

478
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**“NECESIDAD JURIDICA DE CONSIDERAR COMO
DELITO FEDERAL EL ROBO DE INFANTE DENTRO
DE LA LEGISLACION MEXICANA”**

269517

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

ROSALIA LTERAN GARCIA

ASESOR:

LIC. ALEJANDRO A. RANGEL C.





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 USTEDES QUERIDISIMOS PADRES:

PRIMITIVO TERAN Y MARGARITA GARCIA:

Como testimonio de mi entrañable cariño y eterno agradecimiento por el apoyo que me brindaron para poder realizar la meta que me había fijado.

A MIS HERMANOS:

PATRICIA, RICARDO, SERGIO, RIGOBERTO,
MARGARITA, EDUARDO, OLIVIA Y ROCIO.

Con todo mi cariño, afecto y respeto que siempre les he tenido y les tendré, gracias por su apoyo tanto en los momentos más difíciles que hemos vivido, así como en aquellos que nos han dado satisfacciones.

A TODOS MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS, EN
FORMA MUY ESPECIAL A:

ANTONIO, JAIME, IRMA, MARCELA Y GABRIELA.

Porque durante algunas etapas de mi vida, he disfrutado siempre de su amistad desinteresada y de su compañía.

A PABLO RICARDO:

Con todo mi amor, respeto y admiración.

A CRISTIAN, IRVING Y EDWING:

Porque por ellos conozco la alegría de ser madre.

AL LIC. JAIME CASTILLO REYNA:

Con cariño y como un ejemplo de superación profesional.

A TODOS MIS PROFESORES:

Con respeto y agradecimiento.

ESPECIAL MENCION AL LIC. ALEJANDRO
A. RANGEL CANSINO: Por el apoyo y consejos
que me brindó durante la realización de esta tesis.

CON GRATITUD A LA:

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES, CAMPUS ARAGÓN Y A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO. Por la educación que me brindaron y por
alentarme a seguir adelante.

Mi agradecimiento a todos aquellos que contribuyeron
con sus aportaciones de diferente índole para culminar
con mi carrera, ofreciendo disculpas por las omisiones
involuntarias.

INTRODUCCION.

Antes de entrar al estudio de nuestro tema principal, es preciso mencionar algunas consideraciones e inquietudes, que me surgieron durante la elaboración del presente trabajo, ya que en mi calidad de madre y ciudadana mexicana, existe una gran preocupación por hacer una modesta aportación para tratar de erradicar en nuestro país el delito de robo de infante, ya que actualmente las estadísticas nos muestran que en los últimos años se ha incrementado considerablemente los casos en este tipo de ilícitos.

Existen en nuestro país una variedad de circunstancias que influyen directamente en la determinación de la conducta del delincuente, como pueden ser: la educación, ambiente familiar, idiosincrasia, economía, tecnología, entre otros. Sin embargo especial mención creo que merecen los medios de comunicación, como la televisión, radio, cine, por señalar algunos; los que constituyen considero un 80% de influencia sobre la conducta del individuo.

En efecto, podemos apreciar que el 95% de las familias mexicanas, cuentan al menos con un radio o televisión propio, y el 5% restante tienen un fácil acceso a estos medios ya sea de vecinos o en lugares públicos, es así pues como la gran mayoría de la población día con día recibe a través de estos medios, noticias, diversiones, cultura y entretenimiento en general, resulta preocupante las condiciones actuales de la programación de la televisión, ya que con el desarrollo de la tecnología en la actualidad podemos ver prácticamente cualquier canal del mundo, sin embargo considero que en esta carrera sin control de la

“mercadotecnia” se han dejado a la deriva aspectos de importancia para la sociedad del mundo, tal es el caso de la educación, la cual ha quedado prácticamente nulificada por programas con un alto contenido de violencia y que se transmiten sin ninguna restricción.

Pasando a nuestro tema, veremos como el delito de robo de infante ha pasado por varias épocas, encontrando su regulación dentro del Código Penal para el Distrito Federal, así como las diferentes reformas por las que ha atravesado el delito en mención.

Veremos la diferencia que existe entre el delito de robo y el delito de robo de infante, ya que cada uno tiene características propias y tutelan diferentes intereses, conjuntamente veremos como del análisis de los elementos del delito de robo de infante vamos a encontrar los aspectos positivos que son: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, imputabilidad y condiciones objetivas de punibilidad, aspectos que en el presente estudio se analizarán a detalle.

Continuaremos haciendo una breve referencia acerca de los presupuestos del ilícito de robo de infante, igualmente precisaremos cual es el objeto jurídico que se tutela en este tipo de delito, y posteriormente se analizará la clasificación del robo de infante con el fin de conocer los rasgos que lo caracterizan y así poder diferenciarlo de los demás delitos que señala la legislación penal.

Así mismo, incluimos las jurisprudencias y tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al robo de infante que han venido

aclarando aspectos técnicos que se encontraban oscuros e imprecisos y que nos sirven de apoyo para entender mejor el tema que nos ocupa.

Expuesto lo anterior, creemos que para disminuir el delito de robo de infante en nuestro país, el primer paso que debemos de dar lo constituye el hecho de considerar este delito dentro del ámbito Federal, uniendo esfuerzos para llevar a cabo la propuesta y posteriormente la modificación a la legislación respectiva.

Debemos tener claro que es responsabilidad de todos los mexicanos, tanto autoridades como civiles el bienestar de cada uno de nuestros niños, si tanto decimos orgullosos que ellos son el futuro de México, hay que hacérselos saber con nuestra propuesta uniéndonos para lograrlo, ya que así frenaríamos tantos abusos y delitos que se cometen en contra de los niños.

Con la exposición del presente tema pretendemos hacer una aportación que ayude a encontrar el camino para borrar las estadísticas o disminuir al máximo el delito de robo de infante en nuestro país.

INDICE

NECESIDAD JURIDICA DE CONSIDERAR COMO DELITO FEDERAL EL ROBO DE INFANTE DENTRO DE LA LEGISLACION MEXICANA.

PAGINA.

INTRODUCCION.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE ROBO DE INFANTE EN MEXICO.

A.- EPOCA PRECORTESIANA.....	1
B.- EPOCA COLONIAL.....	5
C.- EPOCA INDEPENDIENTE.....	6
1. CODIGO PENAL DE 1871.....	7
2. CODIGO PENAL DE 1929.....	8
3. CODIGO PENAL DE 1931.....	9

CAPITULO II

REFERENCIAS ACERCA DE LA TEORIA DEL DELITO EN RELACION AL ROBO DE INFANTE.

A.- CONCEPTO DEL DELITO.....	13
1. CONCEPTO DE ROBO.....	20
2. CONCEPTO DE INFANTE.....	22
B.- PRESUPUESTOS DEL DELITO.....	23
C.- ELEMENTOS DEL DELITO DE ROBO DE INFANTE.....	28
1. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.....	30
2. LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD.....	44
3. LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE LICITUD.....	53
4. LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.....	59
5. LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.....	67

6. LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUS- SENCIA DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNI- BILIDAD.....	73
--	----

CAPITULO III

ANALISIS DE LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD EN LA MODALIDAD DE ROBO DE INFANTE.

A.- PRESUPUESTOS DEL ILICITO DE ROBO DE INFANTE.....	77
1. GENERALES	77
2. ESPECIALES	78
B.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO.....	78
C.- CLASIFICACION DEL DELITO DE ROBO DE INFANTE	79
1. EN FUNCION DE SU GRAVEDAD	79
2. SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.....	81
3. POR EL RESULTADO.....	82
4. POR EL DAÑO QUE CAUSAN.....	84
5. POR SU DURACION	85
6. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.....	87
7. POR SU ESTRUCTURA.....	88
8. DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.....	89
9. DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS	90
10. POR LA FOMA DE SU PERSECUCION.....	91
11. CLASIFICACION LEGAL.....	93
12. LA PENALIDAD DEL DELITO.....	94

CAPITULO IV

NECESIDAD JURIDICA DE CONSIDERAR DENTRO DEL FUERO FEDERAL EL DELITO DE ROBO DE INFANTE.

A.- JURISPRUDENCIAS Y TESIS MAS SOBRESALIENTES RELATI-

VAS AL ROBO DE INFANTE.....	98
B.- ESTADISTICA DEL DELITO DE ROBO DE INFANTE EN EL DIS- TRITO FEDERAL.....	115
C.- PROBLEMAS E INCONVENIENTES QUE SE PLANTEAN AC- TUALMENTE EN LA PERSECUCION DE ESTE ILICITO.....	116
D.- ALGUNAS SUGERENCIAS PARA EVITAR LA COMISION DEL DELITO DE ROBO DE INFANTE.....	118
CONCLUSIONES.....	121
BIBLIOGRAFIA.....	124

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE ROBO DE INFANTE EN MEXICO.

A.- EPOCA PRECORTESIANA.

El estudio sobre las reglas penales practicadas por los primeros pueblos que habitaron nuestro territorio antes de la llegada de los conquistadores deberá realizarse tomando en cuenta no solo aquellas razas que sobresalieron del conjunto, como los mayas, aztecas y tarascos, sino todos los demás pueblos aborígenes.

Sin embargo, considerando el hecho de que tales reinos no tuvieron una unidad política, ni mucho menos pertenecieron a una misma nación, si no varias, solo nos ocuparemos de los tres primeros ya mencionados en el orden respectivo:

LOS MAYAS.

Se caracterizaron por la severidad en la aplicación de las penas, destacando la pena de muerte y la esclavitud, según el caso.

Eran merecedores de la pena de muerte los adúlteros, los homicidas, los incendiarios, los raptos y los corruptores de doncellas.

La esclavitud en cambio, era para los ladrones y si el ladrón era un señor principal, antes de degradarlo se le labraba el rostro, desde la barba hasta la

frente.

Además se tiene noticia de que los mayas no consideraron como pena ni la prisión ni el azote; pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servía de cárceles.

Las sentencias penales para los mayas eran inapelables.

LOS AZTECAS.

Por lo que toca a los aztecas, fue un pueblo que no solo dominó militarmente a las demás tribus de la altiplanicie mexicana, si no que coordinó todas sus prácticas jurídicas antes de la llegada de los españoles, por lo tanto se puede afirmar que alcanzaron metas importantes en materia de derecho penal.

Cabe destacar que entre los aztecas, dos instituciones protegían a la sociedad: la religión y la tribu.

La primera influía en los diversos aspectos de la vida del pueblo, al grado de que el individuo estaba supeditado a la obediencia divina o religiosa. El sacerdocio estaba unido a la autoridad civil; ambos se complementaban.

En cuanto a la tribu, todo azteca debía contribuir a la conservación de la comunidad de la cual formaba parte. En consecuencia, quienes violaban el orden social o económico eran reducidos a un grado inferior en el estatus, similar a la esclavitud, a la cual caían si el delito cometido era grave.

Como siempre sucede, en sus orígenes, cuando las relaciones de los aztecas eran pocas y estaban afectas a la responsabilidad solidaria en la comunidad, los delitos eran escasos y generalmente eran robos o faltas de menor importancia. Mas cuando dicho pueblo creció y aumentaron las tareas y formas de subsistencia, aumentaron también los delitos contra la propiedad y se ocasionaron otros conflictos e injusticias.

Sobre esto Esquivel Obregón, relata que el derecho penal azteca, a diferencia de su derecho civil, éste último era objeto de tradición oral, en cambio el primero, o sea el penal, era escrito, pues en los primeros códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado cada uno de los delitos, así como las penas aplicables al caso. (1)

Había una excesiva severidad en los castigos a los infractores de la ley, especialmente para los que hacían peligrar la estabilidad del gobierno o contra la persona del monarca.

Los aztecas conocieron las diferencias entre los delitos dolosos y culposos, las circunstancias agravantes y atenuantes de la pena, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Eran comunes las penas de destierro, la pérdida de la nobleza, la infamia, la destitución de empleo, el arresto, la demolición de la casa del infractor, la pri-

(1).-ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. **Apuntes Para La Historia Del Derecho En México**. Edit .Polis. México 1937. Pág.81.

sión, la esclavitud y la muerte. Esta última generalmente se llevaba a cabo en las formas siguientes: decapitación, estrangulamiento, descuartizamiento, lapidación, incineración en vida o machacamiento de la cabeza, y empalamiento.

En términos generales, los delitos entre los aztecas pueden clasificarse en la manera siguiente: contra la seguridad del imperio, contra la moral pública, contra el orden de la familia, cometidos por funcionarios, cometidos en tiempos de guerra, contra la libertad y seguridad de las personas, contra la vida e integridad corporal, contra las personas en su patrimonio, uso indebido de insignias y escudos.

LOS TARASCOS.

Por lo que toca a los tarascos, los pocos datos que se tienen sobre su régimen jurídico nos revelan la excesiva crueldad de las sanciones para ciertos delitos. Era muy usual la pena de muerte especialmente para los adúlteros sorprendidos con la mujer del soberano o calzontzi. Tal sanción se extendía a los familiares del adúltero, además de confinar sus bienes. La misma pena se aplicaba a todo familiar del monarca que llevara una vida escandalosa, a los forzadores de mujeres y al ladrón reincidente. Este último era despeñado y su cuerpo devorado por los buitres.

Todo lo expuesto anteriormente, según podemos observar, hacen referencia a penas inferidas a personas mayores, en delitos bien delimitados, no haciendo mención alguna respecto de robo de infantes, dado que, como se dijo en párrafos precedentes, los pueblos aborígenes se caracterizan por ser afectos a la

solidaridad familiar y a la contribución del bienestar de la comunidad de que formaban parte.

B.- EPOCA COLONIAL.

Por lo que corresponde a este periodo tenemos que al ser conquistado nuestro país prácticamente fueron reemplazadas las legislaciones indígenas por las del conquistador, no obstante la disposición del emperador Carlos V en la famosa recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres aborígenes en todo lo que no se opusiera a la fe o a la moral.

En consecuencia la legislación predominante en la época colonial mexicana fue eminentemente europea, siendo famosas las leyes de Castilla, mejor conocidas como Leyes de Toro. En materia jurídica se aplicaron el fuero Real, Las siete partidas, Las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la nueva y novísima recopilación, la de minería, la de intendentes y las de gremios. Estas tres últimas dictadas por la Colonia.

Sostiene Carrancá y Trujillo que, las leyes durante la Colonia buscaban mantener las diferencias de castas, por lo que es de suponer que en materia penal se había establecido un cruel sistema intimidatorio para dichas castas como las de los negros y mulatos. A éstos últimos se les imponía tributos al rey, se les prohibía portar armas y de transitar por las calles de noche, se les castigaba con trabajos forzados y se les azotaba, todo mediante procedimientos sumarios.

En cambio para los aborígenes las leyes penales eran un poco más bené-

volas, consistentes en trabajos personales, excusándoles las penas pecuniarias y los azotes, debiendo además servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y solo en caso de delito grave se les aplicaba la pena adecuada al caso, aunque con la dispensa de conservar su oficio y su mujer. Los indios solo eran entregados a sus acreedores en caso de pago no cubierto a éstos. Como corolario de esta diferencia se tiene noticia de que los delitos contra los indios se castigaban con mayor rigor que otros ilícitos. (2)

En este periodo tampoco se contempló lo referente al tema en estudio, o sea el robo de infante.

C.- EPOCA INDEPENDIENTE.

No obstante haberse consumado nuestra independencia en 1821, las leyes españolas continuaron rigiendo la vida jurídica de México especialmente las llamadas Leyes de Indias, que fueron complementadas por las Ordenanzas de Minería, las de Intendentes, las de Tierras y Aguas y las de Gremios, y como derecho supletorio de ellas, la Novísima recopilación, las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao.

Durante el imperio de Maximiliano, el Ministro Lares elaboró un proyecto de Código Penal que desafortunadamente no entró en vigor y no fue sino hasta el año de 1869 cuando el Estado de Veracruz, poniendo el ejemplo a las demás entidades del país, promulgó el Famoso Código Civil, Penal y de Procedi-

(2).- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Tomo I. Edit. Porrúa. México 1955. Pág. 78.

mientos Veracruzano, el cual obviamente, solo tuvo vigencia en dicho Estado.

En cuanto al delito que tratamos: el robo de infante dicho código lo reglamentó en su Título VI, artículos 624 y 625 respectivamente.

1. CODIGO PENAL DE 1871.

Bajo la denominación de “Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California” de 1871, este cuerpo legal tuvo su origen de la siguiente forma :... “En 1868, el Lic. Antonio Martínez de Castro, organizó y presidió la Comisión Redactora del Primer Código Penal de dicho año, contando con la colaboración de destacados juristas como Don José María Lafragua, Don Manuel Ortíz de Montellano y Don Manuel M. de Zamacona. En el plazo de dos años y medio dicha Comisión concluyó sus labores presentando un total de 1150 artículos, mismos que fueron sometidos a consideración de las Cámaras, que los aprobaron procediéndose a la promulgación del citado Código Penal el 7 de Diciembre de 1871”. (3)

En su Capítulo denominado “Delitos contra el Estado Civil de las Personas”, este ordenamiento penal trató lo concerniente al robo de infante considerándolo como delito de ocultación, supresión, robo o sustitución de infante, cuando se ejerza con el fin de que alguien adquiera o pierda derechos de familia que no le correspondan.

En efecto, el artículo 780 establece la pena de ocho años de prisión al que

(3).- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa. México 1982. 14. Ed. Pág. 125.

robe a un infante menor de siete años, aún cuando éste siga voluntariamente a su raptor. Mas si el ofendido rebasa dicha edad, el delito se catalogaba como plagio, y la sanción impuesta sería la correspondiente a este ilícito.

Sobre el particular, considero que el Código Penal de 1871, en este contexto si utilizó correctamente la palabra infante aplicada a la víctima con edad máxima de siete años, toda vez que rebasando dicho límite aunque se tratara de un menor, ya no le correspondía dicha denominación.

2. CODIGO PENAL DE 1929.

Con el nombre de “Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales” de 1929; este ordenamiento legal surgió cuando en 1925 se iniciaron los trabajos de revisión del anterior Código Penal de 1871, desechando por ello los antiguos moldes de la Escuela Clásica que inspiraba su contenido. Los trabajos de la Comisión concluyeron satisfactoriamente en 1929, dando como resultado la promulgación del llamado Código Penal de 1929, con un total de 1233 artículos redactados, y de los cuales cinco fueron transitorios.

