

00781

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

***EL TIPO PENAL EN LA MODERNA
TEORÍA DEL DELITO***

TESIS

Para obtener
EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO
Que presenta la
Licenciada Edith Mariana Zaragoza Martínez

Tutor Académico
Profesor Doctor D. Raúl Carrancá y Rivas

2000



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 DIOS:

Gracias por haberme permitido concretar esta meta, con la que cierro una etapa en mi vida para abrir una nueva.

A MI PADRE:

Compartes en mi corazón y en mi pensamiento estos momentos conmigo.

A MI MADRE:

*Mujer de valores, mujer de fé,
mujer que siempre me ha enseñado
a ver hacia el frente, gracias por ser mi madre.*

A TI CARLOS:

*Tu apoyo, comprensión y amor,
fueron decisivos para consolidar
este momento, gracias.*

A MIS HIJOS:

Carlos Héctor, Carla Mariana y Daniela Fernanda

*Mis tres grandes satisfacciones;
mis tres grandes motivaciones;
mis tres grandes maestros;
mis tres grandes amores; mis tres grandes retos.*

A MIS HERMANOS:

Bibis, Lupita, Enrique, Héctor y Laura.

Con todo mi amor.

A MIS SOBRINOS:

***Rodrigo, Alonso, Héctor Iván, Alejandro,
Diego, Sebastián, Mónica, Laura Luisa,
Emiliano, Kenso, Jun y Billy***

*Que este esfuerzo que hoy me toca a mi sea para
ustedes un motivo de superación.*

**A MÓNICA, ENRIQUE, YURI,
ROBERTO Y MARIO ALBERTO:**

Con cariño.

A MIS SUEGROS:

Carlos y Manuela

Por ser ejemplo de amor y tolerancia.

A LA FAMILIA DAZA:

*Porque siempre me han acogido
con amor y respeto.*

**A LA LIC. MA. DEL ROCIO MORALES
HERNÁNDEZ:**

Por su amistad siempre incondicional.

A CECI:

*Por el gran cariño y apoyo que
siempre me ha brindado.*

A MIS AMIGOS Y AMIGAS TODOS:

Quienes me han permitido conocer lo que es la amistad.

A MIS MAESTROS:

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS:

*Por todo su apoyo, comprensión y guía,
le estaré siempre agradecida.*

DR. FERNANDO CASTELLANOS TENA:

DR. RICARDO FRANCO GUZMAN:

DR. ELIAS POLANCO BRAGA

DR. RAFAEL MARQUEZ PIÑERO

DR. LUIS GARCÍA

DR. ALFREDO GENIS

*Con todo mi cariño y gratitud por tener
la fortuna de recibir sus enseñanzas y de
contar con su apoyo para llevar a cabo este
momento tan importante de mi vida.*

***DR. JULIAN GUITRON FUENTE
VILLA:***

*Porque siempre me impulsó para que se
lograra este momento.*

***A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:***

*Por haber tenido la gran oportunidad de formarme
dentro de esta excelsa institución.*

I N D I C E

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO
EL TIPO EN EL CAUSALISMO

1) INTRODUCCIÓN	1
2) EL MÉTODO EN EL SISTEMA CAUSALISTA	5
3) EVOLUCION DE LA TEORÍA DEL TIPO	9
A. BELING	12
B. PORTE PETIT	18
C. CASTELLANOS TENA	22
D. FRANCO GUZMÁN	24
E. RAUL CARRANCÁ Y TRUJILLO Y RAUL CARRANCÁ Y RIVAS	27
4) ESTRUCTURA SISTEMÁTICA DEL TIPO EN EL CAUSALISMO	28
5) CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO	43
6) AUSENCIA DE TIPO	51
7) TOMA DE POSTURA	52

CAPÍTULO SEGUNDO
EL TIPO EN EL FINALISMO

1) INTRODUCCIÓN	54
2) GÉNESIS DEL FINALISMO	57
3) EL PENSAMIENTO ANTERIOR A HANS WELZEL	60
A. AUGUST HEGLER	60
B. ALEXANDER GRAF ZU DOHNA	61
C. HELLMUTH VON WEBER	62
4) EL PENSAMIENTO DE HANS WELZEL	64
5) EL CONCEPTO DE TIPO EN EL FINALISMO	75
A. FRANCO GUZMAN	77
B. LÓPEZ BETANCOURT	78
C. OLGA ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL	80
6) FUNDAMENTO FILOSÓFICO Y METODOLÓGICO DEL TIPO	81
a. TIPO DE INJUSTO	87
b. TIPO OBJETIVO	91
c. TIPO SUBJETIVO	95
d. DESVALOR DE ACCIÓN Y DESVALOR DE RESULTADO	100
e. ELEMENTOS NORMATIVOS Y DESCRIPTIVOS DEL TIPO	102
f. FUNCIONES DEL TIPO	108
7) PROBLEMÁTICA DE LA UBICACIÓN DEL DOLO	113
8) CLASIFICACIÓN DEL TIPO	119
9) ERROR DE TIPO	122
10) TEORÍA DE LOS ELEMENTOS NEGATIVOS DEL TIPO	132
11) TOMA DE POSTURA	137

CAPÍTULO TERCERO
EL TIPO E IMPUTACIÓN OBJETIVA
EN EL FUNCIONALISMO

1) INTRODUCCIÓN	141
2) GENESIS DEL FUNCIONALISMO	144
3) EL PENSAMIENTO ANTERIOR A CLAUS ROXIN	149
A. LA ESCUELA SUDOCCIDENTAL ALEMANA	151
4) FUNDAMENTO FILOSÓFICO Y METODOLÓGICO DEL FUNCIONALISMO	156
A. EL PENSAMIENTO DE CLAUS ROXIN	161
a. CARLOS DAZA	170
b. ENRIQUE DIAZ ARANDA	172
B. EL PENSAMIENTO DE NIKLAS LUHMANN	173
C. EL PENSAMIENTO DE GÜNTHER JAKOBS	178
D. RAFAEL MÁRQUEZ PINERO	186
5) LA FUNCIÓN DEL TIPO EN EL FUNCIONALISMO	188
6) LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA	192
A. EVOLUCIÓN DOCTRINAL	194
a. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA CAUSALIDAD	199
B. ESTRUCTURA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA	208
a. GRADACIÓN DEL RIESGO PERMITIDO	211
b. AMBITO DE PROTECCIÓN DE LA NORMA	218
c. EL PRINCIPIO DE REGRESO	225
d. LA PROHIBICIÓN DE REGRESO	229
e. ACTUACIÓN A PROPIO RIESGO	232

F. COMPORTAMIENTOS ALTERNATIVOS AJUSTADOS A DERECHO	236
7) EL ESTADO ACTUAL DEL TIPO EN EL FUNCIONALISMO	239
8) TOMA DE POSTURA	247

CAPÍTULO CUARTO
TEORÍA Y PRAXIS DEL TIPO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

1) INTRODUCCIÓN	250
2) BREVE EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL TIPO EN MÉXICO	252
3) CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO	266
4) SUPUESTOS DE HECHO Y SU SOLUCIÓN PRÁCTICA	269
5) TOMA DE POSTURA	275
CONCLUSIONES	278
PROPUESTA	283
BIBLIOGRAFÍA	286
ANEXO	303

A B R E V I A T U R A S

- C.P.F. Código Penal Federal
- C.P.D.F. Código Penal para el Distrito Federal
- C.P.P.D.F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- C.F.P.P. Código Federal de Procedimientos Penales

CAPÍTULO PRIMERO

EL TIPO EN EL CAUSALISMO

***“Causa causae est causa causati.
La causa de la causa es causa
de lo causado”.***

SUMARIO: 1) INTRODUCCIÓN. 2) EL METODO EN EL SISTEMA CAUSALISTA. 3) EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DEL TIPO. A.- BELING (TATBESTAND) B.- PORTE PETIT. C.- CASTELLANOS TENA. D.- RICARDO FRANCO GUZMÁN. E. RAÚL CARRANCA Y TRUJILLO Y RAÚL CARRANCA Y RIVAS. 4) ESTRUCTURA SISTEMÁTICA DEL TIPO EN EL CAUSALISMO. 5) CLASIFICACIÓN DEL ORDEN AL TIPO. 6) AUSENCIA DE TIPO. 7) TOMA DE POSTURA.

1) INTRODUCCIÓN.¹

En el último cuarto del siglo XIX, aparece una posición dogmática formulada en el esquema de Liszt y Beling, quienes proponen una

¹ - Antón Oneca. DERECHO PENAL. Ed. Acal. España 1986. Págs. 206 s.s. Arroyo de las Heras, Alfonso. MANUAL DE DERECHO PENAL, EL DELITO. Ed. Aranzandi. España. 1985. Págs. 95, s.s. Beling, Ernest. LA DOCTRINA DEL DELITO-TIPO. Tr. Sebastián Soler. Ed. Depalma. Argentina 1944. Del mismo autor: ESQUEMA DE DERECHO PENAL. Págs. 242 s.s. Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Ed. Porrúa. Cuadragésima edición. México 1999. Págs. 168 s.s. Cortés Ibarra, Miguel Angel. DERECHO PENAL. Ed. Cárdenas editores. México 1987. Págs. 181 s.s. Franco Guzmán, DELITO E INJUSTO. México. 1950. Págs. 16 s.s. Gallas, Wilhelm. LA TEORÍA DEL DELITO EN SU MOMENTO ACTUAL. Tr. Córdoba Roda. Ed. Bosh. Argentina 1959. Págs. 33 s.s. García Ramírez, Sergio. DERECHO PENAL. Ed. UNAM. México 1990. Págs. 56 s.s. Graf zu Dohna, Alexander. LA ESTRUCTURA DE LA TEORIA DEL DELITO. Tr. Fontán Balestra. Ed. Abelodo-Perrot. Argentina 1958. Págs. 14 s.s. Jiménez de Asúa. TRATADO DE DERECHO PENAL. Ed. Losada. Argentina 1958. Págs. 774 s.s. Del mismo autor: LA LEY Y EL DELITO. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1990. Págs. 235 s.s. Marqués Piñero, Rafael. EL TIPO PENAL. Ed. UNAM. México 1986. Págs. 176 s.s. Luna Castro, José Nieves. EL CONCEPTO DE TIPO PENAL EN MEXICO. Ed. Porrúa México 1999. Págs. 5 s.s. Mezger, Edmundo. DERECHO PENAL. Tr. Ricardo Nuñez. Ed. Cárdenas Editores. México 1985. Págs. 143 s.s. Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa. México 1985. Págs. 265 s.s. Porte Petit, Candaudap. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Ed. Porrúa. México 1993. Págs. 331 s.s. Rodríguez Devesa, José María. DERECHO PENAL ESPAÑOL, PARTE GENERAL. Ed. Dykinson. Madrid 1991. Págs. 411 s.s. Sacher de Köster, Mariana. EVOLUCIÓN DEL TIPO SUBJETIVO, Ed. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 1998. Págs. 58 s.s. Sainz Cantero, José. LECCIONES DE DERECHO PENAL, Ed. Bosch. España, 1990. Sauer, Guillermo. DERECHO PENAL. Tr. Juan del Rosal y Cereso Mir. Ed. Bosch, España 1956. Págs. 30 y ss.

construcción sistemática de los elementos que constituyen el delito. Las características del delito se fundamentan en un sentido naturalístico, como elementos claramente deslindables unos de otros, como un edificio en el cual el primer piso corresponde en la acción, el segundo al tipo, en el tercero la antijuridicidad, y en el último la culpabilidad.²

La teoría causalista sienta sus bases en el método filosófico positivista, siendo Augusto Comte uno de los fundadores de este método. Este matemático francés formula las leyes inmutables que rigen la sociedad. Fue tal el interés de Augusto Comte por encontrar leyes generales de la sociedad, que sus estudios dan origen a la Sociología, al que primero reconoció como *física social*, donde se observa que Comte traslada el método de las Ciencias Naturales a las Ciencias Sociales.

Por lo que respecta al tipo dentro de esta postura dogmática, es Ernest von Beling, quien en su libro "La doctrina del delito-tipo", propone por primera vez en la dogmática la inclusión del *tatbestand*. Tema que desarrollamos en el presente capítulo.

²- Rosenblueth, Arturo. MENTE Y CEREBRO SEGUIDO DE EL METODO CIENTIFICO. Ed. Siglo XXI, México 1994. Por lo que respecta al principio de causalidad. La noción de causa y efecto es una noción antropomórfica que se derivó de los conceptos de fuerza y acción, cuando las fuerzas no habían sido definidas con precisión por la Física, y el modelo de una fuerza era, todavía, la que empleó Sansón para derribar el Templo de los Filisteos. El diccionario Filosófico de Baldwin, expone tres principios de la causalidad: 1.- Causalidad. Es la conexión necesaria de eventos en la serie del tiempo. 2.- Efecto. Todo lo que puede incluirse en el pensamiento, juicio o percepción de un proceso, como habiendo ocurrido a consecuencia de otro proceso que sería la causa. 3.- Causa y efecto. Términos correlativos que denotan dos cosas, fases o aspectos distinguibles de la realidad relacionados en tal forma que siempre que termina de

Respecto de los juristas mexicanos, es de suma importancia exponer aquí sus bases dogmáticas con relación a la teoría del tipo penal, entre otros, estudiaremos a Don Celestino Porte Petit, a los insignes maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, al maestro de maestros Don Fernando Castellanos Tena, y Don Ricardo Franco Guzmán. En cuanto a la ubicación sistemática del tipo se analizará el pensamiento de los autores antes referidos y su postura doctrinal, para posteriormente exponer la clasificación del tipo y concluir con las causas de atipicidad.

Para la dogmática actual, el delito es una acción típica, antijurídica y culpable. De donde se infiere que sus elementos son tres: Tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Para autores como Bustos Ramírez³, la tipicidad es la adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal; la antijuridicidad es la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico, y, la culpabilidad será el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo, es decir, conforme al orden jurídico.

existir el primero, empieza inmediatamente a existir el segundo, y siempre que empieza a existir el segundo, el primero cesó de existir inmediatamente antes. Pág. 240.

³- Véase Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ed. Ariel. España. 1989. Pag. 130 y ss.

Esta estructura es el resultado de una larga discusión doctrinal, que ha sufrido diversos cambios.

Sin embargo, en sus orígenes el modelo que predominó antes del pensamiento de Liszt era la culpabilidad⁴. Señala éste autor, que la culpabilidad es el único elemento que con relativa claridad podemos encontrar determinado y diferenciado en las primeras obras sobre la teoría del delito de fines del siglo XVIII y hasta mediados del XIX. Lo que en ellas se denominaba fuerza moral o aspecto moral del delito es fácilmente comparable con lo que hoy se entiende por culpabilidad. Dicho elemento aparecía como el fundamental y básico del delito y en cierto modo era omnicomprendivo, pues abarcaba todos los demás aspectos de su contenido. Nace en la edad media, con la preocupación de los canonistas de establecer una relación personal o subjetiva entre el sujeto y el hecho, lo cual era una lógica consecuencia del sentido expiatorio que se le daba a la pena, solo se podía expiar⁵ aquello respecto de lo cual el sujeto aparecía moralmente comprometido de ahí la posibilidad también de una graduación de la culpabilidad y es por eso que también son los canonistas quienes profundizan las circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad. Según Bustos Ramírez, la culpabilidad no sólo surge como un

⁴.- Véase en el mismo sentido Bustos Ramírez. Pag. 131

⁵.- Abbagnano, Nicola. Diccionario de Filosofía. Ed. FCE. México. 1999. Pag. 506. Expiación (Lat. Expiatio.) El efecto curativo de la pena. Platón consideró la expiación como el medio para curar al alma de sus propias enfermedades y consideró que así como la economía libra de la pobreza y la medicina de la enfermedad, igualmente la justicia libera de la intemperancia y de la injusticia.

presupuesto y fundamento de la pena, sino al mismo tiempo permite graduarla, esto es, establecer una determinada medida en su imposición.

De lo anterior podemos concluir, que antes de la postura de Liszt, lo que encontramos es un derecho penal imputare iure, imputare factum, que se traduce en que un hecho determinado le era imputado al sujeto por el libre albedrío, que no es otra cosa que una imputabilidad moral, al ser moralmente imputable, se le imputaba ese hecho.

2) EL METODO EN EL SISTEMA CAUSALISTA

Si nos ubicamos en el marco histórico de finales del siglo XIX, en donde la ciencia se encuentra en auge, repercutiendo en las diversas áreas del conocimiento, es decir, el gran desarrollo alcanzado por las ciencias de la naturaleza, señala Ignacio Berdugo Gómez de la Torre⁶, en el ámbito científico la actitud mental que veía en las ciencias el camino para resolver los problemas humanos y sociales del mundo, de la fe en que la ciencia es no sólo un método de conocimiento y de dominio de la Naturaleza y del hombre, sino también un deber de salvación que redimirá a la humanidad de sus miserias y la conducirá a la

⁶.- Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Et. al. LECCIONES DE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL). Ed. Práxis. S.A. Barcelona España, 1996. Pág. 68.

felicidad, tal dirección de pensamiento, progresivamente acrecentada por el desarrollo de la filosofía positivista, lleva a reservar el carácter de Ciencia a las ciencias de la naturaleza y a las matemáticas, pues sólo en ellas concurren los rasgos de exactitud y de posibilidad de percepción por los sentidos.

El Derecho penal no queda exento de tal problemática, es así como los autores alemanes Liszt, Binding y Beling, orientan sus fundamentos filosóficos, al método positivista⁷ entonces predominante, inspirados en el positivismo filosófico de Augusto Comte; éste connotado matemático francés intentó formular las leyes inmutables que rigen la sociedad, pretendiéndose asemejar en este sentido a Isaac Newton, quien en su tiempo había pronunciado leyes generales de la Naturaleza como la de Gravitación Universal. Fue tal el interés de Augusto Comte por encontrar las leyes generales de la sociedad, que da principio al nacimiento de una nueva disciplina del conocimiento: la sociología a la que primero denominó "*Física social*". La influencia de la obra de Augusto Comte ("Curso de la filosofía natural") se propagó en toda Europa debido a su pretensión científica tan rigurosa como la que se puede advertir en las

⁷- Véase Ferrater Mora, José. DICCIONARIO DE FILOSOFÍA ABREVIADO. Ed. Hermes. México 1993. Pág. 336. POSITIVISMO. En su sentido más estricto y de acuerdo con su significado histórico, positivismo designa la doctrina y la escuela fundadas por Augusto Comte. Como teoría del saber, el positivismo se niega a admitir otra realidad que no sean los hechos y a investigar otra cosa que no sean las relaciones entre los hechos, por lo menos en lo que se refiere a la explicación el positivismo subraya decididamente el cómo, y elude responder al qué y al por qué y al para qué.

Ciencias Naturales. Ante estos lineamientos, en que las ciencias del espíritu se veían bajo el prisma del método científico, el sentido de las Ciencias sociales quedaba limitado a la demostración empírica de la realidad social, a través de la conexión causal de fenómenos sociales, persistiéndose de esta manera en limitar el conocimiento científico-social únicamente a lo que se pudiera verificar sensorialmente.

En el causalismo, la construcción del delito se caracteriza por sostener un concepto causal *mecanicista* de la acción humana, correlativo a una concepción psicologista de la culpabilidad como *causación psíquica* o nexo psíquico; la antijuridicidad es la causación de la puesta en peligro o daño al bien jurídico, y la tipicidad es el resultado jurídico-penal relevante. Para esta postura causalista o clásica, se presentan dos fases: la objetiva y la subjetiva. El aspecto objetivo comprendía la conducta, el tipo y la antijuridicidad. La parte subjetiva únicamente la culpabilidad.

Esta teoría, se distingue, porque el nivel de acción se nota un positivismo jurídico de corte mecanicista, es decir una vinculación ciega de *causa-efecto*. Se da un proceso de causación impulsado por la voluntad humana individual, esa voluntad es objetivada, pues trasciende al mundo exterior, y necesariamente produce en él un resultado. En otras palabras, no hay delito sin resultado naturalístico.

Franz von Liszt⁸ define al primer elemento del delito como: acto⁹ es la conducta voluntaria en el mundo exterior; causa voluntaria o no impediende de un cambio en el mundo exterior. Continúa diciendo el autor, que esos cambios del mundo externo los puede producir la voluntad únicamente por medio del movimiento corporal, de suerte que el movimiento corporal es la *causa*, y el resultado es el *efecto*.

El profesor Carlos Daza, nos ha enumerado algunas de las consecuencias dogmáticas del causalismo, ello con oportunidad del método que acabamos de referir. La estructuración sistemática de un Derecho penal ausente a consideraciones de valor – dice el doctor Daza – que desembocaría principalmente en el desarrollo de un concepto de autor como “*causador*”, es la primera característica del Derecho Penal causalista –concluye el maestro-. El autor en cita continúa enunciando las características del

8.- Liszt, Franz. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tr, Ed. Reus T. I, Pág. 297.

9.- Véase Castellanos Tena, Fernando, pág. 147, quien señala: “... prefiere el término conducta, dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo”. Por su parte Celestino Porte Petit pág. 229. ... “denomina al primer elemento del delito, elemento material, externo o físico, conducta o hecho humano, pues refiere ...”que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento material del delito, según la descripción del tipo, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material”. Concluye el maestro: “... nadie puede negar que al delito lo integran un conducta o un hecho humano”. Por su parte Raúl Carrancá y Trujillo, Pág. 275 indica: “... lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es así, el elemento

causalismo, cuando refiere: la tipicidad se extendió demasiado con motivo de la fórmula de la *conditio sine qua non*; en la culpabilidad se vio una relación causa-causal entre resultado y autor; el injusto penal se entendía principalmente como desvalor de resultado; el tipo penal contaba con una función básicamente descriptiva; se tenía una consideración material de la antijuridicidad; el dolo y la culpa, como elementos de la voluntad, se localizaban en la categoría de la culpabilidad, y su función era básicamente utilitarista respecto de la protección de bienes jurídicos; y, el bien jurídico tutelado era el núcleo del delito.¹⁰

3) *EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE TIPO*

En cuanto a la evolución del tipo, este aparece como tipo o tipicidad en 1906, cuando Ernest Von Beling, Profesor de la Universidad de Munich, dio al tatbestand sentido enteramente distinto, al que sostuvieron Stübel, Luden, y Karcher.

En su principio el tipo era el delito específico en la totalidad de sus elementos incluido el dolo o la culpa. A continuación

básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo, o negativo, producido por el hombre.”

¹⁰ Daza Gómez, Carlos. EL FUNCIONALISMO, HOY. Conferencia 2 de octubre de 1999 en el Hotel Emperadores, Ciudad de México.

exponemos la evolución del concepto de tipo, según Luis Jiménez de Asúa¹¹:

a. Primera fase: la independencia.

Señala el autor que en su primera fase la tipicidad cumple una *función meramente descriptiva*, absolutamente separada de la antijuridicidad y de la culpabilidad. Se considera que es una mera descripción, pues en el ejemplo: matar a un hombre es el tipo de delito de homicidio. Establecer si la muerte fue contraria a la norma que prohíbe matar, o si se realizó en legítima defensa, es función valorativa que se concreta en la característica del delito llamada antijuridicidad. Finalmente: el juicio que permite la atribución a un ser imputable del acto cometido y de reprochárselo a título de dolo o de culpa, se hace en virtud de la culpabilidad.

En 1939 Beling, modificó y amplió su teoría del tipo penal, pero siguió asignando el papel independiente de mera función descriptiva.

b. Segunda fase: carácter indiciario.

La segunda fase de la teoría de la tipicidad se halla expuesta en el aludido tratado de Derecho penal de Max Ernest Mayer, el cual fue

¹¹.- Véase Jiménez de Asúa, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL, T. III, Argentina 1951. Pág. 658.

publicado en 1915. Para este autor la tipicidad no es ya un a mera descripción; por primera vez, le atribuye un valor indiciario. Este autor mantiene la independencia entre la tipicidad y la antijuridicidad, pero afirma que el hecho de que una conducta sea típica es ya un indicio de su antijuridicidad. La función indiciaria se cumple principalmente en relación con los elementos normativos.

c. Tercera fase: *ratio essendi* de la antijuridicidad.

Esta fase es opuesta a la postura de Beling, se haya representada por Mezger¹², la cual es publicada en 1931 en su Tratado de derecho penal. La teoría de Mezger propone su definición de delito como: acción típicamente antijurídica y culpable. Resulta claro que para Mezger, el delito no es un conjunto de características independientes, sino que constituye la tipicidad en la antijuridicidad, es decir, trata primero como injusto objetivo y después como injusto tipificado. Para este autor alemán la tipicidad es mucho más que indicio, mucho más que *ratio cognosendi*, es la base real, es decir, su *ratio essendi*. Para Mezger, la antijuridicidad de la acción es un carácter del delito, pero no una característica del tipo, puesto que puede existir una acción que no sean antijurídicas; afirma que el tipo es la esencia

¹²- Véase Mezger, Edmundo. DERECHO PENAL. Pág. 143. Señala este autor: "...el tipo del injusto como antijuridicidad tipificada, el tipo, como tipo de injusto en el sentido del artículo 59, párr. 1, circunscribe el injusto al cual el código penal liga la conminación de una pena; es injusto tipificado. En la descripción del injusto le corresponde, por lo tanto, una significación material, es su fundamento, su *ratio essendi*.

de la antijuridicidad. Para Jiménez de Asúa, la tesis de Mezger lleva inevitablemente a crear una antijuridicidad penal frente a la antijuridicidad general, absolutamente inadmisibles.

Como se puede observar, la gran discusión gira en torno a tres momentos, fase independiente, fase indiciaria, y *ratio essendi*. Por nuestra parte al ubicarnos en una sistemática moderna, le damos una separación al elemento tipicidad y antijuridicidad, aunque incluimos al tipo en la tipicidad. Existe una corriente doctrinaria que ubica dentro de la antijuridicidad material al tipo, por lo que éste se encuentra ubicado en la antijuridicidad como contenido, en este sentido véase a Santiago Mir Puig¹³.

A. ERNEST VON BELING¹⁴ (La doctrina del delito del tipo)

Como hemos señalado, Liszt-Binding, sostuvieron la existencia de tres elementos del delito: acción, antijuridicidad y culpabilidad, así en 1906, aparece la obra de Beling denominada "delito-tipo" (tatbestand). Esta autor se plantea en primer término, el establecer la relación que media entre la adecuación de un hecho al delito-tipo (tatbestandsmässigkeit) y la antijuridicidad, posteriormente analiza el problema que se presenta en ese principio de adecuación

¹³.- Santiago Mir Puig DERECHO PENAL PARTE GENERAL Cuarta edición. Barcelona, 1945. Pág 131 s.s.

¹⁴.- Véase Belin, Ernst Von. ESQUEMA DE DERECHO PENAL- LA DOCTRINA DEL DELITO TIPO. Tr. Dr. Sebastián Soler. Editorial del Palma. Buenos Aires 1944. Pág. 242 ss. Este libro fue presentado en idioma

en la definición del delito, y por la otra, el de los elementos normativos y subjetivos del delito-tipo. Considera este autor que resulta necesario hacer una afinada distinción del delito-tipo con relación a la figura del delito y en consecuencia, una aclaración al papel que desempeña la adecuación al delito-tipo. Ernest von Beling empieza por estudiar la figura delictiva y plantea que de acuerdo a su constitución en ese momento, la conducta culpable, antijurídica es sólo punible en la medida y extensión de las penas legales. Afirma la tipicidad es una característica esencial del delito. Las figuras del delito se describe en el vasto dominio de la conducta culpable y antijurídica, les llama tipos de ilicitud (unrecht). Estos tipos de ilicitud se tornan figuras del delito por atención a los requisitos que la correspondiente prescripción penal presupone con respecto de la dirección específica de la culpabilidad. En otro orden de ideas, considera este autor alemán que una división de las figuras delictivas, de su significado fundamental surge de que el legislador se sirve, en parte, de penas que calcula perfectamente ajustada al tipo que deben comprender. En otras palabras, pensamos que lo que señala Beling, es que el legislados al crear los tipos, asigna una medida de penas acorde al tipo. Toda acción, por antijurídica y culpable que sea, si no está incluida en los tipos legalmente establecidos, es atípica.

alemán con la denominación DIE LEHRE VOM VERBRECHEN, Neudruck Der Ausgabe Tübingen, 1906. Fue Profesor de la Universidad de Munich, Alemania.

La figura delictiva para Beling representa un todo de distintos elementos. Lo que el autor nos quiere decir es que independientemente de que existan diversos elementos o figuras autónomas del delito, estas representan un cuadro conceptual que funda la unidad de esta figura delictiva. El delito-tipo jurídico penal, según Beling, siendo una especie de categoría, es sin contenido; no determina por sí mismo sus contenidos. Dicho de otro modo, expresa el autor, el delito-tipo es un puro concepto funcional, sólo expresa el elemento orientante para una figura dada de delito. De esto se deduce que no hay ningún delito-tipo en sí. Esta afirmación tiene como consecuencia cuatro especies: a primera, que no existe ningún modo de conducta humana de la cual el jurista pueda decidir a priori que sea un delito-tipo del Derecho vigente; en segundo lugar, la conducta de que una forma de comportarse que se tiene como concepto típico de una figura delictiva, puede ser también relevante para otra figura, pero para esta desempeña una función; en tercer lugar, existe la posibilidad de que diversas figuras de delito correspondan exactamente al mismo esquema, ello es, a un auténtico delito-tipo, y sus diferencias sólo arraiguen en que el uno requiera un dolo y el otro una imprudencia distinguidos al correspondiente esquema; o bien que aún mediando identidad, se separen de las figuras por características que aunque se incluyan en la ejecución dolosa o culposa del delito tipo, por sí mismas, solo constituyen agregado

objetivos a la ejecución del delito-tipo, o finalmente, sólo agregados subjetivos al dolo o a la culpa.

Por último señala el autor, el esquema extraído de una figura de delito y el que recibe el material de otra, puede representar rasgos comunes, y ofrecernos como un cuadro representativo, ya más amplio o más estricto.

Beling, no ha mostrado que el delito-tipo, para las figuras autónomas del delito de que trata en cada caso, tiene el signo de un esquema regulador; y, además, para las formas delictivas no independientes, es decir, las figuras accesorias, es imposible prescindir mentalmente del concepto tipificante y fundamenta su dicho con lo siguiente: Para la forma "*tentativa el principio de ejecución*" , para la complicidad, el prestar ayuda con consejos y hechos. Advierte el autor, que las figuras autónomas del delito, todas las notas que determinan el carácter de delito, se orientan hacia ese esquema y, concluye, estos esquemas son tan poco independientes como las mismas formas accesorias.

Con los anteriores argumentos, Beling, muestra entonces, el delito tipo como el concepto troncal del Derecho Penal, del cual provienen los demás conceptos jurídicos penales, en el sentido de que sin aquél, no puede lograrse ninguna determinación jurídica penal concreta.

Con las precedentes explicaciones de Beling, según él, se ha aclarado la relación que media entre el delito tipo y lo ilícito, entre adecuación al delito tipo y antijuridicidad. Sostiene, de inmediato se advierte que es imposible concebir, con Sauer y Mezger, los delitos tipos como tipos de ilicitud, prescindiendo del hecho de que los tipos de ilicitud no se distinguen simplemente por su relación con los delitos tipos, sino que a su separación contribuyen también, las condiciones objetivas que se unen al delito tipo.

Afirma nuestro autor, que los delitos-tipo representan tipos de ilicitud sólo cuando son tipos de injusto material. Señala, que en consecuencia, todos los delito- tipos son de carácter puramente descriptivo; en ellos no se expresa aún la valoración jurídica calificante de lo antijurídico (tipo de ilicitud).

Posteriormente, el autor, recuerda que el delito tipo, lejos de identificarse con el tipo de ilicitud, no es ni siquiera una de las características conceptuales de la figura delictiva. Ejemplifica: características del asesinato lo son, la ejecución de la "muerte de un hombre" (objetiva) y el dolo dirigido a la muerte un hombre (subjetiva). Causar la muerte de un hombre, es el esquema común para la faz objetiva (el tipo de ilicitud) y la faz subjetiva (el tipo de culpabilidad). Del anterior ejemplo, surge patentemente de la

faz objetiva: es la conducta exterior lo caracterizado por el delito tipo y con ella está moldeado el contenido del delito tipo. Por eso, es que el delito tipo, puede también cumplir su doble función de esquema común, para la faz objetiva y la faz subjetiva de la acción punible; a parte de la realización, como característica de la figura del delito, a aquél puede referirse también la culpabilidad, como característica subjetiva. Mezclando lo subjetivo del alma del autor en del delito tipo, nos perdemos un desvío metodológico con que el orden jurídico valora la conducta exterior. La aceptación de elementos subjetivos del delito tipo, se apoya también en que ciertas palabras textuales aportarían elementos subjetivos. Así, sería inseparable el concepto de acción impúdica, el propósito lascivo y, en consecuencia, el delito tipo lo contendría también. La crítica a esta postura, es en el sentido, si la ley sometiese a pena, también las acciones impúdica imprudentes, de tal modo se llegaría a que el autor ha desconocido sin intención previa pero ha debido conocerla.

Por último, señala Beling, que no puede discutirse que es indispensable la inclusión del esquema rector jurídico penal, nómbresele como se quiera, en la sistemática del actual derecho penal.

B. CELESTINO PORTE PETIT¹⁵

El profesor Doctor Celestino Porte Petit Candaudap, se puede afirmar, que es uno de los más grandes juristas mexicanos, por lo que resulta necesario expresar su pensamiento en forma general, pues se advierte que su sistemática se ubica en el causalismo valorativo.

Para el destacado jurista veracruzano, una vez comprobado que existe un conducta o hecho, debe investigarse que haya adecuación al tipo. Manifiesta: que es necesario determinar el papel que le han asignado a la tipicidad en la teoría del delito:

- a) La tipicidad es una característica esencial del delito.
- b) La tipicidad es un requisito del hecho, según el derecho positivo.
- c) La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito.
- d) La tipicidad es una condición pero no un elemento del delito.

Para el distinguido maestro, la tipicidad constituye una relación conceptual, definiendo a la misma como: *la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo.*

¹⁵. Véase Porte Petit Candaudap. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Pág. 331 ss. Es Profesor de Derecho Penal de la UNAM, Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias. Fue designado Profesor Emérito de la UNAM.

En cuanto el tipo, afirma que el mismo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula *nullum crimen sine typo*.

De acuerdo a la sistemática que sigue el Maestro Porte Petit, debe haber una prelación lógica en el delito, primeramente debe de existir una conducta o hecho, y, después, la adecuación o conformidad al tipo. En consecuencia, ha de estudiarse con posterioridad de la conducta o hecho, la tipicidad y su aspecto negativo. A manera de comentario, cabe señalar que de acuerdo a lo anterior, el tipo se ubica dentro de la adecuación de una acción al tipo, creando la tipicidad, ¿no será que el Profesor nos da la razón cuando en el sistema finalista se inicia como primer elemento con la tipicidad, misma que se integra con la acción típica?

Posteriormente, nos da su punto de vista sobre los elementos del tipo, diciendo que el tipo está compuesto de varios elementos, que estudiaremos en forma separada.

Así, en primer lugar, forma parte del delito el presupuesto del tipo, originando su ausencia una atipicidad. También, dice que la doctrina se refiere a elementos típicos objetivos o descriptivos del tipo:

- a) Estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva.
- b) Estados y proceso anímicos en contra de otras personas que no sean precisamente el autor.
- c) Forma parte del tipo, el elemento material, que está constituido por la conducta o hecho, originándose los delitos de mera conducta o los de resultado material. Igualmente para esta autor, forman parte del tipo, las modalidades de la conducta: referencias de tiempo, lugar, referencia legal a otro hecho punible o referencias de otra índole exigidas por el tipo y los medios empleados. Concluye el Maestro, que hay que observar que generalmente el tipo, no contiene referencias de la conducta, y por tanto, de existir, son irrelevantes para la existencia de la tipicidad.
- d) Elementos de juicio cognitivo. En este sentido se refiere a Mezger, quien advierte que se trata de características típicas sobre las que recae un determinado juicio con arreglo a la experiencia y a los conocimientos que esta proporciona.
- e) Elementos normativos, los cuáles pueden ser elementos con valoración jurídica o con valoración cultural.

f) Elementos subjetivos del injusto. En fin, la doctrina hace hincapié en los elementos subjetivos del injusto que consisten en características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor.

Posteriormente el autor, da una clasificación en orden al tipo, basándose en la clasificación de Mezger y de Jiménez Huerta, lo cual no se transcribe por irrelevante por no aportar nada.

En cuanto a la ausencia de tipo, para el autor, esta constituye el aspecto negativo del tipo. Hay ausencia de tipo cuando una conducta o hecho no están descritos en una norma penal. El dogma *nullum crimen sine typo*, constituye la más elevada garantía del Derecho penal liberal al no poderse sancionar una conducta o hecho en tanto no están descritos por la norma penal. Precisa que la ausencia de tipo es distinta a la ausencia o falta de tipicidad. En el primer caso no existe descripción de la conducta o hecho por la norma penal, y en el segundo caso, la descripción existe, pero no hay conformidad o adecuación al tipo. Por ello, la atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad: no hay delito sin tipicidad. Viene a constituir la tipicidad, el aspecto negativo de una relación conceptual.

Don Celestino Porte Petit, se encuadra en el pensamiento de dos grandes juristas: Edmundo Mezger y Luis Jiménez de Asúa, lo que conforma lo aseverado en el sentido de que es causalista valorativo: en cuanto a sus postura dogmática de que el tipo es un presupuesto de delito, el propio autor nos da la razón al mencionar en su prelación lógica de que primero hay que estudiar la conducta o hecho y después la adecuación al tipo, en otras palabras la acción que encuadra en el tipo configura la tipicidad, por lo tanto es el primer elemento del delito.

C. FERNANDO CASTELLANOS TENA¹⁶

Nuestro autor, ha insistido en que, para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humano; precisa, además, que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa: *"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no está decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"*. Concluye

¹⁶- Castellanos Tena Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. 40ª Edición. México 1999. Págs. 167 y ss. Es Ministro de la Suprema Corte de la Nación (jubilado), Profesor Emérito de la Facultad de Derecho la UNAM, por oposición es Profesor Titular de Derecho Penal de la UNAM. Catedrático de Sociología General en la misma Universidad, Presidente del Colegio de Profesores de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la UNAM, Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales (Académico de Número), Director General del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

el maestro: lo cual significa que no existe delito sin tipicidad, pero, aclara, no debe confundirse el tipo con la tipicidad; el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Define a la tipicidad como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. En cuanto a su naturaleza, Castellanos Tena coincide con Mezger, en que la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad, pues afirma con referencia al ordenamiento positivo, porque siempre hemos sostenido que, desde el punto de vista del proceso formativo de Derecho, la antijuridicidad, al contrario, es *ratio esendi* del tipo, pues el legislador crea las figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos en ellos descritos. Concluye: “La ley consigna los tipos y conmina con penas las conductas formuladas, por ser opuestas a los valores que el Estado está obligado a tutelar”.

Por lo que respecta a la función de la tipicidad, si admite que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, Castellanos atribuye un carácter delimitador y de trascendental importancia en el derecho liberal por no haber delito sin tipo legal (*nullum crimen sine lege*, equivalente a *nullum crimen sine typo*).

Por lo que respecta a la ausencia de tipo y de tipicidad, afirma “cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo de delito llamado atipicidad, la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa”.

Nuestro Maestro se ubica en la sistemática causalista pues ubica el dolo en la culpabilidad, y por lo que respecta al tipo, a este le da el carácter de elemento del delito pues lo ubica en el segundo escalón, es decir, en la tipicidad. Respecto a la culpabilidad, acoge el pensamiento psicologista.

D. RICARDO FRANCO GUZMÁN¹⁷

El Doctor Ricardo Franco Guzmán, en su obra, hace un estudio magistral respecto de la antijuridicidad y el tipo, llevando a cabo un análisis minucioso, iniciando por Francesco Carrara, resaltando que para la Escuela Clásica, dentro de sus postulados, está la concepción jurídico penal del delito, el cual era considerado como un ente jurídico. Al referirse a Garófalo y Ferri, advierte que en

¹⁷- Franco y Guzmán, Ricardo. DELITO E INJUSTO. México 1950. Página 50 y ss. Es Catedrático por Concurso de Oposición de Derecho Penal de la UNAM Es Presidente del Colegio de Profesores de Carrera. Ha sido Fiscal de Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República, Exsubprocurador de la Procuraduría General de la República. Próspero litigante durante casi toda su vida. Su inquietud lo llevó a Roma, donde realizó estudios, los cuales concluyó con excelencia, de ahí su influencia del Derecho Penal italiano y el trabajo a que haremos referencia fue el resultado de su estancia en tan importante Universidad. Recordemos lo que advierte al inicio de su exposición en la presente obra "LA DOGMÁTICA DEL DELITO NO HA SIDO EN TODOS LOS TIEMPOS, NI PARA TODOS LOS AUTORES, VERDAD ÚNICA".

poco tiempo “eran muertos sin sepultura”; concluye señalando que la de la Escuela Clásica se conserva los pilares decisivos y de la Positiva, la inclusión cada vez mayor del delincuente en la ciencia penal. Cuando refiere a Carlos Binding, alude a sus obras monumentales *Die Normen und ihre Uebertretung*, de 1922; *Handbuch des Strafrechts*, de 1885; *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, de 1905, de donde infiere el autor, que las ideas penales básicas son el punto de partida de Binding, quien empieza a distinguir el mandato jurídico de la ley penal.

De Ernest Beling, refiere que este fue discípulo de Binding y resalta a su máxima obra *Die Lehre von Verbrechen*, pues su aportación mayor a la dogmática del delito fue el calificar a este como acción típica antijurídica y culpable.

En el capítulo segundo de su obra, Franco Guzmán explica la relación entre la tipicidad y la antijuridicidad. Afirma que se ha discutido mucho acerca de si la antijuridicidad procede en el orden lógico a la tipicidad o si ésta es condicionante de aquélla. Para él, el orden el que se coloquen los elementos no hará variar el concepto de delito, pero nada es más erróneo, pues no es lo mismo considerar al delito como un acto típico antijurídico, que antijurídicamente típico, ni mucho menos típicamente antijurídico.

Continúa nuestro autor, exponiendo, que para comprender su exacta significación de tipicidad, habrá de referirse someramente a la trayectoria del concepto tipo y a la característica de tipicidad, pues, afirma, no pretende discutir el carácter de elemento del delito a esta, sino que trata de exponer muy brevemente la concepción belingniana que es realmente genial y que constituye un poderoso avance en la ciencia penal y en especial, en la dogmática del delito. Propone un esquema que objetivamente sirva para explicar la teoría del tatbestand:

TATBESTAND LEGAL o LEITBILD
(Es la figura rectora, abstracta y sin contenido)

TIPO DEL DELITO o DELIKTYPUS
(Es la descripción que el legislador hace de la conducta antijurídica y culpable)

**ADECUACIÓN TÍPICA O
TATBESTAND, ASSOGLEOT**
(Acción de adecuación del hecho al tipo)

**TIPO DE LO
INJUSTO O
UNRECHTYPUS**
(Tipo de ilicitud)

**TIPO DE
CULPABILIDAD**
(Culpabilidad típica)

E. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO Y RAUL CARRANCA Y RIVAS

Para el maestro de maestros, Raúl Carrancá y Trujillo, la acción antijurídica ha de ser típica para considerarse delictiva. Ahonda, señalando que ha de añadir que la acción ha de encajar dentro de la figura del delito creada por la norma penal positiva, pues de lo contrario al faltar el signo externo distintivo de la antijuridicidad penal que lo es la tipicidad penal, dicha acción no constituiría delito. Puede existir la tipicidad penal sin que exista acción antijurídica, como ocurre con las causas de justificación en las que hay tipicidad y también juridicidad, por lo que el delito no existe, abunda el autor, advirtiendo, por esto puede decirse asimismo que la antijuridicidad es elemento constitutivo del delito pero no lo es del tipo; es ratio cognoscendi éste de aquélla, como el humo del fuego, pero sin que se confunda con ella por no ser su ratio essendi. Carrancá y Trujillo pone de relieve, dada la imponderable magnitud de los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, su aplicación dependiera tan solo de la cualidad antijurídica de la acción, todas las normas del derecho en general se encontrarían protegidas por la excepcional tutela penal, con lo que otra vez la pena volvería a ser la necesaria consecuencia de todo acto ilícito. Por último para nuestro maestro el tipo no es otra cosa que la acción injusta descrita completamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a la sanción penal; es, en otras palabras, un presupuesto de la pena. Concluye afirmando:

La conducta humana es configurada hipotéticamente por el precepto legal. Tal hipótesis legal constituye el tipo. El tipo legal 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. Y la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto.

4. ESTRUCTURA SISTEMÁTICA DEL TIPO EN EL CAUSALISMO

El tipo penal en el sistema causalista se analizó desde un aspecto descriptivo, desde luego, este sistema no era suficiente, pues no se puede analizar exclusivamente el ámbito objetivo, pues el subjetivo es necesario. Por ello en este punto desarrollaremos cada uno de los elementos que integran el tipo penal.

Como señala el Maestro Celestino Porte Petit, una vez comprobado que existe una conducta o hecho, debe investigarse que haya adecuación al tipo, de esta manera nace la tipicidad.

Para el autor como ya apuntamos, el tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: *nullun crimen sine typo*¹⁸.

¹⁸.Porte Petit Candaudap, Celestino Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Pág. 45.

El tipo penal se encuentra compuesto por elementos, que según Jescheck, los pilares básicos son: el bien jurídico, el objeto de la acción, el autor y la acción. Existe gran discusión doctrinaria en cuanto a los elementos del tipo, toda vez que para algunos forman parte del tipo, el presupuesto del delito, originando su ausencia, una tipicidad. Así mismo la doctrina refiere elementos típicos objetivos o descriptivos del tipo, el estado y procesos anímicos en otras personas que no sean precisamente del autor, por último forma parte del tipo, el elemento material, que esta constituido por la conducta o el hecho, originándose los delitos de mera conducta o los de resultado material.

Otro sector doctrinario incluye las denominadas modalidades de la conducta: Referencias de lugar, tiempo, referencia legal a otro hecho punible o referencia de otra índole, exigida por el tipo, y los medios empleados.

A continuación desarrollaremos cómo se concibe cada una de las modalidades:

1. Referencias de lugar.

Desde nuestra perspectiva deben de ser referencias espaciales, toda vez que se refieren a un espacio determinado o como señala Mezger, esto quiere decir que la ley fija exclusivamente como

típicos determinados medios locales de comisión del delito y que la ejecución del acto en otro lugar no cae bajo el tipo. Verbigracia:

“Artículo 167. C.P.F. y C.P.D.F. Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a diez mil días multa:

III. Al que, para detener los vehículos en un camino público o impedir el paso de una locomotora, o hacer descarrilar ésta o los vagones, quite o destruya los objetos que menciona la fracción I, ponga algún estorbo ó cualquier obstáculo adecuado;

Artículo 235. C.P.F. Se impondrá de uno a cinco años de prisión y hasta quinientos días multa:

I. Al que, produzca, almacene o distribuya piezas de papel con tamaño similar o igual al de los billetes, cuando dichas piezas presenten alguna de las imágenes o elementos de los contenidos en aquéllos, resultando con ello piezas con apariencia de billetes.

II. Al que marque la moneda con leyendas, sellos, troqueles o de cualquier otra forma, que no sean dehebles para divulgar mensajes dirigidos al público.

Artículo 236. C.P.F. Se impondrá prisión de cinco a doce años y hasta quinientos días multa al que altere moneda. Igual sanción se impondrá al que a sabiendas circule moneda alterada.

Artículo 238. C.P.F. Se le impondrá de tres a siete años de prisión y hasta quinientos días multa, al que aproveche ilícitamente el contenido metálico destruyendo las monedas en circulación mediante su fundición o cualquier otro procedimiento.

Artículo 242. C.P.F. y C.P.D.F. Se impondrá prisión de tres meses a tres años y multa de veinte a mil pesos:

I. Al que falsifique en la República los sellos, punzones o marca de una nación extranjera.

Artículo 277. C.P.F. y C.P.D.F. Se impondrá de uno a seis años de prisión y multa de cien a mil pesos a los que con el fin de alterar el estado civil incurran en alguna de las infracciones siguientes:

II. Hacer registrar en las oficinas del estado civil un nacimiento no verificado.

Artículo 285. C.P.F. y C.P.D.F. Se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos

en que la ley lo permita, se introduzca furtivamente o con engaño o con violencia, o sin persona de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada.

Artículo 286. C.P.F. y C.P.D.F. Al que en despoblado o en parajes solitarios haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causar un mal, obtener un lucro, o de exigir su asentimiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido, se le castigará con prisión de uno a cinco años.

Artículo 287. C.P.F. y C.P.D.F. Si los salteadores atacaren una población, se aplicará de veinte a treinta años de prisión a los cabecillas o jefes, y de quince a veinte años a los demás.

Artículo 342. C.P.F. y C.P.D.F. Al que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años que se le hubiere confiado, o lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o a cualquier otra persona, sin anuencia de la que se lo confió o de la autoridad en su defecto se le aplicaran de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos

2. Referencia temporal

Hay tipos penales que exigen para su integración una referencia en orden al tiempo, cuando no existe éste se presenta la atipicidad, por ejemplo:

Artículo 123. C.P.F. Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes:

I. Destruya o quite dolosamente las señales que marcan los límites del territorio nacional, o haga que se confundan, siempre que ello origine conflicto a la República, o ésta se halle en estado de guerra;

Artículo 127. C.P.F. Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjero o le dé instrucciones, información o consejos.

Artículo 136. C.P.F. A los funcionarios o agentes del gobierno y a los rebeldes que después del combate causen directamente o por medio de ordenes, la muerte a los prisioneros, se les aplicará la

pena de prisión de quince a treinta años y multa de diez mil a veinte mil pesos.

Artículo 137. C.P.D.F. Cuando durante una rebelión se cometan los delitos de homicidio, robo, secuestro, despojo, incendio, saqueo u otros delitos se aplicaran las reglas del concurso.

Los rebeldes no serán responsables de los homicidios ni de las lesiones inferidas en el acto de un combate, pero de los que se causen fuera del mismo serán responsables, tanto el que los mande como el que los permita y los que inmediatamente lo ejecuten.

Artículo 138. C.P.D.F. No se aplicará pena a los que depongan las armas antes de ser tomados prisioneros si no hubiesen cometido alguno de los delitos mencionados en el artículo anterior.

Artículo 214. C.P.D.F. Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:

II. Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido;

Artículo 215. C.P.F. y C.P.D.F. Comete el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

II. Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare;

Artículo 227. C.P.F. y C.P.D.F. Las disposiciones anteriores se aplicaran a todos los funcionarios o empleados de la administración pública cuando en el ejercicio de su encargo ejecuten los hechos o incurran en las omisiones expresadas en los propios artículos.

Artículo 250. C.P.F. Se sancionara con prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días a quien:

III. Al extranjero que ejerza una profesión reglamentada sin tener autorización de autoridad competente y después de vencido el plazo que aquella le hubiere concedido, y.

Artículo 289. C.P.F. y C.P.D.F. Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del juez.

Artículo 364. C.P.F. Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa:

I. Al particular que prive a otro de su libertad hasta por cinco días, si la privación de la libertad excede de cinco días, la pena de prisión será de un mes por cada día.

3. Medios comisivos.

Los tipos penales exigen determinados medios, a los cuales se les ha denominado delitos con medios legalmente determinados o limitados, esto es para que pueda darse la tipicidad tiene que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente, por ejemplo, la violación artículo 265 del C.P.F. y C.P.D.F., ya que exige que sea mediante la violencia física o moral para su integración; el fraude que exige que sea mediante el engaño o el aprovechamiento de un error.

4. Elementos normativos.

Los elementos normativos pueden ser elementos con valoración jurídica, como son: en el artículo 367 del C.P.F. y C.P.D.F. el robo, que pide para su integración "cosa ajena", en el art. 189 del C.P.F. y C.P.D.F. "servidor público"; artículo 239 del C.P.F. y

C.P.D.F. en el cual pide documento público o el 367 del C.P.F. y C.P.D.F. “mueble”, y por último el 395 fracción I del C.P.F. y C.P.D.F. “derecho real”. Por otra parte los elementos con valoración cultural podemos encontrarlos en el art. 260 del C.P.F. y C.P.D.F. “acto sexual” o el título octavo artículo 200 del C.P.F. y C.P.D.F. “ultraje a la moral pública o a la buenas costumbres”.

5. Sujeto activo.

El sujeto activo es un elemento del tipo, el cual se define como: “el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice”. Welzel, dice que autor es el anónimo en cada uno de los tipos penales, que el legislador denota cuando dice: “al que” ó “quién”, en este caso estaremos en presencia de un autor unipersonal común, pues existe el autor específico ya que hay tipos penales que exigen una calidad específica del autor también denominados delitos propios, especiales u exclusivos, toda vez que el legislador exige para la integración del tipo una calidad específica en el sujeto activo:

Artículo 127. C.P.F. Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o

inteligencia con persona, grupo o gobiernos extranjeros o le de instrucciones, información o consejos.

Artículo 136. C.P.F. A los funcionarios u agentes del gobierno y a los rebeldes que después del combate causen directamente o por medio de ordenes, la muerte a los prisioneros, se les aplicará la pena de prisión de quince a treinta años y multa de diez a veinte mil pesos.

Artículo 156. C.P.F. Al extranjero que expulsado de la República que vuelva a ésta, se le impondrá de uno a dos años de prisión, y se le expulsará de nuevo después de hacer efectiva esta sanción.

a) Delito especial.

Según Maurach, “son aquellos que reciben el nombre de delitos especiales en sentido amplio, los hechos punibles, que, si bien pueden ser cometidos por cualquier a, motivan una punición, agravada de ser realizados por una determinada esfera de autores”. Por ejemplo el homicidio en relación del parentesco:

Artículo 323.C.P.F. y C.P.D.F. Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a

cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307 del C.P.D.F., sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores.

b) Delito de propia mano.

Hay tipos en que el sujeto activo esta limitado al igual que los tipos propios especiales o exclusivos originándose los tipos denominados de propia mano, que son aquellos en que la conducta delictuosa la realiza personalmente el sujeto, en otras palabras, para nosotros son aquellos que únicamente se realizan en forma personal. Haciendo una comparación entre los delitos de propia mano con los especiales resulta difícil delimitar uno de otro, por ello la doctrina expuesta por Mezger explica algunas características diferenciadoras: Los delitos especiales se circunscribe la posibilidad de la autoría a un determinado circulo de personas; pero estos a su vez pueden cometer el delito sirviéndose de otra como instrumento (autoría mediata); viceversa, en los delitos de propia mano, el circulo de las personas que pueden ser autores es limitado, pero nadie puede cometer el delito sirviéndose de otro como instrumento.

4. En orden al número de sujetos que intervienen.

Estos pueden ser monosubjetivos o unisubjetivos y plurisubjetivos o colectivos. Los unisubjetivos son aquellos en que el tipo exige, para su integración, de un solo sujeto, con independencia de que participen dos o más. El ejemplo será el homicidio, ya que para su integración basta y sobra con que un solo individuo prive de la vida a otro, aunque participen cinco, ya que el tipo se colma con uno. En cambio, los tipos plurisubjetivos exigen que en la comisión del ilícito sean dos ó más personas, la violación plurisubjetiva, la pandilla y asociación delictiva, entre otras:

Artículo 164. C.P.F. Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de cinco a diez años y de cien a trescientos días multa.

Artículo 164 Bis. C.P.F. y C.P.D.F. Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que le corresponda por el o los delitos cometidos.

Artículo 266 Bis. C.P.F. y C.P.D.F. Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I.- El delito sea cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas.

5. Sujeto pasivo

Es la persona o cosa sobre la que recae la acción delictiva, aclarando que no se puede dar un delito sobre sí mismo, pues no puede existir un desdoblamiento de la personalidad humana que pueda considerarse aun mismo tiempo sujeto activo y pasivo. A mayor abundamiento cuando la conducta del sujeto recae sobre sí mismo éste no es sujeto pasivo, sino objeto material del hecho delictivo. El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la ley. En algunos tipos el sujeto pasivo es diferente al objeto material del mismo, como en el robo, ya que el objeto material es la cosa sobre la que recae la acción delictiva; en cambio, en algunos casos el sujeto pasivo se identifica con el objeto material:

Artículo 262. C.P.F. y C.P.D.F. Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.

Artículo 265. C.P.F. y C.P.D.F. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

A continuación transcribimos las diversas hipótesis en relación al sujeto pasivo¹⁹ que se pueden presentar de acuerdo a la doctrina:

- a) Que el sujeto activo y pasivo sean los mismo
- b) Que el sujeto activo y pasivo sean distintos
- c) Que el sujeto pasivo sea el objeto material
- d) Que el sujeto pasivo sea distinto al objeto material
- e) Que el sujeto pasivo sea distinto de la persona sobre la cual se lleva a cabo la conducta o hecho.

6. El objeto jurídico.

La teoría del bien jurídico, según Antón Oneca²⁰, investiga la antijuridicidad material, ahondando en el derecho positivo, buscando su fundamento y finalidad para la mejor interpretación. Debemos entender por objeto jurídico el valor o bien tutelado por la ley penal. En la parte especial se determina el bien jurídico que protege cada tipo en particular, sin deja a un lado que existen tipos que protegen varios bienes, los cuales pueden tener igual valor o desigual, es decir, que pueden tener un valor superior o menor, por consiguiente, en primer lugar o preferente, o sirviendo de base

¹⁹.- Ibidem, pág. 47

para la respectiva clasificación de delitos, así como para la interpretación de la ley penal. Los bienes jurídicos se distinguen en bienes individuales y colectivos; disponibles y no disponibles.

9. El objeto material

El objeto material²¹ lo constituye la persona o cosa sobre la que recae el daño o peligro; la persona o cosas sobre la que se concreta la acción delictiva.

5) CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO

Resulta necesario para el sistema causalista clasificar en orden al tipo, los delitos. Por ello en este capítulo haremos en una forma general un estudio de la clasificación, aclarando que autores como Mezger, Jiménez de Asúa y Mariano Jiménez Huerta, entre otros, realizan una clasificación del tipo diferente, nosotros trataremos de conciliar los criterios utilizando una clasificación general:

²⁰.- Antón Oneca, José. Derecho penal. Parte general. Ed. Akal/iure. Madrid, 1986. Pag. 181

A. Tipos simples, fundamentales ó básicos.

Los tipos simples fundamentales o básicos son los que constituyen, como afirma Mezger, la espina dorsal del sistema de la parte especial del código.

Para Jiménez Huerta²², son aquellos en que cualquier lesión del bien jurídico basta por sí sola para integrar un delito. Para Novoa, son aquellos que contienen una descripción que sirven de base para otros tipos derivados. Por nuestra parte, estaremos en presencia de un tipo fundamental o básico, cuando de él deriven otros tipos. Por ejemplo:

- * Homicidio (tipo fundamental ó básico)
- * Homicidio calificado. Es un tipo complementado agravado.
- * Premeditación, alevosía, ventaja y traición.
- * Homicidio atenuado. Riña, duelo, entre otros.

B. Tipo especial

En contraste con el tipo fundamental ó básico existe el tipo especial, el cual se integra con un tipo fundamental ó básico más

²¹.- Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Pag. 152.

otro requisito, fundiéndose e integrándose el tipo especial, que además al tener punibilidad propia, nace a la vida jurídica en forma autónoma. Los tipos especiales pueden ser: privilegiado o cualificados.

Un tipo especial privilegiado es aquel que se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena. El homicidio por emoción violenta, es un ejemplo de un tipo especial privilegiado. (Artículo 310 del C.P.F. y C.P.D.F.)

Un tipo especial cualificado es aquel que se conforma en manera autónoma agregando al tipo fundamental o básico, un requisito que implica el aumento o agravación de la pena. El homicidio en relación del parentesco. (Artículo 323 del C.P.D.F. y C.P.D.F.)

C. Tipos independientes o autónomos

Como su propio nombre lo dice, es aquel que tiene existencia autónoma ó independiente. Para Jiménez de Asúa, por tipo independiente puede entenderse el que agota la descripción individualizadora de la conducta en sí mismo, sin que sea necesario acudir a otro tipo para hacerlo.

²²- Jiménez Huerta, Mariano. LA TIPICIDAD. Ed. Porrúa. Mex. 1955. Pag. 97

D. Tipos complementados, circunstanciados o subordinados

Es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental ó básico, al agregarle una circunstancia crea esta figura. El homicidio más riña, crea el homicidio en riña, que es un tipo complementado: circunstanciado, complementado ó subordinado, toda vez que la riña, que es una circunstancia, depende ó está subordinada al homicidio. E independientemente, de que no se integre la riña, subsiste el tipo básico, es decir, el homicidio.

E. Tipos presuncionales complementados, circunstanciados ó subordinados cualificados.

A estos tipos se les denomina así, porque se presume que existe la premeditación, encontrando su fundamento en el art. 315, párrafo final, que a la letra dice: “cuando el homicidio se comenta por: inundación, incendio, minas, bombas, explosivos, venenos, cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia, enervantes, retribución dada o prometida, tormento, motivos depravados y brutal ferocidad.

La diferencia entre el tipo especial y el tipo complementado consiste en que el primero necesita para su existencia del tipo fundamental o básico, pero una vez creado el tipo especial se independiza del básico, en otras palabras, tiene autonomía propia.

En cambio el tipo complementado no tiene autonomía, pues sigue dependiendo del básico.

F. Tipos de formulación libre

Los tipos de formulación libre son aquellos en que no se exige un medio comisivo para producir el resultado contenido en el tipo. Estos tipos, al no exigir medio comisivo, la producción del resultado no dependen de que sea ilimitada la forma de su realización, sino que este tipo solo puede realizarse con aquella actividad que sea idónea para ese fin.

G. Tipo de formulación casuística, vinculado o de medios legalmente limitados

Entendemos por tipo en forma casuística o vinculado aquel que señala, clara y precisamente, el medio productor del resultado típico. La violación sería un ejemplo ya que nos precisa que solo se puede cometer durante la violencia física o moral.

H. Tipos alternativamente formados

Estos tipos se integran con una sola conducta para que exista el delito, aunque el tipo puede contener mas de una conducta. Para Fillippo Grispigni en su obra, Diritto Penale Italiano, afirma que a

veces la figura delictiva, al indicar la especie de conducta, señala alternativamente dos, en el sentido de que el delito puede estar constituido o por la una o por la otra. Desde nuestro punto de vista existe el tipo alternativamente formado cuando el legislativo utiliza la letra “o”, pues con ello nos indica que puede integrarse el tipo por una u otra acción, como lo vemos en la violación cuando dice “violencia física ó moral”, queriendo hacer notar que el legislador incurre en un error al hacer esta distinción, pues toda violencia implica, necesariamente, que sea física ó moral; debiendo decir, solamente “violencia”, pues en ella se entienden ambas formas.

I. Tipos acumulativamente formados

Estos tipos se conforman, como su nombre lo indica, cuando se acumulan las conductas, es decir, cuando el legislador utiliza la “y”, para unir las acciones. La doctrina realiza una clasificación:

- a) Alternativa o acumulativamente en forma libre
- b) Alternativa o acumulativamente en forma casuística
- c) Acumulativamente en forma libre y casuística
- d) Alternativamente en forma libre y casuística

- e) Los tipos acumulativamente formados por acciones: El ejemplo sería el art. 146 frac. II del C.P.F. el cual señala: Los que, yendo a

bordo de una embarcación, se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata, y,

f) Tipos acumulativamente formados por acciones y omisiones. En el Art. 169 del Código Penal encontramos esta figura: Al que ponga en movimiento una locomotora, carro, camión ó vehículo similar y lo abandone o, de cualquier otro modo, haga imposible el control de su velocidad.

g) Tipos acumulativamente formados de omisión más acción. En el artículo 249 fracción I del C.P.F. y C.P.D.F., encontramos el siguiente ejemplo: Al que oculte su nombre o apellido y tome otro imaginario o el de otra persona, al declarar al declarar ante la autoridad judicial.

h). Tipos acumulativamente formados por omisiones. En el artículo 229 del C.P.F. y C.P.D.F. refiere: a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente

J. *Tipos de resultado cortado o mutilado o de resultado o consumación anticipada.*

Estos tipos son aquellos en que existe consumación anticipada, es decir, dentro del itercriminis vasta y sobra con que nos encontremos en una resolución manifestada, actos preparatorios o bien, ejecutivos (tentativa). En otras palabras, la tentativa se equipara a la consumación. No estamos de acuerdo en que se equipare la tentativa a la consumación ya que son cosas diversas, además, el disvalor de la acción sustenta la punibilidad a la tentativa inidónea, y en disvalor del resultado, se supone la conducta cuando se pone en peligro o afecta el bien jurídico tutelado, estando de acuerdo con el maestro español José Cerezo Mir cuando señala que los delitos de resultado cortado consiste en la realización de un acto con el fin de que produzca un resultado que queda ya fuera del tipo.

K. *Tipos de ofensas simples y de ofensa compleja.*

Los primeros son los que atentan contra un solo bien jurídico, en cambio, estos últimos, afectan varios bienes jurídicos.

6) AUSENCIA DE TIPO

En la realización de un supuesto de hecho, cuando no se integran los elementos que exige el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado "atipicidad". Para Don Fernando Castellanos Tena²³ la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Por ende si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictiva.

Continúa señalando nuestro maestro, que suele distinguirse entre ausencia de tipo y tipicidad; para él, la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debiera ser incluida en el catálogo de los delitos. Por ejemplo el homosexualismo, que es una conducta antisocial, pero que no es delito, al no existir un tipo penal que la contemple.

Para Castellanos Tena, en el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él, no existe tipo.

Las causas de atipicidad son: Ausencia de calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo ó pasivo; si faltan

²³.- Castellanos Tena, Fernando. Pág.. 174

el objeto material o el objeto jurídico; cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; si faltan los elementos subjetivos del injusto, legalmente exigidos; y, por no darse, en su caso la antijuridicidad especial.

7) TOMA DE POSTURA

Con lo desarrollado en este primer capítulo, estamos en condiciones de poder afirmar que el causalismo concibe al tipo penal como un sector puramente descriptivo, es decir, objetivo. Igualmente debe resaltarse que la categoría de la tipicidad, desde su inclusión dentro de la estructura del delito, tuvo amplias funciones para dotar de seguridad jurídica a los gobernados. No hace falta más que recordar que el principio de legalidad fue una de las grandes aportaciones del llamado siglo de las luces (la ilustración).

Ciertamente, la categoría de la tipicidad deviene en cierta forma de la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 1789.

