.

Por lo tanto podemos decir que la antijuridicidad no surge del Derecho Penal, sino de todo el orden jurídico, pues la antijuridicidad es el choque de la conducta con el orden jurídico. Por lo que podemos comprobar la presencia de antijuridicidad cuando existe la constatación de que la conducta típica no está permitida por ninguna causa de justificación (precepto permisivo) en ninguna parte del orden jurídico (no sólo en el Derecho Penal, sino tampoco en el civil, comercial, administrativo, laboral, etc.).

Según Cuello Calón, “la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada”¹⁹

¹⁸ Cit. por. De P. Moreno, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. Parte especial: De los delitos en particular. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México 1968. Pág. 33.

¹⁹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 177.

La mayoría de los autores opinan lo mismo al decir que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho. Pero hay que hacer énfasis en que la antijuridicidad no es naturalmente un mero juicio de desvalor, sino una característica de desvalor de la acción. Por lo cual la antijuridicidad es un juicio de valor objetivo, en cuanto se realiza sobre la acción.

Lo que se quiere dar a entender sobre la "objetividad", es que el juicio de antijuridicidad no recae sobre la totalidad de la conducta, sino sólo su aspecto objetivo, o sea, que atiende sólo al acto, a la conducta externa.

Pero para que una conducta sea calificada como delito, es necesario también la presencia de elementos subjetivos. En cuanto a la estructura subjetivista de la antijuridicidad Franco Guzmán considera su error principal la exclusión de los inimputables como sujetos activos de actos antijurídicos, o sea, que no se les puede hacer a un lado a los incapaces, pues esto no da motivo para que se les excluya de cometer una conducta antijurídica, por ejemplo si un alienado mata a un sujeto, esto no quiere decir que su conducta no haya sido antijurídica, puesto que el homicidio se cometió, no siendo así una conducta culpable porque el sujeto no tenía la capacidad entender y comprender el hecho ilícito al momento de cometerlo; pero éste elemento del delito que es la culpabilidad se estudiará en el siguiente punto del presente capítulo, y continuando con el tema en cuestión tenemos que el Derecho tiene carácter absoluto de valor y por esta razón va dirigido tanto a los sujetos capaces como a los incapaces, sin distinción alguna, así en el ejemplo dado anteriormente si el ilícito lo comete un sujeto capaz o incapaz no deja de ser homicidio el cual se encuentra implícito en el artículo 302 del Código represivo, aunque al sujeto

incapaz no se le imponga una pena sino una medida de seguridad. No imponiéndole la pena no por falta de un hecho ilícito, sino por falta de un sujeto punible.

Ignacio Villalobos se adhiere al criterio objetivo de la antijuridicidad, por lo cual dice que “la antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de valoración. Nada importan los rasgos subjetivos de quien comete el acto; sea su autor un infante, un hombre maduro y normal o un enajenado, el homicidio es antijurídico”.²⁰

De tal suerte de que quien lleva a cabo una conducta que se adecue al tipo penal, y si el autor actúa sin capacidad mental o bien por ignorancia o por error, dicha conducta no será delictuosa, por faltar el elemento subjetivo de la culpabilidad, pero sí son antijurídicos sus actos porque violaron las normas objetivas de valoración.

Es a principios del siglo cuando el campo jurídico estaba sujetado al positivismo, por dos corrientes enfrentadas entre ellas mismas: por una parte se encontraba el positivismo jurídico y por el otro lado el positivismo sociológico.

El positivismo jurídico sostenía a la antijuridicidad como un concepto legal y el positivismo sociológico como un concepto sociológico al que llamó antijuridicidad material, la cual estaba en oposición a la formal del positivismo jurídico.

²⁰ Derecho Penal Mexicano, 5a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. Pág. 260.

La antijuridicidad material fue concebida como lo socialmente dañoso, siendo el defensor de esta posición Fran Von Liszt, quien sostenía que la antijuridicidad material, no podía presentarse si no existía antes una antijuridicidad formal o legal, elaborando así la doctrina dualista de la antijuridicidad, y decía que “el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos”.²¹

En sí la antijuridicidad es formal porque se opone a la ley del Estado, y es material porque afecta los intereses protegidos por dicha ley.

Así mismo, que el orden jurídico es indispensable para la constitución y vida de la sociedad, y dicho orden se compone por normas jurídicas.

De tal forma que cuando se violan esas normas, provoca una intranquilidad de la justicia, de la seguridad y del bien común. Esas normas forman un acervo equitativo de obligaciones y derechos que podemos disfrutar y a los cuales nos hallamos ligados todos los individuos, pero la violación de esas obligaciones o el ataque a esos derechos provoca un atentado a las normas jurídicas y es a lo que se llama antijuridicidad material, porque se violan intereses de la organización social y son intereses que al ser protegidos por la organización jurídica constituyen una institución o bien jurídico, tal como, lo puede ser la propiedad, la libertad, la seguridad jurídica.

²¹ Cit. por. Castellanos Tena, Fernando. Op. cit. Pág. 180.

Por lo que en una sociedad organizada jurídicamente o en un Estado, el contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos.

Ahora bien en la vida práctica toda sociedad necesita organizarse formalmente, para que esa organización tenga como fin promulgar normas obligatorias y asegurar la coerción para que se lleven a cabo. Por lo que el Estado proclama sus leyes, publicándolas de manera tangible y delineada para que los ciudadanos conozcan sus derechos y obligaciones para su exacto cumplimiento. Así la infracción de las leyes da como resultado una antijuridicidad formal porque se viola el precepto positivo derivado de los órganos del Estado.

Sin embargo, haciendo un estudio sobre la doctrina dualista nos damos cuenta que existe discrepancia, pues algunos autores la aceptan y otros la rechazan, y de una infinidad de doctrinarios que dan su criterio respecto a ésta teoría, mencionare a Jiménez de Asúa, el cual “rechaza vigorosamente lo denominado por él absurdo dualismo en lo valorativo, aduciendo: Bien mirado, todo se reduce a que Von Liszt confunde la antijuridicidad formal con la tipicidad y la antijuridicidad material es la antijuridicidad propia. El error está en que con la terminología de Liszt se hace valorativo (normativo) a lo ‘formal’, que es descriptivo (típico)”.²²

Al respecto considero que si existen dos especies de antijuridicidad, pero no con esto digo que vayan separadas la una de la otra, sino que van unidas

²² Cit. por. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 6a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1984. Pág. 296.

ambas, y la antijuridicidad formal no es la tipicidad como lo describe Jiménez de Asúa, pues la tipicidad es la adecuación de una conducta con la descripción hecha en la ley, y la antijuridicidad formal es una conducta que va en contra de la norma jurídica, y bien sabemos que la antijuridicidad es lo contrario a Derecho y de aquí vemos que si es contrario a Derecho, afecta intereses de la sociedad, deduciéndose de aquí la antijuridicidad material, por lo que sostengo que son dos especies de antijuridicidad pero derivados del propio concepto. Siendo respetable el criterio sostenido por Jiménez de Asúa, pero no estoy de acuerdo, dado que este autor dice que la antijuridicidad formal es la tipicidad, notándose entonces que no tendría razón de ser la antijuridicidad, puesto que esta ya iría implícita en la tipicidad.

Observándose que puede haber ausencia de antijuridicidad cuando existen causas de justificación, las cuales constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad, pues se pueden presentar casos en que la conducta típica sea aparentemente opuesta a las normas de Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Por lo que es importante saber cuáles son esas causas de justificación y atendiendo al artículo 15 del Código Penal observamos que son tres: la defensa legítima, el estado de necesidad, y cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho.

Legítima defensa.

Fracción IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie

provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

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

Aquí hay que analizar los primeros conceptos que nos da esta fracción:

Repeler es rechazar, evitar, impedir, no querer algo;

La agresión es el acontecimiento que, haya o no producido un resultado dañoso, o puesto en peligro la persona o cualquier derecho del agredido;

La agresión debe ser real, o sea, que sea verdaderamente y no algo imaginario;

Debe ser actual o inminente, es decir, presente o muy próxima;

Además requiere que sea sin derecho, esto es que sea antijurídica, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado;

Esta agresión debe amenazar bienes jurídicamente tutelados pertenecientes al que se defiende o a terceros a quienes se defiende;

También nos describe que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende, es decir, que el contraataque sea razonable y signifique una verdadera defensa, y no otro ataque

arbitrario. Por lo que el juzgador, deberá ceñirse más que nada a su sentido de impartir justicia, a través de un análisis exhaustivo teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el hecho, las personales de cada uno, la ocasión, los medios usados por el agresor, etc.

En cuanto al segundo párrafo de la fracción en comento Fernando Castellanos Tena nos dice que “las presunciones de legítima defensa son *juris tantum*, es decir pueden admitir prueba en contrario; sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en ellas, tiene a su favor la legal presunción de que actuó con derecho, y, por ende, será el Ministerio Público (órgano encargado de la persecución de los delitos) a quien corresponda aportar, en su caso, los elementos necesarios para demostrar que el inculcado no obró en legítima defensa”.²³, es decir que aquí se presume la legítima defensa.

Al respecto considero, que como lo indica el mencionado párrafo segundo de la fracción IV del artículo 15 del Código sustantivo de la materia, que se presume la legítima defensa, pero siempre y cuando se compruebe fehacientemente que si se dieron esos elementos de prueba y convicción, tales como el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de la agresión. Toda vez que si existen

²³ Op. cit. Pág. 198.

probanzas que demuestren lo contrario se castigará como exceso de legítima defensa, y si esto ocurre se impondrá la pena de delito culposos.

Ahora bien si se presume la legítima defensa, el Ministerio Público no debería ejercitar acción penal, contra el sujeto activo puesto que la Representación Social es una institución de buena fe que si bien, su función es la persecución de los delitos a nivel averiguación previa, lo es también el no sobrepasarse sus límites, pues cuando se presentan estos supuestos, el Ministerio Público consigna incluso por delitos agravados o calificados.

También nos podemos dar cuenta que cuando ya se ha ejercitado acción penal, en lo que respecta al proceso, es el Ministerio Público el que debe tener la carga de la prueba toda vez que no aporte los elementos suficientes al juez para que se compruebe que no fue legítima defensa.

Estado de necesidad.

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

Para que exista el estado de necesidad es indispensable que el bien sacrificado sea de menor valor que el amenazado, pues si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado entonces se configura el delito, es decir no existe estado de necesidad. Aquí cabe el clásico ejemplo de los dos náufragos que luchan por la tabla salvadora, hasta que uno de ellos sacrifica la vida del otro, porque la tabla es el único medio de salvación pero únicamente soporta a uno, quedando como alternativa salvarse uno de ellos o, bien morir ambos, por lo que la muerte de cualquiera de los dos representa el sacrificio de un bien menor.

Respecto a las diferencias existentes entre el estado de necesidad y la legítima defensa mencionaré las que nos señala Fernando Castellanos Tena: "a) en la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella (no debe confundirse el ataque de un bien con su agresión); y, b) la legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contra-ataque o defensa); en el estado de necesidad no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos".²⁴

²⁴ Op. cit. Pág. 206.

Deduciéndose de lo anterior que en la legítima defensa el peligro se origina por un acto injusto del hombre, y en el estado de necesidad se trata, en general de un hecho o una situación no dependiente de su voluntad.

Aquí considero que la situación de emergencia que se presenta no proviene del hombre, sino tal vez del medio ambiente o de la naturaleza que rodea al sujeto, aunque también no descartare que el siniestro pudo haber sido producido por la negligencia de una persona. Pero esa situación de emergencia hace que el hombre reaccione de tal forma que puede obtener como medio de defensa cualquier cosa que se le presente incluso un semejante.

Cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho.

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

Un ejemplo del que actúa en cumplimiento de un deber, sería el de un policía que para detener el asalto a un banco mata a un hampón.

En este caso, en que su acción es típica, y aparentemente antijurídica de homicidio, no lo es, pues le ampara una causa de justificación.

En el ejercicio de un derecho sería el caso de los deportes rudos como el box, siempre que las peleas sean de acuerdo al reglamento del deporte que se trate.

También encuadra en esta causa de justificación, las operaciones quirúrgicas, en las cuales por lo menos hay lesión, pero en el caso de homicidio se tendrá que probar que la operación se haya realizado con las técnicas debidas para dicha operación.