Este Código Penal no obstante haber reproducido algunos aspectos del anterior, respecto del delito de robo de infante, si registró algunas variantes, como podemos mencionar a continuación:

En el artículo 882 ya fija la pena de 3 a 8 años de segregación cuando se cometa robo de infante en menor de 10 años, aún cuando éste siga voluntariamente a su robador. Pasando de 10 años de edad la víctima dicho

delito sería castigado en la modalidad de secuestro.

En el 1109, niega el beneficio de libertad preparatoria al culpable en tanto no demuestre su enmienda afectiva, además de poner en absoluta libertad al secuestrado.

El 1110, más enérgico señala los agravantes para el caso de que el secuestrador no libere al secuestrado antes del término de 3 días , o cuando éste haya sido objeto de maltrato por aquél.

3. CODIGO PENAL DE 1931.

En vista de que el anterior Código Penal de 1929 adolecía de notables faltas de redacción, duplicidad de conceptos y contradicciones legales se optó por someterlo a revisión. De esa manera fue como el Lic. Emilio Portes Gil Presidente de la República en aquel entonces ordenó la inmediata designación de una nueva Comisión revisora que llevó a cabo los trabajos que concluyeron con la promulgación del actual Código Penal del 13 de Agosto de 1931.

Este Código más práctico, sencillo y operativo que el anterior, recoge y organiza experiencias pretéritas y las plasma en un total de 403 artículos redactados bajo la dirección del Lic. Alfonso Teja Zabre, Presidente de la Comisión Redactora.

A guisa de comparación podemos mencionar el hecho de que en sus orígenes, el artículo 366 expresaba:

Artículo 366.- "Se impondrán de cinco a veinte años y multa de cien a mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:.....V. Cuando cometa robo de infante en menor de 7 años, un extraño a la familia de éste. Si el plagiario pone en libertad a la persona secuestrada, espontáneamente, antes de tres días y sin causar ningún perjuicio grave, sólo se le aplicará la sanción correspondiente a la detención ilegal de acuerdo con los artículos anteriores".

Este numeral fue modificado en diversas ocasiones. En 1945 el texto de la fracción V fue suprimido, pero en su lugar se adicionó lo siguiente: "El robo de infante en menor de 10 años se castigará con prisión de 10 a 30 años".

Sin embargo, el mencionado artículo en los siguientes años continuó sufriendo diversas modificaciones y hasta el año de 1996, el artículo establecía:

Artículo 366.- "Se impondrá de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:.. VI. Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela sobre el menor.

Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta de cincuenta años de prisión”.

Considero que en esta redacción, el ordenamiento penal introduce una lamentable confusión con las expresiones plagio o secuestro desde el punto de vista de su acepción gramatical. Plagio y secuestro son palabras afines con la única variante de que el secuestro se refiere a quienes se apoderan arbitrariamente de una persona adinerada para exigir rescate por su libertad, en cambio el plagio es el apoderamiento ilegal de cualquier persona, sea acomodada o no con el mismo propósito, o sea exigir dinero por su libertad, o dejar de hacer determinada conducta por sí o por terceros.

Con la reforma de fecha 13 de mayo de 1996, en la actualidad el texto de dicho artículo señala:

Artículo 366.- “Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:... II. De quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos cincuenta días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:... e) Que la víctima sea menor de dieciseis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad... En caso que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta de cincuenta años de prisión”.

Del artículo anterior se deduce que el delito de robo de infante ha sido derogado y que en el inciso e) que señala que la víctima sea menor de dieciseis o

mayor de sesenta años de edad, ya no precisa que la edad de la víctima sea menor de doce años, por lo que se insiste en la presente tesis que se vuelva a considerar el delito de robo de infante y que la edad de la víctima sea menor de doce años, y aunado a esto se eleve a categoría de delito federal, toda vez que el Estado tiene la obligación jurídica y moral de proteger y tutelar a la infancia debido a la gran importancia que ésta tiene por ser el futuro inmediato de nuestro país y elevándose a rango federal aplicándose las respectivas penas pero negando la libertad condicional, de esa forma se evitaría en un porcentaje importante la comisión de este tipo de delito.

CAPITULO II

REFERENCIAS ACERCA DE LA TEORIA DEL DELITO EN RELACION AL ROBO DE INFANTE.

A.- CONCEPTO DEL DELITO.

A efecto de estructurar adecuadamente el presente capítulo, consideramos pertinente iniciarlo presentando la evolución conceptual que ha tenido la palabra delito.

Etimológicamente la palabra delito proviene del verbo latino “delinquere”, que significa “abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”. (4)

Según la historia, desde épocas remotas los pueblos antiguos llegaron a considerar al delito como una valorización objetiva y subjetiva de la conducta humana. Valorización resultante de las relaciones entre el hecho humano contrario al orden ético social y la estimación legislativa.

Antiguamente se castigaban los hechos objetivamente dañosos y la ausencia de preceptos jurídicos no fue impedimento alguno para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor.

Fue más tarde, con la aparición de las leyes reguladoras de la vida colectiva

(4).- *Diccionario Hispánico Universal*. Edit. W. M. Jackson, Madrid 1971. Pág. 125.

cuando surge la valorización subjetiva del hecho lesivo, limitando al hombre en su esfera de aplicabilidad de la sanción respectiva.

El primer intento por emitir una definición del delito fue por parte de la filosofía, que no tuvo éxito, ya que una noción filosófica esencial, con validez en todo tiempo y lugar del delito, no es posible producirla, tomando en cuenta que el delito es algo que está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y sus necesidades, lo que obliga a considerarlo en diferentes formas a través de los tiempos y de los países; de manera que lo que ayer fue un ilícito, ahora puede no serlo, en virtud de los cambios que experimenta la sociedad.

Con el tiempo, varios tratadistas de la materia han definido al delito de diversas formas, según la concepción personal que cada uno tiene de esta figura jurídica.

A continuación señalaremos los conceptos que, a nuestro juicio, son de mayor importancia:

Francisco Carrara, principal exponente de la llamada Escuela Clásica, define al delito como “La infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”. (5)

Para aclarar dicho concepto, el autor lo desglosa de la siguiente manera:

(5)- Programa de Derecho Criminal. Vol. 1. Edit. Temis. Bogotá 1977. Pág. 43.

1.- El delito es una infracción a la ley, toda vez que un acto se convierte en delito, solamente cuando choca contra ella.

2.- Para evitar confundir al delito con el vicio, o sea con el abandono de la ley moral, se habla de una infracción a la ley del Estado.

3.- Que dicha ley sea promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos.

4.- Que la infracción sea el resultado de un acto externo del hombre, ya sea positivo o negativo, esto es, se descarta de la tutela penal al pensamiento y limita la acción u omisión como únicas formas de manifestación de la conducta humana.

5.- Estima al acto o la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales, en virtud de su naturaleza moral.

6.- Considera a la imputabilidad moral como el precedente indispensable para la imputabilidad política. (6)

Acercas de la definición de Carrara, Sebastián Soler, la refuta diciendo que “Intenta, en su sistema, encontrar y fijar el límite perpetuo de lo ilícito; límite obligatorio tanto para el legislador como, por cierto para el juez, y que no puede ser transgredido sin incurrir en tiranía, es decir, en la negación misma del

(6).- Idem Pág. 49.

derecho”. (7)

Rafael Garófalo, sabio jurista del positivismo, por su parte, definió al delito como la “violación a los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media en que son poseídas por una comunidad y que son indispensables para la adaptación del individuo a la colectividad”. (8)

Analizando dicha versión podemos advertir que el positivismo pretendía mostrar al delito como un fenómeno o hecho natural, resultante de factores hereditarios, de causas físicas y fenómenos sociológicos. En torno a ella tenemos las siguientes opiniones:

Para Cuello Calón, si nos atenemos a esa definición “Habría una delincuencia natural, constituida por los ataques a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, y una delincuencia artificial, que correspondería a los demás delitos que no ofenden estos sentimientos como los delitos contra el pudor, etc.”. (9)

En cambio para Pavón Vasconcelos dicha definición ha sido seriamente criticada por tratar de encontrar algo común al hecho ilícito en todos los tiempos y lugares, de manera que no estuvieran sujeto a una constante variedad estimativa, conforme a la evolución temporal e histórica de los pueblos,

(7).- Citado por CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal Mexicano**. Edit. Bosch. Barcelona 1968. Pág. 280.

(8).- Citado por FONTÁN BALESTRA. **Tratado de Derecho Penal**. Edit. Abeledo Perrot. B. Aires 1978. Pág. 329.

(9).- Ob. Cit. Pág. 281.

quedando así frustrados su empeño y su concepto estrecho e inútil. (10)

Viene después la tendencia sociológica, conocida también como de Feri Berenini, según la cual el delito consiste en “aquellas acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que turban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo dado en un momento determinado”. (11)

Posteriormente aparece la noción substancial o jurídica del delito, dentro de la cual encontramos una serie de definiciones vertidas por numerosos tratadistas, entre los cuales mencionamos algunos de mayor reconocimiento:

Para Ernesto Beling el delito es “La acción típica, antijurídica, culpable, subsumible a una adecuada sanción penal y llena de condiciones objetivas de penalidad”. (12)

Por su parte, Carlos Fontán Balestra opina que el delito consiste en “La acción típicamente antijurídica y culpable”. (13)

Según Cuello Calón el delito es “La acción antijurídica típica y culpable, sancionada con una pena”. (14)

(10).- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**. Tomo I. Edit. Porrúa. México 1984. Pág. 160.

(11).- Citado por JIMÉNEZ DE ASÚA. **Principios de Derecho Penal. La Ley y El Delito**. 3a. Ed. Edit. Abeledo Perrot. B. Aires, Argentina 1990. Págs. 206 y 207.

(12).- Citado por CUELLO CALÓN. Ob. Cit. Pág. 282.

(13).- Ob. Cit. Pág. 282.

(14).- Ob. Cit. Pág. 284.

Luis Jiménez de Asúa considera al delito, “El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre, sometido a una sanción penal”. (15)

Edmundo Mezguer elabora una definición jurídica del delito catalogándolo como “La acción típicamente antijurídica y culpable”. (16)

Sin embargo los que dieron base firme a la tendencia jurídica del delito son los que a continuación presentamos:

Según el destacado penalista y catedrático universitario mexicano Castellanos Tena, “Una definición jurídica del delito debe ser naturalmente formulada desde el punto de vista del derecho, sin incluir ingredientes causales, explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras”. (17)

De igual manera se expresa el reconocido jurista Ignacio Villalobos, para quien “Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse (delito), debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito que permita un desarrollo conceptual para el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de “violación de la ley”, como una referencia formal de antijuridicidad, o concentrarse a buscar los sentimientos o

(15).- Ob. Cit. Pág. 284.

(16).- **Tratado de Derecho Penal**. Tomo I. Madrid 1955. Pág. 156.

(17).- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. Ptc. Gral. Pr. Celestino Porte Petit. 30ª. Ed. Edit. Porrúa. México 1991. Pág. 128.

intereses protegidos que se vulneraron, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleva consigo sus dos aspectos: formal y material, y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas antisociales como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad y tomar ésta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis, todos sus aspectos o especies". (18)

Finalmente tenemos el texto del artículo 7º. del Código Penal vigente para el Distrito Federal que define al delito:

Artículo 7.- "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

(19)

Como podemos observar, nuestra legislación penal señala en este texto para la conformación del delito dos únicas formas de conducta humana, que son el acto o la omisión que al realizarse trae como consecuencia la comisión de un delito, dándole un sentido positivo y otro negativo a la conducta del hombre.

Consecuentemente podemos afirmar que dicho texto es de naturaleza formalista, a la vez incompleta, ya que no reúne todos los elementos o requisitos constitutivos del delito, por englobar simplemente la conducta del individuo y la punibilidad de la misma.

Podemos concluir que una mejor definición del delito sería la acción u

(18).- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Pte. Gral. 2ª. Ed. Edit. Porrúa. México. 1990. Pág. 209.

(19).- *Código Penal para el D.F. en Mat. Común y en Mat. Federal Para toda la República*. Edit. Sista. 1996.

omisión antijurídica, típica y culpable que sancionan las leyes penales.

1.- CONCEPTO DE ROBO.

Vulgarmente se llama robo a toda acción por la que el sujeto activo se apodera de alguna cosa que no le pertenezca.

En consecuencia se puede afirmar que robo es “el apoderamiento por sí de cosas muebles ajenas, verificado con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas y hecho con ánimo de lucro “. (20)

Sin embargo para comprender mejor el significado de este vocablo podemos remontarnos a una explicación retrospectiva a través del derecho romano para después abordar el francés y el español que influyera en la conformación de nuestro orden jurídico.

Por lo que toca a los romanos, éstos llamaban furtum de manera general a los delitos consistentes en apropiarse las cosas ajenas, distinguiéndose las siguientes clases:

- a) Hurto en general y sobre todo, de bienes privados.
- b) Hurto entre cónyuges.
- c) Hurto pertenecientes a los dioses (sacrilegium) o al Estado (peculatus).
- d) Hurto de cosechas.
- e) Hurto de ganado y rapiña.
- f) Hurto de herencias.

(20).-Enciclopedia Universal Ilustrada. Europeo Americana. Edit. Espasa-Calpe S.A. Madrid-Barcelona. Pág. 1037.

Para los franceses en el Código de Napoleón, artículo 379, describe el delito de robo como “Aquél que comete cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece “.

En cuanto al derecho español, el Código Penal de 1928, lo define expresando: Son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas.

En México el Código Penal de 1871 reproduce esta versión cuyo texto, con algunas modificaciones se traslada al actual diciendo:

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”.

Dentro de la doctrina podemos mencionar la evolución conceptual del robo de la forma siguiente :

Para Carrara robo es “la concretación dolosa de una cosa ajena, hecha contra la voluntad de su dueño (invito domino), y con la intención de lucrar con ella.” (21)

En opinión de Jiménez Huerta, el delito de robo es el de comisión más frecuente de todos los delitos patrimoniales debido a su simplicidad ejecutiva,

(21).- CARRARA, Francesco. **Programa de Derecho Criminal**. Tomo VI. 2ª. Ed. Edit. Temis. Colombia. 1996. Pág. 13.

sobre todo en sus formas primarias de exteriorización, las que pueden quedar perfeccionadas por un único acto : “remover la cosa ajena con intención de lucro.” (22)

Por su parte, el destacado penalista mexicano López Betancourt, nos define al robo diciendo que es “ la apropiación violenta de una cosa ajena mueble sobre la cual se carece de derecho o no se cuenta con el consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.” (23)

2.- CONCEPTO DE INFANTE.

En términos generales se puede definir al infante como el “niño de corta de edad.”(24)

Al igual que con el concepto de robo, un poco de historia nos ilustra sobre la evolución conceptual de la palabra infante diciendo que en la antigua Roma las personas físicas se dividían en dos clases: los púberes (los que habían cumplido la edad de la pubertad : 12 años para las mujeres y 14 años para los varones), y los impúberes, que no habían llegado a dicha edad.

Estos últimos se hallaban subdivididos en dos grupos : los infantes menores (“minor infans” hasta los siete años), carentes de voluntad, por lo tanto, absolutamente incapaces de obrar por cuenta propia, por lo que eran represen-

(22).- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **Derecho Penal Mexicano**. Tomo IV. Edit. Porrúa. 5ª. Ed. México. 1984. Pág. 20.

(23).- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Derecho Penal. Delitos en Particular**. Tomo I. Edit. Porrúa. México 1994. Pág. 246.

(24).- **Enciclopedia Universal Ilustrada**. Edit. Espasa-Calpe. Tomo 28. Pág. 1399.

tados por sus padres si eran *alieni iuris*, ó tutor si eran *sui iuris*; y los infantes mayores (“*maiors infans*” de entre siete y catorce años), quienes ya podían celebrar ciertos negocios que redundaban en su beneficio, como aceptar una donación sin carga, mas no aquéllos que pudieran comprometer el patrimonio familiar. (25)

Para los efectos del presente trabajo y combinando las definiciones de robo e infante ya expuestas, nos permitimos configurar un concepto aproximado del delito de robo de infante en los siguientes términos: La apropiación de un menor de doce años con afán de lucro o con el ánimo de obtener un beneficio sobre el cual se carece de derecho o sin el consentimiento de quien puede darlo conforme a la ley.

B.- PRESUPUESTOS DEL DELITO.

El tema sobre “Presupuestos del delito” fue iniciado por el destacado jurista Manzini, quien lo definió como “Los elementos positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate”. (26)

Advierte, en su oportunidad, que dichos presupuestos no deben confundirse con los “Presupuestos del hecho”, que consisten en los elementos jurídicos o materiales anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se refiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito. (27)

(25).- *Gran Enciclopedia Jurídica Omeba*. Pág. 661.

(26).- Citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 173.

(27).- *Idem*. Pág. 174.

Posteriormente a Manzini, aparecen otros autores que abordan el tema: Massari y Marsich.

Para Massari no debe darse importancia a la división entre presupuestos del delito y presupuestos del hecho, si no más bien debe hablarse de Presupuestos Generales y Particulares, según funcionen en todos los delitos o en cada uno de ellos. Entre los presupuestos generales señala el precepto penal sancionado y la existencia de una sanción, ya que sin éstos el delito no podría existir. (28)

Por su parte Marsich, establece la diferencia entre los presupuestos constitutivos de los presupuestos del delito, pero limitando la proyección de éstos al hecho. Para este tratadista, siendo el delito un hecho surgido del hombre, no puede tener realidad sin la preexistencia tanto de un sujeto imputable como de un bien susceptible de lesión y de una norma penal. De la misma manera la existencia del bien supone un titular de él, la existencia de un derecho subjetivo supone la existencia de un sujeto pasivo que es su titular, y en este caso, sujeto pasivo del delito.