En la corriente del causalismo jurídico-penal, observamos una influencia decisiva del Método Científico Experimental que

entonces predominaba como el único camino para llegar a la "verdad social"; y es precisamente a esa influencia, a la que debemos que la estructura del delito se hubiera configurado sistemáticamente, logrando en todo caso, un discurso didáctico - ampliamente respetado por la facilidad de su entendimiento- de la teoría jurídica del delito.

Sin embargo, como tendremos oportunidad de demostrar, nosotros no somos partidarios del método causalista; es decir, renunciamos a cualquier explicación naturalística a la que se quiera someter el Derecho Penal.

Por otra parte, en cuanto corresponde al tipo objetivo, sostenemos que el causalismo logra un avance muy respetado respecto de los así denominados elementos del tipo subjetivo.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL TIPO EN EL FINALISMO

"<Causa final>, el fin por el que se hace algo, es lo que confiere sentido a toda acción".

Aristóteles.

SUMARIO: 1) INTRODUCCIÓN. 2) GÉNESIS DEL FINALISMO. 3) EL PENSAMIENTO ANTERIOR A HANS WELZEL. A. AUGUST HEGLER. B. ALEXANDER GRAF ZU DOHNA. C. HELLMUTH VON WEBER. 4) EL PENSAMIENTO DE HANS WELZEL. 5) EL CONCEPTO DE TIPO EN EL FINALISMO. A. EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT. B. OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL. 6) FUNDAMENTO FILOSÓFICO Y METODOLÓGICO DEL TIPO. a. TIPO DE INJUSTO. b. TIPO OBJETIVO. c. TIPO SUBJETIVO. d. DESVALOR DE ACCIÓN Y DESVALOR DE RESULTADO. e. ELEMENTOS NORMATIVOS Y DESCRIPTIVOS DEL TIPO f. FUNCIONES DEL TIPO. 7) PROBLEMÁTICA DE LA UBICACIÓN DEL DOLO. 8) CLASIFICACIÓN DEL TIPO. 9) ERROR DE TIPO. 10) TEORÍA DE LOS ELEMENTOS NEGATIVOS DEL TIPO. 11) TOMA DE POSTURA.

1) INTRODUCCIÓN

La teoría de la acción final, nace aproximadamente en 1930, bajo la propuesta de su autor Hans Welzel²⁴, quien propone un cambio

²⁴ - Nació en 1904 en la ciudad de Arten, cercana a Eufurt y Jena, en la región de Thüringen. En 1936 fue designado profesor interino en la Universidad de Göttingen, en la que un año más tarde se lo designaría como profesor extraordinario en la cátedra de Robert von Hippel, enseñando derecho penal y procesal penal. En 1939 aparece el bosquejo de un sistema de derecho penal sobre la base de la teoría final de la acción, en sus Estudios sobre el sistema del derecho penal. Sobre la base de esta obra elabora la primera edición de su manual publicada al año siguiente bajo el título: La parte general del derecho penal alemán en sus lineamientos. A partir de aquí se desarrolla un manual que sería el más exitoso en los 30 años siguientes²⁴. En 1940, es designado profesor ordinario de la Universidad de Göttingen, en la cual comenzarían a estudiar con él sus futuros discípulos Günter Stratenwerth y Armin Kaufmann; deja esta universidad en 1951, para trasladarse a la Universidad de Bonn, en la que sucedería en la cátedra nada menos que a Alexander Graf zu Dohna y en la que permanecería para siempre. En Bonn enseña derecho penal y filosofía del derecho, siendo el primer director del ahora tan renombrado Instituto de Filosofía del Derecho de esa universidad, instituto que tras su jubilación quedó en manos de Armin Kaufmann, y a su muerte de éste, Günther Jakobs. A partir de la 3ª ó 4ª edición, aparece bajo el título algo más amplio: El derecho penal alemán, y comprende también la parte especial, cuya última edición, la 11ª, data de 1969.

sistemático y metodológico a la teoría del delito. Este autor sustenta su postura en el método ontológico, en concreto, basa la misión del Derecho penal en la función ético-social del Derecho penal, afirmando que la pena debe aplicarse solamente contra acciones reprobables desde el punto de vista ético-social, no abusando de ella para la obtención de fines políticos. Bajo esta premisa Welzel cambia toda la estructura sistemática del Derecho penal. Desde luego, esta postura tuvo sus detractores, quienes arremetieron contra esta propuesta, al grado que Welzel, tuvo que reestructurar su postura. La teoría de la acción final consiste, como señala su autor, en que la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento "finalista" y no solamente "causal". La finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. Welzel afirma que la finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, advierte Welzel: la finalidad es "vidente", la causalidad es "ciega".

Bajo esta perspectiva estudiaremos, aplicando un método dogmático y analítico, la doctrina de la acción final, teoría que en los últimos treinta años se ha puesto en tela de juicio, siendo la teoría funcionalista –dirigida por Jakobs– la que ha presentado críticas firmes en contra de esta corriente. Asimismo, Roxin con su teoría ecléctica, sustentada en política criminal, ha superado la teoría de la acción final.

Definitivamente coincidimos con el Doctor Carlos Daza cuando nos enumera brevemente las peculiaridades de la doctrina finalista de acción: la inclusión del dolo en el tipo a nivel de injusto; la tesis de la accesoriedad limitada en la participación delictiva; entender a las normas de comportamiento como imperativos, aspecto que lógicamente conduce a distinguir entre desvalor de acción y desvalor de resultado, e incluso a firmar que éste último desvalor podría no ser necesario para la conformación del injusto penal; se otorga un reconocimiento *dinámico funcional* al bien jurídico protegido; se extiende la opinión de que la única doctrina defendible para la solución jurídica del error, es la de la culpabilidad; se hace notar que la antijuridicidad requiere de ciertos elementos subjetivos, lo mismo que las causas de justificación; la culpabilidad queda entendida como el planteamiento de un juicio de reproche; el delito culposo se observa como el quebrantamiento de un deber objetivo de cuidado; se distingue entre autoría y participación, según quien tenga el

dominio final del hecho; el error sobre algún elemento del tipo excluye al dolo, dejando la punibilidad por culpa; y, el error de prohibición también excluye al dolo, debido a que éste forma parte también de la antijuridicidad.²⁵

2) GÉNESIS DEL FINALISMO

Actualmente se ha afirmado con acierto que la teoría del nexo causal en el Derecho penal está en franca crisis, concerniente a los límites del dominio del propio concepto de causalidad²⁶, expuesto ya en el capítulo precedente.

Los mismos cuestionamientos y el mismo proceso de transición de causalismo naturalista al valorativo, fueron la base que dio origen a este nuevo orden de ideas. Planteado en la tercera década del siglo XX, procuró seguir el análisis científico de la ley penal, intentando superar las contradicciones que se apuntaban en los esquemas precedentes de la dogmática penal²⁷.

²⁵ Daza Gómez, Carlos. EL FUNCIONALISMO, HOY. Conferencia impartida el pasado 2 de octubre en el Hotel Emperadores, Ciudad de México.

²⁶.- Sobre el concepto y crisis de la causalidad Armin Kaufmann. "La función del concepto de acción en la teoría del delito". trad. José Cerezo Mir. En Revista Jurídica Veracruzana, núm. 1-2, enero-abril, México, 1974. Págs. 51-70.

²⁷.- Véase Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. pág. 138.

Surge así, la corriente del finalismo o teoría de la acción final, en un intento de lograr la integración de una sistemática más cabal del sistema penal.

Tal como lo indica Gustavo Malo Camacho, “Tocó a Hans Welzel ser el creador del finalismo y poner las bases de la nueva construcción de esta estructura sistemática penal, más integra y completa que las precedentes”.²⁸

De este principio básico, se derivaban buen número de consecuencias, hoy, patrimonio común de la ciencia del Derecho penal. Por lo que respecta al tema que nos incumbe, el tipo, que configuraba la materia de prohibición, no podía permanecer por más tiempo reducido a la descripción de un proceso objetivo (del mundo externo) sino que había que aprender también la estructura final de la acción humana, elemento específico de la tipicidad. Así se produjo el reconocimiento de la existencia de un tipo subjetivo, que subyace en toda descripción normativa, pues indica el dolo de la acción, la finalidad que todo acto típico supone.

Queda de esta manera enmarcado el dolo dentro de la acción típica, en determinadas clases de delitos, por los elementos subjetivos del injusto; por ejemplo: en el hostigamiento sexual, cuando refiere “con fines lascivos”; la punición de la tentativa y la

²⁸. - Cfr. Malo Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. pág. 138.

presencia de algunos tipos de conductas inequívocamente finalistas, que no pueden ser comprendidas de un modo puramente causal. La inclusión del tipo de lo injusto de los delitos dolosos lleva a una diferenciación, ya en el tipo, entre los delitos dolosos y culposos. Estos últimos provienen del sistema naturalista, que sólo abarcaba la causación del resultado, es decir, la no puesta en práctica del cuidado final requerido, protector del bien jurídico.

Dentro del concepto de acción de los finalistas debido a su estructura, se estudia el delito en tres distintas formas de aparición:

- a. Delitos dolosos de comisión
- b. Delitos culposos
- c. Delitos de omisión: (propios e impropios, dolosos y culposos)

Es decir, se trata de tres formas de injusto, tres maneras de infringir la norma, lo que ha permitido significativos avances en el análisis de la culpa y la omisión, aunque pensamos que en los delitos omisivos se han alcanzado avances que han llevado a la abstracción y complejidad, lo que ocasiona que sean poco prácticos.

3) EL PENSAMIENTO ANTERIOR A HANS WELZEL

La teoría de la acción final, nace como una respuesta a la insuficiencia de la teoría causal, desde nuestra perspectiva, es fundamental para su aparición, el descubrimiento de los elementos subjetivos del injusto por August Hegler, así como, la teoría normativa de la culpabilidad, iniciada por Reinhard Frank. Derivada de estas aportaciones, resulta trascendente el estudio de Alexander Graf zu Dohna y Hellmuth von Weber; el primero aportando la ubicación del dolo en el tipo, mientras que el segundo, la estructura del tipo.

A continuación explicaremos estos descubrimientos que traen como consecuencia la teoría de la acción final de Welzel.

A. AUGUST HEGLER²⁹

En 1914, Hegler en su obra "Teoría de los elementos subjetivos del injusto", expuso por primera vez que la prohibición era objetiva; pero en algunos casos, dependía de elementos psicológicos particulares, que el legislador, al crear el tipo, los exigía y sin los cuales la conducta no era prohibitiva y por ende antijurídica.

²⁹.- Véase Hegler, August, Die Merkmale des Verbrechens, ZStW, 36 (1915), PP. 19 ss. En el mismo sentido Sacher de Köster, Mariana Elocución del tipo subjetivo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998. Daza Gómez, Carlos Teoría General del Delito. Cárdenas, México. P.5.

Los elementos subjetivos del injusto, los crea el legislador utilizando las siguientes palabras: finalidad, propósito, ánimo, intención y a sabiendas. Es decir, en forma paralela al dolo, encontramos al elemento subjetivo, este elemento no es la voluntad, es el alma del sujeto activo.

B. ALEXANDER GRAF ZU DOHNA³⁰

Graf zu Dohna, publicó su obra "La estructura de la teoría del delito", en 1936, en su obra rechaza por primera vez el sistema tradicional objetivo-subjetivo, proponiendo el de objeto de valoración (acción típica) y valoración del objeto (culpabilidad). Contiene dos niveles: valoración del tipo objetivo, que lleva a la antijuridicidad o en su caso a la justificación de la acción típica y valoración del tipo subjetivo, que trae consigo la culpabilidad o inculpabilidad del error.

Lo más trascendente de esta obra, es el colocar por vez primera el dolo en el tipo, Dohna, entiende al tipo como "tipo de acción", y al dolo como "dolo de tipo". La conciencia de la antijuridicidad se traslada a la culpabilidad y no al tipo subjetivo. En consecuencia,

³⁰.- Véase Daza Gómez, Carlos, Teoría general del delito P. 17. Alexander Graf zu Dohna, La estructura de la teoría del delito. Tr. Carlos Fontán Balestra. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1958.

el error de prohibición excluye a la culpabilidad, sin excluir al dolo.

C. HELLMUNTH VON WEBER³¹

Weber nació el 4 de junio de 1883, en Desdren, Alemania. Fue discípulo de Richard Schmidt, realizó sus estudios universitarios en Freiburg y Leipzig. Para este autor, el tipo señala las conductas punibles en forma abstracta. Los conceptos en ellos contenidos pueden ser contruidos señalando conductas que causan determinados resultados (concepto causal), o bien, que son portadoras de una voluntad determinada (concepto teleológico). En unos, la conducta será puramente objetiva, sin relación con la psique del actor (tipo externo) y en los otros subjetiva, describiendo la dirección de la voluntad del actor. Von Weber desarrolla su concepto mixto de tipo penal, al exponer el tipo objetivo y tipo subjetivo, y desde luego, su dependencia entre la parte objetiva y subjetiva. Daza Gómez, en su obra resalta que von Weber hace una reflexión fundamental y trascendente, pues analiza los verbos utilizados en la descripción típica, y encuentra que en los tipos dolosos la voluntad del autor está dirigida al resultado:

a. Él ha matado; él ha causado la muerte.

- b. Él ha intentado matar; él ha dirigido su conducta hacia la muerte, pero la muerte no ha acontecido.
- c. Él ha realizado la conducta de matar; él ha dirigido su conducta hacia la muerte, pero si la muerte no ha acontecido, da igual.
- d. Él ha matado dolosamente, él ha dirigido su conducta hacia la muerte y ha causado la muerte.

De este análisis surge para la dogmática penal, afirma Weber, el conocimiento de que el legislador tiene fundamentalmente dos posibilidades para explicar una conducta humana antijurídica. Puede asentar la norma sólo sobre el aspecto exterior y prohibir una conducta causal de un resultado, o bien, puede tomar como fundamento la voluntad del autor y poner bajo pena una conducta dirigida a un resultado. Las conductas podrán ser señaladas como antijurídicas, tanto objetiva como subjetivamente. Dice el autor, dicho con modernas palabras de moda: tenemos aquí Derecho penal de acto, y allá Derecho penal de voluntad.

Pensamos que tiene razón Weber, pues no se puede separar o restarle valor al tipo objetivo o subjetivo, ambos revisten trascendencia para construir el injusto penal, reconociendo, sin embargo, que son diferentes.

³¹. - Weber, von Hellmunth. Para la estructuración del sistema del Derecho penal. Nuevo Foro Penal. Año IV, Enero-Febrero-Marzo, Núm. 13, 1982. Bogotá, Temis P. 570 y ss.

4) EL PENSAMIENTO DE HANS WELZEL³²

Hans Welzel es merecedor de un amplio reconocimiento científico admitido en la literatura penal de todas latitudes. Aún las corrientes doctrinarias más prestigiadas –entre las que contamos el funcionalismo moderado de Claus Roxin y el funcionalismo radical de Günther Jakobs– no se deja de reconocer el valor científico de los preceptos aportados por este estudioso del Derecho penal.

Hans Welzel le atribuye al Derecho penal la noble tarea de tutela de bienes jurídicos; pero además, considera que el Derecho penal está encargado de desvalorar, *etico-socialmente*, cualquier perturbación injusta que los vulnere.

El maestro de la Universidad de Bonn ha sido defendido recientemente por otros autores, que con la aplicación extrema de los postulados doctrinales del finalismo, han llevado a esta corriente a los polos más radicales. Armin Kaufmann³³ y Diethart Zielinski³⁴, por ejemplo, se encargaron de radicalizar el desvalor de la acción hasta sus máximas consecuencias. El primero de los autores hace las demostraciones suficientes que para ello son

³².- Welzel, Hans, La teoría de la acción finalista. Tr. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1951.

³³.- Véase Kaufmann, Armin Teoría de las normas. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977.

³⁴.- Véase Zielinski, Diethart, Desvalor de Acción y Desvalor de Resultado en el Concepto de Ilícito. Hamurabi, Buenos Aires, 1990.

necesarias en la teoría general de las normas, el segundo de los alemanes aquí nombrados –con el que particularmente se identifica el argentino Marcelo Sancinetti– determina que la tentativa inidónea es por sí misma punible, dado que en ella cabe un verdadero desvalor del acto; pero que si no se dota de punibilidad a la imperfección de acción inidónea –al decir de Marcelo Sancinetti– seguramente es por que ella está en el mismo sitio en que se ubica al riesgo permitido. En relación a la posición de Armin Kaufmann, prácticamente es inobjetable que las normas penales se dirigen –como mandatos o prohibiciones– únicamente a personas capaces y no, en cambio, a sucesos naturales.

Hans Welzel construye el sistema dogmático de Derecho penal para entonces dar solución a los problemas prácticos; este modo de proceder sistemático resulta del método ontológico, abordando el autor, con el mismo el Derecho penal. La ontología como “disciplina del ser”, una vez dirigida al Derecho penal, da lugar a un replanteamiento sobre el contenido de los elementos que integran la teoría jurídica del delito, esta determinación llevo a crear lo que se denominara: “teoría de la acción final”.

El finalismo nace en un ambiente en el que el Derecho penal estaba siendo politizado por el nacional-socialismo³⁵, y aunque el

³⁵- El Derecho penal se caracteriza bajo el nacional-socialismo como extremadamente utilitario y naturalista, al considerar que lo justo es únicamente lo útil al pueblo. De este modo ve en la pena un modo de limpieza biológica del pueblo. A mayor abundamiento véase Hans Welzel. La teoría de la acción finalista.

movimiento neokantiano de la época prometía una revaloración de las categorías jurídico-penales –a las que más tarde regresara, incluso, el propio Claus Roxin–, Hans Welzel, pretendiendo desvincular el aspecto político de la dogmática penal, regresa al postulado del antiguo maestro Franz von Liszt, quien había dicho en su momento que el Derecho penal debía representar una barrera infranqueable de la política criminal. En este sentido el método ontológico al que hemos hecho alusión, al igual que el método causal que presidió, niegan cualquier influencia político-criminal en la conformación de la dogmática penal. De esta manera viene a comento la mención de Schünemann: “Los intentos más elaborados de establecer un sistema de Derecho penal separado de la política criminal no han tenido desde mi perspectiva, ningún éxito, ni pueden tenerlo por razones teórico-jurídicas y metodológicas”³⁶, evidentemente Schünemann, se refiere al causalismo y al finalismo, Por su parte, tanto Roxin como Jakobs –el primero más decisivamente que el segundo– nos hacen saber que el Derecho penal, y en concreto la dogmática penal, requiere de mecanismos decisorios de índole político-criminales.

Particularmente, lo mismo el causalismo que el finalismo importan la separación estricta entre el Derecho penal y la política criminal, pues la concepción filosófica de ambas posturas frente al estudio del Derecho, así lo implican. El finalismo por ejemplo,

³⁶.- Véase Schünemann, Bernd, La política criminal y el sistema de Derecho penal. Tr. Margarita Martínez

adheriéndose a la ontología de la acción, reconoce estructuras lógico-objetivas preexistentes³⁷. He aquí el lugar en que se observa la disparidad que el finalismo en relación al ser y al deber ser. Estaría por demás indicar aquí la convergencia que en esto significa el causalismo.

La acción representa para Welzel aquella parte total del sistema penal, pues advierte en ella, al igual que Pufendorf, que el objeto de la imputación no era todo movimiento causal, sino la acción surgida de la voluntad libre del individuo.³⁸ Esta consideración conlleva a mejor conformación del injusto penal, toda vez que éste, se constituía en el causalismo únicamente por el desvalor de resultado, poniendo de relieve la teoría finalista la importancia de atender en primer término al *desvalor de la acción*.

La tipicidad, ubicada entonces en el segundo nivel de análisis dogmático, presenta para Welzel una bifurcación: tipicidad objetiva y tipicidad subjetiva. El tipo subjetivo al que se refiere el citado maestro, subsume el contenido de la acción, es decir, contiene la voluntariedad propia de todo comportamiento humano; al decir de uno de sus más conspicuos seguidores Armin

Escamilla. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Sección doctrinal. Madrid, 1991. Pág. 702.

³⁷.- Es pertinente el comentario que al respecto nos hace Bernd Schünemann, cuando –sin coincidir con el sistema finalista– nos indica: “en las estructuras lógico-objetivas se trata de constantes antropológicas, que existen de modo previo al Derecho, sin poder ser modificadas por éste, y que por ello, deben ser necesariamente observadas también por el legislador”

³⁸.- Véase Sacher de Köster, Mariana Evolución del tipo subjetivo. O. Cit. P. 24.

Kaufmann: la finalidad, por ser una categoría ontológica, *existe* y puede ser *descrita*; pero, en cambio, no puede ser *decretada*; es decir, la finalidad puede ser *objeto de valoración*, pero no el producto de una valoración.

En general, la ubicación del dolo dentro del tipo, es una de las características que, a la fecha, no se ha podido rebatir suficientemente, dado que incluso las corrientes funcionalistas siguen concibiendo al tipo como el portador del dolo; aunque a decir verdad, los fundamentos de las modernas teorías sean significativamente distintos a los razonamientos de Welzel.

Una vez ubicada la parte subjetiva del comportamiento en el sector del tipo (injusto personal), la culpabilidad, por su parte, queda integrada como un mero juicio de reproche. De este modo alcanzó unanimidad científica el criterio propuesto por Welzel en el sentido de que lo subjetivo se estudia en el tipo, y lo normativo en la culpabilidad. Como es de observarse, la culpabilidad normativa como tal, se remonta a las propuestas planteadas por magníficos estudiosos del Derecho penal, entre los que se cuenta a Reinhard Frank, Alexander Graf zu Dohna, Hellmuth von Weber, James Goldschmidt, Berthold Freudenhal, y a Edmundo Mezger, entre otros.

Hans Welzel resolvió acertadamente aquellos problemas dogmáticos en los que un error de tipo, por ejemplo, era configurativo para excluir o, en su caso, atenuar la culpabilidad. El finalismo, una vez que logró la inserción del dolo dentro del tipo, dio cabida a lo que ahora reconocemos como teoría de la culpabilidad, para el caso en que, precisamente, debamos resolver un error de tipo vencible o invencible. Conforme a ello, ante un error de tipo se excluye el dolo del sujeto, quedando subsistente la punibilidad por culpa. Es unánimemente reconocido que la teoría del error en el Derecho penal de corte finalista, ha sido uno de los frutos mayormente significativos.

Hans Welzel integra la categoría de la tipicidad, ubicando la adecuación social en este campo. De ahí precisamente que en los tiempos más recientes la teoría de la adecuación social desarrollada por tan ilustre penalista alemán, sea reconocida como el más remoto antecedente de la moderna teoría de la imputación objetiva del resultado. Pues bien, con esto se comprende que la acción no es el único pilar relevante dentro de la concepción penal de Hans Welzel, sino que la teoría de la adecuación social conforma el segundo pilar que más importancia merece en su doctrina.

Por otra parte, si a Hans Welzel se le asocia mayoritariamente con el concepto final de acción, y no –como debiera– con la teoría de

la adecuación social, seguramente es por que el propio Welzel – dentro de su desarrollo científico– hizo caer en un olvido injustificado a la teoría de la adecuación social. No fue sino hasta que el tipo objetivo revistiera nuevamente el centro de la discusión científica, para que la adecuación social volviera a tomar relevancia; ello mediante la teoría de la imputación objetiva. Cancio Meliá³⁹, una vez admitiendo que la adecuación social no se refiere al comportamiento habitualmente valorado como positivo en sociedad, sino a comportamientos enteramente normativos, ha dirigido su opinión al respecto en el siguiente sentido: “cabe decir que el tipo objetivo contiene una determinación normativa del contenido del tipo que va más allá de la mera descripción de un determinado comportamiento o de un determinado resultado”. En fin, no cabe la menor duda de que Hans Welzel aporta buenos fundamentos para explicar los niveles de riesgo permitido que más recientemente tienen efervescencia en la moderna teoría de la imputación objetiva, misma que será estudiada más adelante.

Por lo anteriormente expuesto, y una vez admitida su relevancia, cabe aquí hacer un breve apartado a la teoría de la adecuación social.

³⁹ - Véase Cancio Meliá, Manuel Los orígenes de la teoría de la adecuación social. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1994. Págs. 30-57.

La teoría de la adecuación social fue originariamente desarrollada por Welzel. La tesis central que Welzel mantiene bajo esta denominación consiste en afirmar que “quedan fuera del concepto de injusto todas aquellas acciones que se mueven funcionalmente dentro del orden históricamente constituido”.⁴⁰ Welzel propone llamar a estas acciones “socialmente adecuadas”; la adecuación social es el “significado social” de un comportamiento de no estar prohibido; por ello, este comportamiento tampoco puede estar constituir un injusto penal; éste, según Welzel, sólo comienza una vez traspasada la frontera de la adecuación social⁴¹. Así por ejemplo, las lesiones y las muertes producidas en el funcionamiento regular de ferrocarriles, minas, fábricas, etcétera, debido a su adecuación social no encajarán de antemano en el tipo de los artículos 292 y 302 del C.P.F. y C.P.D.F.: la entrega del pequeño regalo usual en año nuevo, debido a su aprobación general, no se considerará cohecho conforme al artículo 222 del C.P.F. y C.P.D.F. y así sucesivamente.

Lo cual resultaría de algún modo cierto si en todos esos casos se abriese un procedimiento para depurar la conducta típica y apreciar la concurrencia de una causa de justificación, pero en la práctica no sucede así. Los casos que pretenden solucionarse con el criterio de la adecuación social, o bien son supuestos que

⁴⁰- Véase Cancio Melía, Manuel. Los orígenes de la teoría de la acción social. Teoría de la acción e imputación objetiva, Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia. 1994. pág. 13.

quedan al margen del tipo en virtud de la interpretación del mismo, o bien son supuestos en los que la concurrencia de una causa de justificación⁴² es tan evidente que el indicio de antijuridicidad que toda conducta típica entraña no aparece aquí desde el principio. Por ello carece de toda significación que el autor se haya presentado circunstancias que de existir habrían determinado la adecuación social de su acción, así como tampoco si ha conocido todas las circunstancias del hecho y creído en la adecuación social de él⁴³.

Actualmente la doctrina delimita de modo muy diverso el campo de aplicación de la adecuación social⁴⁴, y un sector la considera un caso de exclusión del tipo, otra la trata como causa de justificación, y otro incluso como causa de exculpación; muchos autores rechazan, por la imprecisión de sus criterios, como peligrosa para la seguridad jurídica y superflua en la relación con

⁴¹- *Ibidem*. Pág. 14.

⁴²- Tales pueden ser los casos del consentimiento del ofendido, ejercicio legítimo de un derecho, cumplimiento de un deber, obediencia jerárquica, legítima defensa, entre otras.

⁴³- Roxin, Claus. Teoría del Tipo Penal. Op. Cit. pág. 49.

⁴⁴- Rodríguez Mourullo, Gonzalo. Derecho Penal, Parte General. Op. Cit. Págs. 262. El criterio de la adecuación social todavía no ha encontrado su definitiva sede ni siquiera en el pensamiento de quienes lo utilizan. Por su parte el autor considera que debe ser rechazado. En primer lugar, porque, como revela la propia expresión, es un criterio que hace referencia al concepto de "socialidad", absolutamente impreciso e inidóneo, pues lo que importa decidir en esta sede es la adecuación al Derecho, ya que lo que se trata es de establecer la relevancia o irrelevancia jurídico-penal de ciertos hechos. Y en segundo lugar, porque lo que hace la doctrina de la adecuación social es, en definitiva, indicar que la práctica de deportes, los viajes en tren o avión, las relaciones sexuales entre adultos, etc., son, desde el punto de vista "social", actividades absolutamente normales e irrelevantes para el Derecho penal.

los métodos reconocidos de interpretación⁴⁵, o sólo admiten a lo sumo como principio interpretativo general.

Sin embargo, el legislador, al estudiar los tipos penales, ha excluido tácitamente del ámbito de aplicación de las órdenes normativas todas estas formas de comportamiento, de manera que la concurrencia del resultado típico, con observancia del cuidado objetivamente debido, no le es imputado al autor, y ello con independencia de su actitud interna⁴⁶. Por eso, sólo puede proceder hablar de la exclusión de la tipicidad de una acción por razón de la adecuación social cuando falta el contenido *típico* del injusto.

Afirmamos que, el finalismo plantea un juicio valorativamente distinto para la evaluación del dolo que para el campo de la imprudencia. Así por ejemplo, en tratándose de hechos dolosos, el camino ontológico para Welzel es imprescindible. Mientras que para la valoración de la imprudencia, al ser explicada por el finalismo como “el quebrantamiento de un deber objetivo de cuidado”, requiere por su parte de una valoración normativa, tal y como lo pide el mismo concepto. Es evidente la participación que Niese contribuye en el estudio de la imprudencia⁴⁷.

⁴⁵.- En tal sentido véase Maurach, Reinhart. Derecho Penal, Parte General. Op. Cit. pág. 258 y s.

⁴⁶.- Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Op. Cit. pág. 228.

⁴⁷.- Véase Rodríguez Muñoz, José Arturo. La doctrina de la acción finalista. Ed. Universidad de Valencia. Secretariado de Publicaciones. Segunda edición. Valencia, 1978. P. 49.

En cuanto a la relevancia del bien jurídico, el finalismo de manera alguna considera que los bienes jurídicos pertenezcan a un mundo libre de perturbaciones distintas a las que puedan causar en ellos las conductas típicas. El finalismo entiende que los bienes jurídicos están para servir a la vida social, y que si la vida social se desenvuelve en un estado de desarrollo dinámico, entonces los bienes jurídicos quedan expuestos a otras alteraciones –aunque si bien de poca relevancia– son generadas por la misma sociedad. Ese grado de lesión social no es típico y mucho menos antijurídico, sino que, en términos más elaborados, pertenecen al sector del riesgo permitido.

Pues bien, aunque el finalismo logra su génesis mediante una crítica severa al neokantismo, no renunció por su parte a los logros alcanzados por la doctrina valorativa neokantiana. Lo dicho se demuestra en atención a que la antijuridicidad y la culpabilidad, valorativamente consideradas, fueron retomadas por Hans Welzel. Ni siquiera los neokantianos lograron una explicación respetable acerca del concepto de acción. En esto Hans Welzel arremetió en contra del causalismo y del causalismo valorativo o neokantiano.

De otro modo, el finalismo no ha permanecido inmune a las críticas, y es que una doctrina con tal propiedad no existe ni podrá existir. De nuestra parte, anotaremos que en últimas fechas el finalismo ha sido criticado principalmente en lo que toca al

método que sigue. La ontología de la acción –y todas las estructuras lógico-objetivas que representa– no puede resolver suficientemente los problemas de autoría y participación, entre otros ámbitos del error y de las causas de exclusión.

5) EL CONCEPTO DE TIPO⁴⁸ EN EL FINALISMO

Para Hans Welzel⁴⁹, el tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida (del contenido o de la materia de la norma). Es una figura puramente conceptual. Por su parte, Bustos Ramírez advierte, que el tipo legal no sólo describe acciones u omisiones, sino que es la descripción de un ámbito situacional determinado y la tipicidad, consecuentemente, es la configuración en la realidad de esa descripción, lo que implica un proceso de subsunción del complejo real en la prescripción abstracta y general del tipo legal. Por su parte, Cerezo Mir⁵⁰ considera que el tipo es el fundamento o la ratio essendi de la antijuridicidad. Mediante el tipo, el legislador acota las formas de injusto que tienen relevancia para el Derecho penal y en algunas ocasiones el fundamento de la antijuridicidad de la acción yace en la misma ley penal, por

⁴⁸ El vocablo tipo, tiene diferentes conceptualizaciones. Entre ellas: se le ha denominado "el tipo de delito", "el tipo rector", "el tipo de injusto", "el tipo de culpabilidad", "el tipo general", "el tipo de hecho", y "tipo legal", "el tipo total", "el tipo permisivo", "el tipo conglobado", "el tipo avalorado", "el tipo objetivo y subjetivo", "el tipo mixto o complejo", "el tipo garantía", "tipo sistemático", "tipo de error", "tipo de autor", "tipo de acto" y "tipo judicial". Para profundizar en estos temas, consúltese Luna Castro, José Nieves, EL CONCEPTO DE TIPO PENAL EN MÉXICO. Págs. 59 y ss.

⁴⁹.- Welzel, Hans, Derecho penal alemán, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1987. P.76.

tratarse de conductas que no estaban previamente prohibidas en otros sectores del ordenamiento jurídico.

Por nuestra parte consideramos que en el finalismo, el concepto de tipo penal es restringido, es decir, tipo sistemático, como uno de los elementos del delito en el cual las circunstancias fácticas son la base de la ilicitud de una conducta, en otras palabras, son las circunstancias que fundamentan el injusto del hecho. El tipo legal es un supuesto de hecho expresado en una ley positiva. Éste tiene un doble contenido, por un lado, el tipo objetivo que abarca la acción externa, el nexo causal y resultado, cuando así lo requiera. Y el tipo subjetivo, que está conformado por el dolo y la culpa, en su caso, de los elementos subjetivos del injusto.

Todas las prescripciones penales están referidas a normas de comportamiento, prohibiciones y mandatos que limitan en forma general el ámbito de libertad del individuo. Las prohibiciones y los mandatos, sin embargo, se formulan en el Derecho Penal de una manera indirecta: a través de la descripción de la acción que los contraviene. La norma “no debes matar” se transforma en “el que prive de la vida a otro” (artículo 302 del C.P.F. y C.P.D.F.). La determinación de la totalidad de los elementos que le pertenecen, [“circunstancias del hecho”] constituye la función en sentido propio del supuesto de hecho típico. Si un comportamiento

⁵⁰.- Véase Cerezo Mir, José, Curso de Derecho penal español. Parte General Teoría jurídica del delito, quinta

realiza todos los requisitos de un supuesto de hecho típico merecerá el calificativo de “típicamente adecuado”.

A) RICARDO FRANCO GUZMÁN.

El maestro Ricardo Franco Guzmán, además de contribuir a la ciencia penal mexicana mediante su obra escrita, ha tenido también ingerencia en la planeación de diversos proyectos de reformas penales.

El Doctor Franco Guzmán –junto con el Doctor Moisés Moreno-, participó en la reforma constitucional de 1993, en la que dejó ver su criterio doctrinal respecto de la teoría final de acción, coincidiendo ampliamente con la posición de Hans Welzel.

De lo anterior, fue entonces que nuestra legislación procedimental penal, hiciera alusión al término “*elementos del tipo penal*”. Con esta expresión (más allá de los elementos objetivos del tipo o del simple “*cuerpo del delito*”), se abarcaban los elementos subjetivos de la acción. Efectivamente cambia el término de cuerpo del delito por elementos del tipo propio del sistema finalista, (artículo 122 del C.P.P.D.F. y 168 del C.F.P.P.A. aduciendo dentro de estos a la acreditación dolosa o culposa de la acción u omisión, que –

como se observa- entonces son considerados dentro del tipo penal, a nivel de injusto personal.

Entonces y por lo tanto, respecto del Doctor Ricardo Franco Guzmán, dada su participación en el proyecto legal del que estamos dando cuentas, podemos advertir que el maestro comulga –decididamente- con la doctrina de acción final.

B. EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT

En México, ha sido ejemplar la habilidad y certeza con que nuestro Maestro, el Profesor Doctor Eduardo López Betancourt⁵¹ enseña la teoría de la acción final.

Los elementos subjetivos del tipo penal – dice el referido Maestro- atienden a la intención, al ánimo del sujeto activo para la realización del tipo penal. Se dice que cuando se describe una conducta humana –finaliza López Betancourt- no deben pasarse por alto los aspectos psíquicos, asimismo el legislador penal, tampoco procede a la descripción de lo “externo” únicamente.

Pues bien, para esta investigación, por supuesto que se harán necesarias las opiniones doctrinales bajo las cuales el Maestro

⁵¹ López Betancourt, Eduardo. TEORÍA DEL DELITO. Ed. Porrúa; séptima edición, México, 1999. Págs. 134, 135 y 136.

Eduardo López Betancourt ofrece que se clasifiquen los tipos penales; de igual manera, nos servirán de guía todas sus observaciones en torno del tipo subjetivo, a nivel de injusto.

El Doctor Eduardo López Betancourt⁵², luego de aseverar que todos los tipos penales dolosos exigen una congruencia entre el aspecto objetivo y subjetivo que los configura, manifiesta que los elementos subjetivos del tipo penal surgen de la misma naturaleza del hombre, ya que éste – dice el Maestro – es un ser esencialmente pensante, que ante la ejecución de la mayoría de sus actos, siempre participa su psique, elemento subjetivo del tipo penal.

Concluye el Doctor Eduardo López Betancourt diciendo: “son elementos subjetivos en relación al dolo, los expresados con las palabras: ‘maliciosamente’ ‘voluntariamente’, ‘intención de matar’, entre otros, que con la forma de decirlos se alude al dolo para diferenciar los casos de homicidio, lesiones, de otros de naturaleza culposa”.⁵³

⁵² López Betancourt, Eduardo. TEORÍA DEL DELITO. Op. Cit. Págs. 134 y 135.

⁵³ Ibidem. pág. 136

ESTA TESIS
NO DEBE
SALIR DE LA
BIBLIOTECA

C. OLGA ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL

Con relación al tema aquí tratado, sobresale la opinión de nuestra Maestra, la Doctora Olga Islas de González Mariscal⁵⁴, quien debidamente reconoce que el tipo se compone lo mismo de elementos objetivos que de elementos subjetivos; el dolo - dice la Maestra- es uno de los elementos subjetivos del tipo.

De manera muy singular, Olga Islas de González Mariscal, nos comenta: "se coincide con el finalismo en excluir al dolo de la culpabilidad, debido a que el concepto de acción en Derecho penal no puede ser distinto del concepto ontológico de acción, porque los delitos son acciones de la vida real, no son entes metafísicos; son actividades o inactividades en las que el ser humano pone en juego su voluntad".⁵⁵

Pues bien, es prudente decir en este momento que, en el modelo lógico de la teoría del Derecho penal, sustentado por la Doctora Olga Islas de González Mariscal, el dolo se analiza en dos niveles conceptuales diferentes, por un lado en la teoría de las normas penales, y por otro lado, en la teoría de los delitos. En la primera (la teoría de las normas penales) el dolo está incluido en la conducta general y abstracta descrita en el tipo penal (por ello el

⁵⁴ Islas de González Mariscal, Olga. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. Segunda edición. Ed. Trillas. México, 1991. pág. 43.

⁵⁵ .Ibidem. pág. 44

dolo está incluido en el tipo). En cuanto a la teoría de los delitos, el dolo está contenido en la conducta particular y concreta ejecutada por el sujeto, razón por la cual, dice la Maestra, el dolo está incluido en el delito.

6) FUNDAMENTO FILOSÓFICO Y METODOLÓGICO DEL TIPO

Para alcanzar un conocimiento claro de la significación dogmática de las nuevas concepciones de Welzel con respecto al edificio teórico de la parte general, y en especial para la teoría del tipo penal, es preciso considerarlas en su aspecto filosófico y metodológico, es decir, atendiendo a la forma de pensamiento en la que se desarrolla dicha teoría y los caminos elegidos por su conformación.

Según, la formulación del concepto finalista de acción tuvo lugar dentro del marco de la crítica de la influencia del naturalismo en la Ciencia del Derecho Penal, perceptible en el concepto causal de la acción, así como de la crítica de la filosofía jurídica neokantiana, con su tajante separación entre el ser y el deber ser, la realidad y el valor⁵⁶. Así la configuración de las estructuras lógico-objetivas como punto de partida de la dogmática, presupone, en la base filosófica general, la adopción por el

⁵⁶.- Véase Cerezo Mir, José. *El finalismo hoy*, ADPCP, Madrid, España. 1992. pág. 5.

finalismo de una actitud epistemológica radicalmente distinta a la que había sido característica del neokantismo⁵⁷.

Welzel enumera varias estructuras lógico-objetivas y la primera de ellas es el concepto ontológico de acción humana. "*La doctrina de la acción no se ocupa en primer término de las acciones relevantes para el Derecho penal sino que desarrolla el principio estructural general de las acciones humanas, es decir, su dirección en función del fin anticipado mentalmente y su realización en dirección al fin*"⁵⁸. Esto es, acción es el ejercicio de actividad final, por consecuencia la acción no es una mera suma de elementos objetivos y subjetivos, sino una dirección del curso causal por la voluntad humana⁵⁹. Para Welzel, el contenido de lo ilícito en sentido personal está dado por la dirección voluntaria de la acción a un fin determinado. Lo que diferencia entonces un acontecimiento natural del acto de una persona, es que éste último importa una actividad final⁶⁰: "La voluntad -dice Welzel- no es únicamente un factor *modificador* de la realidad, sino un factor *configurador* consciente de ella"⁶¹.

⁵⁷. Silva Sánchez, Jesús María. APROXIMACIONES AL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO. Op. Cit. pág. 58; en el mismo sentido Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General. Op. Cit. pág. 201.

⁵⁸. - Véase Welzel, Hans. *La Doctrina de la Acción Finalista*, Hoy, Revista Jurídica Veracruzana, No. 2, Abril-Junio, México. 1970. pág. 51.

⁵⁹. - Cerezo Mir, José. *El finalismo hoy*. Op. Cit. pág. 6

⁶⁰. - Bacigalupo, Enrique. LA FUNCIÓN DEL CONCEPTO DE NORMA EN LA DOGMÁTICA PENAL. Op. Cit. pág. 69.

⁶¹. - Dice Welzel que la ciencia y la práctica del Derecho Penal han sido exigido unánimemente la "voluntariedad" de la conducta humana como presupuesto esencial del juicio jurídico-penal, sin que pueda

El método seguido será de naturaleza preferentemente deductivo-abstracto. Dado que el fin del Derecho penal de protección de bienes jurídicos ha de alcanzarse a través de prohibiciones y mandatos acompañados de las respectivas sanciones, la capacidad del ser humano de causar o evitar resultados por medio de una actividad final, expresada en la estructura final de la acción, se convierte en sustento directo del Derecho penal y, con ello, la finalidad en su estructura lógico-objetiva fundamental. Acerca de si el método finalista es propiamente ontológico, o se da en él un principio normativo o funcional que actúa a modo de rector de la elaboración conceptual; en cierto modo, fue el propio Welzel quien abrió la puerta a la duda en este ámbito, al afirmar que la materia preexistente, con su dimensión de sentido incorporada, contiene diversas propiedades, de modo que el contemplarla desde una u otra perspectiva, resaltando una u otra propiedad, depende de la respectiva ciencia.

Por otra parte el finalismo y el causalismo coinciden en que ambos estructuran el delito en tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; difieren en cambio, entre sí, en el contenido que dan a esos elementos. Para la dirección causalista, el tipo del hecho doloso y del culposo son idénticos (acción, causalidad, resultado); la

limitarse el concepto de voluntariedad a la ejecución efectiva de una acción voluntaria, sino ha de entenderse como la posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal a través de la voluntad". DERECHO PENAL ALEMÁN. Op. Cit. pág. 38.

distinción entre el delito intencional e imprudente no se establece hasta llegar a la culpabilidad; es ahí donde se examina si la voluntad del autor está dirigida al resultado típico (delito doloso) o no⁶².

De este principio básico se derivaban buen número de consecuencias, hoy patrimonio común del Derecho penal. El tipo, que configuraba la materia de prohibición, no podía permanecer por más tiempo reducido a la descripción de un proceso objetivo (del mundo exterior), sino que había de aprehender también la estructura final de la acción humana, elemento específico de la tipicidad⁶³. Así se produjo el reconocimiento de la existencia de un *tipo subjetivo*, que aparecía junto al tipo objetivo. De ello resultaba, que se distingue ya en el tipo entre delito doloso y culposo. Además de la causalidad entre el comportamiento y resultado, hay que examinar en el tipo el contenido de la voluntad: si el autor quiso el resultado habrá tipo doloso; si no fue ése el caso, habrá a lo sumo un hecho imprudente⁶⁴.

De este modo, el concepto de tipo mediante la construcción del tipo subjetivo como núcleo situado en el dolo, primera vez en

⁶².- Gimbernat Ordeig, Enrique. EL SISTEMA DEL DERECHO PENAL EN LA ACTUALIDAD. Op. Cit. pág. 163.

⁶³.- La teoría de Welzel propone superar la teoría causal naturalista con el siguiente pensamiento: Aunque se presupone la realidad física, para el Derecho no entra en consideración el ser en su totalidad, "sino sólo aquel fragmento de la realidad que es determinado a través de la existencia práctica y el actuar del ser humano, es decir, el espacio de la actividad y vida humana en la comunidad.

soporte de una materia de prohibición específicamente jurídico-penal, que en ningún caso puede consistir exclusivamente en la causación de la lesión del bien jurídico como tal, sino que debido a la finalidad del Derecho penal de influir sobre el comportamiento humano, siempre presupone también un <<desvalor de la acción>>.

En síntesis podemos decir que el planteamiento metodológico de Welzel responde a este giro “objetivista” en la teoría del conocimiento: “los conceptos científicos no son diversas transformaciones de un mismo material libre de valores, sino que son reproducciones de piezas parciales de un ser óntico que lleva consigo inmanentemente las estructuras y las diferencias valorativas; lo apriorístico no se ha de interpretar como “actividad formadora del entendimiento”, sino como “estructura esencial, inmanente y material” de lo objetivo. El jurista, por tanto, no puede concretar libremente sus conceptos apriorísticos al objeto, para transformarlo, sino que ha de esforzarse por aprender la esencia óntica del mismo, tal y como es.

Podemos resumir los esfuerzos metodológicos de la teoría finalista en tres partes:

⁶⁴.- Gimbernat Ordeig, Enrique. EL SISTEMA DEL DERECHO PENAL EN LA ACTUALIDAD. Op. Cit. pág. 163.

- 1) En primer lugar, el finalismo se presenta contra el irracionalismo, ofreciendo un nuevo sustento al pensamiento jurídico. Esto lo sustentamos en tanto que el finalismo, dado que atiende a estructuras lógico-objetivas, se presenta con un concepto de racionalidad que advierte ciertos aspectos de la conducta humana como preexistentes.⁶⁵
- 2) En un segundo aspecto el finalismo pretendió desplazar definitivamente del derecho penal el influjo del positivismo naturalista y sociológico, a la vez que revisar críticamente los aportes del neokantismo o teoría de los valores.
- 3) En tercer lugar, el finalismo trata de elaborar una nueva teoría del delito sobre la base de una rectificación del modelo utilizado por la teoría clásica del delito.

Así, el finalismo representó una renovación de la dogmática tanto en sus bases filosóficas como metodológicas, permitiendo una reestructuración más coherente del sistema penal. Es así como las estructuras lógico-objetivas, aunque vinculen sólo relativamente al legislador, ellas son el establecimiento de una "verdad" ontológica; es así como a la *verdad de la causalidad* se agrega la de la *finalidad*.

⁶⁵- Arthur Kaufmann nos comenta al respecto: " es una torpeza calificar una disciplina científica de irracional, porque ella se ocupa de un juicio que, por su parte, no es racional (por ejemplo el sentimiento jurídico)". Kaufmann, Arthur, LA Filosofía en la Posmodernidad. Tr. Luis Villar Borda. Ed. Temis. Bogotá, 1998. P. 29.

No obstante, el finalismo, si bien logra en gran medida superar las contradicciones existentes en la dogmática tradicional, no logra ir más allá de ella y es sólo su perfeccionamiento⁶⁶.

a. TIPO DE INJUSTO

Con respecto al tipo penal, se concibió la idea de que este estadio no podía ser entendido como una descripción del suceso externo y libre de valores, es decir, como lo hacía la teoría causal⁶⁷. En efecto, se reconoció la necesidad de admitir elementos subjetivos también en el tipo penal, para poder definir de qué delitos se trataba. Uno de los primeros en descubrir que ciertos elementos subjetivos desempeñan en muchos casos un papel importante no sólo en la culpabilidad sino ya en el ilícito⁶⁸.

¿Pero cual es la naturaleza de los elementos subjetivos del autor? Al respecto Welzel explica que “junto al dolo, como aquel elemento subjetivo-personal general, que fundamenta y configura la acción como acontecer final, a menudo aparecen en el tipo elementos subjetivos-personales especiales, que tiñen el contenido ético-social de la acción en determinado sentido.

⁶⁶.- Bustos Ramírez, Juan. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. Op. Cit. pág. 169.

⁶⁷.- Al respecto Jakobs refiere que la "acción ejecutiva es la realización de aquella acción con la que el autor deja salir de su organización el curso causal conducente al resultado". DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. pág. 309.

⁶⁸.- Sacher de Köster, Mariana. EVOLUCIÓN DEL TIPO SUBJETIVO. Op. Cit. pág. 79.

Por tanto agrega Welzel: “el contenido específico de desvalor ético-social de una acción se determina en muchos casos por la actitud o posición subjetiva del autor, de la cual ha surgido la acción”.⁶⁹ Por ello, se trata de elementos subjetivos de autor de la acción, puesto que es la postura o actitud anímica del autor la que tiñe o anima la acción de un modo específico. Siendo estos momentos reconocidos por la doctrina como *los elementos subjetivos del injusto*, siendo relativamente reciente.

Dado que todos los elementos del tipo subjetivo son requisito del injusto, o son una forma específica de injusto, o una especial cantidad de injusto, este injusto no puede ser a su vez objeto del tipo subjetivo. El conocimiento o cognoscibilidad del injusto no es ya parte del dolo o de la imprudencia sino que sólo pertenece a la culpabilidad. Paralelamente, un elemento subjetivo del injusto no puede definirse mediante la especial relación del autor con el injusto del hecho. Naturalmente, en algunos elementos normativos del tipo se pondrá de manifiesto que la relación subjetiva del autor con la relación del tipo no siempre se puede separar en la práctica de la relación subjetiva con el injusto.

Por último podemos argumentar que la investigación y nueva orientación estuvo concentrada en los elementos más abstractos

⁶⁹. Ibidem. Pág. 82

del tipo penal, ya sea objetivos o, en adelante también subjetivos, y el concepto de acción no fue revisado ni formulado. Sin embargo, con el descubrimiento de los elementos subjetivos del tipo resultó evidente que aquella separación entre un tipo puramente objetivo y una culpabilidad subjetiva, propuesta por la teoría causal, no podía ser mantenida⁷⁰. Pero, no en todos los tipos de delitos existen elementos subjetivos, sólo en algunos en los que el legislador los ha señalado con determinadas palabras.

El tipo es la conducta prohibida en el supuesto de hecho de una norma penal; al momento en que en que se somete éste al juicio de antijuridicidad, conjuntamente, han de conformar el tipo de injusto. Ello quedará explicado de la siguiente manera.

Después de definir el injusto como el *desvalor objetivo de la acción*, dentro del orden de la comunidad; y añadir que ésta valoración del acto como antijurídico se lleva a cabo desde el punto de vista ético-social de la comunidad (por tanto con arreglo a un módulo general objetivo), quedará claro que lo injusto es lo contrario a Derecho, lo antijurídico, añadiendo a ello el desvalor concreto del acto, ubicado en el tipo (dolo). Más certeramente, en palabras de Jürgen Wolter: “Únicamente la conjunción del injusto

⁷⁰. Ibidem. Pág. 82.

de la conducta, el injusto de la peligrosidad y el injusto del resultado, conforma el *contenido total de injusto de hecho*⁷¹.

Se entiende con razón que el contenido del tipo del injusto aparece condicionado por la respuesta dada a interrogantes anteriores a la teoría general del Derecho o a la naturaleza de las normas. Así, Welzel hablará de un *injusto personal*, diciendo: "lo injusto es injusto de la acción referido al autor", que supone trasladar el centro de la antijuridicidad material del desvalor del resultado al desvalor de la acción (tipo subjetivo). Más aún, implicará una concepción imperativa de la norma penal, que conduzca a considerar a la actitud interna (dolo) de desobediencia al mandato del legislador como el elemento central de la antijuridicidad. En este sentido, debe apuntarse que aún sin partir de los presupuestos de la doctrina de la acción final, el propugnar una concepción imperativa de la norma penal, como proposición de *deber ser* dirigida a todos, lleva análogas consecuencias, pues en palabras de Jescheck⁷², "la consecuencia teórica de la concepción imperativa es la de que la voluntad de la acción debe construir el elemento central de la antijuridicidad de un hecho pues la voluntad opuesta al imperativo del Derecho lo que vulnera el mandato o condición contenido de la norma".

⁷¹.- Wolter, Jürgen, "Imputación objetiva y personal a título de injusto. A la vez, una contribución al estudio de la aberratio ictus" Tr. Jesús María Silva Sánchez. En El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales. Schünemann (compilador). Ed. Tecnos. Madrid, 1991. P. 111.

Por ello resulta el tipo de injusto estructurado con arreglo a una doble pareja de elementos contrarios que se entrecruzan entre sí, a saber: los objetivos-subjetivos y los correspondientes al acto y al autor. En consecuencia, el tipo objetivo del injusto comprende:

- a) Los elementos objetivos del acto; integrados ante todo por la acción de ejecución con la lesión del correspondiente bien jurídico(en tanto pertenezca esta última al tipo, por ejemplo, “la lesión corporal de una persona”, en el art. 288), así como por los demás medios y formas de ejecución y las restantes modalidades de la acción.
- b) Los elementos objetivos del autor; mismo que corresponde el objeto de análisis del siguiente apartado.

b. TIPO OBJETIVO

En el Derecho terrenal nunca se castiga por sí misma la mala voluntad. Lo que el autor ha deseado necesita siempre proyectarse al exterior, sea mediante una acción, sea mediante la omisión de una acción esperada⁷³. Esta manifestación externa del hecho es la que se describe por los elementos objetivos del tipo. Y constituye el “núcleo objetivo-real de cada delito”⁷⁴. El hecho externo es, por

⁷².- Jescheck, Hans-Heinrich. TRATADO DE DERECHO PENAL. Op. Cit. pág. 230.

⁷³. Ibidem. Pág. 246.

ello, la base de la estructuración dogmática del delito⁷⁵. La objetivización de la voluntad encuentra su expresión típica en las “circunstancias del hecho” objetivas, que pertenecen al tipo objetivo. Este llamado tipo objetivo no es de ningún modo algo “externo” puramente objetivo, que estuviera absolutamente libre de momentos subjetivos-anímicos⁷⁶. Conforme a lo dicho, los elementos objetivos del tipo sólo en parte son objetos o procesos del mundo sensorial, como “persona”, “cosa”, “mujer”, “privar”, “incendiar”, “animal” y “dañar”. Sin embargo, se trata por lo común de conceptos más complicados, cuyo significado no se abre, o se abre sólo parcialmente, a la pura contemplación, de manera que vienen determinado, o al menos condicionados, hasta cierto punto, por procesos anímicos o valoraciones jurídicas y sociales. Por ello, en la misma parte del tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica, y por regla general también la descripción del resultado penado. Así por ejemplo: el artículo 397 del C.P.F. y C.P.D.F. vigente, un tipo estructurado de modo especialmente sencillo “Se impondrá... a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro”, el vocablo “a los que” caracteriza a los sujetos activos, mientras que la acción y resultado se describen como el

⁷⁴.- Welzel, Hans. DERECHO PENAL ALEMÁN. Op. Cit. pág. 75.

⁷⁵. Ibidem. Pág. 76.

⁷⁶. Ibidem. Pág. 76 y 77.

daño o destrucción de un determinado objeto de acción [siendo en este caso una cosa ajena.

Para Jakobs el tipo objetivo es la parte externa del delito, esto es, con el tipo objetivo surge el delito como magnitud social, y por tanto penalmente relevante⁷⁷. Sin embargo, el tipo objetivo por sí solo no constituye injusto, ya que en sí no contiene ninguna acción típica y consiguientemente no cumple las condiciones mínimas del injusto⁷⁸, o sea, el hecho de tomar una persona una pistola en sus manos, colocar el dedo en el disparador, jalarlo, etc., eso es la "acción"⁷⁹, es decir, que la realización de una acción (junto a sus consecuencias) cuando el movimiento corporal de cierta clase (junto a sus consecuencias), precisamente por ser de esa clase (o por sus consecuencias), es influenciado por medio de motivación, o sea, es individualmente evitable. En vez de ello, prescindiendo de la evitabilidad de la acción determinada, aquí se atenderá a si el movimiento corporal es propio de una acción⁸⁰.

Por lo tanto entendemos que los elementos objetivos del tipo describen la acción, el objeto de la acción, el resultado en su caso, las circunstancias externas del hecho y la persona del autor. Y que

⁷⁷.- Jakobs, Günther. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. pág. 223.

⁷⁸.- *Ibidem*. Pág. 224.

⁷⁹.- Villa Alzate, Guillermo. FUNDAMENTOS METODOLÓGICOS DE LA NUEVA TEORÍA DEL DELITO. Op. Cit. Pág. 20.

⁸⁰. Jakobs, Günther. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. pág. 223.

además, la interpretación de los concretos elementos del tipo es un problema de la parte especial. Pero la tarea jurídica más importante que el tipo objetivo la plantea la parte general consiste en elaborar los principios, no específicos de cada delito, que rigen para la acción típica en los delitos de resultado; es decir, la parte general hay que aclarar qué características ha de tener la relación entre sujeto activo y resultado para que se le pueda imputar al sujeto activo el resultado como acción suya⁸¹.

El tipo objetivo, supone la presencia de dos aspectos que se encuentran en una determinada relación recíproca:

- 1) Los elementos objetivos del acto, integrados por la acción de ejecución con la lesión correspondiente del bien jurídico, así como los demás medios y formas de ejecución, y las restantes modalidades de la acción (tiempo, modo y lugar); y,
- 2) Los elementos objetivos del autor, que son las condiciones que se requieren de éste (calidad).

En concreto, el tipo objetivo es la descripción de la conducta prohibida por la norma, y con ese término hacemos referencia a un aspecto puramente normativo, en sentido estricto.⁸²

⁸¹- Roxin, Claus. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. pág. 304.

⁸²- Sacher de Köster, Mariana. EVOLUCIÓN DEL TIPO SUBJETIVO Op. Cit. Pág. 12.

Adicionalmente debe advertirse, que el tipo objetivo ocupa en los últimos momentos de discusión científica el plano más preponderante. La imputación objetiva del resultado, por ser analizada mayoritariamente en el tipo objetivo, revela la actualidad que tiene la tipicidad objetiva.

En lo sucesivo nos abocaremos al estudio del tipo subjetivo, en el que revestirá similar importancia el análisis del dolo.

c. TIPO SUBJETIVO

Al tipo subjetivo pertenecen aquellas circunstancias que convierten la realización del tipo objetivo en acción típica⁸³; es decir, dolo e imprudencia, así como aquellos otros elementos subjetivos del injusto que menciona la ley para caracterizar el injusto o establecer un determinado *quantum* de injusto. Ello se debe principalmente al deslinde de la antijuridicidad⁸⁴ y la culpabilidad mediante el contraste objetivo-subjetivo se vio profundamente alterado por el descubrimiento de los elementos subjetivos del injusto⁸⁵.

⁸³.- Al respecto Weizel dice que toda acción consciente es conducida por la decisión de la acción, es decir, por la conciencia de lo que se quiere [el momento intelectual] y por la decisión al respecto de querer realizarlo [el momento volitivo]. DERECHO PENAL ALEMÁN. Op. Cit. pág. 77.

⁸⁴.- Como consecuencia dogmática inmediata del pensamiento teleológico, fue efectuado un análisis más profundo de la antijuridicidad, pues esta categoría poseía con la teoría causal un contenido puramente objetivo. Así, se advirtió que la antijuridicidad no podía seguir siendo explicada sólo como una contradicción formal de un comportamiento con respecto a una norma jurídica, sino que debía expresar el ilícito material.

La categoría de la tipicidad, al ser receptora de los elementos subjetivos del comportamiento, que antes a Hans Welzel se ubicaban dentro de la culpabilidad, significó el replanteamiento casi total de la dogmática penal. En esta forma, el tipo subjetivo representó la novedad sistemática más importante de la teoría jurídica del delito, a la vez que ofreció la apertura definitiva al finalismo.

El tipo subjetivo concretamente se configura por el dolo y por los elementos subjetivos del injusto, entre estos últimos encontramos el ánimo, el propósito, los fines lascivos, y demás expresiones descritas por el legislador.

Pues bien, la expresión “tipo subjetivo”, ya en la segunda mitad del siglo XIX había sido utilizada para hacer referencia a toda clase de elementos subjetivos del delito.⁸⁶ Por supuesto, aquella significación del tipo subjetivo, en modo alguno se corresponde con la connotación que a él le atribuye la doctrina finalista de acción.

Por otra parte, si en el tipo subjetivo está comprendido el dolo, éste –por paradójico que pareciera– se define conforme al tipo

⁸⁵.- Cerezo Mir, José. CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL, PARTE GENERAL, II, TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO. Op. Cit. pág. 120.

⁸⁶.- Sacher de Köster, Mariana, EVOLUCIÓN DEL TIPO SUBJETIVO. Pág. 13.

objetivo. Más claramente, Puppe nos manifiesta lo dicho, en los siguientes términos: “aquello que tiene que conocer el autor para actuar dolosamente no es ni más ni menos que *el sentido del tipo*”;⁸⁷ en el mismo sentido se expresa Marcelo Ferrante, cuando dice: “El autor actúa con dolo si y sólo si al actuar se representa las circunstancias que integran el tipo objetivo de una ley penal”⁸⁸

En nuestra legislación penal, un sujeto obra dolosamente, cuando: conociendo los elementos del tipo penal⁸⁹, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Resulta de amplia importancia en cargarnos por ahora del denominado “dolo eventual”, mismo que como se sabe, configura un ámbito de discusión sumamente agudo en la bibliografía penal finalista y no finalista.

Se sabe de cierto, que el dolo eventual requiere de “saber algo como posible”; distinguiéndose en este sentido del dolo directo que exige “saber algo como seguro”. Brevemente, desde nuestra

⁸⁷. Puppe, Ingeborg. *Error de hecho, error de Derecho, error de subsunción*. Tr. Manuel Cancio Meliá. En *El error en derecho penal*. Ed. Ad-hoc. Buenos Aires, 1999. Pág. 89.

⁸⁸.- Ferrante, Marcelo, “Una introducción a la teoría de *la imputación objetiva*” En *TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA*. Cancio Meliá, Manuel; Ferrante, Marcelo; y, Sancinetti, Marcelo. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998. Pág. 79 y ss. “...el tipo subjetivo no se concibe con independencia del objetivo, sino que depende conceptualmente de éste”

⁸⁹.- La expresión “elementos del tipo”, no se corresponde con la denominación “cuerpo del delito”, a la que aluden las últimas reformas constitucional y procesal penal.

perspectiva, la fórmula del dolo eventual podría versar de la siguiente manera: “tomar las cosas como vienen, y aceptarlas como son”.

Sin embargo, dentro del tipo subjetivo, y particularmente el dolo eventual, ha sido merecedor de críticas bien fundadas. Así por ejemplo, Bernd Schünemann, no titubea cuando señala que: “se cuenta entre los más trascendentales errores del finalismo la afirmación de que la finalidad sólo existe en los eventos de intención –relativamente raros–, mientras que todo el campo del dolo eventual, que constituye un importante ámbito de criminalidad dolosa, sino el más importante, ni siquiera se puede advertir la estructura óptica final afirmada por Welzel”⁹⁰. En menos palabras, la doctrina penal más reciente guarda suspicacia respecto de la existencia de estructuras lógico-objetivas dentro del llamado dolo eventual; es decir, la búsqueda de algún elemento ontológico en el dolo eventual ha sido rechazada especialmente por la corriente funcionalista del Derecho penal, misma que propone –para subsanar aquél error del finalismo– dirigir la atención a las decisiones político-criminales según sea el merecimiento y la necesidad de pena correspondientes.⁹¹

⁹⁰.- Schünemann, Bernd. *“Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal”* Tr. Jesús-María Silva Sánchez. En EL SISTEMA MODERNO DEL DERECHO PENAL: CUESTIONES FUNDAMENTALES. Schünemann (compilador). Op. Cit. Pág. 25.

⁹¹.- Véase Schünemann, Bernd, *“La política criminal y el sistema de Derecho penal”* Op. Cit. Pág. 704, 705, 706 y ss.

De lo dicho, es menester precisar aquí, que el dolo de hecho –como en doctrina se le conoce– se define por el sólo saber y querer realizar el tipo objetivo del delito, sin incorporar de modo alguno el elemento (adicional) de conocimiento de la antijuridicidad del comportamiento.⁹²

Como se tendrá oportunidad de ver más tarde, las consideraciones del tipo subjetivo antes expuestas, serán determinantes para decidir en los casos en que tratemos el error de tipo y el error de prohibición, así como cuando hagamos referencia al error frente alguno de los elementos fácticos de cualquier causa de justificación, o simplemente, al tratar el sector dogmático de las causas de atipicidad.

Muy a pesar de que el tipo subjetivo constituyera el foco de atención de la mayoría de los científicos, en tiempos más recientes ha sido el tipo objetivo el que sin lugar a dudas ocupa el centro de observación doctrinal más relevante, ello –como anunciamos precedentemente– a través de la imputación objetiva del resultado.

⁹².- Schöne Wolfgang, "La protección del hombre en el mundo moderno (algunas consideraciones sobre el papel del Derecho penal)" En Cuadernos de la Facultad de Derecho. N° 12, Palma de Mallorca, 1985. Pág. 56.

d. DESVALOR DE ACCIÓN Y DESVALOR DE RESULTADO

Hoy en día se ha convertido en algo usual distinguir en el injusto entre desvalor de la acción y desvalor del resultado. Si se contempla el dolo típico y otros elementos subjetivos como componentes del tipo, entonces éste no se agota, como se creía en la época de la estructura clásica del delito, en el desvalor del resultado, o sea, en la provocación de un estado jurídicamente desaprobado, sino que la acción del autor con su finalidad y sus otras cualidades y tendencias subjetivas, así como las ulteriores intenciones frecuentemente requeridas por el precepto penal también constituyen el injusto. Así, no se realiza el desvalor del resultado de un delito de lesión y en cambio concurre el desvalor de la acción, se da una tentativa. Si por el contrario concurre el desvalor del resultado de un delito de lesión, pero no se puede constatar un desvalor de la acción, faltará el injusto y se producirá la impunidad. Es cierto que si falta este último en un delito doloso, aún es posible que haya que afirmar la existencia de éste en un hecho imprudente; pero si tampoco concurriera la consecuencia será la impunidad. Según la concepción actual, la realización del tipo presupone en todo caso y sin excepción tanto del desvalor de la acción como desvalor del resultado. Es verdad que la configuración del desvalor de la acción, y que también el desvalor del resultado se configuran de modo distinto en la consumación o en la tentativa, en la lesión o en la puesta en

peligro; pero “el injusto consiste siempre en una unión de ambos, pues incluso en los de morada, existe un resultado externo, aunque el mismo es inseparable de la acción”⁹³.