Considerándose en esta causa de justificación que si el ejercicio es legítimo, esto es, conforme a Derecho y dentro de los límites establecidos por el mismo, obra justificadamente, o sea, no contraria el orden jurídico. Pero sin embargo vemos que existen situaciones en que el individuo se aprovecha de su puesto u ocupación para cometer ilícitos, por ejemplo: si un funcionario de la policía utiliza mortalmente su arma reglamentaria con motivo de una actuación propia de su cargo, y causa así, dolosamente la muerte de aquel a quien disparó, su conducta no quedará justificada, ni por legítima defensa, ni por estado de necesidad, ni tampoco por ejercicio legítimo del cargo, ya que si disparó y mató fue exclusivamente porque quiso matar. Por lo que tiene que haber una investigación por parte de la Representación Social para ejercitar acción penal en contra del sujeto activo y así a través del proceso se esclarezcan los hechos.

Estas son las tres causas de justificación contempladas en nuestro Derecho, pero también hay que tener en cuenta que estas no deben excederse, pues en caso de excederse en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V y VI del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal se le impondrá la pena de delito culposo.

2.3.- LA CULPABILIDAD.

Hemos visto que una conducta tendrá el carácter de delictiva, cuando presente las características de ser típica, antijurídica y además culpable, por lo que analizaremos la culpabilidad en el presente apartado por ser un elemento constitutivo del delito.

De una diversidad de conceptos que nos da la doctrina, citaré el que nos menciona el tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, el cual nos dice que la culpabilidad “es la reprochabilidad del injusto al autor. ¿Qué se le reprocha? El injusto. ¿Porqué se le reprocha no haberse motivado en la norma? Porque le era exigible que se motivase en ella. Un injusto, es decir, una conducta típica y antijurídica es culpable, cuando al autor le es reprochable la realización de esa conducta porque no se motivó en la norma siéndole exigible, en las circunstancias en que actuó, que se motivase en ella. Al no haberse motivado en la norma cuando podía y le era exigible que lo hiciese, el autor muestra una disposición interna contraria al Derecho”.²⁵

Un ejemplo de esto es que un sujeto con cierta instrucción y de clase acomodada, roba a una persona que transita por la calle, su reloj y su medalla, sin que nadie lo obligue o lo amedrente, siendo el sujeto mayor de edad y sin padecer alguna enfermedad mental. Por lo que decimos que éste sujeto podía motivarse en la norma que prohíbe robar y que le era exigible que se motivase en ella, porque

²⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op.cit. Pág. 543.

nada se lo impedía. razón por la cual se le reprocha su injusto, concluyendo en que su conducta es culpable, reprochable.

Como se puede ver en la culpabilidad la esencia de la reprochabilidad del injusto consiste en: la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad de la conducta y un cierto ámbito de autodeterminación del sujeto, o sea, que para reprocharle una conducta a su autor, se requiere que éste haya tenido la posibilidad exigible de entender la antijuridicidad de su conducta y que haya actuado dentro de un cierto ámbito de autodeterminación más o menos amplio, es decir, que no haya tenido una sola alternativa.

Lo descrito anteriormente sobre la culpabilidad como la reprochabilidad del injusto al autor, es a lo que la doctrina llama como “la teoría normativa”, existiendo a su vez la “teoría psicológica” en la cual la culpabilidad es entendida como “la relación psíquica de causalidad entre el actor y el resultado. Su fundamento radica en que el hombre es un sujeto con conciencia y voluntad, por lo que es capaz de conocer la norma jurídica, y de atacarla o no.

Dentro de éste concepto, la culpabilidad no es más que una descripción de algo, concretamente, una relación psicológica, pero no contiene nada de normativa, nada de valorativa, sino la pura descripción de una relación. No apareciendo en ésta teoría la cuestión de la autodeterminación del sujeto.

Por tal motivo ha desaparecido prácticamente la consideración de la culpabilidad como relación psicológica, habiendo autores que insisten en sostenerla, aunque claro a ésta teoría le introducen elementos normativos, ya no

siendo por lo tanto una teoría psicológica, sino “compleja”, pero dichos autores entre ellos Sebastián Soler y Carlos Fontán Balestra entre otros insistan en llamarla “teoría psicológica”.

La llamada teoría compleja en su contenido heterogéneo, nos dice que la culpabilidad comprende el estudio del dolo y de la culpa y se concibió a la culpabilidad como un estrato normativo de la teoría del delito, o sea, como la reprochabilidad del injusto. Por lo que resultaba que la culpabilidad era al mismo tiempo una relación psicológica y un juicio de reproche al autor de la relación psicológica.

Por lo que nos basaremos en la teoría normativa, pues como lo mencione anteriormente, el dolo y la culpa dejaron de estar dentro de la culpabilidad, para encuadrar en la tipicidad, porque son formas de conductas para cometer un delito. Y dentro de la culpabilidad no se trata de detectar si obró dolosa o culposamente, puesto que esto es un problema que encuadra en el tipo penal, ya que si a un sujeto no se le puede reprochar una conducta dolosa por falta de prueba del dolo de tipo, no significa que debemos analizar este problema en la culpabilidad sino que, al juzgar sobre la posibilidad de actuar o no conforme a Derecho, las constancias no alcanzan para reprocharle más que una violación de las normas, culposamente.

Por lo que a aquel individuo que obró en contra del orden jurídico pudiendo haber obrado de acuerdo a él, se le reprocha su conducta.

Deduciendo de lo anterior que en el sujeto se han dado tres presupuestos: “el primero es el existencial (como lo llama Welsel) o sea la imputabilidad; capacidad de discernimiento y voluntad en el momento del hecho; el segundo: es la posibilidad de comprender la ilicitud de la acción que el sujeto consumó o tentó, al menos, o sea el presupuesto normativo (llamado así por Alberto A. Campos), pero que es en sí el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido; y el tercero, que es el volitivo, o sea, la libre decisión de actuar contrariando el derecho”.²⁶

Por lo tanto, si se dan estos presupuestos habrá juicio de reproche, o sea, culpabilidad, y por lo tanto el último elemento requerido por la teoría del delito.

Es por lo que considero que la culpabilidad es normativa, ya que no se trata de un juicio sobre la relación psicológica entre el hecho y su autor, sino de reproche por la realización de un hecho antijurídico, cuando el sujeto podía haber actuado conforme a Derecho.

Ahora bien es de considerarse que no basta con que el sujeto haya cometido un injusto penal, es decir una conducta típica y antijurídica para que se le sancione, sino que necesita de un tercer elemento que es la culpabilidad.

²⁶ Cfr. Alberto A. Campos. Derecho Penal. Parte general. 2a. Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1987. Págs. 193 y 194.

2.3.1.- SUJETOS DE DERECHO PENAL.

Hemos visto que en nuestro Derecho Penal los menores de 18 años son inimputables, por lo que cuando llevan a cabo conductas que se encuentren tipificadas en las leyes penales no se configuran los delitos, puesto que los menores solo infringen las leyes. También son incapaces los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, como nos lo establece el artículo 450 fracción II del Código Civil vigente para el Distrito Federal, de los cuales no me ocupo en el estudio de mi presente investigación, por referirme únicamente a los menores de edad. Por lo tanto, los menores de edad, no serán tratados como sujetos de Derecho Penal, es decir, como personas imputables dentro del campo del Derecho Penal.

Al respecto “observa Grispigni que la norma se dirige de modo irrefragable a todos los súbditos, con independencia del hecho de que sea comprendida o no, y aún conocida por el súbdito; pero es manifiesto que aquí se confunden dos aspectos bien separables del derecho perfectamente distinguidos por Kelsen: la validez y la eficacia. No cabe duda que la validez de la norma no está condicionada a que ella sea comprendida; pero bien disparatado sería un precepto cuya eficacia dependiera de que los locos lo comprendieran”.²⁷

Por lo que toda persona que tenga capacidad jurídica y así mismo quebrante las leyes penales estará sujeto a investigación y se le seguirá proceso hasta dictársele su sentencia, para así compurgar su pena. No habiendo objeción

²⁷ Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Editorial Palma. Buenos Aires 1978. Pág. 36.

alguna por parte del autor del delito, respecto a esta situación, porque por ser una persona con plena capacidad jurídica, tuvo que comprender la ilicitud de su acto, es decir, que para poder recriminar a alguien por su proceder antisocial, ese individuo debió de haber tenido un mínimo de entendimiento, capacidad de querer y entender. Siendo la imputabilidad el presupuesto necesario para tener por comprobada la culpabilidad, puesto que resulta indispensable la existencia de la imputabilidad y así luego analizar si es factible que se dé el otro presupuesto que es la capacidad del sujeto para comprender la antijuridicidad del acto.

Si ambos presupuestos se dan en el sujeto, a partir de allí, se examinará si pudo, en tal caso haber obrado conforme a Derecho.

2.3.2.- INIMPUTABILIDAD Y AUSENCIA DE CULPABILIDAD.

La inimputabilidad es una excluyente de la responsabilidad y constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Pues para que la acción sea incriminable además de típica y antijurídica debe ser culpable, y solo puede ser culpable el sujeto que sea imputable.

Debiendo por lo tanto quedar claro lo que es la imputabilidad, por lo que mencionaré algunos conceptos.

“La doctrina acepta, fundamentalmente la corriente alemana, que la imputabilidad es la capacidad de comprender lo injusto de una conducta aunada a la capacidad de ejecutar voluntariamente un acto.

Para Zaffaroni, la imputabilidad es una característica de la conducta que resulta de una capacidad del sujeto: la capacidad psíquica del autor para comprender la antijuridicidad de su conducta le da ésta el carácter de imputable”.²⁸

Deduciendo de lo anterior que la imputabilidad deriva de la existencia misma de la sociedad, ya que el hombre es penalmente imputable porque lo es socialmente y porque vive en sociedad. Por lo que la imputabilidad es una consecuencia de la personalidad del delincuente y frente a lo cual reacciona la sociedad con sus respectivas medidas. Porque como se ha dicho, para que el individuo que comete un ilícito sea castigado con una pena, tiene que haber sido declarado culpable, siendo la culpabilidad todo un juicio de valoración encomendado por el poder social a un ente jurídico determinado, con capacidad para imponer la sanción correspondiente, pero antes de ser culpable una persona debe ser imputable y responsable, y una persona es imputable cuando tiene la capacidad para responder ante el poder social de un hecho determinado y por lo tanto es responsable aquel que siendo imputable enfrenta al poder social, porque debe cumplir con ese deber jurídico en que se encuentra de dar cuenta a la sociedad del hecho ejecutado, es decir, tiene la obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de sus propios actos.

Por lo tanto la inimputabilidad supone consecuentemente la ausencia de capacidad, es decir, incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para

²⁸ Madrazo A., Carlos. La Reforma Penal (1983-1985). Editorial Porrúa, S.A. México 1989. Págs. 128 y 129.

determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión, por lo tanto si existe inimputabilidad hay ausencia de culpabilidad.

Considerando al respecto que la inimputabilidad es la falta de capacidad por inmadurez, o la carencia de la misma, y vemos que los menores de edad se encuentran en este supuesto, y en nuestro Derecho la minoría de edad se acaba al cumplir los dieciocho años, por lo tanto estos individuos que no tienen plena capacidad de querer y entender y por lo tanto no comprenden lo antijurídico de su actuar, serán inimputables y puesto que la imputabilidad es el presupuesto necesario para tener por comprobada la culpabilidad, al haber inimputabilidad habrá ausencia de culpabilidad.

CAPITULO III.

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.

3.1.- CONCEPTO.

Dando un concepto general de lo que es participación he tomado lo que nos menciona la Enciclopedia jurídica OMEBA, la cual al respecto nos dice “que participar en algo, específicamente en un hecho significa, como bien se sostiene pacíficamente en doctrina, contribuir en cierta forma, por más pequeña que sea, a la producción de un resultado cualquiera.

Esta es la idea. Participación criminal es cooperación, colaboración, ayuda, motivación, movilización diríamos, porque en definitiva es por sobre todas las cosas esto ultimo desde el momento que al salir de la inercia en un instante, dado un hecho y producido un resultado dañoso y penalmente reprochable, es participar en un delito.

Adviértase que estamos tratando de determinar la naturaleza más íntima de la imagen lingüística y que esta animación del fenómeno hombre, es lo que le permite ser partícipe, pues su conducta no es determinada por ninguna ley de la naturaleza, sino solo por una sola voluntad que es la suya o la de un prójimo que le utiliza como un instrumento en excepcionales casos.