Con base en esta tesis el autor nos da su definición de presupuestos del delito diciendo que “Son los datos de hecho, existentes antes del delito, que contribuyen a dar al hecho, significación y relevancia”. (29)

Siguiendo con el tema tenemos la opinión de Riccio, quien sostiene que no

(28).- Citado por Stefano RICCIO. *Revista Jurídica Veracruzana*. Tomo XII. 1961. Pág. 142.

(29).- Citado por PAVÓN VASCONCELOS. *Ob. Cit.* Pág. 175.

puede concebirse la existencia de un delito sin la definición legislativa, en tanto que el concepto de hecho no puede prescindir de la figura legal. Por tal motivo por supuesto debe entenderse como “El conjunto de los elementos materiales del delito, tal como se encuentran descritos en la figura legal, excluyendo la antijuridicidad y la culpabilidad, los cuales si bien constituyen elementos del delito, no lo son del hecho en sí.

Para reforzar lo anterior dicho autor enfatiza que la noción de supuesto debe señalar algo anterior al hecho y al delito, ya que el supuesto de un fenómeno no sólo preexiste a éste, sino que hace posible su realización”. (30)

Con base en lo anterior, el mencionado autor nos proporciona la definición de los supuestos del hecho y del delito, diciendo que son “Los antecedentes necesarios al hecho y al delito, que hacen posible la realización de éstos; se hallan fuera del nexo causal entre agente y acción, y, de las relaciones entre ellos surge el delito” o “ Los elementos primeros, fundamentales, la materia prima, con que se desarrollará el delito, en concurso con los demás elementos y requisitos”. (31)

Concretamente para Riccio son antecedentes o supuestos necesarios para la realización del hecho delictivo:

a) El sujeto activo.

(30).- Ob. Cit. Pág. 157.

(31).- Idem. Pág. 175.

- b) El sujeto pasivo.
- c) El bien lesionable y
- d) La norma descriptiva considerada en sí misma, y no como condición legal o de ilicitud. (32)

Y para concluir con el tema de los presupuestos del delito presentamos a continuación la opinión sistematizadora del maestro Porte Petit, quien adoptando una postura dual, acepta tanto la existencia de presupuestos del delito como de los presupuestos de la conducta o del hecho.

Para este notable penalista mexicano son presupuestos del delito aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo, y de cuya existencia depende el título del delito respectivo.

A la vez divide tales presupuestos del delito en generales y especiales, según que sea comunes a todos los delitos o propios de cada uno de ellos. Así serían generales :

- a) La norma penal (comprendiendo el precepto y la sanción).
- b) El sujeto (activo y pasivo).
- c) La imputabilidad y
- d) El bien tutelado jurídicamente.

Los especiales serían:

(32).- *Ibíd.* Pág. 175.

- a) Un elemento jurídico.
- b) Preexistente o previo a la realización de la conducta o hecho, y
- c) Necesario para la existencia del título del delito.

Aclarando lo expuesto el autor nos advierte que la ausencia de algún presupuesto del delito en general produce la inexistencia del delito, mientras que si falta un presupuesto del delito en especial, sólo genera una variación del tipo delictivo.

En cuanto a los presupuestos de la conducta o del hecho, Porte Petit sostiene que son “ Los antecedentes previos, jurídicos, o materiales, necesarios para la existencia de la conducta o hecho constitutivo del delito “. De igual manera estos presupuestos pueden ser generales y especiales.

El autor los cataloga como “jurídicos cuando tienen como base las normas de derecho; mientras que los materiales tienen su origen en las condiciones reales preexistentes para iniciarse o cumplirse la ejecución del hecho”. (33)

Una vez expuestas las principales tesis sobre el tema de presupuestos del delito, nos permitimos considerar como la más aceptable la sostenida por el tratadista Riccio para quien la noción de presupuesto debe señalar algo anterior al hecho y al delito, pues, como se sabe, el presupuesto de un fenómeno no solo le preexiste sino que hace posible su consumación, siendo, en tal caso del hecho delictivo los siguientes:

(33).- PORTE PETIT, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal**. Edit. Porrúa, México 1987 Pág. 261.

- a) El sujeto activo (que en el caso del robo de infante, sería el secuestrador).
- b) El sujeto pasivo (que tratándose del robo de infante sería el menor de doce años).
- c) El bien lesionable (que aplicado al delito de robo de infante sería la libertad del menor de doce años).
- d) La norma descriptiva considerada en sí misma y no como condición legal o de ilicitud (que en el robo de infante sería el texto del artículo 366 fracción e del Código Penal vigente para el Distrito Federal).

C.- ELEMENTOS DEL DELITO DE ROBO DE INFANTE.

Con el propósito de abordar con más claridad este apartado creemos necesario mencionar que existen dos sistemas para realizar el estudio jurídico del delito: el unitario o totalizador y el analítico o atomizador.

La concepción unitaria o totalizadora concibe al delito como un bloque monolítico, el cual presenta aspectos diversos pero no es en modo alguno fraccionable. El delito no puede dividirse para su estudio, por integrar un todo orgánico, un conjunto indisoluble.

En cambio la concepción analítica o atomizadora, lo considera como una unidad, misma que para su estudio debe desintegrarse en sus elementos, sin olvidar el nexo indisoluble existente entre cada uno de ellos, por formar parte de la unidad de la cual son componentes.

Este método analítico es por tanto el idóneo para estudiar los elementos del delito, por ser más sistemático y de orden lógico, por lo que nosotros pensamos

que para los fines propuestos en este trabajo, es el más apropiado, además de ofrecer un panorama más completo sobre dichos elementos:

Con base en este método analítico procederemos entonces al estudio de los elementos del delito, diciendo que éste constituye una unidad, pero que a la vez ello no obsta para que pueda ser desglosado en sus propios elementos y que se estudien analíticamente cada uno de ellos, sin perder de vista que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria.

De acuerdo con la dogmática jurídica del delito tenemos la siguiente relación de sus elementos:

ASPECTO POSITIVO

Conducta o hecho

Tipicidad

Antijuridicidad

Culpabilidad

Imputabilidad

Condiciones objetivas de punibilidad

ASPECTO NEGATIVO

Ausencia de conducta

Atipicidad

Causas de licitud

Inculpabilidad

Inimputabilidad

Ausencia de tales condiciones

A la pregunta de si existe alguna prioridad en cuanto a la aparición de un elemento de los citados con relación a los otros, el Maestro Porte Petit responde negativamente diciendo que no hay prioridad temporal entre los elementos del delito, en virtud de que éstos concurren simultáneamente, al no perderse de vista

su indisoluble unidad. De la misma manera niega la posible existencia de una “prioridad lógica” entre los mismos ya que la existencia del delito requiere de sus elementos y, aunque ellos guardan entre sí un determinado orden lógico, no hay ninguna prioridad lógica. Lo correcto - nos dice el citado autor - es hablar de una “Prelación lógica”, “habida cuenta de que nadie puede negar que, para que concurra un elemento del delito, debe antecederle necesariamente el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del delito. La circunstancia de que es necesario que exista un elemento para que concurra el siguiente, no quiere decir que haya “prioridad lógica”, porque ningún elemento es fúndante del siguiente, aún cuando sí es necesario para que el otro elemento exista”. (34)

1.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

CONDUCTA.

Después de haber señalado los elementos integrantes del delito según la dogmática jurídica mexicana, nos referiremos a cada uno de ellos a fin de saber en qué consisten y su aplicación al caso concreto.

Corresponde en primer lugar ocuparnos del elemento objetivo del delito que es la conducta diciendo que el delito es primordialmente un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana. Para la comisión de cualquier ilícito es necesario una conducta o hecho antijurídico, independiente del resultado que causare.

(34).- Citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 163.

Los delitos necesariamente los cometen los seres humanos y precisamente es para el individuo que se dictan las leyes. Siempre que se habla de conducta tendremos en cuenta el acto realizado por el ser humano, el cual se exterioriza alterando el orden social establecido, tipificándose el delito.

Aún en nuestros días los juristas discrepan respecto de la denominación correcta del elemento objetivo del delito: la conducta y se le ha dado en llamar : acto, acción, hecho, acontecimiento, acaecimiento, actividad, comportamiento, mutación del mundo exterior, etc.

El ameritado maestro Porte Petit utiliza indistintamente los términos “conducta” y “hecho” para referirse al elemento objetivo del delito, ya que, según él, no sólo la conducta es el elemento objetivo de éste, sino también el hecho, pues, con base en las opiniones de Cavallo y Bataglini, el hecho, para el primero es “En sentido técnico, el conducto de los elementos materiales del delito, que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido”; y para el segundo, en sentido propio, “el hecho material que comprende la acción y el resultado”, por lo que a veces se puede hablar de una conducta cuando el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión; y otros, de hecho, cuando la ley requiere además de una acción y de la omisión, la producción de un resultado material unido por nexo causal.

Acto seguido el autor nos proporciona una definición de conducta en la forma siguiente: “Un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no

voluntario”. (35)

Nosotros por nuestra parte consideramos pertinente usar solamente la palabra conducta, toda vez que la consideramos a ésta como la más adecuada para el estudio en cuestión conceptuándola como “El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito y exteriormente manifestado”.

A continuación una serie de definiciones del término conducta como elemento objetivo del delito:

Para Castellanos Tena la conducta es “El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”. (36)

Según Jiménez de Asúa es “La manifestación de voluntad que mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda”.(37)

Mariano Jiménez Huerta opina que la conducta es “siempre una manifestación de voluntad dirigida a un fin”. (38)

Para Cuello Calón, la conducta como acción, en sentido estricto es “El

(35).- Citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 182.

(36).- Ob. Cit. Pág. 149.

(37).- Citado por PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. Pág. 180.

(38).- Citado por PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. Pág. 181.

movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca”. (39)

En cambio como omisión, dicho autor nos dice que consiste en “Una inactividad voluntaria cuando la ley impone el deber de ejecutar un hecho determinado”. (40)

La conducta como elemento objetivo del delito se manifiesta mediante un hacer o no hacer, es decir, cuando se manifiesta en forma positiva es mediante movimientos corporales y, será negativa cuando se manifiesta por un no actuar, una omisión o abstención.

Para Castellanos Tena, mientras en los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.(41)

Las acciones y omisiones deben corresponder sólo al hombre, ya que únicamente él puede ser sujeto activo de las infracciones penales.

En seguida presentamos la clasificación de los delitos en atención a las formas de manifestación de la conducta del agente:

Delitos de Acción.- Tiene lugar por un hacer positivo, por un movimiento

(39).- Citado por PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. Pág. 194.

(40).- Ibidem. Pág. 196.

(41).- Ob. Cit. Pág. 153.

corpóreo que tiende a manifestar la voluntad del sujeto activo, para producir un resultado.

Según Pavón Vasconcelos estamos en presencia de un delito de acción cuando “La conducta se manifiesta a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios”. (42)

Delitos de Omisión.- Son aquellos que se realizan mediante un no hacer, lo que por obligación debería realizarse, o sea, un abstenerse de obrar conforme a lo establecido legalmente.

Pavón Vasconcelos dice que “delitos de omisión son aquellos en los cuales la conducta consiste en una inactividad, en un no hacer de carácter voluntario”.(43)

Los delitos de omisión se subdividen a su vez en: delitos de simple omisión y delitos de comisión por omisión.

Delitos de Simple Omisión.- Consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sancionan por la omisión misma.

Delitos de Comisión por Omisión.- En este tipo de delitos se violan dos preceptos; o sea, se viola un deber de obrar y otro de abstenerse, causando con ello un resultado material contrario a derecho.

(42).- Ob. Cit. Pág. 194.

(43).- Idem. Pág. 196.

También se clasifican los delitos por el número de actos mediante los cuales se manifiesta la conducta del agente; a saber:

Delitos Unisubsistentes.- Tienen lugar cuando la acción se consuma en un sólo acto, ejemplo: el homicidio.

Delitos Plurisubsistentes.- Estos constan de varios actos, naturalmente separados pero unidos bajo una sola figura delictiva.

Otra clasificación es la que se atiende al daño causado a la víctima, a saber:

Los delitos permanentes se subdividen a su vez en :

Delitos Necesarios Permanentes.- Aquellos que para su existencia requieren de una conducta antijurídica permanente.

Delitos Eventuales Permanentes.- Los que no requieren la permanencia de la consumación, pero ésta se puede dar en forma eventual.

Actualmente en nuestra legislación penal se observa a la teoría finalista, la cual tiene como eje central a la conducta y que consiste en el querer del sujeto activo, ya que toda acción ineludiblemente siempre estará encaminada hacia un fin; el dolo y la culpa ya no son especies o formas de la culpabilidad, ahora el dolo y la culpa constituyen el fin de la acción.

En base a lo anterior, nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal establece que los delitos sólo pueden realizarse dolosa o culposamente.

Delitos Dolosos.- Son aquellos en que el agente tiene plena intención de causar el resultado delictivo: dirige su voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

Carrara dice que dolo “es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se conoce contrario a la ley”. (44)

A juicio de Jiménez de Asúa “el dolo es la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica”. (45)

El dolo para Cuello Calón es “La voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito”. (46)

Para Castellanos Tena es “el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico”. (47)

En cuanto a la naturaleza del dolo existen dos teorías fundamentales, que son: la teoría de la voluntad y la teoría de la representación.

(44).- Citado por VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal**. 6ª. Edición. Edit. Porrúa, México, 1973. Pág. 376.

(45).- Ob. Cit. Pág. 365.

(46).- Ob. Cit. Pág. 417.

(47).- Ob. Cit. Pág. 239.

La Teoría de la Voluntad, funda el dolo en un elemento emocional o volitivo, tomando en consideración la voluntad del agente al momento de ejecutar el hecho.

La Teoría de la Representación, considera que el sujeto al realizar la conducta o hecho criminoso se representa un posible resultado y dirige su voluntad hacia la consumación del mismo.

En concordancia con lo expuesto podemos deducir que para que la conducta dolosa se integre es necesario que concurren dos elementos que son la voluntad y la representación, de tal manera que con la falta de uno de ellos, no existiría el dolo.

En lo que respecta a las formas de manifestarse el dolo se conocen las siguientes:

Dolo Directo.- Es aquél en el cual la voluntad del agente se encamina al resultado o al acto típico.

Dolo Indirecto.- Es aquél que tiene lugar cuando el sujeto se propone un fin pero que se producen otros resultados que no los desea, aunque acepta las consecuencias.

Dolo Indeterminado.- Se presenta cuando el sujeto que comete el delito tiene en forma genérica la intención de delinquir aunque sin producir un

resultado determinado con anterioridad al hecho, pero sabe y quiere cometer el delito.

Dolo Eventual.- Es cuando el sujeto activo del delito desea que se produzca un cierto resultado delictivo, pero está consciente de que con su actitud se producirán otros resultados que no quería cometer, pero acepta sus consecuencias.

Delitos Culposos.- Tienen lugar cuando el agente no actúa intencionalmente, ni desea el resultado delictivo o penalmente tipificado, sin embargo éste se produce por obrar sin cautela y precaución que el Estado exige para la seguridad de la vida en común.

En la culpa el agente obra imprevisiblemente confiando en que no se produzca el daño y sin embargo éste tiene lugar, por su falta de precaución, reflexión o cuidado.

A continuación presentamos dos opiniones sobre la culpa:

Para Luis Jiménez de Asúa la culpa es “La producción de un resultado típicamente antijurídico por la falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo”.(48)

(48).- Ob. Cit. Pág. 371.

En términos más o menos similares Cuello Calón nos dice que existe culpa “cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley” y --- continúa diciendo --- “que para la existencia de la culpa es preciso:

- a) Una acción u omisión consciente y voluntaria, pero no intencional.
- b) Que el agente ejecute el acto inicial sin tomar cautela o precaución necesarias para evitar los resultados perjudiciales.
- c) El resultado dañoso debe ser previsible para el agente y
- d) Que el resultado dañoso constituya un hecho que obviamente integre una figura legal de la infracción, un hecho penado por la ley.” (49)

En la doctrina jurídica la Culpa se divide en dos tipos, que son:

Culpa Consciente.- se presenta cuando el sujeto activo del delito prevé un cierto resultado, pero no lo desea y existe el ánimo de que no se producirá.

Culpa Inconsciente.- Es aquella que se da cuando el sujeto activo del ilícito, no previó, ni se representó el resultado, y por consiguiente no lo quiere, pero es evitable.

En otras palabras habrá culpa consciente cuando el agente prevé como posible o probable el resultado dañoso, pero actúa abrigando la esperanza de que no se producirá .

(49).- Ob. Cit. Págs. 440 y 442.

Hay culpa inconsciente cuando a pesar de ser previsible el resultado dañoso, el agente no lo prevé (porque no quiere preverlo) y actúa.

Por todo lo anterior transcribimos el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, del cual se desprende la teoría finalista.

Artículo 122.- "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I. *La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;*
- II. *La forma de intervención de los sujetos activos; y*
- III. *La realización dolosa o culpa de la acción u omisión.*

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad".

En orden a la conducta los delitos se dividen en:

Delitos Instantáneos.- Cuando la acción que los consuma se perfecciona en un sólo momento y el delito en este caso se realiza mediante una acción o una acción compuesta de varios actos o movimientos, procediéndose a su calificación según el principio de la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito, no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples. El momento consumativo expresado en la ley dá la nota al delito instantáneo.

Delitos Permanentes o continuos.- Existen cuando una vez integrados los elementos del delito, la consumación es más o menos prolongada.

Delitos Continuados.- Son aquellos en los que se presentan varias acciones y se produce una sola lesión jurídica, o sea, existe pluralidad de acción y unidad de ejecución.

El robo de infante, en este orden, es delito permanente, pues la privación ilegal de la libertad persiste en el tiempo y el delito no termina hasta que no cesa la detención arbitraria del menor.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

En cuanto a la ausencia de la conducta diremos que ésta se considera como el aspecto negativo de la conducta. Nos encontramos ante tal situación cuando el hacer o no hacer carecen de voluntad y se dice que no hay comportamiento y por lo tanto no hay conducta, y el delito no se integra.