La teoría del desvalor de la acción ha sido promovida sobre todo por el finalismo, pues, como según su concepción la finalidad dirigida al resultado es ya el elemento integrante de la acción, aquélla ha de tener asimismo una importancia central para el tipo y el injusto. A esta concepción hoy dominante, que incluye el desvalor de la acción, se la denomina teoría del injusto personal, concepto este que también fue acuñado por el finalismo y cuya formulación clásica se encuentra en Welzel:

“La causación del resultado [lesión del bien jurídico] desvinculada en su contenido de la persona del autor no agota el injusto, sino que la acción sólo es antijurídica en cuanto obra de un determinado autor: que mata le ha marcado al hecho objetivo poniendo en práctica el fin, que con disposición de ánimo lo ha cometido, y qué deberes le obligaban al hacerlo, todo ello determina decisivamente el injusto del hecho junto a la eventual lesión del bien jurídico. La antijuridicidad es siempre la desaprobación de un hecho referido al autor”⁹⁴.

⁹³.- Roxin, Claus. Derecho Penal, Parte General. Op. Cit. pág. 320.

⁹⁴.Ibidem. Pág. 320.

Esta concepción se impuso ampliamente porque es independiente de la aceptación de la teoría final de la acción como tal, y se deriva ya de la pertenencia del dolo y de los elementos subjetivos del tipo al tipo, la cual se basa en otras razones distintas de las de la teoría de la acción.

e. ELEMENTOS NORMATIVOS Y DESCRIPTIVOS DEL TIPO

La teoría del tipo penal tuvo un significativo impulso como consecuencia del descubrimiento de los elementos normativos del tipo hecha por Max Ernst Mayer⁹⁵. Por lo general, el tipo penal de Mayer, podría decirse, resulta en este sentido <<más neutral>> que el de Beling. Ello debido a las siguientes argumentaciones que señalaba Mayer:

1. Habitualmente los elementos del tipo se perciben mediante los sentidos.
2. Esta característica no se da en el caso de los elementos normativos: la ajeneidad de una cosa o la honestidad de la joven no se las puede captar por medio de la percepción sensorial. Su determinación requiere una valoración.

⁹⁵.- Ibidem. Pág. 60.

3. Las valoraciones no pertenecen al tipo básicamente, sino a la antijuridicidad.
4. Por tanto, los elementos normativos son <<auténticos elementos de la antijuridicidad>>. Ellos no denotan la antijuridicidad, sino que la fundamentan. Así pues, se trata de aquellos componentes del resultado antijurídico que sólo tienen significación determinadora de un valor.
5. Dado que en estos casos se trata, de todos modos, de elementos de la antijuridicidad, resultan ser, <<cuerpos extraños>> dentro del tipo penal valorativamente neutro; por ese motivo se los designa como <<elementos impropios del tipo penal>>. Los elementos normativos apoyan uno de sus extremos en el tipo legal y el otro en la antijuridicidad.

Posteriormente en Mezger⁹⁶ ya se encuentra un crecido número de elementos normativos clasificados en tres grupos: jurídicos, culturales y subjetivos, según que se trate de valoración tomados de las normas jurídicas, de la concepción cultural, o del arbitrio judicial subjetivo. El desarrollo alcanza provisionalmente su punto máximo en Erik Wolf⁹⁷. Según él, aun en el caso de conceptos

⁹⁶.- Mezger, Edmundo. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. pág. 147 .

supuestamente sólo descriptivos como <<cosa>> y <<persona>>, no es posible establecer una delimitación sin una valoración judicial. Por tanto, todos los elementos del tipo son, para él, normativos. Esto es una figura totalmente normativa, un “indispensable entramado estructural donde se entrelazan elementos de valor y elementos del ser”.

Cuando el legislador tipifica una conducta, y se ve en la obligación de realizar una enumeración de elementos que la componen, está realizando, aunque sea de manera implícita un juicio de valoración sobre esos elementos.⁹⁸

Los elementos descriptivos objetivos han tenido relevancia en la evolución de la doctrina penal, al grado de que bajo la influencia del cientifismo y positivismo naturalista, se favoreció, primero, el desarrollo de la orientación positiva del derecho penal; después, el desarrollo de la doctrina dogmática penal, en su expresión causalista⁹⁹.

⁹⁷.- Citado por Roxin, Claus. TEORÍA GENERAL DEL TIPO PENAL. Op. Cit. pág. 64. La evolución llegó a su punto culminante al probar que Erik Wolf⁹⁷ que incluso los elementos presuntamente descriptivos puros, como “hombre (ser humano)” o “cosa” son normativos en sus ámbitos fronterizos, o sea, que requieren una valoración judicial orientada a la antijuridicidad. E incluso el juicio sobre si se considera como “ser humano” a alguien es en sus límites el resultado de una valoración legal⁹⁷. Así por ejemplo, el Derecho civil sólo acepta la existencia de un ser humano “con la consumación del nacimiento”; en cambio para el Derecho penal, como se muestra en el artículo 329 del Código Penal, ya hay un “ser humano” con el comienzo del nacimiento o parto, porque el Derecho penal también quiere poder valorar lesiones o causaciones de muerte durante el proceso del parto como delitos de lesiones u homicidios [pudiendo ser estos en forma dolosa o culposa].

⁹⁸.- Donna, Edgardo Alberto. TEORÍA DEL DELITO Y DE LA PENA. Op. Cit. pág. 81.

⁹⁹.- Malo Camacho, Gustavo. DERECHO PENAL MEXICANO. Op. Cit. pág. 326 y ss.

En la tipicidad, el ámbito fundamental de ésta, deriva de su función de precisar y determinar si los elementos descriptivos objetivos, normativos y subjetivos, que implica el comportamiento de acción u omisión, dentro del ámbito situacional en que se produce, ocasionando la inicial lesión o puesta en peligro a un bien jurídico, previsto en un tipo penal, aparecen, en este ámbito de análisis del delito como “atribuibles” a un determinado tipo previsto en la ley penal¹⁰⁰.

Asimismo, en la tipicidad, dentro del ámbito de revisión inicial que le es propio, es necesario revisar indiciariamente la lesión al bien jurídico, ya que sólo así es posible afirmar la antinormatividad de la conducta y en su caso del resultado, independientemente de que, para afirmar en definitiva la posible existencia del delito, será necesario el análisis de la segunda fase de estudio de la teoría del delito, correspondiente a la antijuridicidad, con el estudio de las reglas permisivas que, en su caso, pueden originar la legitimación de la conducta, neutralizando la antinormatividad anterior y determinando que tales conductas no pueden ser consideradas como delictivas frente al derecho. Por esta razón, es cierto que en el ámbito de la determinación definitiva acerca de la lesión al bien jurídico protegido por la ley penal es el de la antijuridicidad.¹⁰¹

¹⁰⁰.- Ibidem. Pág. 328.

Así por ejemplo, Puppe, opina que cuando un tipo penal se refiere a derechos o relaciones jurídicas, basta con que el autor conozca tales relaciones para actuar dolosamente. Con el criterio de la valoración paralela del profano, al calificar tales elementos como normativos, se oscurece la situación y da la impresión de que no se trata de un conocimiento sino de un acto de valoración, sino de conocer los hechos jurídicos, puesto que las relaciones jurídicas a las que se refieren los tipos penales son tan sencillas que cualquier profano en materias jurídicas tiene un concepto claro¹⁰².

Partiendo de lo anterior, entendemos que los elementos descriptivos del tipo son conceptos que pueden ser tomados por igual del lenguaje diario o de la terminología jurídica, y describen objetos del mundo real. Son susceptibles de una *constatación fáctica*, y por esa razón pueden ser considerados como “descriptivos”, incluso si sólo mediante la referencia a una norma se llega a una mayor concreción de su contenido, y ofrecen consecuentemente un cierto grado de contenido jurídico.

Son elementos descriptivos del tipo, que designan objetos del mundo sensorial externo “persona” [artículos 164, 197, 207, 212, 260 y 350 del C.P.D.F.], lesión [artículo 288 y ss. del C.P.D.F.], privar de la vida [artículo 302 del C.P.D.F.], todos estos

¹⁰¹. - *Ibidem*. Pág. 329 y ss.

elementos poseen a la vez una cierta coloración normativa, pero sin perder por ello su contenido de realidad.

Si por razones de terminologías se quiere seguir manteniendo una delimitación practicable de elementos descriptivos y normativos, es recomendable calificar como elementos normativos, siguiendo con Engisch, sólo aquéllos elementos “que sólo pueden ser representados y concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma”. Entonces términos como “ajeno”, “buenas costumbres”, “reprobable”, “documento”, “injuria”, etc., serán elementos normativos, porque presuponen sistemas de normas jurídicas o sociales, mientras que conceptos como “ser humano”, “cosa”, “edificio” o “sustraer” existen con independencia de cualquier contexto normativo y por ello se los puede denominar descriptivos. Pero también es cierto que tal desplazamiento conceptual no cambia nada de los problemas materiales, porque subsiste el entramado normativo en los elementos descriptivos y requiere consideración en los contextos en los que distinción resulta importante.

En resumen, a diferencia de los elementos objetivos, los elementos normativos sólo pueden ser comprendidos a través de un cierto proceso de valoración socio-cultural, o bien de carácter

¹⁰². - Puppe. *Error de hecho, error de Derecho, error de subsunción...* Op. Cit. pág. 360.

estrictamente jurídico, y de su reconocimiento depende la existencia del tipo delictivo de que se trate¹⁰³.

f. FUNCIONES DEL TIPO

El tipo penal cumple con tres funciones bien determinadas, la primera de ellas –por su puesto más importante– es la de cumplir con los lineamientos de un estado de Derecho mediante el principio de legalidad. De modo expreso, por ejemplo nuestro legislador constitucional ha determinado su negativa de imponer pena alguna que no esté decretada conforme a una ley aplicable al caso concreto del que se trata, prohibiendo inclusive cualquier tipo de interpretación privada y aplicación retroactiva de las leyes penales. De otro modo, el tipo penal también cumple con la función de determinación de la voluntad general; amenazando con pena los delitos cometidos por quienes se presume tienen esa capacidad de motivarse conforme al mandato o prohibición de la norma. La tercera función de la tipicidad consiste en servir como *ratio cognoscendi* de la antijuridicidad, como se verá más adelante

En general, el Derecho penal, como medio de control social intenta la regulación de conflictos sociales a través de la imposición de pautas de conducta. Pero la intervención penal

¹⁰³.- Malo Camacho, Gustavo. DERECHO PENAL MEXICANO. Op. Cit. pág. 327.

precisamente por constituir la *ultima ratio* del sistema, solo debe producirse allí donde los conflictos sociales sean más graves o cuya solución sea más importante para la sociedad. Sin embargo, para conseguir que la sociedad reciba claramente el significado y el contenido de ésta y pueda adecuar su comportamiento a lo exigido por el ordenamiento jurídico, el tipo ha de describir de forma clara, precisa y comprensible la conducta mandada o prohibida. Por ello, el tipo cumple una *función de determinación* (o motivación) general de conductas: resultante de añadir al indicio de antijuridicidad del tipo positivo la comprobación de la ausencia de causas de justificación, destaca frente a todos los ciudadanos que una conducta está desvalorada generalmente y prohibida de modo general bajo la *amenaza* de pena, e intenta así motivar, determinar a todos para que se abstengan de cometerla.

Aunado a lo anterior a de quedar claro que el Derecho penal no se puede legitimar, sin más, por la sola intimidación que pueda provocar frente a sus destinatarios. Nosotros, si bien compartimos la teoría roxiniana de la prevención general positiva, no admitimos, sin embargo, aquellas posturas doctrinales que contemplan, a modo de von Feuerbach –y en razón de la teoría de la coacción psicológica– que se debería hacer tomar conciencia al autor en –en contra de su deseo– que después de su hecho delictivo seguirá un mal, y que ese mal será mayor que la

insatisfacción del impuso a su hecho¹⁰⁴. Más concretamente, esta nuestra opinión será vertida en el aspecto relativo a la política criminal penal.

Así podemos resumir que el tipo cumple varias funciones preponderantes. Las tres primeras funciones del tipo, que a continuación siguen, son consideradas mayoritariamente como principales. En tanto que las otras dos funciones del tipo aquí expuestas, podemos decir, son accesorias a las principales.

- a) La función de garantía, consagrada en el principio de legalidad que exige que la ley contemple con precisión y claridad todas las características tanto relativas al hecho delictivo como a las consecuencias jurídicas que se vinculan al mismo (artículos 14 y 16 constitucional).

Complemento de la función de garantía, sobre la misma base del principio de legalidad, aparece la función fundadora del tipo, en el sentido de que no puede ser imputado a una persona un hecho criminoso si el mismo no aparece establecido jurídicamente en un tipo penal.

- b) La función de indicio de Antijuridicidad. Cuando el legislador decide tipificar acción como injusto punible es

¹⁰⁴ - Sacher de Köster, Mariana, EVOLUCIÓN DEL TIPO SUBJETIVO. Op. Cit. Pág. 30.

porque esa acción, en principio y por regla general, aparece en abstracto como un ataque intolerable a bienes jurídicos fundamentales. Por tanto, como ya hemos dicho anteriormente, la circunstancia de que, en el caso concreto, una acción sea típica, es indicio de que, por ello mismo, es también antijurídica.

- c) La función motivadora. Dado que es indudable que las normas penales únicamente tengan por destinatarios a personas imputables, es decir, personas con capacidad de entender y querer, y, por tanto, con capacidad de motivación, la tipicidad cumple con la función de determinación penal frente a la comunidad de personas a las que la norma penal se dirige; generando en ellos una especie de advertencia para el caso en que infrinjan la norma y se adecuen al tipo penal descrito por el legislador.

- d) Función preventiva general. La función de instrucción, a su vez, da origen a una función de prevención general de la ley penal, que tiene un doble sentido: previene el delito al instruir señalando cuál es la conducta social deseada, a través del precepto de la norma y, por otra parte, lo hace en forma vinculada y efectiva por vía de su conminación con una pena con lo que señala cual será la respuesta social

punitiva para quienes infrinjan la ley, al lesionar bienes jurídicos.

- e) **Función de instrucción.** El tipo penal implica una función de instrucción, en la medida en que instruye a los miembros de la sociedad civil, acerca de cuál es la conducta social deseada en función de la relación social civil, determinando, el espacio social delimitado por el campo penal y, consecuentemente, observa en este sentido, una función de conocimiento acerca de cuales son los comportamientos que están prohibidos u ordenados, para evitar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, que a su vez, implica la propuesta de solución a la situaciones de conflicto social que estén a la base del derecho penal.

Así pues, la tipicidad es la adecuación del hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace por la ley penal en cada especie de infracción. El tipo penal describe en el supuesto de hecho las características que han de concurrir en una conducta para que pueda ser considerada típica, es decir, para que pueda dar lugar a la intervención penal.

Por todo ello es preciso afirmar que la tipicidad cumple una función indiciaria de la antijuridicidad. En este sentido se dice que es *ratio cognoscendi*, pero no se puede identificar con ella [*ratio*

essendi]. Por ello mantendremos aquí la diferenciación entre tipicidad y antijuridicidad como dos elementos distintos y con funciones distintas dentro de la Teoría General del delito.

7) PROBLEMÁTICA DE LA UBICACIÓN DEL DOLO

Habremos de comenzar este apartado, haciendo una breve referencia al concepto de dolo, considerando la opinión doctrinal de la profesora Ingeborg Puppe, que estamos ciertos, nos proporcionará una visión actual del concepto y contenido del dolo. Con posterioridad, plantearemos cuáles han sido los “saltos” sistemáticos del dolo, lo mismo en el causalismo que en el finalismo y en el funcionalismo, anotando, las más de las veces, los problemas dogmáticos que cada posición reviste.

La profesora Ingeborg Puppe¹⁰⁵, piensa que el conocimiento correspondiente al dolo típico se refiere al sentido del tipo, pero no necesariamente a su expresión literal. Cuando el legislador formula los tipos decide, junto con las condiciones bajo las cuales un comportamiento es punible, también acerca de qué es lo que debe representarse el autor para actuar dolosamente. Por ello, el legislador debe procurar formular los tipos, además de que se cumpla el tipo objetivo en todos los casos en los que deba aplicarse la Ley Penal, también que el tipo objetivo exprese el

injusto típico específico. En su opinión, cuando se trata de hechos jurídicos, el problema no radica en la necesidad de hacer una valoración, sino en conocer los hechos jurídicos. De esta manera, el lado cognitivo del dolo exige determinados conocimientos jurídicos, dado que se configuran como presupuestos para que el autor pueda reconocer el injusto específico de su hecho. Para el reconocimiento del hecho es suficiente que el autor aplique, no tanto el concepto general de la ley, cuanto un concepto especial subordinado a éste. Por eso considera Puppe, que allí donde el tipo utiliza conceptos jurídicos muy complicados para los profanos, viene a constituir una exigencia excesiva por parte del legislador, no pudiendo solucionarse tal exceso mediante una atenuación del tenor literal del tipo o del requisito del conocimiento del supuesto de hecho que cumple el tipo. En definitiva, estamos ante una postura que parte de la necesidad de determinados conocimientos jurídicos comunes a todos los ciudadanos¹⁰⁶.

En un primer momento, el dolo y la culpa, fueron considerados como especies de un mismo género: la culpabilidad; entendiéndose esta última como el nexo psicológico que une al sujeto con su resultado. Ciertamente, ahora sabemos que esa posición por sí sola es insostenible; primeramente porque –como vino a clarificar

¹⁰⁵.- Puppe. Error de hecho, error de Derecho, error de subsunción, Trad. Manuel Cancio Meliá en Cuadernos de Política Criminal, Madrid, España, 1992. Pág. 359 y ss.

¹⁰⁶.- Puppe. "Error de hecho, error de Derecho, error de subsunción. Op. Cit. pág. 360.

Gustav Radbruch— dos especies distintas (dolo y culpa), que se niegan una a la otra respectivamente, no pueden pertenecer a un mismo género, dado que ningún concepto puede admitir dentro de sí su propia negación¹⁰⁷.

Una comprensión del dolo como la que se acaba de anotar, haría — en sentido estricto — punibles las acciones en las que se presenta una causa de justificación. Por ejemplo, el que quiere defenderse de una agresión sin derecho, actúa con dolo; aun que no, por cierto, culpablemente. Es este uno de los problemas que el causalismo no podía vencer con su concepto de dolo, entendido como especie de culpabilidad.

Los conceptos de dolo, imprudencia y culpabilidad, tal como los estudiaba el causalismo, se fueron debilitando poco a poco. A ello contribuyeron decididamente los criterios de Reinhard Frank, quien hizo notar que la culpabilidad sólo podía ser entendida como reprochabilidad; sentando las bases a lo que a la fecha conocemos como culpabilidad normativa. Otro de los eventos doctrinales que también llama la atención en el cambio de posición del dolo es que éste a querido ser ubicado incluso en la categoría de la antijuridicidad.

¹⁰⁷. - Esta crítica también fue válida para el concepto de acción, en sentido amplio como la actividad o inactividad del ser humano. Observemos que el concepto de acción (en sentido amplio) no puede incluir su

Cuando el causalismo contaba con sus mejores exponentes; uno de ellos Binding por ejemplo, éste jamás imagino un tipo objetivo carente de voluntad y finalidad, no obstante a ello, el dolo siguió manteniéndose en la esfera de la culpabilidad.

El descubrimiento de los elementos subjetivos de las causas de justificación, contribuyó en su momento para decidir la mejor ubicación del dolo.

Hans Welzel, para trasladar el dolo al campo del tipo (a nivel de injusto), primeramente consideró que toda acción humana era final. En otras palabras, lo que el multicitado alemán quería decir, es que toda acción humana está prevista de voluntad; y que por ende a toda acción le era inherente la "finalidad". Una vez aceptado como verdadero este argumento; entonces, sobre un simple silogismo habría de recaer todo el peso de la argumentación acerca de por qué el dolo se incluía en el tipo. Tal silogismo contempla la siguiente deducción: Si toda acción es final, y la acción pertenece al tipo (en tanto que él la describe), consecuentemente, siendo la finalidad inherente a la acción, ella también se ubica en el tipo, lo mismo que la acción.

Contudentemente, aunque realmente fuera el Conde Alexander Graf zu Dohna quien ubicara por vez primera el dolo dentro del

propia negación; ello si no queremos contradecir las reglas de la lógica, que a la vez son leyes del

tipo, el sustento metodológico y filosófico presentado por Hans Welzel para la concepción de la acción, logró imponerse en Alemania, y aún ahora, algunos doctrinarios, si bien no defienden las concepciones de Welzel, no dejan de expresar su reconocimiento y respeto por muchos de los aportes logrados por tan grande dogmático del Derecho penal.

El dolo, por así decirlo, ha ido saltando de sitio en sitio. El lugar dogmático al que pertenece –según la doctrina dominante– es el tipo subjetivo; aunque vale decir en este asunto, que la doctrina dominante no sitúa al dolo dentro del tipo penal por las mismas razones (ontológicas) por las que lo sitúa la escuela finalista de acción, sino que, el funcionalismo penal –que ahora predomina– tiene sus propias razones para ubicar el dolo dentro tipo.

Viene a corroborar lo anteriormente referido la opinión que al respecto emite Silva Sánchez cuando se refiere a las características del sistema funcional (racionalmente final): “La inclusión del dolo en el tipo de injusto se argumenta con razones no ontológicas, sino básicamente valorativas: el sentido de los tipos, el carácter imperativo de las normas, la mayor peligrosidad de la conciencia confiere a la conducta, etc.”¹⁰⁸

pensamiento y de la razón.

¹⁰⁸.- Véase Silva Sánchez, Jesús María, En la “introducción” al libro compilado por Schünemann El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales. Op. Cit. Pág. 14 y 15.

Sin embargo, el funcionalismo moderado propuesto por Claus Roxin, se suma a la teoría de la doble posición del dolo, misma que explicaremos a continuación.

Otra vez Silva Sánchez¹⁰⁹ nos informa en relación a la doble posición del dolo, argumentando que, según esta teoría, el dolo es elemento del tipo de injusto, pero así mismo de la culpabilidad, como expresión de una actitud defectuosa del autor.

Pero tampoco se puede decir que la teoría de la doble posición del dolo sea completamente unitaria, dado que –como se sabe– se han manifestado en la doctrina dos concepciones distintas respecto de la misma. Así por ejemplo podemos denominar a una primera postura como “formal”, en el sentido de que la misma refiere que “todo” el dolo está ubicado lo mismo en el tipo que en la culpabilidad. La otra corriente (material), entiende que los elementos volitivos y cognitivos del dolo, se encuentran en el tipo penal, en tanto que los elementos emocionales del dolo se localizan en la culpabilidad. Esta misma opinión doctrinal admite una variante, pues al decir del mismo Silva Sánchez, un sector importante de la doctrina no admite que los elementos cognitivos del dolo pertenezcan al tipo subjetivo, sino que –al igual que los elementos emocionales– trasladan los elementos volitivos del dolo al campo de la culpabilidad.

Es pertinente aclarar qué se entiende por elementos cognitivos y volitivos del dolo. Pues bien, los elementos cognitivos, a los que también se les denomina elementos intelectivos, se refieren a la capacidad de “poder conocer “ del sujeto. De la otra parte, los elementos volitivos están referidos a la capacidad de “poder motivarse”, según sea el postulado de la norma.

Apenas con lo enunciado hasta el momento respecto de la doble posición del dolo, se puede advertir que esta teoría sustenta en una muy buena proporción aquellas soluciones dominantes en cuanto al error sobre los presupuestos de hecho de las causas de justificación, el problema de la delimitación entre dolo eventual y la culpa consciente, así como los distintos tratamientos que pudieran recibir el error de tipo y el error de prohibición¹¹⁰.

8) CLASIFICACIÓN DEL TIPO

Los tipos penales se pueden clasificar atendiendo a las modalidades de la acción configurativa del ilícito, en:

1. En la parte objetiva:

¹⁰⁹.- Ibídem. Págs. 15, 16 y ss.

- a. Delitos de mera actividad y de resultado.
 - b. Delitos de acción y de omisión.
 - e. Delitos de medios determinados y resolutivos
 - f. Delitos de un solo acto, pluralidad de actos, y delitos alternativos.
2. En atención a la parte objetiva con la parte subjetiva de la acción, los tipos penales se pueden clasificar en:
- a. Tipos congruentes
 - b. Tipos incongruentes
3. Atendiendo a los sujetos
- a. Delitos especiales propios e impropios
 - b. Delitos de propia mano.
 - c. Tipos de autoría y de participación.
 - d. Delitos de encuentro y participación necesaria.
4. En relación al bien jurídico protegido:
- a. Delitos de lesión
 - b. Delitos de peligro

¹¹⁰. - La problemática concerniente al error de los presupuestos fácticos de alguna causa de justificación, del error de tipo, y del error de prohibición, será aplazada al momento en que nos ocupemos de ella en el presente trabajo.

Nuestro Maestro, el Profesor Eduardo López Betancourt¹¹¹, nos hace saber que los elementos generales del tipo penal son tres: la acción, los sujetos y los objetos. Subsecuente a ello, el Maestro estructura las clases de tipos penales, de la siguiente forma:

- a) En atención a la conducta, las clases de tipos pueden ser de mera actividad y de mero resultado.
- b) En razón a los elementos que conforman a los tipos penales, estos pueden ser normales o anormales.
- c) Conforme a la ordenación metodológica, los tipos penales pueden clasificarse en básicos, especiales y complementarios; estos últimos pueden ser agravados o privilegiados.
- d) En relación con otros tipos penales, se pueden clasificar los tipos en autónomos y subordinados.
- e) Por los medios para conformarse, las clases de tipos penales son amplios y casuísticos.
- f) Atendiendo al bien jurídico protegido, finaliza el Maestro Eduardo López Betancourt, la clase de tipos penales puede consistir en tipos de lesión y tipos de peligro.

¹¹¹ López Betancourt, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. Ed. Porrúa. México, 1993. Págs.

9) ERROR DE TIPO

La materia de error está enmarcada en nuestra legislación penal, en el artículo 15, fracción VIII, incisos a) y b) del C.P.F. y C.P.D.F.; mismos que a continuación transcribimos en su parte conducente:

Artículo 15. C.P.F. y C.P.D.F. El delito de excluye cuando:

VIII. Se realice la acción u omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta

Si los errores a los que se refieren los incisos anteriores son invencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.

Por su parte el artículo 66 del C.P.F. y C.P.D.F. del mismo Ordenamiento planeta lo siguiente:

122, 123, 124 y ss.

“En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 del C.P.F. y C.P.D.F. sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate”.

Sistemáticamente, primero nos encargaremos del error en sentido amplio, y después iremos particularizando las opiniones doctrinales mayormente reconocidas en cuanto al error de tipo, de prohibición, y al que se tiene frente alguno de los presupuestos fácticos de las causas de justificación.

Ha de tenerse en cuenta, primeramente, que si el dolo requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo penal de injusto, en este sentido para Santiago Mir Puig¹¹², el error determinará la ausencia del dolo, cuando suponga el desconocimiento de alguno o de todos los elementos del tipo de injusto. A esto se le denomina error de tipo.

Bustos Ramírez¹¹³, por su parte, manifiesta que el autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo objetivo de

¹¹²- Véase Mir Puig, Santiago, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Cuarta edición. Ed. PPU. Barcelona, 1996. P. 251.

injusto, y que cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de esos elementos excluye el dolo. Si el error fuera vencible, deja subsistente el tipo de injusto de un delito imprudente.

Bustos Ramírez también opina que el error, igual que el dolo, debe referirse a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sea de naturaleza descriptiva o normativa.

Sirva lo anterior como breve sinopsis del error de tipo y error de prohibición, sin embargo, aunque en este apartado nos ocuparemos también del error fáctico sobre alguno de los presupuestos de las causas de justificación, no debe negarse que, hoy por hoy, el error no deja de ser materia de una fuerte discusión doctrinal.

Nos adherimos al sentir de Grünwald¹¹⁴, cuando infiere que, el hecho de que alguien no conozca que lo que hace constituya un ilícito puede deberse, en principio:

- a) A un error de tipo;
- b) A la suposición errónea de circunstancias justificantes;
- c) Al desconocimiento de la norma prohibitiva, o en su caso

¹¹³ - Muñoz Conde, Francisco, *TEORÍA GENERAL DEL DELITO*. Segunda edición. Temis, Colombia, 1999. P. 48.

¹¹⁴ - Grünwald, Gerald, "Acerca de las variantes de la teoría de la culpabilidad limitada" Tr. Patricia Ziffer. En *El error en el Derecho penal*. Ed. Ad-hoc. Buenos Aires, 1999, P. 177.

d) A la suposición errónea de la existencia de una norma permisiva.

A nuestro parecer, en los cuatro incisos, propuestos por Grünwald, lo único que se hace es desfasar, por así decir, el error de prohibición en error de mandato; lo que a la postre conocemos genéricamente como error de prohibición. En este sentido sólo nos abocaremos al estudio de los tres primeros incisos referidos por el autor citado.

Estamos en presencia de un error de tipo, cuando el sujeto interviniente tiene una falsa percepción respecto de los elementos que integran el tipo penal. Por su parte, encontramos un error de prohibición o de mandato, ahí cuando el sujeto que actúa u omite, lo hace bajo la falsa creencia de que su echo es lícito. Correspondientemente, un error sobre los presupuestos fácticos de las circunstancias de justificación, se encuentra cuando el sujeto cree en la licitud de su conducta en virtud de que la considera justificada.

Ahora bien, es conveniente comentar la propuesta hecha por Bernd Schünemann, quien como sabemos goza de plena autoridad científica en los asuntos tratados, tal autor nos propone:

“considero recomendable que el legislador equipare error de prohibición y error de tipo”,¹¹⁵

A pesar de la propuesta emitida por Bernd Schünemann, que a propósito, no la consideramos demasiado alejada, precisaremos en lo que sigue algunas cuestiones referentes al error de tipo, de prohibición, y de justificación.

Ocupándonos concretamente del error sobre los presupuestos fácticos de alguna causa de justificación; piénsese por ejemplo que en una legítima defensa el sujeto defensor tiene una errónea percepción sobre el ataque ilegítimo de su agresor. Para responder a la problemática de esta clase de error sobre los presupuestos fácticos de alguna causa de justificación, es necesario recordar la pugna doctrinal que se produjo en el sentido de reconocer el error sobre los presupuestos fácticos de las causas de justificación, sí como un error de tipo, o como un error de prohibición. A ello, la doctrina que domina actualmente, precisa: “el desconocimiento de las circunstancias de hecho se considera en relación con la antijuridicidad como un error de tipo, y sólo la incorrecta valoración individual entra en el ámbito de error de prohibición”.¹¹⁶

¹¹⁵- Schünemann, Bernd. “La función de la delimitación de injusto y culpabilidad” Tr. Carlos J. Suárez González. En FUNDAMENTOS DE UN SISTEMA EUROPEO DEL DERECHO PENAL. Silva Sánchez y Bernd Schünemann (coordinadores). Ed. Bosch JM. Barcelona, 1995. P. 238.

¹¹⁶- Tiedemann, Klaus. “Estado actual y tendencias de la ciencia jurídico-penal y de la criminología en República Federal Alemana” Tr. Juan Terrillos Basoco. En Cuadernos de política criminal, 1981. Pág. 267.

En cuanto hace al error evitable sobre los presupuestos fácticos de alguna de las causas de justificación, el finalismo responde del siguiente modo: el error evitable sobre alguno de los presupuestos fácticos de las causas de justificación “no impide el castigo por una comisión dolosa, porque las causas de justificación no hacen desaparecer nunca la tipicidad sino sólo la antijuridicidad, por lo que la creencia errónea sobre alguna causa de justificación no elimina el dolo típico sino simplemente la conciencia de la antijuridicidad”.¹¹⁷

En el mismo sentido, pero con mayor técnica se expresa Grünwald, al manifestar: “la suposición de las circunstancias justificantes no afecta el dolo de tipo, pero hace caer el dolo de la situación de hecho del ilícito”.¹¹⁸

Siguiendo la tesis que sustenta la teoría de la culpabilidad limitada, el error fáctico sobre alguna de las causas de justificación, es punible a título de imprudencia. Siendo esta perspectiva la defendida mayoritariamente por el finalismo.

¹¹⁷.- Schönemann, Bernd. “La política criminal y el sistema de Derecho penal” Tr. Margarita Martínez Escamilla. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Sección doctrinal, 1991.

¹¹⁸.- Grünwald, Geral. “Acerca de las variantes de la teoría de la culpabilidad limitada” Op. Cit. P. 174.

Hace falta agregar a lo anterior que, conforme a la teoría de la culpabilidad, al formar parte de las causas de justificación los presupuestos fácticos de las mismas, el error sobre ellos debe ser tratado como error sobre las causas de justificación, es decir, como un error de prohibición que no afecta para nada el tipo de injusto del delito cometido, sino a la culpabilidad del sujeto que actúa erróneamente, bien excluyéndola totalmente, bien, caso de error vencible, atenuándola solamente.¹¹⁹

Del lado del error de prohibición, vale recordar que si en el caso de error de prohibición hay que absolver por falta de dolo (“malo”) sin poder entrar en la evitabilidad del error, los tipos penales pierden, sin necesidad dogmática alguna, una gran parte de su efectividad preventiva, esto desde el punto de vista de uno de los discípulos más sobresalientes de Hans Welzel, estamos haciendo referencia, por supuesto, a Wolfgang Schöne,¹²⁰ quien al respecto considera: “Quien no prevé un resultado suele desconocer lo ilícito de su conducta. Y como en tales casos de error de prohibición el reproche depende de sí este error es evitable, la previsibilidad del individual del resultado es la base mínima de la conclusión necesaria, que por su posible efecto negativo la acción debe ser antijurídica”. Sobresale aquí el

¹¹⁹.- Muñoz Conde, Francisco. “¿‘Legítima’ defensa putativa? Un caso límite entre justificación y exculpación”. En FUNDAMENTOS DE UN SISTEMA EUROPEO DEL DERECHO PENAL. Schünemann y Silva Sánchez (coordinadores). Ed Boch JM. Barcelona 1995. P. 187.

¹²⁰.- Schöne, Wolfgang. “La protección del hombre en el mundo moderno (algunas consideraciones sobre el papel del Derecho penal)” Op. Cit. P. 55.

carácter finalista de la previsibilidad y de la evitabilidad del error, en el caso concreto del error de prohibición. Pero que a nosotros no convence del todo, como anotaremos cuando apuntemos la posición de Roxin, a la cual nos afiliamos.

En fin, la problemática dogmática que engendra cada clase de dolo es ineludible; por ejemplo, basta recordar la opinión de tres doctrinarios, para tener una visión acerca del difícil tratamiento del error; posteriormente, tal y como hemos venido anunciando, anotaremos la posición a la cual nos apegamos, misma que se corresponde con el pensar de Claus Roxin. Pues bien, por un lado, para Ullrich, la afirmación del dolo, con la simultánea negación de la culpabilidad dolosa en cada error de tipo permisivo (error de prohibición), no resulta convincente.¹²¹ Por otra parte, pero igualmente encaminado a denotar las inconsistencias del error, Bernd Schünemann, es del siguiente parecer: “Si, indiscutiblemente, el error sobre un elemento del tipo que fundamenta la lesividad social, y que absolutamente en nada modifica el conocimiento de la antijuridicidad del propio comportamiento (...) excluye el dolo, entonces esa consecuencia jurídica también debe producirse, con mucho más razón en supuestos de hecho que no sólo eliminan la lesividad social sino incluso la prohibición, porque precisamente las causas de justificación no solamente contrarrestan la lesividad social, sino

que la contrarrestan con exceso, privando al hecho en su conjunto de la antijuridicidad”¹²². Y Por último, pero por supuesto con mejor certeza, Günther Jakobs, al analizar los casos de imprudencia dirigida y de error, encuentra que “la concurrencia de un defecto volitivo agrava la responsabilidad, mientras que el defecto cognitivo la exonera”.¹²³ La situación anterior le da oportunidad a Günther Jakobs para preguntarse, en otro lugar, la siguiente cuestión: “¿por qué la estupidez exculpa y no lo hace la falta de voluntad, si tanto la inteligencia como la voluntad son necesarias para armonizar la norma con la realidad?”.¹²⁴

El problema planteado por Jakobs deriva de lo que el mismo precisa al decir: “la Ley y la bibliografía se comportan como esclavos de los hechos psíquicos; la normatividad se rinde ante lo perceptible por los sentidos: sin conocimiento de la realización del tipo, se dice, cae el dolo, esto es, la modalidad de dirección del comportamiento más grave y con más penalidad, con independencia de la razón del desconocimiento”.¹²⁵ Tal y como se tiene oportunidad de verificar, Jakobs no titubea al plantear de

¹²¹.- Ullrich, Paefgen. “Observaciones acerca del error de tipo permisivo”. Tr. Fernando J. Córdoba. En EL ERROR EN EL DERECHO PENAL. Ed. Ad-hoc. Buenos Aires, 1999. P. 200.

¹²².- Schünemann, Bernd. “La función de la delimitación de injusto y culpabilidad” Op. Cit. P. 236.

¹²³.- Jakobs, Günther. “Principio de culpabilidad” Tr. Manuel Cancio Meliá. En Derecho Penal y Criminología. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Volumen XV. N° 50. Mayo-Agosto. Bogotá, 1993. Pág. 128.

¹²⁴.- Jakobs, Günther. “Sobre el tratamiento de las alteraciones volitivas y cognitivas”. Tr. María del Mar Díaz. En Anuario de Derecho Penal. Tomo XLV, 1992. P. 223.

¹²⁵.- Jakobs, Günther. “Principio de culpabilidad”. Op. Cit. Pág. 139.

base los problemas del error, que con mucho, son igualmente problemas del dolo y de sus componentes volitivos y cognoscitivos; que como referíamos con anterioridad, los primeros representan la capacidad de motivación del autor, mientras que los elementos cognoscitivos del dolo por su parte implican la capacidad del “poder conocer”, perteneciente a un sujeto concreto, frente a una situación igualmente concreta.

Dicho lo anterior, la postura más convincente para solventar las dificultades del error, nos es proporcionada, creemos nosotros, por el eminente penalista alemán Claus Roxin, quien de entrada nos advierte: “las teorías del error únicamente pueden fundamentarse en la teoría de los fines de la pena”¹²⁶.

De nuestra parte –queremos anticipar– somos de la creencia que las decisiones político-criminales solventan suficientemente la problemática antes apuntada en relación las diversas clases de error. Todo esto, desde luego, quedará mejor especificado una vez que hallamos tratado el apartado correspondiente al funcionalismo. Dicho lo cual, mediante la apertura que ofrece Roxin el sistema penal a través de la política criminal, él mismo reconoce que si bien se puede acertar por razones sistemático-dogmáticas un hecho doloso en el caso de un error sobre los presupuestos de las causas

¹²⁶.- Roxin, Claus POLÍTICA CRIMINAL Y SISTEMA DEL DERECHO PENAL. Tr. Francisco Muñoz Conde. Ed. Bosch. Barcelona, 1972. P. 69.

de justificación, por razones político-criminales se puede imponer, sin embargo, sólo la pena del hecho culposo¹²⁷. Todo esto en concordancia con el merecimiento y la necesidad de pena, que en el caso concreto aparezcan plausibles.

Ya para terminar, debemos anotar –en cuanto a la legislación penal mexicana que regula el error de tipo vencible– que no es de nuestro parecer que tal legislación condicione la punibilidad del error de tipo vencible a la mera existencia de la comisión culposa del delito que se trate, para que, junto con ello, el error de tipo pueda ser penado conforme a la punibilidad del delito culposo que se trate. En este sentido nos pronunciamos por la reforma que para ello sea conducente del artículo 66 de nuestro Código Penal Federal. Proponemos que en los casos en que determinado delito no pueda revestir la forma culposa de cometerse, pero sobre los que se presente un error de tipo vencible, no obstante a ello, la punibilidad se pueda atenuar, correspondientemente.

10) TEORÍA DE LOS ELEMENTOS NEGATIVOS DEL TIPO

La teoría de los elementos negativos del tipo fue expuesta por Merkel, y a ella se le afilio Frank; pero después de la exposición

¹²⁷.- Roxin, Claus. POLÍTICA CRIMINAL Y SISTEMA DEL DERECHO PENAL. Op. Cit. Págs. 29 y 30.

del concepto sistemático del tipo, no fue sino Baugmgarten¹²⁸ quien en 1913 opuso esta teoría a la de Beling en 1906.

Para el destacado Baugmgarten: “el tipo subordina a la antijuridicidad, y esto –sigue diciendo el autor citado– no lo puede negar Beling, si hace figurar a la antijuridicidad junto al tipo”. A pesar de que esta teoría cuenta con una gran cantidad de precursores, el mérito es para Baugmgarten por haberla opuesto al tipo belingniano.

La teoría de los elementos negativos del tipo se apoya en la idea previa de que el tipo no sólo encierra la valoración abstracta de una acción que menoscaba el bien jurídico, como oposición a la norma, sino que incluye ya el concreto *juicio de desvalor* sobre el propio hecho. Se presume entonces que el legislador ya contempló también las excepciones al establecer la orden normativa, de modo que la prohibición queda limitada desde el primer momento por las causas de exclusión del injusto¹²⁹. Por ello, Welzel afirma en su tratado: “*la existencia de la legítima defensa tiene según esa doctrina la misma significación que la ausencia de una característica del tipo: no habría diferencia entre dar muerte a un hombre en legítima defensa y dar muerte a un mosquito*”¹³⁰.

¹²⁸.- Citado por Zaffaroni, Raúl Eugenio. TRATADO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, III. Op. Cit. pág. 208.

¹²⁹.- Jescheck, Hans-Heinrich. TRATADO DE DERECHO PENAL. Op. Cit. pág. 225.

¹³⁰.- Ibídem. Págs. 118. y 119.

La particular afirmación del padre del finalismo condensa la objeción que con más insistencia –y desde muy diversas perspectivas– se ha formulado a la teoría de los elementos negativos del tipo, en el sentido de que suprime la diferencia valorativa entre lo jurídicamente irrelevante [el comportamiento que no realiza el tipo en sentido estricto: la muerte del mosquito] y el comportamiento permitido, que lesiona un bien jurídico [el comportamiento típico pero justificado: la muerte en legítima defensa].

Si se reconoce que ya el tipo supone una valoración desde puntos de vista del injusto, entonces surge la pregunta de por qué el mismo sólo contiene una parte de las circunstancias determinantes para el injusto y en cambio otra parte queda reservada para la categoría de la antijuridicidad.

Dado que los elementos del tipo fundadores del injusto y los elementos de las causas de justificación, excluyentes del injusto, tienen la misma función en cuanto que sólo la conjunción complementadora de unos a continuación de otros permite a juicio definitivo sobre el injusto del hecho, parece lógico reunirlos en una categoría del delito incluyendo en el tipo los presupuestos de las causas de justificación¹³¹.

¹³¹.- Una posibilidad de efectuar esa construcción la proporcionó ya en una temprana etapa la teoría, formulada por Merkel, de los elementos negativos del tipo. Según esta concepción fue muy discutida, pero posteriormente también fue acogida por un amplio sector, las causas de justificación se han sacado de los

Por otra parte, si se reconoce que ya el tipo supone una valoración desde puntos de vista del injusto, entonces surge la pregunta de *¿por qué el mismo sólo contiene una parte de las circunstancias determinantes para el injusto y en cambio otra parte queda reservada par la categoría de la antijuridicidad?*

Según esto, habrá que distinguir entre los elementos positivos del tipo de injusto y elementos negativos del tipo de injusto. De esta forma, para esta teoría la presencia de causas de justificación excluye la tipicidad misma, pues la tipicidad implica siempre la antijuridicidad y viceversa¹³².

Sin embargo, según Jescheck, la teoría de los elementos negativos del tipo debe ser rechazada por varias razones:

- 1) Existen, normas limitadas de forma general, desde el principio, por la decisión previa atendida a la colisión de valores, de modo que determinados supuestos fácticos quedan fuera del ámbito de la norma ya en el plano del tipo. Cabe pensar en los preceptos de cuyo círculo de prohibición se excluyen con carácter general determinados grupos de personas o, también, acciones determinadas¹³³.

tipos de la parte especial y se le han antepuesto [en la parte general] sólo por razones de técnica legislativa. Citado por Roxin, Claus. Derecho Penal, Parte General. Op. Cit. pág. 283.

¹³².- En el mismo sentido Jescheck, Hans-Heinrich. TRATADO DE DERECHO PENAL. Op. Cit. pág. 225.

¹³³.- Ibidem. Pág. 226.

- 2) Distinto es, el panorama en las causas de justificación. Estas no descansan en excepciones generales de la norma, sino que para la solución de situaciones sociales conflictivas requieren *ponderaciones valorativas hechas caso por caso*, a cuyo tenor el interés en el mantenimiento, sin menoscabo alguno, del bien jurídico protegido debe ceder en determinadas circunstancias ante otro valor reconocido igualmente por el ordenamiento jurídico¹³⁴.
- 3) De ahí que *tampoco* sea cierto que los elementos del tipo y los elementos de las causas de justificación puedan intercambiarse invirtiendo sencillamente el signo. Las diferencias se hallan, más bien, *objetivamente condicionadas*. La acción típica no es meramente merecedora de pena porque carece de relevancia jurídico penal, mientras que a la acción típica, pero justificada, le falta el merecimiento de pena porque excepcionalmente el hecho pese al menoscabo del bien jurídico protegido, no contiene ningún injusto material¹³⁵.

Esta teoría llega a la conclusión de que las causas de justificación excluyen no sólo la antijuridicidad, sino ya el propio tipo. Tipo y antijuridicidad se funden en un tipo global [o total] de injusto, que incluye dentro de sí la totalidad de los elementos sustanciales para

¹³⁴.- Ibídem. Pág. 227.

el juicio de injusto [elementos positivos, negativos, escritos y no escritos, relevantes para la comisión y para la omisión]. Y si con respecto a los tres atributos esenciales de la acción [tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad] se puede hablar de una estructura del delito tripartita, en cambio, la teoría de los elementos negativos del tipo conduce a un sistema bipartito del delito, que en caso de concurrencia y a lo sumo se diferencia, dentro de la amplia categoría delictiva del injusto, entre tipos positivos, fundadores del injusto, y “contratipos” negativos, excluyentes del injusto¹³⁶.

Por lo antes expuesto comprendemos que la problemática de la colisión inherente a la relación entre tipo y causas de justificación no pueden resolverse artificialmente mediante la inclusión de las causas de justificación, con signo negativo, en los tipos.

11) TOMA DE POSTURA

Para nosotros, en el campo de la tipicidad, reviste singular importancia el así denominado *tipo subjetivo*. Las razones que tenemos para ello devienen precisamente de la función dogmática que el *dolo* puede revestir, ya en el tratamiento de la culpabilidad, o bien, para la solución concreta de los casos de error de tipo, de error de prohibición, e incluso para el estudio mismo de los

¹³⁶. - Ibidem. Pág. 228.

elementos subjetivos de las causas de justificación; y por ende, para solventar los casos en que el error recaiga sobre alguno de los presupuestos fácticos de las causas de justificación

Para el caso del tratamiento sistemático-dogmático de la culpabilidad –entendida mayoritariamente como reprochabilidad– en concordancia con la tipicidad subjetiva, preferimos compartir el criterio de la *doble posición del dolo*, que como se verificó en el desarrollo de este capítulo, atribuye la pertenencia del dolo tanto al campo de la culpabilidad como a la esfera de la tipicidad. Más específicamente, somos partidarios de que el tipo subjetivo es receptor de los elementos cognitivos y volutivos, referidos a las capacidades del poder conocer y del poder motivarse, respectivamente. En plan de ideas, la culpabilidad queda provista de los elementos emocionales de una conducta dolosa.

Por otro lado, por lo que hace al tratamiento que nuestra legislación hace en relación con el error, puntualmente en ocasión del error de tipo, en el transcurso del presente capítulo ya ofrecimos nuestra propuesta en el sentido de que el legislador carece de algún motivo considerable para condicionar la punibilidad de un *error de tipo vencible* a la exigencia de que el delito sobre el que recaiga tal clase de error sea susceptible de configurarse culposamente. Dicho lo cual, es nuestra propuesta

¹³⁶.- *Ibidem*. Pág. 284.

que el error de tipo vencible reciba el mismo rango de atenuación del que es merecedor el error de prohibición¹³⁷.

En lo concerniente a las funciones que ejerce la categoría de la tipicidad, para cumplir con los requerimientos de un Estado de Derecho, queremos dejar asentado que, en razón a la influencia constitucional que ejerce la función de garantía de estricta y escrita tipicidad, se corroboran dos cosas: la primera –y por supuesto de mayor importancia– es en el sentido de que tal garantía tiene por valor esencial el reconocer a los individuos como *personas* que son, admitiendo y respetando la dignidad humana; la segunda cuestión que salta a la vista, en nuestro ámbito, consiste en que nos debemos percatar que el Derecho penal es accesorio al Derecho constitucional.

En atención a denominada *teoría de los elementos negativos del tipo*, compartimos el criterio que conforme a ella sostiene que la ausencia de alguna causa de justificación es un elemento (objetivo) del tipo, y que la errónea suposición sobre su existencia nos da ocasión –siguiendo tal posición teórica– para sustentar un error de tipo.

Por otra parte, no podemos negar la importancia del tipo objetivo, pues basta recordar que éste sector dogmático es el lugar que

¹³⁷.- En esto coincidimos con la recomendación de Bernd Schönemann, quien nos ha propuesto equiparar el

mayor atención a recibido por parte de los científicos más sobresalientes de los últimos años; en él tiene presencia la teoría de la imputación objetiva, misma que nos refiere sobre la "competencia" de un sujeto respecto de su hecho ilícito, y con ello nos está confirmando a la vez la existencia o inexistencia de la tipicidad del delito que se trate.

Finalmente, y ligado al tipo objetivo, nos corresponde reconocer en este trabajo la trascendencia de la *teoría de la adecuación social*, cuya paternalidad se debe nada menos que a Has Welzel. Más tarde precisaremos la apertura que la teoría de la adecuación social ofrece para la imputación objetiva del resultado. Por supuesto que este tema será tratado en el siguiente capítulo, en el que nos ocuparemos del estudio de la corriente funcionalista del Derecho penal.

CAPÍTULO TERCERO EL TIPO E IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL FUNCIONALISMO

"La Ciencia penal de hoy en su trabajo en la "lanzadera del tiempo", constituye, por tanto, una unidad inseparable de consideraciones y esfuerzos lógicos, axiológicos y ontológicos".

Rodríguez Muñoz.

SUMARIO: 1) INTRODUCCIÓN. 2) GÉNESIS DEL FUNCIONALISMO. 3) EL PENSAMIENTO ANTERIOR A CLAUS ROXIN. A. LA ESCUELA SUDOCCIDENTAL ALEMANA. 4) FUNDAMENTO FILOSÓFICO Y METODOLÓGICO DEL FUNCIONALISMO. A. EL PENSAMIENTO DE CLAUS ROXIN. a) CARLOS DAZA. b) ENRIQUE DÍAZ ARANDA. B. EL PENSAMIENTO DE NIKLAS LUHMANN. C. EL PENSAMIENTO DE GÜNTHER JAKOBS. 5) LA FUNCIÓN DEL TIPO EN EL FUNCIONALISMO. 6) TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. A. EVOLUCIÓN DOCTRINAL. a. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA CAUSALIDAD. b. TEORÍA DE LA ADECUACIÓN CAUSAL B. ESTRUCTURA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. a. LA GRADACIÓN DEL RIESGO PERMITIDO. b. EL FIN DE PROTECCIÓN DE LA NORMA. c. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA. d. LA PROHIBICIÓN DE REGRESO. e. LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA. 7) EL ESTADO ACTUAL DEL TIPO EN EL FUNCIONALISMO. 8) TOMA DE POSTURA.

1) INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo nos encargaremos de analizar el origen y los desarrollos que a traído consigo la moderna teoría funcionalista del Derecho penal. Una vez alcanzado tal objetivo estaremos en condiciones de reconocer cuál es la función sistemático-dogmática del tipo penal.

Estamos ciertos de que el funcionalismo simboliza el estado actual del Derecho penal, y que cualquier estudio que sobre él se pretenda debe recurrir, primeramente, a los fundamentos filosóficos y metodológicos que garantizaron el desarrollo del mismo. De nuestra parte, creemos pertinente comenzar nuestro estudio haciendo referencia al pensamiento de Claus Roxin, que de una manera o de otra, marca el regreso a la escuela sudoccidental alemana, por un lado, así como al planteamiento sociológico de Niklas Luhmann, mismo que se ve plasmado concretamente en la estructura funcionalista propuesta por Günther Jakobs, por la otra parte.

Derivado de lo anterior nos quedará ocasión para referirnos a la teoría de la imputación objetiva, que siendo el principal fruto del Derecho penal funcional, se ubica sistemáticamente para su estudio en el sector objetivo de la tipicidad, de ahí la importancia de concretarnos en su análisis, precisamente.

Antes de entrar al desarrollo propio del Derecho penal funcional, a manera de comentario preliminar, diremos que esta corriente doctrinal –en su versión más aceptada– promete la apertura del sistema penal a las decisiones de índole político criminal. Con esto queda claro que el funcionalismo se aleja de cualquier dogmática rigurosamente axiomática, dejando de manifiesto la imposibilidad de cerrar el sistema penal, y resolver los problemas prácticos únicamente a partir de silogismos que devengan de una interpretación naturalista u ontologista de la realidad.

Lo anterior no obsta para poder afirmar que el funcionalismo penal también construye un sistema penal bien delimitado; lo que sucede es precisamente que cada una de las categorías que conforman el sistema penal, son revaloradas y orientadas de distinto modo. En este rubro, el Derecho penal funcional sigue resguardando los tres niveles que desde el antiguo sistema de Liszt y Beling se tenía; esto es, la posición funcional también reconoce que la acción ilícita debe ser típica, antijurídica y responsable (culpable).

Por supuesto que existen variantes entre unos y otro sistema; por ejemplo, las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en el funcionalismo cumplen con funciones precisas distintas a las que pueden representar en el causalismo o en el finalismo. Solamente para dar un avance muy ligero, diremos que la culpabilidad deja de comprenderse en éste moderno sistema penal como reprochabilidad, y que la categoría de la responsabilidad viene absorbiendo a la culpabilidad, adicionando a ella los fines preventivos del merecimiento y necesidad de pena requeridos, conforme a las perspectivas que se tengan respecto de un Estado Social y democrático de Derecho.

No sin razón hemos afirmado la trascendencia de la teoría de la imputación objetiva, misma que nos resuelve el problema respecto de quién es competente; y por ende, qué comportamiento es típico. Si bien la teoría de la imputación objetiva no nos dice nada en cuanto a la culpabilidad, nos permite representarnos, sin embargo, los niveles de autoría y de participación, fehacientemente. La teoría de la imputación objetiva, incluso, como la plantea Günther Jakobs, puede servir como base rectora de la imputación penal.

La estructura de la imputación objetiva, de modo general está provista por los criterios normativos del riesgo permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso, y la imputación a la víctima. Para la exacta comprensión de estos mecanismos de la imputación objetiva, es requerible inmiscuirnos en la trayectoria del presente capítulo.

2) GÉNESIS DEL FUNCIONALISMO

Fueron distintos y variados los puntos en los que tanto el causalismo como el finalismo se quedaron trancos. El causalismo por ejemplo nunca pudo salvar su concepto unitario de autor que le llevó a no distinguir entre autor y partícipe, igualmente frustrado era su concepto de culpabilidad en el sentido de que ésta tenía que ver con la relación psicológica entre autor y resultado. El Finalismo de su parte tampoco podía seguir sosteniéndose en conceptos metafísicos o preestablecidos u ontológicos, la concepción de la culpabilidad como reprochabilidad, cada vez iba desacreditándose con más acierto.

Más de fondo, lo que el causalismo y el finalismo padecían era la falta de una estructura filosófica suficiente para abrir otras perspectivas de solución a los problemas dogmáticos que entonces se planteaban. Recordemos por ejemplo, que la influencia del positivismo trajo una visión naturalista de ver la sociedad, misma visión que ni siquiera el finalismo pudo rebasar, en el sentido de que siguió apegado al concepto ontológico o naturalista de acción final.

Frente a estas inmediaciones de la dogmática penal, el funcionalismo propuesto primeramente por Claus Roxin, pretendía reconstruir el sistema penal, teniendo para ello motivos suficientes para resolver los problemas dogmáticos conforme a criterios político-criminales. Este paso fue de verdad revolucionario, comenzando porque desde Franz von Liszt se estimaba que el Derecho penal estaba separado infranqueablemente de la política criminal. Claus Roxin, en cambio se proponía completar el Derecho penal con la política criminal, asociando ambas esferas para poder solventar todos los problemas dogmáticos del Derecho penal.

Sin embargo, en una etapa posterior al funcionalismo propiamente expuesto por Roxin, un discípulo de Welzel, se proponía irrumpir toda percepción naturalista que fuera del Derecho penal, pronunciándose a favor de una renormativización estricta del Derecho penal. Por supuesto que nos estamos refiriendo al maestro de la universidad de Bonn: Günther Jakobs.

El penúltimo de los discípulos de Welzel, que abandonara para siempre los postulados naturalísticos del Derecho en general, refuerza su posición bajo los lineamientos del funcionalismo sociológico anticipado por su conciudadano Niklas Luhmann. Éste sociólogo, de formación jurídica, restableció el llamado funcionalismo sociológico que en su ámbito se mostraba como un progreso de la filosofía positiva propuesta por Augusto Comte, pero que difícilmente podía trascender; Luhmann, sin embargo, se encargó de ello, superó las críticas hechas al funcionalismo clásico representado principalmente por Talcot Parsons.

Es así que, dentro de la corriente a la que denominamos funcionalismo sociológico, creemos que los autores más influyentes en esta área son, sin duda alguna, Talcot Parsons en los Estados Unidos, y Niklas Luhmann en Alemania.

Talcot Parsons solía opinar que la sociología había nacido como sociología del Derecho; Niklas Luhmann, en cambio, reforzó la sociología jurídica hasta tal punto de racionalización que concibió al Derecho como un simple subsistema autopoietico diametralmente diferenciado de otros subsistemas que conforman la sociedad (la política, la economía, la educación, la religión, entre otros). A partir de este horizonte, el Derecho en su conjunto carece de cualquier axiología, conservando la única función de estabilizar las expectativas normativas de la sociedad, ello conforma a la consecuencia jurídica de la norma: la pena. Para Luhmann, la sociedad no se integra de personas, principalmente, sino que la sociedad es comunicación, directamente.

Evidentemente Günther Jakobs, inmerso en la sociología de Luhmann, configuró un sistema del Derecho penal comunicativo, basado sobre el mecanismo de pregunta-respuesta. Por ejemplo, si el delincuente emite una expresión de sentido al vulnerar la norma, mecánicamente activa el supuesto de la norma penal que le impone cierta pena; siendo ésta la respuesta, que por su parte también goza de sentido; tan es así, que afirma (contrafácticamente o contra los hechos) que la expresión delictiva antes cometida no es sino un

contra sentido, en razón de que el delincuente podía comunicarse a través de otros mecanismos de expresión sí reconocidos.

Todo lo anterior condujo a Jakobs a constituir su teoría de la “prevención general positiva”, misma que tiene por fundamento, el criterio de que lo correcto no es amenazar ni al delincuente ni a la sociedad directamente de la imposición de una pena, sino que lo adecuado –conforme a esta teoría– es confirmar la vigencia de la norma; confirmación que se logra a través de la pena.

Ya tendremos oportunidad de profundizar en esta postura funcional del Derecho penal, mientras tanto veamos cuál es la génesis de la otra corriente funcionalista propuesta en 1970 por Claus Roxin que –para adelantar– goza de mayor unanimidad científica.

La novedad del criterio teleológico-racional en la dogmática jurídico-penal se halla, en la voluntad de *racionalizar* la intervención de aspectos teleológicos y axiológicos en la construcción del sistema penal¹³⁹, con la pretensión de sentar las bases calculables de la posibilidad de una modificación del contenido real de cada categoría penal, en función de cambios valorativos o de variaciones en la relación existente entre los fines del Derecho Penal y del sistema de la teoría del delito¹⁴⁰. De ahí precisamente que el funcionalismo penal implique

¹³⁹.- Silva Sánchez, Jesús María. APROXIMACIONES AL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO... Op. Cit. pág. 68.

¹⁴⁰.- Ibídem. Pág. 69.

en cierto sentido un retroceso a la posición neokantiana y, por lo tanto, a la filosofía de los valores.

Conforme a la observación anterior debe tenerse presente que el funcionalismo teleológico racional no es de ninguna manera una mera cuestión de moda, como se ha pretendido afirmar, sino que, aproximadamente desde 1970 se han efectuado intentos muy discutidos de desarrollar un sistema “racional-final”, basándose hasta cierto punto en la filosofía neokantiana de los valores.

Centrados ahora en cuanto corresponde a la estructura de las categorías penales de la teoría jurídica del delito, conviene decir que, por ejemplo el concepto de acción –desde la perspectiva forjada de Roxin–, no se distingue entre actividad e inactividad, en tanto que es la lesión del deber lo que trasciende al mundo normativo. El nivel de la tipicidad, por su parte, sigue cumpliendo con su función más importante que es la de hacer vigente el principio *nullun crimen, nulla poena sine lege*. La antijuridicidad en cambio, al igual que causas justificatorias, desde el funcionalismo teleológico-racional, cumple con la función de resolución de conflictos sociales. Y la culpabilidad, finalmente, se completa con los fines preventivo especiales y generales del merecimiento y la necesidad de pena correspondientes.

A todo lo anterior será conducente una reflexión todavía más cauta, crítica, y, sobre todo, reflexiva. Para tal efecto, a continuación nos dedicaremos al

pensamiento doctrinal anterior a Claus Roxin, en donde seguramente localizaremos las fracturas del sistema penal que Roxin pretendía subsanar.

3) EL PENSAMIENTO ANTERIOR A CLAUS ROXIN

Una vez que ubiquemos las partes débiles del sistema penal frente al que Claus Roxin propuso su teoría teleológico-funcional, estaremos en condiciones de describir con mayor precisión los parámetros de la corriente funcionalista de la que nos estamos ocupando.

Téngase presente que, independientemente de las propuestas hechas por Schmidäuser, para *revalorar* las categorías penales, de modo semejante a como en su tiempo lo pretendió la escuela del sudoeste alemán, en el año de 1970, Claus Roxin anuncia el programa de una reconciliación entre la política criminal y la dogmática del Derecho penal, e inicia el esbozo de los primeros pormenores de su realización¹⁴¹.

Para construir tal sistema de derecho penal, Roxin adopta una base neokantiana. Sin embargo, para Roxin, la formación de los conceptos no deben tener lugar a través de los valores culturales, tal como los neokantianos sostenían, sino a través de los principios político-criminales de las modernas teorías de *los fines de la pena*; e aquí la diferencia entre la corriente neokantiana y la posición funcional de Claus Roxin.

¹⁴¹.- Silva Sánchez, Jesús María. Introducción. En EL SISTEMA MODERNO DEL DERECHO PENA: CUESTIONES FUNDAMENTALES. Op. Cit. pág. 21.

En aplicación del anterior punto de partida (valorativo conforme a los fines de la pena), Roxin sienta las bases para la formulación del concepto de *acción* en el ámbito normativo, en lugar de hacerlo en el campo de lo ontológico;¹⁴² siendo el concepto de acción uno de los basamentos más importantes para la construcción del sistema político-dogmático del Derecho penal.

En la obra de Claus Roxin, publicada en 1970, y cuyo título se corresponde con el de: "*Política criminal y el sistema del Derecho penal*", Roxin continúa desarrollando su crítica a la teoría final del delito; fundamentalmente porque el finalismo parte de los conceptos sistemáticos superiores (preexistente), y por la falta de capacidad de aplicación práctica, en la solución concreta de casos penales.

Así mismo, Claus Roxin se opone al método axiomático-deductivo utilizado por el finalismo, en el que las soluciones jurídicas son derivadas de datos ónticos, como por ejemplo, del concepto prejurídico de acción y de causalidad¹⁴³.

A lo anterior tenemos que decir que el causalismo como el finalismo no pueden evadir –sin contradicciones– deducciones axiomáticas de alcance indefinido, en razón de que ambas posiciones configuran un sistema dogmático cerrado y carente de cualquier valoración político criminal.

¹⁴².- Sacher de Köster, Mariana. EVOLUCIÓN DEL TIPO SUBJETIVO. Op. Cit. pág. 92.

¹⁴³.- Ibídem. Pág. 90.

Por lo dicho, Roxin¹⁴⁴ rechaza al finalismo como teoría de la acción; pero pese a ello, reconoce su consecuencia sistemática, particularmente de que el dolo debe estar ubicado en el tipo. No obstante, conforme a la opinión de Roxin, aquélla consecuencia de ubicar el dolo dentro del tipo, no proviene del concepto ontológico de acción del finalismo, sino que más bien deviene del sentido social de las acciones típicas, mismas que sólo pueden ser captadas por el dolo.

A. LA ESCUELA SUDOCCIDENTAL ALEMANA

Es reconocido que el Derecho penal de corte causalista admite dos variantes, la primera –con la que mayormente se identifica– coincide con el sistema propuesto por los dos grandes penalistas alemanes: Franz von Liszt y Ernest Beling. Recordemos que fue precisamente Beling, quien en el año 1906 propusiera la creación de la categoría del tipo penal como hasta la actualidad se conoce. Por la otra parte, el causalismo de Liszt y Beling, influenciado directamente por la filosofía positiva del matemático francés Augusto Comte, no superó la crítica que incidía sobre sus fundamentos filosóficos y sobre su estructura sistemática del delito, así que una corriente de penalistas afloró bajo la consciente decisión de que el mundo fáctico no se corresponde con el aspecto cultural del hombre. A esta segunda variante del causalismo, nosotros la denominamos bajo la etiqueta siguiente: “causalismo valorativo”. A ella se asociaron distinguidos juristas de la talla de Alexander Graf zu Dohna,

¹⁴⁴.- *Ibidem*. Pág. 91.

Reinhard Frank, James Goldschmidt, Berthold Freudenthal, Hellmuth von Weber, Edmundo Mezger, entre otros.

El propósito fundamental de esta segunda variante del causalismo, fue principalmente dotar de valoración cultural a todas las categorías que constituyen la estructura del delito. Con este esfuerzo que sólo influenciado por la escuela sudoccidental alemana, mediante la filosofía de los valores, todas las categorías penales que conforman la estructura del delito, excepto la acción, fueron interpretadas de modo valorativo.