Así, pues, podemos concluir que la definición más general que encuadra con la palabra participación es movilización animadamente dirigida a intervenir en un evento que producirá un resultado que previsto por la sociedad como

delito, se clasifica de criminal como específica distinción de lo que pueda ser otro tipo de interacción irreprochable, o sea no punible”.²⁹

Ahora bien la participación en sentido amplio abarca todas las formas de intervención en el hecho delictivo, es decir a quienes son autores y a quienes son cómplices e instigadores; y la participación en sentido estricto abarca únicamente a la instigación y a la complicidad, es decir cuando hay concurrencia de personas en un delito se llama participación lato sensu y la participación stricto sensu es sólo la concurrencia de quienes participan sin ser autores.

En la doctrina encontramos diversas definiciones de participación, por lo que mencionare algunas de ellas.

Según Fernando Castellanos Tena, la participación “consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito sin que el tipo requiera esa pluralidad”.³⁰

Para explicar este concepto hay que tener presente cuáles son los delitos unisubjetivos y plurisubjetivos. El delito es unisubjetivo si el tipo penal no precisa como necesaria la concurrencia de dos o más personas para la comisión del delito, aunque en el mismo intervengan varias personas; y es plurisubjetivo, si el tipo requiere la concurrencia de dos o más individuos para cometer el hecho delictivo.

Observándose que si en los delitos unisubjetivos concurren varios agentes se habla de participación o concurso eventual; y en los delitos plurisubjetivos se habla de concurso necesario.

²⁹ Tomo XXI. Págs. 528 y 529. Driskill, S.A. Buenos Aires, 1978.

³⁰ Op. Cit. Pág. 293.

Para Ignacio Villalobos, “la participación se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes”³¹

Es decir, que al hablar de participación, nos referimos a una cooperación eventual, puesto que de no ser así estaríamos hablando de una asociación delictuosa, siendo que en esta se reúnen con el propósito de delinquir; pero podríamos decir que en esta figura la concurrencia es permanente y en la participación es accidental, o sea, es una cooperación espontánea de varias personas para cometer un ilícito, y así efectuarse más rápidamente el mismo, convirtiéndose esa o esas personas en partícipes del delito.

La autoría comprende: la autoría directa, la autoría mediata y la coautoría.

Para hablar de autoría tenemos que señalar que en los últimos años se ha ido abriendo paso en la doctrina un criterio distintivo que se conoce como de “dominio del hecho”; con la cual se precisa que el autor es el que tiene el dominio del hecho. Por lo que en seguida daré una breve explicación de las formas de autoría.

Autoría directa. Aquí el sujeto que realiza personalmente la totalidad de la conducta descrita en el tipo penal es el que tiene el dominio del hecho. “No debe confundirse este criterio con el de la teoría “formal objetiva”, pues en esta bastaba con que el sujeto realizase la parte externa, objetiva, de la conducta, ya

³¹ Op. Cit. Pág. 477.

que respondía a una teoría eminentemente objetiva del tipo. En la teoría del dominio del hecho no basta con que llene objetivamente el tipo, sino que también lo debe llenar subjetivamente”.³²

La autoría mediata Es la que realiza quien se vale de otro individuo que actúa como mero instrumento y ese individuo se encuentra excluido de responsabilidad, pues no comete un injusto porque actúa ya sea, sin dolo justificadamente, o bien por ser un inimputable. La expresión autoría mediata indica autoría mediante determinación de otro.

En cuanto a la **coautoría** tenemos que existen ocasiones que en la comisión de un delito concurren varios autores, y si estos autores concurren en forma que cada uno de ellos realice la totalidad de la conducta típica, habrá coautoría, pues cada uno de ellos tiene el dominio del hecho, es decir que en la coautoría se actúa conjuntamente con otro u otros que también son autores.

Distinguiéndose el autor de los demás que intervengan en la realización del ilícito, porque el autor con su acción produce la violación de la norma, es decir, ejecuta los hechos constitutivos del delito, proporcionando con su conducta los elementos necesarios para su realización, mientras los restantes son partícipes en sus modalidades, ya sea cómplices o instigadores, pues como lo menciona Moisés Moreno Hernández “autor es el que tiene el dominio del hecho y partícipe el que determina dolosamente a otro (autor) a la comisión de un injusto doloso (instigador) o le presta ayuda o auxilio en la comisión del injusto (cómplice), pero

³² Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. Págs. 607 y 608.

que no tiene el dominio del hecho".³³ Siendo necesario para que exista participación, la instigación o la complicidad en la conducta de una persona, y que ese actuar del autor sea típico y antijurídico.

Observando estas situaciones, es importante dejar claro lo que es instigación y complicidad.

En la instigación el instigador convence a otro de la ejecución de un hecho criminoso y lo induce a la comisión del ilícito, por lo que en la fracción V del artículo 13 del Código Penal vigente para el Distrito Federal dice: *los que determinen dolosamente a otro a cometerlo*. Existiendo un elemento psíquico, a través del cual se determinan a otro a cometer una conducta típica y antijurídica; siendo ese "otro" una persona determinada sobre el que se ejerce la inducción.

En cuanto a la complicidad, esta la contempla la fracción VI del artículo 13 del Código de la materia, el cual reza: *los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión*. Es decir el cómplice es quien auxilia o coopera dolosamente al injusto doloso de otro. Pudiendo ser la colaboración del cómplice de cualquier naturaleza inclusive intelectual, ya que puede este aportar ideas para la mejor realización del injusto doloso de otro. Apareciendo en el cómplice el dolo, pues si es sabedor del ilícito que se esta cometiendo y aún auxilia y coopera para lograr su ejecución, esta dando cabida al elemento dolo.

Ahora bien, en la realidad social se observa que son diversas las actividades que realiza el hombre de manera conjunta con uno o varios

³³ Cit. Por. Madrazo A. Carlos. *La Reforma Penal (1983-1985)*. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989. Pág. 233.

individuos, por lo que éste ámbito de la realidad social es sustraído por la norma jurídica y por tal motivo se contempla el tema de la autoría y la participación. Siendo necesario aclarar las peculiaridades que distinguen al autor de un delito con las demás personas que intervienen pero no reúnen las características propias del autor, es decir, son partícipes del delito.

Por lo que, si en la comisión de un delito existe la participación de varias personas, es preciso dejar claro, cual es el fundamento y responsabilidad que a cada uno corresponde.

3.2.- NATURALEZA DE LA PARTICIPACIÓN.

En la doctrina encontramos tres teorías que pretenden aclarar la naturaleza de la participación, las cuales son las siguientes:

Teoría de la causalidad. Según esta teoría el hecho delictivo se integra por una conducta, un resultado y un nexo causal. Por lo que con base en la causalidad se intenta resolver el problema de la naturaleza de la participación, ya que, considera codefines a los que contribuyen a formar causa del acontecimiento delictivo, es decir, la liga de unión entre los partícipes del delito hace responsables a todos los que concurren en la causación del hecho, porque aportando cada uno de ellos su ayuda se llega a la comisión del ilícito.

Teoría sobre la accesoriedad. Aquí se considera autor del delito al que realiza la conducta descrita en el tipo penal y la responsabilidad de los partícipes dependerá de la ayuda que hayan prestado al autor principal, por lo cual se les tiene como accesorios, es decir las conductas dependientes siguen la suerte de la principal. Por lo que el delito producido por la intervención de varios sujetos es el resultado de una actuación principal y de otra u otras accesorias que corresponden a los partícipes.

Teoría de la autonomía. Según esta teoría la participación es una pluralidad de delitos, ya que los que concurren a la producción del hecho delictivo realizan comportamientos autónomos, surgiendo así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia. Solo que los que intervienen ya no son partícipes, dado la autonomía de su conducta, debiendo por lo tanto corresponderles penas propias, además de que así se le podía aplicar a cada uno de los concurrentes las excluyentes, agravantes o atenuantes a que hayan sido acreedores, con absoluta independencia de los demás.

Las teorías descritas en los párrafos precedentes tratan de explicarnos la naturaleza de la participación, de las cuales considero que la más acertada es la de la accesoriedad, además de que en nuestra ley penal la participación tiene carácter accesorio, pues la participación siempre debe ser accesorio de una conducta descrita en el tipo penal, ya que, el que la realiza y tiene el dominio del hecho es considerado autor y los que le presten ayuda al autor son los partícipes del delito, por tal motivo a estos últimos se les tiene como accesorios. En conclusión la participación es accesorio del hecho principal.

3.3.- REQUISITOS DE LA PARTICIPACIÓN.

Para que exista participación, se tienen que dar ciertos requisitos y, en la doctrina encontramos a varios autores que nos mencionan cuáles son estos, por ejemplo Santaniello estima como requisitos de la participación: "a) Pluralidad de agentes; b) Realización de la acción prevista en la norma; c) Nexos causal entre la acción de cada concurrente y el resultado, y d) Voluntad de cooperar a la comisión del delito"³⁴, en el mismo sentido autores como Antolisei, se encuentran de acuerdo en argumentar estos como requisitos de la participación.

Dados estos requisitos, es de considerarse que al hablar de participación criminal es obvio que concurren dos o más individuos en la comisión del hecho delictivo, dándose la pluralidad de agentes; ahora bien, si estos concurren, tienen que quebrantar una norma, puesto que este es su objetivo; y por lo cual debe existir un nexo causal entre la acción que realice cada individuo y el resultado, habiendo para esto la voluntad de cada uno de ellos para cooperar en la realización del delito.

No haciendo a un lado los requisitos dados con antelación, la participación siempre va a requerir de un aspecto interno y de otro externo; pues en su aspecto interno la participación requiere que los que intervengan tengan conciencia y voluntad de cooperar en la realización del hecho delictivo, es decir se requiere el dolo de contribuir a una conducta típica y antijurídica, y en el aspecto externo se

³⁴Cit. Por. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág. 467.

requiere que el hecho delictuoso se encuentre en una etapa ejecutiva para que la participación sea punible, o sea que de mínimo el injusto se haya intentado, ya que si la conducta no llego si quiera a ser tentativa por parte del autor del injusto, la conducta del partícipe al encontrarse en los actos preparatorios no puede ser punible.

3.4.- FORMAS DE PARTICIPACIÓN.

Como se ha venido observando la participación consiste en la concurrencia de varios individuos, para llevar a cabo un hecho delictivo, pero si de la conducta de todos se produce el delito, no siempre lo serán en el mismo grado, pues esto depende de la actividad o inactividad que cada uno haya tenido, por lo que de aquí surgen las formas de participación.

Percatándonos que en la doctrina Maggiore “estima posible clasificar la participación según la calidad, el grado, el tiempo y la eficacia”.³⁵

Según al calidad, la participación puede ser moral y física. La primera es aquella en que la acción tiene naturaleza psíquica o moral y se efectúa en la fase de la ideación del delito; y la segunda se lleva a cabo dentro de la fase ejecutiva, siendo una ayuda material por parte del partícipe.

³⁵Idem.

La participación moral comprende a la instigación y la determinación o provocación.

La instigación consiste en determinar a otro a delinquir, el instigador quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro.

En la determinación o provocación el sujeto determinante o provocador sólo refuerza la idea que ya existe en el inducido de realizar el ilícito, es decir que el autor intelectual no realiza por sí un delito, sin embargo logran que de una u otra forma el inducido lo ejecute.

A su vez la instigación comprende como subclases: el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

El mandato se da cuando se encomienda a otro la ejecución del delito, para exclusivo beneficio del que encomienda.

La orden es una forma de mandato que la impone el superior al inferior con abuso de autoridad

La coacción se presenta cuando el mandato se apoya en la amenaza.

El consejo es la instigación que se hace a una persona para inducirla a cometer un ilícito para la exclusiva utilidad y provecho del instigador.

La asociación es el acuerdo o pacto celebrado por varias personas para ejecutar un delito en beneficio de todos los asociados.

Según el grado, la participación puede ser principal o primaria y accesoria o secundaria. La primera se refiere a la consumación del delito, y la segunda atiende a su preparación.

Según el tiempo, la participación es anterior si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en ese momento se lleva a cabo la intervención de los partícipes; es concomitante, si en el mismo tiempo en que se acuerda se lleva a cabo la ejecución del delito; y posterior, que es cuando acuerdan previamente, pero los hechos delictivos se realizan posterior a ese acuerdo.

Según su eficacia, la participación es necesaria y no necesaria, de acuerdo a la naturaleza del delito, pues éste puede exigir o no, para su realización, el concurso de personas.