Lo anterior podemos sintetizarlo diciendo que no hay conducta siempre que

por cualquier motivo falte el elemento voluntad en el agente, puesto que para la existencia de la acción debe quererse el movimiento corporal en que la misma consiste.

En la doctrina jurídica se han señalado como causas de ausencia de conducta las siguientes:

- a) Fuerza física irresistible o vis absoluta.
- b) Fuerza mayor o vis mayor.
- c) Movimientos reflejos.
- d) Sonambulismo, hipnotismo y sueño (sujetos a discusión).

Vis absoluta.- Una de las principales causas que impiden la integración del delito en nuestro ordenamiento jurídico positivo por la falta de conducta es la llamada Vis Absoluta o Fuerza Física exterior irresistible, excluyente de responsabilidad que se encuentra tipificada en el artículo 15 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, en su fracción I, el cual expresa: “El delito se excluye cuando: El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”.

Porte Petit considera a la Vis Absoluta como “aquella que se presenta cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física, humana e irresistible”. (50)

La real y verdadera naturaleza jurídica de la Vis Absoluta como excluyente

(50).- Ob. Cit. Pág. 412.

de responsabilidad que señala la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, debe buscarse necesariamente en la falta de conducta de la que está ausente el acusado. Pudiéndose considerar que cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad, según el caso, carente de toda voluntad por encontrarse en un estado tal, en el cual su conciencia se halla apartada de la misma y han desaparecido las fuerzas inhibitorias, ya sea por funciones psíquicas o como consecuencia de violencia irresistible, convirtiéndose el sujeto en un mero instrumento, estaremos frente a la situación del aspecto negativo del delito, llamado Ausencia de conducta.

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: “Para la procedencia de la fuerza física exterior irresistible, se hace necesario que el sujeto que la invoca, al cometer la infracción, haya estado incapacitado para determinarse con su propia voluntad, por una violencia material directa ejercida sobre él, porque, careciendo de tal objetividad, su invocación es inoperante”. (51)

Sobre el elemento constitutivo del delito que es la conducta humana o manifestación de voluntad, podemos considerar como acertada la opinión del maestro Castellanos Tena al describir la conducta en dos aspectos: como acción y como omisión, al decir que es “un comportamiento humano, positivo o negativo, encaminado a un propósito”, puesto que en los primeros se hace lo prohibido y en los segundos se deja de hacer lo expresamente mandado.

En el caso particular del delito de robo de infante podemos encuadrarlo

(51).- Boletín de Información Judicial, XI. Pág. 429.

como delito de acción, es decir, como comportamiento humano positivo del sujeto activo, encaminado a un propósito definido: la obtención de un lucro o de alguna otra prestación.

Ya que según expresa el ameritado penalista los delitos de acción tienen lugar por un hacer positivo, por un movimiento corpóreo que tiende a manifestar la voluntad del sujeto activo, para producir un resultado.

En cuanto a la intencionalidad del sujeto activo, el robo de infante se puede catalogar como delito doloso, toda vez que se quiere y se desea el resultado. Y por consiguiente podemos afirmar que en este delito no puede tener lugar la llamada ausencia de conducta.

2.- LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD.

TIPICIDAD.

Como segundo elemento del delito estudiaremos la tipicidad; pero se hace necesario previamente analizar el “tipo” para poder precisar su concepto y contenido.

Para tratar lo relativo a la tipicidad, es necesario dirigirnos a la realización de una conducta ilícita, que sea típica, esto es, que la conducta del agente se adecúe al tipo. Este es el presupuesto legal de la tipicidad.

Jiménez de Asúa define al tipo expresando que es “La abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la

definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”. (52)

Para Edmundo Mezger en su concepto manifiesta que “el tipo legal, en el propio sentido jurídico penal, significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal”. (53)

Por su parte, Pavón Vasconcelos define al tipo legal como “La descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal”. (54)

Jiménez Huerta, en cambio, considera al “tipo” como “el injusto recogido y descrito en la ley penal”. (55)

Porte Petit define la tipicidad como “La adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula “Nullum crimen sine tipo”. (56)

Recogiendo las ideas anteriores podemos resumir diciendo que la tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

Cabe sin embargo aclarar que no es lo mismo **tipo** que **tipicidad**. El “tipo”

(52).- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La Ley y El Delito**. Edit. Hermes-Sudamericana. México 1986. Pág. 235.

(53).- Citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Págs. 264 y 265.

(54).- Ob. Cit. Pág. 265.

(55).- Citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. Pág. 265.

(56).- **Importancia de la Dogmática Jurídico Penal**. México 1954. Pág. 37.

es la hipótesis prevista por el legislador, y la “tipicidad”, la adecuación o encuadramiento de la conducta del agente a dicha hipótesis legislativa.

A su manera, Castellanos Tena nos dice que la Tipicidad es “el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa”. (57)

En su evolución la tipicidad corrió parejo con la evolución del “tipo” en aquella fase denominada por Jiménez de Asúa como fase de Independencia. En 1906 aparece en Alemania la doctrina de Beling que consideró al “tipo” como una mera descripción. Posteriormente Max Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad. Más tarde el concepto sufre una modificación en Edmundo Mezger, para quien el tipo no es una simple descripción de una conducta antijurídica, sino la razón de ser de la antijuridicidad, su real fundamento. (58)

Para Villalobos es “una forma de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales de la conducta que se describe”. (59)

De manera textual Mezger nos dice que “El que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del

(57).- Ob. Cit. Pág. 166.

(58).- JIMÉNEZ DE ASÚA. Ob. Cit. Pág. 238.

(59).- Citado por PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. Pág. 267.

injusto". (60)

Dentro de nuestra humilde opinión creemos que Mezger tiene razón en considerar que la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad. De la misma forma llegamos a la conclusión de que le asiste la razón a Mezger al observar que toda conducta típica es siempre antijurídica (salvo la presencia de una justificante) por ser en los tipos en donde el legislador establece las prohibiciones y mandatos independientes para asegurar la vida comunitaria.

Sólo resta hacer hincapié en que al tiempo de advertir la existencia de una justificante, no infiere la anulación de la antijuridicidad, pues ésta no existió jamás; la conducta, desde su nacimiento, estuvo acorde con el derecho.

En consecuencia la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica sino una verdadera secuela del principio legalista, una especie de garantía de libertad.

CLASIFICACION DE LOS TIPOS.

Siguiendo a Castellanos Tena diremos que los tipos pueden ser:

- a) Normales y Anormales.- Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo

(60).- Citado por PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. Págs. 267 y 268.

normal. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal.

- b) Fundamentales o Básicos.- los tipos básicos integran la parte medular del sistema de la parte especial del Código cuando no derivan de tipo alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo.
- c) Especiales.- Son los formados con el tipo fundamental y otros requisitos cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.
- d) Complementados.- Son aquellos en los que para su existencia necesitan del tipo fundamental o básico, añadiéndosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo. Puede ser privilegiado cuando la circunstancia que se agrega lo atenúa y calificado, cuando lo agrava. Así tenemos el caso de que el parricidio constituye un tipo especial agravado por sancionarse más severamente, mientras el infanticidio uno especial privilegiado, por punirse menos enérgicamente que el básico de homicidio.
- e) Autónomo e Independiente.- Son los que tienen vida propia, es decir no dependen de otro.
- f) Subordinados.- Son los que dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico y sólo adquieren vida en razón

de éste, al cual no sólo complementan, sino se subordinan.

- g) De Formulación Casuística.- Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el delito. Se clasifican a su vez, en alternativamente formados y acumulativamente formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas. Por ejemplo, para la tipificación del adulterio, precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo. En los segundos se requiere el concurso de todas las hipótesis, como en el delito de vagancia y malvivencia, en donde el tipo exige dos circunstancias: no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y, además, tener malos antecedentes.
- h) De Formulación Amplia.- Aquí se describe una hipótesis única en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento, en el robo. Algunos autores llaman a estos tipos “de formulación libre” por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la ley que sólo la conducta o hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías, como privar de la vida, en el homicidio.
- i) De Daño y de Peligro.- Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se considera de daño, (homicidio, fraude), pero si el tipo protege o tutela el bien contra la posibilidad de ser dañado por una acción (omisión de auxilio) entonces será de peligro. (61)

(61).- Ob. Cit. Pág. 169.

ATIPICIDAD.

Se denomina así al aspecto negativo de la tipicidad, o sea la ausencia de adecuación de la conducta del agente al tipo señalado por la norma.

No obstante debemos distinguir perfectamente entre ausencia de tipo y atipicidad. Se dice que hay una ausencia del tipo cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En cambio hay ausencia de tipicidad, cuando falta uno de los elementos del tipo, ya que la conducta dada no se amolda a él, como el caso de la cópula con una mujer mayor de 18 años, obteniendo su consentimiento mediante seducción o engaño, este hecho no se tipifica, o sea, no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde se precisa, que para configurarse el delito de estupro, la mujer debe ser menor de 18 años.

Porte Petit estima “Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo, pero no a todos los que al mismo tipo requiere”. (62)

El ameritado penalista considera que “para señalar las atipicidades, bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos del tipo; entre los que podemos citar:

(62).- Ob cit. Pág. 475.

1. Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho realizado.
2. Ausencia de la calidad del sujeto activo requerida en el tipo.
3. Ausencia de la calidad del sujeto pasivo requerida en el tipo.
4. Ausencia del objeto jurídico.
5. Ausencia del objeto material.
6. Ausencia de las modalidades de la conducta:
 - a) De referencia temporales.
 - b) De referencia espaciales.
 - c) De referencia a otro hecho punible.
 - d) De referencia de otra índole exigida por el tipo.
 - e) De los medios empleados.
7. Ausencia del elemento normativo, y
8. Ausencia del elemento subjetivo del injusto.

Asimismo Porte Petit señala como consecuencias de la atipicidad las siguientes hipótesis:

- a) No integración del tipo.
- b) Traslación de un tipo a otro tipo (variación del tipo) y
- c) Existencia de un delito imposible. (63)

Por su parte, Castellanos Tena considera que las causas de atipicidad pueden presentarse por las causas siguientes:

(63).- Ob. Cit. Pág. 478.

- a) Por la ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b) Por falta del objeto material o jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Por no realizarse el hecho a través de los medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- e) Por la falta de los elementos subjetivos del injusto legalmente señalado y
- f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial. (64)

Aplicando lo anterior expuesto al delito de robo de infante podemos decir que la tipicidad es una figura que ejerce una función importante en la descripción legal de este ilícito, o sea, el encuadramiento de la conducta del agente a la hipótesis legislativa, generando el principio de la antijuridicidad respecto de aquél, salvo que medie una causa de justificación.

En cuanto a la clasificación del tipo, el robo de infante puede ser catalogado como de formulación amplia ya que en él caben todos los modos de ejecución que hace posible la consumación del delito.

La atipicidad no tiene lugar en el delito de robo de infante, salvo que se trate de un connato de robo el cual deberá ser comprobado ya que en este caso, como opina Castellanos Tena faltarían los elementos subjetivos del injusto señalados por la ley.

(64).- Ob. Cit. Pág. 173.

3.- LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS DE LICITUD.

ANTI JURICIDAD.

Hablar de la antijuricidad es tratar lo contrario a derecho. La conducta humana, para que se pueda considerar como delictuosa debe estar en oposición a una norma penal, que prohíba u ordene su ejecución.

En vista de lo asentado podemos considerar que lo antijurídico es lo ilícito; esto quiere decir, lo contrario a derecho, es decir, apartarse del exacto cumplimiento de lo ordenado por la norma penal.

Para una mayor ilustración del caso expondremos a continuación algunas definiciones de diversos juristas.

Porte Petit consigna “una conducta es antijurídica, cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación”. (65)

Luis Jiménez de Asúa asienta que “provisionalmente puede decirse que la antijuricidad es lo contrario a derecho; por lo tanto el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario a derecho”. (66)

En el mismo sentido Cuello Calón expresa “los hechos dañosos y perjudiciales para la colectividad (antijuricidad material) no previstos por la norma penal, sólo serán antijurídicos cuando una ley los sancione. La

(65).- Ob. Cit. Pág. 285.

(66).- Ob. Cit. Pág. 267.

antijuridicidad material sin antijuridicidad formal no tiene trascendencia penal”.
(67)

Abundando sobre el tema, el mismo autor nos dice: “La acción humana para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución; ha de ser antijurídica; obra antijurídicamente el que contraviene las leyes penales. La antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal; juicio que sólo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo”. (68)

Según Fernando Castellanos Tena “La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado”. (69)

En concordancia con las anteriores definiciones, podemos llegar a la conclusión de que la antijuridicidad, como tal, requiere de una conducta que se adecúe a un tipo penal y además no sea protegida por el derecho, mediante una causa de justificación.

Que la antijuridicidad, como elemento del delito, se integra con dos

(67).- Ob. Cit. Pág. 345.

(68).- Ob. Cit. Pág. 346.

(69).- Ob. Cit. Pág. 178.

aspectos: uno formal, constituido por la conducta opuesta a la norma, y otro material, integrado por la lesión efectiva o el peligro a un bien o interés tutelado por la ley.

CAUSAS DE LICITUD.

El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las llamadas “causas de justificación” o conducta realizadas con apego a derecho, es decir, excluyen lo antijurídico de una conducta tipificada como delito, por ello al presentarse una causa de justificación, ya no existirá delito alguno.

Puede acontecer que la conducta típica esté aparentemente en contravención al derecho y sin embargo no sea antijurídico por mediar alguna causa de justificación.

Por su parte, Fernando Castellanos Tena considera a las causas de justificación como “aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, pues a través de su presencia se excluye uno de los elementos esenciales del delito que es la antijuricidad.” (70)

Sobre el particular tenemos la opinión de Porte Petit, quien estima que “si la conducta realizada por el sujeto es lícita, indudablemente no debe hablarse de que por ello esté facultada, permitida o conforme a derecho..... Existe una causa de licitud cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un

(70).- Ob. Cit. Pág. 181.

interés preponderante". (71)

De manera uniforme los tratadistas han señalado que las causas de justificación o licitud del acto son:

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad.
- c) Cumplimiento del deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Obediencia jerárquica, y
- f) Impedimento legítimo.

La legítima defensa como causa de justificación se presenta en los casos en los cuales el agente, ante el peligro de un ataque injusto e inminente actúa contra la ley defendiendo sus intereses y dañando otros bienes jurídicamente protegidos.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal contempla en su artículo 15, fracción IV las principales circunstancias excluyentes de responsabilidad entre las que menciona la legítima defensa, en los siguientes términos:

Artículo 15.- ...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". (72)

(71).- Ob. Cit. Pág. 492.

(72).- Ob. Cit. Pág. 6.

Según Jiménez de Asúa se trata de “La repulsa de una agresión ilegítima, actual e inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios empleados para impedirla o repelerla”. (73)

El estado de necesidad, por su parte, tiene lugar cuando existiendo en un momento determinados intereses jurídicamente opuestos, de imposible coexistencia, el derecho, no pudiendo tomar otra medida permite el sacrificio de uno de ellos, buscando obviamente que sea el menos importante.

Existirá estado de necesidad como causa de justificación, como cuando para salvar un bien de igual o mayor jerarquía y jurídicamente protegido, se lesiona otro bien igualmente protegido por el derecho, debiendo sacrificar necesariamente aquél que se tenga como de menor jerarquía en la escala de valores.

En la fracción V del citado artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal se señala que habrá estado de necesidad como causa de licitud del acto cuando:

Artículo 15.- ...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”. (74)

(73).- Ob. Cit. Pág. 289.

(74).- Ob. Cit. Pág. 6.

Cuello Calón hace referencia a esta causa de licitud diciendo: que “Tiene lugar ante una situación de peligro actual e inminente para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitado mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos, perteneciente a otra persona”. (75)

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho también son contemplados por dicho ordenamiento penal en la fracción VI del citado artículo 15, como excluyente de la responsabilidad al asentar textualmente:

Artículo 15.- ...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...” (76)

El cumplimiento de un deber es una causa de licitud que interviene cuando la ley impone obligaciones cuyo cumplimiento daña otros intereses, en consideración a que el bien jurídicamente protegido en el mandato legal, es preponderante respecto al bien dañado.

El ejercicio de un derecho, por su parte, opera como causa de justificación o licitud cuando el agente, a pesar de apegarse estrictamente a la ley, daña con su conducta otros intereses protegidos conforme a derecho.

En el caso concreto del delito de robo de infante, de que se ocupa el presente trabajo, debemos considerarlo como dice Castellanos Tena, en un acto

(75).- CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*. Pte. Gral. Edit. Nacional, S.A. México 1953. Pág. 342.
(76).- Ob. Cit. Pág. 7.

antijurídico de doble aspecto: formal en cuanto a que la conducta del agente es opuesta a la norma penal establecida por el Estado, y material por la lesión efectiva o el peligro a un bien tutelado por la ley que es la vida o la libertad del menor robado.

En cuanto a las causas de justificación o licitud éstas no tienen lugar en tratándose del robo de infante ya que no se comete en ninguno de los casos de excepción que registra nuestro derecho que son la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica, ni el impedimento legítimo.

4.- LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

CULPABILIDAD.

Por principio, para que una conducta sea delictiva, necesariamente debe ser típica, antijurídica y culpable.

Para una mayor comprensión de lo que debe entenderse por culpabilidad, haremos mención del criterio de reconocidos juristas, y así tenemos que:

Para Ignacio Villalobos “La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo; desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del

desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. (77)

Según Cuello Calón, la culpabilidad es “Como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley”. (78)

Jiménez de Asúa, por su parte, la considera como “Hay culpabilidad cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer”. (79)

Celestino Porte Petit manifiesta al respecto que “Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto”. (80)

Por su parte Reinhart Maurach asienta que la culpabilidad es la “Reprochabilidad con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará al autor el que no ha actuado conforme a derecho”. (81)

A juicio de González Quintanilla “la culpabilidad es el juicio de reproche que se hace al actuar interno – subjetivo del individuo, referente a su decisión para hacer o dejar de hacer algo que acarreó como consecuencia la transgresión (lesión antijurídica) de bienes jurídicamente protegidos o simplemente los puso en peligro”. (82)

(77).- Ob. Cit. Págs. 281 y 282.