Fue entonces que bajo los parámetros antes señalados, se presentará en el ámbito de la antijuridicidad un cambio trascendental. Así, Fischer y Nagler destacaron la existencia de los elementos subjetivos de la antijuridicidad, a lo que siguiera posteriormente que Meyer incluyera más directamente los elementos subjetivos en la categoría de la antijuridicidad, pues mientras que Hegler admitía sólo los elementos subjetivos en la clase de delitos de tenencia, rechazaba los elementos subjetivos de justificación, en oposición clara a Nagler¹⁴⁵.

De manera también significativa, el tipo, de considerarse como ratio cognosendi, pasó a ratio essendi. Y finalmente, en el sector de la culpabilidad, no se aceptó ninguna inclusión ontológica, proveniente de la acción.

¹⁴⁵.- Véase Córdoba Roda, Juan. UNA NUEVA CONCEPCIÓN DEL DELITO: LA DOCTRINA FINALISTA. Ed. Ariel, Barcelona, 1963. Págs. 21 y 22.

Lo anteriormente señalado sólo era posible en razón de que la escuela sudoccidental alemana, caracterizada por la filosofía de los valores, hacía exacta distinción entre la esfera del ser y del deber ser. En el sentido de que si la culpabilidad es una valoración de la cultura, es decir, que representa un aspecto en el que el Derecho debe decidir y, por lo tanto, valorar, no puede consecuentemente aceptar la presencia de elementos ontológicos, es decir, del ser.

Para dejar más clara la posición filosófica de la escuela del sudoeste alemán, habremos de comenzar diciendo que sus representantes filósofos fueron: Windelband, Rickert y Lask. Siguiendo a tales filósofos, en el campo jurídico, pronto se mantuvo la común opinión de que el Derecho, y en particular el Derecho penal, no se acababa en un proceso puramente psicológico –tal como el causalismo no valorativo lo proponía–, sino que los conceptos y proposiciones que son abarcados por el Derecho penal –basta pensar en la tipicidad, la antijuridicidad y en la culpabilidad– tienen un sentido y un valor determinado.¹⁴⁶

A mayor abundamiento, los filósofos neokantianos coinciden en considerar a la realidad (el ser) como un producto del conocimiento¹⁴⁷. En este rubro parece haber cierta coincidencia entre la postura aquí analizada y el positivismo filosófico, en la inteligencia de que, para ambas corrientes del pensar filosófico, la realidad está integrada por un conjunto de objetos, libres

¹⁴⁶.- Véase Sacher de Köster, Mariana. EVOLUCIÓN DEL TIPO SUBJETIVO. Ed. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá, 1998. P. 76, 77, y ss.

de sentido y de valor¹⁴⁸. Esa posición fue por la que posiblemente ni siquiera la filosofía neokantiana lograra dismantelar el concepto de acción causalmente mecánico, así entendido por el causalismo no valorativo. Esto mismo es corroborado con la opinión de Juan Córdoba Roda, cuando nos comenta que “la filosofía de la escuela sudoccidental alemana así como su fundamentación en la dogmática penal (...) parte de la misma consideración de la realidad que el positivismo; su propia aportación consiste en *completar* esa esfera de la realidad con la configuración de la ciencia –del Derecho– como elaboración metodológica de conceptos”¹⁴⁹.

Precisado lo anterior, nos toca diferenciar con mayor cuidado la posición de Claus Roxin y la filosofía de los valores de la escuela sudoccidental alemana; ello porque la construcción de un Derecho penal funcional, conforme a Roxin, requiere de ciertas valoraciones categoriales dentro de la estructura del delito. En concreto, nos preocupa distinguir entre las razones que sigue el funcionalismo de Roxin para dotar de valor a las categorías penales, en relación con la valoración de las mismas estructuras que en su tiempo siguió el causalismo valorativo.

Pues bien, la diferenciación consiste en que para Claus Roxin la formulación de los conceptos jurídico-penales no deben tener lugar a través de valores culturales, tal como los neokantianos en su tiempo sostuvieron, sino que a

¹⁴⁷.- Se sabe que Hans Welzel era de distinto parecer.

¹⁴⁸.- Córdoba Roda, Juan. UNA NUEVA CONCEPCIÓN DEL DELITO: LA DOCTRINA FINALISTA. Op. Cit. P.19.

¹⁴⁹.- *Ibidem*. P. 21.

través de los principios político-criminales de las teorías de la pena, será como los conceptos o categorías penales –desde la perspectiva de Roxin– revestirán una distinta formulación¹⁵⁰.

Desde luego que lo anterior no obsta para opinar con Amelung, que en definitiva Claus Roxin hizo suya la vieja aspiración, ya sentida por los penalistas neokantianos, de elaborar un *sistema teleológico* del Derecho penal. E inclusive podemos adherirnos al pensar del mismo Amelung, cuando deduce: “a los neokantianos les faltó en los años del período entre guerras, la tranquilidad que habría sido precisa para llevar a término su programa”.¹⁵¹

Por otro lado, el Doctor Carlos Daza ha enumerado las características del Derecho Penal neokantiano. Entre las principales características del causalismo valorativo – anota el autor – encontramos las siguientes: el trance del tipo objetivo como *ratio cognosendi a ratio essendi*; el tomar más atención al por qué del quebrantamiento de la norma que a la simple constatación de su infracción; el identificar ciertos elementos subjetivos de la antijuridicidad – y con ello también de las causas de justificación -; el que la función de la pena se halle en la resocialización del delincuente; el entender a la culpabilidad como categoría de valor y que por lo tanto no acepta ninguna inclusión de elementos ontológicos, lo cual ocasionó que se excluyera lo psicológico (el

¹⁵⁰.- Véase Sacher de Köster, Mariana. EVOLUCIÓN DEL TIPO SUBJETIVO. Op. Cit. pág. 92.

¹⁵¹.- Véase Amelung, Knut. "Contribución a la crítica del sistema jurídico-penal de la orientación político-criminal de Roxin". Tr. Jesús-María Silva Sánchez. En EL SISTEMA MODERNO DEL DERECHO PENAL: CUESTIONES FUNDAMENTALES. Bernd Schünemann (coordinador). Ed. Tecnos. Madrid, 1991. P. 94.

dolo y la culpa) del campo de la culpabilidad; y, dado lo anterior, el dolo y la culpa se integraron a la acción, y, por ende, al sector de la tipicidad.¹⁵²

4) FUNDAMENTO FILOSÓFICO Y METODOLÓGICO DEL FUNCIONALISMO

Es necesario subdividir el funcionalismo en sus dos vertientes penales más distinguidas, por un lado el funcionalismo racional teleológico o racionalmente final auspiciado por Claus Roxin, y el funcionalismo sistémico garantizado por Günther Jakobs. Primeramente nos ocuparemos de la teoría de los sistemas, y por ende, del funcionalismo sistémico-normativo de Jakobs. Posteriormente haremos las anotaciones conducentes para especificar aquellos fundamentos filosóficos y metodológicos del funcionalismo racionalmente final de Roxin.

Habría que comenzar diciendo que las teorías funcionalistas se fundamentan principalmente en la teoría de los sistemas, de ahí que se denominen teorías sistémico-funcionalistas pues proponen la existencia de ciertas relaciones óptimas para la vida del hombre en sociedad; y cuando estas relaciones se encuentran reguladas por las normas jurídicas sirven para contrastar el valor de cada conducta en base al funcionamiento óptimo que se desarrolle. Según estas corrientes funcionalistas no se pretende, en principio, una modificación del sistema de la teoría del delito. Más bien se hallan empeñadas en la atribución de nuevos contenidos a las categorías, con el fin de ampliar su

¹⁵² Daza Gómez, Carlos. EL FUNCIONALISMO, HOY. Conferencia del 2 de octubre de 1999, en el Hotel

capacidad explicativa de soluciones y su aplicabilidad a la realidad¹⁵³. Por lo tanto, se trata de orientar dichas categorías a la función del Derecho penal en la sociedad moderna, que a la postre es una sociedad del riesgo.

Los fundamentos filosóficos del funcionalismo teleológico funcional (racionalmente final), son los de considerar el sistema penal no como un todo acabado, concreto abstracto y cerrado, sino que más bien el sistema que se conforma con las categorías penales (acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad) debe coincidir con las decisiones y finalidades político-criminales. Un sistema así, es repelente a cualquier estructura forzada de una sistemática estrecha propiciada por una dogmática de alcances rigurosos. En menos palabras, cualquier valoración político-criminal a la que el sistema penal pudiera estar expuesto, simplemente no cabría en ninguna concepción causalista o finalista que fuera.

Aunque si bien, nos llega el importante comentario de Bernd Schünemann¹⁵⁴ en el sentido de que la ciencia penal ha sido capaz de llevar a término la tarea de abrir su sistema a decisiones y valoraciones preventivas, sin que se hubiere elaborado previamente una “teoría científica del sistema abierto”, ello no obsta para fijar ahí un punto filosófico de partida, por mínimo que este sea.

Emperadores, ciudad de México.

¹⁵³.- Silva Sánchez, Jesús María. Introducción, en EL SISTEMA MODERNO DEL DERECHO PENAL: CUESTIONES FUNDAMENTALES. Op. Cit. pág. 21.

¹⁵⁴.- Schünemann, Bernd. “Introducción al razonamiento sistemático del Derecho penal” Tr. Jesús-María Silva Sánchez. En EL SISTEMA MODERNO DEL DERECHO PENAL: CUESTIONES FUNDAMENTALES. Bernd Schünemann (compilador). Ed. Tecnos. Madrid, 1991, pág. 36.

Ahora bien, con el sustento filosófico de abrir el sistema (el todo) del Derecho penal a cuestiones preventivo-valorativas, se quiere decir que la dogmática penal debe ser pensada del sistema al problema y de problema al sistema. Brevemente, se ha comprobado ya desde distintas perspectivas que el causalismo y el finalismo primeramente construyen una sistemática de la cual se deduce su dogmática, y después, en segundo término resuelven los problemas, el caso concreto; en este orden de ideas, podemos generalizar diciendo que el causalismo y el finalismo van del sistema al problema, propiamente. Mientras tanto, el finalismo, en tanto que construye un sistema para la solución concreta de casos penales, regresa del problema al sistema, ello lo hace por la vía de la política criminal; quien no lo quiera ver de este modo, basta con que piense que las decisiones preventivas (sean especiales o generales) se basan por regla general en datos empíricos, es decir, en la realidad, en el problema.

De lo aquí referido, cabe decir que el sustento filosófico abrigado por el funcionalismo moderado de Roxin, va del sistema al problema, y del problema al sistema. Y que el regreso del problema al sistema se lleva a cabo por la vía de la política criminal.

En todo caso, y en relación directa o indirecta con el mecanismo metodológico anterior, lo cierto es que, en el momento actual, existen ya teorías funcionalistas de la tipicidad, del tipo subjetivo doloso, de la justificación y, por su puesto, de la culpabilidad. Aunque no se le reconozca otro valor, es, pues, preciso concluir que las tesis funcionalistas han traído consigo una

considerable ampliación de las posibilidades de argumentación de la dogmática jurídico-penal, si bien en ocasiones ello puede tener lugar a costa de una pérdida de fijeza o de la asunción de soluciones más flexibles.¹⁵⁵

Evidentemente, como anteriormente era señalado, existe más de una versión funcionalista del Derecho penal. En la actualidad se puede decir que hay dos grandes tendencias que engloban distintas posiciones partiendo de presupuestos similares pero con metodologías diferentes, encabezadas, respectivamente por Roxin (funcionalista moderada) y Jakobs (radical), cuyas conclusiones son en no poca medida diferentes, ambas se distinguen fundamentalmente en el punto de partida de la normativización del sistema y sus categorías, así como en el grado de absolutización del factor metodológico funcionalista.

La teoría funcionalista interpreta las conductas descritas en los tipos penales en función de la necesidad abstracta de la pena para un supuesto regulador y no basado en la personalidad del sujeto en concreto o de la concreta situación de la actuación. Particularmente la propuesta sistémico-funcionalista de Günther Jakobs, enfoca esta noción de modo riguroso, a tal extremo que se presenta una relación binaria entre delito y pena, semejante a la que puede existir entre pregunta y respuesta.

Del otro lado, en cuanto corresponde al funcionalismo teleológico racional de Roxin, y particularmente a la categoría de la tipicidad, y a la consecuencia de

¹⁵⁵.- *Ibidem*. Págs. 36 y 37.

punibilidad, debemos abreviar diciendo que al tipo se le confiere la función de llamada, pues está dirigido a su captación intelectual (de motivación) por el ciudadano para que, de acuerdo con la norma primaria que subyace en la norma penal, guíe su conducta hasta la no realización de la conducta prohibida (delitos de acción) o bien hacia la conducta ordenada para la salvaguarda de un bien jurídico en peligro (delitos de omisión). De igual forma, el tipo establece una pena a imponer a quien realice la conducta en él descrita. De esta suerte, el individuo es advertido (¿intimidación?) de la pena que le será impuesta si realiza la conducta típica, a dicha amenaza, cuyo fin es disuadir o causar temor en el sujeto para no cometer delitos, se le conoce como prevención general negativa.

Por ello se puede sostener que el tipo penal no está dirigido a simples procesos causales naturales (como el causalismo lo sostenía), sino a un individuo que lo asimila a través de su raciocinio, proceso cuya finalidad político criminal es la de evitar los riesgos socio-políticamente intolerables para el particular y la sociedad. El tipo así concebido obedece a los lineamientos generales de un Derecho Penal preventivo general, por supuesto, desde la perspectiva de Claus Roxin.

La crítica funcionalista, atribuye a la Dogmática la pérdida de contacto con la realidad y el que aquella haya consagrado la teoría de los valores como postulado fundamental sobre el que se asienta el sistema. La pregunta sobre la función representada por esos valores sería, según los partidarios del

funcionalismo, un tabú incontestable como todo aquello que queda fuera de la capa del derecho positivo.

En lo que sigue nos preocuparemos por identificar con mayor certeza las dos corrientes funcionalistas del Derecho penal a las que aquí nos hemos referido. Estudiaremos el pensamiento de Roxin y de Jakobs, separadamente. Ello nos permitirá esbozar las diferencias filosóficas y metodológicas a las que nos hemos referido en este apartado de modo general.

A. EL PENSAMIENTO DE CLAUS ROXIN

En México, el Doctor Carlos Daza, a dado suficientes muestras de compartir en su mayoría las implicaciones teórico-prácticas a las que conlleva el funcionalismo teleológico-racional. El citado maestro dice que es de su parecer la apertura del sistema penal a los fines de la política criminal, tomando en consideración –agrega- el entorno *óntico* que debe delimitar a cada categoría penal; pues de lo contrario –concluye_ el sistema penal pudiera quedar sujeto a un puro *decisionismo* político criminal, riesgosamente arbitrario.¹⁵⁶

Claus Roxin siempre se mantuvo escéptico relación al concepto final de acción. Él creía que la concepción ontológica de la acción era completar de algún modo el naturalismo del que era presa todo el Derecho penal. Así por

¹⁵⁶ Daza Gómez, Carlos. Lecciones de cátedra. Tema: "El funcionalismo, hoy". Facultad de Derecho. UNAM. 1999.

ejemplo, se sabe que Roxin sostuvo una polémica bastante intensa con Hans Welzel.

El pensamiento de Roxin se presta para considerar a la ciencia penal como una ciencia verdadera, aunque ésta no pertenezca al campo de la categoría del ser, en el que se firma con más certeza el grado científico de una disciplina. Y es que, como nos hace saber recientemente Gimbernat, la ciencia del Derecho, en general, sólo será ciencia jurídica si llega al conocimiento de la verdad en el sector de la realidad que constituye su objeto; y aunque el objeto de la ciencia del Derecho (la norma jurídica) es cambiante, dice Gimbernat: “lo cambiante del objeto de nuestra disciplina no demuestra la acientificidad de la dogmática jurídica”.¹⁵⁷

Claus Roxin, lo mismo que Enrique Gimbernat, dotan al Derecho penal de verdadera cientificidad; juntos se afilian al concepto de “resistencia de la cosa” proporcionado por el filósofo Bollnov. Mediante este concepto evaden ambos penalistas la consideración crítica de que la ciencia del Derecho tiene un objeto de estudio variable o vulnerable a resistir la objetividad que requiere todo concepto científico. Es Gimbernat el que nos refiere del sentir de Roxin, y quien nos dice: “La ciencia del Derecho lo es porque –y en tanto cuanto– los criterios que la integran no son subjetivos, arbitrarios, aquellos en base a prejuicios, sino objetivos, fundamentos defendibles”; y después agrega el citado autor: “El investigador percibe que sus conocimientos son verdaderos

¹⁵⁷ - Gimbernat Ordeig, Enrique. CONCEPTO Y MÉTODO DE LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL. Ed. Tecnos, Madrid, 1999. Págs. 109, 110 y 111.

en la resistencia de la cosa, esto es, en que el objeto se resiste a su interpretación y no se amolda simplemente a sus deseos”.¹⁵⁸

Como es de advertirse, ya desde al principio, el pensamiento de Roxin nos da oportunidad para distinguir entre las ciencias duras (física, química) y las ciencias blandas (Administración, Derecho). Todo esto nos hace pensar que, en el campo estrictamente penal, no debe existir ningún indicio totalizador que determine de manera axiomática el resultado a determinados problemas particulares. Bernd Schünemann, fiel seguidor de Claus Roxin, nos pone al tanto cuando dice: “una renuncia a toda construcción jurídica sistemática significaría que la solución de los conflictos sociales permanecería en el ámbito del obrar cotidiano y el marco sistemático del lenguaje ordinario que lo expresa y conforma; por tanto, tendría lugar mediante la pluralidad de opiniones y puntos de vista, de argumentos y reflexiones, de conceptos y resultados que pueden encontrarse aquí”.¹⁵⁹

Por las razones arriba marcadas, se denota que Claus Roxin de ninguna manera puede prescindir de la construcción de un sistema en el que integre su teoría jurídica del delito. Pero lo anterior no obsta para que Claus Roxin identifique su cuál será la postura que él tome con respecto del sistema, antes bien, lo puede caracterizar, seleccionar y conformar. De esta manera, Roxin no se entregó definitivamente al sistema que el finalismo proponía en razón de

¹⁵⁸.- Ibídem. Pág. 114 y 115.

¹⁵⁹.- Ibídem. Pág. 117.

seguir una filosofía conforme a la naturaleza de las cosas, cuya dogmática resultante era demasiado estrecha, es decir, rigurosa.

Claus Roxin pensó en elaborar un sistema penal abierto para poder resolver los problemas dogmáticos respetando las decisiones preventivas que requiere el Estado de Derecho. Este autor considera que en el Derecho penal moderno la finalidad de la pena sólo puede ser racionalmente la prevención de la delincuencia.

Por lo antes expuesto, Claus Roxin ve la necesidad de configurar una teoría preventivo general de la pena. De él mismo obtenemos la especificación de su teoría, cuando al respecto apunta: “me parece adecuado limitar el concepto de prevención integradora al fin descrito del apaciguamiento mediante la sanción”.¹⁶⁰ Esta declaración de Roxin deja ver sus intenciones de normativizar el sistema penal conforme a los requerimientos de la pena, pues como precisa en otro lugar: “los conceptos normativos deben construir el sistema Jurídico penal y no las leyes del ser (ya sea de causalidad o de finalidad)”.¹⁶¹

A llegado el momento en que reconozcamos cuáles son los avances que el funcionalismo de Roxin trajo consigo, pues simultáneamente estaremos esbozando el pensamiento penal de Roxin.

¹⁶⁰ - Roxin, Claus. “La reparación civil dentro del sistema de los fines penales”. En Revista Trimestral Alemana de Letras, Ciencias y Artes. Universitas. N°. 3. Marzo de 1987. pág. 216.

¹⁶¹ - Roxin, Claus “La problemática de la imputación objetiva” Tr. Enrique Casas Barquero. En Cuadernos de Política criminal. N°. 39. Universidad Complutense de Madrid. Instituto Universitario de Criminología. Editoriales de Derecho Unidas. 1989. pág. 751.

Dado que, en palabras de Silva Sánchez, “hoy ya nadie discute el papel central que en el debate científico alemán desempeña la dirección que orienta la dogmática a la política criminal”,¹⁶² es menester precisar cómo influye la política criminal en cada categoría penal.

- a. En cuanto a la categoría de la acción, hay que decir que ésta no se entiende como el hacer u omitir de un comportamiento humano, sino que la acción, en tiempos recientes se ha normativizado de manera tal que la actividad o inactividad de la conducta pasa a segundo plano, siendo la infracción al deber lo que trasciende. Si bien es cierto que los tipos penales están redactados para describir acciones más que deberes, Roxin aduce que el problema no radica en la falta de descripción de la acción, sino en la vaguedad de los deberes a los que se refiere la legislación.¹⁶³
- b. Roxin propone, entre otras cosas, la equiparación entre el desvalor del acto y el desvalor del resultado. Evidentemente, como se comentó al tratar el finalismo, la posición de Roxin es diametralmente opuesta a la del finalismo extremo actualmente defendido, entre nosotros, por Marcelo Sancinetti.
- c. Roxin respeta el resultado dogmático al que llegó el finalismo en el sentido de ubicar sistemáticamente al dolo dentro del tipo penal, a nivel de injusto personal. Aunque, ciertamente, las razones que para ello tiene Roxin, son

¹⁶².- Silva Sánchez, Jesús-María. En “Introducción” a EL SISTEMA MODERNO DEL DERECHO PENAL: CUESTIONES FUNDAMENTALES. Op. Cit. pág. 11.

diferentes a las que tenía Hans Welzel. Roxin lo deja de manifiesto al argumentar: “El dolo es esencial para el tipo porque sin él no se puede precisar en la forma en la que exige el Estado de Derecho la descripción legal del tipo. Pero es igual mente relevante para la culpabilidad, porque debe limitar la forma más grave de la culpabilidad más leve (la imprudencia) y por eso debe configurarse su contenido de acuerdo con los principios valorativos de estas categorías”.¹⁶⁴ Ahora, de la voz de Roxin, verificamos que el sistema funcional teleológico-racional admite la doble posición del dolo argumentada en sus inicios por Gallas, en Alemania.

- d. La plena normativización de la culpabilidad es obra del funcionalismo propuesto por Claus Roxin. Vienen a comento las indicaciones hechas por algunos autores que como Hassemer se oponen a esta renormativización de la culpabilidad, e incluso afirman categóricamente: “El principio de culpabilidad está siendo hoy amenazado, tanto en la teoría como en la praxis, por los intereses de una política criminal eficaz”.¹⁶⁵ Pero, para hablar en términos más indicativos, Roxin crea una figura dogmática distinta parcialmente a la culpabilidad; la figura dogmática de nuevo cuño a la que nos referimos es la “responsabilidad”. Si a la culpabilidad se le agregara –como lo hizo Roxin– ciertos fines de prevención general y de prevención especial, a través del merecimiento y la necesidad de pena, luego entonces obtendríamos la categoría de la responsabilidad. Ante este

¹⁶³.- Roxin, Claus. POLÍTICA CRIMINAL Y SISTEMA DEL DERECHO PENAL. Op.Cit. pág. 44.

¹⁶⁴.- Roxin, Claus. POLÍTICA CRIMINAL Y SISTEMA DEL DERECHO PENAL. Tr. Francisco Muñoz Conde. Ed. Bosch. Barcelona, 1972. Págs. 80 y 81.

resultado Roxin se expresa: “De hecho sería quizá más exacto hablar de responsabilidad en lugar de culpabilidad, pues la culpabilidad es sólo uno de los factores que deciden sobre la responsabilidad jurídico penal”.¹⁶⁶

Pero, Amelung, siendo discípulo de Roxin, nos comenta en relación a la responsabilidad como categoría penal: “es preciso cuestionarse si no debe acaso definirse la finalidad político-criminal del tercer nivel del delito de modo que abarque *tanto penas como medidas de seguridad*”.¹⁶⁷

e. En cuanto al tratamiento del error se refiere, Claus Roxin ha tomado posición al decir: “me interesa señalar que las llamadas teorías del error únicamente pueden fundamentarse en la teoría de los fines de la pena”.¹⁶⁸

Es de notarse la recurrencia frecuente de Roxin a la política criminal, es decir, a los fines preventivos especiales y preventivos generales de la pena. Así por ejemplo, también en el tratamiento del desistimiento de la tentativa arguye el multicitado penalista: “es indiscutible que el desistimiento de la tentativa no es un problema político-jurídico en general, sino uno específicamente político-criminal”.¹⁶⁹

f. Es bien sabido que Claus Roxin resuelve la problemática que engendra la autoría y participación, mediante el empleo de su teoría del dominio del

¹⁶⁵ Hassemer, Winfried. “¿Alternativas al principio de culpabilidad?”. Tr. Francisco Muñoz Conde. En el Anuario de Derecho Penal. Año 5. Delpalma. Buenos Aires, 1982. pág.233.

¹⁶⁶.- Roxin, Claus. POLÍTICA CRIMINAL Y SISTEMA DEL DERECHO PENAL. Op. Cit. pág. 68.

¹⁶⁷.- Amelung, Knut. “Contribución a la crítica del sistema jurídico-penal de la orientación político-criminal de Roxin” Op. Cit. pág. 105.

¹⁶⁸.- Roxin, Claus. POLITICA CRIMINAL Y SISTEMA DEL DERECHO PENAL. Op. Cit. pág. 64.

hecho. Conforme a esta teoría, en tratándose de delitos de mera actividad, decimos que alguien tiene el dominio del hecho cuando es el autor el que domina la respectiva acción; si se tratara de delitos meramente consistentes en la infracción de un deber, por el contrario, actúa típicamente sólo quien lesiona el deber extrapenal sin que interese en lo más mínimo el dominio sobre el suceso externo.

- g. Por otra parte, en relación al concepto de dolo, la doctrina funcionalista se ha pronunciado en contra del concepto final del dolo. Al decir de Bernd Schünemann: “se cuenta entre los más trascendentales errores del finalismo la afirmación de que la finalidad sólo existe en los elementos de intención –relativamente raros–, mientras que todo el campo del dolo eventual, que constituye un importante ámbito de criminalidad dolosa, si no el más importante, ni siquiera se puede advertir la estructura óptica final afirmada por Welzel”.¹⁷⁰ Ha de tenerse presente que para los penalistas funcionalistas el autor de un hecho doloso debe tener conocimiento del riesgo típico al que su conducta conlleva. Esto se explicará más adelante, cuando nos ocupemos de la teoría de la imputación objetiva en su parte del riesgo permitido.
- h. En lo concerniente a la figura de la tipicidad penal, en un Derecho penal funciona, los tipos penales sirven a la realización del principio *nullum crimen nulla poena sine lege*; tal y como lo demandan los principios del un

¹⁶⁹.- *Ibidem*. pág. 71.

Estado de Derecho liberal. Sin embargo, no está de más anotar aquí la crítica hecha por Amelung, y con la que coincide Bernd Schünemann, en el sentido de que la determinación de la finalidad del tipo a partir del principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, es demasiado formal, y que, a su vez, es demasiado incorrecto deducir las causas de justificación a partir de la idea de la solución social de conflictos. Más bien en ambos casos –resalta Bernd Schünemann– se trata de lo jurídico-penalmente injusto, y, con ello, –siempre Schünemann– *las acciones especialmente lesivas desde el punto de vista social*, para lo cual la diferenciación entre *tipicidad y causas de justificación* únicamente posee un significado *heurístico y técnico*.¹⁷¹

- i. En general, hace falta dejar señalados, de manera global los postulados del sistema teleológico racional. En primer lugar, mientras que la tipicidad sirve al cumplimiento de la realización del principio de legalidad, los sectores de la antijuridicidad y de las causas de justificación cumplen por su parte el cometido de la resolución de conflictos sociales. Consecuentemente la responsabilidad queda sometida a los requerimientos preventivos especiales y generales conforme al merecimiento y la necesidad de pena. Y finalmente, para completar el cuadro sistemático de la teoría jurídica del delito, las excusas absolutorias, dentro del sistema funcional que nos ocupa, y que están ubicadas más allá del injusto y de la culpabilidad, Roxin ha dejado aquellas exoneraciones de pena a

¹⁷⁰.- Schünemann, Bernd. En "Prologo a la edición española" de EL SISTEMA MODERNO DEL DERECHO PENAL: CUESTIONES FUNDAMENTALES. Op. Cit. pág. 25.

disposición de intereses extra jurídico-penales; un ejemplo palpable de excusas absolutorias lo constituyen la inmunidad de la que gozan los diputados. En este sentido podemos afirmar, con Bernd Schönemann, que Claus Roxin conexas a las excusas absolutorias al sistema funcionalista, atribuyéndoles una determinada funcionalidad con base en ponderaciones extra penales.¹⁷²

Planteados los aspectos más relevantes del planteamiento funcionalizador de Claus Roxin, a continuación nos proponemos abordar la trayectoria que sirvió de base a Günther Jakobs, para que fuera él quien elaborara una doctrina sistémico funcionalista del Derecho penal. Para el propósito antes mencionado, requerimos dejar clara la posición jurídica de uno de los más grandes sociólogos del siglo pasado: Niklas Luhmann.

a) Carlos Daza Gómez.

Es conveniente citar aquí el criterio del maestro Carlos Daza Gómez, cuando, al referirse al método del sistema funcionalista, nos comenta: "Considero que la metodología que el Derecho penal debe seguir, corresponde a la que se sustrae dialécticamente de dos grandes esferas: la óptica y la normativa. En este sentido, soy de la creencia, que la dogmática penal se debe pensar del sistema al problema y del problema al sistema, garantizando en todo, un

¹⁷¹.- Bernd Schönemann, "La función de la delimitación de injusto y culpabilidad". Op. Cit. pág. 221.

¹⁷².- *Ibidem*. págs. 221 y 222.

Estado Social y Democrático de Derecho, respetuoso siempre de la justicia y la seguridad jurídica”.¹⁷³

Además, son muy dignas de mención las peculiaridades del funcionalismo teleológico-racional, que el autor en cita comenta del siguiente modo: “Entre las características del funcionalismo racionalmente final, encontramos: la inclinación de la política criminal a los fines del Derecho penal; la inserción del dolo en el tipo (debido al principio de determinabilidad del Estado de Derecho, y no por razones ontológicas, precisamente), sustentándose a la vez la teoría de la doble posición del dolo; la categoría de la tipicidad queda directamente relacionada con el principio nullum crimen, nulla poena sine lege; a la antijuridicidad, y más específicamente a las causas excluyentes del delito, se les atribuye la solución social de conflictos; el injusto penal queda integrado por el desvalor de acción más el desvalor del resultado; la culpabilidad por su parteno se comprende sin los criterios de merecimiento y necesidad de pena, conforme a los fines de la prevención general negativa; el dominio funcional del hecho rige como criterio para distinguir entre autoría y participación; la acción y la omisión quedan estrictamente normativizadas, siendo lo trascendente el quebrantamiento del deber jurídico de actuar o de omitir, según se trate”.¹⁷⁴

¹⁷³ Daza Gómez, Carlos. Lecciones de Cátedra. Facultad de Derecho de la UNAM. Marzo de 1999.

¹⁷⁴ Daza Gómez, Carlos. EL FUNCIONALISMO, HOY. Conferencia impartida el 2 de octubre de 1999, en el Hotel Emperadores, Ciudad de México.

Desde luego, como se muestra, el Maestro Carlos Daza Gómez participa dentro de la corriente funcionalista, decididamente.

b) Enrique Díaz Aranda.

Recientemente, el Doctor Enrique Díaz Aranda¹⁷⁵, nos ha ilustrado acerca de la posición funcionalista que él sustenta. En su más reciente obra intitulada “Dolo” (prolongada nada menos que por el múltiples veces Doctor Honoris Causa Claus Roxin), Enrique Díaz Aranda hace de nuestro conocimiento que la teoría funcionalista – roxiniana por supuesto- interpreta las conductas descritas en los tipos penales en función de la necesidad abstracta de la pena, consecuentemente, la función de la culpabilidad –indica el autor en cita- sigue siendo la medida de la pena hacia arriba, en el sentido de que no se puede sobre pasar el máximo de la culpabilidad, pero ya no cumple (la culpabilidad) con su función de medición de la pena hacia abajo, es decir, en cuanto al mínimo de pena a imponer.

Tenemos que decir que el Doctor Enrique Díaz Aranda es en nuestras latitudes, sin lugar a dudas, uno de los más conspicuos seguidores del Claus Roxin.

¹⁷⁵ Díaz Aranda, Enrique. DOLO. Ed. Porrúa. México, 2000. Págs. 83, 110 y ss.

B. EL PENSAMIENTO DE NIKLAS LUHMANN

Niklas Luhmann, hubo de rebasar las críticas del llamado funcionalismo clásico, que entonces era decididamente representado por su maestro directo Talcot Parsons. Hay que comenzar diciendo que para Luhmann la sociedad es comunicación, y que en este sentido los procesos de comunicación juegan un papel de suma importancia. En razón de ello, los subsistemas que completan la sociedad (la comunicación) dentro de los cuales se encuentra el Derecho, son autopoieticos, lo mismo que la sociedad entera o la comunicación misma. Un sistema autopoietico se comprende en tanto que él mismo genera o reproduce los insumos con los que persiste en función.

Para la debida comprensión de la autopoiesis social, diferenciada del concepto de autopoiesis biológico propuesto por Maturana, es indispensable referirnos al concepto de sistema autónomo, diferenciado u autopoietico. Cuando Niklas Luhmann¹⁷⁶ nos precisa que los sistemas autónomos (diferenciados) son sistemas cerrados por lo que se refiere a su reproducción, pero que al mismo tiempo se deben entender como sistemas abiertos en la medida en que aquélla reproducción sólo puede tener lugar en un ambiente y en virtud de la irritación y perturbación que éste produce, aparentemente se le puede acusar de contradictorio, en el sentido de que ningún sistema puede ser abierto y cerrado a la vez. sin embargo, lo que Luhmann quiere decir es que cada uno de los sistemas se distingue respecto de los demás, es decir, que ningún subsistema

¹⁷⁶ .- Luhmann, Niklas. "La observación sociológica del Derecho". En Revista Latinoamericana de política, Filosofía y Derecho. N°. 12, 1993. Pág. 79.

es igual a otro, debido a que cada sistema cumple con las funciones que les son propias.

Dicho lo cual, para Luhmann, el Derecho es un subsistema autopoietico, sistémicamente diferenciado de otros subsistemas (como la religión, la educación, la economía).

Pero bien, una vez que hemos partido del concepto de comunicación como vértice del pensamiento de Niklas Luhmann, toca preguntarnos qué se entiende por comunicación en la sociología de tan reconocido alemán. La respuesta a ésta cuestión, de una vez aclaramos, será la que nos dará luz para el entendimiento del Derecho penal sistémico-normativo propugnado en Alemania por Günther Jakobs. "Toda comunicación humana –dice Luhmann– tiene lugar bajo premisas normativas. Presupone estructuras que se estabilizan contractualmente, es decir, estructuras que siguen manteniendo su validez ante su violación por parte de los individuos".¹⁷⁷

Solamente para dar un pormenor acerca de cómo se retoma el anterior pensamiento de Luhmann en la doctrina de Jakobs, veamos el criterio de éste último con respecto de lo referido por Luhmann en el párrafo anterior: "la identidad de la sociedad se determina –dice Jakobs– por medio de las reglas de confirmación, es decir, por medio de las normas, y no por determinados estados o bienes".¹⁷⁸ Notamos en esta declaración de Jakobs, que el bien

¹⁷⁷.- Luhmann, Niklas. "La comunicación jurídica". Revista Confluencias. N°. 1. Vol. I. Septiembre de 1996. Consejo Estatal de Veracruz. Pág. 21.

¹⁷⁸.- Jakobs, Güther. SOCIEDAD, NORMA Y PERSONA EN UN DERECHO PENAL FUNCIONAL. Tr. Manuel Cancio Meliá y Bernardo Fiejóo Sánchez. Ed. Civitas. Madrid, 1996. Pág. 26.

jurídico tutelado por la norma, no es tan relevante como la propia expectativa normativa. A ellos sigue que la vigencia de la norma, que no es otra cosa sino la confirmación del supuesto penal frente aun hecho.

Siguiendo con el pensamiento sociológico de Niklas Luhmann, ha de decirse que para este autor el Derecho en general cumple funciones comprensivas de generalización y estabilización de conductas.¹⁷⁹ Esta función del Derecho descrita por Luhmann, en conjunción con la función que Jakobs le atribuye al Derecho penal, a nuestro parecer, no tiene ninguna diferencia significativa. Lo anterior quedará debidamente confirmado cuando en el capítulo subsecuente nos ocupemos del rubro: prevención general positiva, que a la postre es una de las más decididas aportaciones de Günther Jakobs.

La teoría de Luhmann, al decir del eminente Arthur Kaufmann: “no es una teoría de la verdad y de la justicia, pues para Luhmann, verdad y justicia tienen sólo carácter simbólico, el cual en la realidad a nada corresponde”.¹⁸⁰ Esta afirmación de Kaufmann, nos debe conducir a buscar el concepto que de justicia tenga Luhmann.

Es certero el sociólogo alemán de cuyo análisis nos ocupamos, pues aduce con categóricamente: “Actualmente ya no se puede concebir la justicia como suprema norma jurídica, sino solamente como expresión para la complejidad adecuada del sistema jurídico, concretamente como mandato de aumentar la

¹⁷⁹.- Luhmann, Niklas. SISTEMA JURÍDICO Y DOGMÁTICA JURÍDICA. Tr. Ignacio de Otto Pardo. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1983. Pág. 45.

¹⁸⁰.- Kaufmann, Arthur. LA FILOSOFÍA EN LA POSMODERNIDAD. Tr. Luis Billar Borda. Ed. Temis. Bogotá, 1998. Págs. 46 y 47.

complejidad, siempre y cuando esto sea compaginable con el decidir consciente”.¹⁸¹

Conduce lo referido por Luhmann, a considerar a la justicia como un mero proceso comunicativo, que no depende de ninguna otra cosa sino de que la comunicación en tal proceso sea legítima; en este sentido, la justicia en Derecho no se califica porque una resolución definitiva del juez sea falsa o verdadera, justa o injusta, en sentido estricto, sino por los niveles legítimos de comunicación jurídica. Precisamente esos niveles de comunicación jurídica, que en la práctica se relacionan con el Derecho adjetivo, serían desde la perspectiva de Luhmann, quienes legitiman al Derecho en general.

Para dar continuidad al pensamiento jurídico-sociológico de Niklas Luhmann, en lo sucesivo retomaremos el concepto de autopoiesis, en relación al cual quedará definido el Derecho. Al respecto reconoce el sociólogo alemán que los sistemas autoreferenciales o autopoieticos son sistemas que reproducen ellos mismos todos los elementos que los componen, precisamente a través de esos mismos elementos; por lo tanto, “para el sistema jurídico es Derecho, lo que es Derecho para el sistema jurídico, y solamente los observadores externos, por ejemplo los sociólogos –continúa diciendo Luhmann– pueden en todo caso reprocharle al sistema que disponga sobre el Derecho, en una forma que al observador le parece carente de Derecho, por ejemplo, como

¹⁸¹.- Luhmann, Niklas. SISTEMA JURÍDICO Y DOGMÁTICA JURÍDICA. Op. Cit. Pág. 42.

manifestación de una sociedad de clases o como esclarecimiento insuficiente de argumentos racionales”¹⁸².

Ciertamente, por el estricto normativismo al que conduce todo Derecho formulado a partir de estas consideraciones sociológicas, comenta Bernd Schünemann: “el normativismo de Jakobs necesariamente conduce a una capitulación incondicional ante la práctica política imperante en cada momento en la actividad del legislador o en la jurisprudencia”¹⁸³. Ese es el temor que en general la doctrina manifiesta en contra de cualquier corriente sistémico-normativa. Y cómo no habría de traer aspectos dudosos las implicaciones penales a las que la posición sociológica de Luhmann conduce, si al decir del propio Jakobs, en materia de la culpabilidad concretamente: “el aspecto subjetivo del delito tiene la misión de servir a la realización del fin de la pena, entendiendo por fin de la pena el mantenimiento de la vigencia de la normativa, es decir, prevención general positiva”¹⁸⁴.

Esperamos con lo anterior haber constatado que el pensamiento de Niklas Luhmann conduce necesariamente a una renormativización extrema del Derecho penal; normativización extrema que puede ser peligrosa tanto para el valor conceptual de la justicia como para el reconocimiento de la capacidad libre de elegir de los individuos.

¹⁸².- Luhmann, Niklas. “La observación sociológica del Derecho”. Op. Cit. Págs. 80 y 81.

¹⁸³.- Schünemann, Bernd. CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA SITUACIÓN ESPIRITUAL DE LA CIENCIA JURÍDICO-PENAL ALEMANA. Tr. Manuel Cancio Meliá. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá, 1996. Pág. 14.

¹⁸⁴.- Jakobs, Günther. “Sobre el tratamiento de las alteraciones volutivas y cognitivas”. Tr. María del Mar Díaz. En Anuario de Derecho Penal. T. XLV. 1992. Pág. 213.

Ya para finalizar, Luhmann considera que si en algún momento, y por alguna circunstancia, el Derecho ha de ser modificado, no puede serlo de modo completo, pues todo nuevo Derecho ha de integrarse al viejo Derecho y ser armonizado con éste, dado que no existe Derecho fuera del Derecho; por tanto, quien desee radicalmente cambiar los programas del sistema jurídico – Enfatiza Luhmann– tiene que empezar desde el exterior del sistema jurídico¹⁸⁵.

A continuación particularizaremos algunos pensamientos de Niklas Luhmann que están directamente más vinculados al funcionalismo de Günther Jakobs; autor éste último que se distingue por haber realizado el esfuerzo más contundente por normativizar la estructura del delito, y que indudablemente sigue a Niklas Luhmann en su concepción de la sociedad.

C. EL PENSAMIENTO DE GÜNTHER JAKOBS

En la medida de la brevedad de cualquier estudio dirigido a la obra de Günther Jakobs, se requerirá un esfuerzo sistematizador que comprenda los aspectos más fundamentales de su pensamiento. Para nosotros, la teoría de la imputación objetiva propuesta por tan eminente penalista alemán, podría sintetizar con mucho toda su obra; sin embargo, en este trabajo, a parte prestar particular atención a la teoría de la imputación objetiva, no dejaremos de señalar otro punto referencial al pensamiento de Jakobs, nos estamos

¹⁸⁵.- Luhmann, Niklas. "La observación sociológica del Derecho". Op. Cit. Págs. 90 y 91.

refiriendo por supuesto, a la llamada teoría de la prevención general positiva. Con los datos que implique el desarrollo introductorio de la teoría de la imputación objetiva y de la prevención general positiva, estaremos en condiciones de aterrizar otros aspectos jurídico-penales que complementarán, sistemáticamente, el pensamiento de Günther Jakobs.

El Doctor Daza Gómez, aunque si bien no comparte del todo las propuestas de la corriente funcionalista-normativista, sin embargo, nos advierte que –para Günther Jakobs – la configuración de una sociedad comienza con la vigencia de las normas, por que las normas rigen cuando se les da su configuración real, y –continúa el autor en cita – las personas deben estar dispuestas a acatar la norma; pero el conocimiento de la norma, a su vez, exige el conocimiento de la realidad social, aunque no se esté de acuerdo con ella –concluye-.¹⁸⁶

Asimismo el Doctor Daza asevera que entre las aportaciones del funcionalismo normativo de Jakobs, encontramos: la orientación de la culpabilidad a los fines de la prevención delincüencial, más concretamente a los fines de la pena, se proclama la completa remisión de la culpabilidad a los fines de la prevención general positiva, entendiendo por tal nada menos que la vigencia de la norma; el núcleo del delito deje de ser la protección de bienes jurídicos, y se constituye ahora por la norma; la acción es un concepto sociológico más que psicológico; la pena es vista de modo hegeliano, como el modo de honrar y reconocer a los delincüentes como personas que en verdad son, asimismo la pena tiene por función lograr la estabilidad de la expectativa

¹⁸⁶ Daza Gómez. EL FUNCIONALISMO, HOY. Conferencia del 2 de octubre de 1999.

defraudada; la norma, más que ser un imperativo, es un símbolo para la expectativa de la vigencia contrafáctica de la norma; la relación entre delitos y pena sigue una misma lógica de comunicación como la existente entre pregunta y respuesta; los delitos de omisión se resuelven mediante una posición de garante; debido a que éste es incompatible con la protección de la vigencia de la norma; el concepto restringido de autor es inaceptable; en cuanto a la elaboración de conceptos o categorías penales – concluye el Doctor Daza – Günther Jakobs no conoce limitaciones ontológicas.¹⁸⁷

Desde hace más de veinte años viene desarrollando Günther Jakobs un sugestivo sistema del Derecho penal, que, sin rechazar por completo la influencia de Welzel, su maestro directo, se asienta, cada vez más decididamente, sobre fundamentos metódicos totalmente diferentes a los del finalismo. Como advierte el propio Jakobs en el prólogo a la primera edición de su Tratado en 1983, pese a la coincidencia de principio en que el derecho penal ha de asegurar la vigencia de los “valores positivos de acción de carácter ético-social”, sus respectivos caminos se separaron desde ese punto por completo: en lugar de la dogmática ontologista de Welzel, Jakobs propugna una renormativización de los conceptos jurídicos-penales de la Parte General, con el propósito de orientarlos a la función que corresponde al Derecho penal. Así, Jakobs ha realizado aportaciones de gran relevancia a la teoría del tipo objetivo a través de la teoría de la imputación objetiva.

¹⁸⁷ Daza Gómez, Carlos. Lecciones de cátedra. En la Facultad de Derecho de la UNAM. Febrero de 1999.

Mediante la teoría de la teoría de la imputación objetiva, en opinión de Jakobs se determina si concurre una expresión de sentido típica que ha de entenderse en sentido general, en cuanto expresión de sentido del portador de un rol, como contradicción de la vigencia de la norma en cuestión.

La relevancia del pensamiento de Jakobs a la que se acaba de aludir queda patente en la valoración que hizo Roxin en relación con la primera edición de su Tratado de Derecho penal: “Se trata del más audaz y más consecuente esbozo de un sistema puramente teleológico existente hasta la fecha. Con ello, Jakobs no sólo ha elaborado... la evolución dogmática de los últimos 20 años. Su amplia obra sorprende al lector también con tal avalancha de reflexiones originales que en cierto modo anticipa los próximos 30 años...”¹⁸⁸.

También la construcción dogmática que ha ido desarrollando Jakobs bajo la denominación de “imputación objetiva” se aleja cada vez con mayor claridad de una exclusiva vinculación a las cuestiones relativas a la atribución de un resultado para convertirse en una teoría general de las “características objetivas generales de un comportamiento imputable”.

Los contenidos de la teoría de la imputación objetiva desarrollada por este autor se encuentran estrechamente vinculados a la idea de que el sistema de la teoría del delito debe tomar como punto de referencia la esfera de administración autónoma que corresponde al ciudadano, a la persona. En este sentido, la teoría de la imputación objetiva es para Jakobs un primer

mecanismo de determinación de ámbitos de responsabilidad dentro de la teoría del delito, que permite constatar cuándo una conducta tiene carácter (objetivamente) delictivo.

Ahora sí, la prevención general positiva, nos explica Jakobs, es prevención general “porque pretende producir un efecto en *todos* los ciudadanos, positiva, porque ese efecto no se pretende que consista en miedo ante la pena, sino en una tranquilización en el sentido de que la norma está vigente, de que la vigencia de la norma, que se ha visto afectada por el hecho, ha vuelto a ser fortalecida por la pena”.¹⁸⁹

Más brevemente, la prevención general positiva consiste en mantener la vigencia de la norma; sólo en este sentido se entiende que para Jakobs, en el sistema funcional-sintético que propone, la pena –conforme a la prevención general positiva– no tiene por objeto que el delincuente no delinca más en el futuro, sino que la pena únicamente tiene por objeto “mostrar que lo correcto es confirmar la vigencia de la norma”.¹⁹⁰

Sin duda, por lo anterior, por la sola confirmación de la norma, como lo único correcto en la prevención –guardando desde luego fidelidad al Derecho, como sé vera más adelante–, las críticas a Jakobs hacen referencia a él como un

¹⁸⁸.- Enrique Peñaranda Ramos, et. al. Un nuevo sistema del Derecho penal consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs... Op. Cit. pág. 234

¹⁸⁹.- Jakobs, Günther. "Principio de culpabilidad". Tr. Manuel Cancio Meliá. En DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Vol. XV. N°. 50. Mayo/Agosto. Bogotá, 1993. Pág.146.

¹⁹⁰.- Jakobs, Günther. "Sobre el tratamiento de las alteraciones volutivas y cognitivas" Op. Cit. Pág. 214.

tecnócrata y conservador. Y es que, inclusive, uno de sus discípulos más identificados (Müssig) ha puesto de relieve que la prevención general positiva “es un modelo formal o positivista en la medida en que da por supuesta, es decir, no convierte en tema a tratar, la configuración concreta de la sociedad”.¹⁹¹ Si, por cualquier motivo, nosotros no hubiéramos adelantado el pensamiento de Niklas Luhmann, sobre el que se sustenta el funcionalismo de Jakobs, tal vez la declaración de Müssig nos hubiera desconcertado. En este sentido, quien no comprende que al Derecho, y en concreto al Derecho penal, no le asiste la facultad de estructurar la configuración de la sociedad como tal, entonces incidirá en el error de atribuir al Derecho penal todas las causas desgraciadas que derivan de otros subsistemas sociales como el económico, administrativo, educativo, entre otros.

En razón de lo anterior, ahora se entenderá por qué la pena en concreto significa autoconfirmación, pues ella, en tanto respuesta al quebrantamiento de la norma, se sitúa en el mismo contexto de significado que ésta y simboliza, a su vez, la contradicción de dicho quebrantamiento.

Del lado del bien jurídico, y bajo la perspectiva aquí esbozada, no se tiene ninguna duda de que el bien jurídico más trascendente es el de mantener la vigencia de la norma. Y es aquí donde aparece otro de los puntos característicos del pensamiento de Günther Jakobs, pues para él, el Derecho penal no tiene –contradiendo prácticamente a toda la bibliografía penal– la finalidad primera de protección de bienes jurídicos; dado que, desde su

¹⁹¹.- Jakobs, Günther. ESTUDIOS DE DERECHO PENAL. Trs. Manuel Cancio Meliá y Carlos Suárez

perspectiva, la sociedad no es un mecanismo cuyo único fin sea ofrecer la máxima protección a los bienes jurídicos, sino que tan sólo está determinada a posibilitar sus interacciones.¹⁹²

Así que, de modo general, para Günther Jakobs¹⁹³, la sociedad comienza con la vigencia de las normas; y las normas rigen “cuando le dan a la sociedad su configuración real”.

Esperamos que en lo sucesivo podamos fragmentar algunos tópicos que nos puedan permitir una visión más generalizada y mayormente sistematizada de Günther Jakobs. Para ello observaremos el criterio de tan sobresaliente penalista en los sectores de la acción, la omisión, la culpabilidad, el dolo, el bien jurídico, entre otros barremos igualmente importantes.

Günther Jakobs, nos dice que: “sólo aquello que es objetivamente imputable puede determinarse *en su sentido general ‘acción’*”¹⁹⁴. En razón a lo expresado por el propio Jakobs, y una vez que se hayan realizado los estudios más específicos de la imputación objetiva, será entonces que el concepto de acción típica retome su sentido normativo; como aquí se aduce atenuadamente. Del lado de la omisión, para Jakobs una posición de garante resuelve los problemas de la causalidad en los delitos de omisión. Esto

González. Ed. Civitas. Madrid, 1997. Pág. 27.

¹⁹².- Jakobs, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DERECHO PENAL. Trs. Carlos Suárez González y Manuel Cancio Meliá. Ed. Civitas. Madrid, 1996. Pág. 104.

¹⁹³.- Jakobs, Günther. “Conocimiento y desconocimiento de la norma” Tr. Marcelo Sancinetti. En PROBLEMAS CAPITALES DEL DERECHO PENAL MODERNO. Ed. Hamurabi. Argentina, 1998. Págs. 57 y 58.

significa tener una completa visión normativa respecto de la conducta omisiva para evaluar la expectativa objetiva dirigida al omitente, en determinada situación¹⁹⁵.

En cuanto se refiere a la categoría de la culpabilidad, Jakobs, en *Relación a Roxin*, –palabras de Schünemann– “da todavía un paso más hacia delante y proclama la completa remisión de la culpabilidad a la prevención general, es decir, más claramente, la eliminación del sistema de un concepto de culpabilidad no derivado de la idea de prevención”.¹⁹⁶

Por otra parte, dentro del pensamiento de Günther Jakobs, es de vital importancia dejar claro que para él lo subjetivo del ilícito tiene únicamente relevancia secundaria; y ello así resulta por que no se concibe a la sociedad de modo particularizado, sino social. Entonces comprendemos perfectamente a Jakobs cuando pretende dejar lo subjetivo del individuo en un plano intrascendente o neutro, y nos dice: “Ciertamente, si el sujeto libre de su hecho no aparece en la comunicación, efectivamente, carecerá de toda importancia; pero también puede suceder que se convierta en lo primordial de la comunicación, y entonces será el elemento dominante, por encima de todo lo demás. Por lo tanto el punto de partida funcional no desplaza nada, sino que es neutral”.¹⁹⁷

¹⁹⁴.- Jakobs, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL. Op. Cit. Pág. 100.

¹⁹⁵.- Jakobs, Günther. “Imputación jurídicopenal”. Tr. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. En PROBLEMAS CAPITALES DEL DERECHO PENAL MODERNO. Ed. Hamurabi. Argentina, 1998. Pág. 44.

¹⁹⁶.- Schünemann, Bernd. “La política criminal y el sistema de Derecho penal” Op. Cit. Pág. 709.

En cuanto al tratamiento del error en el Derecho penal funcional de Günther Jakobs, ya no nos causa extrañeza que él mismo declare: “la ley y la bibliografía se comportan como esclavos de los hechos psíquicos; la normatividad se rinde ante lo perceptible por los sentidos: sin conocimiento de la realización del tipo, se dice, decae el dolo, esto es, la modalidad de dirección del comportamiento más grave y con mayor penalidad, con independencia de la razón del desconocimiento” (...) “La concurrencia de un efecto volutivo agrava la responsabilidad, mientras que un defecto cognitivo la exonera”.¹⁹⁸

Con todo lo aducido a Jakobs, tenemos la certeza de que la función del tipo dentro de la corriente funcionalista quedará mejor identificada, toda vez que los elementos esenciales del funcionalismo teleológico racional y normativo sistémico, han quedado referenciados. A continuación procedemos en el siguiente apartado al análisis del tipo en el Derecho penal de la actualidad.

d. Rafael Márquez Piñero.

Ahora que tenemos la oportunidad, vamos a referirnos – de entre nosotros – a uno de los más grandes exponentes del funcionalismo sistémico – normativo, por supuesto que nos referimos al Doctor hispano-mexicano Rafael Márquez

¹⁹⁷.- Jakobs, Günther. SOCIEDAD, NORMA Y PERSONA EN UN DERECHO PENAL FUNCIONAL. Op. Cti. Págs. 29 y 30.

Piñero. Variadas veces nuestro maestro, ya en libros, artículos, conferencias o cátedras, ha hecho manifiesta su opinión acerca de que la sociología de Niklas Luhmann – frente a ella la teoría procesal de la verdad y la justicia del Jürgen Habermans -, y la concepción penal de Günther Jakobs, no solamente ofrecen un basamento teórico-práctico para la conformación punitiva del Estado en condiciones de – previa recomposición, afirma el maestro – ofrecer al mundo un sistema punitivo valioso por su universalidad, haciendo frente con ello a la (s) problemática (s) que implica (n) construcción global.

El Doctor Rafael Márquez Piñero, nos dice que Jakobs elabora un sistema penal, teniendo en amplia consideración los conceptos de persona, norma y competencia, en razón de que – dice el propio Maestro – el mundo social no está ordenado de manera cognitiva, sobre la base de relaciones de causalidad, sino de modo normativo, sobre la base de competencias. En este plan de ideas – concluye el Maestro – el significado social de un comportamiento no se debe leer precisamente tomando en consideración a quien actúa directamente, sino que primeramente se debe considerar el significado social del comportamiento, que se debe leer de acuerdo con la parte externa del actuante.

Para seguir la importante argumentación del Doctor Rafael Márquez Piñero, debe tenerse presente – como él afirma – que si Jakobs afirma que en Derecho penal “lo subjetivo tiene relevancia secundaria”, ha de ser (ciertamente) porque acoge la opinión sistémica de Niklas Luhmann, en el sentido de que: “el hombre es considerado como parte del entorno y no como parte del

¹⁹⁸.- Jakobs, Günther. “Principio de culpabilidad”. Op. Cit. Págs. 139-128.

sistema social”, lo que en otras palabras quiere decir – según el Maestro hispano – mexicano – que el sistema social es menor humano que comunicacional. De todo ello – agrega el Maestro – en tratándose de sistemas psíquicos (individuales por su naturaleza), al hablar de decisiones, se prescinde de procesos de conciencia, agregando consecuentemente a la comunicación la selección de alternativas, de tal modo que nunca es posible reducir lo social a lo concretamente individual.

Para cerrar el cuadro de lo referido anteriormente, el Doctor Rafael Márquez Piñero trae a comento que – citado a Jakobs – “el Derecho penal no se desarrolla en la conciencia individual, sino en la comunicación”, y que – retomando a Luhmann – “la conciencia es una condición previa indispensable de la comunicación, pero no es comunicación en sí misma”.¹⁹⁹

5) LA FUNCIÓN DEL TIPO EN EL FUNCIONALISMO

Es bien sabido que la *conditio sine qua non*, como teoría estricta de la causalidad, no hizo sino conducir a una amplia extensión del tipo penal. De esa evidencia, consideramos que en la doctrina funcionalista, de lo que se trata es de delimitar el campo de la acción punible (y con ello de la tipicidad) mediante criterios normativos que definan la atribución del comportamiento ilícito.

¹⁹⁹ Márquez Piñero, Rafael. Conferencia intitulada “El pensamiento de Günther Jakobs y de Niklas Luhmann”. En el Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Penal. 18 y 19 de noviembre de 1999.

En el sentido plasmado, primeramente, conforme a una teoría de la causalidad adecuada, podemos decir que sólo satisfacen al tipo penal aquellas condiciones de un resultado típico, pero que de las cuales, existe una evidente probabilidad de que el resultado se configuraría. En este sentido, a diferencia de la teoría estrictamente causal de la *conditio sine qua non*, la teoría de la causalidad adecuada restringe el espacio de la acción típica, pues solamente lo que aparece como probable o posible de la acción con respecto del resultado, podemos decir, es una acción típica.

Sin embargo, con una acción causal adecuada no se logran delinear todavía las funciones de la tipicidad, dentro de la corriente que ahora seguimos y que es el funcionalismo.

Desde la perspectiva del funcionalismo, y para delimitar la función del tipo, requerimos de otros conceptos normativos, como el de riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso, o actuación a propio riesgo; pues con esos fundamentos normativos podemos delinear qué acción es típica y qué acción no lo es. Así que en la secuencia de este apartado, nos vamos a representar brevemente la estructura de la teoría de la imputación objetiva, misma que como se sabe, se ubica para su estudio dentro en la categoría de la tipicidad; y aunque habremos de guardar un espacio dedicado especialmente a tal teoría, creemos que la función del tipo en el funcionalismo, en su esfera objetiva, se vincula directamente con la imputación objetiva. Así que, en adelante, prestaremos atención a la parte objetiva del tipo.

Concretamente, la teoría de la imputación objetiva se divide para su estudio en dos niveles: por un lado, la calificación del comportamiento como típico (*imputación objetiva del comportamiento*), y, por otro, la constatación –en el ámbito de los delitos de resultado– de que el resultado producido queda explicado precisamente por el comportamiento objetivamente imputable (*imputación objetiva del resultado*).

En el primer nivel de la imputación objetiva, la imputación del comportamiento, Jakobs propone cuatro instituciones dogmáticas a través de las cuales ha de vertebrarse el juicio de tipicidad. Esos cuatro niveles son los siguientes: *riesgo permitido*, *principio de confianza*, *actuación a propio riesgo*, y *prohibición e regreso*.

Brevemente, vamos a identificar la función de los cuatro niveles antes mencionados.

- a. Jakobs configura el riesgo permitido partiendo de una definición claramente normativa del “riesgo”, desligada de probabilidades estadísticas de lesión. El riesgo permitido se define, entonces, como el estado normal de interacción, es decir, como el vigente *status quo* de libertades de actuación.
- b. El principio de confianza determina cuándo existe, con ocasión del desarrollo una actividad generadora de un cierto riesgo (permitido), la obligación de tener en cuenta los fallos de otros sujetos que también

intervienen en dicha actividad (de modo que si no se procediera así, el riesgo dejaría de ser permitido), y cuándo se puede confiar lícitamente en la responsabilidad de esos otros sujetos.

- c. En la institución de la actuación a riesgo propio, o competencia de la víctima, Jakobs propone tener en cuenta la intervención de la víctima en el suceso. Y de resultar competente la víctima –respecto de su propia lesión–, entonces se exonera al victimario.

- d. Respecto de la institución de la prohibición de regreso cabe decir que lo que Jakobs pretende en última instancia es enmarcar de forma sistemática la teoría de la participación dentro de la imputación objetiva. Desde esta perspectiva, la prohibición de regreso satisface la necesidad de limitar el ámbito de la participación punible, tanto para comportamientos imprudentes como doloso, con base en criterios objetivo-normativos. Para Jakobs, la prohibición de regreso se refiere a aquellos casos en los que un comportamiento que favorece la comisión de un delito por parte de otro sujeto no pertenece en su significado objetivo a ese delito, es decir, que puede ser “distanciado” de él.²⁰⁰

Dicho lo anterior, ahora estamos en condiciones de afirmar que la función del tipo en el funcionalismo cumple con un juicio de valoración de competencia del resultado atribuido, y que la sola causación del resultado no nos dice nada respecto de la configuración del tipo.

En resumidas cuentas, es la teoría de la imputación objetiva la que, siendo el fruto máspreciado del funcionalismo penal, satisface a la cuestión acerca de qué acción es típica; y aunque todavía no es el momento de desarrollar la imputación objetiva como tal, sí cabe decir que para que una acción sea típica, siguiendo la postura funcionalista, el sujeto interviniente ha de haber generado un riesgo no permitido que se hubiera configurado en el resultado. Adicionalmente, es necesario que tanto el riesgo prohibido como el resultado ocasionado se encuentren dentro de la esfera tuteladora del tipo penal.

En líneas subsecuentes nos encargaremos de precisar la evolución doctrinal de la teoría de la imputación objetiva, además de que desarrollaremos ampliamente cada uno de los principios que la constituyen; es en este sentido que la función de la tipicidad se abordará con más seriedad una vez que hallamos reunido ampliamente todos los elementos que explican la teoría de la imputación objetiva.

6) TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

Al igual que otras aportaciones realizadas en los últimos tiempos, podemos hablar hoy de un resurgimiento del normativismo, frente al método ontológico, concretamente en la teoría del tipo objetivo. Sin embargo, este debate difiere aún mucho de posiciones dogmáticas que hayan logrado cierto grado de consenso. Esta parte de la teoría del delito ha sufrido diversas

²⁰⁰.- Véase en todo lo relativo a Jakobs, Günther. IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL Op. Cit.

modificaciones o que implica una reformulación de la tipicidad –siendo una verdadera revolución producida por la así llamada teoría de la imputación objetiva–. Esta teoría no es una figura nueva del derecho penal, en realidad aparece, desde sus orígenes, en las teorías de la adecuación y de la relevancia, o en el propio concepto social de acción, como una restricción de base teleológica de la concepción clásica de la antijuridicidad asentada sobre la idea del daño; siendo para muchos, como un elemento nuclear de una concepción funcional de la teoría del delito.

En concreto, la teoría de la imputación objetiva tiene tres hipótesis esenciales, a saber:

- a. La igualdad de las personas. Esta hipótesis general de la imputación objetiva implica la libertad de acción en todas las personas, consideradas como iguales. Conforme a ello se fundamenta el principio del riesgo permitido.
- b. La autoresponsabilidad de las personas. Aquí también se reconoce la libertad de decisión personal. Esta hipótesis genera el sustento al principio de confianza, y a la actuación a propio riesgo.
- c. La delimitación de atribuciones. Es común que Jakobs haga la afirmación en el sentido de que, frente a un hecho, “no todos responden por todo”; de lo cual resulta que vivimos en una sociedad en que se hace necesario que la

interacción entre los individuos se delimite normativamente para sus atribuciones. Esta última hipótesis de la imputación objetiva, quizá sea la más trascendente, pues ella da dota de contenido esencial al principio de la prohibición de regreso.²⁰¹

De lo dicho anteriormente, y aunando a ello lo referido en la parte de la función del tipo en el funcionalismo, estamos en condiciones de sintetizar la imputación objetiva, de la siguiente manera.

La teoría de la imputación objetiva se construye en razón de tres hipótesis base que son: Igualdad entre personas, autoresponsabilidad de las personas, y, la delimitación normativa de las atribuciones. A su vez, esas tres hipótesis generales, conforman coherentemente los cuatro principios esenciales de la imputación objetiva; a saber: el riesgo permitido, el principio de confianza, la actuación a propio riesgo, y, la prohibición de regreso.

A continuación nos ocuparemos del desarrollo histórico en que aparece la novedosa teoría de la imputación objetiva.

A. EVOLUCIÓN DOCTRINAL

Es necesario destacar el desarrollo e importancia que durante el siglo XIV adquirió el naturalismo, pues influyó decididamente en el planteo de la teoría causal de la acción.

²⁰¹.- Véase Jakobs, Günther. "Imputación jurídicopenal" Op Cit. Págs. 43 y 44.

Comencemos diciendo que Franz von Lizst brindó especial atención a la causalidad como fenómeno natural, y que elaboró una teoría del delito a semejanza de las ciencias naturales.

Desde el siglo XIX y hasta la mitad del XX, la doctrina y jurisprudencia penal se limitaban a discutir tan sólo el nexo causal que une al sujeto con el resultado. Dicho nexo se consideraba componente de la acción del comportamiento.²⁰² Al lado de ello, la idea de la imputación se remonta a la teoría del filósofo del Derecho natural Samuel Pufendorf, así como a la filosofía del Derecho de Hegel.²⁰³ Quien advertía, que sólo puede llamarse imputación a aquello que en una conducta puede ser reconocido como de alguien.²⁰⁴

Apoyándose en los presupuestos básicos de la filosofía idealista y en particular, de la obra de Hegel²⁰⁵, Karl Larenz elabora su doctrina de la imputación objetiva.

De acuerdo con Larenz la imputación objetiva describe aquel juicio por el cual determinado hecho aparece como obra de un sujeto.