En la doctrina y jurisprudencia mexicana es frecuente el uso de términos como: autor intelectual y autor material, copartícipe o codeincuente, etc. Y al establecer una comparación de la clasificación de la participación criminal dada por una diversidad de autores tales como Maggiore, es de observarse que no existe discrepancia, pero frente a la complejidad que plantea el tema de la responsabilidad de las personas relacionadas con la comisión de un delito y de acuerdo a la evolución legislativa de la autoría y la participación en nuestro país, esto ha llevado a un extenso desarrollo doctrinal sobre el particular, sin embargo y no haciendo a un lado la doctrina, la ley penal mexicana en sus reformas de 1983 y 1994 procuró integrar una regulación detallada que abarcara todas las formas de autoría y participación, esto en el Código Penal vigente para el Distrito Federal en el capítulo III, del título primero denominado "De las personas responsables de los delitos", artículo 13 en sus ocho fracciones.

Pues el Código Penal de 1931 hasta antes de las reformas planteadas en Diciembre de 1983 se refiere a la participación criminal o concurso de personas en el delito, en el capítulo III del título primero, utilizando la expresión "Personas

responsables de los delitos”, con la que trata de abarcar las distintas formas de intervención en la realización de un delito, pero no precisa quiénes son autores y quiénes son partícipes, esto por su defectuosa redacción, por lo que se dificultaba distinguir la delimitación de esas formas de intervención.

Por tal motivo el artículo 13 del Código Penal de 1931 fue reformado en el año de 1984, incorporándose la regulación notablemente más clara respecto a la autoría y la participación y ahora el citado numeral dice:

Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

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

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este código.

Notándose que el concepto de autor se encuentra previsto en la fracción II, siendo el ejecutor de una conducta delictiva, y para esto se requiere un elemento psíquico y un elemento físico, de aquí que los autores materiales por ejecución que también así llama la doctrina, son los que físicamente ejecutan los actos descritos en el tipo penal y los autores morales, o intelectuales o por inducción previstos en la fracción V del artículo mencionado son *los que determinen dolosamente a otro a cometerlo*, es decir, como su nombre lo indica, los que inducen a otro a cometer un delito, haciendo referencia a la figura del instigador.

La fracción III del artículo 13 expresa: *los que lo realicen conjuntamente*, regulándose aquí la coautoría, en la cual el dominio del hecho de cada individuo es común al de varias personas, por lo tanto coautor es el que realiza la conducta descrita en el tipo penal (autor) pero conjuntamente, ya sea con otro u otros, por lo tal es coautoría, basándose esta figura en el principio de la división del trabajo, porque cada coautor complementa con su actuar en el hecho delictivo, las partes del hecho de los demás, dando en sí un total delictuoso, por lo que cada coautor responde por el total del delito.

La fracción IV del mencionado artículo dice: *los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro*, refiriéndose claramente esta fracción a los autores mediatos "llamados así porque realizan el delito a través de una persona exenta de responsabilidad que, por lo mismo, no es participe en el delito sino simplemente en el acto material, como instrumento físico y no como sujeto de la infracción penal".³⁶

³⁶Cfr. Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1997. Pág. 495

La fracción VI menciona *los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión*, haciendo referencia al cómplice como forma de participación en la comisión del delito. Al respecto Ignacio Villalobos nos menciona que “todas las demás personas que concurren indirectamente en la realización del hecho delictivo y esta ayuda se puede prestar desde que comienza la secuela criminal hasta que finaliza, colaborando en la planeación, la preparación o la ejecución; y tiene como requisito su eficacia, dentro de la ejecución total y su naturaleza secundaria y sustituible en abstracto”.³⁷

La fracción VII se refiere a una forma particular de la complicidad caracterizada por su manifestación de auxilio posterior a la ejecución del delito, en cumplimiento de una promesa anterior, apareciendo como elemento esencial, el dolo del cómplice, puesto que es sabedor del ilícito que esta llevando a cabo, auxilia y coopera para lograr su ejecución.

De acuerdo a la doctrina, la complicidad admite la figura del cómplice necesario y la complicidad simple; presentándose el primero cuando la naturaleza de los hechos exigen la presencia de una persona auxiliadora al autor del crimen; y en la complicidad simple debe tener la calidad de contribución, o sea ha de ser eficaz en la comisión del ilícito.

Otros autores hacen una división de la complicidad en primaria y secundaria. La complicidad primaria tiene lugar cuando una persona hace un aporte necesario para la ejecución del hecho criminal auxilian y/o cooperan. La complicidad secundaria es cualquier clase de cooperación a la ejecución del hecho, pero solo cooperan con el consentimiento del autor, y puede ser en cualquier momento, desde la preparación hasta el agotamiento del ilícito.

³⁷Cfr. Villalobos, Ignacio. Op. Cit. Pág. 489.

Debiendo ser exactos en esta figura pues cuando media una promesa anterior a la ejecución del delito y se concreta auxiliando al autor, cumpliendo la promesa dada, aparece la figura de la complicidad, pero si el auxilio es posterior, sin conocimiento previo, se origina entonces el encubrimiento y no la participación.

Por último la fracción VIII hace alusión a la figura de la complicidad respectiva o autoría indeterminada, diciendo esta fracción: *los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo*, es decir que en este supuesto se castiga como corresponsables de la comisión del delito a los que intervengan en su ejecución, porque no consta o no se puede probar, cual de los participantes produjo en sí el hecho definitivo que consumo el resultado. En este caso se atenúa la sanción aplicable a los participantes debido a que el artículo 64 bis del Código Penal para el Distrito Federal nos señala que: *en los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, se impondrán como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.*

De las formas de participación mencionadas con anterioridad, se suele confundir la coautoría con la complicidad, por lo cual es importante dejar claro lo que es una y otra de estas figuras, así tenemos que la coautoría se da cuando el hecho delictivo se debe a la participación de varios individuos, los cuales reúnen para los efectos del delito la cualidad de autores, ya sea que todos o cada uno realice una parte o la totalidad de los hechos.

Sin embargo en la figura del cómplice sólo se presenta el propósito de coadyuvar, auxiliando para que otro (no el cómplice), realice los actos fundamentales del delito.

También suele confundirse la autoría mediata con la instigación, siendo que el autor mediato es el que se vale de personas humanas, como mero instrumento para cometer su acción, manteniendo el autor, el control de la ejecución del acto, presentándose en la mente de este el dolo, ya que es el que concibe y de hecho ejecuta a través de otro su crimen, no existiendo por lo tanto el dolo por parte del individuo que es utilizado para ejecutar el ilícito.

Sin embargo en la instigación, el instigador convence a otro de la ejecución de un hecho delictuoso y lo induce a la comisión del mismo, por lo tanto en el determinado participa el dolo, ya que, esta de acuerdo en llevar a cabo el hecho criminoso. Sólo que el instigador no controla el hecho, pues desde el principio el determinado es quien puede suspender la ejecución, por lo que en la doctrina se dice que el instigador es el autor.

Siendo estas todas las formas de participación que regula nuestro Código Penal en su respectivo artículo 13 y que la doctrina también contempla de tal forma que no nos queden dudas sobre estas, y del mencionado artículo podamos distinguir las diferentes formas de autoría y participación que nos describe en sus fracciones siendo esto de gran utilidad, pues así podemos saber quién es autor y quién es partícipe, y en cuanto a la punibilidad esta no se especifica cuál es la que debe corresponder a cada uno, sino que queda a arbitrio del juzgador aplicar la sanción que considere pertinente, dependiendo de la valoración que realice al

respecto y como hemos visto en el desarrollo del presente capítulo la participación en sentido estricto comprende a la instigación y la complicidad y el artículo 64 bis atenúa la penalidad en los casos de las fracciones VI, VII y VIII es decir, en los casos de complicidad, auxilio posterior y autoría indeterminada o responsabilidad corresponsiva, no abarcando a al instigación, siendo esta una forma de participación.

3.5.- ANÁLISIS DE LA FRACCION III DEL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Una vez analizadas las formas de participación que contempla el artículo 13 del Código Penal, haré referencia a la figura de la coautoría, la cual se encuentra prevista en la fracción III y que dice son personas responsables de los delitos, *los que lo realicen conjuntamente*, pues existe coautoría cuando la obtención del resultado típico se debe a la participación de varios sujetos, los cuales reúnen para los efectos del delito la calidad de autores, ya sea que todos o cada uno realice la totalidad de los hechos o un parte significativa de ellos. Puede suceder que en un delito concurren varios autores. Si los varios autores concurren en forma que cada uno de ellos realice la totalidad de la conducta típica, como si tres personas golpearan a una cuarta persona causándole lesiones, habrá una coautoría, en virtud de que cada uno de ellos tiene el dominio del hecho en lo que respecta al delito de lesiones. Pero también suele suceder que los hechos no se desarrollen de esta manera, sino que haya una división de la tarea, lo que puede provocar confusiones entre la coautoría y la participación. Sin embargo, el elemento indispensable para la existencia de esta figura, es la finalidad común, la decisión de llevar a cabo el hecho delictuoso. Otro de los elementos indispensables es que la aportación común del coautor para la comisión del delito sea eficaz, es decir, que sin su intervención no se hubiera realizado la violación a la norma, o no se hubiera concretado el hecho.

Por otra parte, la complicidad señalada en la fracción VI del artículo 13 difiere de la coautoría en cuanto que el autor conserva desde el principio el propósito de lograr con sus actos la violación de la norma, en cambio, en la figura del cómplice descrita en la fracción VI los describe como *los que dolosamente presten ayuda o auxilios a otro para su comisión*. Notándose que no es el mismo ánimo que en la coautoría, pues en la complicidad se presenta sólo el propósito de ayudar, de coadyuvar auxiliando para que otro, no el cómplice, realice los actos fundamentales del crimen.

Ahora bien, en el presente tema de investigación, al expresar que la participación conjunta de los menores de edad con un adulto en el robo no debe constituir una calificativa, sino un delito independiente, lo es en virtud de que en estas situaciones la Representación Social finca una acusación al mayor de edad señalándole la calidad de coautor, lo mismo que al menor, pues la fracción III del mencionado artículo 13 del Código Punitivo, dice *los que lo realicen conjuntamente* presuponiendo de esto que el hecho descrito por la ley como delito fue realizado por sujetos o personas susceptibles de cometer delito, esto es por los llamados sujetos de derecho penal, y como el menor de edad no es sujeto de derecho penal, no se le debe aplicar al mayor de edad la penalidad establecida en el tercer párrafo del artículo 371, porque bien claro nos señala el artículo 13 “son personas responsables de los delitos” y el menor no comete delito.

3.6.- TESIS Y JURISPRUDENCIAS.

Respecto al tema que nos ocupa, los Tribunales Colegiados en materia penal han sostenido los siguientes criterios:

ROBO ESPECIFICO NO SE ACTUALIZA LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SI INTERVIENEN DOS SUJETOS Y UNO ES MENOR DE EDAD. Viola garantías la sentencia que condena al quejoso con fundamento en el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal, cuando en los hechos delictivos intervienen dos sujetos y uno de ellos es inimputable, en virtud de que para que se actualice la conducta típica descrita en el numeral antes indicado, el robo debe ser cometido por dos o más sujetos a través de la violencia, disminuyendo las posibilidades de defensa de la víctima y poniéndola en condiciones de desventaja, para lo cual es preciso que las personas que intervengan se encuentren dentro de la esfera del derecho penal, de tal suerte que si un adulto que comete el robo concurre con un menor de edad, la figura delictiva antes descrita no se actualiza, porque la imputabilidad es el presupuesto necesario para tener por comprobada la culpabilidad y, en todo caso, los hechos típicos de la conducta del menor al infringir las leyes penales, lo hacen acreedor a un tratamiento en los Consejos para Menores Infractores del Distrito Federal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 463/97. Juan Quintero Gallardo. 15 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velázquez Arias.

Esta jurisprudencia nos dice que los menores de edad no son sujetos de Derecho Penal, considerando a estos como inimputables, por tal motivo, si un menor de edad interviene con un adulto para llevar a cabo un robo, al sujeto mayor de edad no se le debe sancionar conforme al artículo 371 párrafo tercero puesto que este numeral exige la participación de dos o más sujetos y en tal supuesto sólo hay uno, ya que, el menor de edad no comete delito, sino infracción y al infringir la ley penal se hace acreedor a un tratamiento especial en el Consejo para Menores Infractores del Distrito Federal, debiendo ser sancionado el mayor de edad por otro ilícito, pues el numeral 371 en su tercer párrafo no se actualiza en este caso por haber inimputabilidad por parte del menor de edad y la imputabilidad es el presupuesto necesario para tener por comprobada la culpabilidad y la culpabilidad es uno de los elementos del delito.