(78).- Ob. Cit. Pág. 400.

(79).- Ob. Cit. Pág. 371.

(80).- Ob. Cit. Pág. 49.

(81).- REINHART MAURACH. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Edit. Ariel. Barcelona, España 1967. Pág. 14.

(82).- GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. *Derecho Penal Mexicano*. 4ª. Edición. Edit. Porrúa. México 1997. Pág. 349.

Conforme a los juicios anteriores podemos afirmar que hay culpabilidad cuando se puede reprochar al sujeto el haber actuado contrariamente a lo dispuesto en la norma.

Por otra parte hemos de mencionar dos teorías que se han formulado para explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad y que son: La psicologista y La normativista.

La psicologista considera a la culpabilidad como una relación subjetiva entre la voluntad del agente y el hecho; y para la normativista, la culpabilidad radica en un concepto de valor jurídico y representa un proceso atribuible a una motivación reprochable al sujeto.

El maestro Ignacio Villalobos reconoce que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: “una actitud psicológica del sujeto, conocida como “situación de hecho de la culpabilidad”; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales”. (83)

A su vez González Quintanilla señala que la teoría psicologista “es nexo subjetivo entre la voluntad del autor y el resultado de su acción. En cambio la teoría normativista explica que la culpabilidad no es sólo ese nexo o enlace, sino el juicio de valoración que basado en las normas o deberes, determinan como reproche la conducta de quien ha obrado en contra de tales mandatos”. (84)

(83).- Ob. Cit. Pág. 283.

(84).- Ob. Cit. Pág. 361.

Tanto la teoría psicologista como la teoría normativista se encuentran conjugadas como componentes de la culpabilidad.

De acuerdo con la teoría finalista, los elementos de la culpabilidad son:

- a) La capacidad de culpabilidad;
- b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido; y
- c) La exigibilidad de un comportamiento distinto.

a) La capacidad de culpabilidad.- Se forma, cuando el autor tiene comprensión de lo injusto (momento cognocitivo) y determina su voluntad en ese sentido (momento volitivo).

Cuando se trata de un menor de edad, o estados anormales, como pueden ser el retraso mental, se puede anular la capacidad cognocitiva o volitiva del individuo.

La capacidad de comprensión de lo injusto, se refiere a que al autor se le exige pueda reconocer que su conducta transgrede normas sociales indispensables para la vida en común, no es necesario que conozca el hecho como tipificado por la ley.

b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido.- Requiere como requisito la capacidad de culpabilidad, es decir que el sujeto sea imputable, que tenga la comprensión del ilícito y la voluntad de realizarlo.

El conocimiento de la antijuridicidad, es la actualización de la comprensión

y motivación del sujeto, en el hecho concreto, a la violación de la norma.

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto.- El sujeto para ser culpable, previamente se debe determinar su capacidad de culpabilidad y la conciencia de la antijuridicidad, pero además debe examinarse si en el caso concreto le era exigible una conducta apegada a derecho.

La exigibilidad de un comportamiento u otra conducta está presente en la capacidad de culpabilidad y en el conocimiento del injusto.

La exigibilidad de un comportamiento distinto u otra conducta nace de la confluencia de dos estratos culturales en la vida de un hombre: la norma de deber, que prescribe una forma de conducta, y su inteligencia capaz de comprender los valores de bondad o maldad en su conducta, y su voluntad libre para seleccionar entre lo uno y lo otro.

En síntesis, la norma impone un deber no hacer y al contrariarse esa norma, pudiendo no hacerlo, sobrevendrá el reproche.

Concluimos que en el delito de robo de infante debe reprocharse al sujeto el hecho cometido por infringir una norma penal y al no haber actuado conforme a derecho.

INCULPABILIDAD.

Se llama así a la falta de la culpa en los delitos, es decir, es el aspecto negativo de la culpabilidad y está constituido por las llamadas causas de inculpabilidad.

En otras palabras se trata de la ausencia de la culpabilidad, o sea, la falta del conocimiento y voluntad para que se efectúe un cierto resultado delictivo.

Para Cuello Calón “Las causas o circunstancias que excluyen la culpabilidad son especiales situaciones o estados que concurren en la ejecución del hecho realizado por un sujeto imputable, eliminando su culpabilidad. El agente es imputable, pero, a causa del concurso de tales circunstancias extrañas a su capacidad de conocer y de querer, no es culpable. Las causas de exclusión de la culpabilidad son: La legítima defensa putativa; el exceso en la defensa cuando es motivado por el terror o la angustia que la agresión origina; el estado de necesidad en el caso de conflicto de bienes de igual valor; la obediencia, cuando el agente desconoce la ilicitud de la orden dada; la violencia física; la violencia moral y el caso fortuito.” (85)

Más breve, Jiménez de Asúa dice que las causas de inculpabilidad consisten en: “La absolución del sujeto en el juicio de reproche.” (86)

Conforme a nuestro derecho las causas de inculpabilidad se pueden dividir de la siguiente manera:

1.- Error de hecho:

- a) Esencial,
- b) Accidental.

(85).- Ob. Cit. Pág. 519.

(86).- Ob. Cit. Pág. 389.

2.- No exigibilidad de otra conducta:

- a) Temor fundado,
- b) Encubrimiento.

3.- Eximentes putativos:

- a) Legítima defensa putativa,
- b) Estado de necesidad putativo,
- c) Ejercicio de un derecho putativo y
- d) Cumplimiento del deber putativo.

Con referencia al error, podemos decir que es un conocimiento falso o equivocado que tenemos de la realidad y de contenido puramente psicológico.

Error esencial es aquél que recae sobre las circunstancias esenciales del hecho. Puede ser vencible e invencible. En el primero el sujeto activo del delito realiza una conducta antijurídica, creyendo más bien actuar jurídicamente, por lo que debe ser necesariamente vencible. En el segundo caso viene a ser un error de tipo que origina una eximente putativa, por lo que es apodíctico que sea esencial e invencible para no dejar subsistente la culpa.

Error accidental es un error eventual o sea, que no viene a ser decisivo y que deja subsistente el dolo o aceptación del hecho. Lo que quiere decir que no recae sobre las circunstancias esenciales del hecho, sino sobre las circunstancias necesarias del mismo hecho, y así tenemos las siguientes modalidades:

Error en el golpe, que existe cuando el resultado producido por una conducta, no es el que se quiere, pero, sí un equivalente del resultado deseado.

Error en la persona, que tiene lugar cuando existe una confusión entre la persona a la que se quería causar daño y otra persona distinta, pero parecida.

Error en el delito, que se presenta cuando se comete un delito distinto del que se quería cometer. Este error no destruye la culpabilidad, ya que de todas maneras se delinque.

En cuanto a la “No exigibilidad de otra conducta” diremos que ésta funciona como eximente de la culpabilidad en virtud de que al sujeto activo no se le puede exigir otro tipo de conducta distinta a la ilícita en que incurrió, pues su comportamiento se debió a una situación especial jerárquicamente superior a sí mismo, aunque no a una norma penal.

Por lo que respecta al temor fundado diremos que se considera como una causa de inculpabilidad, toda vez que el Estado no puede exigir al agente la adopción de una conducta heroica.

Por lo que toca al encubrimiento podemos decir que cuando se encubre a parientes y allegados constituye una causa de inculpabilidad, en razón del parentesco o de cierto gesto de agradecimiento que se tenga con el sujeto activo, ya que no se puede obligar a alguien situado en ese plano a actuar en su contra.

Finalmente tenemos lo que se conoce con la denominación de eximentes putativas: Consisten en aquellas situaciones en donde el sujeto activo del delito, por un error esencial de hecho insuperable, cree realizar un hecho típicado como delito en nuestra ley, encontrándose frente a una justificante a su favor, como causa de inculpabilidad.

Legítima defensa putativa.- El agente cree, motivado por un error esencial de hecho que se encuentra ante una conducta que es necesario repeler por medio de la defensa legítima, sin existir en realidad una injusta agresión en su contra.

Estado de necesidad putativo.- Se dá cuando el agente sacrifica un bien para salvar otro del mismo tipo o entidad, operando esta situación a su favor, aunque en realidad no era necesario el sacrificio de dicho bien en virtud de no darse la necesidad citada.

Ejercicio de un derecho putativo y Cumplimiento de un deber putativo.- Estas causas excluyentes de la culpabilidad tienen lugar cuando se obra según un derecho que consigna la ley, y de tal forma se actúa, mas sin embargo en este caso tal derecho no existía.

En lo que respecta al delito de robo de infante, indudablemente que la culpabilidad del sujeto activo se traduce en un reproche por su actitud contraria a la norma penal, que ordena el respeto a las garantías individuales y el derecho a la vida, por consiguiente la comisión de este ilícito sólo puede imputarse a título de dolo.

Por lo mismo no se puede hablar de causas de inculpabilidad ya que el agente ha obrado con toda intención de causar un daño a la víctima, que en este caso es el menor.

5.- LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

IMPUTABILIDAD.

Algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad estimando a las dos como elementos autónomos del delito; hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella a la imputabilidad.

Fernando Castellanos Tena comparte esta última posición la cual sostiene que “La imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad”. (87)

La imputabilidad dentro del campo del derecho penal es la capacidad de entender y de querer.

Según Cuello Calón “La imputabilidad se refiere a un modo de ser del agente, o a un estado espiritual del mismo, teniendo por fundamento la existencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud y madurez) exigidas por la ley para responder a los hechos cometidos.” (88)

Jiménez de Asúa, por su parte, manifiesta “La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas son a menudo consideradas como equivalentes, y las tres palabras, como sinónimas. Pero estos tres conceptos pueden distinguirse y precisarse: la imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona. La responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito sí bien, en última instancia, es una declaración que

(87).- Ob. Cit. Pág. 217.

(88).- Ob. Cit. Pág. 359.

resulta del conjunto de los caracteres del hecho punible. La culpabilidad, por su parte, es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo. No se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable, mas que a condición de declararle culpable a él.” (89)

El maestro Carrancá y Trujillo dice que será imputable “Todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.” (90)

Castellanos Tena, por su parte expresa que la imputabilidad es “El conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.” (91)

En otro giro de ideas, Franz Von Litz consideró que “Es decisivo en la imputabilidad el momento en que ha tenido lugar la manifestación de la voluntad, siendo indiferente el estado mental del sujeto en el instante en que se produce el resultado.” (92)

INIMPUTABILIDAD.

Se conoce así al aspecto negativo de la imputabilidad, y se manifiesta

(89).- Ob. Cit. Págs. 325 y 326.

(90).- Citado por CASTELLANOS TENA. Ob. Cit. Pág. 218.

(91).- *Ibíd.*

(92).- Ob. Cit. Pág. 362.

cuando el sujeto activo al realizar la conducta delictiva no es capaz (se encuentra sin aptitudes volitivas suficientes para querer entender su actitud).

Cuello Calón nos lo explica claramente, al decir: “Cuando el agente carece de capacidad de conocer y de querer es inimputable. Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado un determinado grado de madurez física y psíquica, o cuando la conciencia o la voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo duradero o transitorio. Las causas de inimputabilidad son: la minoría de edad, la enfermedad mental, la embriaguez, el sonambulismo y la sordomudez.” (93)

También Castellanos Tena describe la inimputabilidad señalando sus causas, que son: “Todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.” (94)

Luis Jiménez de Asúa también aborda el tema diciendo “Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud en la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones que se le pueda atribuir el acto que perpetró.” (95)

(93).- Ob. Cit. Pág. 453.

(94).- Ob. Cit. Pág. 223.

(95).- Ob. Cit. Pág. 339.

Acto seguido presentamos las causas de inimputabilidad señaladas por nuestra legislación penal:

1.- Estados de inconciencia:

- a) Trastornos mentales permanentes y
 - b) Trastornos mentales transitorios.
- 2.- Miedo grave.
- 3.- Sordomudez.
- 4.- Minoría de edad.

A continuación analicemos cada una de ellas:

1.- Estados de inconciencia.

- a) Trastornos mentales permanentes: cuando el agente padece locura, enfermedad o anomalía mentales, y que haya ejecutado acciones u omisiones definidos como delitos.
- b) Trastornos mentales transitorios: cuando el agente comete la infracción, en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tóxico infeccioso agudo, o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

2.- Miedo grave. Constituye una causa de inimputabilidad, por no actuar el

agente con responsabilidad en relación con el acto ejecutado, y es factible en razón de procesos psicológicos, en virtud de tener su origen en la imaginación y por lo tanto se puede actuar inconscientemente afectando la capacidad psíquica del sujeto.

- 3.- Sordomudez. Los sordomudos que cometan algún ilícito previsto en la ley, se les recluirá en escuelas o establecimientos especiales para sordomudos, por todo el tiempo necesario para su educación o instrucción.
- 4.- Minoría de edad. Nuestra legislación tiene como inimputables a individuos menores de 18 años de edad, los cuales, al realizar alguna conducta delictiva son inimputables y únicamente se podrá dar cuenta de ello al Consejo Tutelar para Menores Infractores.

Respecto de esta última disposición, no compartimos su fundamento en cuanto a la edad, ya que de acuerdo con la realidad social que vivimos en la actualidad, podemos apreciar que un joven menor de 18 años de edad, ya razona perfectamente y realiza sus actos con pleno conocimiento de causa, por lo que ya debe reformarse ese límite para fijar la inimputabilidad penal.

Por todo lo anterior, hemos de estar de acuerdo con los autores al considerar que para que el agente sea imputable es necesario que reúna las mínimas condiciones de salud y desarrollo mental que lo capaciten para responder del acto típico penal.

En consecuencia, respecto del robo de infante, éste puede ser cometido la mayor de las veces por individuos perfectamente normales, aunque otras veces, en el momento de realizar el ilícito se trata de personas afectadas de sus facultades psíquicas o mentales por lo que habría que hacer un estudio minucioso para determinar si es o no imputable del delito de robo de infante.

En caso de que se presenten estados de inconciencia, miedo grave, sordomudez o la minoría de edad, entonces habrá lugar a las causas de inimputabilidad que señala atinadamente el profesor Castellanos Tena.

6.- LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

La punibilidad puede ser considerada como una consecuencia del delito, por hacerse acreedor de penas un individuo en la comisión de una acción u omisión tipificadas en la ley con ese carácter.

Para Fernando Castellanos Tena la punibilidad consiste en “El merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

En otros términos, es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los

infractores de ciertas normas jurídicas. En resumen la punibilidad es:

- a) El merecimiento de penas,
- b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley”. (96)

El aspecto negativo de la punibilidad funciona a través de la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, o sea, las que comúnmente se ha dado en llamar “Excusas Absolutorias”, en las cuales el legislador señala como impedimento ciertos motivos para evitar la aplicación de la pena al infractor, no obstante de dejar subsistente el delito.

AUSENCIA DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Llamadas también excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad; de modo que cuando existen, la conducta delictuosa deberá quedar impune, por así convenir a los intereses de la sociedad y del Estado, es decir, que por razones de política criminal se considera necesario no aplicar sanción penal alguna a ciertos hechos que, de otro modo, serían punibles.

A consideración de Eugenio Cuello Calón “La punibilidad queda excluída y el delito impune en ciertos casos declarados en la ley. Inmunidades que son causa personal de exclusión de la penalidad, que dejan en pie la existencia de la antijuridicidad y de la culpabilidad del sujeto. Pero además, de estas causas de

(96).- Ob. Cit. Pág. 273.

impunidad, existen otras llamadas absolutorias, mediante cuya concurrencia, hechos definidos por la ley como delitos, quedan impunes. Se diferencian de las causas de inimputabilidad y de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico y culpable: hay delito y delincuente y sin embargo, no se castigan. La excusa absolutoria es, en realidad, un perdón legal". (97)

En cambio para Jiménez de Asúa son causas de impunidad o excusas absolutorias las que hacen a un acto típico, antijurídico imputable a un autor culpable, no se asocia pena alguna por razones de utilidad pública, es decir que sea motivo de impunidad". (98)

En el Código Penal vigente para el Distrito Federal se contemplan los siguientes casos de excusas absolutorias:

- a) En razón de la conservación del núcleo familiar, prevista en el artículo 379.
- b) En razón de una mínima temibilidad, contemplada por el artículo 375.
- c) En razón de una maternidad consciente, prevista por el artículo 333, y
- d) Otras excusas absolutorias por inexigibilidad, contenidas en los artículos 151 y 280 fracción II del citado ordenamiento legal.

(97).- Ob. Cit. Pág. 595.

(98).- Ob. Cit. Pág. 433.

Relacionando lo anterior al robo de infante podemos afirmar de manera contundente que el que roba a un menor para obtener de ello un lucro o una ventaja, es merecedor a una pena conforme lo establece nuestra legislación penal, es decir, el sujeto activo de dicho ilícito es objetivamente punible.

Respecto de las excusas absolutorias, que tienen lugar ante la ausencia de punibilidad y en las que el legislador señala como impedimentos ciertos motivos para evitar la aplicación de la pena al infractor, dejando subsistente el delito; dichas causas no pueden tener lugar en el delito objeto de este trabajo, ya que se trata de manera indiscutible de un ilícito penal, con características de una conducta antijurídica, típica y dolosa a todas luces, y se está atentando contra la estabilidad familiar y social, motivo suficiente para no conceder dicha prerrogativa al que cometa el delito de robo de infante.

CAPITULO III

ANALISIS DE LA PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD EN LA MODALIDAD DE ROBO DE INFANTE.

A.- PRESUPUESTOS DEL ILICITO DE ROBO DE INFANTE.

Ya en apartados anteriores hemos tratado lo referente a los presupuestos de todo tipo de delito, según la tesis del maestro Porte Petit, que dice que son los antecedentes previos, jurídicos o materiales necesarios para la existencia de la conducta o hecho constitutivo del delito y que a su vez los divide en generales y especiales.