²⁰².- La acción humana consiste, en el ejercicio de una actividad finalista, en el desarrollo de una actividad dirigidas a hacia la consecuencia de un fin. Toda acción consiste, por ello, como dice Welzel, en una utilización de la causalidad; la causalidad es un elemento de toda acción. Cerezo Mir, José. Curso de Derecho penal... Op. Cit. pág. 49.

²⁰³.- Véase Schünemann, Bernd. Teoría de la imputación objetiva. Conferencia impartida en el Congreso celebrado de Veracruz, México. 1997; Cfr. Wolter, Jürgen. La imputación objetiva... Op. Cit. pág. 66.

²⁰⁴.- Reyes Alvarado. IMPUTACIÓN OBJETIVA... Op. Cit. pág. 49.

Pero anteriormente a Larenz ya se diferenciaba entre *imputatio facti* (imputación de primer nivel) e *imputatio iuris* (imputación de segundo nivel), esto es, imputación al hecho e imputación a la culpabilidad. Esta diferenciación desapareció en los hegelianos desde el momento en que ellos unieron ambos juicios al entender que para el Derecho sólo el hecho culpable tenía interés. No obstante, se había producido una curiosa transformación: la relación del hecho con la voluntad del sujeto era entendida como una relación meramente causal²⁰⁶. Con esto, Larenz enlaza con la teoría de la adecuación, aceptándola en sus líneas generales; aunque no como teoría causal, sino como principio de imputación²⁰⁷.

Con esto, la imputación se convierte en un juicio teleológico que habrá determinar si el acontecer puesto en marcha por el autor estuvo o pudo estar dirigido por la voluntad de éste hacia la consecución de un determinado fin²⁰⁸.

Karl Larenz resalta, a diferencia de lo que cabe deducir de la obra de Hegel, que el concepto de finalidad y consecuentemente también el de imputación, no debe ser entendido en sentido subjetivo, sino *objetivo*²⁰⁹.

²⁰⁵. - Véase Jakobs, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA... Op. Cit. pág. 23.

²⁰⁶. - Idem. Pág. 24.

²⁰⁷. - Véase Martínez Escamilla. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA... Op. Cit. pág. 21.

²⁰⁸. - Ibidem pág. 21

²⁰⁹. - Cfr. Jakobs, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA... Op. Cit. pág. 25.

Un retorno a la idea de la imputación objetiva se produce a partir de 1930, a través de tres autores que se expresan casi al mismo tiempo. Por un lado está Richard Honig; el punto de partida de este autor es la vieja pugna entre teoría de la equivalencia y la teoría de la adecuación. Pero Honig, inmediatamente llevó la discusión a otro terreno al constatar “que en la ciencia del Derecho no es posible que lo único que importe sea la comprobación del nexo causal en sí, sino que hay que discutir la explicación de una determinada propiedad, que corresponde a las exigencias del orden jurídico, del nexo existente entre acción y resultado”²¹⁰. De este modo el cambio de perspectiva que aquí se lleva a cabo desde la causalidad hasta la imputación hace que el centro de gravedad se desplace ya en la teoría de la acción de la esfera ontológica a la normativa²¹¹.

En segundo lugar está Karl Engisch, que partió más allá de la adecuación referida al resultado, es decir, además de la previsibilidad general del resultado por infracción del deber objetivo de cuidado, exigió la adecuación en relación con el modo especial del curso causal. (...) Así también por su parte diferenciaba sistemáticamente de un modo claro entre la causalidad en el sentido de la teoría de las condiciones la adecuación en el sentido de la previsibilidad general del resultado y la realización del peligro como presupuestos adicionales. Así colocaba los tres presupuestos en el mismo nivel, como elementos del tipo penal independientemente entres sí.

²¹⁰.- Roxin, Claus. PROBLEMAS BÁSICOS DE DERECHO PENAL... Op. Cit. pág. 128.

²¹¹.- Roxin. PROBLEMAS BÁSICOS... Op. Cit. pág. 128; Jakobs. Estudios... Op. Cit. pág. 101. La normativización que ha supuesto la teoría de la relación objetiva de imputación no tiene por objeto algo que esté al margen de la acción, sino que se refiere a la propia acción.

Y posteriormente Welzel, que en la primera etapa del finalismo incluyó a la adecuación social como un presupuesto negativo de la imputación para los delitos dolosos, así como también para los delitos culposos.

Estos tres enfoques se mantuvieron en un principio sin consecuencia, y sólo fueron reunidos por Roxin en el libro "Homenaje a Honig", en la teoría de la imputación objetiva. Y entonces la doctrina aceptó a la teoría de la imputación objetiva; primeramente de un modo escéptico, y luego la doctrina ampliamente dominante en Alemania fue adoptando a la teoría de la imputación objetiva²¹².

En síntesis, debe afirmarse que la función que una teoría de la *imputación* esta llamada a desempeñar, es justamente la de reemplazar lo que tradicionalmente se ha denominado el concepto jurídico penal de acción. Con lo que puede concluirse que, para el derecho penal, es acción toda causación imputable²¹³. De esta manera, el concepto jurídico penal de acción surge cuando una conducta "injusta" y "culpable", es decir, cuando respecto de ella se han agotado positivamente los juicios tanto de una imputación objetiva como de una imputación subjetiva²¹⁴.

²¹².- Schünemann, Bernd. TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 7.

²¹³.- Cfr. Reyes Alvarado. IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op.cit. Pág. 50.

²¹⁴.- Si la imputación subjetiva busca precisar el contenido del querer, que desde el punto de vista hegeliano forma parte de la imputación objetiva, es impensable que la determinación de ese contenido de la voluntad

Sin lugar a dudas estamos frente a una nueva concepción del sistema penal desarrollada en derredor de una teoría de la imputación que implica no sólo el abandono del planteamiento causalista, sino además la superación total de la teoría final del injusto.

Será preciso que para demostrar ésta nuestra afirmación anterior, nos ocupemos del análisis de las teorías que explican la causalidad.

a. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA CAUSALIDAD

Durante el desarrollo de este apartado haremos referencia a la teoría de la *conditio sine qua non*, primeramente; por otro lado, las teorías de la causalidad relevante y adecuada, revestirán igual rigor de análisis.

La primera consideración sistemática que de la causalidad empleó el Derecho penal, surgió a partir de los trabajos de John Stuart Mill (1843), posteriormente fue formulado por el procesalista austriaco Julius Glaser (1858) y finalmente acogida por el alemán von Buri (1873).

Hoy en día, aunque se discuta la dependencia del concepto penal de causa respecto del concepto filosófico, se reconocen predominantemente, la corrección lógica y científico-natural de la tesis de la equivalencia causal de todas las condiciones de un resultado²¹⁵.

preceda a la demostración de la existencia de esa voluntad. Cfr. Reyes Alvarado, Yesid IMPUTACIÓN... Op. Cit. pág. 81.

Aunque no siempre sus dos aspectos han sido diferenciados con claridad por la jurisprudencia y por la doctrina, la teoría de la condición ha pretendido históricamente ofrecer tanto un concepto de *causa* como un *método* para la demostración de la existencia de una relación de causalidad. En este sentido, se trata de una teoría sobre el fundamento de la causalidad como sobre su demostración. Es suficientemente conocido que, en su primer aspecto, el postulado fundamental de esta teoría es la *equivalencia causal* de todas las condiciones de un resultado, que se formula mediante el aforismo de que “causa es la suma de todas las condiciones que finalmente producen un resultado”²¹⁶.

La fórmula de la *conditio sine qua non* tiene la particularidad de no permitir la determinación de un nexo causal no conocido; para poder decir que el resultado no se hubiera producido si se elimina mentalmente determinada condición, es preciso que ella ha co-causado el resultado. Por lo tanto, aquella fórmula decide, en realidad, solamente sobre la cuestión de qué condiciones (reconocidas como tales) resultan jurídico penalmente relevantes.²¹⁷ Para esta doctrina se ha utilizado el método auxiliar heurístico, para decidir si algo es condición, denominado, “fórmula hipotética”, según la cual condición o causa

²¹⁵ - Gómez Benítez, José Manuel. CAUSALIDAD, IMPUTACIÓN Y CUALIFICACIÓN POR EL RESULTADO. Ministerio de Justicia, Madrid, España. 1988. pág. 19. De hecho, puede comprobarse que en la corrección ontológica de esta tesis, en su conformidad con la naturaleza de las cosas, se encuentra la base de su reconocimiento dominante, y también, por tanto, de las críticas que históricamente se han dirigido contra las teorías normativas (por contraposición a naturalísticas) de la causalidad; Véase en el mismo sentido Gimbernat Ordeig, Enriqué. CAUSALIDAD, OMISIÓN E IMPRUDENCIA. Op. Cit. pág. 7.

²¹⁶ - Ibidem. Pág. 8

es todo aquel factor que si se suprime mentalmente, esto es, en la hipótesis de que no hubiera dado, da lugar a que también desaparezca o se suprima (no se produzca) el resultado, es decir, se suprime mentalmente la acción cuya virtualidad causal respecto del resultado se trata de probar, para poder constatar a continuación si el resultado subsistiría o no.²¹⁸

Ejemplo: un farmacéutico despacha erróneamente un medicamento, lo que provoca una intoxicación de vitaminas en la víctima; al recibir ésta el tratamiento médico necesario en el hospital, sufre una grave infección gripal que le causa la muerte.²¹⁹ En el caso, existe una relación de causalidad entre la conducta del farmacéutico y la muerte del paciente por una infección gripal. A no conclusión puede conducir un recto entendimiento de la teoría de la equivalencia de las condiciones, que proporciona el concepto jurídico-penal de causa, y una correcta aplicación de la fórmula heurística de la *conditio sine qua non* (concepto lógico de causa). Según ésta, para determinar si un comportamiento es condición y, por tanto, causa del resultado, es preciso eliminar mentalmente dicho comportamiento y analizar si, con ello, desaparece el resultado (en su realidad correcta) o no. Si este desaparece también, podemos afirmar que el comportamiento era *conditio sine qua non* del resultado y por tanto, causa del mismo; en caso contrario, no lo será.²²⁰

²¹⁷. - Véase Stratenwerth, Günther. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, Trad. 2ed. Gladys Romero, Edersa, Madrid, España. 1976. pág. 81

²¹⁸. - Jescheck, Hans-Heinrich. TRATADO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op.cit. pág. 382

²¹⁹. - Silva Sánchez, J.M. CASOS DE LA JURISPRUDENCIA PENAL CON COMENTARIOS. Op. Cit. pág. 167

²²⁰. - *Ibidem*. pág. 176.

Pero no sólo el desconocimiento de la causalidad general hace inoperante la *conditio sine qua non*, sino que aún en el evento de conocerse esa ley causal general, la mencionada fórmula es incapaz por sí misma de determinar cuál es la causa concreta (causalidad específica) de un resultado puesto que su aplicación presupone el conocimiento de aquel factor.

La crítica que se ha formulado a esta postura doctrinaria consiste en la ilimitada amplitud de la responsabilidad hacia atrás, también denominada Teoría de la objeción del regreso al infinito.²²¹

Jakobs menciona que el error metodológico de la fórmula radica en lo siguiente; la fórmula funciona con una hipótesis, tal modo de proceder es adecuado cuando ha de verificarse la relación de *input* y *output* de un sistema y el *input* (así como el *output*) es controlable en su totalidad, es decir, cuando si ésta ausente el *input* (si se le “suprime mentalmente”) nada puede ocupar su lugar. Pero si desconoce lo que puede afluir al sistema (en el proceso causal conducente al resultado) como condiciones sustitutivas, del *output* (resultado) a o sumo se puede producir que la condición era necesaria o no, pero que no habría sido suficiente (que no habría surtido efecto).²²²

²²¹.- Daza Gómez. Teoría General del Delito. Op. Cit. pág. 109. En el mismo sentido Donna. La Imputación Objetiva. Op. Cit. pág. 129.

²²².- Jakobs, Günther. Derecho Penal, Parte General... Op. Cit. pág. 228.

Sin embargo, el propio Jakobs acepta que dentro de su crítica, su intento que realiza en lo antes mencionado resulta ser un proceso largo por la dificultad de los controles de *input*.

Por otra parte, con el propósito ofrecer una solución a la problemática planteada, las teorías individualizadoras mostraron la alternativa que a continuación esbozaremos.

En las teorías individualizadoras de la causalidad, se presenta una serie de criterios diversos, siendo estos expuestos con la pretensión de limitar la extensión de la equivalencia de las condiciones, teniendo en común el interés de seleccionar en cada caso concreto el factor determinante en la producción del resultado diferenciado así entre causas y condiciones para asignar a estas últimas la calidad de meras circunstancias acompañantes. Estas posturas no han tenido aceptación doctrinaria²²³, si hubiera de seleccionarse un criterio homogéneo que permitieran identificar dichas teorías y comprender mejor lo que para ellas es causa y no condición de un resultado, podría decirse que está constituido por la causa eficiente, concepto ya empleado con la misma finalidad por Santo Tomás de Aquino²²⁴, quien podría ser considerado como el predecesor de las tesis individualizadoras.

²²³.- Daza Gómez, Carlos. Teoría General del Delito..., Op. Cit. pág. 111.

²²⁴.- Citado por Reyes Alvarado, IMPUTACIÓN OBJETIVA..., Op. Cit. pág. 22. Cfr. Daza Gómez, TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Op. Cit. pág. 112. Quien señala que dentro de las distintas doctrinas tenemos la de Binding denominada teoría de la condición preponderante o decisiva, la de Birkmeyer denominada como más eficaz; la de Ortmann conocida como teoría de la condición más eficiente, principal, directa o la última condición.

Varias son las críticas de que han sido objeto estas teorías, a continuación enumeraremos solamente algunas:

- a. Da la impresión de que primero se estudia el caso problemático y se busca la solución más satisfactoria desde el punto de vista de la justicia material para, *a posteriori*, elaborar una teoría general de la causalidad que fundamente aquella solución. Esto conlleva, primero a que su aplicación generalizada sea imposible o insatisfactoria²²⁵, y en segundo lugar, que al llevar la comprobación de la causalidad con pretensiones jurídicas, estas teorías resultan inservibles para la delimitación de un marco externo de responsabilidad del cual deben de partir las categorías jurídico-valorativo, cualquier teoría que pretenda decidir sobre lo injusto en base a criterios científico-naturales, está condenado al fracaso.²²⁶
- b. La dificultad de comparar cada condición y establecer entre ellas distinta jerarquía.²²⁷
- c. La imposibilidad de deducir mayor o menor responsabilidad penal con base en unos criterios físico-naturales.²²⁸

²²⁵.- Gimbernat Ordeig, Enrique. DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO. Op. Cit. Págs. 93 y ss. para una crítica detallada sobre estas teorías.

²²⁶.- Ibídem. pág. 98.

²²⁷.- Véase Mir Puig, Santiago. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Cit. pág. 188.

²²⁸.- Ibídem. pág. 186.

Este grupo de teorías nunca logró importancia significativa e nivel doctrinal y en la actualidad se le considera carentes de cualquier interés.

Ahora bien, nos encargaremos del análisis de la teoría de la causalidad relevante.

Con el inicio del siglo XX se impone una nueva fase en el pensamiento jurídico-penal, que conlleva un cambio en la forma de entender el delito: la concepción neoclásica. Motor de este cambio es el pensamiento neokantiano y más concretamente, la corriente denominada escuela sudoccidental alemana, que “junto al método científico-naturalístico de observar y describir, restauró una metodología propia de las ciencias del espíritu caracterizada por comprender y valorar”²²⁹.

Quedó entonces establecido por Mezger que en materia jurídica debe existir una clara separación entre los fenómenos de la causalidad y la responsabilidad, siendo aquella determinada con base en la equivalencia de las condiciones y esta mediante el aislamiento de la causa que fuese relevante para el derecho penal, relevancia esta que fluiría de la simple interpretación del tipo correspondiente,²³⁰ el segundo paso será negar que todas las causas interviniesen en un suceso sean *jurídicamente* equivalente. Esto es, si bien no se niega su carácter causal, sí se objeta que este sea el único criterio sobre el cual deba fundamentarse la responsabilidad penal. Por ello se afirmará que el

²²⁹.- Ibidem. pág. 11; En este mismo sentido véase Cerezo Mir, José. CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL. Op. Cit. pág. 62.

derecho penal solo toma en consideración aquellos procesos causales *relevantes*.²³¹

Con el nacimiento de esta teoría de la causalidad relevante se afirmó que la punibilidad de una conducta dependería entonces de tres elementos: la relación causal, la relevancia jurídica de dicha relación y la culpabilidad del autor.²³²

En los delitos dolosos la relación de causalidad será únicamente relevante cuando la producción del resultado fuere objetivamente previsible *ex ante* y aparezca como realización de la conducta prohibida por la norma.²³³

En los delitos imprudentes la relación de causalidad sólo será relevante cuando la producción del resultado fuera objetivamente previsible, *ex ante*, pues sólo entonces será posible apreciar una inobservancia del cuidado objetivamente debido (...) y que fuera de aquellos que trataba de evitar la norma de cuidado infringida.²³⁴

²³⁰.- Reyes Alvarado, Yesid. TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA . Op. Cit. pág. 28.

²³¹.- Bustos/Larrauri. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 60. En el mismo sentido Rodrigo Mourullo, Gonzalo. Derecho penal... Op. Cit. pág. 199. Los dos presupuestos exigidos tradicionalmente para que el sujeto deba responder por el resultado, a saber, que objetivamente lo haya causado y que subjetivamente lo haya producido de modo culpable, han de convertirse en estos tres: 1º Nexo causal entre acción y resultado; 2º Relevancia del nexo causal; 3º Culpabilidad.

²³².- Reyes Alvarado, Yesid. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 28.

²³³.- Cerezo Mir, José. CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL. Op. Cit. pág. 62.

²³⁴.- Ibidem, pág. 63.

En lo siguiente ubicaremos a la intervención que en el campo de la causalidad vino a desenvolver la teoría de la adecuación causal.

La teoría de la causalidad adecuada intenta restringir también, el ámbito de la responsabilidad penal en el plano de la causalidad²³⁵, surge precisamente para limitar los excesos a los que conducía la teoría de la equivalencia en el ámbito de los delitos cualificados por el resultado.²³⁶

Ahora bien cabe plantearnos el problema siguiente: el causante de un accidente, cuya víctima muere por un incendio del hospital, puede ser considerado como ya no causal respecto de ese resultado²³⁷. El disparo de un arma de fuego produce habitualmente la muerte o lesiones considerables de otro; por ello es adecuado para producir tales resultados y en consecuencia, es causa de los resultados. Por el contrario, una bofetada a otro que es hemofílico, y le produce la muerte, habrá que negar la relación de causalidad (adecuada), porque según la experiencia general una bofetada no produce la muerte de otro²³⁸; (mientras que la opinión dominante desde el punto de vista de la teoría de la equivalencia creyó desde siempre que la previsibilidad del curso causal concreto tenía que enjuiciarse como componente del dolo y de la imprudencia, para obtener la misma conclusión)²³⁹.

²³⁵.- Ibidem, pág. 59.

²³⁶.- Véase Bustos/Larrauri. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 54.

²³⁷.- Véase Roxin, Claus. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. pág.359.

²³⁸.- Bacigalupo, Enrique. LINEAMIENTOS DE LA TEORÍA DEL DELITO. Op. Cit. Págs. 28 y 29.

²³⁹.- Roxin. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. pág. 360.

En resumen, una vez demostrada la imposibilidad de las teorías de la causalidad para explicar suficientemente la imputación, procedemos a la revisión de la única teoría que puede explicar suficientemente la atribución de un resultado a una persona determinada: la imputación objetiva. Y si afirmamos que las teorías causales no pueden explicar la atribución penal, es porque la imputación es un fenómeno normativo y nunca natural, aspecto éste último que sí puede explicar cualquier teoría causalista.

C. ESTRUCTURA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

De conformidad con lo referido hasta el momento acerca de la teoría de la imputación objetiva, hemos de señalar introductoriamente, que ésta consiste en ubicar qué persona es competente frente a un hecho, o bien, si fue el destino quien “quiso” que la desgracia aconteciera.

Fue Claus Roxin²⁴⁰, quien en el año 1970, decididamente, implantara como explicaciones del nexo causal, aquéllos criterios normativos que se corresponden ahora con los de la disminución del riesgo, la creación de un riesgo relevante, el incremento o la disminución del riesgo permitido, y el ámbito de protección de la norma; aunque, a decir verdad, en cuanto al ámbito de protección de la norma se refiere, han sido sobresalientes los criterios de Enrique Gimbernat y de Hans-Joachim Rudolphi, como se verá más adelante.

²⁴⁰ Roxin, Claus. “La problemática de la imputación objetiva” Op. Cit. Pág. 758.

Ahora bien, no hay que dejar de valorar los importantes avances que en la teoría de la imputación objetiva han sido desarrollados por Günther Jakobs. Es conveniente hacer el recordatorio en el sentido de que la teoría de la imputación objetiva, del modo como Jakobs se ocupa de ella, ha sido calificada sin reservas como un teoría sociológica.²⁴¹ Y de qué manera se podría evitar esa crítica, si para Jakobs “la imputación objetiva no depende de las circunstancias psíquicas de los intervinientes, sino del sentido social del comportamiento”²⁴².

Frente a un hecho, recomienda el profesor Günther Jakobs, se debe tener en consideración tanto al comportamiento del victimario como el de la víctima, así como la eventualidad de la intervención de terceros intervinientes o del propio destino, que podrán ser –racionalmente– las explicaciones del suceso.

En atención a que la imputación objetiva no consiste en especificar quién es culpable de un ilícito, sino solamente en demostrar quién tiene determinada competencia frente al mismo, tal teoría se instaura como una teoría normativa de imputación.

De modo general, la teoría que aquí comentamos comprende dos niveles. El primero se hace consistir en la imputación al comportamiento, y el segundo, más concretamente, en la imputación del resultado. En el primero de estos sectores se someten a estudio los principios siguientes: el riesgo permitido, la

²⁴¹.- Jakobs, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL DERECHO PENAL. Op. Cit. Págs. 78 y 79.

²⁴².- *Ibidem*. Págs. 161 y 162.

actuación a propio riesgo, el principio de confianza, ya la prohibición de regreso.

Aunque cada uno de los principios aquí esbozados van a ser explicados en un apartado correspondiente, de manera alguna está de más adelantar que aquéllos cuatro principios guardan relación –e inclusive se sustentan– ante el reconocimiento de que vivimos en una sociedad de iguales, en que cada uno de los individuos que conformamos la comunidad actuamos con responsabilidad propia, y que frente a ello, no todo es tarea de todos, es decir, que conforme a la división del trabajo y de las responsabilidades, cada uno de nosotros responde delimitadamente. Esa delimitación a la que nos referimos, determina en los casos concretos la diferencia entre autoría y participación, si la hubiera; de lo contrario, tan sólo prohíbe que alguien deba responder –sin más– por las tareas descuidadas culpablemente por otro(s).

En lo siguiente abordaremos la estructura de la imputación objetiva; ello es trascendente para nuestro trabajo de investigación, pues tan solo basta con atender a la opinión de Hans-Joachim Rudolphi, cuando dice: “Con la constatación de la imputación objetiva de un resultado típico se comprueba igualmente la conducta típica”²⁴³.

²⁴³.- Rudolphi, Hans-Joachim. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA. Tr. Claudia López Díaz. Ed. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá, 1998. P. 32.

a. LA GRADACIÓN DEL RIESGO PERMITIDO

Como ha podido apreciarse en líneas anteriores, el concepto de riesgo desempeña un papel determinante en la teoría de la imputación objetiva, siendo Roxin sin duda alguna, el máximo representante que vincula estas dos teorías, recurriendo a tres medidas básicas de apreciación para calibrar la justeza de la imputación:

- a. La creación o no de un riesgo jurídicamente relevante.
- b. El aumento o falta de aumento del riesgo.
- c. La disminución o no del riesgo.

Posteriormente se incluyó como cuarta medida básica la denominada:

- d. La esfera de protección de la norma

Pero bien, en cuanto a una definición de riesgo refiere, nosotros acogemos la el criterio de Niklas Luhmann, cuando él nos hace diferenciar el riesgo con respecto del peligro; así nos dice: “el riesgo tiene que ver con las decisiones con las que se vincula el tiempo, aunque uno no pueda suficientemente conocer el futuro de las decisiones que nos son propias”.²⁴⁴ De entrada Luhmann distingue que el riesgo se refiere a las decisiones, es decir, a las personas, mientras que el peligro se relaciona con aquello sobre lo que no podemos decidir, esto es, los eventos de la Naturaleza.

²⁴⁴.- Luhmann, Niklas. SOCIOLOGÍA DEL RIESGO.

En el aspecto jurídico-penal, ha sido Gössel quien distingue entre peligro primario y el secundario. La distinción sirve para sostener que no se deben imputar al autor del primer peligro aquellos hechos que aparecen producidos por otra persona que ocasiona un peligro secundario.²⁴⁵

Si la función de la norma primaria es la protección de bienes jurídicos. Por ello toda conducta típica ha de crear un peligro para el bien jurídico protegido.²⁴⁶ Esta afirmación cobra especial importancia en una sociedad de riesgos como en la que vivimos.²⁴⁷

Al iniciar el examen del problema del riesgo permitido en Derecho Penal, se impone, ante todo, plantear una primera pregunta: ¿cuáles son los casos en que la responsabilidad penal queda excluida por la aplicación del principio del riesgo permitido?²⁴⁸ Al respecto señala Cerezo Mir, que no es imputable objetivamente el resultado, si en la realización de la acción peligrosa el sujeto había observado el cuidado objetivamente debido (era un peligro lícito)²⁴⁹.

²⁴⁵.- Donna, Alberto. TEORÍA DEL DELITO Y DE LA PENA. Op. Cit. pág. 40.

²⁴⁶.- Cuesta Aguado, Paz. TIPICIDAD. Op. Cit. pág. 132.

²⁴⁷.- Idem; En el mismo sentido véase Jakobs. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 117 y 118. Cualquier contacto social entraña un riesgo, incluso cuando todos los intervinientes actúan de buena fe; (...) Esta trivial constatación no conduce a la conclusión de que esos contactos sociales deben ser evitados; (...) Puesto una sociedad sin riesgos no es posible y nadie se plantea seriamente renunciar a la sociedad.

²⁴⁸.- Paredes Castañón, José Manuel. EL RIESGO PERMITIDO EN DERECHO PENAL. Op. Cit. pág. 35.

²⁴⁹.- Cerezo Mir, José. *El Finalismo Hoy*, ADPCP. Madrid, España. 1992. pág. 14.

Un importante sector doctrinal ha venido defendiendo la tesis de que lo que sucede en los supuestos de riesgo permitido es que falta una de las condiciones necesarias para que el curso fáctico ocurrido sea imputable a un sujeto a título de injusto; de tal manera que, en consecuencia, la ausencia de un riesgo no permitido excluiría la imputación de la conducta al tipo; para algunos, excluiría la autoría; para la mayoría, la imputación objetiva.

El concepto de riesgo permitido²⁵⁰ tiene su ubicación natural, dentro del sistema dogmático de interpretación de los tipos penales y de determinación de la responsabilidad consiguiente, en el proceso de valoración de la conducta²⁵¹, es decir, es un elemento del injusto, que por su absoluta independencia del aspecto subjetivo es aplicable tanto a los delitos dolosos como a los culposos. Sin embargo, siguiendo la concepción de Jakobs en la que configura el riesgo permitido partiendo de una definición claramente normativa del “riesgo”, desligada de probabilidades estadísticas de lesión.²⁵²

El riesgo permitido se define, entonces, como el estado normal de interacción, es decir, como el vigente *status quo* de libertades de actuación, desvinculado de la ponderación de intereses que dio lugar a su establecimiento, hasta el punto en que muchos casos se trata de un mecanismo de constitución de una determinada configuración social por aceptación histórica, dicho en otros

²⁵⁰.- Roxin señala, que por riesgo permitido una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general está permitida y por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye ya la imputación al tipo objetivo. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. pág. 371.

²⁵¹.- Ibidem. pág. 379.

²⁵².- Cancio Melía, Manuel. CONDUCTA DE LA VÍCTIMA E IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 66.

términos, se refiere más a la identidad de la sociedad que a procesos expresos de ponderación²⁵³.

En definitiva, vemos que un determinado sector de la doctrina propone que con la finalidad de unificar la terminología, se abandone la antigua denominación de "*deber objetivo de cuidado*" –que el riesgo permitido se aplica a los casos en que la situación no permite actuar con el cuidado que se debe, pero el riesgo asumido es menor que la completa inactividad– que tradicionalmente se ha empleado dentro del delito imprudente, para sustituirla por la genérica expresión de "*riesgo permitido*", que elemento (no criterio) de la imputación objetiva es predicable de ambas modalidades delictivas, con lo que reforzará la pretensión de este sector doctrinal por defender un sistema penal unitario.

Aunque otros autores señalan que el deber objetivo de cuidado y riesgo permitido constituyen, pues, las dos valoraciones significativas en dicha estructura típica. Mediante la postulación social que implican, los posibles excesos de una metodología lógico-formal se ven razonablemente limitados.

A este respecto un sector doctrinal equipara total o parcialmente el concepto de riesgo permitido con la adecuación social. Otro sector lo separa precisamente de la adecuación social y lo utiliza para casos de consentimiento en una actuación imprudente o como principio estructural común a diversas causas de justificación.

²⁵³ - Ibídem , pág. 67.

Jakobs parte de que un consentimiento opera justificando o excluyendo el tipo, esto es, que puede decidirse de modo distinto, según la configuración del caso, en relación con el mismo tipo, especialmente en las lesiones. El ámbito del consentimiento excluyente del tipo es más amplio cuando se refiere a un consentimiento en el riesgo cuando se refiere a la certeza de que se producirá la consecuencia lesiva, pues en el ámbito del riesgo cercano al riesgo vital general se emplean también bienes para cualquier fin que por lo demás no son medios para el libre desarrollo. Con esto, Jakobs concluye que la exclusión del tipo por el riesgo permitido y por consentimiento son aquí congruentes.²⁵⁴

Por otra parte, el criterio unitario del consentimiento, Kientzy opina que constituye una causa de exclusión del injusto que despliega su eficacia ya en el nivel de tipicidad, puesto que para que se cumpla el tipo no basta que exteriormente la acción parezca subsumible en el mismo, sino que debe encerrar aquel mínimo contenido de injusto que se concretiza en la lesión del bien jurídico.²⁵⁵

En una línea similar, si bien haciendo uso de unos argumentos dogmáticamente más endebles, está también Kühne, el cual sostiene que tanto el consentimiento como la conformidad son expresión de una renuncia al bien jurídico que excluye la tipicidad.²⁵⁶ No obstante, es a Roxin a quien hay que

²⁵⁴.- Jakobs, Günther. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. pág. 295.

²⁵⁵.- Gándara Vallejo, Beatriz de la. CONOCIMIENTO, BIEN JURÍDICO E IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 94.

²⁵⁶.- *Ibidem*. pág. 95.

atribuir el mérito de haber explicado claramente que la razón determinante para suponer que todo consentimiento eficaz excluye la tipicidad se haya en la teoría del bien jurídico defendida de acuerdo con la misma, en las normas penales que protegen bienes jurídicos disponibles, el verdadero bien jurídico no consiste en “la integridad de los objetos”, sino en “el dominio autónomo del titular sobre los bienes jurídicos que le corresponden”.

En palabras del propio Roxin: “cuando bienes jurídicos sirven al libre desarrollo del individuo, no puede haber lesión alguna del bien jurídico, cuando una acción se base en una disposición del titular que no perjudica su libre desarrollo, sino que, por el contrario, es expresión del mismo”.²⁵⁷

Continuando ahora ya con el análisis de los supuestos en los que se produce dicha elevación “excepcional” de nivel máximo de riesgo permitido, hay que entrar a examinar las razones por las que se produce en ciertos casos un tratamiento específico de condiciones que difiere de las reglas generales hasta ahora expuestas. Y, para ello, debemos referirnos a dos cuestiones: la razón de la explicación de dichos casos y la fundamentación de su tratamiento jurídico-penal diferenciado desde el punto de vista del juicio de antijuricidad.

Por lo que se refiere al primer aspecto, es necesario ante todo identificar que características de aquellas conductas que afectan de alguna manera a bienes jurídicos penalmente protegidos son permanente y cuales son variables. Pues en relación con las primeras el deber de conducta podrá ser definido mediante

²⁵⁷.- *Ibidem*, pág. 96

una formulación dotada de validez general; mientras que, respecto de las segundas, no quedará otro remedio que acudir a soluciones casuísticas²⁵⁸.

En lo sucesivo explicaremos la disminución del riesgo como un factor igualmente trascendente en la consideración de la imputación objetiva del resultado.

Cuando la conducta co-causante del resultado tiene el sentido de evitar otro riesgo en un mismo bien jurídico, se dice que disminuye el riesgo, y por lo tanto, que no crea un nuevo riesgo que permita la imputación objetiva²⁵⁹. Para ello sería el caso de quien desvía la acción lesiva dirigida a una parte esencial de un determinado objeto de modo que recaiga en otra parte menos valiosa, por ejemplo: su pongamos la hipótesis de que A apunte a B con un revólver para dispararle en la cabeza. C empuja el brazo hacia un lado el brazo de A en el último momento, de tal forma que el disparo no alcanza la cabeza de B, sino su hombro. ¿Ha realizado C el tipo de lesiones en el caso?. Él se ha convertido, sin duda, en causal para la lesión del hombro y, precisamente, en forma por completo adecuada. Pero de tal modo él no ha creado un peligro para la integridad corporal de B, sino que ha disminuido el peligro existente salvándole la vida. La lesión no se puede, por consiguiente, imputar, porque no estriba en un peligro creado por él, con lo cual el tipo de lesiones no se ha realizado²⁶⁰.

²⁵⁸.- Paredes Castañon, José Manuel. EL RIESGO PERMITIDO EN EL DERECHO PENAL. Op. Cit. Págs. 420 y 421.

²⁵⁹.- Mir Puig, Santiago. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. pág. 232

²⁶⁰.- Roxin, Claus. *La problemática de la imputación objetiva*, Op. Cit. Pág. 755.

En anterior supuesto, un sector de la doctrina argumenta que podría estar amparada en una causa de justificación –estado de necesidad–. Tomando en consideración la opinión Roxin, a este respecto indica que se reconoce la acción siendo esta constitutiva de una acción típica de lesiones; sin embargo, lo que aparece en un primer plano no es la realización de un riesgo para la integración física, sino la evitación del mismo, aspecto este que impide catalogar a dicho comportamiento como acción típica de lesiones.

Esperamos que en el apunte anterior haya quedado definido el riesgo permitido y sus problemáticas, ya frente a la imprudencia, la elevación o disminución del mismo, o bien, en cuanto corresponde a su relación con la adecuación social.

b. EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LA NORMA

Enrique Díaz Aranda²⁶¹ enseña que la elevación de un peligro por encima del riesgo permitido da lugar a la imputación al tipo objetivo. A nuestro parecer, éste puede ser un buen comienzo para la explicación concreta del ámbito de protección de la norma.

La remisión al análisis del fin de protección de la norma se ha efectuado tradicionalmente como forma de solucionar casos concretos que, en su momento, no han podido ser resueltos en forma satisfactoria mediante la

²⁶¹ Díaz Aranda, Enrique. DOLO. Op. Cit. pág. 100

aplicación de las diversas teorías entonces vigentes, independientemente de si ellas aludían a fenómenos estrictamente causales o a una teoría normativa de la imputación.

Ciertas normas imponen especiales deberes de cuidado cuyo fin es la protección de determinados bienes jurídicos, sin embargo, el sujeto eleva el riesgo al desobedecer el deber impuesto produciendo un resultado cuya evitación no estaba dentro del fin de protección de la norma, entonces se puede negar la imputación de la conducta al tipo²⁶².

Ello es claramente explicado por Gimbernat Ordieg, argumentando que si el resultado producido por el comportamiento no es uno de los que se querían evitar con el establecimiento del deber derivado de la norma de cuidado, el autor estará exento de responsabilidad, siendo esto explicado en el siguiente supuesto:

Si un conductor circula a una velocidad excesiva en las proximidades de un colegio, y mata a un suicida que se arroja ante su vehículo, ahí se están dando todos los elementos expresos integrantes de la tipicidad del homicidio imprudente, en cuanto que una acción negligente ha sido causante de un resultado típico. No obstante un elemental análisis teleológico de esa norma de prudencia, que establece que “la velocidad debe reducirse a la equivalente a la del paso del hombre... en las proximidades de las escuelas a las horas de entrada y salida de los alumnos”, lleva a la consecuencia de que esa limitación

²⁶².- Véase Roxin, Claus. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. Págs. 373 y 374

de velocidad no está impuesta para evitar atropellos de suicidas; de ahí que esa muerte, aparentemente típica, no sea objetivamente imputable²⁶³.

Por último, el mismo Roxin, recurrió al fin de protección de la norma como criterio destinado, en los que se produce un segundo daño, y precisamente, supuestos de provocación de acciones de salvamento arriesgadas y de favorecimiento de autopuesta en peligro²⁶⁴.

Por ejemplo: “el caso de la entrega de heroína”. El acusado había vendido a la víctima una determinada cantidad de heroína que resultó ser de gran pureza, sin que el acusado conociera esta circunstancia. La víctima murió al consumir la sustancia. Al respecto el Tribunal de instancia condenó al acusado por un delito contra la salud pública, pero le absolvió del de homicidio del que se le acusaba, afirmando que la conducta del acusado, al desconocer el alto grado de pureza de la heroína, no entrañaba un riesgo distinto del inherente al tráfico. El Tribunal Supremo rechaza la argumentación del tribunal de instancia, afirmando que es indudable que la extraordinaria concentración de la sustancia vendida genera un riesgo de muerte. Por otra parte, sostiene que el acusado estaba obligado a comprobar si las características de la heroína que vendía se ajustaban a lo habitual en el contexto de relación correspondiente, ya que el riesgo permitido en este ámbito ha de determinarse en atención a las expectativas del consumidor. Partiendo de la teoría de la imputación objetiva, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que en este caso no existe una

²⁶³.- Cfr. Gimbernat Ordeig, Enrique. *¿Qué es la imputación objetiva?*. Op. Cit. Págs. 216 y 217.

²⁶⁴.- Cancio Meliá, Manuel. CONDUCTA DE LA VÍCTIMA E IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 60.

autopuesta en peligro que pudiera excluir la imputación objetiva, ya que las conductas de esta clase sólo quedan fuera del fin de protección de la norma si el sujeto que se pone a sí mismo en peligro es consciente del riesgo al que se expone²⁶⁵.

Con arreglo al criterio del ámbito de protección de la norma (o del ámbito del tipo) quedaría excluida según Roxin, la imputación del resultado en los siguientes supuestos: en caso de cooperación a la creación dolosa del peligro por parte de la víctima, cuando ésta hubiera consentido en la creación dolosa del peligro por parte de otro y siempre que la evitación del resultado perteneciera al ámbito de responsabilidad de otra persona.²⁶⁶

Ejemplo: “*el caso del incendio*”. El acusado había participado junto con otras personas –entre ellas, la posterior víctima- en una fiesta celebrada en una casa. El acusado prendió fuego en la planta superior del inmueble, en la que se encontraban dos personas: el hijo, de doce años, del matrimonio anfitrión, y uno de los invitados, que estaba dormido. Al progresar el incendio, el niño pudo salvarse, mientras que el invitado sufrió una intoxicación por humo que condujo poco después a su muerte. Otro hijo del matrimonio anfitrión, que en el momento de desencadenarse el incendio se encontraba en el exterior –y que había ingerido una considerable cantidad de alcohol -, intentó subir a la planta superior de la casa, en la que quería salvar los bienes materiales o las personas que ahí estuvieran, especialmente a su hermano de doce años. Llegó al pasillo,

²⁶⁵.- *Ibidem.* pág. 61

²⁶⁶.- Cerezo Mir, José. CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL. Op. Cit. pág. 102.

en la que cayó al suelo por los efectos producidos por la inhalación del humo, muriendo también él por una intoxicación de monóxido de carbono. El Tribunal de instancia condenó al acusado por un delito de incendio, y, en lo que se refiere a la muerte del hermano que intentó el salvamento, por homicidio imprudente. El Tribunal Supremo Federal de la República Federal de Alemania, mantuvo la condena, argumentando, en este supuesto no concurre una autopuesta en peligro responsable, ya que no queda excluido el fin de protección de la norma²⁶⁷.

Por otra parte los problemas que se suscitan con respecto al fin de protección de la norma son los llamados casos de resultado tardíos, los cuales se caracterizan porque la conducta del autor produce en la víctima, no solamente una determinada lesión primaria, sino que implica, además, el peligro de que se produzcan, más tarde, a causa de la lesión primaria producida (por ejemplo, la amputación de una pierna o lesión de un órgano) otras consecuencias corporales o incluso la muerte de la víctima. Resultados de esta índole no son imputables, según una opinión ampliamente extendida dentro de la teoría de la imputación, pese a la existencia de un peligro que señale claramente en esta dirección y que ha sido creado por el autor²⁶⁸. De manera muy similar se niega, últimamente, en la discusión sobre los aspectos penales de la infección de otra persona con el SIDA, la aplicabilidad de los delitos contra la vida:

²⁶⁷.- Cancio Meliá, Manuel. CONDUCTA DE LA VÍCTIMA E IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág.

²⁶⁸.- Frisch, Wolfgang. TIPO E IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 43. Como explicación se aduce, entre otras, que el hecho ha concluido con la curación de la lesión primaria y que el impedir resultados tardíos, cae fuera del fin de protección de los tipos correspondientes.

Ejemplo: El acusado había tenido conocimiento de que estaba infectado con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH). El médico que le comunicó este hecho le informó de modo exhaustivo acerca del riesgo de contagio del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) que emanaba a partir de ese momento de su persona para quienes mantuvieran relaciones sexuales con él y le indicó, especialmente, que sería necesario que utilizara en todo caso un preservativo a la hora de mantener los contactos sexuales que dan lugar a posibles contagios, especialmente, el coito vaginal, anal u oral. A pesar de estas recomendaciones mantuvo en varias ocasiones, con personas que había conocido poco antes en un local del ambiente homosexual, relaciones sexuales sin preservativo y sin informar a su respectiva pareja acerca del hecho de que estaba infectado. En ninguno de estos casos pudo comprobarse que se hubiera producido una transmisión del virus²⁶⁹.

El tribunal de instancia condenó al acusado por tentativa de un delito de lesiones. El Tribunal Supremo Federal alemán de la República Federal de Alemania, mantuvo la condena, argumentando que no puede quedar excluida la responsabilidad de las víctimas por el hecho de que hubieran sido poco cuidadosas al no exigir el uso de medidas prevención, ya que con independencia de que en este caso pudiese aplicarse la doctrina de la distinción entre autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida, en todo caso la responsabilidad comienza en aquel momento en el que el autor dispone de conocimientos superiores en la materia que la víctima²⁷⁰.

²⁶⁹.- Cancio Melía, Manuel. CONDUCTA DE LA VÍCTIMA E IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 34.

²⁷⁰.- *Ibidem*. pág. 35.

Por lo que se refiere a estos supuestos Frisch, señala que estos tipos penales no estarían diseñados para tales resultados, que eventualmente se realizan muchos años después de la conducta causante; faltaría la dimensión temporal de la imputación. Ello no significa otra cosa que: el peligro de que se produzcan años más tarde resultados mortales a causa del comportamiento de contagio correspondiente no es, desde este punto de vista un peligro desaprobado en sentido del tipo penal de los delitos contra la vida.

Las reflexiones expuestas hasta ahora han mostrado ya que los ejemplos tradicionales de cursos causales extraños o incluso sorprendidos no son la situación en la falta de creación de un peligro, sino casos de creación de peligros que no son desaprobados –o en su caso reprochables- a causa de razones específicamente normativas. Tampoco se puede decir que tales desarrollos se encuentran fuera de la experiencia de la vida.

A este respecto Frisch²⁷¹, indica que la razón estriba, más bien, en que determinadas actividades nos parecen importantes por su necesidad o utilidad de condiciones que minimizan el riesgo. De modo concreto: si las condiciones que debían cumplirse en el curso de la actuación correspondiente, se cumplieron, se excluye la punibilidad (más preciso: lo ilícito) por faltar la característica de la infracción del deber de cuidado, exigida de manera casi general en el ámbito de la imprudencia; de modo que no hace falta recurrir, como explicación al topos de la imputación que es la falta de creación de un

riesgo desaprobado. Esto cambia solamente cuando no se dispone, sin más, del topos de la ausencia de infracción del deber de cuidado, o cuando no se puede dudar, en el caso concreto de la infracción del deber de cuidado. Lo primero sucede cuando está sobre el tapete no un delito culposo, sino un delito doloso²⁷².

c. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA

Anteriormente fue señalado que tres grandes hipótesis sustentan los cuatro principios de la teoría de la imputación objetiva. Nos estamos refiriendo, primeramente, a la igualdad entre personas, a la autoresponsabilidad de las mismas, y al criterio de que nadie responde sino por su propio aporte. Al lado de ello, los principios del ámbito de protección de la norma, el principio de confianza, la prohibición de regreso y la actuación a propio riesgo, logran su fundamento y legitimación.

De lo dicho cabe deducir que el principio de confianza adquiere sustento y formulación válida a partir de la igualdad entre las personas, la propia responsabilidad de cada una, y la prohibición de imputar a alguien por hechos ajenos, propiamente.

Pues bien, el principio de confianza hace entendible que “cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, no forma parte del rol del

²⁷¹.- Frisch. TIPO E IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 42.

²⁷².- *Ibidem*, pág. 43.

ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás”.²⁷³ Ello tal vez no quede del todo claro si antes no entendiéramos que la división social del trabajo requiere que cada persona esté vinculada con su rol directamente. De ahí precisamente la opinión de Günther Jakobs cuando afirma: “el principio de confianza está destinado a hacer posible la división del trabajo”.²⁷⁴

Para mayor precisión todavía, nos comenta el argentino Marcelo Ferrante, refiriéndose al principio de confianza por supuesto: “se trata de determinar cuándo existe el deber de examinar la corrección de las conductas que se acoplan a las propias, o bien cuándo se puede confiar lícitamente en que ellas han sido llevadas a cabo lícitamente”.²⁷⁵

No obstante lo dicho, viene a comento el sentir al respecto de Günther Jakobs, quien nos informa que el principio de confianza: “se trata de que alguien, actuando como tercero, genera una situación que es inocua siempre y cuando el autor que actúe a continuación cumpla con sus deberes. En este caso la confianza se dirige a que el autor realizará su comportamiento de modo adecuado”.²⁷⁶

En el sentido expuesto, sin embargo, creemos nosotros que el principio de confianza, tal y como se entiende hasta el momento, tiene relación directa con

²⁷³.- Jakobs, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL. Op. Cit. Pág. 105.

²⁷⁴.- *Ibidem*. Pág. 106.

²⁷⁵.- Ferrante, Marcelo. “Una introducción a la teoría de la imputación objetiva”. En TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. Ed. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá, 1998. Pág. 89.

el riesgo permitido. Pensamos así porque es evidente que no podemos estar enteramente confiados de que las demás personas desarrollarán sus actividades correspondientemente, sino que, si admitimos el riesgo permitido, por un lado, consecuentemente es prudente mantener un cierto grado de suspicacia (“exigida”) respecto de las tareas de los demás. Así por ejemplo quien, en estado de ebriedad, asegura conducir perfectamente –sin exponer a nadie–, no debe esperar lo mismo (lícitamente) respecto del ebrio taxista, que lo conducirá a un determinado lugar.

En Günther Jakobs, podemos sustentar el criterio anterior, pues tal autor declara que: “Ya no se confía en quien de modo evidente se haya en estado de ebriedad, o en el colega que de manera evidente se haya inmerso en un error”.

²⁷⁷ Si tuviéramos que llevar a extremos este pensamiento, frente al principio de confianza, ubicaríamos un *principio de mínima suspicacia*. Para hilar definitivamente nuestra opinión con la de otros doctrinarios, citamos a continuación a Marcelo Ferrante, cuando argumenta que: “El principio de confianza se anuda así al presupuesto básico de la imputación culpabilista: el hombre no sólo es capaz de cumplir con el derecho sino que, además, es su cometido procurarse buenos motivos para cumplir con sus normas”.²⁷⁸

Siguiendo la misma línea, nos queda por comentar un caso que sino es práctico, cuando menos es muy ilustrativo. Günther Jakobs, para la

²⁷⁶.- Jakobs, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL. Op. Cit. Pág. 105.

²⁷⁷.- Ibidem. Pág. 106.

²⁷⁸.- Ferrante, Marcelo. “Una introducción a la teoría de la imputación objetiva”. Op. Cit. Pág. 90.

explicación de la teoría de la imputación objetiva, y más específicamente para hacer mejor comprensible el principio de confianza, manifiesta en su obra "*La imputación objetiva en Derecho penal*", que frente al Pecado Original, Adán no tenía ningún motivo para desconfiar de Eva, quien le pidió que probara del fruto prohibido. El principio de confianza está ahí presente, porque –según Jakobs– Adán no tenía ningún motivo para desconfiar de Eva, que a la postre, había sido emanada de una de sus costillas, y que era un acompañante "confiable" que Dios le había asignado; y, por tanto, la desconfiar sobre ella, en cierto sentido implica desconfianza por Dios.

Sin embargo, mientras Jakobs pretende exonerar a Adán, Marcelo Sancinetti –discípulo del maestro alemán–, por el contrario, alega que le sería atribuible el comportamiento incorrecto a Adán, en tanto que no le asiste el principio de la prohibición de regreso. Con ello quiere decirnos el autor argentino, que si bien, Adán no debía desconfiar de Eva, es evidente que Dios le dotó de plena autonomía de decisión, y que por ello, Eva no debe responder por lo que Adán, responsablemente, hizo.

Desde nuestra perspectiva, conforme al criterio que aquí quisimos denominar "principio de mínima suspicacia", entendemos que Adán fue infractor del mandato de Dios, en virtud de carecer de la suspicacia necesaria para someter a *cuestión* el ofrecimiento de Eva; pero, dado que la relación objetiva entre Adán y Eva, no es –ni con mucho– la de dos extraños (y no obstante que Adán decidió probar del fruto "voluntariamente"), cae bajo el supuesto

genérico del riesgo permitido la infracción de aquél principio de mínima suspicacia.

d. LA PROHIBICIÓN DE REGRESO

Durante mucho tiempo ha sido motivo de especial preocupación la proliferación de casos en los que conductas descuidadas de algunas personas abren la posibilidad de que otros individuos aprovechen las circunstancias favorables creadas con la mencionada imprudencia para la dolosa comisión de hechos punibles. El primer gran intento sistemático para solucionar esta clase de inconvenientes fue efectuado a comienzos de siglo en Alemania por Reinhard Frank (1931) quien propone esta doctrina²⁷⁹. Su idea era la de rechazar la ilimitación de la responsabilidad penal, sobre el supuesto de que un garante no debe responder por todas las posibles afectaciones que pueda sufrir el bien jurídico que le ha sido encomendado²⁸⁰, en relación con ella, para empezar debería ser evidente que de la terminología empleada no se deriva consecuencia alguna.

Prohibición de regreso es el nombre que se emplea para expresar que otro sujeto no puede imponer al comportamiento del que actúa en primer lugar un sentido lesivo de la norma, así como reglas fructíferas respecto de los casos en que el partícipe realiza una prestación estereotipada como socialmente adecuada.

²⁷⁹.- Cfr. Daza Gómez. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Op. Cit. pág. 113.

²⁸⁰.- Véase Reyes Alvarado. IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. cit. Págs. 319 y 320.

Ejemplo: El empleado de una estación de servicio llena el tanque de una automóvil inadecuado para transitar; el taxista lleva un individuo, que según se entera en el transcurso del viaje, cometerá un delito en el lugar de destino²⁸¹.

La teoría de la prohibición de regreso, de acuerdo con su comprensión habitual, pretende recortar ya en el tipo objetivo (de autoría) las ampliaciones que la teoría de la equivalencia de las condiciones introdujo en el tipo objetivo de los delitos de resultado²⁸². Conforme a ésta teoría, ha de renunciarse a los resultados que se obtengan con la teoría de la equivalencia respecto de aquellas condiciones en las que para la producción del resultado haya mediado la actuación dolosa y culpable de un tercero²⁸³.

Dichas condiciones no cumplen ningún tipo objetivo de autoría; por consiguiente, en caso de imprudencia, su creación es impune, y habiendo dolo, quedan abarcadas por las ampliaciones del tipo de autoría; los preceptos relativos a la participación²⁸⁴.

Es imposible fundamentar que todo autor imprudente detrás de un autor doloso deba ser impune, como todo comportamiento doloso detrás de un

²⁸¹.- Ibidem. pág. 321

²⁸².- Jakobs, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL. Op. Cit. Pág. 245. Mientras que sus detractores consideran precisamente que tal proceder es incompatible con "la esencia de la teoría de las condiciones".

²⁸³.- Ibidem. pág. 245.

hecho imprudente²⁸⁵. En lo que se refiere al argumento dogmático adicional, consistente en afirmar que la exclusiva punición del autor doloso puede satisfacer el fin de la pena, Roxin a formulado la objeción de que la punición de uno de los autores por “ambos hechos” infringe “el principio de responsabilidad individual”²⁸⁶; sin embargo, lo que se sostiene a través de este argumento no es que uno responda por los dos, sino que la situación queda resuelta respondiendo el autor doloso exclusivamente por su hecho. Por lo tanto el argumento ha de entenderse en el sentido de que la pena impuesta al autor doloso es al menos una causa de exclusión de la pena respecto del autor imprudente; por lo consiguiente rige un estricto principio de absorción respecto de hechos de autores diferentes²⁸⁷. Por consiguiente, el argumento de que la pena impuesta al autor doloso puede satisfacer ya plenamente el fin de la pena, es sólido solamente en la medida en que se trate de que la pena impuesta a quien (dolosamente) actúa en último lugar satisface el fin de la pena, y ello sólo en algunos casos, ya que algunos otros deben quedar para la participación, y por consiguiente, para la participación imprudente; en todo caso el beneficio de la prohibición de regreso si se pretende que sea más que un gesto bastante extraño de generosidad frente al autor con culpabilidad imprudente, no puede quedar limitado a los casos de imprudencia²⁸⁸.

²⁸⁴.- Ibidem. Págs. 245 y 246.

²⁸⁵.- Ibidem. pág. 246.

²⁸⁶.- Véase Cuesta Aguado, Paz. TIPICIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 126. La condición más lejana (causa remota) es anulada posteriormente por la condición que desencadena de forma inmediata el resultado (causa próxima) de forma que la responsabilidad del primer causante debía negarse por falta de causalidad.

²⁸⁷.- Jakobs, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL. Op. Cit. pág. 248.

²⁸⁸.- Ibidem. pág. 249.

Las consideraciones críticas que han recibido los ya mencionados intentos que se han efectuado para otorgar un sólido fundamento a la prohibición de regreso, no significa que esta teoría haya desaparecido²⁸⁹.

Lo que en verdad ocurre, es que la mencionada figura ha recibido un nuevo tratamiento dentro de la dogmática penal. Es decir, el replanteamiento de la prohibición de regreso ha significado en la práctica que la teoría adquiera una doble importancia tanto dentro de la imputación objetiva²⁹⁰ como dentro del estudio de la autoría y participación.²⁹¹

e. ACTUACIÓN A PROPIO RIESGO.

Antes de que el tema de la actuación a propio riesgo fuera, decididamente, tratado en el ámbito de la teoría de la imputación objetiva, no faltaron doctrinarios que quisieron ver entre los sujetos activo y pasivo una concurrencia de culpas, pero con tal planteamiento, solamente interesaba saber cuál de los dos intervinientes del mismo hecho habría contribuido mayoritariamente al resultado.

²⁸⁹.- Reyes Alvarado. IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 331. A nuestro modo de ver, la importancia de la prohibición de regreso dentro de la teoría de la imputación objetiva es limitada como figura autónoma, en cuanto su funcionamiento está determinado por los presupuestos generales que hemos venido desarrollando, a saber, los riesgos jurídicamente desaprobados y su realización en los resultados penalmente relevantes.

²⁹⁰.- Tal como acertadamente muestra Jakobs, para la imputación no es suficiente cualquier condición puesta por un foráneo ante una reconocible tendencia hacia el hecho. La ejecución de la amenaza: "si te vas, mato a alguien" no puede motivar a condenar por homicidio culposo a quien se va, así como tampoco es culpable, el juez por este hecho cuando asaltantes insinúan el asesinato de un político en el caso de continuar el proceso, y luego lo realizan. (...) Y es que puede distinguirse claramente entre una promoción objetiva por el primer actuante y una vinculación arbitraria a condiciones por el autor doloso. Roxin, DOGMÁTICA PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL. Op. Cit. Págs. 69 y 70.

Queremos decir de una vez que la teoría de la concurrencia de culpas fue planteada como un teoría causal del resultado, y que por ello no pudo, suficientemente, responder a los caos en los que es la gracias a la víctima aparece el victimario.

No deja de ser Günther Jakobs quien –a partir de lo que aquí denominamos teoría de la imputación objetiva– mejor sustenta los problemas de la actuación a propio riesgo. Veamos tan sólo uno de los razonamientos de tan sobresaliente alemán: “Quien, sin necesidad alguna, le pide a una persona claramente ebria que realice un acto de cierta complejidad, como por ejemplo conducir durante un trayecto un automóvil, ha de adscribirse, al menos en parte, las consecuencias negativas resultantes”.²⁹²

De la lectura a Günther Jakobs se aprende que no basta con dirigir la vista a un solo causante, a un solo suceso psíquico, aparte hay que dirigir la mirada a la propia víctima y a terceras personas, o incluso a la misma desgracia.²⁹³

Algunos doctrinarios, han querido ver en el Derecho penal moderno un resurgimiento de la atención a la víctima. En Derecho penal sustantivo, una oleada de opiniones se han vertido en torno de la llamada victimodogmática.

²⁹¹.- Reyes Alvarado. IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 351.

²⁹².- Jakobs, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL. Op. Cit. Pág. 111.

²⁹³.- Jakobs, Günther. “*Imputación jurídico penal*”. Op. Cit. Pág. 41.

No se ha dejado de afirmar que, por un lado, la expansión del derecho penal responde al fenómeno generalizado de protección a las víctimas del delito.²⁹⁴

La postura que en la doctrina penal se presenta a favor de resolver el problema de la actuación a propio riesgo, o en que existe cierta competencia de la víctima en la concreción de su propia lesión, es generalmente aducida por Bernd Schünemann.

Desde luego que la actuación a propio riesgo es una respuesta “dogmática” y no, en cambio, “victimadogmática”. Uno de los autores españoles que más sorprendentemente se declaran contra la victimadogmática, es sin duda Cancio Meliá, mismo que refiere: “no es necesario crear una victimadogmática; es la dogmática misma sin más la que debe ser capaz de resolver el problema”²⁹⁵

El llamado principio victimológico que tanta atención a provocado en el Derecho penal moderno, expuesto por Bernd Schünemann, dice de la siguiente manera: “la imposición de una pena como *ultima ratio* del Estado no es apropiada en aquellos casos en los que la víctima no merece protección y no necesita protección”²⁹⁶.

²⁹⁴.- Silva Sánchez, Jesús-María. LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL. Ed. Civitas, Madrid, 1999. Pág. 36.

²⁹⁵.- Cancio Meliá, Manuel. “La exclusión de la tipicidad por responsabilidad de la víctima (imputación a la víctima)”. En TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. Ed. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá, 1998. Pág. 55

²⁹⁶.- Ibidem. Pág. 53.

De nuestra parte, somos de la consideración, en concordancia con Manuel Cancio Meliá, que es la dogmática quien debe dar respuesta suficiente a los problemas en que la competencia de la víctima sobre su propia lesión es considerable.

No obstante lo referido hasta el momento, en los casos de suicidio, cuando existe alguna cooperación evidente, nuestra legislación toma la decisión de hacer punible cualquier participación en el suicidio ajeno. En otras legislaciones como la alemana, se considera que no se integra la participación en el suicidio ajeno.

Evidentemente, el legislador hace punible la participación en el suicidio ajeno, de ahí cabe derivar la decisión político criminal acerca de que la vida es un bien jurídico indisponible.

La actuación a propio riesgo, desde la perspectiva de Manuel Cancio Meliá²⁹⁷, reviste el siguiente problema: ¿cuándo la conducta deje de ser una ‘puesta en peligro’ y empieza a configurarse como peligro?. El mismo autor nos presenta su posición al respecto, y nos comenta: “el criterio de diferenciación no puede ser el de la actividad subjetiva de los intervinientes (...) parece más adecuado acudir a una definición objetiva (...) mediante la adopción de una perspectiva ex ante”

²⁹⁷.- *Ibidem*. Págs. 32 y 33.

f. COMPORTAMIENTOS ALTERNATIVOS AJUSTADOS A DERECHO

Uno de los primeros ámbitos de aplicación de la teoría de la imputación objetiva lo constituyen los así llamados “comportamientos alternativos ajustados a derecho”, referidos a supuestos en los que el resultado se hubiera producido igualmente aún de haber adoptado el autor un comportamiento conforme a deber²⁹⁸.

Frente a la situación planteada, comenzaremos diciendo que el fenómeno del riesgo permitido posee un segundo aspecto, el cual es referido, no ya al desvalor de la conducta, sino al desvalor del resultado, es decir, que las normas de conducta penales se dirigen exclusivamente contra aquellas formas de conducta que muestran un grado de peligrosidad que va más allá de la medida permitida²⁹⁹.

El incremento del riesgo, Roxin lo siguió reservando para la problemática de los comportamientos alternativos ajustados a Derecho, conforme a los criterios por él desarrollados.

²⁹⁸.- Alvarado Reyes, Yesid. IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág 244. Al respecto nos señala que Roxin, al ocuparse de los problemas que respecto del grado de probabilidad exigible habían surgido dentro de los partidarios de considerar las conductas alternativas conforme a derecho, calificó al concepto de “realización del riesgo” como demasiado genérico y crítico las posiciones extremas de fundamentar la inexistencia de la imputación tanto en una simple posibilidad, como una probabilidad rayana en la certeza, proponiendo en su lugar que en un resultado debería serle imputable a una persona cuando ella, con su conducta, hubiera creado un riesgo que fuera superior al permitido para la ejecución de la conducta respectiva.

²⁹⁹.- Rudolphi, Hans-Joachim. CAUSALIDAD E IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 43.

Con lo señalado se demuestra que en la praxis los casos de incremento del riesgo permitido se refieren mayoritariamente a los delitos imprudentes; sin embargo, las reglas de imputación expuestas tienen teóricamente la misma validez para los delitos dolosos³⁰⁰. Así, el legislador cuando se encuentra en la necesidad de admitir actividades peligrosas, ha de decidir, en primer lugar, en que medida esta dispuesto a tolerar los peligros que para los bienes jurídicos emanan de dichas actividades. Esta medida tolerada de peligro es la que constituye el componente del resultado del fenómeno del riesgo permitido y la idea nuclear en que se fundamenta la teoría del incremento del riesgo³⁰¹.

El funcionamiento práctico de esta propuesta puede verse claramente en el referido caso del farmacéutico.

El tratamiento dado por Roxin al caso del farmacéutico merece un especial comentario. Según este autor “lo que importa no es si el médico, de ser consultado, hubiera recetado más veces la medicina, sino que lo único decisivo es si el empleo reiterado del fármaco era conforme a las reglas del arte médico; con otras palabras: si se mantenía dentro del riesgo permitido. de ser éste el caso y además, un médico consciente de su responsabilidad tampoco hubiera obrado de modo distinto ha como lo hizo el farmacéutico, el hecho de prescindir de la consulta generalmente obligada no es una circunstancia que aumente el riesgo (...) Pero esto no es todo. De que el tratamiento fuera conforme a *lex artis* no deduce Roxin con carácter definitivo

³⁰⁰.- Roxin, Claus. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. pág. 382

³⁰¹.- Martínez Escamilla, Margarita. IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO. Op. Cit. pág 207.

la absolución del farmacéutico. Ello dependerá, además, de si el médico, de haberse proseguido el tratamiento con controles permanentes, hubiera podido comprobar los síntomas de envenenamiento en un momento en que todavía era posible la salvación. Aunque sólo existiera una probabilidad científicamente demostrable de ello, la conducta del farmacéutico, por haber excluido esa posibilidad, habría tenido el efecto de incrementar el peligro y habría traspasado los límites del riesgo permitido, por lo que estaríamos ante un homicidio imprudente.³⁰²

Incluso entre los partidarios de la teoría del incremento del riesgo es polémica la cuestión de cuál debe ser la decisión cuando no se pueda comprobar si la conducta prohibida ha creado un peligro mayor que el que hubiera supuesto la observancia del riesgo permitido.³⁰³

Los defensores de esta teoría se aprecian gracias al método propuesto, poder prescindir definitivamente de los cursos causales hipotéticos y de la fórmula de *conditio*, sustituyéndolos por el enjuiciamiento pericial o los datos estadísticos en la averiguación del nexo del riesgo. Así evitarían las críticas al respecto dirigidas a la teoría tradicional³⁰⁴.

No obstante, a pesar de lo que a primera vista pudiera parecer, la constatación científica del incremento del riesgo no es algo tan factible. Si bien los grandes

³⁰².- *Ibidem.* pág. 213.

³⁰³.- Roxin, Claus. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL Op. Cit. pág. 382.

³⁰⁴.- Martínez Escamilla, Margarita. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO. Op. Cit. pág. 219

progresos de la ciencia son innegables, no es menos cierto que aún le queda un largo camino por recorrer, que existen fenómenos o sucesos que todavía no pueden ser explicados científicamente con certeza y en muchos casos la ciencia no puede prescindir con seguridad que habría ocurrido con un comportamiento que no tuvo lugar, si éste hubiera disminuido o no las posibilidades de causación de la lesión o si hubiera evitado o no el resultado³⁰⁵.

7) EL ESTADO ACTUAL DEL TIPO EN EL FUNCIONALISMO

El elemento común más destacado de todas estas elaboraciones doctrinales está, sin duda, en el reconocimiento de la necesidad de introducir filtros objetivos en la teoría del tipo. Por ello, la imputación objetiva sólo es un problema de la parte general cuando el tipo requiere un resultado en el mundo exterior separado en el tiempo y espacio de la acción del autor.³⁰⁶

En los delitos calificados por el resultado, por ejemplo, no basta con la sola existencia de una relación de causalidad, constatada con arreglo a la teoría de la equivalencia de las condiciones, entre la acción básica dolosa y el resultado que determina la aplicación de una pena más elevada, tanto si éste es doloso como imprudente. Además es preciso, como señaló von. Kries, que el resultado aparezca como realización del peligro (tendencia) implícito en la

³⁰⁵.- *Ibidem*. pág. 220. En una sola palabra: La evolución más grande de la teoría de la imputación objetiva a partir del principio del riesgo de Roxin consiste en determinar la acción y el ilícito del hecho punible de forma amplia e independientemente de la finalidad así como independientemente del tipo subjetivo y de la teoría del error.