ROBO CALIFICADO, PARTICIPACIÓN NO CONFIGURADA EN EL DELITO DE. El hecho de que la promovente del amparo tuviera conocimiento de que los coprocesados tenían la intención de cometer el robo por el que se le siguió proceso y que ésta no lo evitara por los medios a su alcance, no constituye la prueba plena necesaria de la voluntad común de cometer el delito propuesto, por no justificarse que existiera acuerdo previo con los activos del mismo, por tanto, la conducta pasiva desplegada por la quejosa, no fue determinante en el

resultado ni concurrente con la de los coacusados por no tener actividad concreta en la ejecución del robo que es un delito de acción y, en todo caso, su conducta omisiva pudiera ser constitutiva de diverso ilícito, pero no del robo calificado por el que fue sentenciada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 1960/90. Blanca Liliana Serrano Santelices. 27 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Tereso Ramos Hernández.

Para que exista participación es necesario que haya un acuerdo previo a la realización del delito, de tal forma que si una persona no tuvo intervención en la realización del delito de robo, aunque haya tenido conocimiento que se iba a cometer y no lo evito, no se justifica la sentencia dictada en su contra por el delito de robo calificado, pues su conducta omisiva pudiera ser constitutiva de otro delito.

ORDEN DE APREHENSIÓN, HIPÓTESIS EN QUE ADOLECE DE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN LA. La orden de aprehensión no cumple con los principios de fundamentación y motivación que todo acto de esa naturaleza debe contener, si únicamente analiza la existencia de los ilícitos que se atribuyen al acusado, así como la responsabilidad presuntiva de, éste en la comisión de los mismos, pero de ninguna forma razona sobre que los hechos denunciados puedan ser constitutivos de los ilícitos en mención ni precisa el

grado de participación en la conducta desplegada por el sujeto activo en la comisión de dicho evento, toda vez que es al juzgador a quien corresponde determinar sobre la autoría o participación del infractor, asimismo debe invocar las disposiciones legales en que se encuentren previstos y sancionados.

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo II. Tesis: 939. Página: 593,

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Esta jurisprudencia nos dice que la orden de aprehensión, siendo un acto de autoridad, debe cumplir con los requisitos de estar fundado y motivado, pero en este acto no importa que no se encuentre implícito el grado de participación desplegado por la conducta del agente, ya que, es al juzgador al que corresponde determinar sobre la autoría o participación que haya tenido el sujeto activo al quebrantar las leyes, e invocar los preceptos legales en que se encuentren reguladas dichas conductas.

PARTICIPACIÓN DELICTUOSA.

En rigor técnico, cualquier grado de participación se constituye sobre la base de un acuerdo previo entre los sujetos que participan en el delito para llevar al cabo su ejecución y consumación, estableciéndose entre ellos no una mera relación material, sino psíquica, que es, precisamente, la que funda la aplicación de las penas. No basta pues, que en el hecho se haya participado en orden puramente causal por cuanto se haya constituido una condición del resultado, sino que es indispensable, además, para hablar con propiedad de codeincuencia,

participación o concurso de agentes en el delito, que exista un querer común consciente. Por ello, tradicionalmente se han establecido como grados en la participación delictuosa: a) la autoría, que puede ser intelectual o material, y b) la complicidad. La primera incluye a los autores intelectuales (los que inducen o compelen a cometer el delito) y a los materiales (los que realizan materialmente la acción u omisión comisiva descrita en el tipo legal), quedando comprendidos dentro de los intelectuales, los autores mediatos, que realizan el hecho delictuoso por conducto de otro que, por encontrarse en estado de error o ser inimputable, no puede responder del delito y que actúan, en tal virtud, como simples instrumentos. La segunda forma o grado de participación incluye a todos aquellos que de cualquier modo auxilian o cooperen con los autores, tanto en el plano intelectual como material, a la preparación o ejecución del delito. En los dos anteriores grados se ha venido incluyendo, en algunos códigos, el encubrimiento, a pesar de que recibe tratamiento especial como delito autónomo al ser tipificado en el libro segundo del Código Penal, referente a los delitos en particular.

Amparo directo 3659/59. Francisco Moreno Morales. 2 de febrero de 1960.
Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Esta jurisprudencia nos menciona que para que se tenga por comprobado cualquier grado de participación, es necesario que haya habido un acuerdo previo entre los sujetos que vayan a cometer un delito y que exista un querer común consciente para que se pueda hablar de participación o concurso de personas en el delito, atendiendo a los grados de participación que regula el artículo 13 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DEL ARTICULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LAS REFORMAS AL ARTICULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para el estudio del presente apartado, cabe advertir que la exposición de motivos de la reforma al Artículo 371 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996 se encuentra inmerso en la iniciativa de ley presentada por el Ejecutivo Federal, el 23 de abril de 1996, la cual a la letra dice:

CIUDADANOS SECRETARIOS
DE LA HONORABLE CÁMARA DE SENADORES
DEL CONGRESO DE LA UNIÓN.
P R E S E N T E S :

En el México de hoy, la sociedad reclama con vigor y energía que el Estado lleve a cabo con eficacia las tareas de garante de la seguridad pública, en particular aquellas relativas a la procuración e impartición de justicia para todos los mexicanos.

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

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

Ante estas circunstancias, es prioritario consolidar en México un verdadero y efectivo Estado de Derecho, una Nación en donde el respeto a las leyes sea la regla general y en donde su aplicación no admita excepciones o privilegios, un país

en el que prevalezca la seguridad, se abata la impunidad y se procure e imparta la justicia a todo aquel que lo demande.

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

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

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

Para los habitantes de la Ciudad de México, sede de los poderes federales, el problema de la seguridad pública y de la procuración de justicia se ha agudizado. En 1995, el promedio diario de los hechos denunciados como posiblemente constitutivos de delito, tuvo un incremento del 35.36% en relación con el año de 1994, y la incidencia de hechos denunciados de carácter patrimonial, como el

robo de vehículos, a transeúntes, negocios, transportes, repartidores y a casas habitación, así como las lesiones dolosas, han tenido un crecimiento muy significativo y preocupante

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

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

Se ha generado una delincuencia cada vez mas organizada y sofisticada que motiva el incremento de conductas delictivas como el trafico de armas, los asaltos bancarios, robos a repartidores de mercancías, los secuestros, el robo de vehículos y de casa habitación. En la comisión de estos delitos se percibe un aumento

dramático del uso de la violencia. El combate de este tipo de prácticas representa para las autoridades de procuración de justicia una prioridad de carácter fundamental.

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

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

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

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

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

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

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

.....

IV Robo.

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

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

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

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

La adición busca sancionar severamente estos delitos que frecuentemente llegan a dañar la integridad física y la dignidad del ciudadano. Bajo el supuesto que se propone, aun cuando el monto de lo robado sea de poca importancia, se atiende a las circunstancias de ejecución del delito, a fin de imponer al delincuente sanciones considerables que inhiban su comisión.

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

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

En esta virtud, se propone adicionar el Artículo 158 del Código Penal con un ultimo párrafo, que regula el delito de quebrantamiento de sanción, para establecer una pena de prisión de uno a cuatro años cuando los sentenciados por delito grave violen la prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, así como la obligación de proporcionar los informes que solicite la autoridad competente. Ello tiene por objetivo, entre otros, brindar mayor seguridad a las

colonias, barrios y conjuntos habitacionales, ya que constituye un sistema para erradicar de ellos a la delincuencia y así, recuperar los espacios públicos en favor de la comunidad.

La prohibición de ir a lugar determinado como una medida de seguridad, es acorde con la garantía constitucional de libertad de tránsito, pues conforme a nuestra Carta Fundamental, el ejercicio de este derecho está subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal.

.....

De esta iniciativa de ley transcrita precedentemente de fecha 23 de Abril de 1996, hubo modificaciones introducidas por la Cámara de Senadores el 26 de Abril del mismo año, en la que se estima al igual que la legislatura, conveniente disminuir la sanción máxima para el caso del robo agravado propuesta en la iniciativa respectiva del Ejecutivo Federal, y pasar de 25 a 15 años.

Dado lo anterior, es de considerarse que la respuesta para combatir la delincuencia, no es hacer más severas las sanciones, puesto que al delincuente que se le recluye en un Centro de Readaptación Social es muy difícil que cambie su mentalidad, pues como lo dice el tratadista Raúl Carrancá y Rivas, "La verdad de nuestras penitenciarias es conocida de todos: promiscuidad, explotación de toxicomanías y vicios; comercio con comidas y bebidas, armamentización de reos, crímenes y riñas sangrientas. Nuestros penales son escuelas en las que se doctoran en el delito de delincuentes. Son centros de explotación de los cientos o

miles de hombres coleccionados en ellos por el Estado".³⁸ Dándose el caso, que si ingresa un primodelincuente que haya cometido el ilícito por travesura, porque lo hayan inducido a realizarlo, o por otras cuestiones que nos den pauta a pensar que esta persona no esta maleada, el día que llegue a obtener su libertad, lo más probable es que vuelva a delinquir, porque dentro de la institución en que estuvo fue lo que aprendió. Por lo tanto, el hecho de que aumenten las penalidades no significa que estos sujetos van a readaptarse, pues la realidad demuestra lo contrario, por lo que en vez de agravar las penas el Estado debería tomar las medidas necesarias para prevenir el delito y no ya cometido éste se trate de subsanar aumentando las sanciones.

En cuanto a la violencia, esto no es una modalidad nueva para cometer ilícitos, porque ya se contemplaba en nuestro Código Penal en el artículo 372, el cual dice que *si el robo se ejecuta con violencia, se le agregará a la pena que corresponda el robo simple de seis meses a cinco años de prisión, y si la violencia constituye otro delito, se aplicaran las reglas de la acumulación*, notándose con esto, que si esta situación ya estaba prevista, no era necesario que naciera otra figura que nos diga que si el robo se comete por dos o más sujetos a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa; siendo que el delito de robo es el que se comete con más incidencia, y

³⁸ Derecho penitenciario, cárceles y penas en México. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1986. Pág. 484.

no por que se apliquen penas demasiado rigurosas van a dejar de cometerse estos ilícitos.

Ahora bien, poniéndonos en el supuesto de que dos sujetos de Derecho Penal, se apoderen de algún objeto cuyo valor sea de \$5.00 (cinco pesos 00/100 M.N.), pero emplearon la violencia, por este hecho la conducta de estos sujetos encuadra en el tercer párrafo del artículo 371 del Código de la materia y se les impondrá una pena de prisión de más de cinco años, porque en dicho numeral no importa el monto de lo robado, siendo esto a mi criterio algo aberrante, pues cierto es que cometieron dicho ilícito, pero cómo puede ser posible que por tan poco se les condene a una pena de prisión muy extremosa pudiéndoseles aplicar la sanción prevista en el primer párrafo del artículo 370, el cual dice que *cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario, y en caso de que el robo sea cometido con violencia se aplicaría el numeral 372 que dice que si el robo se ejecutare con violencia a la pena que corresponda por el robo simple se agregaran de seis meses a cinco años de prisión.*

De tal forma que estando previstas estas situaciones, no tiene razón de ser el tercer párrafo del artículo 371.

4.2.- ANÁLISIS DEL ARTICULO 367 EN RELACIÓN CON EL 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El delito de robo se encuentra previsto en el artículo 367 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el libro segundo, título vigesimosegundo, el cual se denomina “Delitos en contra de las personas en su patrimonio”, diciendo éste artículo de la siguiente manera:

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

De acuerdo a éste precepto, para que se pueda configurar el delito de robo se requiere: 1) el apoderamiento; 2) de una cosa; 3) que la cosa sea mueble; 4) que el apoderamiento se lleve a cabo sin derecho, y 5) que se realice sin consentimiento de la persona que pueda disponer de la cosa conforme a la ley. Siendo el elemento principal el apoderamiento.

Los Tribunales Judiciales han establecido lo siguiente:

“Los elementos constitutivos del cuerpo del delito de robo (sic), en los que consiste su realización objetiva o externa, son: a) El apoderamiento; b) De una cosa ajena y cosa mueble; c) Que el apoderamiento se efectúe sin derecho, y d) Que el apoderamiento se efectúe sin consentimiento de las personas que pueden disponer de la cosa con arreglo a la ley”.³⁹

³⁹Cit. Por. Porte Petit Candaudap. Celestino. Robo simple. Tipo fundamental, simple o básico. 2ª

Por lo que a continuación se explicaran todos y cada uno de estos elementos, por los cuales se compone el delito de robo, ya que deben quedar bien precisados, para así poder determinar, cuándo una conducta delictiva encuadra en éste delito.