Se trata ahora de relacionarlos con el delito de robo de infante, a saber:

1. GENERALES.

- a) La norma penal que abarca el precepto jurídico y la sanción, que en este caso sería el contenido de la fracción II inciso e) del artículo 366 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.
- b) El sujeto activo (el infractor o agente) y el sujeto pasivo (el infante o menor).
- c) La imputabilidad.- Que consiste en que el infractor o agente sea capaz de robar conscientemente, es decir, que no padezca ningún problema psíquico o mental en el momento de cometer el robo del infante, y así sea considerado imputable conforme a la ley recibiendo la sanción correspondiente.

d) El bien tutelado jurídicamente que viene siendo la libertad e integridad física del infante.

2. ESPECIALES.

- a) Un elemento jurídico que viene siendo la prohibición legal del apoderamiento sin derecho de un infante para obtener con ello una ventaja o un lucro.
- b) Que dicha prohibición se establezca con antelación al delito de robo de infante.
- c) Que lo anterior sea necesario para la integración del título de dicho ilícito.

B.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

El jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, señala atinadamente que “ los bienes jurídicos son los derechos que tenemos a disponer de ciertos objetos”; (99) pero cuando una conducta nos impide o perturba la disposición de esos objetos, esa conducta afecta al bien jurídico, siendo que algunas de esas conductas están prohibidas por la norma que genera el tipo penal.

El objeto jurídico tutelado en el robo de infante es aquél valor protegido y reconocido por el Derecho Penal, en este caso es la libertad, toda vez que se ubica en los delitos contra la libertad cuando ésta es privada de manera ilegal, tal como ocurre en el ilícito objeto de nuestro estudio; considerando que la libertad

(99).- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal**. Parte general. 1ª. Reimpresión. 4ª Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991. Pág. 410.

debe entenderse como la facultad que tiene el individuo para realizar todo aquello que desea, siempre que con la realización de sus actividades no ofenda la moral y las buenas costumbres del núcleo social al que pertenece, por tal razón el menor debe ser mayormente protegido por las normas penales, toda vez que la niñez es el mayor tesoro con que cuenta un país.

C.- CLASIFICACION DEL DELITO DE ROBO DE INFANTE.

Clasificar el delito de robo de infante implica ubicarlo dentro de la clasificación doctrinaria y tradicional de los delitos.

La clasificación que enseguida se detalla atiende a diversos criterios y varía de autor a autor. Es de suma utilidad clasificar el delito ya que facilitará detectar sus rasgos característicos para diferenciar un delito de otro e incluso resolver problemas prácticos que a menudo se presentan en la vida diaria.

La clasificación queda en los siguientes términos:

I.- EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD.

Con el propósito de clasificar al robo de infante en función de su gravedad, partiremos de la idea generalizada de que los delitos bajo este rubro deben clasificarse conforme a dos posturas, que son:

- a) La bipartita y
- b) La tripartita.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

La primera contempla a los ilícitos en dos categorías: delitos y faltas.

Los delitos son aquellos actos humanos que lesionan el contrato social por lo que son sancionados por la autoridad judicial.

Las faltas, en cambio, son contravenciones o infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno, siendo de carácter administrativo y por lo mismo sancionados por autoridades de este ramo.

La segunda, o sea la tripartita, sustenta la idea de que los delitos en función de su gravedad deben considerarse desde tres aspectos: crímenes, delitos y faltas o contravenciones.

Para ella son crímenes los delitos que atentan contra la vida y los derechos naturales del hombre, es decir, aquellos ilícitos gravísimos que lesionan la esencia misma de la humanidad.

Los delitos, por su parte son aquellos actos contrarios a los derechos emanados del contrato social, como el derecho de propiedad.

Finalmente, las faltas o contravenciones no son más que alteraciones en el orden administrativo vigente.

Para el derecho mexicano esta clasificación carece de importancia ya que los Códigos Penales sólo tratan de los delitos en general, en donde, por

supuesto, quedan comprendidos aquellos que en otras legislaciones se denominan crímenes; además en cuanto a la represión de las faltas, esta es actividad exclusiva de la autoridad administrativa.

En consecuencia, el robo de infante, tema de análisis en este trabajo, queda calificado, según nuestro derecho penal vigente, como un delito, toda vez que atenta contra los derechos emanados del contrato social y su sanción corre a cargo de la autoridad judicial.

2.- SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

Según la doctrina jurídica mexicana, los delitos en relación con el comportamiento del sujeto, pueden ser:

- a) De acción o
- b) De omisión.

Los delitos de acción tienen lugar cuando el agente incurre en una actividad o hacer, es decir, que su conducta se manifiesta a través de movimientos corpóreos positivos, originados de un hacer o un no hacer que se traduce en una violación a la ley prohibitiva, por ejemplo, robo por apoderamiento.

En cambio los de omisión consisten en un “no hacer”, una inactividad, o sea, un comportamiento negativo por parte del agente que provoca un cambio en el ámbito de los derechos personales.

Eusebio Gómez nos da su opinión al respecto diciendo: los delitos de acción son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto. En cambio en los de omisión se trata del producto de una inactividad del agente, al no efectuar la acción dispuesta u ordenada por la norma, desatendiendo un deber de cuidado. En los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.

Volviendo a nuestro tema del robo de infante, diremos que, en su calidad de delito, respecto a la conducta que efectúa el agente es, indiscutiblemente un delito de acción y no de omisión.

3.- POR EL RESULTADO.

Según la consecuencia derivada de la conducta típica, los delitos se clasifican en:

- a) Formales y
- b) Materiales.

Son formales los de simple actividad o de acción, es decir, los que se agotan al tipo penal, ya sea como movimiento corporal o de omisión del agente, sin ser necesaria para su integración la producción de un resultado externo. También se les llaman delitos de “acción” o “de mera conducta”, ya que para su integración no se requiere que se produzca un resultado pues basta con realizar la acción

para que el delito nazca y tenga vida jurídica, y al no producir ninguna modificación en el mundo externo, la sanción se infiere en sí misma. Este tipo de delito a menudo se ejemplifica con el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de estupefacientes.

Contrarios a los anteriores son los delitos materiales o “de resultado”, que para conformarse como tal, se requiere necesariamente que la acción u omisión del agente produzca un resultado objetivo o material externo, por ejemplo el homicidio, el robo, las lesiones, etc.

El robo de infante, dentro de esta clasificación, le correspondería sin duda alguna, entre los delitos de resultado material, ya que sí produce un cambio en el ámbito del derecho de las personas al apoderarse ilícitamente de un infante para obtener con ello determinadas ventajas, coartando su libertad con la consiguiente alteración de su salud personal, ya anatómica, fisiológica o psíquica.

Para concluir este inciso considero oportuno presentar la opinión que al respecto nos proporciona el tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, para quien, refiriéndose al resultado en los delitos, nos dice: “el legislador sabe que cada conducta causa una mutación en el mundo exterior, a la que suele llamársele “materia” para distinguirlo de la afectación del bien jurídico al que suele denominarse “resultado jurídico” y --agrega-- el resultado es un ineludible fenómeno físico que acompaña siempre a toda conducta. No hay conducta sin resultado.

Mas bien --continúa diciendo-- lo que se trata aquí es que el legislador se encuentra frente a la tarea de “individualizar” las conductas con los “tipos”. Para lograrlo, a veces se vale del requerimiento de un resultado determinado (material), y otras ocasiones, se limita a describir la conducta, admitiendo que el resultado puede ser cualquiera, con tal que afecte el bien jurídico (formal). De cualquier manera, estas modalidades de individualización de la conducta no son tan importantes como se ha pretendido y además es criticable, porque la misma conducta siempre implica un resultado.

Lo que en definitiva sucede es que todos los “tipos” requieren siempre de un resultado, sólo que los individualiza de distinta manera: algunos los precisan expresamente, mientras que otros se inclinan por limitarse al puro resultado de la conducta”. (100)

4.- POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

Con relación al daño inferido a la víctima, esto es, la afectación que se produce al bien jurídico tutelado, los delitos pueden ser como sigue:

- a) Delitos de lesión y
- b) Delitos de peligro.

Son delitos de lesión o de daño los que, consumados, causan una disminución o un daño directo y efectivo al bien tutelado, es decir, en los

(100).- Idem. Págs. 418 y 419.

intereses jurídicamente protegidos por la norma (por ejemplo el homicidio, fraude, robo, etc.).

Son delitos de peligro, aquellos que, ya como acción u omisión, no producen tal daño al bien jurídico protegido, pero que sin embargo, los ponen en un peligro, del cual deriva la posibilidad de inferirles un resultado dañoso. La ley castiga por el riesgo en que se colocó dicho bien, por ejemplo abandono de personas y omisión de auxilio.

El robo de infante, dentro de esta distinción doctrinaria, lo podemos ubicar entre los delitos de lesión, toda vez que provoca un daño directo y efectivo al bien jurídicamente protegido por la ley, que viene siendo la integridad corporal del infante sustraído violentamente con fines desconocidos.

5.- POR SU DURACIÓN.

Desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consuma, transcurre un tiempo. De acuerdo a esa temporalidad, los delitos se dividen en:

- a) Instantáneos,
- b) Permanentes o continuos y
- c) Continuados

Veamos cada uno de ellos:

Los delitos instantáneos, como su nombre lo indica, son los que se

perfeccionan en el momento en que se realizaron todos sus elementos o de agotarse la conducta, pudiéndose realizar además mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos, no obstante que, para su clasificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito, sin importar que, a su vez, dicha acción se descomponga en actividades múltiples. En concreto: el momento consumativo típico expresado en la ley es el que da la nota al llamado delito instantáneo.

Son delitos permanentes los que después de que el sujeto realiza la conducta, ésta se produce en el tiempo a voluntad del activo, es decir, la acción delictiva misma permite por sus propias características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos.

En el delito permanente, al que el Código Penal también llama continuo, puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo: hay continuidad en la conciencia del agente y en la ejecución del ilícito. Hay persistencia en el propósito de realizar el acto dañoso. Como ejemplo la privación ilegal de la libertad en sus diferentes modalidades.

Finalmente, el delito continuado, por su parte, se caracteriza en que se dan varias acciones delictivas y una sola lesión jurídica, es decir, las diversas consumaciones no son más que las diversas facetas de una misma naturaleza o consumación ya que van encaminadas al mismo fin.

En este tipo de delito hay pluralidad de conductas y unidad de resultado, por ejemplo la vendedora de una casa de modas que cada día roba una prenda hasta completar un ajuar de novia.

Indiscutiblemente el tema que nos ocupa que es el robo de infante queda comprendido entre los delitos permanentes o continuos, atendiendo a las razones expuestas al respecto. Además de resaltar, a manera de Castellanos Tena, que en el delito permanente se requiere esencialmente la facultad, por parte del agente activo, de remover o hacer cesar el estado antijurídico creado con su conducta. (101)

6.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

La intención del activo determina el grado de responsabilidad penal; es algo subjetivo y en ocasiones difícil de probar.

Así, los ilícitos comprendidos en este rubro se clasifican en:

- a) Dolosos y
- b) Culposos.

En los delitos dolosos el agente dirige conscientemente su voluntad a la realización del hecho típico y antijurídico. Tiene la voluntad y el dolo de infringir la ley, por ejemplo en el robo; en que el sujeto decide apoderarse y de hecho se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

(101).- CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 140.

En los delitos culposos no se da esta situación; el sujeto activo no desea el resultado penalmente tipificado, más esto ocurre por negligencia, por el obrar sin cautela y precauciones necesarias para evitarlo, protegiendo la vida en común, por ejemplo el homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena con el tránsito de vehículos.

Atendiendo a esta clasificación podemos colocar al robo de infante en el primer caso, es decir, en los delitos dolosos, ya que subsiste la voluntad consciente del agente de perpetrar el robo del menor para obtener un resultado antijurídico.

7.- POR SU ESTRUCTURA.

Este criterio hace alusión al tipo de afectación producida al bien tutelado. Así se tiene que los delitos se dividen en:

- a) Simples y
- b) Complejos.

Los simples se caracterizan por comprender una sola lesión jurídica (homicidio, robo, etc.). Se dice que en ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible.

En los complejos, en cambio, se presenta la fusión de dos infracciones mismas que dan origen a una nueva figura delictiva, distinta y de mayor gravedad que aquella de donde provino, tomada en forma aislada, por ejemplo,

la violación tiene una penalidad como delito simple, pero si la comete un ascendente será agravada.

Algunos sostienen erróneamente que hay violación e incesto, cuando en realidad se trata sólo de violación agravada, pues el incesto implica la voluntad de ambos sujetos para cometerlo.

A propósito de lo expuesto, conviene aclarar que no es lo mismo delito complejo que concurso de delitos.

En el delito complejo la misma ley crea el compuesto como delito único, aún cuando en el tipo intervengan dos o más delitos que pueden figurar por separado.

En cambio en el concurso de delitos las infracciones no existen como una sola, sino de manera separada, siendo un mismo sujeto el que lo realiza.

Relacionado lo expuesto con el robo de infante diremos que debemos considerarlo como delito simple porque consiste en el mero apoderamiento del menor, sin derecho y sin consentimiento de quienes ejercen sobre él la patria potestad o la tutela con arreglo a la ley.

8.- DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

Esta división de los delitos obedece al número de actos integrantes de la conducta delictiva o acción típica. Así tenemos que son delitos unisubsistentes

los que se consuman en un sólo acto del agente, mientras que en los plurisubsistentes hay concurrencia de varios actos delictivos; cada conducta, por sí sola, de manera aislada, no constituye un delito.

Comparando el delito plurisubsistente con el llamado delito complejo, Soler, nos dice: “En el delito plurisubsistente, a diferencia del complejo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura no constituye, a su vez, un delito autónomo. En otras palabras, el delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura. En los complejos, en cambio, tenemos el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictuosos. El delito plurisubsistente es fusión de actos; el complejo es fusión de figuras delictivas. (102)

Atendiendo a este tipo de delitos podemos ubicar el delito de robo de infante entre los llamados unisubsistentes ya que se integra de un sólo acto que es el apoderamiento o sustracción violenta y sin derecho del infante de la autoridad de sus padres o tutores.

9.- DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS.

En esta clasificación se toma en cuenta la unidad o pluralidad de los sujetos que ejecutan el hecho descrito en el tipo.

Siendo así, el delito unisubjetivo, como su nombre lo indica, es aquél que se lleva a cabo por un solo sujeto activo o agente (ejemplo el peculado), aunque

(102).- SOLER, Sebastián. **Derecho Penal Argentino**. 4ª Edición. Buenos Aires, Argentina. 1970. Pág. 275.

suele suceder que sea cometido por varios individuos, pero el delito en sí no los requiere necesariamente para su conformación (homicidio, robo, lesiones, etc.).

En cambio los delitos plurisubjetivos si exigen de manera rigurosa la concurrencia de dos o más sujetos para que se integre el tipo antijurídico (adulterio, asociación delictuosa, etc.).

Analizada esta división de delitos, tenemos que el robo de infante corresponde a los unisubjetivos, ya que lo ejecuta normalmente una sola persona, el sujeto activo, aunque excepcionalmente lo pueden realizar dos o más individuos a la vez, pero ello no lo exige el tipo para su conformación.

10.- POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN.

Se refiere a la forma en que debe procederse contra el delincuente.

Así los delitos de este rubro suelen clasificarse en:

- a) Delitos privados o de querrela necesaria y
- b) Delitos perseguibles de oficio.

En los delitos de querrela necesaria o por petición de parte ofendida, la persecución del delincuente sólo es posible si así lo pide la víctima o sus legítimos representantes (adulterio, estupro, etc.).

En cambio, en los delitos perseguibles de oficio ante la denuncia del hecho

delictivo por parte de cualquiera que haya conocido del delito, la autoridad está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables. Por lo mismo, en este tipo de delito no surte efecto alguno el perdón del ofendido, como ocurre en los de querrela necesaria.

La situación anterior se presenta en función de la naturaleza tan delicada y personal del delito. La ley deja a criterio de la propia víctima proceder o no contra el delincuente, pues en algunos casos la consecuencia llega a tener una afectación casi tan grave como el propio delito, a veces incluso mayor. Por su naturaleza, procede el perdón del ofendido y cabe destacar que la minoría de los delitos son perseguibles por querrela de la parte ofendida.

La regla para saber si un delito se persigue de oficio o por querrela es la siguiente: cuando se persigue por querrela de parte, el propio precepto legal lo indica, ya sea en el mismo artículo donde se define el delito o en otro; en cambio los delitos perseguibles de oficio no tienen dicho señalamiento de manera que al ser omisa esa prescripción, se entiende que son perseguibles de oficio.

Atento a lo expuesto, tenemos que el delito de robo de infante puede revestir ambas formas. Por una parte puede adoptar la modalidad de querrela necesaria para solicitar la intervención de la autoridad judicial con el fin de localizar al menor robado y proceder contra los responsables, y, por otra, la misma autoridad, tan pronto se entere de la comisión de dicho delito, debe actuar de inmediato para rescatar a la víctima y así proporcionar la tranquilidad y alivio a la angustia de los familiares y por ende la seguridad a la sociedad a la

que se obliga a servir con eficiencia.

11.- CLASIFICACIÓN LEGAL.

La clasificación que sobre los delitos hace nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal se halla desarrollada en el libro Segundo, y repartida en veinticuatro títulos, a saber:

- I. Delitos contra la seguridad de la nación.
- II. Delitos contra el derecho internacional.
- III. Delitos contra la humanidad.
- IV. Delitos contra la seguridad pública.
- V. Delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia.
- VI. Delitos contra la autoridad.
- VII. Delitos contra la salud.
- VIII. Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.
- IX. Revelación de secretos.
- X. Delitos cometidos por servidores públicos.
- XI. Delitos cometidos contra la administración de justicia.
- XII. Responsabilidad profesional.
- XIII. Falsedad.
- XIV. Delitos contra la economía pública.
- XV. Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.
- XVI. Delitos contra el estado civil y bigamia.
- XVII. Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
- XVIII. Delitos contra la paz y seguridad de las personas.

- XIX. Delitos contra la vida y la integridad corporal.
- XX. Delitos contra el honor.
- XXI. Privación ilegal de la libertad y de otras garantías.
- XXII. Delitos en contra de las personas en su patrimonio.
- XXIII. Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- XXIV. Delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos.