³⁰⁶.- Véase Daza Gómez, Carlos. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Op. Cit. pág. 100.

conducta inicial dolosa. Por otra parte es necesario que el resultado fuera objetivamente previsible³⁰⁷.

De esta forma los momentos conducentes a la imputación objetiva en los delitos materiales se presentan detalladamente de la siguiente forma:

- a. Es preciso, en primer lugar, una acción peligrosa.
- b. Esa acción ha de encontrarse jurídico penalmente prohibida, es decir, hallarse en contradicción con la norma base del tipo.
- c. La peligrosidad de la acción a de conducir progresivamente al peligro y en su caso, el resultado lesivo descrito en el tipo de delito.

Lo que con esa matización requiere indicarse es que la imputación objetiva descansa fundamentalmente en la acción peligrosa prohibida causal de ulterior resultado prohibido³⁰⁸.

Ejemplo: algo similar sucede en el caso en el que A dispara a B con dolo homicida, éste sólo sufre una lesión leve y va a un hospital para recibir tratamiento, pero perece en un incendio que se produce en el mismo³⁰⁹.

³⁰⁷.- Véase Cerezo Mir, José. CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL. Op. Cit. pág. 97.

³⁰⁸.- Daza Gómez, Carlos. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Op. Cit. pág. 101. En los delitos de mera actividad, como el allanamiento de morada, la imputación objetiva del tipo se agota en la subsunción en los elementos tipo respectivo que hay que tratar en la parte especial

Existe acuerdo unánime en que en constelaciones como ésta sólo se puede aceptar una tentativa de homicidio. Sin embargo, cuando jurisprudencia y la doctrina dominante lo fundamentan aduciendo que falta el dolo homicida, porque éste ha de extenderse al curso causal concreto, se vuelve a desplazar sin razón el problema a la parte a la parte subjetiva; pues la muerte por el incendio del hospital, ya en el plano objetivo, no se puede enjuiciar como obra de A, de modo que la consumación del hecho no sólo fracasa por la falta de dolo. Y como la tentativa que en todo caso hay que afirmar que concurre, también presupone un dolo homicida, sólo se puede negar el dolo respecto con el concreto resultado homicida si la causación de muerte, tal como se ha desarrollado, ya no se la considera como una “acción de matar” en el sentido del tipo. Esta es una cuestión de imputación objetiva y no un problema de dolo³¹⁰.

Dado lo anterior, consecuencia, el primer cometido de la imputación al tipo objetivo es indicar las circunstancias que hacen de una causación una acción típica, o sea, por ejemplo, de una causación de muerte una acción homicida relevante; la cuestión de si luego tal acción homicida también se puede imputar al tipo subjetivo y es por ello dolosa³¹¹. Para Frisch, aquí faltaría la atribuibilidad del resultado al dolo, en cuanto que el curso causal concebido y el curso causal efectivo difieren de manera considerable³¹². Para el mismo autor, el objeto de la teoría de la imputación objetiva sería el nexo que ha de

³⁰⁹.- Roxin, Claus. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. pág. 363.

³¹⁰.- Ibídem, pág. 364.

³¹¹.- Ibídem, pág. 365.

existir entre un comportamiento previamente calificado de típico y el resultado para poder considerar realizado el tipo objetivo en cuestión, se limitaría pues, a la realización del peligro en el menoscabo, es decir, la denominación nexa de riesgo³¹³. Sin embargo, Bustos Ramírez señala que la imputación objetiva “no es admisible en el plano de la tipicidad”, sino que tiene “su lugar sistemático en la antijuridicidad”, ya que lo básico en la tipicidad es un proceso valorativo de determinación de una situación típica, en cambio, en la antijuridicidad se consideran todas las valoraciones así también las desvaloraciones que integran a todo el ordenamiento jurídico, no solamente siendo de la norma, esto es un mandato o una prohibición.

Armin Kaufmann³¹⁴ ha presentado una primera, y hasta ahora única, crítica extensa y fundamental a esta nueva teoría; ella se limita, al ámbito de los delitos dolosos. Este autor señala la necesidad de introducir a la categoría de la imputación objetiva es en primera línea fundamentada con el desvirtuado argumento de que la teoría de la equivalencia extendería ilimitadamente la realización del tipo objetivo. Este argumento pudo haber tenido cierta plausibilidad cuando la causación del resultado típico a través del actor decidía si una norma de comportamiento había sido lesionada, si frente a la

³¹².- Frisch. TIPO PENAL E IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 25. Con un ejemplo parecido.

³¹³.- Martínez Escamilla. TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DEL RESULTADO. Op. Cit. pág. 42. Cfr. Al mismo Frisch, en su monografía “Conducta típica e imputación del resultado”, en el que emprende una separación entre “conducta típica” e “imputación del resultado”; según esto, determinar si el autor ha creado un riesgo desaprobado y hasta dónde llega el alcance del tipo no es una cuestión de la imputación del resultado, sino de la conducta típica, mientras a la teoría de la imputación pertenece “únicamente el nexa causal y de realización entre el riesgo desaprobado que fundamenta la conducta típica y la producción del resultado”. Al respecto Roxin señala, que en esa separación no se tiene en cuenta que en la conclusión se trata siempre de la imputación o no imputación del resultado; al causante no se imputa el resultado si de antemano se ha comportado adecuadamente, como tampoco se le imputa si el curso causal era especialmente extravagante. Roxin. *Ibidem*. pág. 365.

ausencia de una causa de justificación el ilícito se encontraba fundamentado, y si se había actuado en forma antijurídica³¹⁵.

Después de que el dolo y la imprudencia fueran reconocidos como elementos del tipo (y con ello como elementos de la lesión a la norma de comportamiento, del ilícito y de la antijuridicidad) ya no se puede hablar de un agigantamiento del ilícito³¹⁶. Por ello la teoría de la imputación objetiva debe, por lo tanto, servirse de mejores fundamentos. Así también, Struensee se postula de forma opuesta, partiendo de que la imputación objetiva carece de razón de ser junto a un tipo (ilícito) subjetivo, argumentado que la teoría de la imputación objetiva aspira a eliminar esta desigualdad, e imputar al delito doloso también aquello que es apto para el delito imprudente, siendo esto asimilado en dos elementos³¹⁷: Por un lado, se trata de una cierta necesidad de armonía para la unificación de las estructuras dogmáticas. Al mismo tiempo ella es regida por la preservación formal de la exigencia tradicional de identidad de los presupuestos objetivos para todas las formas de delito, aún cuando el contenido sea modificado y aumentado.

Por otro lado el enriquecimiento del tipo objetivo en el delito imprudente parece demostrar que existe, en efecto, algo como un “ilícito objetivo”, que en relación al tipo objetivo (tradicional) del delito doloso es caracterizado a

³¹⁴.- Kaufmann, Armin. ¿«Atribución objetiva» en el delito doloso?. Op. Cit. Págs. 807 y ss.

³¹⁵. Ibidem. pág. 812.

³¹⁶.- Ibidem. pág. 814.

³¹⁷.- Struensee, Eberhard. ACERCA DE LA LEGITIMACIÓN DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA COMO CATEGORÍA COMPLEMENTARIA DEL TIPO OBJETIVO. Op. Cit. pág. 5

través de elementos complementarios³¹⁸. Con esto, la imputación objetiva, sin examinarlo en prejuicio dogmático de que estos presupuestos complementarios del ilícito imprudente se trata de “lo objetivo”. Se coloca como, de este modo anteojeras que le impiden echar una mirada a la pregunta de si la unidad de la estructura del ilícito no debe ser buscada en la dirección contraria, señalada a través de la teoría de los elementos subjetivos del ilícito y de la relevancia de la finalidad de la acción³¹⁹. Por su parte Roxin indica que el criterio de imputación los considera “claramente válidos”, si bien sólo “como criterios de adscripción de una situación al tipo”³²⁰. La crítica de Roxin a este camino de solución es correcta: si en casos de este tipo el dolo falta entonces ello es debido a déficits en el ámbito de la representación, y no en el inferior plano volitivo de la “voluntad de realización del hecho”. Los fundamentos dados por Welzel y otros para la ausencia de dolo son, por lo tanto, dogmáticamente imprecisos, en cuanto directamente niegan el componente volitivo del dolo³²¹.

La ausencia de elementos volitivos en este requisito de dolo solo puede comprobar inmediatamente allí donde el movimiento corporal físico no es “ocasionado” o “producido” por la voluntad:

³¹⁸.- Ibídem. pág. 7

³¹⁹.- Ibídem. pág. 8

³²⁰.- Roxin, Claus. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. pág. 365. Cfr. Wolter, Jürgen. La imputación objetiva y el sistema moderno del derecho penal. En Omisión e imputación objetiva en derecho penal... Op. Cit. pág. 65. Sin embargo, hay quienes señalan que abarca todo el sistema del Derecho penal.

³²¹.- Roxin, Claus. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Op. Cit. pág. 366

Por ejemplo, el caso en los actos reflejos pero también en los movimientos corporales mecánicamente causados, esto es, X tropieza en un almacén y cae sobre una estantería de porcelana, durante lo cual él prevé las consecuencias de su caída³²².

La crítica hasta aquí expuesta de la teoría de la imputación objetiva se basa en la premisa de que los tipos objetivos y subjetivos deben ser estrictamente diferenciados, y que para esta diferenciación existen criterios unívocos. Esta clara diferenciación es, sin embargo, despachada por algunos autores como *ociosa*. Ya que la división entre exterior e interior sirve solamente a la orden exterior, y debe caer allí donde ella contradice el sentido de un concepto. Un – o incluso- el ámbito de aplicación de esta dimensión de sentido nueva, objetiva y abarcadora de elementos psíquicos del autor, parece ser la teoría de la imputación objetiva. Pues ella “no hace depender necesariamente, aunque sí probablemente y en la praxis con razón también frecuentemente la realización del tipo objetivo de factores subjetivos, intrapsíquicos. Cuando el autor ha realizado determinadas circunstancias fundamentadoras del riesgo con conocimiento y conscientemente, puede así fundamentarse sobre ello el juicio de que él ha creado un riesgo no permitido y realizado el tipo objetivo de un homicidio, lesión, entre otros. Es, por lo tanto, completamente legítimo que también determinados factores subjetivos resulten significativos para la imputación objetiva³²³”.

³²².- *Ibidem*, pág. 367.

Imputación no significa aquí la atribución de la realización de un sentido cualquiera, sino la atribución de la realización de un injusto típico. El Derecho penal no se plantea la cuestión de si una acción se ha producido de manera objetivamente imputable, sino, si un suceso por ser objetivamente imputable, constituye una acción jurídico-penalmente relevante.

En la imputación objetiva lo determinante es si un portador de roles, si un garante, alguien de quien se esperaba determinada conducta, la ha desplegado llenando las expectativas, o no lo ha echo generando así una defraudación social, sin importar quien es el individuo que en el evento concreto desarrolló la acción³²⁴; esa consideración genérica que permite considerar cuando una conducta lesiona las leyes de convivencia social debe hacerse con base en una teoría de la imputación objetiva y constituye el contenido del injusto.³²⁵

La misma pretensión de buscar correctivos que permitieran solucionar los vacíos dejados por la teoría final del injusto en ambos como el de la década del 60 a la formulación de aislados criterios con los cuales se solucionaban inconvenientes concretos del sistema; así surgió inicialmente la llamada teoría de la elevación del riesgo, la cual sin embargo mostró pronto su incapacidad para solucionar por sí misma a muchos casos, por lo que se recurrió a la tesis

³²³ - Struensee Eberhard. "Acerca de la legitimación de la imputación objetiva como categoría complementaria del tipo objetivo". Op. Cit. pág. 5

³²⁴ - Ferrante, Marcelo. *Una introducción a la teoría de la imputación objetiva...* Op. Cit. pág. 87. La traslación de estos fundamentos al campo de la dogmática de la imputación jurídico-penal revela, como primera consecuencia, en el ámbito de la omisión es evidente: no toda causación evitable de un curso causal lesivo puede ser materia de imputación, así como no puede serlo toda omisión de evitación de un resultado lesivo por parte de quien es capaz de evitar. La consecuencia es, no sólo el autor de la omisión sino también el de la comisión debe ser garante si es que ha de responder jurídico-penalmente.

del fin de protección de la norma, y posteriormente al de la disminución del riesgo, al de la autonomía de la víctima y a muchos otros más con los que en su momento se pretendieron llenar vacíos, que ni la concepción final del injusto ni sus posteriores correctivos podían satisfacer³²⁶.

8) TOMA DE POSTURA

En este capítulo se han precisado con amplitud, cuáles son las distinciones filosóficas y metodológicas de las dos especies de funcionalismo penal. Identificamos al funcionalismo racionalmente final de Roxin, con aquella corriente doctrinal que abre el sistema penal a las decisiones político-criminales de prevención especial y general, ello mediante la necesidad y el merecimiento de pena. Por otra parte, en cuanto corresponde al funcionalismo sistémico-normativo de Günther Jakobs, de ningún modo dejamos de prescindir del pensamiento sociológico del Niklas Luhmann, que como vimos, forja el sustento decisivo, lo mismo de la prevención general positiva, que de la imputación objetiva del resultado.

Por lo que respecta, a la metodología que sigue el funcionalismo teleológico (abrir el sistema penal a decisiones preventivas), tenemos por acreditada la insuficiencia del método causal y ontológico; esto es, nos afiliamos a la idea de que la función del Derecho penal debe ser esencialmente preventiva, y que

³²⁵.- Reyes Alvarado, Yesid. IMPUTACIÓN OBJETIVA. Op. Cit. pág. 65.

³²⁶.- *Ibidem*. pág. 73.

cualquier dogmática que se cierre a ésta consideración, ya por razones causales u ontológicas, desde un primer momento debe rechazarse.

No obstante, si bien (por razones preventivas) justificamos la metodología del funcionalismo, del otro lado, permanecemos escépticos por lo que toca a las pretendidas figuras “sistemáticas” de la necesidad y el merecimiento de pena; pues como se puede observar, tales figuras están muy lejos de adherirse a una verdadera dogmática. Si nuestra opinión es válida, el merecimiento y la necesidad de pena, antes de ser figuras “sistemáticas” en sentido estricto, son esferas “problemológicas” (tópicas) que para rendir sus funciones respectivas deben atender caso por caso, problema por problema. En concreto, el merecimiento y la necesidad de pena revelan que el juzgador debe irrumpir en cierto grado sus postulados dogmáticos, para entonces preguntarse si frente a un determinado hecho ilícito es pertinente tal o cual *quantum* de pena (y/o medida de seguridad). Y, seguramente persistirán casos concretos en que – según la valoración del juzgador– falte ya el merecimiento, o la necesidad de pena, ante la prevención general y especial del suceso delictivo. Estos casos serán en verdad complejos.

Por lo que respecta a los postulados, que hoy en día encuentran resistencia en un sector doctrinario, como lo es, la teoría de la imputación objetiva, desde nuestra postura, pensamos que debe utilizarse la teoría de la imputación objetiva del resultado como regulador del tipo penal, en los tipos de comisión dolosa y culposa; y, en especial, como regulador del nexo causal. Esto es, combinar los métodos ontológicos y normativos. De esta manera, la

problemática del nexo causal encontraría respuesta a los problemas tan complejos que presenta, en desviación de cursos causales, adelanto del resultado, concurrencia de cursos, entre otros.

Debemos resaltar que el delito, la sociedad, y en general el Derecho, de suyo son complejos, por ello, nos afiliamos a un Derecho penal que pueda combinar el contenido teórico, que tenga trascendencia en lo práctico. Porque de lo contrario, estaríamos frente a teorías inútiles, y ante una práctica hueca.

CAPÍTULO CUARTO
TEORÍA Y PRAXIS DEL TIPO EN EL DERECHO
PENAL MEXICANO

“Una teoría que nos sirve para la práctica no es teoría, y una práctica sin teoría es mera rutina”.

Luis Jiménez de Asúa

SUMARIO: 1) INTRODUCCIÓN. 2) BREVE EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL TIPO EN MÉXICO. 3) CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO. 4) SUPUESTOS DE HECHO Y SU SOLUCIÓN PRÁCTICA. 5) TOMA DE POSTURA.

1) INTRODUCCIÓN

Hemos llegado, a la tesis de la tesis, es decir, al punto central de la investigación. En este capítulo abordaremos la realidad del tipo dentro de la dogmática penal mexicana; del estudio de las diversas teorías que hasta nuestros días se han expuesto en relación al tipo penal, llevaremos la unión, que refiere Bustos Ramírez, aplicar la teoría a la práctica.

Para lograr nuestro objetivo, de acuerdo a la postura dogmática que aceptamos, la aplicaremos, en especial a las resoluciones emitidas por el Órgano jurisdiccional, pues nuestra propuesta, es

en el sentido de tener con ello seguridad jurídica, y sobre todo una exacta aplicación de la Ley.

En este apartado, iniciamos haciendo una breve referencia legislativa toda vez que, fue trascendente la reforma penal constitucional de 1993, pues creó un cambio radical en la dogmática jurídico penal mexicana. Así mismo la reforma penal de 1999, con el regreso al concepto de cuerpo del delito, repercute y tambalea a todo el sistema de justicia penal mexicano. Hemos escuchado voces a favor y en contra. Por nuestra parte, consideramos que no era necesaria la reforma, sino una adecuación dentro de los elementos del tipo del delito del que se trate, en los cuales se presentó, sin duda, complicaciones prácticas.

Posteriormente, analizaremos el concepto de tipo del delito emitido por el legislador tanto para el Fuero Común como para el Fuero Federal, ya que como cuerpo del delito, la legislación vigente, entiende: “el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituye la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera”. Como se aprecia, los elementos subjetivos, no se deben de acreditar para el ejercicio de la acción penal, situación ésta que crea un problema teórico-práctico al momento de la integración de los tipos penales. Tema que se

abordará con mayor profundidad en el desarrollo del presente capítulo.

2) BREVE REFERENCIA LEGISLATIVA

Por lo que respecta a las reformas, tenemos que decir que el 4 de septiembre de 1993 entran en vigor en México las reformas a los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 16.- No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL TIPO PENAL³²⁷ y la probable responsabilidad del indicado.

Y en el artículo 19:

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de

³²⁷.- El texto anterior del artículo 16 Constitucional, establecía:No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por

formal prisión y siempre de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL³²⁸ del delito que se le impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.....

“En el artículo 16 de la Constitución federal se adiciona textualmente como requisito para el libramiento de la orden de aprehensión la acreditación de los elementos del tipo penal del delito.

En el artículo 19 de la Constitución federal se sustituye el concepto “comprobación del cuerpo del delito”, como requisito para el dictado de un auto de formal prisión, por el de “acreditación de los elementos del tipo penal del delito”.

Como consecuencia de lo anterior se enuncian expresamente los requisitos estructurales de la orden de aprehensión: acreditación de los elementos del tipo penal y probable responsabilidad, a los del auto de formal procesamiento”.³²⁹

declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.....

³²⁸.- El texto anterior del artículo 19 constitucional establecía: Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado... .

“Consideramos que la intención del constituyente permanente no fue la de hacer sólo una simple sustitución terminológica, ni la de “articular el derecho sustantivo con el derecho adjetivo penal” sino que su objetivo primordial fue el de que se abandonara definitivamente la expresión “cuerpo del delito”, que se mostraba reacia a ampliar su contenido, y sustituirla por la noción con la que infructuosamente ya se había pretendido identificar: “tipo penal del delito”, pero también que posteriormente en la legislación secundaria se definiesen claramente, sus elementos y se diera un diferente y se diera un diferente contenido a la noción de responsabilidad, como finalmente aconteció mediante la modificación a los artículos 168 y 122 de los Códigos Procesales Penales Federal y para el Distrito Federal respectivamente.

Es por lo anterior que en nuestra opinión tales reformas (constitucional y procesal) significaron de alguna manera un avance, al robustecer la garantía de seguridad jurídica, en tanto que además de uniformizar los requisitos que se han de satisfacer para el dictado de una orden de aprehensión a los exigidos para el de un auto de formal prisión, se definieron con mayor claridad los contenidos de éstos”³³⁰.

³²⁹ Sosa Ortíz Alejandro. Los Elementos del Tipo Penal. La Problemática de su Acreditación. Ed. Porrúa S.A. de C.V. México. 1999. Pág. 42.

³³⁰.- Op. Cit. Sosa Ortíz Alejandro. pág.56.

Representa sin duda la incorporación de conceptos desarrollados por la dogmática jurídico-penal, confrontando lo que se le ha denominado teoría causalista que era la que imperaba con antelación a esta reforma en nuestro sistema, frente a la teoría finalista ya que esta última es la que refiere el término de elementos del tipo y que coloca el análisis del dolo a nivel del tipo penal. Este término de elementos del tipo se traslada a la ley sustantiva y procedimental tanto en materia del fuero común para el Distrito Federal y para toda la República Mexicana en materia de fuero federal. para sustituir el de cuerpo del delito, término propio del sistema causalista por lo que se dice que se cambia de un sistema a otro, lo cual trae aparejado como se vio en capítulos anteriores cambios en la estructura y en los contenidos de los diferentes elementos integrantes de la teoría del delito y de manera determinante en la acreditación del tipo penal.

Las consecuencias que se tuvieron con la desaparición de la noción de "Cuerpo del Delito" de nuestro derecho procesal penal no fueron para nada alentadoras sino todo lo contrario trajo como todos sabemos una gran confusión y desconcierto, pero aquí se vuelca nuevamente la pregunta el porqué de tal confusión y desconcierto que lleva a los legisladores a realizar nuevas reformas con el fin de regresar las cosas a su estado anterior.

Dada la confusión que se presentó tanto a nivel de procuración y administración de justicia para integrar la averiguación previa, la consignación, el auto constitucional, las conclusiones y las sentencias respectivamente, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo circuito XVII. 2°.4P resolvió:

ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL, EL TERMINO ELEMENTOS DEL DELITO A QUE ALUDIA EL TEXTO DEL, ANTES DE LAS REFORMAS DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993 Y EL TERMINO ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO, A QUE ALUDE A PARTIR DE DICHA REFORMA, PARTICIPAN DE LA MISMA NATURALEZA.- Si bien es cierto que el anterior texto del artículo 19 constitucional establecía que para que para dictar un auto de formal prisión debían precisarse y analizarse los elementos materiales del delito y que en el texto actual del referido artículo constitucional se habla de elementos integradores del tipo penal, no menos cierto es que esos términos (materialidad del delito y elementos integradores del delito), participan de la misma naturaleza, es decir tienen el mismo significado, tan es así que el texto actual del artículo constitucional en comento de cualquier modo obliga a la autoridad judicial a precisar y examinar los elementos materiales del tipo penal del delito de que se trate.

Amparo en revisión 96\95 –Gerardo Torres Gómez.-8de junio de 1995.- Mayoría de votos.- Ponente: Angel Gregorio Vázquez González .- Sara Olivia González Corral.

En está resolución se aprecia que se pretendía dar un mismo contenido, lo cual a nuestro parecer es erróneo puesto que los conceptos de dogmática jurídico penal que inspiraron dichas reformas no representa un simple cambio de nombre sino que trae consigo un cambio estructural como hemos señalado reiteradamente en el desarrollo de este trabajo y que haremos notar enfáticamente sus consecuencias prácticas en el momento que analicemos su aplicación ya propiamente en las resoluciones.

Estas reformas constitucionales que estamos haciendo referencia repercuten en abril de 1994 en el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Por lo que respecta a los cambios legislativos en relación al tipo penal, consideramos que el error a consistido en introducir principios dogmáticos, dentro de la legislación vigente. Como muestra, la reforma penal constitucional de 1993, que entra en vigor el primero de febrero de 1994, en la cual el Código Federal y del Distrito de Procedimientos Penales, en los artículos 168

(federal) y 122 (Distrito) incluyen en su redacción los elementos del tipo para quedar como sigue:

“Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

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 al que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos, y
- III. La realización dolosa o culposa 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 atribución 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 a favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal del que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley”.

Esta reforma constituyó desde nuestro punto de vista un cambio trascendental para el Derecho penal mexicano, pues consideramos en su momento que admitimos la sistemática del finalismo y con ello nos afiliamos a tendencias principalmente alemanas y españolas. Que analizando los antecedentes de nuestro Derecho penal, estábamos inmersos en un Derecho penal orientado por el causalismo alemán, que autores como Luis Jiménez de Asúa introdujo en nuestro sistema.

Las características por las que afirmamos que nuestro Derecho penal se afiliaba al finalismo son, entre otras:

Por lo que respecta a los presupuestos de la consecuencia jurídica, son los que se refieren a los artículos 7, 8, 9, 12, 13, 15 y el 17 del C.P.D.F.. Por lo que respecta al artículo 7, se adiciona un párrafo segundo que a la letra dice: “en los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva cuando se determina que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente”. Afirma Moisés Moreno, que esto obedece al principio de legalidad, pues estas conductas de omisión impropia o de comisión por omisión no estaban comprendidas o descritas por la ley. Pensamos que era necesario crear esta figura, pues los delitos omisivos dolosos o culposos no encuadraban o no estaban previstos en la ley; independientemente de si el contenido del artículo 7 párrafo segundo, realmente satisfaga la estructura de los tipos omisivos, pues tenemos que analizar qué se entiende por deber jurídico, pues es un concepto sumamente amplio. Este artículo contempla lo que en dogmática denominamos calidad de garante, en otras palabras, el deber de garantizar que un bien jurídico no sea lesionado o puesto en peligro.

En el artículo 8 del C.P.D.F., se deroga la figura denominada “preterintencionalidad”, para quedar que los delitos sólo pueden

realizarse de manera dolosa o culposa. Es acertada, la derogación hecha por el legislador, pues en última instancia, en estos hechos lo que se sanciona en forma concreta es el resultado culposo; por lo tanto, resultaba equivoco decir que un delito se iniciaba en forma dolosa y que se terminaba en forma culposa.

En el artículo 9 del C.P.D.F., se define lo que es “dolo”, en el cual pensamos, que acoge un concepto de “dolo neutro” o “dolo natural”, pues en su párrafo primero señala: “obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley”. Es decir, solamente se precisan, el aspecto cognoscitivo y volitivo, elementos que integran el dolo. Al referirnos al aspecto cognoscitivo del dolo, se delimita cuál es el objeto del conocimiento que debe tener el sujeto, que no es otra cosa que los elementos objetivos del tipo penal del delito de que se trate; por otra parte, el elemento volitivo del dolo, representado por la palabra “quiere”, se refiere a que el sujeto debe saber que se trata de una persona determinada, es decir, conocimiento de los elementos de carácter objetivo, que son elementos que se dan fuera del sujeto que realiza la acción y que se refieren: al medio, circunstancias, sujeto activo y pasivo.

En el artículo 15 del C.P.D.F. se incluyen las denominadas “causas de exclusión del delito”, se denominan de esta manera porque

excluyen algún elemento del delito, por afectar alguno de sus componentes. Además, le dan orden y sistemática, pues refieren de acuerdo a los elementos del delito su exclusión. Como ejemplo:

“Capítulo IV.

Causas de exclusión del delito

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

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

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 sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho, siempre que exista

necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro;

VII. Al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69-bis, de este Código.

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta. Si los errores a los que se refieren los incisos anteriores son

vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X. El resultado típico se produce por caso fortuito”.

Estas son algunas de las modificaciones necesarias, para entender prácticamente el cambio sistemático al finalismo; por otro lado, en el artículo 60 del mismo ordenamiento, se agrupan los denominados delitos culposos; no comprendiendo fuera de ese contexto otras formas de comisión culposa, esto en la sistemática finalista, se le denomina “números cerrados”, pues requiere el finalismo estudiar tipos de comisión dolosa, tipos de comisión culposa y tipos omisivos. Estas son las formas de injusto que se prevén en el modelo de Derecho penal que entró en vigor con la multicitada reforma penal.

El punto medular para afirmar que hay finalismo a partir de 1994 en México, lo encontramos en el artículo 122 del Código penal adjetivo, mismo que ubica al dolo en el tipo, característica que identifica a la acción final de Welzel.

Al realizarse esta reforma en una forma repentina, tomó al mundo jurídico mexicano, descuidado, pues como afirma Rafael Marquez Piñero: “los mexicanos nos acostamos el día 9 de enero causalistas y el día 10 de enero nos despertamos finalistas”.

Además causó problemas prácticos sumamente complejos al momento de emitir una resolución, pues no se conocían los postulados ni la doctrina finalista de acción, lo que causó en algunos casos impunidad, y en otros, injusticia.

A partir de 1999, el Derecho penal mexicano, por reforma publicada, retoma el concepto de “cuerpo del delito”, el cual es sumamente criticado, por ser un concepto de la época de la Santa Inquisición, que refiere a uno de los dos ámbitos del delito, por un lado el espiritual, y por el otro, la corporeidad del delito. En el siguiente apartado se desarrollará el concepto de “cuerpo del delito”, así como de sus contenidos.

3). CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO.

A través del tiempo, en diversas legislaciones se ha utilizado en tres sentidos el concepto de “cuerpo del delito”: a) Para designar los efectos permanentes del delito. en tales casos se clasifican en *delicti facti permanentis* (delitos de hecho permanentes) o *delicti*

facti transeuntis (delitos de hecho momentáneos). Como es lógico, sólo los primeros consienten hablar de cuerpo del delito; b) Para corregir las limitaciones de la anterior aceptación, se siguió hablando de “elementos materiales permanentes”, clasificándose en tres grupos. El primero siguió comprendiendo lo que anteriormente era el cuerpo del delito, y que, como se ha dicho, sólo cabe en ciertos hechos delictuosos. Así, las heridas en las lesiones, el cadáver en el homicidio. El segundo comprendía huellas del delito, pero en un sentido más amplio que en el primer grupo, puesto que los *delicti transeuntis* también las admite. Así, las huellas dejadas por el delincuente frente a la puerta de la casa, pueden servir tanto para comprobar el homicidio, como también el allanamiento de morada. El tercer grupo comprendía todo aquello que hubiere servido de medio de prueba para la realización del delito y que también, como en el segundo grupo, podría referirse a un delito de hecho momentáneo como a uno de hecho permanente; ejemplo, el arma utilizada en el homicidio, y c) en una tercera aceptación, cuerpo del delito es definido con el hecho considerado en sí mismo, es decir como la “materialidad de la infracción”. Ortolán, refiere que el cuerpo del delito, se emplea una metáfora; se supone que el delito, considerado físicamente, tiene un conjunto de elementos materiales, más o menos unidos entre sí, que lo constituyen y lo forman como un cuerpo.³³¹

³³¹.- Véase Cosacov Belaus, Gustavo. Cuerpo del delito. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de

Juan José González Bustamantes, define como cuerpo del delito en el procedimiento penal, está constituido por el conjunto de los elementos físicos, materiales, que se contienen en la definición.

En criterio de La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han emitido diversas definiciones de cuerpo del delito.

Cuerpo del delito, concepto. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Actualmente, por reforma de 1999, por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictuosa decretada concretamente por la ley penal.

“La doctrina mejicana parece preferir la expresión <cuerpo del delito>, que tampoco aceptamos por la fuerte confusión que se engendra sobre lo que debe entenderse por tal. A nuestro modo de ver, el cuerpo del delito es el objeto material del mismo y, en todo caso, el instrumento con el que se perpetra”.³³²

Por nuestra parte, pensamos que cuerpo del delito es igual a elementos objetivos del tipo, es decir, constituyen única y

exclusivamente la parte objetiva de la descripción típica. Creemos que es un error, ejercitar acción penal utilizando solamente una parte del tipo penal, y dejar para el proceso la acreditación de los demás elementos del tipo.

Esto trae consecuencias prácticas y dogmáticas. Imaginemos una tentativa de homicidio; si tomamos exclusivamente los elementos objetivos, es evidente que si a la persona que se le quiere privar de la vida, se le dispara pero no se le hiere aunque se haya tenido la voluntad de querer matar, esto no resulta fácil de demostrar la voluntad homicida, pues el aspecto objetivo nos demuestra un disparo que no afectó al bien jurídico tutelado, y la única manera de demostrar la tentativa sería con el elemento subjetivo, el cual, si se estudia hasta el proceso, crea inseguridad jurídica.

4) SUPUESTOS DE HECHO Y SU SOLUCIÓN PRÁCTICA

¿Que sucede con la teoría y la práctica?, es una pregunta que no abandona el pensamiento de los que se abocan a la tarea de hacer la ciencia del derecho penal.

³³².- Op. Cit. Jiménez de Asúa p. 236

Consideramos a este capítulo como parte medular del trabajo de investigación ,pues se centra en el análisis de la dialéctica³³³ que se presenta entre la teoría y la práctica.

Sigue discutiéndose en la actualidad el problema de la relación sea como contraposición, equilibrio o armonía, fusión o primado de una sobre otra –entre teoría y práctica, teoría y praxis. Al respecto Bacigalupo señala “Teoría y práctica , sin embargo, deberían de tener un punto de encuentro en la realidad cotidiana de la aplicación del derecho. Si la ciencia del Derecho Penal quiere ser verdaderamente una ciencia práctica deberá reflexionar cada vez más acerca de los casos que se presentan en los tribunales. Por su parte, si los prácticos quieren superar la tendencia a un puro pragmatismo y de esta manera, aumentar la seguridad jurídica, deberían intentar un mayor acercamiento a las elaboraciones teóricas.

Este programa de integración de teoría y práctica no es nuevo en la ciencia del derecho. En todo caso, no significa que los tratados de Derecho Penal deban ser pragmáticos, ni que las sentencias tengan que ser <filosóficas>. Se trata, por el contrario ,de comprender que la teoría del Derecho Penal y la práctica del

³³³.- Ver Ferrater Mora J Diccionario de filosofía tomo I. Ed. Ariel S.A. p.866.El término dialéctica, y más propiamente la expresión arte dialéctico, estuvo en estrecha relación con el vocablo diálogo<arte dialéctico > pude definirse primariamente como <arte del diálogo>.Como en el diálogo hay (por lo menos) dos logoi que se contraponen entre sí, en la dialéctica hay asimismo dos logoi, dos <razones> o <posiciones> entre las cuales se establece precisamente un diálogo, es decir, una confrontación en la cual hay una especie de

Derecho Penal tienen la misma meta: resolver los conflictos socialesLas siguientes palabras de Stammler (Die Lehre von dem richtigen Rechte 1926, pág.) pueden servir de testimonio vivo de esta tradición:

El que quiera dedicarse con éxito a la filosofía Jurídica, tiene que haber olido el polvo de los Expedientes. Cuanto más preciso y agudo sé y se actúe como jurista técnico, con tanto más acierto se podrá introducir el jurista en el método filosófico-jurídico.

Lo que Stammler dice al respecto de la filosofía del derecho vale, sin duda, también para el dogmático jurídico.

A la inversa, de todos modos, el práctico, que quiera serlo con éxito, deberá haber olido el polvo de las bibliotecas jurídicas que también lo tienen tanto como los expedientes –pues cuanto mejor domine la teoría, mayor será el acierto y la seguridad de sus soluciones concretas”³³⁴.

De manera especial en este apartado busca hacer un parangón en cuanto a las soluciones y bondades en su caso que ofrecen en la práctica las diferentes doctrinas analizadas en el desarrollo de este trabajo, y poder concluir u optar por aquellos conceptos que nos

acuerdo en el desacuerdo - sin el cual no habría diálogo -, pero también una especie de sucesivos cambios de posiciones <contrarias>.

³³⁴.- Bacigalupo Enrique. La Técnica de Resolución de Casos Penales. Ed. Colex. Madrid ,España 1995.p.14.

ofrezcan congruencia con los principios fijados por el Estado de derecho.

No debemos de olvidar que cada una de las teorías que hemos atendido a la luz de la Teoría del Tipo, lo que buscan no es otra cosa que ordenar el razonamiento, el “conducir el razonamiento, el ajuste de sus alegaciones y la innovación de las figuras penales en que deben ser subsumidas las conductas planteadas”³³⁵.

Se pretende unificar el supuesto práctico de las partes “General y Especial del derecho penal, toda vez que el derecho se ha tornado de una compleja técnica teórica, ya que se encuentra inmersa en problemas de abstracción, lo cual hace necesario para su mejor comprensión vincular la explicación de la teoría con la de la práctica.

Cualquiera que sea la postura ideológica que se tenga, consideramos que primero para llegar a está se requería tener el conocimiento de las diferentes formas de pensamiento y de cómo se aplica esto en la práctica para poder optar por lo que se considere más conveniente para nuestra realidad, por lo que haremos a continuación una serie de planteamientos y reflexiones sobre la aplicación de los conocimientos científicos del Derecho Penal a los casos prácticos.

Como es sabido la teoría del delito es “el instrumento conceptual mediante el cual es posible lograr una aplicación racional de la ley penal a un caso concreto”.³³⁶

“Una teoría del delito adecuada permite, ante todo, ahorrar esfuerzos; y, además, trabajar con un alto grado de seguridad en la resolución de los casos.

Como tal ofrece dos ventajas: Proporciona un orden para el tratamiento de los problemas que presenta la aplicación de la ley a un caso y proporciona una propuesta de solución de estos problemas.

Pero, en la medida en que la teoría del delito es una creación espiritual tanto el orden como las soluciones que puede darnos son discutibles : no hay sólo una teoría del delito , sino varias , y sus soluciones difieren, en ocasiones, de una manera sustancial.

La elección de la teoría del delito que se va a utilizar en la resolución del caso es, por lo tanto, un paso inicial de gran importancia”.³³⁷

³³⁵.- Romero Gladis. Casos de Derecho Penal. Manual Práctico. Ed. Depalma. Buenos Aires 1992. P. XVIII

³³⁶.- Bacigalupo Enrique. La Técnica de Resolución de Casos Penales. Ed. Colex. Madrid ,España.p.29

³³⁷.- Op. Cit Bacigalupo Enrique. P.29

En la actualidad existen tres teorías que rivalizan entre sí : la teoría causalista, la teoría finalista (sistema de lo ilícito o de lo injusto personal), y la teoría funcionalista.

Tanto la teoría causalista como la finalista son dos sistemas que se considera que tienen una legitimidad científica acreditada, sólo que una sucedió a la otra, en la búsqueda de lo perfectible dentro de la dogmática jurídico penal, esto hace que no podamos perder de vista las bondades que ofrece esta última y por que no las que pretende la teoría funcionalista que hoy en día es materia de análisis de los grandes estudiosos alemanes.

Al respecto y tratando de determinar a nuestro parecer que sistema es el que cumple con lo antes referido sobre la función de la teoría del delito, podemos citar lo argumentado por Bacigalupo,: “Los que seguimos un sistema basado en la idea de lo ilícito personal pensamos que dicha orientación sistemática resulta prácticamente más útil, pues permite resolver inmediatamente, es decir, ya en el primer nivel de análisis, problemas(dolo, error de tipo, negligencia) que el otro sistema plantea sólo en el tercer nivel de análisis (la culpabilidad). De esta manera, el sistema de lo ilícito personal logra un mayor ahorro de trabajo, pues no obliga a pasar

por el segundo nivel (la antijuridicidad) cuando ya es posible en el primero descartar la existencia de un hecho punible”³³⁸.

Para efecto de establecer con claridad lo expuesto por Bacigalupo, con quien coincidimos, a continuación presentamos cuatro resoluciones judiciales, que se resuelven en tres momentos distintos antes de las Reformas de 1994, a partir de dichas reformas y una última que se ajusta a la Reforma sucedida en 1999.

Al final de la presente tesis presentamos las resoluciones judiciales mencionadas con antelación.

5) TOMA DE POSTURA

Como se puede ver de la lectura comparada de las resoluciones anteriores, ha cambiado no solo la forma, sino también el contenido de las resoluciones judiciales. Esto se hace más evidente en los autos de término constitucional; antes de las reformas de 1994 en lo que se denominaba “cuerpo del delito”, se limitaban a hacer un vaciado de pruebas, concluyendo al final en lo que se llamaba “juicio de tipicidad” y que en realidad era una transcripción del texto legal, sustituyendo en el mejor de los casos algunos elementos o palabras por los que describían el caso

³³⁸.- Idem. P31

concreto. En la "responsabilidad penal", cuando esta era probable, el estudio se constreñía a destacar los "datos" que eran relevante en cuanto a la acreditación de la conducta y bastaba con que existiera en contra del indiciado una imputación y este se ubicara en circunstancias de tiempo, modo y lugar para considerarla acreditada. Todo esto derivada en una inseguridad jurídica para el gobernado, pues eran mínimos los requisitos necesarios para dictar auto de formal prisión o sujeción a proceso según el caso. A nivel sentencia, el estudio del cuerpo del delito se hacía en los mismos términos, en la responsabilidad se adicionaban algunas situaciones, pero sin orden ni concierto, poniendo cada juzgador las que estimaba pertinentes.

Después de las reformas de 1994, la ley exigía la acreditación de determinados elementos que enumeraba de manera precisa, lo que obligaba al juzgador a seguirlos, existió discusión en cuanto a si debían acreditarse las calificativas en auto de término constitucional o no, pero esto fue resuelto mediante la contradicción de tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las reformas tuvieron la virtud de obligar a todos, litigantes, juzgadores, ministerios públicos a estudiar, lo que se reflejó en mejores resoluciones. Existió una mayor seguridad jurídica para el gobernado, al exigirse desde auto la acreditación plena de la conducta como uno de los elementos del tipo; se cayó en algunos exceso, tales como el que se acreditaban situaciones

negativas y era frecuente leer “calidad específica del sujeto activo.- El tipo no la requiere”, sin embargo, en general la reforma ocasionó mejores resoluciones al estar motivadas.

A partir de 1999 se retoma el concepto “cuerpo del delito”, sin embargo, no existe unanimidad en cuanto al contenido del mismo y cabe resaltar que un gran número de juzgadores no adoptó la forma de acreditación anterior a 1994. No existe concierto en cuanto a cómo debe de acreditarse y hay quienes estudian conducta a nivel de tipo y quienes lo hacen en responsabilidad, hay quienes estudia dolo en el tipo y quienes lo hacen en responsabilidad, en general todos omiten usar términos dogmáticos que pudieran comprometerlos con alguna doctrina.

Como conclusión podemos decir que después de 1994 la resoluciones judiciales son más completas, fundadas y motivadas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En atención a la primera hipótesis en el sentido de saber si la figura del "*cuerpo del delito*" resuelve en la práctica la impunidad penal, en el desarrollo del presente trabajo se tuvo la oportunidad de verificar primeramente que la garantía de seguridad jurídica exige para la detención de una persona el encuadramiento tanto del tipo objetivo como del tipo subjetivo; de manera que si el cuerpo del delito únicamente promete la configuración veraz sobre los elementos objetivos del tipo penal, se deriva entonces que la figura del "*cuerpo del delito*" no cumple de modo completo con la garantía de seguridad, y por ende con el principio de legalidad.

Desde un primer momento se puede evidenciar que el cuerpo del delito al que ahora alude nuestra legislación penal vigente, de ninguna manera puede resolver el problema de la impunidad penal (ni en México ni en otras latitudes), pero sí, en cambio, propiciarla; en razón de que el cuerpo del delito por sí solo no es coherente siquiera con el principio de legalidad.

SEGUNDA.- Dentro de la dogmática jurídico penal moderna, el tipo penal ha tenido diverso contenido metodológico y sistemático. Concluimos que el tipo penal cumple una función primordial, derivada del principio de legalidad plasmado en nuestra Carta Magna, como lo es el principio *nullum crimen sine tipo*.

- A. En el causalismo, el tipo penal era solamente descriptivo, es decir, se analizaba la exteriorización del hecho delictivo, esto se justifica, pues el delito era entendido solamente en dos bloques, el objetivo que contenía a la acción, tipicidad y antijuridicidad; el aspecto subjetivo, comprendía por su parte únicamente a la culpabilidad. Siendo trascendente el método positivista, que se encontraba en boga a finales del siglo XX.
- B. En el finalismo, debido al descubrimiento de los elementos subjetivos del injusto, la colocación del dolo en el tipo y principalmente el nacimiento del método ontológico, como sustento de las diversas categorías del delito, dan origen a la teoría de la acción final. Esta sistemática comprende en cada una de sus categorías elementos subjetivos y objetivos. Así, la tipicidad contiene al tipo objetivo y subjetivo; la antijuridicidad es tanto objetivo como subjetiva, y a nivel de culpabilidad, predomina actualmente el concepto material de culpabilidad.

C. Funcionalismo, para esta estructura sistemática, el tipo presenta un cambio en su contenido; así por ejemplo Günther Jakobs, le da un contenido eminentemente normativo, mientras que Claus Roxin lo fundamenta en la política criminal dotándolo de contenidos ónticos y normativos. El funcionalismo se sustenta en el método sistémico, es decir, en la combinación de métodos en las diversas categorías del delito. Desde nuestra perspectiva se denomina funcionalismo debido a la función político-criminal del derecho.

TERCERA.- A la pregunta de saber cuál es lugar dogmático del dolo, nosotros contestamos con cautela que se corresponde con el tipo subjetivo, esto debido, a que únicamente ubicamos en el sector de la tipicidad a los elementos cognitivos y volitivos del dolo y no así los elementos emocionales del mismo, porque a decir verdad, ellos se localizan en la esfera de la culpabilidad. Es de notarse que todo esto seguimos la opinión dominante que representa la teoría de la doble posición del dolo. Toda vez que, el elemento volitivo se encuentra en la tipicidad, y el intelectual, en la culpabilidad, representado por el conocimiento de la antijuridicidad.

CUARTA.- Respecto de la cuestión de saber si los elementos del tipo penal representan mayor seguridad jurídica en relación al así denominado "*cuerpo del delito*" evidentemente que la respuesta es

afirmativa. En atención a que, del estudio realizado se comprende que los elementos del tipo contienen tanto los elementos objetivos como los elementos subjetivos de la acción típica debido a ello, estamos bajo un principio de seguridad jurídica plena, pues en la medida en que la acción encuadre en el tipo, se integra plenamente el principio *nullum crimen, sine tipo*.

QUINTA.- A través de la evolución de la dogmática jurídico penal, el sustento de la misma han sido los métodos filosófico-jurídicos, los cuales han marcado los cambios sistemáticos dentro de la moderna teoría jurídica del delito. En atención a ello cabe argumentar lo siguiente:

A. Que un sistema de dogmática penal cerrada implica forzosamente la estricta separación entre el ser y el deber ser, y que un sistema de dogmática penal abierta implica necesariamente una vinculación analógica entre el ser y el deber ser. Además, toda sistemática penal libre de valoraciones o de fines, esta destinada invariablemente a axiomatizar de modo riguroso su dogmática penal. En esa medida, toda sistemática penal conforme a fines o valores, está determinada a no axiomatizar de modo tan rígido su dogmática penal. Además de ello, los sistemas causalista y finalista del delito, se constituyeron metodológicamente, conforme a la disparidad entre la categoría del ser y la del

deber ser; y que por ello, no incluyen dentro de su estructura dogmática ninguna valoración trascendental, a excepción echa por supuesto del denominado causalismo valorativo influenciado por la filosofía neokantiana de los valores.

PROPUESTA

Después del análisis científico a cada una de las doctrinas que sustentan el tipo penal, queda demostrado que no se puede separar la teoría y la práctica jurídica, por ello no se debe implementar legislativamente doctrina alguna dentro del ordenamiento jurídico. En otras palabras, corresponde al órgano jurisdiccional, al defensor, al Ministerio Público, en fin al jurista, determinar el contenido de cada una de las descripciones típicas, y en última instancia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Verbigracia, no definir que es dolo sino dejarlo a la interpretación, en ella se contendrá la postura dogmática acorde a las necesidades de tiempo y lugar.

Nuestra propuesta tiene un doble aspecto, teórico y práctico. Desde el ámbito teórico, la reforma penal de 1999, donde se consagra a nivel constitucional el denominado cuerpo del delito, dogmáticamente, es un atraso tanto cultural como científico, pues es evidente que México no tiene una dogmática propia, partiendo de esta premisa propongo que el artículo 16 Constitucional, en su párrafo segundo quede como sigue:

“Artículo 16 ...

La autoridad judicial es la única facultada para librar orden de aprehensión, para que proceda debe existir denuncia o querrela de un hecho que la ley prevea como delito y que tenga una consecuencia jurídica de pena privativa de libertad, y que se encuentren demostrados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad penal del autor”.

Se pretende con esta reforma cumplir con el principio de seguridad jurídica, pues al afirmar: “*que se encuentren demostrados los elementos del tipo penal del delito de que se trate*” estamos queriendo decir, que cuando se trate de un aborto, debe demostrarse: que hubo la privación de la vida, de un producto, durante la preñez. Lo que pretendemos, es que el Ministerio Público acredite los elementos del tipo penal atendiendo a cada uno de los supuestos de hecho.

Es bien conocido por todos que un Juez Penal carente de sistemática y con ello también de dogmática, está ya desde un principio imposibilitado para impartir justicia; primeramente, porque no puede hacer cierto el principio de igualdad.

BIBLIOGRAFIA

- Acevedo Blanco, Ramón. *Manual de Derecho Penal*. Temis, Bogotá, Colombia. 1983
- Achenbach, Hans. *Sanciones con las que se puede castigar a las empresas y a las personas que actúan en su nombre en el Derecho Alemán*. Tr. Ujala Joshi Juber. En *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal* (libro homenaje a Claus Roxin con ocasión a su Doctorado Honoris Causa por la Universidad de Coimbra) Barcelona, 1995.
- A Doméis, Klaus. *Introducción a la Teoría del Derecho*. Civita S.A. Madrid, España. 1984.
- Agudelo Betancourt, Nudier. *Inimputabilidad y Responsabilidad Penal*. Temis, Bogotá, Colombia. 1984.
- *Casos de Derecho Penal*. Temis. Bogotá, Colombia. 1990.
- Altavilla Enrico. *La Culpa*. Temis, S.A. Bogotá Colombia 4ª Ed. 1987.
- Amuchategui Requena, Irma G. *Derecho Penal*. Harla, México, 1997.
- Antolisei, Francesco. *Estudio Analítico del Delito*. Biblioteca de la UNAM (Derecho). Traducción del Dr. Ricardo Franco Guzmán. México, D.F. 1954.
- *La Acción y el Resultado en el Delito*. Traducción José Luis Pérez. México 1959.
- *Manual de Derecho Penal*. Temis. Bogotá, Colombia. 8ª. Ed. 1988.
- Antón Oneca, José. *Derecho Penal*. Akal. Madrid, España. 2ª edición, 1986.

Arroyo de las Heras, Alfonso. *Manual de Derecho Penal del Delito*. Aranzadi, S.A. Pamplona, España. 1985.

Bacigalupo, Enrique. *Principios de Derecho Penal, Parte General*. Ediciones Akal, S. A. Madrid, España. 3ª edición.

- *Las Técnicas de Resolución de Casos Penales*. Colex, S. A. 2ª edición. Madrid, España. 1995.
- *Estudios Penales*, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1992.
- *Delito y Punibilidad*. Civitas, S.A. Madrid, España. 1983.
- *Manual de Derecho Penal*. Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1994.
- *Lineamientos de la Teoría del Delito*. Hammurabi SRL. Buenos Aires, Argentina 1989.
- *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Temis Bogotá, Colombia. 1989.
- *Estudios de Derecho Penal y Política Criminal*. Cárdenas Editores. México, D. F. 1989.

Ballve Pallise, Faustino. *Función de la Tipicidad de la Dogmática del Delito*. Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho. México, D.F. 1951.

Baumann, Jürgen. *Derecho Penal Conceptos Fundamentales y Sistema*. Traducción Conrado A. Finzi Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1981.

Berdugo Gómez de la Torre Ignacio y Arroyo Zapatero Luis. *Compendio de Legislación Penal*. Praxis, S. A. Barcelona, España. 1996.

Bettioli, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Penal y procesal*. Bosch, Casa Editorial. S.A. Barcelona, España. 1997.

Bobbio, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. Distribuciones Fontamara. Traducción Ernesto Garzón Valdez. México, D. F. 1991.

- Borja Mapelli, Caffarena y Terradillos Basoco, Juan. *Las consecuencias jurídicas del delito*. Civitas, S. A. Madrid, España. 1990.
- Busch, Richard. *Modernas transformaciones en la teoría del delito*. Temis. Colombia. 3ª. Ed. 1992.
- Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho Penal, parte general*. Promociones y Publicaciones Universitarias. 1ª. Ed. Barcelona, España. 1994.
- *Introducción al Derecho Penal*. Temis, S. A. 2ª. Ed. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1994.
 - *Introducción al Derecho Penal*. Temis, S.A. Bogotá Colombia 1996.
 - *Manual de Derecho Penal*. Ariel. Barcelona, España. 3ª. Ed. 1989.
- Bustos Ramírez, Juan y Larrauri, Elena. *La Imputación Objetiva*. Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 1989.
- Cabral, Luis C. *Compendio de Derecho Penal, Parte General*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina 1987.
- Campos, Alberto A. *Derecho Penal (Libro de la Parte General)*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 2ª. Ed. 1987.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*. Porrúa. México, D. F. 15ª edición. 1986.
- Carrancá y Rivas, Raúl. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 16ª edición, Porrúa, México, 1991.
- Carrara, Francesco. *Derecho Penal*. Marla. Traducción Enrique Figueroa Alfonso. México, D. F. 1993.
- Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Porrúa. México, D. F. 38ª. Ed. 1997.
- Castillo Sevilla, Felipe y Fabra Valle Germán. *Cien Casos de Derecho Penal con Soluciones*. Noé Ediciones, S. A. Madrid, España, 1990.

Cerezo Mir, José. *Curso de Derecho Penal español, parte general*. Tecnos, S. A. 5ª. Ed. Madrid, España. 1996.

- *Curso de Derecho Penal Español, parte general, Teoría del delito/2*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, España. 1998.
- *El Finalismo Hoy*. Universidad de Zaragoza. España. 1995.
- *Problemas Fundamentales de Derecho Penal*. Tecnos. Madrid, España. 1982.

Cobos Gómez de Linares, Miguel A. *Presupuestos sobre el Error de Prohibición*. Edersa, S.A. Madrid, España. 1987.

Córdoba Roda, Juan. *El Conocimiento de la Antijuridicidad en la Teoría del Delito*. Bosch, Casa Edit. Barcelona, España. 1962.

- *Una Nueva Concepción del Delito, La Doctrina Finalista*. Ediciones Ariel Barcelona, España. 1963.

Creus, Carlos. *Derecho Penal (parte general)*. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1988.

- *Esquema de Derecho Penal, parte general*. Astrea. Buenos Aires. Argentina. 1993.
- *Problemas Fundamentales del Derecho Penal*. Tecnos, S.A. Madrid, Argentina, 1982.

Daza Gómez Carlos. *Teoría General del Delito*. Cárdenas Editores. Segunda edición, Distrito Federal, 1999.

- *Teoría de la Imputación Objetiva*. *Criminalia*, Año LXIII, N° 2 México, D. F. Mayo-Agosto, 1997.

De la Cuesta Aguado, Paz M. *Tipicidad e Imputación Objetiva*. Tiran lo Blanch. Valencia, 1996.

De la Cruz Agüero Leopoldo. *El Término Constitucional y la Probable*

- Responsabilidad Penal (Los Elementos del Tipo Penal, Jurisprudencia y Práctica)*. Porrúa. México, 1999.
- De la Gándara Vallejo, Beatriz. *Consentimiento, Bien Jurídico e Imputación Objetiva*. Colex. Madrid, España. 1995.
- Días Palos, Fernando. *La Jurisprudencia Penal ante la Dogmática Jurídica y Política*. Colex, Madrid, España. 1991.
- Díaz Pita, María del Mar. *El Dolo Eventual*. Tirant lo blanch, Valencia. España. 1994.
- Dona, Edgardo Alberto. *Teoría del Delito y de la Pena*. Buenos Aires, Argentina. 1992.
- Dorado Montero Pedro. *Bases para un Nuevo Derecho Penal*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1973.
- Dos Reis, José Alberto. *Teoría de la Acción*. Calofón, S. A. México, 1995.
- Elbert, Gullco. *Ejercicios de Derecho Penal*. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1992.
- Eser Albin y Burkhardt Bjorn. *Derecho Penal (Cuestiones Fundamentales de la Teoría del Delito sobre la base de Casos de Sentencias)*. Colex. Madrid, España. 1995.
- Estrada Velez, Federico. *Derecho Penal, Parte General*. Temis. Bogotá, Colombia. 2ª. Ed. 1986.
- Fernández Carrasquilla, Juan. *Concepto y Límites del Derecho Penal*. Temis. Santa Fe de Bogotá Colombia. 1992.
- *Delito y Error*. Temis. Bogotá, Colombia. 1990.
 - *Derecho Penal Fundamental*. Tomo II. Edit. Temis. Bogotá, Colombia. 1990.
- Fernández Doblado, Luis. *Culpabilidad y Error*. Tesis de Licenciatura en Derecho. México. D. F.

Ferrerira Delgado Francisco. *Teoría General del Delito*. Temis, S. A. Bogotá, Colombia. 1988.

Fontán Balestra, Carlos. *El Elemento Subjetivo del Delito*. Roque De Palma Editor. Buenos Aires, Argentina. 1957.

- *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 2ª edición. 1980.

-

Franco Guzmán, Ricardo. *Delito e Injusto*. Escuela Nacional de Jurisprudencia, Seminario de Derecho Penal. México, D. F. 1950.

- *Manual de Introducción a la Ciencia Penal*. INACIPE. México, D.F. 2ª edición. 1976.

Frisch, Wolfgang. *Tipo Penal e Imputación Objetiva*. Trad. Manuel Casio. Colex. Madrid, 1995.

Gallas Wilhel, M. *La Teoría del Delito en su Momento Actual*. Traducción Córdoba Roda. Bosch Casa Edit. Barcelona, España. 1959.

García Pablos, Antonio. *Derecho Penal, Introducción*. Servicio Publicaciones Facultad Derecho. Universidad Complutense Madrid. Madrid, España, 1995.

García Ramírez, Sergio. *Derecho Penal*. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1990.

García Rivas, Nicolás. *El Poder Punitivo en el Estado Democrático*. Ediciones de la Universidad de Castilla. La Mancha, España. 1996.

Grünwald, Gerarld. *Acerca de las Variantes de la Teoría de la Culpabilidad Limitada*. En el Error en el Derecho Penal. Tr. Patricia Ziffer. A-hoc. Buenos Aires, 1999.

Gimbernat Ordeig, Enrique. *Introducción a la Parte General del Derecho Penal Español*, Madrid, España. 1979.

- *La causalidad en Derecho Penal*, ADPCP, 1966. Pp. 543-579.

- *Estudios de Derecho Penal*. Tecnos. Madrid, España. 1990.
- *¿Tiene Futuro la Dogmática Jurídico-Penal?* Temis. Bogotá, Colombia. 1983.
- *Culpabilidad en Inculpabilidad*. Trillas, México, 1997.
- *Concepto y Método de la Ciencia del Derecho Penal*. Tecnos. Madrid, 1999.

Gómez Benítez, José Manuel. *Teoría Jurídica del Delito*. Derecho Penal, Parte General. Civitas, S.A. Madrid, España. 1987.

- *El Dominio del Hecho en la Autoría (Validez y Límites)*, ADPCP. 1984. Págs. 1003-1132.
- *El Dominio del Hecho en la Autoría Mediata*, ADPC. 1984, págs. 103-131.
- *Racionalidad e Irracionalidad en la Medición de la Pena Estudio sobre las Ideas de Prevención General y Culpabilidad en la Reforma Española. (Proyecto de 1980)* en RDFCM, 1978-81. Monografía 1-4

Goessel, Karl-Heinz. *Dos Estudios sobre la Teoría del Delito*. Temis. Bogotá, Colombia. 1984.

González Quintanilla, José Arturo. *Derecho Penal Mexicano*. México, D.F. 1991.

González Salas Campos, Raúl. *La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal*. Pérez Nieto Editores. México. 1995.

Graf Zu Dohna, Alexander. *La Estructura de la Teoría del Delito*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1958.

Gramajo, Edgardo. *La Acción en la Teoría del Delito*, Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1975.

Gramática, Filipo. *Principios del Derecho Penal Subjetivo*. Reus. Traducción Juan del Rosal y Víctor Conde. Madrid, España. 1941.

Hassemer, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*. Bosch Casa Edit., S.A. Barcelona, España, 1984.

Islas de González Mariscal, Olga. *Derecho Penal Contemporáneo (Análisis Lógico Formal del Tipo en el Derecho Penal)*. UNAM. 1968.

- *Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida*. Trillas, México, D.F., 1991.

Jaén Vallejo, Manuel. *El Concepto de Acción en la Dogmática Penal*. Calex. Madrid, España. 1994.

Jakobs Günther. *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*. Civitas. Madrid, España. 1996.

- *Sociedad Norma y Persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional*. Civitas, S.A. Madrid, España. 1996.

- *Derecho Penal, Parte General*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas, S.A. Madrid, España. 1995.

- *¿Superación del Pasado mediante el Derecho Penal? Acerca de la capacidad de rendimiento del Derecho Penal tras una fractura del régimen político*. ADPCP, 1992. Pp. 137-158. Ctr. Patricia S. Ziffer.

- *El Sistema de Imputación Jurídico Penal, Conocimiento y Desconocimiento de la Norma*. En Problemas Capitales del Derecho Penal Moderno. Tr. Marcelo Sancinetti. Hamurabi. Buenos Aires, 1998.

- *Estudios de Derecho Penal*, Ed. Civites.

Jescheck, Hans. *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Comares-Granada. Tr. José Luis Manzanares Samaniego. España, 4ª edición. 1993.

Jiménez de Asúa, Luis. *Lecciones de Derecho Penal*. Pedagógica Iberoamericana. México, D.F. 1995.

- *La Ley y el Delito*. Sudamericana, S.A. Buenos Aires. Argentina. 3ª edición. 1990.

Jiménez Huerta, Mariano. *La Antijuridicidad*. Imprenta Universitaria. México. 1952.

- *Derecho Penal Mexicano*. Tomo I. Porrúa. México, 5ª edición. 1985.
- *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho*. Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa. Pannedillce. BUENOS Aires, Argentina. 1970.
- *La Tipicidad*, Porrúa. México, 1955.

Kaufmann, Armin. *Teoría de las Normas*. Trs. Enrique Bacigalupo y Ernesto Garzón Val'des. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1977.

Knut, Amelung. *Contribución a la crítica del sistema jurídico-penal de la orientación polític-criminal de Roxin*. Tr. Jesús María Silva Sánchez. En el Sistema Moderno del Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales. Ed. Tecnos. Madrid, 1991.

L. Garibaldi Gustavo E. y G. Pitlernix Leonardo. *Error y Delito*. Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 1995.

Lan de Cho Velasco Carlos María y Molina Blázquez Concepción. *Derecho Penal Español*. Parte General. Tecnos. 5ª edición. Madrid. España. 1996.

León Núñez, René. *Tipo e Injusto*. Tesis Profesional de la Escuela Nacional de Jurisprudencia (UNAM). UNAM. México, D.F. 1957.

Levene, Ricardo. *Las ciencias penales en la República Federal Alemana*. Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina. 1982.

Londoño Berrio Hernando. *El Error en la Moderna Teoría del Delito*. Temis. Bogotá, Colombia. 1982.

López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*. Porrúa. Séptima edición. México, 1995.

- *Introducción al Derecho Penal*. Porrúa, México, 1993.

- Luhmann, Niklas, *Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. 1983.
- *Sociología del Riesgo*. Tr. Javier torres Nafarrate. Universidad Iberoamericana-Universidad de Guadalajara. Jalisco. México, 1992.
- Luzón Peña Diego Manuel. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Universitas, S.A. Madrid. España. 1996.
- Luzón Peña Diego y Mir Puig Santiago. *Causas de Justificación y de Atipicidad en Derecho Penal*. Aranzadi Editorial. Pamplona, España. 1995.
- *Causalidad e imputación objetiva como categorías distintas dentro del tipo de injusto*. 198. pp. 78-86.
- Maggiore, Giuseppe. *Derecho Penal*. Temis. Tr. José J. Ortega Torres. Bogotá, Colombia. 2ª edición. (Reimpresión). 1985.
- Malamud Goti, Jaime E. *La estructura penal de la culpa*. Cooperadora de Derecho y Ciencias Penales. Buenos Aires, Argentina. 1978.
- Magee, Bryan. *Historia de la Filosofía*. Planeta Mexicana, S.A. México, 1998.
- Malo Camacho, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. Porrúa, S.A., 1ª. Ed. 1997.
- Márquez Piñero, Rafael. *Derecho Penal, Parte General*, Trillas, México 4ª edición. 1997.
- *El Tipo Penal*. Editorial UNAM. México, 1986.
- Maurach Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Tomos I y II. Ediciones Ariel. Barcelona, España. 1962.
- Mezger, Edmund. *Derecho Penal, Parte General*. Tr. Núñez Ricardo. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México. 1985.
- Millán Garrido, Antonio. *Las Excusas Absolutorias en el Ordenamiento Jurídico Español*. Valencia, España. 1995.
- Mir Puig, Santiago. *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de*

- Derecho*. Ariel, S.A. Barcelona, España. 1994.
- *La Reincidencia en el Código Penal*. Bosch. Barcelona, España. 1974.
 - *El sistema de penas y su medición en la reforma penal*. Bosch, Barcelona, 1986.
 - *Introducción a las Bases del Derecho*. Barcelona, 1986.
 - *Sobre lo Objetivo y lo Injusto*, ADPCP 1988. págs. . 661 - 683-
- Mora Alarcón, José Antonio. *Suma de Derecho Penal. Parte general y especial*. Edisofer. Madrid, España. 1996.
- Morillas Cueva, Lorenzo. *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, España. 1996.
- *Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito*, Tecnos, S.A. Madrid, España, 1991.
 - *Manual de Derecho Penal Parte General*. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1992.
- Morselli, Elio. *La Función del Comportamiento Interior en la Estructura del Delito*. Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1992.
- Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*. Temis. Bogotá, Colombia. 1990.
- *Introducción al Derecho Penal*. Bosch, Casa Edit., Barcelona, España. 1975.
 - *Derecho Penal, Parte General*. Bosch. Barcelona, España. 1993.
- Nieves Luna Castro, José. *El Concepto de Tipo Penal en México*. Porrúa. México, 1999.
- Ortiz Ortiz, Serafin. *Los Fines de la Pena*. Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República. 1993.

Palacios Vargas, Ramón. *La Tentativa. Cárdenas*. México. 1979.