“1.-*Apoderamiento*. Acción por la que el agente toma la cosa que no tenía, y la quita de la tenencia del propietario o detentador legítimo. La aprehensión de la cosa es directa cuando el ladrón utiliza sus propios órganos corporales para tomarla; es indirecta cuando utiliza medios desviados para ingresarla a su poder, como empleo de terceros, instrumentos mecánicos de aprehensión, etc.

2.- *La cosa mueble*. Dado el carácter realista de las normas penales, el concepto de cosa mueble debe establecerse, no conforme a la clasificación ficticia del Derecho Privado, sino atento a su significado gramatical y material. Según su naturaleza física intrínseca, se llaman muebles-movibles, a las cosas corpóreas que, sin modificarse, tienen la aptitud de moverse de un espacio a otro, por sí mismas, como los animales semovientes, o por la aplicación de fuerzas extrañas.

3.- *La cosa ajena*. Es lo que no pertenece al sujeto activo. Para la integración del robo no es menester determinar quién es su legítimo tenedor de derechos; pero este dato tiene sumo interés para indicar quiénes son los perjudicados, acreedores a la reparación del daño.

4.- *Apoderamiento sin derecho*. La mención es innecesaria puesto que la antijuridicidad es integrante general de todos los delitos. No será robo el apoderamiento no consentido de cosas ajenas, pero con derecho, por ejemplo: en virtud de un secuestro legal.

5.- *Apoderamiento sin consentimiento*. Se puede manifestar en tres formas: a) Contra la voluntad libre o expresa del paciente, por el empleo de violencia física o moral; b) Contra la voluntad del paciente, por el empleo de maniobras rápidas o hábiles que impidan la oposición efectiva; c) En ausencia de la voluntad del ofendido, sin su conocimiento ni intervención, por medios astutos, furtivos o subrepticios”.⁴⁰

De lo anteriormente descrito nos podemos percatar que el delito de robo se integra por elementos normativos como son: que la cosa sea mueble, ajena, sin derecho, sin consentimiento; por lo que se dice que “si el elemento normativo requiere que la cosa sea mueble, ajena, sin derecho y sin consentimiento, naturalmente que es un tipo acumulativamente formado, en cuanto a los elementos normativos, al exigir concomitantemente la existencia de todos ellos”.⁴¹

Además el delito en comento se compone por un elemento subjetivo que es “el ánimo de dominio”, pues el robo no solo exige objetivamente la subtracción de la cosa ajena, sino que también exige subjetivamente la intención de apropiarse de esa cosa, por lo que primero se debe averiguar si hubo la intención de apropiación, para saber si existe o no el ilícito de robo.

El delito analizado es material, porque sin el apoderamiento no se consuma, y si bien es cierto que el artículo 367 hace alusión a una conducta constitutiva de un apoderamiento, también lo es que esta conducta lleva implícito un resultado material, pues con el apoderamiento simultáneamente se produce un

⁴⁰González de la Vega, Francisco. *El Código Penal Comentado*. 12ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1996. Págs. 457 y 458.

⁴¹Porte Petit Candaudap, Celestino. *Op. Cit.* Pág. 86.

detrimento en el patrimonio del ofendido, siendo el bien jurídico tutelado genéricamente en el robo, el patrimonio del ofendido, ya que este ilícito se encuentra contemplado en el título denominado “Delitos en contra de las personas en su patrimonio, sin embargo la parte que se afecta de ese patrimonio, específicamente es la posesión, y para lo cual citaré algunas opiniones de diversos doctrinarios, tales como Carrará, el cual considera 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; sin embargo, son numerosos los juristas que no conforman su opinión con el maestro; Impallomeni sostiene, por ejemplo, que el interés jurídico tutelado es la propiedad y no la posesión, por cuanto ésta no se lesiona, sino cuando a ella se tiene derecho; criterio parecido es el que expresa Guiriatti, para el cual, el derecho lesionado en el hurto, es el derecho de propiedad, que se manifiesta al agente con el hecho de la posesión”.⁴²

Atendiendo a las opiniones doctrinales descritas, nos podemos dar cuenta que la ley esta protegiendo la posesión directamente y la propiedad indirectamente, pues esta no se lesiona de forma directa, ya que si una cosa le es robada a su propietario, este pierde la posesión de la cosa, pero preserva el derecho a poseerla y a ejercitar acciones legales de tal forma que pueda recuperarla. Por lo que se dice que genéricamente, el interés protegido en el robo, es el patrimonio; pero específicamente, la parte que se afecta del mismo, es la posesión.

⁴²Cit. Por. Cárdenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano del robo. 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1986. Pág. 93.

El artículo 367 en comento, lo relaciono con el artículo 371 tratándose éste último del delito de robo calificado y el cual dice de la siguiente forma:

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

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

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

Referente a lo manifestado en el párrafo precedente, es de observarse que el valor intrínseco de la cosa es el real, no el anterior o posterior, sino su precio exacto en el momento del apoderamiento, tomando en cuenta sus propiedades esenciales y sus calidades, las cuales tienen que ser valorizadas por peritos en el proceso; previendo dicho precepto para los casos en que por alguna circunstancia no fuere posible valorar el objeto robado, para lo cual se fija una pena especial, con el fin de que el delito no quede impune, y así mismo se prevé en los casos de

tentativa, cuando no es posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión.

El párrafo tercero que es el que interesa para la presente investigación, fue el que se adiciono al artículo 371 con la reforma de 13 de Mayo de 1996, señalando una nueva modalidad de sancionar el delito de robo, cuando éste se cometa por dos o más sujetos, mediante la violencia, la que puede ser tanto física como moral; que se emplee la acechancia, es decir, vigilar escondido la llegada de la víctima con la intención de robarla, o cualquier otra circunstancia que disminuya la defensa del ofendido o la ponga en condiciones de desventaja, no importando para esto el valor de lo robado. Facultando al juzgador para que alpique además de la pena de prisión, la prohibición de ir a determinado lugar o la vigilancia de la autoridad, pues en el caso de que se viole la prohibición de ir a determinado lugar, será sancionado con mayor severidad de acuerdo con lo estipulado en el artículo 158 del Código sustantivo de la materia, el cual manifiesta al respecto que, a quien se hubiere prohibido ir a determinado lugar a residir en él, si violare la prohibición, la sanción será de uno a cuatro años de prisión, siempre y cuando el sentenciado lo fuere por delito grave así calificado por la ley, encontrándose el párrafo tercero del artículo 371 en la categoría de delitos graves en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

Para el presente trabajo de investigación retomo solo el último párrafo del artículo 371, y este párrafo se refiere a la intervención de dos o más sujetos, quienes deben actuar con violencia, con acechancia o con cualquiera otra forma que impida la defensa del pasivo.

Considerando al respecto, que si dicho precepto exige la concurrencia de dos o más sujetos para cometer el ilícito, estos deben ser sujetos de Derecho Penal, comprendiendo como tales a los mayores de dieciocho años, siendo que en nuestro derecho la mayoría de edad es a partir de los dieciocho años, por tener estos capacidad de ejercicio, es decir tienen la aptitud para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos, tal como lo mencione en el primer capítulo del presente trabajo, de tal forma que si concurre un mayor de edad con un menor, dicho precepto no se debe configurar, porque el menor como lo he venido mencionando no es sujeto de Derecho Penal, por estar regulada la conducta de estos individuos en la Ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, y no en el Código Penal, porque precisamente para que no se presentaran estas confusiones se derogo el título respectivo a delincuencia de menores contenido en el Código Penal, para así ya tener una regulación especial los menores infractores.

Por tal motivo la conducta del mayor de edad que intervino con un menor para llevar a cabo un robo no debe configurar con el tercer párrafo del artículo 371, puesto que este exige la intervención de dos o más sujetos.

4.3.- ADICIONES Y REFORMAS DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 371 del Código Penal vigente para el Distrito Federal se encuentra inmerso en el título vigesimosegundo, denominado "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", en el capítulo primero que se refiere al robo.

En el Código Penal de 1931, este artículo decía:

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

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

Este artículo se modificó por decreto de 29 de Diciembre de 1950 publicado en el Diario Oficial de 15 de Enero de 1951 y entro en vigor tres días después, fueron reformados varios artículos del Código Penal, mencionando entre ellos el artículo 371, pero del cual no se encontró reforma alguna, pues tal texto seguía como se cito anteriormente, de tal forma que el artículo en comento establecía solo los dos párrafos que comprendían las reglas para cuantificar el robo(párrafo primero) y, para la tentativa (párrafo segundo).

Actualmente, por decreto de 29 de Abril de 1996 publicado en el Diario Oficial el 13 de Mayo del mismo año, se agrega un tercer párrafo al artículo en estudio, quedando de la siguiente manera:

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

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

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

Con esta reforma, se integra una nueva modalidad de sancionar el delito de robo, por el hecho de cometerlo dos o más sujetos y que además empleen la violencia, la acechanza o cualquier otra cosa que disminuya la defensa de la víctima u ofendido o la ponga en condiciones de desventaja, notándose que aquí ya no importa el valor de lo robado y además se faculta al juez para que aplique, además de la pena de prisión, la prohibición de ir a determinado lugar o la vigilancia de la autoridad.

4.4.- CONCEPTO DE CALIFICATIVAS.

Bajo la denominación calificación del delito según el Diccionario Jurídico Mexicano "I. Se entienden aquellas situaciones que, previstas en la ley penal y conocidas por la doctrina bajo la denominación de "circunstancias calificativas" o "circunstancias agravantes", suponen un incremento de la punibilidad prevista por el legislador, generando, por lo mismo, nuevos tipos delictivos que resultan ser más agravados que los estimados básicos.

II. En general, la doctrina al referirse a la calificación de los delitos, plantea la división entre los tipos básicos; los tipos especiales, que a su vez pueden ser privilegiados o agravados; y los tipos complementados, que también pueden ser privilegiados o agravados.

Por tipo básico, expresa Mezger, se entienden los diferentes tipos fundamentales que incluye la parte especial de la ley penal y que constituyen la espina dorsal del Código Penal, según afirma otro autor. Tipo básico es aquel que no deriva de ningún otro y cuya existencia es independiente de cualquier otro tipo, o como expresa otro autor, es el que se presenta en su puro modelo legal, sin más características que las esenciales del delito o bien aquellas figuras típicas cuya descripción sirve de base a otros tipos delictivos.

Por tipo especial a diferencia de los anteriores, se entienden aquellos que se integran automáticamente agregando al tipo fundamental o básico otro requisito, y pueden ser privilegiados o agravados. En el primer caso, el elemento que se agrega origina una disminución de la pena, en el segundo una calificación agravada de la misma.

Los tipos complementados, que también pueden ser circunstanciados en forma agravada o atenuada, son aquellos que requieren para su existencia el tipo

fundamental o básico, al cual se le añade una circunstancia que no obstante no integra un delito autónomo; así el tipo complementado supone siempre la aplicación del tipo básico que se complementa con la circunstancia que agrava o disminuye la penalidad”.⁶

Otra definición de circunstancias agravantes, según Capitan, Henri, es la siguiente: “Son hechos previstos expresamente por la ley y en atención a los cuales el juez está obligado a pronunciar una pena más severa que la prevista como sanción normal de la infracción”.⁷

4.4.1.- EFECTOS DE LAS CALIFICATIVAS.

Las circunstancias calificativas causan el efecto de convertir en de mayor gravedad el resultado, es decir, son modificativas de la sanción penal en un sentido agravatorio, tal como lo es la alevosía, la premeditación, la ventaja o la traición en los delitos de homicidio y lesiones.

Dado lo anterior considero que el delito de Robo previsto en el tercer párrafo del artículo 371 del Código Penal debe prever una calificativa y no un tipo especial, toda vez que los tipos especiales, de acuerdo a la doctrina, son aquellos que se integran automáticamente agregando al tipo fundamental o básico otro requisito y en el caso concreto la descripción que hace el artículo 371 párrafo tercero al decir textualmente “cuando el robo sea cometido...”, deja en evidencia que para poder estructurar el tipo penal que realmente aparezca comprobado tomando en cuenta los hechos consignados, se hace necesario analizar previamente el concepto de robo, previsto en el artículo 367 del Código Penal en cuya descripción legal se encuentra

⁶Instituto de investigaciones jurídicas. 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1987. Págs. 380 y 381.