Conforme a esta clasificación formulada por el citado ordenamiento penal, al delito de robo de infante le corresponde estar en el título XXI denominado “Privación ilegal de la libertad y de otras garantías”.

12.- LA PENALIDAD DEL DELITO.

De la definición legal que ofrece el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7° que dice: “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales” podemos deducir que, efectivamente, sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.

Esta versión que para muchos se antoja simple, ha tenido en cambio ciertas implicaciones doctrinarias como a continuación damos a conocer:

Por principio de cuentas la mayoría de los tratadistas del derecho concuerdan en que el delito es una especie del injusto jurídico en general, como también lo son las infracciones civiles.

En virtud de ello el injusto jurídico culpable comprende indemnizaciones

civiles o penas. En este último caso surge el delito.

En ocasiones el injusto culpable sólo acarrea consecuencias civiles, consistentes en reparaciones e indemnizaciones pecuniarias, por ejemplo los que derivan de incumplimientos de contratos.

Otras veces se presenta el caso de que dicho injusto jurídico sólo genera consecuencias de índole penal, como por ejemplo en los meros delitos de peligro y en algunas infracciones de puro resultado moral, como la injuria, poco propicia a ser reparada metálicamente, si bien - como observa Jiménez de Asúa - "importa advertir que éste último criterio, sujeto a revisión a esta hora, está en vías de resolverse con criterio opuesto; cada instante se abre más camino la posibilidad de reparaciones civiles en los delitos contra el honor." (103)

Sin embargo en lo más común de los casos podemos reconocer que el injusto culpable comprende ambos aspectos, es decir, tanto la responsabilidad penal, que se concreta en la pena, como la responsabilidad civil, que asume la forma de reparaciones o indemnizaciones, como sucede en el homicidio.

Por otra parte se discute si la penalidad es un requisito "sine qua non" del delito o es una consecuencia de él.

Sobre el particular, la mayoría aprueba que sí es un requisito, ya que la consecuencia sólo incumbe al injusto culpable en general.

(103).- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. Pág. 426.

Con base en dicha opinión la penalidad resulta ser el más acomodaticio de los requisitos del delito. Así Jiménez de Asúa recalca: “cuando no la precisamos, se queda reducida a una mera consecuencia. Cuando nos hace falta, trasciende a su categoría de característica específica del delito. En resumen, la penalidad es el carácter propio del delito.” (104)

Nuestro actual Código Penal para el Distrito Federal, consagra en el artículo 24, todo lo concerniente a las penas y medidas de seguridad que por su importancia citamos a continuación:

Artículo 24.- “Las penas y medidas de seguridad son:

- 1. Prisión.*
- 2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.*
- 3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.*
- 4. Confinamiento.*
- 5. Prohibición de ir a lugar determinado.*
- 6. Sanción Pecuniaria.*
- 7. Se deroga (D.O.F. del 13 de enero de 1984).*
- 8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.*
- 9. Amonestación.*
- 10. Apercibimiento.*
- 11. Caución de no ofender.*
- 12. Suspensión o privación de derechos.*
- 13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.*

(104).- Idem. Pág. 429.

14. *Publicación especial de sentencia.*
15. *Vigilancia de la autoridad.*
16. *Suspensión o disolución de sociedades.*
17. *Medidas tutelares para menores.*
18. *Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.”*

CAPITULO IV

NECESIDAD JURIDICA DE CONSIDERAR DENTRO DEL FUERO FEDERAL EL DELITO DE ROBO DE INFANTE.

Verdaderamente es necesario considerar el delito de robo de infante dentro del fuero federal, puesto que hemos visto en la actualidad como ha ido en aumento la comisión de dicho ilícito y como la reforma al artículo 366 del 13 de mayo de 1996, no ha tenido la suficiente fuerza coerciva ya que no ha sido impedimento alguno para que el agente activo lleve a cabo sus objetivos, por lo que es urgente erradicar este problema; amén de que las consecuencias resultan irreparables tanto para las víctimas como para los familiares, aparte de que nos afecta a todos los mexicanos económicamente a nivel mundial, porque si sigue aumentando en mayor proporción, como consecuencia de ello ningún extranjero con hijos menores desearía visitarnos, ni a radicar, ni a invertir su capital en nuestro país.

A.- JURISPRUDENCIAS Y TESIS MAS SOBRESALIENTES RELATIVAS AL ROBO DE INFANTE.

JURISPRUDENCIAS RELATIVAS AL ROBO DE INFANTE.

Para una mejor comprensión del avance jurídico del delito de robo de infante, me permito a continuación presentar algunas jurisprudencias que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto, aclarando que por motivos didácticos sólo incluyo resoluciones comprendidas de 1960 a 1994, ya

que después de esa fecha ya no se han registrado jurisprudencias sobre dicho delito.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXIX, Segunda Parte

Página: 102

ROBO DE INFANTE: DELITO PERMANENTE.

El robo de infante es un caso típico del delito permanente, en el cual se manifiesta toda voluntad punible del sujeto activo creando un ulterior estado antijurídico duradero.

Amparo directo 3643/60. Paula Pulido Ledón. 2 de septiembre de 1960. 5 votos.

Ponente: Juan José González Bustamante.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXIX, Segunda Parte

Página: 103

ROBO DE INFANTE Y HOMICIDIO.

Si la acusada se apoderó de un niño, privándolo de su libertad, para llevarlo a una casa abandonada con el propósito de realizar su designio criminoso de quitarle la vida, cometió los delitos de robo de infante y de homicidio.

Amparo directo 3643/60. Paula Pulido Ledón. 2 de Septiembre de 1960. 5 votos.

Ponente: Juan José González Bustamante.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLIV, Segunda Parte

Página: 100

ROBO DE INFANTE.

No se puede sostener que para comprobar la existencia de un menor recién nacido, robado, se necesite acta de nacimiento u otro medio determinado de prueba, pues no se trata de acreditar su filiación o el estado civil, no requiriéndose para el efecto de estimar su existencia en relación a la justificación del delito, más que los medios ordinarios de prueba.

Amparo directo 7110/60. Manuela Hernández García. 1º de febrero de 1961. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXII, Segunda Parte
Página: 63

ROBO DE INFANTE (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).

Si los inculpados, extraños a la familia del menor ofendido, no ejercen sobre éste la patria potestad y se apoderaron de él por medio de la violencia física, privándolo en esta forma de su libertad aunque haya sido en forma momentánea, pues cuando se lo llevaban fueron detenidos y desampoderados del citado menor, quedaron probados los elementos constitutivos del delito de robo de infante, previsto en la fracción V del artículo 366 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

Amparo directo 1636/62. Blas Cervantes Bravo y coags. 16 de agosto de 1962. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Sexta Epoca

Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CX, Segunda Parte
Página: 28

ROBO DE INFANTE, EXISTENCIA DEL DELITO DE.

El tipo de delito de robo de infante, se consuma apenas la criatura menor de doce años es conducida por una persona extraña a su familia, aunque sea a corta

distancia del lugar de su domicilio y por breves momentos, pues la libertad individual es un derecho que no reconoce confines de espacio ni de tiempo, y queda íntegramente lesionada tan pronto es suprimida, aunque sea por breve espacio de lugar o de tiempo. Por tanto, aunque sucede que el designio del culpable se ve interrumpido por sobrevenir alguna contingencia, como en el caso en que es desapoderado del menor, el delito debe estimarse plenamente ejecutado.

Amparo directo 1248/66. José Cruz Martínez Rosas. 15 de agosto de 1966. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Amparo directo 1014/59. Angel Zárate Zárate. 2 de julio de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Volumen XXV, Segunda Parte, pág. 107.

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 21 Segunda Parte

Página: 23

ROBO DE INFANTE, PRUEBA DE LA EDAD DEL OFENDIDO EN EL DELITO DE.

De acuerdo con la fracción V del artículo 366 del Código Penal para el Distrito

y Territorios Federales, para que exista el delito de robo de infante se requiere, entre otros elementos, que el sujeto pasivo sea menor de doce años. Tal edad, por tratarse de un elemento constitutivo del delito, corresponde comprobarla al Ministerio Público y la prueba idónea debe consistir en copia certificada del registro civil o en dictamen médico que la establezca, y no las declaraciones de la ofendida y sus padres.

Amparo directo 5116/70. Jesús Sánchez Martínez. 29 de septiembre de 1970. Mayoría de 3 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Disidentes: Ernesto Aguilar Alvarez y Ezequiel Burguete Farrera.

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 32 Segunda Parte

Página: 51

ROBO DE INFANTE, TIPIFICACION DEL DELITO DE.

La fracción V del artículo 366 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales no requiere que el robo de infante sea cometido con la intención de obtener rescate o de causar daños o perjuicios al plagiado u otra persona relacionada con éste, ni que el delito se ejecute haciendo uso de amenazas graves, de mal trato o de tormento, para ser sancionado, pues tales condiciones se refieren a otros tipos de delito de plagio o secuestro, requiriendo el robo de infante únicamente que el pasivo sea menor de doce años y que el activo sea

extraño a su familia y no ejerza la patria potestad sobre él.

Amparo directo 5497/70. José Arturo Rodríguez Rodríguez. 5 de agosto de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 88 Segunda Parte

Página: 27

ROBO DE INFANTE, NO SE REQUIERE LA EXIGENCIA DE RESCATE PARA LA INTEGRACION DEL DELITO DE.

Para la integración del delito de robo de infante contemplado por la fracción VI del artículo 366 del Código Penal del Distrito Federal, no es necesario que el sujeto activo pida alguna cantidad de dinero a cambio de la libertad del menor, dado que esta hipótesis es otra diversa de las que prevé el artículo 366, mediante la cual es posible cometer el delito de plagio.

Amparo directo 5875/75. José Luis Hernández Villagrana. 26 de abril de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Séptima Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 90 Sexta Parte

Página: 76

ROBO DE INFANTE, LA FALTA DE RESISTENCIA O CONSENTIMIENTO DEL MENOR NO EXCLUYE DE RESPONSABILIDAD AL AUTOR DEL.

Teniendo en cuenta que la figura delictiva prevista en la fracción VI del artículo 366 del Código Penal es eminentemente protectora de los menores de doce años, no puede eximir de responsabilidad al sujeto activo del delito la circunstancia de que el menor no haya opuesto resistencia, y aún el hecho de que haya manifestado el deseo de permanecer al lado del primero. En cambio, debe presumirse que antes de los doce años de edad el sujeto está psicológicamente incapacitado para determinar libremente el curso de su vida y por ello es fácil presa de quienes, aprovechando su inmadurez, pretenden convertirlo en instrumento de sus intereses. Estos principios, que rigen en materia civil, aún para personas mayores de doce años, no podrán desconocerse en materia penal, al aplicarse al referido artículo 366, fracción VI, del ordenamiento citado. Con vista a proteger al propio menor, debe considerarse, pues, que antes de los doce años de edad, no es libre en la expresión de su voluntad.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 67/76. María Alonso Piña. 30 de junio de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Franco.

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 133-138 Segunda Parte
Página: 192

ROBO DE INFANTE, CONCEPTOS DE “FAMILIA” Y “EXTRAÑO”
TRATÁNDOSE DEL DELITO DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE
QUERETARO).

El artículo 336, fracción V, del Código Penal vigente en el Estado de Querétaro, dice:

Artículo 336.- ...V. “Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión y multa de mil a cinco mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes: Cuando cometa robo de infante menor de siete años un extraño o la familia de éste...”.

Respecto a este texto, no es correcto considerar que la fracción V de la disposición transcrita de un error de imprenta, aduciendo que la redacción correcta sea “Cuando comete robo de infante menor de siete años un extraño a la familia de éste”. En efecto, la disposición en comento, aunque sintética y aparentemente confusa, contiene dos hipótesis: 1º. Cuando el robo del infante lo comete un extraño al mismo y 2º. Cuando lo comete un familiar del infante. En este sentido se pronuncia el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 366, fracción VI, de donde fue tomado el Código punitivo del Estado de Querétaro, aunque aquél es más explícito y alude también respecto a que se ejerza o no la

patria potestad o la tutela. Ahora bien, por lo que ve a la conditione sine quanon de la primera hipótesis de la figura jurídica de que se habla, consistente en que el sujeto activo debe ser un “extraño” al menor, debe decirse lo siguiente: la palabra “familia”, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa un “conjunto compuesto por un matrimonio y sus hijos, y, en sentido amplio, todas las personas unidas por un parentesco, ya vivan bajo el mismo techo ya en lugares diferentes”, por lo que en forma alguna puede considerarse como familiar a un “compadre” o “amigo” de la familia, pues sabido es que se trata de un vínculo religioso que reconoce la ley. Y por lo que ve al término “extraño” que emplea el dispositivo en comento también conforme a la obra citada, es sinónimo de “ajeno” y ambas palabras significan “perteneciente a otro”, y, por ende, “extraño a la familia” es el que no pertenece a ella, precisamente por no tener vínculo de parentesco que lo ligue a ella.

Amparo directo 5163/78. Rubén Pérez Cárdenas. 3 de enero de 1980. Mayoría de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Disidente: Mario G. Rebolledo F.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII- Noviembre

Página: 428

ROBO DE INFANTE, DELITO DE. ES UNA FORMA DE COMISION DEL TIPO PENAL PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD.

Dentro del tipo genérico privación ilegal de la libertad previsto en el artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal, existen seis formas de comisión que configuran al plagio o secuestro que no necesariamente tiene fin económico, pues también comprende causar perjuicio a una persona determinada, o bien integrar a la familia del delincuente a la persona secuestrada, encontrándose en tal hipótesis legal el robo de infante, previsto en la fracción VI del aludido artículo 366, que tutela la seguridad del menor de doce años frente a extraños a su familia que no ejerzan la tutela sobre el menor, siendo inexacto que tal tipo no se integra cuando no se obtiene algún beneficio económico, pues no se está en presencia de un ilícito patrimonial, sino del injusto apoderamiento de una persona de las características precisadas.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 247/93. María Luisa Guerrero González. 16 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Santiago F. Rodríguez Hernández.

Véase:

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Segunda Parte, Volumen 32, página 51 y Volumen 88, página 27.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XIII- Mayo
Página: 533

ROBO DE INFANTE. REPARACION DEL DAÑO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA).

El artículo 33, fracción I del Código Penal del Estado de Baja California, emplea el término “cosa”, al referirse a aquello que fue obtenido por la comisión de un delito, sin embargo, tratándose específicamente del delito de sustracción de menores, también conocido como robo de infante, en el que el apoderamiento fue de un menor de doce años, es de suponerse que es el infante el que debe ser restituido a quien tenga derecho a ello, pues sería absurdo pensar que habiéndose comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado, no se le condenara a la restitución del menor.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 116/94. Irma Yolanda Félix Meza. 22 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Angel Morales Hernández. Secretario: Eduardo Rodríguez Alvarez.

TESIS RELATIVAS AL ROBO DE INFANTE.

De la variedad de opiniones doctrinarias que se han vertido en torno al delito de Robo de Infante, hemos destacado, en vista de la brevedad del apartado, las dos más sobresalientes en la materia:

Tesis de Cuello Calón.- Según este autor, de descendencia española pero radicado en México desde hace muchas décadas- el delito de Robo de Infante es conocido en la mayoría de los países como delito de “sustracción de menores” sin hacer mención de manera específica que la víctima sea menor de siete años.

Al hacer un análisis de este ilícito el ameritado tratadista nos dice que el sujeto activo es muy amplio en este tipo de delito ya que puede serlo cualquiera, incluyendo los padres mismos si sustraen al menor de la esfera de quien legítimamente tuviera potestad sobre él o estuviese encargado de su guarda y educación . En cuanto al sujeto pasivo lo constituye el menor sustraído, ya fuera varón o hembra, que no hubiera cumplido los siete años en el momento del delito. También lo serán los padres, ascendientes o personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre la víctima .

En cuanto al elemento material, el mencionado autor nos comenta que se integra por el hecho de sustraer un menor de siete años de la esfera doméstica o tutelar sin derecho alguno que así lo justifique. Ello quiere decir que la materialidad atiende al hecho de sacar al menor de la potestad o guarda en que se encuentra .

La esencia del delito,- para él - se halla en el alejamiento del menor de la esfera de los que tienen poder legal sobre él, como son los padres, tutores o encargados de su guarda o educación. Para que opere este elemento material de la sustracción es necesario que el menor sea colocado en tal situación que haga

imposible la actuación de los derechos de potestad sobre el menor, es decir, se requiere de un “abductio de loco ad locum”(traslado “de un lugar a otro”) distinto de su residencia habitual, ya que la acción momentánea de la casa de sus padres o tutores, sin cambiar de residencia no integra el delito de robo de infante.

Aclara también que no importa el lugar donde se cometa el robo para que se conforme el delito, ya que puede realizarse en la casa de los padres o tutores, en algún colegio, o cualquier otro lugar en donde fuera colocado por la persona que tuviera la potestad sobre él. Igual podría ser en la vía pública, pues la ley protege al menor y a la autoridad de la familia en todo momento y en todo lugar.

En cuanto al empleo de violencia, fraude o engaño con asentimiento de la víctima en la consumación del robo, dice que estos factores no tienen ninguna relevancia en la integración del ilícito, ya que el consentimiento a dicha edad no es válido (esto por sí el culpable alegara, una vez aprehendido, que contaba con el consentimiento del menor). Igualmente refiere que el régimen a que está sometido el menor en el momento de la sustracción no es de tomarse en cuenta para la existencia del delito, y si hubieran torturas, amenazas o malos tratos, éstos conformarían otras infracciones. De la misma manera en lo que respecta a la duración de la sustracción, ni siquiera influye como agravante o atenuante en la sanción del delito.

Más adelante, Cuello Calón señala algunos casos en que se excluye culpabilidad en dicho delito, como por ejemplo cuando se cuenta con el consentimiento de los padres, tutores o el que tenga la guarda o educación del menor, o cuando la sustracción tenga por objeto evitarle un mal (estado de

necesidad), salvo que lo ejecute un padre que hubiera sido privado de la patria potestad o de su ejercicio por malos tratos o ejemplos corruptores o que lo hubiera entregado en adopción a otro, y sustraerlo del poder de éste último o despojarlo de la persona que la autoridad judicial le hubiere confiado su guarda o educación.