Pavón Vasconcelos, Francisco, *Imputabilidad e Inimputabilidad*. Porrúa. México. 1993.

- *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Porrúa. México, D.F. 7ª edición. 1985.
- *Ensayo Breve Sobre la Tentativa*. 4ª edición. Porrúa, México. 1989
- *Imputabilidad e Inimputabilidad*. Porrúa. México, 1993.

Plascencia Villanueva, Raúl. *Teoría del Delito*. UNAM, México, 1997.

Pérez Luis Carlos. *Derecho Penal*. Tomos I y II. Temis. Bogotá, Colombia. 2ª Ed. 1987.

Polaino Navarrete, Miguel. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Bosch, Casa Edit., S.A. Barcelona, España. 1990

Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. Porrúa. México, D.F. 17ª edición. 1997.

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

Puppe, Ingeborg. *Error de Hecho, Error de Derecho, Error de Subsunción*. En el Error del Derecho Penal. Tr. Manuel Cancio Meliá. Ad-hoc. Argentina, 1999.

Quintero Olivares, Gonzalo. *Introducción al Derecho Penal*. Barcanova (Temas Universitarios). España. 1981.

- *Cursos de Derecho Penal, Parte General*. Cedecs. Barcelona, España 1996.

Radbruch, Gustavo. *El Fin del Derecho*. Tr. Daniel Kuri. UNAM. México. 1944.

Rainieri, Silvio. *Manual de Derecho Penal. Tomo II*. Temis. Bogotá, Colombia. 1975.

Reyes Alvarado, Yesid. *Derecho Penal, Parte General*. Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 11ª edición (reimpresión), 1990.

- *Tipicidad*. Temis. Bogotá, Colombia. 5ª edición. 1989.

Rodríguez Devesa, José María. *Derecho Penal Español (Parte Especial)*. Dykinson. Madrid, España. 14ª edición. 1991.

Rodríguez Maurullo, Gonzalo. *Derecho Penal. Parte General*. Civitas, S.A. Madrid, España. 1978.

Rodríguez Montañéz, Teresa. *Delitos de Peligro, Dolo e Imprudencia*. Gráficas. Arias Montana, S.A. Madrid, España. 1994.

Rodríguez Muñoz, José Arturo. *La Doctrina de la Acción Finalista*. Universidad de Valencia. Secretariado de Publicaciones. 2ª edición. Valencia, España. 1978.

Roldán Barbero, Horacio. *Adecuación Social y Teoría Jurídica del Delito*. Universidad de Córdoba. España. 1992.

Romero, Gladys. *Casos de Derecho Penal*. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1992.

Roxin, Claus. Et. Al. *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal*. Ariel, S.A. Barcelona 2ª edición. 1989.

- *Teoría del Tipo Penal*. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1979.

- *Política Criminal y Estructura del Delito*. Tr. Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazabal Malareé. Promociones y Publicaciones Universitarias. España. 1992.

- *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal*, (Traducción de la 1ª edición. Alemana, Muñoz Conde), 1972.

- *Iniciación al Derecho Penal de Hoy*, (Fr. De Muñoz Conde y Luzón Peña). Secretaría de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1981.

- Rudolphi, Hans-Jochim. *El Fin del Derecho Penal del Estado y las Formas de Imputación Jurídico Penal*. Tr. Jesús María Silva Sánchez. En *El Sistema Moderno del Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales (Estudios en Honor de Claus Roxin en su 50º Aniversario)*. Tecnos Madrid, 1991.
- Ruiz Servio, Tulio. *La Estructura del Delito*. Temis. Bogotá, Colombia. 1978.
- Sacher de Köster, Mariana. *Evolución del Tipo Subjetivo*. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derechos Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá, 1999.
- Sainz Cantero, José A. *La Ciencia del Derecho Penal y su Evolución*. Biblioteca Universitaria. Salamanca, España.
- *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Bosch. Barcelona, España. 3ª edición. 1990.
- Santiago Nino, Carlos. *Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica Penal*. UNAM. México. 1989.
- Sauer, Guillermo. *Derecho Penal, Parte General*. Tr. Juan Del Rosal y José Cerezo. Bosch, Casa Edit. Barcelona, España. 1956.
- Schûler Springorum Horst. *Cuestiones Básicas y Estrategias de la Política Criminal*. Tr. Carlos Alberto Elbert. Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1989.
- Schûnemann. Bernd. *El Sistema Moderno del Derecho Penal: Cuestiones Fundamentales*. Tecnos, S.A. Madrid, España. 1991.
- *La Función de la Legitimación del Injusto y Culpabilidad*. Tr. Carlos Suárez González. En *Fundamentos de un Sistema Europeo de Derecho Penal*. Silva Sánchez y Bernd Schûnemann (Coordinadores). Ed. Bosch J.M. Barcelona, 1995.
- Serrano Gómez, Alfonso. *Casos Prácticos de Derecho Penal*, Dyfinson. 5ª edición. Madrid, España. 1994.
- Silva Sánchez J.M./Baldó Lavilla, F., *La Teoría del Delito en la Obra de Manuel de Lardizábal*. Estudios de Derecho Penal y Criminología, 1989, págs.

345 - 372.

- "Aberratio Ictus" e imputación objetiva, *ADPCP 1984*, pp. 347 - 386.

Silva Sánchez Jesús María. *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal*. José María Bosch. Editor, S.A. Barcelona, España. 1995.

- Et al. *Casos de la Jurisprudencia Penal con Comentarios Doctrinales*. José María Bosch Editor. Barcelona, España. 1996.
- *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Bosch Editor, S.A. 1992.

Silva Sánchez, Jesús María y Corcoy Mirentxv. *Prácticas de Teoría del Delito*. Promociones y Publicaciones Universitarias. 2ª edición. Barcelona, 1988.

Sosa Ortiz, Alejandro. *Los Elementos del Tipo Penal*. Porrúa. México, 1999.

Sratenwerth, Günther. *Derecho Penal, Parte General. Tomo I. El Hecho Punible*. Edersa, S.A. Madrid, España. 2ª. Ed. 1976.

- *Acción y Resultado en Derecho Penal*. Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 1991.

Valencia, Jorge Enrique. *Homenaje a Alfonso Reyes Echandia*. Temis. Bogotá, Colombia. 1987.

Valle Muñiz, José Manuel. *El Elemento Subjetivo de Justificación y la Graduación del Injusto Penal*. Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A. Barcelona, España. 1994.

Vidaurri Manuel, Arechiga. *Estudios Jurídico-Penales*. Universidad de Guanajuato, Facultad de Derecho. 1997.

Villa Alzate, Guillermo. *Fundamentos Metodológicos de la Nueva Teoría del Delito*. Temis. Bogotá, Colombia. 1991.

Villalobos, Ignacio. *Derecho Mexicano*. Porrúa. México. 5ª. Ed. 1994.

Vives Antón, Tomás S. *Fundamentos del Sistema Penal*. Tirant lo Blanch

Valencia, España. 1996.

Von Liszt, Franz. *Tratado de Derecho Penal. Tomo II.* Instituto Edit. Reus, S.A. 3ª edición. Madrid, España. Sin año.

Walter Perro. *Justificación y Exculpación en Derecho Penal Alemán en la Exención y Responsabilidad por Situaciones Especiales de Necesidad, Colisión de Deberes.* En justificación y exculpación en Derecho Penal (Albin Eser, Gimbernat y Walter Perron, Editores). Universidad Complutense Madrid y Centro de Estudios Judiciales. Madrid, 1995.

Welzel, Hans. *Derecho Natural y Justicia Material.* Aguilar. Madrid, España. 1957.

- *Derecho Penal Alemán.* Tr. Sergio Yáñez Pérez. Jurídica de Chile. Chile. 1987.
- *El Nuevo Sistema del Derecho Penal.* Tr. José Cerezo Mir. Ariel. 4ª Ed. 1964
- *La Teoría de la Acción Finalista.* Tr. Fontán Balestra y Eduardo Friker. Depalma. Argentina. 1951.

Wessels, Johannes. *Derecho Penal, Parte General.* Tr. Dr. Conrado A. Finzi. Buenos Aires, Argentina. 1990.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal, Parte General.* Cárdenas Editores. México. 1988.

- *Manual de Derecho Penal.* Cárdenas Editores. México. 1986.

Zielinski, Diethart. *Disvalor de Acción y Disvalor de Resultado en el Concepto de Ilítico.* Tr. Marcelo Sancinetti. Hamurabi. Buenos Aires, 1990.

Zugaldía Espinar, José Miguel. *Fundamentos de Derecho Penal.* Tirant lo Blanch. Valencia, España. 1993.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, México, 1992, 1994 y 1999.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Repúblicas en Materia de Fuero Federal. Ed. Porrúa. México, 1992 y 1994.

Código Penal para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México, 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México, 1992, 1994 y 1999.

Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México, 1992, 1994 y 1999.

REVISTAS.

Borja Jiménez, Emiliano. *Funcionalismo y Acción (Tres Ejemplos en las Contribuciones de Jakobs, Roxin y Gimbernat)*. En Estudios Penales. Servicio de publicaciones e intercambio científico de la Universidad de Santiago de Compostela. 1994.

Hassemer, Winfried. *¿Alternativas al principio de culpabilidad?* Tr. Francisco Muñoz Conde. En Anuario Penal. Año 5, Depalma. Buenos Aires, 1982.

Jakobs, Günther. *Sobre el Tratamiento de las Alteraciones volitivas y cognitivas*. Tr. María del Mar Díaz. En Anuario de Derecho Penal. T. XLV. 1992.

Jakobs, Günther. *Principio de Culpabilidad*. Tr. Manuel Cancio Melía. En Derecho Penal y Criminología. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Vol. XV. No. 50. Mayo/Agosto. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1993.

Luhmann, Niklas. La observación sociológica del Derecho. Revista Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho. No. 12. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1993.

- *La Comunicación Jurídica*. Revista Confluencias. No. 1, Vol. 1. Septiembre. Consejo Estatal de Veracruz, 1996.

Schöne, Wolfgan. La protección del hombre en el mundo moderno (algunas consideraciones sobre el papel del Derecho penal). En Cuadernos de la Facultad de Derecho No. 12. Palma de Mallorca, 1985.

Von Weber, Hellmuth. *Para la estructuración del sistema del Derecho penal*. Tr. Raúl Zaffroni. En Nuevo Foro Penal. Año IV, Enero – Febrero – Marzo, No. 13. Temis, Bogotá, 1982.

OTROS.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa – UNAM. Décima edición. México, 1997.

Diccionario de Filosofía. Ferrater Mora, José. Ariel, Barcelona, 1994.

Diccionario de Filosofía. Abbagnano, Nicola. Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

A N E X O

RESOLUCIONES JUDICIALES

abril de 1992, mil novecientos noventa y dos. - - -

- - - V I S T O para dictar resolución en el presente -

Toda número 12345, originado con motivo del recurso de apelación interpuesto por los indicados en el auto de fecha 18 dieciocho de enero de 1992, mil novecientos noventa y dos, dictado por el Juez Cuarto Penal del Distrito Federal, en la causa número 12345, instruida por el delito de ROBO; y

del auto de fecha 18 de enero de 1992, mil novecientos noventa y dos, dictado por el Juez Cuarto Penal del Distrito Federal, en la causa número 12345, instruida por el delito de ROBO; y

del auto recurrido concluye con los siguientes puntos resolutiveos:

- PRIMERO.- Se decreta a favor de los señalamientos, en el auto de fecha 18 de enero de 1992, mil novecientos noventa y dos, dictado por el Juez Cuarto Penal del Distrito Federal, en la causa número 12345, instruida por el delito de ROBO, ilícito por el que fueron consignados. SEGUNDO.- Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 307 del Código de Procedimientos Penales, se decreta abierto el proceso SUMARIO, se concede a las partes un término de 10 días para que ofrezcan los medios de prueba pertinentes, haciéndoles saber a los procesados del término de 3 días que tienen para comparecer en la presente resolución y para optar por el proceso ORDINARIO. TERCERO.- Identifíquense a los procesados por medio del sistema administrativo adoptado para el caso, y recábense sus informes de anteriores ingresos a prisión. CUARTO.- Notifíquese...

NOVENA SALA.

CONCORDADO con la anterior resolución (alcanzando a los señalamientos) en el auto de fecha 18 de enero de 1992, mil novecientos noventa y dos, dictado por el Juez Cuarto Penal del Distrito Federal, en la causa número 12345, instruida por el delito de ROBO, el cual les fue admitido en el efecto devolutivo, por auto de fecha 21 veintinueve de enero de 1992, mil novecientos noventa y dos.

Por escrito presentado el día 20 veinte de marzo de 1992, mil novecientos noventa y dos, el C. Agente del Ministerio Público de la adscripción solicita se confirme la resolución apelada, por estar apeada a la Ley y a las constancias procesales.

Celebrada la Audiencia de Vista de Ley el día 22 de abril de 1992, mil novecientos noventa y dos, conforme al acta que antecede, quedó listo el Toca para dictarse resolución, lo que a continuación se hace; y

CONCORDADO con la anterior resolución (alcanzando a los señalamientos) en el auto de fecha 18 de enero de 1992, mil novecientos noventa y dos, dictado por el Juez Cuarto Penal del Distrito Federal, en la causa número 12345, instruida por el delito de ROBO, el cual les fue admitido en el efecto devolutivo, por auto de fecha 21 veintinueve de enero de 1992, mil novecientos noventa y dos.

----- CONSIDERANDO -----

I.- El presente recurso tiene el objeto y alcance que le señalan los artículos 414 y 415 del Código de Procedimientos Penales y tratándose en la especie de una apelación hecha valer por los procesados, la Sala atento a lo dispuesto por el artículo últimamente citado de suplirá de oficio la máxima deficiencia de los autos que en el caso lo fue la falta de expresión de legismos.

II.- El cuerpo del delito de robo previsto en el artículo 367 del Código Penal, conlido al apoderamiento de una cantidad de dinero en efectivo y unas tarjetas de crédito, quedó comprobado en autos en los términos de la fracción I del numeral 115 del Código de Procedimientos Penales, con los siguientes elementos de prueba:

1.- La declaración ministerial del residente (fojas 5 y 6) quien es

lo conducente expuso que el externante presta sus servicios como policía preventivo, dependiente de la Secretaría General de Protección y Vialidad del Distrito Federal, ostentando la placa número CA0269, teniendo a su cargo la patrulla número C-149, y como compañero al también agente preventivo placa número CA0458, y el día de hoy 15 quince de los corrientes (enero de 1992), encontrándose de servicio en dicho Sector, y siendo aproximadamente las 4.55 cuatro horas con cuarenta y cinco minutos, le fué ordenado por Central de Radio, de pasar a las Calles de Roldan y Pray Servando Ierusa de Mier, Primer Cuadro, a tomar conocimiento de un posible asalto motive por el cual de inmediato se trasladó aborde-

hechos, en donde efectivamente a petición de los hoy denunciados señalaron a los hoy presentados que responden a los nombres de los sujetos que se mencionan en el presente informe, los cuales indicaron ser Agentes Judiciales, los que conducían a una camioneta tipo Suburban, color azul, con placas de circulación número 955-67L, del Estado de Texas, los cuales eran señalados por los hoy denunciados, que argumentando que eran Agentes Judiciales, les habían robado sus pertenencias y dinero, motivo por el cual se solicitó apoyo presentándose otras dos patrullas que los auxiliaron para la detención de los hoy presentados y el traslado de los mismos a esta Agencia Investigadora, quedando en el exterior de esta oficina el vehículo de referencia, con las llaves, no le constan los hechos al extranjero, ni a su pareja, manifestando los denunciados ya citados que lo habían amagado con una arma de fuego los hoy detenidos, sin encontrarles arma alguna, ni pertenencias de los objetos y dinero que les fueron robados.

JOYINA SALA.

2).- La nota informativa referente al abordio realizado por los tripulantes de la patrulla número 67 de la Secretaría General de Protección y Vigilancia del Distrito Federal, misma que corre agregada a fojas 3 de los autos.

3).- La fe ministerial de los vehículos siguientes: De la camioneta tipo Suburban, color azul, con placas de circulación número 955-67L, del Estado de Texas, presentando vidrios polarizados oscuros; y de un vehículo de la marca Ford modelo 1976 mil novecientos setenta y seis, de color verde, LTD, placas de circulación 87-1234 (fojas 8 y 20 respectivamente).

4).- La declaración ministerial de FRANCISCO GARCÍA GONZÁLEZ (fojas 9 a 11) quien en la conducente manifestó que el día de hoy (15 de enero de 1992), sir

de aproximadamente las 4:00 cuatro horas al de la voz
en compañía de su hermano de nombre
de su compadre CARVALLO y su ami-
go RENE HERNANDEZ CASTAÑEDA, los cuales salieron de un
Centro Nocturno denominado que se localiza en
la Calle de Melón casi esquina con Pray Servando Terz
sa de Nier en la colonia Centro, y frente de este sitio
habían dejado su vehículo de la marca Ford Galaxie,
LTD, modelo 1975, de color quinda al que es de su pro-
piedad, y así todos los autos referidos llegaron hasta
el vehículo abordando y el de la voz al volante echó a
andar el vehículo y disponiéndose a iniciar su circula-
ción para trasladarse a sus domicilios, cuando de repente
en ese precisamente una camioneta SUBURBAN, de color
azul, se le interpone a su circulación parándosele pro-
cisamente frente a su vehículo quedando la Suburban es-
tando atravesada impidiéndole iniciar la circulación,
inmediatamente un sujeto desconocido el cual baja por
la portezuela derecha siendo este un acompañante, del
conductor de la camioneta, se dirige hacia el de la voz
parándose frente a su puerta del lado izquierdo y este
sujeto de entre sus ropas y a la altura de la cintura,
saca un arma de fuego, tipo revólver, y con la cual le
amenaza ya que le apunta a su persona con la misma arma
y le indica que se baje del vehículo, por lo que el de
la voz al verse amenazado con el arma obedeció a la orden
que le daba el sujeto armado y del cual ahora se entera
responde al nombre de ANTONIO HERNANDEZ GARCÍA, y así el de
la voz estando bajo de su vehículo, ese sujeto continuó
amenazándolo y sin mediar palabra procedió ese sujeto a in-
troducirle la mano izquierda a la bolsa derecha de su
pantalón de donde le sustrae una cartera de piel de la
marca HICOR, de piel color azul de tres compartimientos

o secciones, y donde contenía un millón quinientos --
 mil pesos en efectivo, más cuatro tarjetas de crédito --
 una de INVERSIÓN INMEDIATA BANCOMER, otra de IN --
 VERNATICO BANAMEX, las otras dos de DÉBITO DE LA CUBA --
 TA MAESTRA DE BANCOMER de la cuenta 222224-1, siendo --
 todo lo que llevaba en su cartera y la cual la fue --
 dada por el sujeto antes referida, posteriormente --
 el de la voz sin esperar nada más se echó a correr --
 hacia la Calle de Fray Servando Teresa de Mier para --
 ponerse a salvo así como para solicitar auxilio de --
 jante a sus acompañantes a bordo de su vehículo, los --
 cuales no intervienen en ningún momento ya que tenían --
 a que fuera agredido el de la voz con el arma, y así --
 llega a Fray Servando y voltea hacia donde se encor --
 traba su vehículo y el la camioneta (sic) y se perca --
 ta que esta se arranca alejándose del lugar y dándose --
 vuelta hacia la izquierda por la Calle de Puente de --
 Santo Tomás y así ve pasar a una patrulla la C-149, --
 a cuya tripulación solicita el auxilio y pone de co --
 nocimiento de los hechos ocurridos, así la patrulla --
 sigue al de la voz hasta el lugar a donde habían ocu --
 rrido, los hechos, y se percata que en ese momento el --
 referido sujeto ADRIÁN MENDOZA GONZÁLEZ, tenía hacia la --
 pared a sus tres acompañantes, pero este sujeto ya no --
 portaba arma de fuego, por lo que llega la patrulla --
 y cuya tripulación también se percata de la acción, --
 y procede a detener a este sujeto a petición del de --
 la voz, asimismo el otro sujeto que estaba al volante --
 de la camioneta y esta en marcha, fue bajado por los --
 policías, y siendo este sujeto del que ahora responde --
 al nombre de IGNACIO MENDOZA RAMÍREZ, y el cual aunque no --
 participa directamente en los hechos si tiene partici --
 pación ya que este era quien conducía el vehículo an --
 tes citado y viniendo siempre en marcha, posteriormen

NOVEDAD SALA.

te los patrulleros, solicitan auxilio a otras patrullas y llegan aproximadamente a cinco unidades, y proceden a la detención de los dos sujetos, y revisan la unidad así como a los dos sujetos y no se les encontró el dinero ni la cartera, así como ni la arma de fuego, que el sujeto se acuerda que le bajaron del vehículo en momentos que tuvo contacto directo con el de la voz, a este le reconoce e identifica plenamente sin temor a equivocarse como al mismo sujeto que le bajara del vehículo ordenándole y amenazándole con el arma de fuego, y al mismo sujeto que le despojara de su cartera con dinero y tarjetas de crédito, por lo que hace al otro sujeto este participa pasivamente ya que este es quien conduce el vehículo, siempre con el vehículo en marcha y al volante y viendo en todo momento la acción que efectuaba su compañero y siendo este sujeto el cual ahora se entregará responde al nombre de TOMAS MENOSZ RAMOS, que así mismo al tener a la vista en esta oficina la camioneta Suburban placas de circulación de Texas, de color azul, la reconoce e identifica como la misma en la cual llegaron los dos sujetos ya antes referidos, que al de la voz en ningún momento le indicó el sujeto que lo asaltó con el arma que era miembro de alguna policía así como que en ningún momento se identificó de esta forma, que en ningún momento aquel sujeto le dijo que era un asalto, solo le ordeno bajar del vehículo procediendo a despojarlo de sus pertenencias, que posiblemente entre esos sujetos cuando se retiraron después de haberle despojado de sus pertenencias, hayan dejado en algún sitio el arma y su cartera con dinero, ya que fue cuando volvieron al lugar nuevamente con sus compañeros, cuando fueron detenidos por los Policias, que testigos de los hechos fueron sus acompañantes. - - - - -

... 5).- La declaración ministerial de ...
(fojas 12 y 13) quien respecto de los hechos seña-
la que el de la voz es hermano del que responde al nom-
bre de ... y que el día de
ayer como a las noche llegaron al Bar, denominado --
ACL, el cual se encuentra localizado en las Calles de --
Tray Servando y Soldan colonia Centro, y que el eniteño
iba en compañía de su hermano ... y dos
amigos más y que como a las 05:00 cinco horas, salieron --
del mencionado Bar, para dirigirse al automóvil en el que
viajaban el cual se encontraba estacionado frente al Bar
que es el momento en que le iban abordar fueron intercep-
tados por dos sujetos los cuales, uno de ellos llevaba --
pistola y con ésta los amenazaron diciéndoles que era --
lo que hacían, que les enseñaran papeles del vehículo --
que llevaban, que llevaban al automóvil de la marca Ford
Galaxie de color guinda, modelo no reciente, el que es --
propiedad de su hermano, por otra parte, los sujetos viaja-
ban a bordo de una camioneta tipo Suburban de color azul,
con vidrios polarizados de color negro con placas del --
Estado de Texas; que después de que los inmovilizaron e-
su hermano ... le quitaron su cartera de-
piel de color azul, la cual contenía UN MILLON QUINIENTOS
MIL PESOS, cuatro tarjetas de crédito de dos DIXIE DE --
BANQUER, una de inversión inmediata de BANQUER y la --
otra de INVERNATICO BANQUER, y que a los otros muchachos
como al eniteño no les quitaron nada, que después de --
que le quitaron las cosas a su hermano éste se echó a --
correr, y que los sujetos posteriormente se retiraron, --
dándose como tres vueltas al parecer buscando a su her-
mano, mientras el de la voz y las otras dos personas uno
de los cuales recibe el nombre de RENE y el otro CANDIDO,
los cuales son vecinos de donde vive el de la voz, se --

NOVSAR S LA.

quedaban en el lugar, y que después de que los sujetos
dieron vueltas por el lugar volvieron a llegar con el
emitente y las dos personas con las cuales se encontra-
ba, que el de la voz y sus amigos se quedaron parados -
junto a la pared, y que de nueva cuenta los sujetos que
ahora sabe el emitente respondieron a los nombres de estos
- trataron de re-
visar al de la voz y sus amigos, pero cuando esos momen-
tos se acercaba su hermano con dos
- patrullas de la policía preventiva, que al ver la ilu-
- gada de la policía de los sujetos se subió a la ca-
- mioneta que llevaban, y el otro se quedó junto al de la
voz sin portarse el emitente si llevaban el arma y -
- que la policía bajó al que estaba en la camioneta y su-
- bió a la patrulla a los dos sujetos, que asimismo el re-
- visar a los sujetos ya no les fue encontrado ni las tar-
-jetas de crédito ni el dinero, y siendo el emitente de-
- que posiblemente lo hayan ido a tirar, o a guardar, -
- y que fue todo lo que sucedió, asimismo agrega que el
- de la voz sabe y le contó luego su hermano
- de la voz, fue la única persona que le quitaron objetos
- de valor, y que asimismo es una persona con solvencia
- económica, ya que tiene tiempo de trabajar, por lo que
- puede traer el dinero robado y mayores cantidades, así
- como las tarjetas de crédito robadas y que su hermano
- es Presidente de una Asociación Civil en donde también es
- Administrador, en vista de lo anterior puede traer mayor
- dinero y objetos de la robada.

- - - (6).- La declaración ministerial de GABRIEL RODRI-
GUEZ ARANDA (fojas 13 y 15) quien en síntesis expuso
que el emitente conoce a este
RODRI-
GUEZ, al hermano de éste de nombre de DANIEL, y a
la otra persona de nombre

132/92

que con éstas personas el día de ayer (14 de enero de 1992) siendo las 21:00 veintiuna horas llegó al BARRIO denominado ROL, localizado en las Calles de Roldan y Fray Servando de la colonia Centro, Delegación de Cuauhtémoc, lugar en donde estuvieron tomando ron solera, y que como a las 04:00 cuatro horas salieron del mencionado BARRIO dirigiéndose al automóvil propiedad de FRANCISCO DE JESUS que habían dejado estacionado frente al 87, y que en el momento en que iban a abordar el mencionado automóvil de la marca Ford Galaxia, de color guinda, un vehículo tipo suburban, con vidrios polarizados, y placas de Texas, se les corrió impidiendo que avanzaran hacia el frente y del que bajaron dos sujetos uno de los cuales iba armado con una pistola tipo revólver, de color negro, y que de inmediato bajaron a su amigo FRANCISCO DE JESUS y le quitaron de inmediato sus pertenencias al parecer dinero en efectivo y unas tarjetas de crédito, que después de haber sucedido lo anterior éste FRANCISCO DE JESUS se echó a correr y que regresó más tarde acompañado de patrullas de Protección y Vigilancia, los cuales detuvieron a los sujetos y los presentaron a éstas oficinas, asimismo hace mención que los sujetos cuando llegaron dijeron que eran "agentes de la Policía Judicial" y que se bajaron pero que no se identificaron con credencial alguna, y que solamente uno sacó arma, asimismo cuando regresaron y fueron detenidos por la Policía Preventiva, ya que cuando dichos sujetos se retiraron buscando a éste FRANCISCO DE JESUS, regresaron posteriormente a los policías ya no les encontraron sus pertenencias de éste FRANCISCO DE JESUS, ni tampoco la pistola, con la cual los habían amenazado, que asimismo al de la voz sabe y la consta de que su amigo FRANCISCO DE JESUS, es una persona con solvencia económica por

NOVENA GALA.

que puede traer mayores cantidades del dinero robado y
en lo que hace a las tarjetas de crédito el emittante -
sabe que utiliza éstas para cubrir sus gastos y debido
a un puesto que tiene, que al tener a la vista a los
que responden a los nombres de
y los reconoce sin temor a equi-
vocarse los que haciendo uso de amenazas y con un arma
en la mano obligaron a éste FRANCISCO DE JESUS a entrar
por sus pertenencias, y que cuando éste se echó a co-
rrer fueron atrás de él, por lo que en ese momento no
les quitaron nada, y que posteriormente cuando dichos
sujetos regresaron los pusieron contra la pared, lle-
gando más tarde éste FRANCISCO DE JESUS, con los men-
cionados patrulleros y los cuales detuvieron a los su-
jetos antes indicados, y que como ya lo dije no les en-
contraron las pertenencias de FRANCISCO DE JESUS. - -
- - 7) - La declaración ministerial de ROSE HERNAN-
DEZ CASARIEDA (fojas 15 y 18) quien en relación al even-
to relató que el de la voz es amigo de FRANCISCO DE -
JESUS y DANIEL DE APELLIDOS NORTE NORLES, así como de
señor CANDIDO, a los cuales conoce desde hace como 20 -
veinte años aproximadamente, y que con éstas personas -
el día de ayer (14 de enero de 1992) siendo las 22:00 -
veintidos horas aproximadamente llegaron al centro noc-
turno denominado ROL, localizado en las Calles de Fray-
Servando y Roldán de la colonia Centro, que asimismo -
salieron de ese lugar como a las 04:00 cuatro horas des-
pués de haber estado tomando una botella de Ron Solera,
y que asimismo estuvieron bailando con unas damas en el
lugar, que en el momento en que salieron se dirigieron
a abordar el vehículo de la marca Ford Galaxie, de co-
lor guinda del que no recuerda las placas y que cuando-

se encontraban a bordo del citado vehiculo fueron inter-
 ceptados, por dos sujetos los cuales los amenazaron con
 una pistola tipo revolver, la cual llevaba el sujeto que
 responde al nombre de [redacted], obligaron a este
 [redacted] que entregara su cartera en la cual llevaba
 dinero y tarjetas de crédito, y que su amigo [redacted]
 se echo a correr, y que éstos mismos sujetos se
 retiraron del lugar regresando más tarde y que fué cuan-
 do él de la voz y a los demás que se encontraban con él
 los obligaron a que se pusieran contra la pared, y quan-
 do en ese momento ya no vieron al llevaban el arma, y quan-
 do se encontraba el de la voz contra la pared junto
 con sus amigos, llegó este [redacted] con dos patrullas
 de la policía preventiva las cuales lograron detener
 a los sujetos en sanción, y posteriormente los subieron
 a las patrullas, que asimismo al tener a la vista a los
 citados [redacted] al primero los reconoce como al mismo que llevaba
 el arma y con la que los amenazó, y que a éste [redacted]
 como participante de los hechos al momento
 en que lo amenazaban, que dichos sujetos no escuché si-
 dijeron eran agentes e policías, que sabe y le consta
 de que [redacted] de Jesús es una persona con solvencia
 económica para traer el dinero robado y mayor cantidad,
 por el trabajo que desempeña al igual que las tarjetas
 de crédito que llevaba.

VENA SALA.

8.- La declaración ministerial de [redacted] NARRI-
 TA COME (fojas 21 y 22) quien enterado de la acusación
 que obra en su contra la misma le niega, por ser falsa
 y no corresponde a la verdad y que los hechos ocurrie-
 ron el día siguiente a [redacted] que el día de hoy (15 de
 enero de 1992), siendo aproximadamente las 4:00 cuatro-
 horas al de la voz en compañía de su concuino TOMAS ME-
 NDEZ RAMOS, salieron del Centro Nocturno BAR SOL, al

cual se localiza en Roldán casi esquina con Fray Servan-
do en la colonia Centro, lugar en donde el de la voz con
su concuña llegaron aproximadamente a las 1:30 horas, y
hasta el tiempo en que permanecieron en ese sitio ingi-
rieron bebidas embriagantes aproximadamente 3 tres o 4-
cuatro cada uno y así al salir del sitio, se dirigieron
a un vehículo de la marca Celebrety de color crema, de
placas americanas donde les esperaba un amigo de nombre
JOSÉ MENDOZA, ya que este no iba y se quedó sufriendo a es-
perarlos, y abordanse ese vehículo antes referido, y su
amigo los llevó a estacionamiento de Carretones entre To-
pacic y Roldán a donde habían dejado estacionado la ca-
mioneta Suburban de color azul, placas 955-67L, de pla-
cas de Texas, y en ese sitio aborranse el de la voz y
su concuña TOMAS, la camioneta referida y se dirigieron
nuevamente a las Calles de Roldán y hacia el Bar Rol, ya
que su concuña y el de la voz decidieron regresar al
Bar a seguir ingiriendo bebidas embriagantes, y así lle-
gan frente al Bar Rol, y se estacionan adelante de un
vehículo de color quinda Ford LTD, donde se percata el
de la voz que se encuentra dos jóvenes, y a uno de éstos
lo conoce de vista ignorando su nombre y el de la voz se
baja de la camioneta en compañía de su concuña y se diri-
ge hacia el joven/conoce de vista y le dice "Que peso
que onda", pero el acompañante del joven que conoce de
vista empezó a ponerse nervioso, pensando que los iban a
asaltar por lo que el de la voz vuelve a dirigirse hacia
el joven conocido diciéndole "no hay ningún problema no-
les vamos a hacer nada ya que conozco" ya que no tenemos
porque hacerles algo", posteriormente en ese momento lli-
gieron varias patrullas acompañando a una persona de la
cual sabe ahora responde el nombre de
quien sabe hoy es quien los denuncia y es
te al llegar en compañía de los patrulleros les dejó

152/52

a éstos se les fueron robados y por lo que los patrulleros procedieron a detenerlos, asimismo los patrulleros les dijeron que les entregara la pistola y el dinero que habían robado a la persona, por lo que el de la voz les contestó que ellos tenían nada y procedieron a revisarlos tanto en su persona como el vehículo, sin que encontraran nada, ya que es falso que el denunciante les dijo al estar él en el momento que los acusaban de robo de dinero y que además que habían robado una arma de fuego, lo cual es totalmente falso, que ignora el motivo por el cual el hoy denunciante los acusa del delito de robo, que por lo que hace al vehículo era conducido por su conyugue y que el vehículo sabe que es de procedencia extranjera, introducida a este país, con permiso de la Central Campesina Cardenista, y a la fecha se encuentra en trámite de legalización. En vía de preparatoria ante el Juzgado Instructor (fojas 37 y 38) ratificó su anterior declaración.

OVERA SALA.

La declaración ministerial de la persona que interpuso la denuncia (fojas 23 y 25) quien enterado de la acusación que se le hizo en su contra la misma la niega totalmente, ya que tal imputación es falsa y que los hechos ocurrieron de la siguiente manera que el día de hoy (15 de enero de 1992) siendo aproximadamente las 11:30 horas el de la voz llegó en compañía de su conyugue de nombre ANTONIO ROJAS GONZALEZ, y de otro amigo de nombre JOSE HENDEZA, y abordó el vehículo de este un Celebrity crema, de placas amarillas, llegando a las Calles de Roldán entre las Calles de Pray Servando Teresa de Mier y Puente de Santo Tomas, en la colonia Centro, a donde el de la voz y su conyugue entraron dejando a las afueras en su vehículo a su conyugue.

que los acompañó, y en dicho lugar siendo el Centro Nocturno BAR RUL, y donde desde la hora en que llegaron hasta aproximadamente las 3:40 horas, en que salieron del Centro Nocturno a donde ingirieron unas 5 cinco copas de Ba-cardy, y en el exterior se encontraba aún esperando su amigo JUAN MENDOZA, posteriormente este abordó el vehículo los llevó hasta la puerta del estacionamiento que se localiza en Carretones entre Roldán y Topacio a donde se bajaron el de la voz y su concuño y a fin de que el de la voz sacara del estacionamiento una camioneta Suburban, Chevrolet de color azul, placas de circulación 95560JL, del Estado de Texas, propiedad de su concuño de nombre DOMINGO BENITO, como lo podrá acreditar en su oportunidad y el de la voz sacó el vehículo ya que iba a dejar a su casa a su concuño, posteriormente al salir del estacionamiento, diciéndose a ir a sus respectivos domicilios y el de la voz le dijo a su concuño, vamos a ver si aún está abierto el B.R para echarnos otra, por lo que el de la voz le contestó afirmativamente, y así llegaron a bordo de la camioneta antes referida, al bar, es decir a la Calle de Roldán, así casi frente a este Bar, su concuño le dijo "MIRA ANI ESTA UN CUATER VAMOS A VERLO" por lo que el de la voz se para frente a un vehículo Ford Galaxy LTD, de color guinda, donde se encontraban el joven que decía conocer y otro más joven un menor de edad, por lo que el de la voz se estaciona con su vehículo adelante del carro guinda y se baja su concuño, y se dirige hacia estos dos chicos, y se percata que el menor de edad se obta a correr hacia Fray Servando, y se percata que en ese momento regresa otra persona de la cual ahora sabe respindo al nombre de [] y este llega con unas patrullas de la Policía y este sujeto empieza a decirles a los policías "ELLOS FUERON LOS QUE ME OCHO

ROMA, asimismo los policías detienen a su conculpe y de -
 de la voz lo bajan de la camioneta y los policías les -
 piden entreguen el dinero que se robaron y que entrega -
 ren la pistola con la cual habian asaltado a la persona,
 lo cual el de la voz negó rotundamente ya que esto es -
 falso, y así esos policías procedieron a revisarlos así -
 como a revisar la camioneta sin encontrarles nada, que -
 ignora el de la voz el motivo por el cual el hoy denun -
 ciante manifiesta que el de la voz y su conculpe lo roba -
 ron, amagándole con una arma la cual es totalmente falso,
 y que se pare frente al vehículo de esos sujetos toda -
 vez que su conculpe se lo pidió ya que según conocía a uno
 de los sujetos que había visto, pero el de la voz ignora
 el motivo por el cual corrió el menor de edad ni tampoco
 se dió cuenta de que les habló, y que el de la voz en -
 ningún momento se bajó del vehículo permaneciendo a dor -
 do de éste y aún en marcha, en espera de regresar su con
 cuño; misma declaración que ratificó al rendir su declara -
 ción preparatoria ante el Juez del conocimiento (fojas -
 35 y 36) aclarando que nombre correcto de su amigo es (ILZ
 GIALA) y se llama MATEO, como lo manifiesta en -
 su declaración ministerial. - - - - -
 - - - Los anteriores elementos de prueba valorados de -
 conformidad con lo que establecen los numerales 246, 256 -
 y 286 del Código de Procedimientos Penales, son aptos -
 para acreditar que en la especie existió apoderamiento de
 las cosas ajenas muebles que quedaron precisadas al ini -
 cio del presente Considerando, sin derecho y sin consenti -
 miento de quien podía disponer de tales bienes con arre -
 glo a la Ley. - - - - -
 - - - III.- La probable responsabilidad penal de -
 delito de ROBO precisado en el Considerando anterior de -

NOVENA SALA.

este fallo, hasta este momento procesal se encuentra acre
- al señalamiento del y...
ditada en autos con los elementos de prueba que quedaron
- tras sus y...
transcritos en el Considerando procedente de esta resolu-
- ción, los cuales se dan por reproducidos en el presente -
- apartado en obvio de innecesarias repeticiones entre los -
- que destacan, la imputación categorica que el denunciante
- hace a los indicados el
- señalarlos como los sujetos que intervinieron en la comi-
- sión del delito de ROBO cometido en su agravio al decir -
- sustancialmente que el día de los hechos, salieron de un -
- centro nocturno el declarante en compañía de su hermano -
- de su padre
- de su amigo
- que se dir-
- ponían a retirarse en su vehículo Ford Galaxy LTD placas
- de circulación 851-208, que cuando el declarante se dis-
- ponía a iniciar su circulación de pronto una camioneta -
- Suburban se interpuso al paso y un sujeto que ahora se en-
- tera se bajó por la portame-
- derecha se paró frente a la puerta del lado izquierdo sacó
- de entre sus ropas un revólver y amagó al de la vez con -
- el arma indicándole que bajara del vehículo y procedió a -
- introducirle la mano izquierda en la bolsa de su pantalón
- sustrayéndole su cartera que contenía un millón quinien-
- tos mil pesos así como sus tarjetas de crédito y que el -
- de la vez se achó a correr para ponerse a salvo y solici-
- té el auxilio policiaco y que al regresar con una patre-
- lla al lugar de los hechos se dió cuenta que
- tenía hacia la pared a sus tres acompañantes -
- pero ya no portaba el arma de fuego, que los patrulleros
- le detuvieron y también al sujeto que estaba al volante -
- en la camioneta aludida el cual sabe es
- NOS quien fue bajado por los policías de la misma y que -
- dicho sujeto conducía el vehícu- lo citado, misma imputación

que está corroborada con el testimonio de FRANCISCO DE JESUS quien en sustancia coincide en relatar que el momento en que se abordo el automóvil en el que viajaban y en el momento en que lo abordaron fueron interceptados por dos sujetos uno de los cuales portaba una pistola, amagándoles y pidiéndoles los papeles del vehículo Ford Galaxie que llevaban, que los sujetos viajaban a bordo de una camioneta tipo Suburban con vidrios polarizados, que después de que los inmovilizaron, les quitaron sus pertenencias como son dinero en efectivo y tarjetas de crédito, que después que los sujetos dieron vueltas por un lugar nuevo cuenta éstos sujetos trataron de revisar al de la voz y a sus amigos cuando se acercó FRANCISCO DE JESUS con dos patrullas y los detuvieron; con el testimonio de CARLOS RIQUEZ ARANDA quien también está conteste en que cuando él, FRANCISCO DE JESUS estaba en el hermano de éste nombre FRANCISCO DE JESUS cuando iba a abordar el automóvil Ford Galaxie LTD placas 853-DCB en que viajaban ya que lo habían dejado estacionado al momento de hacerlo un vehículo tipo Suburban con vidrios polarizados les impidió avanzar hacia el frente, que bajaron dos sujetos uno de los cuales iba armado con una pistola, que bajaron a buscar dinero en efectivo y tarjetas de crédito, que después se echó a correr y regresó acompañado de dos patrullas de Protección y Validad y los Agentes lo detuvieron, que los sujetos referidos se habían ido a buscar a

32707

OVENSALA.

... de JESUS pero luego regresaron, que los po-
licias ya no les encontraron las pertenencias de -
FRANCISCO ni la pistola, que al tener a la vista a los
ahora indiciados, los reconoce como los mismos a los
y declara que lo no involucra a ninguno de los dos
que se ha referido; con la declaración de
QUIZ CASTAÑEDA quien también atestó que al acontecer
el evento y al ser amagados con una pistola tipo re-
vólver por uno de los sujetos que interceptaron al
declarante, a FRANCISCO DE JESUS y a DANIEL, estos
dos últimos de apellidos ..., así como a
..., obligaron a FRANCISCO a que entregara su car-
tera con dinero y tarjetas de crédito, que los sujetos
se retiraron del lugar regresando más tarde y obliga-
ron a las personas que acompañaban al declarante a po-
nerse contra la pared cuando llegó FRANCISCO con dos
patrullas y los detuvieron, que reconoce a ARTURO MEN-
DIETA GOMEZ como el que llevaba el arma con la que los
amenazó y a TOMAS MENESES RAMOS como participante en
los hechos; con la fe ministerial que se dió de la ca-
moneta Suburban placas de circulación 955-67L del
Estado de Texas, así como con la declaración de los
propios indiciados en cuanto aceptan haberse encontra-
do en el lugar y momento del evento, pues si bien es
cierto que ARTURO MENDIETA GOMEZ alega haberles come-
tido al señalar que al salir del Bar donde había esta-
do ingiriendo bebidas embriagantes con su coincidiado
TOMAS MENESES RAMOS se estacionaron con la camioneta
Suburban placas de circulación 955-67L del Estado de
Texas frente a un vehicula LTD percibiendo que esta-
ban dos jóvenes a uno de los cuales conocia de vista
pero que éste empezó a ponerse nervioso pensando que
los iban a asaltar y al de la voz le dijo que no ha-
bía problema y que no les iban a hacer nada, que pos-

20000

teriormente llegó a la compañía de los patrulleros y los dijo a éstos "que los habían robado" el de la voz y su cuñado y el segundo al expresar que tampoco cometió los hechos que se le atribuyen ya que cuando viajaba con su cuñado a bordo de la camioneta Suburban color azul ya citada, le dijo al declarante "mira ahí está un cuete vamos a verlo", por lo que el declarante se paró frente al vehículo Ford Galaxie LTD ya mencionado donde se encontraba el joven que decía cometer ARTURO acompañado de un menor de edad, que se paró que éste se echó a correr hacia Ray Servando y que regresó con patrullas diciéndole a las policías "ellos fueron los que nos robaron", pues tales afirmaciones exculpatorias por el momento no están robustecidas con elemento probatorio alguno y en cambio se encuentran desvirtuadas con las probanzas analizadas con atención, por lo que proceda como se dijo tener por acreditada la probable responsabilidad penal de los imputados en los hechos que los atribuye la Representación Social, pues tampoco es óbice para concluir lo anterior la circunstancia de que al ser detenidos dichos indicados no se les encontró en su poder los bienes materia del delito ni el arma aludida ya que como lo apreció correctamente el Juegador tanto NORALES como ARANDA y RENE HERNANDEZ CASTAÑEDA están contestes en señalar que inmediatamente después de los hechos los indicados se retiraron y volvieron a regresar y fue al momento en que los detuvieron los agentes policíacos lo cual hace patente que los indicados guardaron los objetos y el arma en un lugar distinto al en que fueron detenidos. En tales

NOVANA SALA.

condiciones, en virtud de que el delito que nos ocupa
tiene señalada pena privativa de libertad, procede
decretarles a los indicados a los señores **HEREDIA GÓMEZ**
y **ANTONIO HERRERA RAMOS** su formal prisión como presun-
tos responsables en la comisión del delito por el
cual fueran consignados debiéndose dejar la califica-
tiva que también fue materia de consignación para su
estudio en su momento procesal oportuno. - - - - -
La mérito de lo expuesto, y toda vez que esta
Sala no tiene agravios que suplir en beneficio de los
indicados procede con fundamento en los artículos
418, 427 y 432, resolver y SE: - - - - -
R E S U E L V E: - - - - -
PRIMERO. Se confirma el auto apelado de fecha
18 dieciocho de enero de 1992, mil novecientos noventa
y dos, atento a las razones expresadas en la pre-
sente resolución. - - - - -
SEGUNDO. Notifíquese; remítase testimonio de
la presente resolución al Juzgado Penal de su proceden-
cia para su conocimiento y efectos legales consiguie-
ntes, y en su oportunidad archívese el presente toca-
do como asunto concluido. - - - - -
Y por unanimidad de votos, lo resolvieron
y firman los Ciudadanos Magistrados que integran la
Novena Sala del M. Tribunal Superior de Justicia del
Distrito Federal, Licenciados **JOSE ENRIQUE GARCÍA GARCÍA**,
RAMIRO ARIAS HERRERA y **JOSÉ DE JESÚS FERNÁNDEZ**
ALARCÓN, siendo Ponente el último de los nombrados,
ante el Secretario de Acuerdos de la Sala, Licenciado
JOSÉ EDUARDO DELABRA ARAÚJO, quien autoriza y da fé.



México, Distrito Federal, a 19 diecinueve de
Febrero de 1999, mil novecientos noventa y -
nueve. - - - - -

Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

- - - V I S T O para dictar resolución en el
presente toca número _____, originado con motivo del
recurso de apelación interpuesto por los procesados
_____ en
contra del auto de fecha 3 tres de diciembre de
1998, mil novecientos noventa y ocho, dictado por el
Juez Décimo Noveno de lo Penal en el Distrito
FEderal, en la causa número _____, instruida por el
delito de ROBO: - - - - -

- - - - - R E S U L T A N D O: - - - - -

- - - 1o.- El auto apelado concluyó con los
siguientes puntos resolutivos: - - - - -

NOVENA SALA

S E A T E N C I A

- - - PRIMERO.- Se decreta la formal prisión o - -
preventiva de _____
_____ como probables responsables de la comisión
de delito de ROBO, cometido en agravio de _____
a que se refiere
Si presente estudio, y se les instruirá proceso.
SEGUNDO.- Se declara abierto el procedimiento
SUMARIO para la tramitación de la presente causa y
se ordena poner la misma a la vista de las partes
por el término de 3 tres días hábiles comunes a
efecto de que ofrezcan sus respectivas pruebas, las
que desahogaran el día 23 de diciembre del presente
año a las 11:00 once hora, en la misma fecha se
desahogaran las pruebas que estime pertinentes este
Tribunal Judicial para llegar al total
esclarecimiento de los hechos que se investigan.
TERCERO.- Identifíquese a las procesados por los
medios administrativos en vigor y recábense los
informes de sus anteriores ingresos a prisión.
CUARTO.- Hágase saber a las partes que cuentan con
el término de 3 tres días hábiles para optar por que
la presente causa se tramite por la vía ordinaria,
así como para apelar al presente auto en caso de
inconformidad, remítase copia autorizada de la
presente al Ciudadano Director del Reclusorio
Varonil Oriente del Distrito Federal, expídanse las
boletas y copias de Ley y háganse las anotaciones
respectivas en el libro de gobierno. QUINTO.-
NOTIF, QUESE Y CUMPLASE." - - - - -

- - - 2o.- Inconforme con la anterior resolución los
procesados _____

_____, interpusieron recurso de apelación el cual

fue admitido en el efecto devolutivo por auto de fecha 7 de diciembre de 1998. - - - - -

- - - 3o.- Por escrito de fecha 27 de enero de 1999, la Defensora de oficio de la adscripción presentó su escrito de agravios el cual obra a fojas 5 a 6 del tomo en el cual termina solicitando: "Tenerme por presentada formulando agravios en favor de mis defendidos. Se REVOQUE el auto impugnado, en base a los agravios esgrimidos. ". - - - - -

- - - 4o.- Por escrito de fecha 19 de enero de 1999, la Agente del Ministerio Público solicitó se confirme la resolución apelada por estar apegada a la ley y a las constancias procesales. - - - - -

- - - Celebrada la Vista de Ley el 28 de enero de 1999, conforme el acta que antecede quedó listo el tomo para dictarse resolución lo que a continuación se hace; y - - - - -

- - - - - C O N S I D E R A N D O: - - - - -

- - - I.- El presente recurso tiene el objeto y alcance que le señalan los artículos 414 y 415 del Código de Procedimientos Penales por lo que la Sala analizará la legalidad de la resolución apelada, para ello podrá en caso necesario suplir las deficiencias que llegaran a existir en los agravios hechos valer por la defensa. - - - - -

- - - II.- Los elementos del tipo del delito de robo específico a que se refiere el artículo 371 párrafo tercero hipótesis más de dos sujetos y violencia en relación a los diversos 7o. fracción I, 8o. hipótesis doloso, 9o. primer párrafo y 13 fracción



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

SENTENCIA

III todos del Código Penal se encuentra acreditado en autos conforme a lo dispuesto por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales con los elementos de convicción que existen en autos: - - -

- - - . expuso que el 29 de noviembre de 1998 siendo aproximadamente las 22:30 horas llegó a la farmacia que se ubica en avenida Tezontle y sur 121; que estaba comprando un medicamento mientras otra señora esperaba turno, que de pronto llegaron tres sujetos armados con cuchillos quienes las amagaron con cuchillos y les indicaron que se pusieran de espaldas unas a las otras, las insultaron y mientras dos las amagaban otras desaparecieron de sus objetos personales; que el que ahora sabe responde al nombre de . . .

era quien les quitaba sus objetos personales, las fueron sacando de la farmacia y estando sobre la calle de Tezontle de pronto los sujetos se echan a correr y tras ellos varios policías, logrando la detención de dos. Al tener a la vista a los que responden a los nombres de :

. . . los reconoce plenamente y sin temor a equivocarse como los mismos que en compañía de un tercero la amagaron y despojaron de sus pertenencias. - - - - -

- - - (foja 10) expresó que el 29 de noviembre de 1998, siendo aproximadamente las 22:30 se dirigió a la farmacia que esta en avenida Tezontle y Sur 121, donde estaban atendiendo a una señora; que se introdujeron tres sujetos en la

farmacia y sacaron de entre sus ropas unos cuchillos con los que las amagaron a ella y a la otra señora y las pusieron espalda con espalda, mientras dos sujetos las amagaban el tercero las desapoderaba de sus efectos personales; que las fueron jalando hacia afuera de la farmacia y que de pronto los sujetos se echan a correr ya que notaron la presencia de unos policías quienes lograron asegurar a dos de los tres. Que al tener a la vista a los que ahora sabe se llaman

los reconoce plenamente y sin temor a equivocarse como dos de los tres sujetos que la desapoderaron de sus objetos personales. - - - - -

- - - Valorando lo anterior conforme a lo dispuesto por el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales la Sala advierte que existe una imputación firme y directa en contra de los coprocesados a quienes tanto

señalan como los mismos que realizaron la conducta, especificando la primera que fue quien físicamente se

apoderaba de los objetos mientras que

otro las amagaban; merecen credibilidad el dicho de las pasivos al advertirse una completa imparcialidad en ellas, ya que no existe constancia de un conocimiento anterior o alguna causa de animadversión hacia los procesados que les compeliere a imputarles una conducta que no realizaron; se refirieron a hechos que conocieron por sus sentidos al haber observado a los activos



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

cuando las amagaron, obligaron a ponerse espalda contra espalda y desapoderaron de sus objetos; declaran de una manera clara y precisa con coincidencias importantes que corroboran el dicho de una con el de la otra al referirse ambas a tres sujetos, estableciendo el mismo número de activos, que estaban armados con cuchillos, que dos las amagaban mientras otro se apoderaba de los objetos; que las obligaron a ponerse espalda contra espalda y a salir lentamente de la farmacia, dando ambas declarantes la misma forma de operación, sin que sus declaraciones sean idénticas, ya que cada una fue emitida en diverso estilo y forma; cabe resaltar que las testigos identifican a los procesados como los mismos que realizaron la conducta en los momentos inmediatos a los hechos, cuando sus facciones estaban frescas en la memoria y después de haberlos tenido a la vista, por lo que el reconocimiento es verosímil. - - - - -

- - - A lo anterior se agrega la fe de cuchillos dada por el personal ministerial (foja 19) respecto a uno de aproximadamente treinta y cinco centímetros, usado con la leyenda Lynx, mango de madera en color café y otro de aproximadamente 30 centímetros de color café con la leyenda en su hoja de colonial, diligencia que tiene la fuerza que le asigna el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales y constituye un elemento objetivo que se entrelaza con los atestados estudiados, al constatar la existencia de los instrumentos

SENTENCIA

cortantes que refieren las denunciadas, con lo que se corrobora sus deposiciones. - - - - -

- - - El remitente (foja 5) expresó que se desempeña como policía preventivo, que el día de los hechos estaba en operativo pie a tierra en célula de cuatro y caminaban por la calle de avenida Tezontle, cuando recibieron mensaje por radio que se trasladaran a las calles de Sur 121 y avenida Tezontle; que al llegar se percatan de que frente a una farmacia había dos personas del sexo femenino y tres masculinos; que estos al notar su presencia corrieron, por lo que los persiguieron, logrando asegurar a dos quienes dijeron llamarse _____, que al registrarlos encontraron en su poder un cuchillo.

- - - (foja 7) afirmó desempeñarse como policía auxiliar que el día de los hechos se encontraba en un operativo pie a tierra con otros cuatro elementos cuando recibieron por radio la orden de trasladarse a la avenida Tezontle y sur 121, donde se encuentra una farmacia, frente a la cual había dos mujeres y tres hombres, que estos al percatarse de la presencia del dicente y los otros elementos corrieron y toda vez que ya les habían indicado que estaban asaltando a dos personas ante la actitud sospechosos de los sujetos los corretean, logrando darles alcance, encontrando entre sus ropas al revisarlos que cada uno portaba un cuchillo. - - - - -



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

7

- - - Atestados que tienen la fuerza probatoria que les asigna el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales y si bien no consta a los remitentes la realización de la conducta, sin embargo si los momentos inmediatos a los mismos, habiéndose percatado que tres personas del sexo masculino estaban frente a una farmacia, junto a dos del sexo femenino; que los hombres se dieron a la fuga y al ser detenido dos de ellos, portaban cuchillos. Estos datos resultan relevantes al poder entrelazarse con las declaraciones de las denunciadas y la fe de cuchillo, pues se acredita que los fedatados fueron encontrados en poder de los hoy inculpados, quienes estaban frente al lugar de los hechos, siendo que las pasivos describen que se les obligó a salir de este, siempre amagadas; los activos fueron perseguidos materialmente, sin que en ningún momento cesara esta situación, por lo que existe identidad entre quienes estaban afuera de la farmacia, corrieron y los que fueron detenidos y presentados con posterioridad ante la autoridad ministerial. No pasa desapercibido a esta revisora que _____ expuso que iba caminando por la avenida Tezontle inhalando activo, que una persona del sexo masculino el cual iba en un taxi le solicitó su apoyo para que empujara el taxi ya que no arrancaba poniendo en ese momento el declarante el activo y una botella de vino en el interior del vehículo, en ese momento se percata que a un lado del declarante iban pasando dos personas

del sexo masculino corriendo y enseguida llegaron con el deponente varios policías de los que andan caminando, los cuales detuvieron al dicente y a la persona del taxi; (foja 40)

expuso que salió a trabajar en el taxi e iba circulando por una calle que circulaba por la colonia picos Iztacalco, que el vehículo anda fallando de la batería y se paró, que iba pasando un sujeto del sexo masculino al que pidió que le diera un empujón, que éste sujeto comenzó a empujar el taxi, yendo en el interior del lado del chofer el declarante, enseguida y una vez que empujó dicho vehículo éste arrancó y esta persona le pidió al deponente que le diera un ray calles adelante, a lo que el de la voz aceptó, subiéndose la persona que ahora sabe responde al nombre de

, comenzando a dar marcha al vehículo y a una distancia aproximada de quince metros dos patrullas se le cerraron bajándose los policías y dirigiéndose al taxi, bajando al de la voz y a y comenzando a golpearlos y enseguida los trasladaron a esta delegación. - - - - -

- - - Si bien los encausados niegan la realización de la conducta, sin embargo se sitúan en los momentos inmediatos a los hechos en un lugar cercano. Llama la atención de esta revisora las importantes contradicciones en que incurren y que fueron destacadas por el juzgador, tales como que se sitúa a sí mismo al momento de la detención abajo del vehículo taxi, en



Toca Núm. 50/98

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

tanto que ... dice que estaba en su interior. El segundo habla de que ... le pidió un "ray", siendo que ... nunca se refirió a esta situación.

... refiere que iba inhalando activo y que le quitaron una botella de medio litro de alcohol y una botella con inhalante;

... no hace referencia a que la persona a la que solicita auxilio fuera inhalando alguna substancia ni que tuviera en su poder una botella con alcohol y otra con inhalante. Estas contradicciones hacen que esta Sala niegue valor probatorio a los depositados de ...

... máxime cuando en su contra existen las imputaciones firmes y directas de quienes

los señalan como los mismos que realizaron la conducta y se dieron a la fuga en tanto que ... afirman que son los mismos que estaban afuera de la farmacia, corrieron y portaban consigo los cuchillos fedatados. -----

- - - Al entrelazar entre sí de una manera lógica y natural más o menos necesaria los datos e indicios destacados, se va de la verdad conocida a la que se busca hasta establecer la prueba plena presuncional el que el 29 de noviembre de 1998

... y otra persona entraron a la farmacia ubicada en Tezontle y sur 121, colonia Picos de Iztacalco, donde se encontraba

... a quienes

SENTENCIA

amagaron con cuchillos y obligaron a ponerse espalda
contra espalda mientras se apoderaban de sus
pertenenencias. - - - - -

- - - Conducta en forma de acción penalmente
relevante al consistir en un apoderamiento, el cual
fue realizado de manera dolosa, ya que por sus
características y forma de ejecución de los hechos
se advierte que los activos conocían los elementos
del tipo y quisieron su realización, tan es así que
al constatar la presencia de policías preventivos se
dan a la fuga. - - - - -

- - - Existió coautoría, ya que del contexto
probatorio y especialmente del relato de Lourdes
López Lucio y Jennifer Muñoz Rueda se desprende que
existía un acuerdo previo entre los activos, al
narrar las denunciantes como cada uno tenía un rol
específico, encaminado a lograr el fin y actuaban de
una forma organizada, habiendo tenido en todo
momento el codominio funcional del robo. - - - - -

- - - El objeto material del delito lo fueron un
anillo de oro y un reloj para dama de la marca
Pierre ricard y dinero en efectivo, los cuales por
sus características al poder trasladarse de un lugar
a otro son muebles y eran ajenos al activo, al ser
propiedad el anillo, reloj y \$200.00 de

y \$50.00 de como

se constata con lo declarado por ellas mismas y por

(foja 29) quienes de manera coincidente señalan que
saben y les consta que es capaz



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

de traer consigo doscientos pesos o más y es propietaria de un reloj para dama, marca pierre Picard y de un anillo de catorce kilates; en tanto que a _____ (foja 31) le consta que _____ es capaz de traer consigo \$50.00 o más. Pruebas que conforme a lo dispuesto por el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales son aptas para acreditar la ajeinidad de los objetos en cuestión.

--- El apoderamiento se llevó a cabo sin derecho ni consentimiento de quien legalmente podía darlo conforme se constata con lo declarado por _____

--- quienes eran las titulares de la propiedad de los objetos muebles y describen como fueron desapoderadas de estos en contra de su voluntad.

--- Como consecuencia de la acción desplegada, se produjo una merma en el patrimonio de _____, siéndole el resultado objetivamente atribuible al ser lo uno consecuencia de lo otro, habiéndose lesionado el bien jurídico tutelado, en la especie el patrimonio.

--- El elemento objetivo distinto al dolo, ánimo de apropiación se desprende del contexto probatorio en su totalidad, siendo evidente que los activos querían los objetos para disponer de estos como si fueran de su propiedad y no solo para servirse de ellos.

--- las denunciantes describen de manera pormenorizada como los hoy inculpados las amagaron

SUBSANA ENCIJA

con cuchillos al momento de los hechos, lo que conforme a lo dispuesto por el artículo 273 último párrafo del Código Penal constituye violencia moral, sin que en el caso sea necesaria la acreditación de un elemento adicional al requerirlo así el tipo; se acredita igualmente el número de activos mayor a dos, al describir

que fueron tres los activos, en tanto que los remitentes

afirman haber observado a tres personas que fueron las que se dieron a la fuga. A partir de lo analizado es dable acreditar hasta el actual momento procesal los elementos del tipo del delito de robo específico a que se refiere el artículo 371 tercer párrafo, el cual es indebidamente denominado por el juzgador de origen como robo, sin embargo, de la lectura de la resolución apelada se desprende que el que se analizó y acreditó fue el robo específico en comento.-----

- - - No estando acreditada en favor de los inculpados alguna causa de licitud que excluya el delito, se considera su conducta como antijurídica.

- - - III.- La culpabilidad de en la comisión del delito de robo específico se encuentra presuntivamente acreditada con las pruebas que quedaron analizadas en el considerando que antecede, de las que se desprenden datos e indicios que hacen probable hasta el actual momento procesal que al tener los inculpados más de



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

18 años de edad, capacidad para querer y entender es imputable; tenía al momento de los hechos conciencia de la antijuricidad de la conducta y le era exigible una diversa a la desplegada al haber tenido una amplitud de posibilidades para optar por una conducta acorde a derecho y respetuosa de los bienes jurídicos; no existió error alguno que le hiciera creer que su conducta era lícita o sin serlo se encontraba amparada por una norma permisiva; existe en su contra la imputación firme y directa de quienes señalan a los inculcados como los mismos que el día de los hechos se apoderaron de diversos objetos, lo que se corrobora parcialmente con lo depuesto por los remitentes quienes los observaron afuera de la farmacia donde se realiza la conducta y los persiguen materialmente logando su detención y encontrándoles a cada uno un cuchillo, los cuales fueron fedatados por la representación social y corroboran la existencia de los instrumentos que fueron aludidos por las denunciantes. Por todo lo cual es dable establecer hasta el momento en que se actúa la presunta reponsabilidad penal de comisión en la comisión del delito de robo específico por el que los consignó la autoridad ministerial. - - - - -

- - - Son infundados los agravios de la defensa, pues el que no se haya encontrado en poder de los inculcados los objetos que fueron materia del

SENTENCIA



México, Distrito Federal, a 15 quince de Noviembre de 1999, mil novecientos noventa y nueve. -----

- - - V I S T O para dictar resolución en el Toca número . , originado con motivo del Recurso de apelación interpuesto por el Agente del Ministerio Público y el Defensor de C

Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

en contra de la Sentencia de fecha 7 siete de Septiembre de 1999, mil novecientos noventa y nueve, dictado por el Juez Décimo Séptimo Penal por Ministerio de Ley, en el Distrito Federal en la causa número . , instruida por el delito de TRASLADO DE VEHICULOS ROBADOS A OTRA ENTIDAD FEDERATIVA, ROBO CALIFICADO DIVERSOS (6) SEIS y ASOCIACION DELICTUOSA, el sentenciado

sujeto ser de 29 años de edad, casado, de ocupación hojalatero, originario del Distrito Federal, con domicilio . 7
Delegación Gustavo A. Madero; y : - - - - -

- - - - - R E S U L T A N D O : - - - - -

- - - 1o.- La sentencia apelada concluyó con los siguientes puntos resolutivos: - - - - -

- - - PRIMERO.- Se ABSUELVE a del delito de TRASLADO DE VEHICULOS ROBADOS A OTRA ENTIDAD FEDERATIVA, del que lo acusa el Ministerio Público, por lo que se ORDENA SU ABSOLUTA E INMEDIATA LIBERTAD, única y exclusivamente por lo que hace a dicho delito.
- SEGUNDO.- es penalmente responsable de los delitos de ASOCIACION DELICTUOSA y ROBO CALIFICADO, este último cometido en agravio de , del que lo acusa el Ministerio Público, y por su comisión se le condena a sufrir las penas de 9 NUEVE AÑOS 10 DIEZ MESES 15 QUINCE DIAS DE PRISION y 260 DOSCIENTOS SESENTA DIAS MULTA, que equivale a \$13,000.00 TRECE MIL PESOS 00/100 M.N., penas que deberán purgarse en términos del considerando "VI" de la presente resolución, y no así cometido respecto de los vehículos marca Volkswagen, Sedán, modelo 1995, color verde ecológico, placas de circulación L-32209 del servicio público (denunciante) , cometido en agravio de ; el marca Volkswagen, tipo Jetta, modelo 1990, color amarillo, permiso de circulación, (denunciante) . cometido en agravio de A el marca

NOVENA SALA

SENTENCIA

Volkswagen, tipo Jetta, modelo 1992, color rojo, placas de circulación 910-JGS (cometido en agravio de ...); el marca Volkswagen, Sedán, color blanco, modelo 1998, color blanco, placas de circulación 481-JN8 (denunciante ...).
 A, cometido en agravio de VOLKSWAGEN, FINANCIAL SERVICE, S.A. de C.V.); y el marca Volkswagen, tipo Golf, modelo 1992, color rojo, placas de circulación 580-FUC (cometido en agravio de ...).
 3), por las razones asentadas en el considerando "I" del presente fallo. TERCERO.- Se ABSUELVE al sentenciado de la reparación, proveniente del delito de ASOCIACION DELICTUOSA. Se CONDENA al sentenciado a la reparación del daño, proveniente del delito de ROBO CALIFICADO. Lo anterior en términos del considerando "VII de la presente resolución. CUARTO.- Tomando en consideración que la pena de prisión impuesta al sentenciado, rebasa en exceso los supuestos previstos para sustitución de dicha pena, con apoyo en lo preceptuado por los artículos 70 y 90, a contrario sensu, es inconcuso que no procede concederle sustitutivo alguno. QUINTO.- Con fundamento en los artículo 42 del Código Penal y 577 del Código Procesal de la Materia, se amonesta al sentenciados, haciéndole ver las consecuencias de los delitos que cometió, exhortándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiera. SEXTO.- Déjese la causa abierta, hasta en tanto se reanude el procedimiento, por lo que hace a los procesados.
 SEPTIMO.-
 Notifíquese...