⁷Vocabulario jurídico. 8ª reimpresión. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1986. Pág. 111.

el tipo penal que la doctrina denomina fundamental o básico del delito de robo, por lo que, necesariamente para poder entrar al estudio de la hipótesis del párrafo tercero del artículo 371, debe primero analizarse el tipo penal básico de robo, razón por la cual no debe estimarse como un tipo especial, sino que debió considerarse como una calificativa al requerir la concurrencia del tipo básico del delito de robo, sin embargo, por jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dicho párrafo es un tipo especial y no una calificativa:

ROBO. EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PREVÉ UN TIPO ESPECIAL Y NO UNA CALIFICATIVA.--

El párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable para toda la República en materia federal, prevé un tipo especial de robo y no un calificativa, ya que ésta requiere necesariamente la existencia del tipo básico o fundamental, previsto por el numeral 367 del citado ordenamiento legal, en tanto que el primero adquiere autonomía y propia sustantividad, porque contiene todos sus elementos y punibilidad propia; es decir, el tipo especial excluye la aplicación del básico mientras que la calificativa no solamente no lo excluye, sino que presupone su presencia, a la que se agrega como suplemento.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 296/97.-Ricardo Albarran Miranda y otros.-29 de Mayo de 1997.-Unanimidad de votos.-Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz.-Secretario: Juvenal Hernández.

Observando que esta jurisprudencia nos menciona que “el tipo especial de robo adquiere autonomía y propia sustantividad, porque contienen todos sus elementos y punibilidad propia; es decir, el tipo especial excluye la aplicación del básico”, sin embargo nos podemos dar cuenta que el tercer párrafo del artículo 371 no excluye al tipo básico, pues siempre va a requerir de él, y además al ser éste un tipo especial, deja a muchos de los ofendidos por éste delito con una inseguridad jurídica, pues aunque no se reúnan todos sus elementos el Ministerio Público realiza la consignación por éste ilícito y por lo regular así se sigue su proceso, percatándonos que un tipo especial, debe reunir todo sus elementos, ya que, son

parte integrantes del delito en cuestión, y si uno de estos no se reúne no habría delito, de tal suerte que la persona que quebranta la ley penal quedará absuelta, sin embargo, si el multicitado párrafo del artículo 371 se tomara como una calificativa del delito de robo, en caso de que tal calificativa no se presentara, se sancionara al quebrantador de la ley por el delito de robo simple, quedando este con su respectivo castigo.

Por lo tanto es importante que no se confundan las circunstancias calificativas con los elementos constitutivos del tipo delictivo, ya que estos son los elementos que lo integran y sin los cuales no puede existir el delito, y las circunstancias calificativas generalmente son accidentales

4.5.- INEXACTA APLICACIÓN EN LA PRACTICA DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTICULO 371 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A través del desarrollo del presente capítulo se ha analizado el párrafo tercero del artículo 371 del Código Sustantivo de la materia que exige para su integración los siguientes elementos: a) Que el robo sea cometido por dos o más sujetos; b) sin importar el monto de lo robado; c) a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja.

Observándose de lo anterior que se deben reunir todos y cada uno de estos elementos que integran el tipo penal del delito de robo, de tal forma que si en el caso concreto concurre un mayor de edad con un menor para cometer el ilícito de robo, el mayor de edad no debe ser consignado por el párrafo tercero del artículo 371, puesto que tal figura exige la concurrencia de dos o más sujetos y estos deben ser sujetos de

Derecho Penal, tal es así que dicho numeral se encuentra previsto en el Código Penal y éste consagra conductas que son constitutivas de delitos, por lo que el menor al infringir la ley penal es trasladado al Consejo de Menores Infractores, recibiendo un trato especial y diferente al de los adultos.

Así es, que al darse esta hipótesis es de considerarse que falta uno de los elementos constitutivos del tipo penal del delito de robo previsto en el numeral citado, pues la conducta desplegada por el activo no satisface el contenido del *artículo 13, fracción tercera del Código Penal que nos habla de las personas responsables de los delitos (los que lo realicen conjuntamente)*, porque falta la concurrencia de “dos o más sujetos”, pues en la realización del evento delictivo existe la participación de un sujeto de Derecho Penal y la intervención de un menor de edad el cual no es sujeto de Derecho Penal, ya que carece de capacidad de ejercicio, por lo tanto no puede ser tratado como sujeto de Derecho Penal por no tener la aptitud de ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos.

Por lo tanto si un menor interviene con un adulto, no surte tal supuesto del mencionado párrafo tercero del artículo 371, ya que éste se refiere a personas que se encuentren dentro de la esfera jurídica del Derecho Penal, y el menor es inimputable y la imputabilidad es el presupuesto necesario para que se tenga por comprobada la culpabilidad, y para que exista delito se tienen que presentar los elementos del delito, los cuales son: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad como ya lo mencione en el segundo capítulo del presente trabajo de investigación.

Al efecto tiene aplicación el criterio sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito, el cual es el siguiente:

ROBO ESPECÍFICO, NO SE ACTUALIZA LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL

DISTRITO FEDERAL, SI INTERVIENEN DOS SUJETOS Y UNO ES MENOR DE EDAD. Viola garantías la sentencia que condena al quejoso con fundamento en el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal, cuando en los hechos delictivos intervienen dos sujetos y uno de ellos es inimputable, en virtud de que para que se actualice la conducta típica descrita en el numeral antes indicado, el robo debe ser cometido por dos o más sujetos a través de la violencia, disminuyendo las posibilidades de defensa de la víctima y poniéndola en condiciones de desventaja, para lo cual es preciso que las personas que intervengan se encuentren dentro de la esfera del derecho penal, de tal suerte que si un adulto que comete el robo concurre con un menor de edad, la figura delictiva antes descrita no se actualiza, porque la imputabilidad es el presupuesto necesario para que se tenga por comprobada la culpabilidad y, en todo caso, los hechos típicos de la conducta del menor al infringir las leyes penales, lo hacen acreedor a un tratamiento especial en los Consejos para Menores Infractores del Distrito Federal.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI, Septiembre de 1997. Tesis I.3º.P.27 P. Página 729.

Amparo Directo 463/97. Juan Quintero Gallardo. 15 de Abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velázquez Arias.

Ahora bien en lo que respecta a las personas responsables del delito, el Ministerio Público en estos supuestos hace una acusación señalando la calidad de

coautor material previsto en la fracción tercera del artículo 13 del Código Penal, al sujeto de derecho penal, pero hay que tener en cuenta que esta fracción dice: “los que lo realicen conjuntamente”, presuponiendo que el hecho descrito por la ley como delito fue realizado por sujetos o personas susceptibles de cometer delito, esto es por los llamados sujetos de Derecho Penal, y en la presente hipótesis no puede afirmarse legalmente que se puede aplicar la circunstancia calificativa contenida en el artículo 371, párrafo tercero, señalándole coautoría al acusado, pues solo uno es sujeto de Derecho Penal.

4.6.- LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES EN MATERIA PENAL ANTE ESTA PROBLEMÁTICA.

En la realidad social, observamos que existen situaciones en las que concurre un mayor de edad con un menor para cometer el ilícito de robo, consignando el Ministerio Público con el tercer párrafo del artículo 371 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, al mayor de edad diciendo este artículo que “Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechancia o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa...”. Pues bien el Ministerio Público considera que al concurrir un menor de edad con un adulto para cometer este ilícito se actualiza la

hipótesis “dos o más sujetos”, por tal motivo realiza así la consignación, siendo esto a mi criterio equívoco.

En similar situación, pero que intervengan dos mayores de edad y un menor, la Representación Social consigna por el delito de robo en pandilla, contenido en el numeral 164 bis, el cual a la letra dice:

Artículo 164 bis.- Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos.

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Cuando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena aumentará hasta en dos terceras partes de las penas que le corresponda por el o los delitos cometidos y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.

Este artículo exige la concurrencia de tres o más personas, y nos dice que se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos, de tal forma que los que intervengan tienen que ser sujetos de derecho penal, pues de lo contrario no se les podrán aplicar las penas que se pronuncian en dicho numeral, por lo que a continuación citare una tesis jurisprudencial emitida por el tercer tribunal colegiado en materia penal del primer circuito.

PANDILLERISMO, CALIFICATIVA NO CONFIGURADA.

La correcta interpretación del artículo 164 bis del Código Penal para el Distrito Federal, obliga a considerar que, para tener por justificada la calificativa que tal precepto describe, necesaria “la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito”, es decir personas que se encuentran dentro de la esfera del derecho penal, de tal suerte que si con dos adultos que cometen un delito concurre un menor de edad, tal calificativa no se configura, porque la imputabilidad es el presupuesto necesario para tener por comprobada la culpabilidad y, como el menor de edad es inimputable, no comete delito, pues los hechos típicos de su conducta cuando infringe las leyes penales lo hacen acreedor a un tratamiento especial en los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal. Por consiguiente, si en el caso concreto concurrió un menor con dos adultos en la comisión de un ilícito, podrá dar lugar a la responsabilidad de estos últimos, en todo caso, para que se integre el diverso delito corrupción de menores, por incluido en la comisión de hechos ilícitos, siendo evidente la inexacta aplicación de la ley penal, cuando se considera tal calificativa justificada y, con base en ello se determina aumento en la penalidad, pues tal proceder, es ilegal, procediendo la concesión del amparo y protección de la Justicia Federal, para que se elimine tal calificativa y sus consecuencias.

Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Seminario Judicial de la Federación. Tomo I, Junio de 1995. Tesis I. 3o. P. J/2. Pág. 335.

Amparo Directo. 428/91. Rodolfo Flores Ponce. 12 de Septiembre de 1991.

Unanimidad de votos.

En este sentido, consideró que las consignaciones que realiza el Ministerio Público muchas veces son equívocas, pues carecen de una exacta fundamentación, lo cual no debe suceder, puesto que la Representación Social pertenece a una institución de buena fe, además es su obligación realizar su trabajo con exactitud, pues la materia penal es muy delicada.

De lo anterior se desprende que este problema provoca una inseguridad jurídica a los gobernados, por lo que el Ministerio Público debe ser exacto al realizar las consignaciones, pues en mi hipótesis de que el menor de edad concurre con un adulto para cometer un robo, en vez de consignar por el tercer párrafo del artículo 371 de Código Sustantivo de la materia, cabría la posibilidad de que el mayor de edad sea consignado por robo simple y en todo caso por corrupción de menores; el artículo que describe este último delito dice:

Artículo 201.- Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciséis años de edad o de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, mediante actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, la ebriedad, al consumo de narcóticos, a la prostitución, al homosexualismo, a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito, se le aplicarán de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

Cuando de la práctica reiterada de los actos de corrupción del menor o incapaz adquiera los hábitos del alcoholismo, farmacodependencia, se dedique a la prostitución, a prácticas homosexuales, o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena será de cinco a diez años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa.

Si además de los delitos previstos en este capítulo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de la acumulación.

Deduciendo de este numeral, que el mayor de edad que incite al menor de 16 años de edad o de quien no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, a cometer cualquier delito, (haciendo la aclaración que el menor no comete delito, sino infracción a la ley penal), el adulto debe ser consignado por corrupción de menores en los casos que así se amerite atendiendo al numeral antes citado, existiendo por lo tanto una inexacta aplicación de la ley penal cuando se considera justificado el tipo especial del tercer párrafo del artículo 371 (dos o más sujetos) con base en ello se determina un aumento en la penalidad. Tomando en cuenta que el delito de corrupción de menores, también es un delito de los considerados como graves, pero la pena de prisión es de tres a ocho años.

Para concluir, cabe mencionar que la mayoría de los jueces, al encontrarse frente a estas situaciones, lo que hacen es darle seguimiento al proceso, en vez de reclasificar el delito en el Auto de Término Constitucional, siendo que el juez debe ser parcial y al reclasificar el delito no deja de serlo, puesto que esta subsanado las deficiencias del Ministerio Público y esta cumpliendo con su deber, puesto que la función del juez es impartir justicia.

4.7.- CONSIDERACIONES Y SUGERENCIAS.