Sin embargo el error de creerse autorizado para llevar consigo y colocar bajo su autoridad al menor excluye culpabilidad, o no integra el delito, por la ausencia de intención criminal de parte del sujeto activo.

Pero por otra parte sostiene que no sólo es responsable de la sustracción del menor el que lo lleva a cabo materialmente, sino también el que lo retiene en su casa, por encargo del delincuente.

Para finalizar su tesis, Cuello Calón, advierte que “el delito de robo de infante puede concurrir con otros ilícitos, por ejemplo, violencia, lesiones, malos tratos, etc.” (106)

Tesis de Luis Carlos Pérez.- Respecto del tema de robo de infante, este tratadista, de origen colombiano, hace un comentario sobre lo que en el Código Penal de su país se conoce como “secuestro de menores como entidad delictiva”

En su exposición debate la opinión de muchos de sus coterráneos juristas que sostienen la versión de que el secuestro o apoderamiento de menores de

(106).- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**. Parte Especial. Tomo II. 14ª Edición. Editorial Bosch. Barcelona, Esp. 1975. Págs. 749 a 752.

edad, especialmente de los niños, no debía reprimirse al tenor del artículo 293 del Código Penal de aquel país, ya que el numeral describe los ataques al derecho de locomoción, que es parte de los atributos del hombre para disponer de sí mismo, consecuente con la garantía constitucional de autodeterminarse, y en el caso del niño, éste no tiene conocimiento ni sentimiento de la libertad, de donde se deduce su carencia del derecho a disfrutarla y defenderla.

Estos autores apoyan su tesis en el principio de que “La primera condición para aplicar la ley penal es la existencia del bien jurídicamente tutelado”. Por ejemplo se comete el homicidio en la persona viva, no en el feto o en el cadáver; la apropiación ilícita sobre un derecho de propiedad; la violencia carnal requiere del sometimiento de una víctima; el rapto, de la preexistencia de un derecho paterno o marital; el secuestro de un uso anterior del derecho de libertad por parte de una persona que además sea capaz de querer en sentido contrario al que se le impone, es decir de autodeterminarse. En el caso de los menores de edad, no existe este previo requisito, por lo que no hay razón de aplicar lo dispuesto por el mencionado artículo 293 del Código Penal colombiano.

Luis Carlos Pérez, arremete contra esta postura de sus colegas considerándola de errónea y la obligación doctrinaria de rectificarla para afirmar que el arrebatamiento de menores de edad sí debe reprimirse al tenor de dicho artículo por varias razones, entre las cuales menciona las tres más importantes:

- 1.-Al tratar el tema de secuestro de menores la protección legal se debe ejercer no sobre una noción de libertad individual sino sobre un hecho llamado

“Libertad” que cada uno puede apreciar o no, pero que está presente en la existencia de la persona. Después de la vida, la libertad es el bien más importante, por lo que, lo mismo se protege al que está por nacer, se protege al que no goza actualmente de su capacidad de autodeterminarse, o sea, defender su derecho.

2.-Ese hecho llamado “Libertad” no es nada subjetivo, sino real y objetivo, o, como dijera Maggiore, “algo corporal y no sometido a condiciones”. Negar que se proteja en ese sentido a los menores equivale a negar de la tutela a los ancianos que no pueden moverse, o a los parálíticos, o enfermos mentales que han perdido la función de autodeterminarse. Los autores que esto sostienen están en un error sigue diciendo este tratadista. El secuestro de un menor o de un incapaz, de los ya mencionados constituye un secuestro de entidad física y es constitutivo de delito por lo que debe ser reprimido conforme al citado artículo.

3.-El artículo 293, tantas veces mencionado, configura el secuestro de una persona y, conforme al texto del artículo 74 del Código Civil colombiano, son personas todos los individuos de la especie humana, de cualquier edad, sexo, estirpe o condición. No hay por tanto diferencia entre un niño o un adolescente y un hombre maduro o viejo. La Ley debe reprimir la privación ilegal de la libertad tanto de una persona mayor, capaz de autodeterminarse, como de un niño que aunque no cuenta con esa capacidad, sí representa una entidad física que la ley está obligada a proteger.

“La injusticia de la acción - finaliza el tratadista - consiste en su oposición

al derecho, es decir, en ser ejecutado por quien carece de facultad para ello.”
(107)

B.- ESTADISTICA DEL DELITO DE ROBO DE INFANTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

Con relación a este tema la sustentante declara que no obstante haber recorrido varias dependencias e instancias judiciales, tanto locales como federales, no le fue posible reunir datos relacionados con la estadística sobre el delito de robo de infante. En algunas partes se le negó rotundamente dicha información arguyendo no ser de su competencia cubrir dicho aspecto administrativo, en otras sólo se obtuvieron datos vagos al respecto.

Solamente y de manera breve en la llamada Fundación de Niños Perdidos de América, sita en la calle 23 de julio de 1859, colonia Leyes de Reforma, Delegación Iztapalapa, la Presidenta de dicha Institución, la Srita. Guadalupe Armenta manifestó, a solicitud de la sustentante, que a la fecha no existen datos precisos y definitivos sobre el delito de robo de infante, pues el país carece de una red de información que brinde los alcances de este lastre social, y que sólo de manera extraoficial se sabe que de 1990 a la fecha de 160 casos registrados, nada más se han resuelto 60, quedando el resto inconcluso. Ello debido a muchos factores, tanto de índole económico como político y social.

Con base en esta información tan escueta podemos darnos cuenta del escaso interés que se tiene por parte de las autoridades por atajar este mal social que

(107).- PÉREZ, Luis Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo IV. Ed. Temis, Bogotá, Col. 1971. Págs. 282 a 284.

cada vez va en aumento en nuestro país. Por diferentes medios nos enteramos del nivel de incremento de otros ilícitos, como asaltos, robo de autos, a casa habitación, a centros comerciales, etc., pero no se informa nada sobre el índice de frecuencia del delito de robo de infante.

La sustentante se pregunta porqué de esta falta de información sobre un ilícito que debilita las bases de nuestro régimen familiar y social, y propone que este renglón sea atendido de manera eficaz por las autoridades competentes con el fin de proteger a nuestra niñez que es la esperanza de la nación y por ende, castigar de manera severa a los responsables imponiéndoles sanciones que les obligue a no reincidir en este tipo de delito.

Elaborar constantemente un sistema de información de gran alcance que permita al ciudadano común saber el índice de criminalidad de este tipo de delito que día a día cobra nuevas víctimas en nuestra comunidad, es algo que enaltecería al Estado como ente responsable de la buena marcha de la sociedad.

C.- PROBLEMAS E INCONVENIENTES QUE SE PLANTEAN ACTUALMENTE EN LA PERSECUCIÓN DE ESTE ILICITO.

Son muchas las causas que propician el entorpecimiento de las diligencias tendientes a la localización del menor robado y el o los culpables del ilícito.

A continuación presentamos las más comunes:

1.- La lentitud con que las autoridades judiciales emprenden las labores de

localización y rescate del menor. Esta situación da lugar a que el sujeto activo huya con la víctima a otro Estado haciendo más difícil su ubicación.

Por lo general cuando el agente del Ministerio Público tiene conocimiento del robo de un menor, mientras se levanta el acta de denuncia y se inician las averiguaciones, el o los culpables del delito ya abandonaron el lugar de los hechos para irse a otro Estado de la República. Entonces el problema se complica y procede el exhorto a la autoridad del otro Estado en que supuestamente se hallan tanto el agente como la víctima. Pero el papeleo y el tiempo que requiere cumplir dicho trámite permiten que el problema se prolongue y haga más difícil la captura del o de los culpables y el rescate del menor, ya que éstos pudieron ya refugiarse en otro Estado o probablemente hubieran salido del país.

2.- El temor a que inducen las amenazas de los delincuentes de asesinar al menor en caso de que los padres denuncien el hecho a las autoridades, hace que éstos prefieran arreglar el problema de manera privada, cediendo a las pretensiones de los delincuentes y no dar parte a las autoridades judiciales, que quizá complicarían más el problema y ocasionaría que los criminales cumplieran sus amenazas.

3.- Otro motivo consiste en que los padres muchas veces no están al tanto de sus hijos menores. Puede ser por causa de trabajo fuera de la ciudad donde radican o por enfermedad. Por ello encargan a los niños a parientes que tampoco están pendientes de sí el niño llega o no a casa o se fue vivir con otro familiar.

por lo que sólo se enteran de que ya no está en la comunidad después de pasados muchos días, para hasta entonces proceder a su búsqueda y pedir auxilio a las autoridades judiciales que coadyuven a la localización del menor.

4.- Una causa más de esta problemática es la criticable práctica judicial de que cuando reciben la denuncia del robo de un menor, por lo común no abordan de inmediato el asunto, sino que encomiendan a los padres a que sean ellos primeramente los que inicien la búsqueda de su vástago, porque quizá se haya ido a casa de algún amigo o familiar y que muy pronto ha de regresar; o que algún pariente cercano se lo llevó a su casa para luego venir a traérselos. Como estas sugerencias muchas veces no prosperan y el infante no aparece, hasta entonces las autoridades emprenden la labor de localización, tiempo en el cual ya el o los delincuentes abandonaron el lugar para refugiarse en otro Estado o quizá fuera del país, haciendo más compleja la labor de localización del menor y la captura del o de los criminales.

D.- ALGUNAS SUGERENCIAS PARA EVITAR LA COMISION DEL DELITO DE ROBO DE INFANTE:

Las sugerencias o consejos para evitar este terrible mal de nuestro siglo son muchos, pero por motivos didácticos nos concretaremos a emitir los más sobresalientes:

1.- Se deben impartir cursos permanentes para padres de familia sobre este problema. Sus causas y formas de evitarlo o prevenirlo. Estos cursos lo deben llevar a cabo las autoridades dedicadas a la protección infantil en México, como

es el DIF (Desarrollo Integral de la Familia), a través de sus dependencias como la Procuraduría para la Defensa del menor, con el fin de hacer más responsables a las familias en la educación y protección de sus hijos.

2.- Iniciar una intensa campaña de vigilancia policiaca tanto en escuelas, mercados públicos, parques deportivos, lugares de recreación en donde puede cometerse dicho ilícito. El personal dedicado a esta misión deberá portar un gáfete de identificación lo mismo en su uniforme que en el cristal de su vehículo para mayor garantía de su labor social.

3.- Implementar campañas televisivas y en los demás medios de comunicación en donde se informe a los padres y tutores sobre las medidas de prevención de este delito.

4.- Que se elaboren cartillas de identidad para los menores de doce años, desde el momento de su nacimiento y que sea renovada cada año en virtud de los constantes cambios físicos y fisonómicos de éstos. Puesto que con la cartilla de identidad sería más fácil identificar al menor, para su propia seguridad y protección. Dicho documento deberá contener los siguientes requisitos, como son:

- a) Datos generales del menor.
- b) Huella digital.
- c) Fotografía.
- d) Huella y firma del padre o tutor y
- e) Tipo de sangre del menor.

Todo lo anterior por si alguna persona quisiera pasar ilegalmente a un infante a otro país y sea fácilmente detectado y aprehendido para recibir la sanción que sobre el caso marcan las leyes.

CONCLUSIONES.

Primera.- Durante la época Precortesiana y la época Colonial no hubo indicio alguno que hiciera referencia al delito de robo de infante, por lo que damos por hecho que tal delito no existía.

Segunda.- En 1869 se promulgó el Código Civil, Penal y de Procedimientos Veracruzano que constituye el primer antecedente donde se contempla el robo de infante.

Tercera.- En 1871 se crea el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California contemplándose también el robo de infante y a partir de ese año dicho delito ha sufrido diversas reformas, siendo éstas en 1929, 1931, 1945, entre otras, sin que hasta la fecha dichas reformas hayan logrado por lo menos disminuir la comisión de este ilícito ya que por el contrario vemos que aumenta día con día y cada vez los delincuentes son más sanguinarios con sus víctimas.

Cuarta.- Estamos de acuerdo con que los delitos son aquellos actos humanos que lesionan el contrato social establecido por lo que son sancionados por la autoridad judicial competente.

Quinta.- Es correcta la definición de infante al decir que es un niño de corta edad, por lo que la edad penal en la comisión del robo de infante debe ser de 12 años.

Sexta.- Para la acreditación de la existencia de un menor recién nacido, que haya sido robado, no es indispensable el acta de nacimiento.

Séptima.- El delito de robo de infante tiene la característica de ser independiente a los delitos conexos como el de homicidio ó el de solicitar rescate, ya que comete el delito el que aparte a un infante y lo aleje de las personas que ejercen sobre él la patria potestad.

Octava.- El objeto jurídico tutelado en el robo de infante indiscutiblemente es la libertad del menor, es decir, la facultad del mismo para realizar todo aquello que desea y con la ejecución de este ilícito se coarta su libertad, y puede traer como consecuencia que el menor robado sufra trastornos psicológicos y patológicos, los cuales afectarán su desarrollo normal como ser humano.

Novena.- Por la gravedad del delito de robo de infante es necesaria la intervención del Agente del Ministerio Público Federal y la Policía Judicial Federal en la persecución de dicho delito ya que agilizaría las diligencias para lograr la detención de los culpables.

Décima.- La Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia no tiene facultades para administrar justicia, sino sólo para vigilar los derechos del menor, cuando éste es objeto de maltrato o cuando después de robado ha sido recuperado, es decir, presta sus servicios en materia de asistencia jurídica y rehabilitación a los menores y sus familiares.

Décima primera.- Proponemos reformar el artículo 366 fracción II inciso e) del actual Código Penal para el Distrito Federal, en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal, para establecer un título o capítulo especial relativo al robo de infante como delito federal.

Décima segunda.- Se propone adicionar una fracción al artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, incluyendo el delito de robo de infante como del orden federal.

Décima tercera.- Es lamentable que en nuestro país no se cuente con un control estadístico del delito de robo de infante dada su gravedad y el incremento cada vez mayor, las autoridades deben poner mayor énfasis en la solución de este problema social, y tienen que proporcionar permanentemente datos estadísticos a la sociedad en general sobre este delito para que de manera conjunta se le busque la solución convenida.

Décima cuarta.- Proponemos establecer una obligatoriedad para todos los medios de comunicación para que difundan programas de prevención para este tipo de delitos.

Décima quinta.- Así mismo, se propone que dentro del Código Civil para el Distrito Federal, en materia Común, y para toda la República en materia Federal, en el título cuarto que señala el Registro Civil de las personas, se adicione un capítulo que establezca de forma obligatoria una Cartilla de Identidad para todos los menores de doce años.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. Tomo I. Edit. Porrúa. México. 1955.
- 2.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. 14ª ed. Edit. Porrúa. México. 1982.
- 3.- CARRARA, Francesco. **Programa de Derecho Criminal**. Tomo VI. 2ª ed. Edit. Temis. Colombia. 1996.
- 4.- CASTELLANOS, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. Parte gral. Pr. Celestino Porte Petit. 30ª ed. Edit. Porrúa. México. 1991.
- 5.- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal Mexicano**. Edit. Bosch. Barcelona, España. 1968.
- 6.- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**. Parte Especial. Tomo II. 14ª ed. Edit. Bosch. Barcelona, España. 1975.
- 7.- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**. Parte General. Editora Nacional, S.A. México. 1953.
- 8.- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. **Apuntes para la Historia del Derecho en México**. Edit. Polis. México. 1937.
- 9.- FONTÁN BALESTRA. **Tratado de Derecho Penal**. Edit. Abeledo - Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1978.
- 10.- GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. **Derecho Penal Mexicano**. 4ª. Edición. Edit. Porrúa. México 1997.
- 11.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La Ley y el Delito**. Edit. Hermes Sudamericana. México. 1986.

- 12.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito.** 3ª ed. Edit. Abeledo - Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1990.
- 13.- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **Derecho Penal Mexicano.** Tomo IV. 5ª ed. Edit. Porrúa. México. 1984.
- 14.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Derecho Penal. Delitos en Particular.** Tomo I. Edit. Porrúa. México. 1994.
- 15.- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano.** Tomo I. Edit. Porrúa. México. 1984.
- 16.- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano.** Parte General. 2ª ed. Edit. Porrúa. México. 1990.
- 17.- PÉREZ, Luis Carlos. **Tratado de Derecho Penal.** Tomo IV. Edit. Temis. Bogotá, Colombia. 1971.
- 18.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal.** Edit. Porrúa. México. 1987.
- 19.- REINHART MAURACH. **Tratado de Derecho Penal.** Tomo II. Edit. Ariel. Barcelona, España. 1967.
- 20.- SOLER, Sebastián. **Derecho Penal Argentino.** 4ª ed. Buenos Aires, Argentina. 1970.
- 21.- VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal.** 6ª ed. Edit. Porrúa. México. 1973.
- 22.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal.** Parte General. 1ª Reimpresión. 4ª ed. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1991.

LEGISLACIONES.

- 1.- **Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal.** Edit. Porrúa.

S.A. México. 1997.

2.- **Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y en Materia Federal para toda la República.** Edit. Sista. México. 1996.

3.- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Edit. Porrúa. México. 1997.

4.- **Legislación Procesal Penal.** Edit. Sista. México. 1996.

OTRAS FUENTES.

1.- **Boletín de Información Judicial, XI.**

2.- **Diccionario Hispánico Universal.** Edit. W. M. Jackson. Madrid, España. 1971.

3.- **Enciclopedia Universal Ilustrada.** Edit. Espasa- Calpe. Tomo 28.

4.- **Enciclopedia Universal Ilustrada.** Europeo Americana. Edit. Espasa-Calpe. Madrid - Barcelona.

5.- **Gran Enciclopedia Jurídica Omeba.** Edit. Driskill. Buenos Aires, Argentina. 1979.

6.- **Importancia de la Dogmática Jurídico Penal.** México. 1954.

7.- **Programa de Derecho Criminal.** Vol. I. Edit. Temis. Bogotá, Colombia. 1977.

8.- **RICCIO, Stefano. Revista Jurídica Veracruzana.** Tomo XII. 1961.