Como se ha venido mencionando en el presente trabajo de investigación de tesis, nuestro sistema jurídico tiene grandes deficiencias, como lo es el aumento de la pena de prisión en los delitos, dado que nuestros legisladores únicamente dan su voto aprobatorio a tal iniciativa de ley, sin saber las consecuencias que se suscitan, siendo que estos no tienen un cierto grado de preparación, puesto que no se les exige un mínimo de estudios y piensan que con el aumento de las penas se va a disminuir el índice de delincuencia que tanto se ha venido propagando en estos días por los anuncios y programas televisivos que ha impactado y atemorizado a mucha gente, siendo que el problema de la delincuencia no es nuevo.

En la actualidad la pena de prisión no se encuentra regulada como originalmente lo dispuso el Código Penal de 1931, esto en virtud de que el numeral 25 de dicho ordenamiento, mismo que originalmente fijo como máximo de la pena de prisión el de 30 años, fue aumentada al ser reformado el artículo 25 mencionado, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Enero de 1955, reforma que elevo a 40 años el máximo de la pena de prisión.

Al respecto, los tratadistas Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, opinan en cuanto al aumento de la penalidad realizada lo siguiente: “no obstante que es general la experiencia de que después de 8 ó 10 años de prisión, está es inútil y aún contraproducente porque el reo se adapta sin ningún esfuerzo a una rutina que lo automatiza, el artículo 25 del Código Penal, fija el máximo de la prisión en 40 años, en atención a que, suprimida la pena de muerte, significa la

posibilidad de la segregación definitiva del sujeto cuya temibilidad e imposible readaptación estén acreditadas. Pero cabe tener presente que el aumento a 40 años de la pena de prisión no constituye por sí mismo un medio adecuado y suficiente para combatir la evolución y el aumento de la delincuencia, cuyas causas complejas requieren otros tratamientos. Mucho más importante es tener un sistema penológico moderno, científico y correctamente administrado".⁴⁵

Observamos que dicha reforma se debe al aumento de la delincuencia, como si esto fuera la solución para evitarla. No haciendo caso a los acertados comentarios de los tratadistas mencionados y si a la publicidad. Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de Enero de 1989, se volvió a reformar el artículo 25 del Código Penal, aumentando el máximo de la pena de prisión a 50 años, en algunos casos específicos, tales como: Homicidio, cuando sea cometido intencionalmente a propósito de una violación o un robo por el sujeto activo de estos, contra su víctima o bien cuando el homicidio se cometiere intencionalmente en casa habitación habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, homicidio calificado a propósito de plagio o secuestro.

En relación a esto vemos que en nuestro país se han ignorado los estudios científicos realizados por los tratadistas en cuanto a la pena de prisión, pues respecto a la eficacia de esta, se denota conforme a las múltiples reformas que constantemente se han dado en el Código sustantivo de la materia, ya que a través

⁴⁵Código Penal Anotado. 22ª edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S.A. México 1987. Pág. 144.

del tiempo se han aumentado considerablemente las penas de prisión, encuadrando aquí el artículo en estudio, que con la reforma publicada en el Diario Oficial el 13 de Mayo de 1996 se adiciono el tercer párrafo del artículo 371, aumentando de una forma por demás equitativa, la pena de prisión, originando con esto que individuos que aún siendo la primera vez que delinquen y sin estar maleados se enfrenten a una larga pena de prisión sin la posibilidad de sustituir dicha pena por lo elevada de la misma.

Con esto no pretendo criticar sin fundamento el párrafo tercero del artículo 371, toda vez que según lo analizado por los tratadistas citados, este aumento no tiene razón de ser, pues si bien como lo explica la exposición de motivos del multicitado párrafo, lo que se pretende es castigar a los delincuentes que cometan un robo con violencia, y es necesario dejar claro que existen individuos que cometen ilícitos, pero no se encuentran maleados o son primodelincuentes y, sin embargo cumplirán una pena igual o peor a aquellos que son delincuentes reincidentes o habituales.

Por lo anterior considero que la reforma en cuestión estuvo en lo correcto en considerar como grave el delito mencionado, pero no estoy de acuerdo en el aumento de la penalidad, toda vez que esta debió ser más flexible para que en determinado momento, sujetos que de acuerdo a lo actuado en las diligencias judiciales, no se encuentren maleados, sean primodelincuentes, etc., puedan obtener algún substitutivo que reemplace la pena de prisión y no así, los reincidentes y habituales por delitos dolosos.

Ahora bien, en la propuesta que planteo al decir que no se actualiza la hipótesis prevista en el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal, si concurre

un menor con un adulto en la comisión de un robo, porque el numeral en cita exige la participación de dos o más sujetos y, el menor no es sujeto de Derecho Penal, por lo que al mayor de edad no se le debe aplicar la penalidad prevista en dicho artículo, en virtud de que la deficiencia es en todo caso del Ministerio Público al no realizar bien la consignación y fundamentar el delito cometido con numerales que no encuadran con la conducta desplegada por el agente, porque como lo he venido mencionando en el desarrollo del presente trabajo de tesis, que al consignar al mayor de edad por el numeral citado, nos damos cuenta que no se integran los elementos del tipo penal del delito de robo específico previsto en el tercer párrafo del artículo 371 porque en el estudio de la presente hipótesis se deben analizar los elementos del delito en general, los cuales son: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, no dándose este último elemento porque el presupuesto necesario para que se tenga por comprobada la culpabilidad es la imputabilidad, y en el presente supuesto se exige la intervención de dos o más sujetos, y si uno de ellos no es sujeto de Derecho Penal, quiere decir que existe inimputabilidad, por lo que al haber esta, no hay culpabilidad y atendiendo a la teoría del delito, esta nos dice que, si uno de sus elementos no se reúne entonces no hay delito, siendo esto apegado a estricto derecho, porque en todo caso el que cometió el ilícito no es responsable de las deficiencias del Ministerio Público.

Por lo que el juez al recibir la consignación puede hacer una reclasificación del delito y cambiar el delito de robo específico por el de robo simple y en todo caso por el de corrupción de menores, siempre y cuando se reúnan los elementos constitutivos de dicho delito, realizando esto en el auto de término constitucional, que por supuesto al encontrar elementos, que hagan probable la responsabilidad del sujeto, independientemente del delito de que se

trate se dictará un auto de formal prisión; siendo esto con apego a derecho y no por beneficiar al individuo que violó la ley penal, como muchos lo entienden. Pues el delito de corrupción de menores es un delito grave que se encuentra implícito en el artículo 201 del Código Penal, pero la pena de prisión es de tres a ocho años, la cual como se puede ver no es tan elevada como la del tercer párrafo del artículo 371 que es de cinco a quince años.

CONCLUSIONES.

1.- En nuestro sistema jurídico los menores infractores han quedado fuera del derecho penal, pues es hasta 1974 con la Ley que Crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores de Distrito Federal, cuando deja de tener vigencia en el Código Penal para el Distrito Federal todo lo que respecta a menores infractores por no ser estos sujetos de derecho penal.

2.- El menor que infringe las leyes penales es una víctima del abandono moral y material de las personas encargadas de su educación, pues tanto la desorganización familiar, como todos los factores que lo rodean influyen en el psiquismo del menor, provocando tal comportamiento, siendo esto un problema preponderantemente social.

3.- En nuestro país se ostenta el criterio de aumentar las penalidades a los delitos para disminuir el índice de criminalidad, pero nuestros legisladores no se han dado cuenta que esto no funciona, puesto que cada día existe más población en las cárceles, por lo que el Estado mejor debería tomar medidas para prevenir el delito, en vez de realizar reformas para aumentar las penalidades.

4.- En las reformas de fecha 29 de Abril de 1996 publicadas en el Diario Oficial el 13 de Mayo del mismo año, al artículo 371 del Código Penal se adiciono un tercer párrafo, el cual no debió de haber aparecido, pues para sancionar el robo con violencia ya existía el numeral 372.

5.- Con la aparición del tercer párrafo del artículo 371, ha habido un incremento de población en los reclusorios, pues hay quienes compurgan penas muy elevadas aún cuando el delito es cometido en grado de tentativa y, sin importar las características personales y antecedentes del individuo, siendo esto desequilibrado, porque un individuo que quizá no está maleado y es primodelincuente estará compurgando una pena de prisión igual o aproximada al de un delincuente reincidente o habitual.

6.- Con el incremento, de la pena de prisión, no se logra que un individuo se readapte, de tal forma que la persona que es sentenciada a sufrir una larga pena de prisión al momento de quedar en libertad, lo más probable es que vuelva a delinquir, porque su cuerpo ya se acostumbra a la vida de la prisión, claro que con esto no quiero decir que no se castigue al delincuente, en lo que no estoy de acuerdo es en que se sigan aumentando las penas de prisión a los delitos.

7.- La reforma del artículo 371, en la que se adiciono el tercer párrafo carece de técnica jurídica, pues dicho párrafo debería decir:

Artículo 371.-.....

.....

Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos de Derecho Penal sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la

prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.

8.- Cuando interviene un menor con un adulto que va a cometer el delito de robo, al mayor de edad no se le debe consignar por el tercer párrafo del artículo 371, porque este numeral exige la participación de dos o más sujetos, entendiéndose con esto que deben ser sujetos de derecho penal y el menor no lo es, por lo que no encuadra tal figura para el adulto.

9.- Es responsabilidad de las autoridades en materia penal, en este caso del Ministerio Público investigador el no fundamentar correctamente las consignaciones, pues apegándonos a estricto derecho en el supuesto de consignar por el artículo 371 párrafo tercero al adulto que concurrió con el menor de edad; el primero debe quedar en libertad, porque existe inimputabilidad por parte del menor de edad en este caso y la imputabilidad es el presupuesto necesario para que se tenga por comprobada la culpabilidad y al haber inimputabilidad hay ausencia de culpabilidad y esta es uno de los elementos del delito en general y al faltar uno de estos elementos no hay delito.

10.- Si una persona es consignada por el párrafo tercero del artículo 371 y se encuentra en el supuesto citado con anterioridad, el juez debe hacer una reclasificación del delito y dictar auto de formal prisión por el delito de robo simple y en todo caso por corrupción de menores, si es que el mayor de edad indujo al menor para infraccionar las leyes penales. Con esto no pretendo defender al delincuente, pues el decir que se le aplique una pena menor, es por la

sobrepoblación que hay en los reclusorios, siendo esto un gasto para el Estado, pues el presupuesto disminuye al mantener a todos los internos, siendo los perjudicados de esto las personas que pagan sus impuestos.

11.- Al ser un tipo específico el tercer párrafo del artículo 371, se entiende que si no se reúne uno de los elementos que lo integran, no puede existir el delito, por ser un tipo autónomo e independiente del tipo básico, de tal forma que al exigir dos o más sujetos como elemento integrante del tipo, y este no se da, no hay delito.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- Campos, Alberto A. Derecho Penal. Libro de estudio de la Parte General. 2ª edición actualizada. Editorial Abeledo-perrot. Buenos Aires, 1987.
- 2.- Cárdenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano del Robo. 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
- 3.- Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México. 3ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
- 4.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. El Código Penal Anotado. 22ª edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.
- 5.- ----- Derecho Penal Mexicano, Parte General. 18ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995..
- 6.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 33ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
- 7.- Castro Zavaleta, Salvador. Comentarios al Código Civil. Tomo I. 2ª edición. Editorial Cárdenas editor y distribuidor. México, 1983.
- 8.- Díaz de León, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1997.

- 9.- Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Parte General. 2ª edición corregida y actualizada. Editorial Abeledo-perrot, S.A.E. e I. Buenos Aires, 1990.
- 10.- ----- Tratado de Derecho Penal. Tomo III. 2ª edición corregida y actualizada. Editorial Abeledo-perrot, S.A.E.e I.
- 11.- González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. 12ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.
- 12.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México 1990.
- 13.- Madrazo A., Carlos. La Reforma Penal (1983-1985). Editorial Porrúa, S.A. México 1989.
- 14.- Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México 1987.
- 15.- Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1997.
- 16.- Mezger, Edmund. Derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdenas editor y distribuidor. México 1985.

- 17.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 5ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1984.
- 18.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Robo Simple. Tipo fundamental, simple o básico. 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
- 19.- Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. 8ª reimpression. Editorial Palma. Buenos Aires, 1978.
- 20.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.
- 21.- Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. 1ª reimpression. Editorial Cárdenas editor y distribuidor. México, 1991.

LEGISLACIONES.

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 5.- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores. Para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- 5.- Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.

OTRAS FUENTES.

- 1.- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXI. Editorial Driskill, S.A. Buenos Aires, 1978.
- 2.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 9ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1996.
- 3.- Vocabulario Jurídico. Henri Capitant. 8ª reimpresión. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1986.