- - - 2o.- Inconformes con la anterior resolución el Agente del Ministerio Público y el Defensor del sentenciado L ..., interpusieron Recurso de apelación, el cual fue admitido en el efecto devolutivo por auto de fecha 22 veintidós de Septiembre de 1999, mil novecientos noventa y nueve.
- - - 3o.- Por escrito de fecha 18 dieciocho de octubre de 1999, la Agente del Ministerio Público de la adscripción presentó su escrito de agravios, el cual obra a fojas 3 del Toca.
- - - 4o.- En fecha 18 dieciocho de octubre de 1999, mil novecientos noventa y nueve, la Defensora de Oficio presentó sus agravios los cuales obran a fojas 14 y 15 del Toca.
- - - 5o.- Celebrada la Audiencia de Vista el 18 de Octubre de 1999, mil novecientos noventa y nueve,



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

conforme al acta que antecede quedó listo el toca para dictarse resolución, lo que a continuación se hace; y: - - - - -

- - - - - C O N S I D E R A N D O: - - - - -

- - - I.- El presente recurso tiene el objeto y alcance que le señalan los artículos 414 y 415 del Código de Procedimientos Penales, por lo que este Organó colegiado analizará la legalidad de la resolución apelada, y al ser una resolución recurrida por la Defensa del procesado, suplirá esta Revisora en su caso las deficiencias que llegaren a existir en su expresión de agravios y en relación a los del Ministerio público se estudiaran en sus términos precisos. - - - - -

- - - II.- Esta Alzada, al realizar un minucioso análisis de todo el caudal probatorio que conforma el sumario del asunto a estudio, el cual se valora en términos de lo dispuesto en los artículos 245, 248, 250, 251, 253, 255, 261 y 286 del Código Procesal Penal, llega a la determinación de que en el asunto a examen queda comprobado el Cuerpo del delito de ROBO CALIFICADO por haberse cometido con VIOLENCIA MORAL, en agravio de

J, previsto en los artículos 367 y 373 párrafos primero y tercero, en concordancia con el 7° (acto) fracción I, 8° (acción dolosa) y 9° (dolo directo), todos del Código Penal, ello por requerir según jurisprudencia definida de la acreditación del elemento subjetivo específico, consistente en el ánimo de dominio, y como el artículo 122 del Código Procesal Penal requiere para la comprobación del Cuerpo del delito de la acreditación del elemento subjetivo específico de los tipos penales, es por lo

SENTENCIA

que es lógico y técnicamente adecuado analizar por tanto el *genérico* también en el presente estudio y como consecuencia de la acreditación personal del cuerpo del delito también resulta adecuado analizar la *intervención* del sujeto conforme el artículo 13 del mismo ordenamiento legal, lo anterior en términos de los párrafos primero, segundo y tercero del numeral 122 de la Ley Adjetiva de la materia, luego entonces se determina que queda acreditado la existencia en la realidad jurídico penal de una conducta instantánea en forma de acción penalmente relevante atribuida al ahora acusado. HEchos RELEVANTES A MIRARLES, consistente en que el día 12 doce de enero de 1998, mil novecientos noventa y ocho, al ser aproximadamente las 21:15 veintiuna horas con quince minutos, circulaba el sujeto pasivo JOSE MARTIN VAZQUEZ JIMENEZ abordo del vehículo marca Volkswagen, tipo Sedán, modelo 1994, de color verde, que es de Servicio Público, como taxi ecológico, placas de circulación L03763, emitidas en México, número de motor ACD135808, número de serie 1R0062909, por las calles de Avenida Javier Rojo Gómez y Avenida The de la Colonia Agrícola Oriental, cuando le fue solicitado sus servicio de taxi por dos sujetos que le indicaron que los llevara al C.C.H. Oriente, en la Colonia Ejercito Constitucionalista, y al circular por León Loyola y Avenida Universidad, de la misma colonia, uno de los sujetos lo amagó con una pistola tipo escuadra, diciéndole el otro activo, el ahora enjuiciado EL ACTIVO RELEVANTE A MIRARLES, "no somos ni ratas ni asesinos, nada más necesitamos tu carro, pasate para atrás y acuéstate sobre el piso y no hagas nada y



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE
LIC. LAURA RIVERA
DUARTE GONZALEZ

NOVENA SALA

todo va a salir bien", que las palabras finales fueron "bájate, ni voltees al carro", tras lo cual lo bajaron ahí mismo, dándose a la fuga ambos sujetos abordo del taxi. - - - - -

- - - A la anterior conclusión se llegó al justipreciar en conciencia las siguientes pruebas: -

- - - 1).- La declaración del denunciante (foja 124 y 125), quien manifestó que Denuncia por el delito de ROBO DE VEHICULO cometido en agravio de

SENTENCIA
..., toda vez que el día 12 doce de enero de 1998, mil novecientos noventa y ocho, siendo las 21:15 veintiuna horas con quince minutos, en las Calles de Avenida Universidad, de la Colonia Ejercito Constitucionalista Unidad Habitacional, Código Postal 09220, de la Delegación Iztapalapa, lugar en donde se apoderaron dos sujetos del vehículo marca Volkswagen, tipo Sedán, modelo 1994, de color verde, que es de Servicio Público, como taxi ecológico, placas de circulación L03763, emitidas en México, número de motor ACD135808, número de serie 1R0062909 al momento de circular en el vehículo, dos sujetos lo desapoderaron del vehículo referido, que el número de sujetos que le desapoderaron del vehículo fueron dos, quiénes portaban un arma del tipo escuadra, que la forma en que se le interceptó fue que el taxista fue amagado por sus dos pasajeros con una pistola, los cuales lo despojan de su taxi, que las palabras iniciales fueron "no somos ni ratas ni asesinos, nada más necesitamos tu carro, pásate para atrás y acuéstate sobre el piso y no hagas nada y todo va a salir bien", que las palabras finales fueron: "Bájate, ni

voltees al carro", que el día 12 de enero de 1998 a las 21:15 veintiuna horas con quince minutos, en Avenida Javier Rojo Gómez y Avenida The de la Colonia Agrícola Oriental, le fue solicitado un servicio de taxi, por dos sujetos que le indicaron que los llevara al C.C.H. Oriente, en la Colonia Ejército Constitucionalista, y al circular por León Loyola y Avenida Universidad, de la misma colonia, uno de los sujetos lo amagó con una pistola tipo escuadra, tras lo cual lo bajan ahí mismo, dándose a la fuga ambos sujetos abordo del taxi con rumbo desconocido. En posterior comparecencia (foja 72 y 73) señaló que comparece por los hechos del delito de ROBO DE VEHICULO, cometido en agravio de ~~...~~ NAVARRA, toda vez que el día 12 doce de enero de 1998, mil novecientos noventa y ocho, siendo las ~~...~~ con quince minutos, en las Calles de Avenida Universidad, de la Colonia Ejército Constitucionalista Unidad Habitacional, Código Postal 09220, de la Delegación Iztapalapa, lugar en donde se apoderaron del vehículo marca Volkswagen, tipo Sedán, modelo 1994, de color verde, que es de Servicio Público, como taxi ecológico, placas de circulación L03763, emitidas en México, número de motor ACD135808, número de serie 1R0062909. Posteriormente en nueva comparecencia (foja 1202 y 1203), manifestó que ratifica su declaración rendida y que al tener a la vista en la cámara de Hessel a tres sujetos que dicen llamarse ~~...~~ los reconoce, a quien responde al nombre de ~~...~~ como el mismo sujeto que en términos de su



046/99

Toca Núm. _____

MAESTRO BENITO
LUCIANO MINERVA

DUARTE GONZALEZ

NOVENA SALA

declaración, amagó al de la voz con una pistola,
desapoderándolo del vehículo marca Volkswagen, tipo
Sedán, modelo 1994, verde ecológico, con placas de
circulación L03763, sin recordar el número de serie
y motor, que reconoce perfectamente a dicho sujeto
por su físico, y el tono de voz, que está
completamente seguro que es el mismo, que dicho
sujeto iba acompañado por otro individuo de estatura
pequeña, que vestía una chamarra bastante grande
para su estatura, pero como dicho sujeto se sentó en
la parte trasera del vehículo no pudo percatarse de
su físico, pero si se le grabó que era de estatura
muy baja, que por el tono de voz podría ser el que
responde al nombre de _____ T.
MORALES, que al observarlo con detenimiento,
escuchó su voz y al ver su complexión también lo
reconoce plenamente como el segundo sujeto que
acompañaba a _____ ya que en
un momento determinado el sujeto de estatura
pequeña, le ordenó que se acostara en el piso y
dicho sujeto tomó el volante y fue en ese instante
en que lo vio de perfil, por lo que también tiene
duda de que dicho sujeto participó en el asalto, por
lo que ratifica su denuncia de ROBO en agravio de
_____ y en contra de _____
_____ y _____
MORALES y de quien o quiénes resulten responsables.
Al ampliar su declaración en audiencia de desahogo
de pruebas (fojas 451 y 452), dijo ratificar su
declaración ministerial. A preguntas de las partes
contestó: "que al parecer el día que lo mandaron
llamar para declarar ante el Ministerio Público, ya
habían encontrado el vehículo pero hecho pedazos, ya

SENTENCIA

que cuando le estaban tomado su declaración ministerial, el dueño del vehículo, ANSEL ERTIZ, fue a identificar las autopartes de su vehículo; que al parecer las autopartes fueron recuperadas en Chalco, Estado de México; que los hechos duraron entre quince a veinte minutos aproximadamente; que las características de la pistola son las siguientes: se trata de una escuadra tipo calibre .45 o alguacil, al parecer de color negra, del tamaño normal de una escuadra de este calibre, sin recordar por el momento alguna otra característica; que después de que lo despojaron del vehículo, le habló al dueño, y como su vehículo era taxi y hacen base en un módulo, ya que no sabía que hacer, se fue caminando a la base de taxis que se ubica en el metro Tepalcates, y de ahí le hablaron por teléfono al dueño para que acudiera; que recuerda que firmó una declaración ministerial que obra en actuaciones, sin saber por qué no aparece su firma; que en su primera declaración ante el Ministerio Público, proporcionó los rasgos fisonómicos de los sujetos que lo asaltaron; que al momento de que el sujeto lo amagara con el arma, se sorprendió, y yo lo que le dije fue "ahí esta lo que desean"; que duró un tiempo aproximado de un minuto o menos acostado en el piso del vehículo, nada más mientras se fueron los sujetos, mientras el sujeto se pasó al volante; que se percató que entre los dos sujetos que menciona en su declaración, hubo un diálogo, y al parecer uno le comentaba al otro que le iban a descontar un día por no haber ido a laborar ese día y al parecer iba a pagar la renta de su departamento, siendo lo único que escuchó; que

AROM



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE
LIC. LAURA HUERTA

DUARTE PONZALEZ

los hechos sucedieron aproximadamente a las 21:00 horas; que la visibilidad dentro del vehículo a la hora en que ocurrieron los hechos, era buena ya que había luz de la noche y del alumbrado público; que señala en su declaración ministerial que no pudo percatarse del físico del segundo sujeto, y señala que si se le grab. que era de estatura muy baja, en virtud de que a la hora en que lo abordaron, estaban juntos y uno era de más baja estatura que el otro; que con anterioridad a que lo abordaran los sujetos que refiere en su declaración, él no había subido pasaje alguno; que el día de los hechos, al momento del amago, la afluencia de gente en el lugar, era poca".-----

NOVENA SALA

----- 2. Lo declarado por el denunciante ROBERTO GÓMEZ GÓMEZ (foja 203 y 216), quien manifestó que acreditaba la propiedad del vehículo marca Volkswagen, tipo Sedán, modelo 1994, color verde ecológico del Servicio Público, con motor número ACD135808 y número de serie 11R0062909, con la Factura número 02410, expedida por la Empresa DIZAR, S.A. DE C.V., a su nombre que ampara la propiedad del vehículo en cita, que ratifica la denuncia de ROBO, cometido en su agravio y en contra de los sujetos que responden al nombre de ...
... JUAN CARLOS GARCÍA GARCÍA y ROSEMARY GUERRA GUERRA. Al ampliar su declaración (fojas 416 y 417), dijo ratificar su anterior declaración, que a la fecha no ha recuperado el vehículo de su propiedad; que sabe que las autopartes de su vehículo fueron recuperadas en Chalco, Estado de México; que las autopartes que menciona en su declaración fueron partes del motor desarmado,

SENTENCIA

partes del cascarron, ya cortado en pedazos, que había tres toneladas de carrocería cortada y la placa de su carro; que se enteró que su chófer había reconocido a los sujetos cuando acudió a Coyoacán 1635; que el tiempo que transcurre desde que a su chófer le roban el vehículo de su propiedad y hasta que los reconoce, fue un tiempo aproximado de seis meses; que sabe que sus partes fueron recuperadas en Chalco porque en la Agencia Investigadora el licenciado se lo informó. - - - - -

- - - 3.- En ampliación de inspección ministerial (foja 23), en el lugar señalado como el de los hechos, se da fe de tener a la vista entre otras autopartes varias placas metálicas, siendo una de ellas la marcada con el número L03763 del Distrito Federal, del Servicio Público, de color verde, blanco y negro. - - - - -

- - - 4.- Factura número 02410, (foja 206) emitida por la empresa Dizar, S.A de C.V. a nombre de

que ampara la compra de un vehículo Volkswagen, Sedan clásico, modelo 1994, blanco alpino, con número de motor ACD135808 y de serie 11R0062909; y fe que de la misma dió el Ministerio público. - - - - -

- - - 5.- La fe ministerial de Averiguación previa (foja 116), dada por el personal del Ministerio Público Investigador, al haber tenido a la vista la Averiguación Previa Directa número 2/2372/98-05, iniciada el 17 de mayo de 1998, en la cual aparece como denunciante y en agravio de

- - - 6.- La declaración del acusado

(foja 40 a 42), quien manifestó



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE
LY _____

NOVENA SALA

que el día que lo detuvieron fue el día 7 siete de agosto (1998), como a las 16:00 dieciséis horas, cuando se encontraba en las afueras de su taller y domicilio, ya que vive en el mismo lugar, y cuando estaba en las afueras de ahí con el zaguán abierto, se estaba fumando un cigarro de marihuana y estaba platicando con sus amigos de nombres _____ y en ese momento llegó una patrulla de la Policía Judicial, y al verlo a él que estaba fumando marihuana, procedieron a asegurarlo, a registrarlo y a sus amigos también, encontrándole un envoltorio de marihuana, procediendo a tirar su tabaco que tenía, y los policías judiciales procedieron a detenerlo a él y a sus amigos que estaban con él, preguntándole los policías que en donde vivía, diciéndole que vivía en el taller, señalándosele, permitiéndole el acceso a los policías, los cuales se metieron al taller y al ver que estaba una Golf en la entrada le preguntaron por la procedencia del vehículo, diciéndoles él que era un carro de aseguradora, que se trataba de un trabajo, procediendo los policías a revisar el vehículo y al checar la Golf, detectaron que este carro era robado, volviéndole a preguntar por su procedencia, diciéndoles que se la había llevado el señor JOSÉ LEYVA, el cual le dijo que la reparara, consistente en cambiarle piezas, ya que la había comprado en una aseguradora y que no había "pedo", ya que los conseguía él, ya que trabaja en la aseguradora, sin decirle cual, y al ver los policías que habían bastantes autopartes, le preguntaron por esas, diciéndole que correspondían a carros que le había llevado _____ para armar otros carros,

que traía según de la aseguradora, agregando que le decía que los carros que metía a su taller no tenían problemas y que los revisara, y al revisarlos él veía un papel en los parabrisas de una aseguradora que acreditaban que el comprador era [redacted], y era el dueño, y que por cada carro que él le desmantelaba a [redacted] LEYVA, éste le daba la cantidad de \$800.00 OCHOCIENTOS PESOS, y el mismo regresaba abordo de una camioneta tipo Combi, para llevarse las autopartes, y él le entregaba los documentos del carro que se había desmantelado y que él los compraba en una aseguradora, y eran para refacciones, ya que nos los podía vender completos y que le sacaba más dinero por partes que completos, que las vendía en sus refaccionarias denominadas " [redacted] ", las cuales están juntas y se encuentran ubicadas en Calzada Ermita Iztapalapa, a la altura de Rojo Gómez, y a su vez quiere agregar que las refaccionarias en mención son propiedad de [redacted], y que a este señor le hizo varios trabajos, consistentes en desmantelar aproximadamente diez carros, entre ellos una Golf, color vino, un Volkswagen, color azul, una camioneta Ford, color blanca, un Jetta, color rojo, otro Jetta, color amarillo, estos cinco se los llevaron personalmente sus amigos que se encontraban platicando con él, de nombres [redacted] y [redacted], ambos [redacted], a los cuales los conoce desde hace mucho tiempo y sabe que son comerciantes de ropa, y le llevaban los carros en razón de que él conocía a [redacted] y pensando de buena fe el ayudarles para que se ganaran un dinero extra, por la amistad que los une



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE
LIC. _____

CUARTE JORN

NOVENA SALA

y éstos le llevaban los vehículos diciéndole que los vehículos eran de _____, ya que también son amigos de él argumentándole que ya que él trabajaba con su patrón y parecía gente honesta, les dijo que se ganaran un dinero extra, trabajando para él, sin argumentar directamente en que, aparentemente para ayudarlos, ya que _____, decía que él era una persona trabajadora y honrada, y le gustaba ayudar a ese tipo de gente, y además de que también desmanteló cinco carros más, entre ellos, tres carros tipo Jetta y dos Golf, que el mismo JOSE LEYVA le llevó, sin recordar los colores de los vehículos.- En vía de Declaración Preparatoria (foja 251 y 252), ratificó su declaración ministerial. En vía de Ampliación de declaración (fojas 267 y 268), dijo que no ratificaba sus declaraciones ministerial y preparatoria pero que reconoce como suya las firmas que obran al margen de las mismas, por haberlas puesto de su puño y letra; que la verdad de los hechos es la siguiente: Que declaró en la manera en que esta sentada porque los agentes judiciales lo presionaron golpeándolo, que estaba en las afueras de su casa cuando vio a _____, que venían caminando, como ya tenía tiempo que no los veía, y esperó a saludarlos, en eso momentos prendió un cigarro de marihuana y llegó una patrulla de la Policía Judicial del Estado, posteriormente tiró el cigarillo y se pararon a revisarlos, preguntándoles el domicilio en donde vivían, él le dijo que vivía a tres casas en donde estaba el zaguán abierto, para ver de que manera se podían arreglar, posteriormente pasaron al interior de su domicilio preguntándole la procedencia de un vehículo Golf y les contestó que

era un trabajo, de una persona que desconoce su nombre, le dijo que era un trabajo para reparación, lo cual no le hizo nada al carro porque le hacían falta piezas y le dijo que después se las traía, entonces la policia judicial, investigó la procedencia del carro, resultando que era robado, desconociendo él su procedencia, lo empezaron a golpear para que dijera que las personas que estaban con él eran las del problema y que a su vez ellos lo podían sacar del problema, diciéndoles que como podía yo decir eso siendo que no era verdad, lo empezaron a amarrar con una vendas, las manos y los ojos, para que confesara de que ellos eran los del problema, que sus hijos y esposa vieron como lo tenían vendado para presionarlo a decir cosas que no eran ciertas, posteriormente pasaron a la delegación y les dijeron que podían declarar que eran responsables de los hechos y que con un dinero que les dieran a los agentes los podían liberar del problema, no permitiéndoles comunicarse, estando separados en diferentes celdas, hasta que llegó un abogado y les dijo que declaran lo mismo, para que él se basara y pronto los sacara de Coyoacán, siendo que cuando llegó el licenciado les permitieron comunicarse a [REDACTED] y a él, dándoles \$15,000.00 quince mil pesos y un Volkswagen Corsar, para que se solucionara su problema, y a su vez con esa declaración se le iba a facilitar al licenciado resolver su problema, a su tiempo llegaron los periodistas de Duro y Directo para ver que problema es el que tenían y confesando que no tenían problema alguno en ese asunto, los agentes lo empezaron a golpear y el del micrófono de Duro y Directo,

1042301

LAURA HERNANDEZ
CUARTE CONSULTA



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE
LIC. LAURA M. GARCÍA

DUARTE GONZÁLEZ

NOVENA SALA

insultándolo le dijo que no se hiciera tonto y que al fin ya tenía la bronca encima, que no le quedaba otra más que aceptar su responsabilidad. Al ampliar su declaración en audiencia de desahogo de pruebas (fojas 415 y 416), dijo no ratificar su declaración ministerial ni preparatoria, pero si ratifica su declaración rendida en ampliación dentro de la duplicidad del plazo constitucional, aclarando que el día viernes que los detuvieron eran cuatro personas a las que detuvieron, que de esas cuatro personas, nada más llegaron tres a la delegación de Chalco, procedieron a golpearlo a él en su domicilio, porque le dijo que el dueño estaba en su casa, el que les había llevado el trabajo, después el agente judicial que lo detuvo sacó al dueño del carro, sacó del taller, desconociendo que fue lo que ratificaron afuera del taller, después llegó el judicial muy alterado empezándolo a golpear, hay testigos que vieron los hechos que los agentes pidieron camioneta del Municipio y los vecinos vieron que los de la municipal estaban metiendo cosas a su casa por la noche para que cuando llegaran los periodistas tomaran datos del problema, siendo que los vecinos apuntaron números de las patrullas municipales y aclarándoles a los judiciales que si el dueño se encontraba presente porque lo dejaron ir, los judiciales le dijeron que no se hiciera pendejo, que sus amigos ya había declarado que ellos eran los que le llevaban los carros, y les contestó que como era posible que si él tenía cinco meses de no verlos, como es que ellos le llevaban los carros, ni sabían en donde vivía él, ya estando en la delegación todavía les volvió a

decir que era injusto que se echaran ese compromiso que no sabían porque tanto alboroto y les dijeron los agentes que no se hicieran pendejos y que con esas declaraciones les iban a ayudar para irse blanditos, que los agentes le pidieron a su esposa una cantidad de dinero para que su problema fuera más blandito y posteriormente al ver que no tenía salida tuvieron que aceptar lo que habían declarado, porque no sabía como defenderse, porque les dijeron que en Coyoacán el abogado los iba a sacar sin ningún problema y ahí ya no declararon nada y les dijeron que firmaran unas hojas y no se las dejaron leer hasta que firmaron y se dio cuenta que era para ampliación de término y fue cuando lo pasaron para el Reclusorio, que no tuvieron ningún abogado, que las personas que se dieron cuenta de lo que sucedió, son . . .

. . . PATRICIA . . . y el señor . . . "N", que cuando encuentra a RAMON . . . lo hace a una distancia aproximada de tres lotes con relación a la esquina; que cuando lo aseguran no le encontraron objeto alguno en su poder; que el tiempo aproximado que transcurre desde que entran a su domicilio junto con los judiciales, y hasta que salen del domicilio, pasa un tiempo aproximado de 3 o 4 horas. - - - - -

- - - 7).- Careo entre el acusado . . . y el denunciante . . . (foja 453), en donde resultó: que el procesado le dice a su careado denunciante "lo único que le pido que tengas conciencia y que hables lo que es la verdad, estoy pagando una cosa que nunca he hecho, te pido de corazón que reflexiones y veas



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE
L. _____

CUAPTE GOIZAL

NOVENA SALA

agregando que la distancia que existe de donde se encuentra el sujeto fumando marihuana al domicilio que señala en su declaración es de aproximadamente 10 metros de distancia; que los sujetos a que refiere en puesta a disposición

se encontraban en el exterior del domicilio, al parecer iba llegando al momento en que la persona de nombre OSCAR se las señaló como las personas que le llevaban los vehículos; que él entrevistó a los sujetos y el señor OSCAR les manifestó que le pagaban \$800.00 ochocientos pesos semanales, asimismo se les invitó a que los acompañaran ante el Agente del Ministerio Público del Valle de Chalco; que no puede precisar la distancia a la que se encontraban los sujetos que le señaló el asegurado; que recuerda si entrevistaron a los coprocesados

ORTIZ, porque habían más compañeros y no recuerda quiénes abordaron a estas dos personas; que el señor OSCAR fue asegurado por el Policía

YÉPES y él; que no recuerda bien quien aseguró físicamente a las otras dos personas, en virtud de que el día de los hechos trabajaron en un grupo, y en ese momento él se encontraban en el interior del domicilio con y varios se quedaron afuera; que el día de los hechos se encontraban trabajando cinco compañeros y un comandante; que no recuerda quien retira físicamente las autopartes del domicilio.

8).- Ratificación de informe y puesta a disposición del policía judicial JESÚS GARCÍA (foja 420 y 421), quien dijo ante el Juzgado

ratificar el contenido de su puesta a disposición, así como de su informe, agregando que las autopartes que se encontraron en el lugar fueron una Golf desmantelada y puros recortes de los bastidores ó chasis; que si habló con los sujetos que responden a los nombres de [redacted] ambos de apellidos [redacted]; que él cuestionó a los hoy coprocesados sobre el modus vivendi y en relación a los hechos les preguntó que hacían ahí, a lo que el muchacho les respondió que sus coprocesados eran las personas que le llevaban los vehículos para desmantelarlos; que cuando se percató que uno de los sujetos se encontraba fumando un cigarrillo, se encontraban a una distancia de 5 metros aproximadamente, y que él y sus compañeros venían en dos vehículos; que la distancia que existe de donde aseguran a OSCAR al lugar a donde se encontraban las autopartes, eran aproximadamente 10 metros; que se percató que quiénes aseguraron a OSCAR fueron sus dos compañeros [redacted] que quiénes aseguraron a las otras dos personas fueron [redacted] y él; que no recuerda el total de elementos que integraban el grupo que se encontraban ese día en el lugar de los hechos; que sabe que el destino de las autopartes encontradas es la Coordinación de Robo de Vehículos en el Distrito Federal, en Coyoacán, y de ahí se los llevaron a la Calle de Amores, que fueron otros compañeros, que alquilaron dos camionetas; que el Agente del Ministerio Público mandó otro vehículo al depósito de Valle de Chalco. - - - - -

- - - 9.- Declaración del Policía Judicial [redacted]

(fojas 421 y 422), quien ante



Toca Núm. _____

REGISTRADO PONENTE

CUARTE AB...

NOVENA SALA

el Juzgado dijo ratificar el contenido de su puesta a disposición, así como de su informe, agregando que el patrullaje de Protección Ciudadana consiste en patrullar colonias para prevención de delitos; que ese tipo de patrullaje existe en todo el Valle de Chalco, por ordenes de sus jefes; que recuerda que en el patio y a la vista se encontraban tanto el vehículo como las autopartes que menciona en su informe; que se enteró de la averiguación previa por vía telefónica a la Coordinación de Robo de Vehículos; que se encontraba afuera de su domicilio cuando el sujeto ... le señala a dos sujetos que iban llegando; que desde el momento en que aseguran a OSCAR y hasta que llegan los otros dos sujetos transcurren aproximadamente 10 minutos; que sabe que las autopartes se quedaron a disposición del Ministerio Público, sin saber a donde las hayan mandado, que el tiempo que permaneció aproximadamente en el lugar de los hechos es de 15 ó 20 minutos; que sabe que las personas que aseguraron al señor OSCAR, fueron sus compañeros

... y él; que las personas que aseguraron a los otros dos sujetos fueron sus compañeros. - - - - -

- - - 10.- Declaración del Policía Judicial ... (fojas 422 y 423), quien ante el Juzgado dijo ratificar el contenido de su puesta a disposición, así como de su informe, agregando que las autopartes y el vehículo se encontraban hasta en las recamaras, en los cuartos en donde habitaban ellos, y atrás habían otros dos cuartos con autopartes, que el vehículo se encontraba en el patio; que él se encontraba manejando la patrulla cuando se percata que ... estaba fumando

SENTENCIA

marihuana, que se baja y asegura a OSCAR; que se traslada ante el Ministerio Público y cuando regresa se percata que sus compañeros ya habían asegurado a los otros dos sujetos.-----

013A01

01

AUG

----- 11).- Ratificación de informe y puesta a disposición del policía judicial [redacted] (fojas 421), quien ante el Juzgado ratificó el contenido de su puesta a disposición, así como de su informe, señalando que no entró al domicilio, sólo se quedó en la parte de afuera cuidando los vehículos y que sólo entraron tres de sus compañeros, y que aparte de las autopartes y objetos que refiere en su puesta a disposición no recuerda si se encontró algún otro objeto; que estuvo un tiempo aproximado en el lugar de los hechos de 40 minutos; que durante los cuarenta minutos sólo estuvo vigilando; que sabe que las autopartes que se encontraban en el domicilio al día siguiente fueron trasladadas a Coyoacán, al parecer por el comandante [redacted] sin recordar sus apellidos, por el señor [redacted] y dos compañeros más, pero que él no estuvo; que sabe que la persona que aseguró físicamente al señor OSCAR, fue por tres compañeros de nombres [redacted] y otro compañero del cual no recuerda su nombre; que donde vio por primera vez al señor [redacted] ambos de apellidos [redacted] ORTIZ, fue en el lugar de los hechos, y fue a [redacted] domicilio del señor [redacted] que fue en el momento en que los compañeros habían entrado al domicilio del señor OSCAR y antes de que salieran.-----

----- 12).- [redacted] declaración del inculgado



1046/93

Toca Núm. _____

MAGISTRADO PROMOTOR

SECRETARÍA

(foja 43 y 44), quien manifestó que el día viernes 7 siete de agosto de 1998, mil novecientos noventa y ocho, como a las 16:00 dieciséis horas, se encontraba en las afueras del taller de su amigo _____ el cual estaba fumándose un cigarro de marihuana, que son amigos desde hace muchos años, y que al estar platicando con éste y se encontraba su hermano del de la voz de nombre _____ ORTEGA, y al estar platicando, llegó una patrulla de la Policía Judicial ver al ver que estaba fumando OSCAR marihuana, procedieron a registrarlos a los tres y subirlos a la patrulla, y al ver el taller los policías le preguntaron a OSCAR de quien era, diciendo OSCAR que él era el dueño del taller y que además ahí vivía, bajándolo de la patrulla y llevándolo hasta donde se encontraba un vehículo color vino, tipo Golf, y estuvieron platicando, y luego lo trasladaron a la Agencia Investigadora, así como a él y a su hermano, al percatarse de que el vehículo era robado y vieron bastantes autopartes regadas en el taller, por lo que no opusieron ninguna resistencia, ya que él y su hermano no tienen que ver nada con los que se encontraban en ese lugar, en relación al carro Golf, y las autopartes, así como a la chatarra, fue entonces cuando al percatarse que las cosas no colaban bien, se dispusieron a colaborar y a declarar que ellos saben; que conoce al señor _____, el cual vende autopartes y es dueño de dos refaccionarias, ubicadas sobre la Calzada Ermita Iztapalapa, en la Colonia Cerro de la Estrella, a la altura de la Avenida Rojo Gomez, denominadas "_____".

y que sabe que el señor [REDACTED] trabaja al parecer en la compañía de Seguros Provincial, va que incluso le ha visto identificaciones de dicha aseguradora, y a éste lo conoció a través de OSCAR BERNARDO, ya que llegaba al taller y él estaba con OSCAR, y cierto día se le ocurrió pedirle trabajo a JOSE LEYVA para ganarse unos pesos extras, y a su vez lo mismo hizo su hermano, basándose en el aspecto de que el señor [REDACTED], tiene sus refaccionarias y parecía una persona honrada y se ve que tiene dinero, diciéndole [REDACTED] LEYVA, que si le daba trabajo, si eran amigos de OSCAR, ya que OSCAR era una persona trabajadora y honesta, y le gustaba ayudar a este tipo de gente, diciéndole que si le daba trabajo por el momento y que consistía en el traslado de vehículos, de sus refaccionarias al taller de OSCAR, para su arreglo ó desmantelamiento, ya que él los compraba muy baratos, y ese era su negocio, por lo que quedaron de acuerdo en que le pagaría la cantidad de CIEN PESOS por cada carro que acarreará y CINCUENTA de viáticos, y que sólo llevó dos carros, una camioneta Ford, tipo Pick-Up, blanca, la misma que le trasladó de la refaccionaria "[REDACTED]", al taller de OSCAR, dándole unos documentos que acreditaban la propiedad del vehículo y que recuerda que estos mismos documentos acreditaban al comprador y propietario JOSÉ LEYVA, por si lo llegaban a parar, y un Jetta, color rojo, que trasladó de la refaccionaria "[REDACTED]", al taller ya mencionado, dándole los mismos papeles.- En vía de Declaración Preparatoria (fojas y 244), dijo ratificar su declaración ministerial.- En vía de ampliación de



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

declaración (fojas 265 a 267), dijo que no ratificaba sus declaraciones ministerial y preparatoria, pero que reconoce como suya las firmas que obran al margen de las mismas; que la verdad de los hechos es la siguiente: Que el día de los hechos fue un viernes como a las 16:00 horas, yo estaba en mi casa y en eso iba a salir porque iba a ver a un tapicero, para ver cuanto le cobraba por tapizar una sala, y cuando iba para afuera tocan la puerta y al abrir vio que era su hermano y le dijo que lo acompañara para ir a ver al tapicero, se fueron caminando toda la orilla del canal que es la Avenida Acapulco, y al llegar a la bombas dieron vuelta a la izquierda rumbo a la Avenida Cuauhtémoc, iban platicando cuando llegaron a una iglesita y se percataron que en la esquina estaba él también los vio que iban para allá, entonces se esperó y se pusieron a platicar, en eso saca un cigarillo de marihuana y lo comienza a fumar, en eso llegó una patrulla de la Policía Judicial del Estado de México, bajándose los agentes y comenzándolos a revisarlos, preguntaron que si estaban fumando contestando que no, porque no son adictos a esa droga, preguntándole que en donde vivían, contestando que como a seis cuadras por la orilla del canal, también a su hermano le preguntaron en donde vivía y luego a él, diciendo OSCAR que vivía en donde estaba el taller de hojalatería, entonces la patrulla caminó al taller y se paró en el zaguán de él, en eso vieron un carro y le preguntaron a él que a ese carro que le estaba haciendo y él contestó que se lo dejaron para un trabajo, entonces los agentes le dijeron a ver

bajate y vamos a checar ese carro, y en eso se metieron a su taller y salió uno de los agentes y abrió la cajuela y sacó una libreta y se metió otra vez y después comenzaron a hablar con él, no oyendo que es lo que les decía, después en la patrulla en la que estaban la metieron al taller y les comenzaron a decir los agentes que es lo que tenían que ver con lo que él tenía ahí, contestando que nada, le dijeron que . . . decía que el de la voz y su hermano, le llevaban carros, y le dijeron que no, que ignoraban todo eso, le preguntan a . . . y él dice que no tenían nada que ver eso, tenía mucho tiempo que no se veían, y que lo vio caminando, lo comenzaron a golpear a él, luego lo metieron en un cuartito que tiene en su casa, provisional, y lo estuvieron golpeando enfrente de su familia, y el agente que estaba con él le dijo que hablara y que hicieran un arreglo, a lo que contestaba que no sabía nada, y le dijo el policía en la Delegación vas a ver que es lo que les va a pasar, uno de los agentes lo golpeó, lo agarró de los cabellos y lo tiró, le puso la rodilla en la espalda y lo jaló para atrás, después los trasladaron a la Delegación, a él, a su hermano y a . . . , en la Delegación los metieron en una celda diferente a cada uno, no dejándolos que se comunicaran con sus familiares para que no supieran en donde estaban, hasta el sábado como a las 20:00 horas les dijeron que si podían conseguir un dinero para que les ayudaran en las declaraciones y pudieran salir, diciéndole que no tenía dinero, pero tenía un carro y si quería se lo daba, Un Corsar 86, color verde, diciéndole que los papeles no los tenía, pero saliendo se los iba a



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

llevar, contestando que eso se hacía como caballeros y de bigote, y \$13,000.00 trece mil ó \$15,000.00 quince mil pesos en efectivo, pero como no se juntaban no sabe si se juntaron los \$15,000,00 quince mil, ya dándole las cosas estaba un abogado ahí, diciendo que dijeran lo que dijeron en Coyoacán, comprometiéndose a sacarlos, porque soltarlos ahí no podían porque podían tomar represalias contra ellos, y que en Coyoacán, saldrían libres, que después fuera a dejarle los papeles porque si no tendrían problemas con ellos, que los familiares que se encontraban ese día de los hechos y quiénes presenciaron que los golpearon, son sus tres hijos, su esposa y había otra persona que no la conoce como familiar o que sea; que el cuarto se encuentra entrando a mano izquierda, el último cuarto. Al ampliar su declaración en audiencia de desahogo de pruebas (fojas y 415), dijo que no ratificaba el contenido de su declaración ministerial, así como el contenido de su declaración preparatoria, pero sí ratifica en todas y cada una de sus partes por contener la verdad de los hechos, la declaración rendida en vía de ampliación mediante la duplicidad del término, deseando aclarar que donde declararon fue en la delegación de Valle de Chalco, en Coyoacán, no declararon nada, nada más les hicieron firmar un papel y él fue el último que firmó y le dijo el abogado que era para ampliar el término de investigación, y en la delegación no los llevaron a los tres, sino que eran cuatro personas a los que los llevaron al examen médico, después a la cuarta persona lo separaron de ellos tres y ya no la volvieron a ver a la cuarta persona, que el

domicilio de no lo conocía, hasta ese día en que le dijo que ahí vivía y ahí tenía su taller, y que el golpe todavía lo tiene en la parte media superior de la espalda, a la altura de la cabeza, que es donde el policía le puso la rodilla en la espalda y le hacía las manos hacia atrás, que la cuarta persona a que refiere en su declaración, lo vio que salió con unos agentes para afuera del taller y que pensó que se trataba de un agente judicial, y hasta la fecha desconoce de que persona se trate; que la distancia aproximada entre la esquina en donde encontraron a OSCAR al taller es de aproximadamente 50 metros y son como 5 lotes; que al momento en que su amigo se fumaba el cigarro de marihuana y llegó la patrulla aparte de las personas que refiere en su declaración no se encontraba ninguna otra persona más; que al momento de la detención no le fue encontrado ningún objeto consigo; que no conocía con anterioridad el taller, que la primera vez fue el día de los hechos. - - -

- - - 13.- Careo entre el acusado

y el denunciante

(foja 453), en donde resultó: que el procesado le dice a su careado denunciante "lo único que le pido que tengas conciencia y que hables lo que es la verdad, estoy pagando una cosa que nunca he hecho, te pido de corazón que reflexiones y veas la situación en que uno está, la verdad yo estoy trabajando, porque yo trabajo en un taller de una aseguradora, y tu sabes el tiempo que se requiere estar en un taller, yo estoy pagando por algo que no he hecho"; a lo que contesta el denunciante careado "que él es el que lo obligó a que se acostara en el



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

piso, y tomó el volante el día de los hechos"; a lo que le replica el procesado careado que la verdad yo no tengo conocimiento para manejar carros".- - - - -

- - - 14).- Careo entre el acusado

y el denunciante

(foja 453), del debate resultó: "el procesado le dice a su careado denunciante "que lo vea bien, ya que él ese día estaba trabajando en una tienda de ropa"; a lo que le contesta el denunciante careado "que su careado es el que lo amagó con la pistola y lo desapoderó del vehículo Volkswagen"; a lo que le replica el procesado careado "que es cuestión de su testigo careado, que él no puede decir otra cosa, lo único que dice es que miente su careado, además ni puedo caminar bien porque tiene ácido en las uñas".- - - - -

- - - Careo entre el acusado

y el policía judicial

(fojas 425), en donde resultó que sostiene el procesado careado "desde el principio ustedes a base de golpes me dijeron que y me traía los carros para que yo los desvalijara, ahora a la hora de la detención éramos cuatro personas y donde esta la otra"; a lo que contesta el policía careado "acuérdate que tu me dijiste que los otros dos te llevaban los carros para que tu los desvalijaras y que tu estabas llegando a un acuerdo para echarte la culpa y dejar a los otros dos"; a lo que contesta el procesado careado "la cuarta persona era el dueño de uno de los carros"; a lo que contesta el policía "eso no es cierto, yo sólo detuve a ustedes tres y no había otra cuarta persona, tu tenias puras autopartes en el lugar y no había un coche"; a lo que contesta el

procesado "hasta fuiste a pedir dinero a mi tía para pagar la mudanza y me golpeaste"; a lo que contesta el policía "eso no es cierto, ni un carro tenías ahí, solo había autopartes"; a lo que contesta el procesado "yo al dueño te lo presenté y ahí estaba el dueño del carro, de una Golf color vino y era un trabajo que yo tenía, a lo que contesta el policía esa Golf estaba reportada como robada y estaba semi desvalijada y tenía el puro chasis".- - - - -

- - - 16).- Careo entre el acusado

y el policía judicial

(fojas 426), en donde resultó que sostiene el procesado " lo único que aclaro es que ustedes en su declaración dicen que nos detienen a los tres y yo me echo a correr y como es que me eché a correr y ustedes me detuvieron, yo te pregunto esto porque yo tú no estabas en ese lugar cuando nos detuvieron"; a lo que contesta el policía que "eso es mentira tu te encontrabas fumando un cigarro de marihuana inclusive está el certificado médico"; a lo que contesta el procesado "hay testigos del lugar de los hechos, me diste dos cachetadas, me vendastes los ojos y me amarraste las manos hacia atrás para que dijera que los coprocesados eran los que me traían los carros para desvalijarlos"; a lo que contesta el policía careado, que "nosotros cuando te detuvimos y nos invitaste a pasar a tu casa y nos dijiste que desvalijabas los carros y tu les pagabas \$800.00 ochocientos pesos a los coprocesados, tu mismo manifestaste eso"; a lo que contesta el procesado "tu mismo le dijiste a mi esposa que si yo no decía eso la ibas a meter aquí junto con mis hijos"; a lo que sostiene el policía "di la verdad nada más".- -



Toca Núm. _____

NOVENA SALA

- - - 17).- Careo entre el acusado

_____ y el policía judicial

(fojas 428), en donde resultó que sostiene el procesado "si en el momento que nos detienen a los tres fuera del domicilio, porque dicen que yo me eché a correr y aparte había una cuarta persona y donde está"; a lo que contesta el policía careado "primero se te detuvo a ti y después tu nos trasladaste a tu domicilio y después se detuvo a las otras dos personas, y tu te echaste a correr cuando viste la patrulla"; sostiene el procesado careado "yo en todo momento negué que los coprocesados me llevaban carros, yo nunca desvalije carros, mi trabajo nada mas es hojalatería y pintura"; a lo que contesta el policía careado "las piezas se veían por la orilla de tu barda, a ninguna persona se le detuvo, no las podíamos detener porque tu lo la señalaste y después se detuvo a las otras dos personas que están aquí detrás de la reja y a nadie más, y si estaba el dueño del vehículo que estábamos reparando entonces en donde esta esa persona ya que todo lo que se encontró del taller se puso a disposición y entonces en donde esta el vehículo del que tu hablas"; a lo que pregunta el procesado "que vehículos encontraste en mi taller"; contestando su careado "fueron dos Golf".- - - - -

- - - 18).- Careo entre el acusado

_____ y el policía judicial FRANCISCO JAVIER TAPIA HERNANDEZ (fojas 430), en donde resultó que el procesado careado manifiesta que "es mentira que los coprocesados le llevaban carros para desvalijarlos, acaso usted fue el que me detuvo"; a lo que contesta el policía careado que "yo te detuve

y estabas fumando un cigarro de marihuana"; a lo que sostiene el procesado careado "a base de golpes me hicieron que involucrara a mis amigos, hay testigos de los hechos"; a lo que le pide el policía careado "no diga mentiras".- - - - -

- - - 19).- Careo entre el acusado

y el policía judicial

(fojas 481), en donde resultó que sostiene el procesado careado que "si es que usted me detuvo como es que yo me eché a correr, con el cuerpo que usted tiene no me alcanza para empezar, ahora el dueño del carro lo sacaron del domicilio del taller y las personas me empezaron a golpear y usted se quedó con mi cadena y mi reloj y no me queda otra mas que aceptar lo que ustedes estaban diciendo por los golpes, y hasta el Ministerio Público yo les dije que no tenían nada que ver estos muchachos, con lo relacionado y en eso llegaron los periodistas junto con este oficial y me dijeron que quien me llevaba los carros y yo cuando negué que no tenía nada que ver con esto, ustedes me metieron a un cuarto incluso el de Duro y Directo me dijo ya no te hagas tonto y me volteó una cachetada"; a lo que contesta el policía careado "cuando se echa a correr te grité que te detuvieras que era la policía judicial y fue cuando lo empecé a cachear y me dijiste "aguantame jefe, aquí traigo mota no hay bronca ya la quebré" y fue cuando la sacó, ya que la traía en sus testículos".- - - - -

- - - Se llega a la anterior determinación de que existió la conducta establecida en el artículo 367 del Código Penal, relativa a que el acusado se apoderara de una cosa mueble, (vehículo automotor).



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

CÓDIGO PENAL FEDERAL

NOVENA SALA

sin que le asistiera derecho alguno y sin el consentimiento de su legítimo propietario o poseedor; toda vez que se cuenta para demostrarlo en primer término con la parte objetiva de las probanzas, que lo es el que el acusado tenía en su poder la placa que traía dicho automóvil, esto se acredita con la ampliación de inspección ministerial, a la cual se le da valor probatorio por haberse desahogado conforme a lo establecido en el artículo 254 del Código Adjetivo Penal, en donde entre otras cosas se tuvo a la vista la placa de circulación número LO1763 del Distrito Federal, del Servicio Público, color verde, blanco y negro, sin que el justiciable señalara el motivo por el cual la tenía en su poder, y sin que obre el sumario probanza alguna que demuestre que las tuviera por algún derecho que detentara sobre ella. - - - - -

- - - - - Ahora bien, el ilícito apoderamiento del vehículo motivo del latrocinio queda demostrado esencialmente con lo que manifestó de manera reiterada el denunciante MARTIN VAZQUEZ GONZALEZ, quien señaló al ahora acusado OSCAR BERNARDO BAUTISTA MORALES y a su coprocesado JULIO PINEDA ORTIZ como los dos sujetos que abordaron su vehículo Volkswagen, Sedán verde, modelo 1994, taxi, el día 9 nueve de febrero de 1998 mil novecientos noventa y ocho, toda vez que el segundo en cita lo amagó con una pistola, en tanto OSCAR BERNARDO lo obligó a que se acostara en el piso y tomó el volante del automóvil, amenazándolo con que no pusiera resistencia sino quería sufrir consecuencias, de modo que se le da valor probatorio por reunir los requisitos establecidos en

el artículos 255 del Código Adjetivo Penal; esta firme imputación, en conjunción con el hecho de que el acusado tuviera en su poder la placa del vehículo en comento, nos da la certeza de que él fue uno de los sujetos activos del ilícito a estudio. - - - - -

- - - La existencia de la cosa-mueble (objeto material), que en este caso lo es el vehículo, Volkswagen, color verde ecológico, modelo 1994, número de placa L03763, número de motor ACD-135808 y de serie 1R0062909, taxi, se demuestra con la Factura número 02410 que obra en el sumario, en donde se dice que el vehículo con las características antes citadas lo adquirió en propiedad el ahora ofendido ~~XXXXXXXXXX~~ NAVARRO; con la denuncia presentada por el sujeto pasivo ~~XXXXXXXXXX~~ y con el propio depuesto del ofendido mencionado quienes dijeron que el primero fue desahogado ~~XXXXXXXXXX~~ vehículo en comento; y con las mismas probanzas se demuestra que la persona que legalmente podría disponer del mismo era efectivamente ~~XXXXXXXXXX~~ ya que éste es su legítimo propietario y lo tenía en posesión de su chófer ~~XXXXXXXXXX~~ quienes de sus declaraciones se desprende no le dieron su consentimiento al acusado ~~XXXXXXXXXX~~ MORALES ni a su coprocesado ~~XXXXXXXXXX~~ para que lo tuvieran en su poder. - - - - -

- - - Se demuestra que el ahora acusado ~~XXXXXXXXXX~~ actuó de manera dolosa, toda vez que en su primordial declaración, se le enteró de la imputación que de ROBO había en su contra a lo cual dijo que no la aceptaba, de lo que se infiere que era conocedor de los elementos



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

objetivos y normativos del tipo penal en cita, y de la mecánica de los hechos narrada por el denunciante y sujeto pasivo _____, se deduce que actuó con toda la voluntad de realizarlo, con lo que se surten los elementos cognoscitivo y volitivo que requiere el elemento subjetivo genérico del tipo; y el específico se constata al haber tomado el justiciable la conducción del vehículo, bajando al chófer y llevándoselo, demostrándose con ello que actuó con ánimo de dominio sobre el objeto motivo del latrocinio. - - - - -

- - - También queda demostrado que el justiciable intervino de manera conjunta con otro sujeto, en calidad de coautor material directo como lo señala el artículo 13 en su fracción III del Código Punitivo ya que _____ lo señaló el sujeto pasivo _____ quien dijo que fue desposeído de su vehículo por el hoy acusado y su coprocesado _____ y se enlaza de manera natural esta imputación, con lo depuesto por el propio acusado quien manifestó en su primordial declaración que efectivamente es amigo desde hace muchos años de _____ y que se encontraba en su compañía cuando los aseguraron; enlace natural y lógico que nos lleva a determinar la intervención que tuvo en el ilícito a estudio. - - -

- - - Una vez acreditado que de manera instantánea _____ se apoderó dolosamente y de manera conjunta con otro sujeto del automóvil Sedan, modelo 1994, verde ecológico, placas de circulación L03763, del servicio público taxi, sin tener derecho alguno y sin el consentimiento de su legítimo propietario MIGUEL _____

SENTENCIA

consecuentemente se verifica el resultado de la acción que lo es que el acusado mermara el patrimonio del ofendido citado al haberse apoderado de su vehículo, resultado que le es atribuido de manera objetiva a [REDACTED] BAUTISTA MORALES, con lo que se ve lesionado el bien jurídico tutelado por la norma en cita que lo es el patrimonio de las personas; es por lo anterior que queda comprobado el cuerpo del delito de ROBO en agravio de [REDACTED].

- - - En relación a las testimoniales de [REDACTED] AJCQ [REDACTED] CERRA, ISABEL CALVA BAUTISTA, éstos no tienen valor probatorio alguno toda vez que no les constan los hechos del ROBO suscitado el día 12 de enero de 1998, sólo se limitan a mencionar lo que vieron el día del aseguramiento del ahora enjuiciado. - - -

- - - Por cuanto hace la Calificativa por el que acusó el Ministerio Público a [REDACTED] consistente en que efectuó el ROBO con VIOLENCIA de tipo moral, que se encuentra descrita en el artículo 373 párrafos primero y tercero del Código Penal, esta Alzada estima que se encuentra demostrada, toda vez que el denunciante y sujeto pasivo de la acción [REDACTED]

[REDACTED] lo señaló claramente como uno de los dos sujetos que se subieron a su vehículo y que lo amagaron con una pistola, diciéndole que no opusiera resistencia a su ilícita conducta y le iría bien, amago y amenaza que fueron suficientes para constreñir su ánimo a efecto de que permitiérase que tomaran la conducción del vehículo, lo bajaran del mismo y llevarse los sujetos activos dicho



Toca Núm. _____

automóvil, siendo creíble su dicho toda vez que no existe algún otro motivo por el cual el sujeto pasivo permitiera dicha conducta de apoderamiento, el cual ya quedó debidamente acreditado con antelación y se entrelaza ello porque inmediatamente de haber sucedido el evento delictivo el sujeto pasivo denunció el mismo; es por lo anterior que queda demostrado el medio comisivo consistente en la Violencia Moral en el ilícito a estudio. - - - - -

NOVENA SALA

- - - ANTIJURICIDAD.- Después de haber afirmado la tipicidad con su correlativa figura (tipo penal), donde la tipicidad tiene el carácter de antijurídica, y que del análisis del sumario se advierte que se han reunido todos los elementos del tipo penal de ROBO CALIFICADO por haberse cometido con VIOLENCIA MORAL y que ^{BERNARDO} BERNARDO B. ^{MORALES} MORALES no tuvo sobre alguno de ellos un error invencible o con un desconocimiento total o parcial de aquellos, además de no obrar en la causa constancia alguna que demuestre que el indiciado de mérito actuara amparado bajo alguna causa de justificación de las que señala el Código Punitivo o bien algún otro ordenamiento legal, por lo que puede decirse que la conducta desplegada por éste es contraria al ordenamiento jurídico. Es por ello que se determina la antijuridicidad formal y material, ya que se evidencia una relación de contradicción entre la conducta típica y el ordenamiento jurídico y que dicha conducta lesionó un bien jurídico tutelado por el Estado; en tales condiciones al conjuntarse la tipicidad y antijuridicidad, es que se evidencia la existencia del injusto penal referente al delito señalado. - - -

SENTENCIA

- - - III.- Ahora bien, a efecto de analizar si se acredita el *Cuerpo del delito* de TRASLADO DE VEHICULOS ROBADOS A OTRA ENTIDAD FEDERATIVA, previsto en el artículo 377 fracción IV del Código penal, en la hipótesis de "trasladar los vehículos robados a otra entidad federativa", deberán de justipreciarse las probanzas que obran en el sumario, que son, además de las ya transcritas en el Considerando que antecede, las siguientes: - - - -

- - - 1).- La declaración del denunciante *JOS CARMONA GARCIA* (foja 61 y 62), quien manifestó que entre el día primero y 3 tres del mes de julio de 1998, entre las 21:30 horas en que estacionó el vehículo y las 6:00 horas, tiempo en que se percató de que el vehículo ya no se encontraba en el lugar en que lo estacionó, en las Calles de Canal de Miramontes, entre la Calle de Vaqueritos y la Calle Prolongación División del Norte, Colonia Villa Coapa, Narciso Mendoza, con Código Postal 14390, Delegación Tlalpan, se apoderaron del vehículo, marca Volkswagen, submarca Golf, clase automóvil, tipo Sedán, modelo 1992, color rojo, cuyo uso es particular, de origen Nacional, con número de placas de circulación 580FUC, emitidas en México Distrito Federal, número de motor ACC003611, número de serie 1HNM904855, presentando como señas particulares que tiene quema-cocos, el cual se encuentra asegurado, que en el vehículo iba la tarjeta de circulación.- En posterior comparecencia (foja 176 y 177), manifestó que ratifica su declaración rendida con anterioridad, que no se percató de quien o quiénes se pudieran haber llevado su vehículo o robado el vehículo de su propiedad, por lo que no puede



Toca Núm. _____

REGISTRADO EN FONTE, A

BOGARTS GONZALEZ

NOVENA SALA

identificar a los probables responsables, ya que el ROBO fue estando estacionado el vehículo, que al tener a la vista la placa de circulación número 580-FUC, la identifica como la misma que portaba su vehículo antes de que se lo robaran, por lo que está seguro que ésta placa es de su vehículo, que acredita la propiedad de su vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, modelo 1992, color rojo, con la factura número 1316, expedida por AUTOMOTRIZ LOMAS ANAHUAC, S.A. DE C.V., a nombre de LINDA ELVANY FRANCO de fecha 26 de agosto de 1992, debidamente endosada por la parte posterior a su favor con fecha 27 de mayo de 1998, carta responsiva de compra venta de fecha 27 de mayo de 1998, en la cual aparece como comprador y como vendedor ENRIQUE ALONSO GÓVAR, que al checar la fe de las autopartes y chasis de un vehículo Golf, color rojo, así como ~~va~~ que se fedatan puertas y medio chasis del vehículo Golf, color rojo, considera pueden ser partes de su vehículo. En ampliación de su declaración (foja 417 y 418) ratifica su declaración ministerial, agregando que el color de su vehículo a que refiere en su declaración ministerial es de color vino, pero que en su factura se encuentra especificado como color rojo indio o rojo quemado; que a la fecha no ha recuperado su vehículo, que vio físicamente la placa, pero que las otras autopartes a que se refiere en su declaración no las tuvo a la vista. - - - - -

- - - 2).- La declaración del denunciante
- - - (foja 65 y 66), quien manifestó que formula denuncia en contra de quien resulte responsable por el delito de robo de vehículo,

cometido en agravio de

toda vez que el día 10 diez de mayo del año 1998, siendo las 23:40 horas, en México Distrito Federal, en las Calles de Oriente 249 y Sur 20, de la Colonia Agrícola Oriental, Código Postal 08500, de la Delegación Iztacalco, al momento de circular en el vehículo, 3 tres sujetos quiénes portaban dos armas lo desapoderaron del vehículo, marca Volkswagen, submarca Jetta, tipo sedán, modelo 1990, de color amarillo, cuyo uso es particular, de origen nacional, con permiso de circulación emitida en México Distrito Federal, el cual se encuentra asegurado, que la forma en que sucedió fue que lo interceptaron tres sujetos armados, que las palabras iniciales fueron: "Bajate del auto", agregando que el día 10 de mayo de 1998 a las 23:40 horas de la noche, circulaba por la Avenida Sur 20 de la Colonia Agrícola Oriental, y al llegar a la esquina con Oriente 259, con dirección a Sur 16, fue interceptado por tres sujetos armados, los cuales lo bajaron y a su amiga de nombre

MOE 2

... y a él le indicaron que se arrancara sus cadenas de oro, por lo que abordaron el vehículo y se dieron a la fuga.- En posterior comparecencia (foja 77 y 177), manifestó que el 9 nueve de mayo de 1998, al circular por las Calles de la 259, casi al llegar con Sur 20, de la Colonia Agrícola Oriental, al llegar al semáforo, cuando la luz estaba en rojo, se emparejó un vehículo de la marca Grand Marquis, color azul, con vidrios polarizados y placas de Tamaulipas, fronterizas, y que de ahí se baja un sujeto y en esos momentos el Marquis se arrancó, y que en esos momentos es abordado por tres sujetos de



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

los cuales dos de ellos traían arma de fuego, y uno de ellos le ordena que se baje y que se arranque las cadenas y que sacara lo que trajera de valor, por lo que él obedeció y que lo desapoderaron de su vehículo de la marca Volkswagen, tipo Jetta, modelo 1990, color amarillo, con permiso provisional para circular, por lo que inició la averiguación previa 18/0088/98-05. Posteriormente, en nueva comparecencia (foja 177), dijo que acredita la propiedad del vehículo de la marca Volkswagen, Jetta, amarillo, modelo 1990, sin placas de circulación, con permiso provisional, del cual desconoce el número, para lo cual exhibe la factura número 5503, expedida por "OLA PQLANCO, S.A. de C.V.", en fecha 15 de marzo de 1995, a favor de _____, la cual ampara el vehículo de marca Volkswagen, Jetta, amarillo, modelo 1990, serie 1GLM601134, motor NW024440, la cual presente en su reverso un endoso a favor de :

SE N T E N C I A

aclarando que los documentos antes mencionados no se encuentran a su nombre, ya que el señor _____ se encuentra haciendo trámites relativos al pago del Seguro del contrato por el vehículo ya citado, que al trasladarse él al Corralón Oficial de Tránsito de Chalco, Estado de México, y al tener a la vista diversas autopartes de vehículos, las cuales sabe le fueron encontradas a los hoy detenidos, manifiesta que efectivamente reconoce el medio Chasis delantero de color amarillo, con el número de serie 1GLM601134, el cual está seguro que pertenece al vehículo que le fue robado, además manifiesta que está seguro de que su vehículo fue desmantelado y comercializado en

partes, por lo que ratifica su denuncia por el delito de ROBO en contra de los que ahora sabe responden a los nombres de

y

y inicia el delito de TRASLADO DE VEHICULO ROBAADO A OTRA ENTIDAD FEDERATIVA, ya que el citado vehículo le fue desapoderado en el Distrito Federal y fue trasladado al Estado de México, para su desmantelamiento y comercialización tanto en esta Ciudad como en el Estado de México. Al ampliar su declaración en audiencia de desahogo de pruebas (fojas 479 a481), dijo ratificar su declaración ministerial, agregando que el día que le robaron su vehículo no pudo exhibir la documentación para acreditar la propiedad del vehículo y al otro día se trasladó a Coyoacán y exhibió la documentación para acreditar la propiedad del vehículo y ahí me dieron el número confidencial por si encontraban el vehículo y posteriormente le llamaron para decirle que ya habían encontrado su vehículo, que sabe que las autopartes de su vehículo fueron encontradas en Chalco, Estado de México, y que se encontraba en un corralón de Chalco; que no se enteró donde se ubicaba el corralón, en donde se encontraban las autopartes de su vehículo; que no quiere entrar en detalles porque no vio el chasis a que se refiere en su declaración, ya que ocularmente no lo vio, que le dijo al policía judicial "si mi vehículo está en cachos, para que quieres que lo vea", por lo que no puede precisar el motivo por el cual reconoció el chasis, ya que como manifestó en este acto, no lo tuvo a la vista; que el tiempo aproximado desde el momento en que lo abordan y al momento del



Toca Núm. _____

desapoderamiento del vehículo, transcurrieron unos tres minutos, al momento en que le decía a los sujetos que dejaran bajar a su acompañante, ya que no la dejaban bajar; que a la persona del lado derecho no la vio, y al sujeto del lado izquierdo del vehículo, el que traía el arma, si lo tuviera a la vista si lo podría reconocer, y al tercer sujeto sólo lo vio cuando abrió la puerta para subirse y éste era de menor edad que los demás; que el arma con el que le apuntaron era tipo escuadra, sin saber de que calibre, de color negra, siendo todo lo que recuerda; que el sujeto que portaba el arma, la traía en la mano derecha; que denunció en contra de

NOVENA SALA

SEN-ENCIA
y , que desconoce como se han planteado las cosas en el Ministerio Público, ya que únicamente le dijeron que dichos sujetos tenían su vehículo, que si tuvo a la vista a dichos sujetos que hace mención en su declaración; que los tuvo a la vista en las oficinas de policía judicial; que no había visto con anterioridad a dichos sujetos, después de haberlos tenido a la vista en policía judicial. - - - - -

- - - 3).- La declaración del denunciante

(foja 68 y 69), quien manifestó que formula denuncia en contra de quien resulte responsable por el delito de ROBO DE VEHICULO, cometido en su agravio, toda vez que el día 16 dieciséis de mayo de 1998, siendo las 22:40 veintidós horas con cuarenta minutos, en México Distrito Federal, en las Calles de Congreso, entre la Calle de Relaciones Exteriores y la Calle de Gobierno del Distrito, de la Colonia Federal, Código

Postal 15700, de la Delegación Venustiano Carranza, al momento de abordar el vehículo, 3 tres sujetos lo desapoderaron del vehículo marca Volkswagen, submarca Jetta, tipo Sedán, modelo 1992, de color rojo, cuyo uso es particular, placas de circulación 910-JGS, número de motor NW112694, número de serie 1GNM620336, que la forma en que lo interceptaron fue: "ora si, bájense del auto, donde esta la cartera, donde están las llaves, no se muevan...". En posterior comparecencia (foja 297 a 209), manifestó que ratifica su declaración rendida con anterioridad, que se presenta a efecto de reconocer una placa de circulación con número 910-JGS, de su vehículo así como presentarle a tres sujetos relacionados con la presente indagatoria, manifestando que por lo que hace a los tres sujetos que le fueron presentados por medio de la cámara de Hessel, relacionados con el presente ilícito, no los reconoce como las personas que lo asaltaron para despojarle de su vehículo en los hechos que denunció con anterioridad, en cuanto a la placa de circulación que se le presentó en la Agencia del Ministerio Público, la reconoce plenamente y sin temor a equivocarse como una de las placas de circulación que portaba el vehículo de su propiedad, el día de los hechos, que denunció oportunamente, que es de número 910-JGS, siendo ésta de material metálico laminado de fondo blanco y con vivos, cifras y letras de color verde, el cual correspondía a su vehículo de la marca Volkswagen, tipo Jetta, modelo 1992, color rojo, cuatro puertas, con número de serie 1GNM620336, y con número de motor NW112694, que acreditó la propiedad en la última semana de



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

mayo, que una vez realizado dicho trámite y por petición de la aseguradora para el pago del vehículo entregó dichos documentos, una vez realizado el trámite la Aseguradora en fecha 5 cinco de junio de 1998 mil novecientos noventa y ocho, se le liquidó el vehículo tal y como lo presenta por medio de una carta, que es el finiquito por pérdida total, expedida por Seguros BANCOMER, en fecha 5 cinco de junio de 1998 mil novecientos noventa y ocho, y el cual presenta un sello con la Leyenda Seguros BANCOMER, S.A. DE C.V. Grupo Financiero Bancomer, de fecha 5 de junio de 1999, pagado con cheque, por lo que el vehículo mencionado no es ya de su propiedad, sino que desde fecha 5 de junio del presente año en que fue liquidado el valor del vehículo el cual actualmente es propiedad de Seguros BANCOMER, S.A. DE C.V. Al ampliar su declaración en audiencia de desahogo de pruebas (fojas 418 y 419), dijo ratificar su declaración ministerial, agregando que hasta la fecha no ha recuperado su vehículo, sólo la placa. - - - - -

- - - 4).- Lo declarado por el denunciante

(foja 131 a 134), quien manifestó que formula denuncia por el delito de ROBO DE VEHICULO CON VIOLENCIA, cometido en agravio de _____

_____, quien es propietario del vehículo de la marca Volkswagen, tipo Sedán, modelo 1995, de color verde ecológico, de uso de servicio público, de origen mexicana, con placas de circulación L32209, el cual está asegurado por "COMERCIAL AMERICA", el cual tripulaba él por la Avenida Universidad, entre las Calles de Canal de San Juan y otra Calle, de la Colonia Tepalcates, de la Delegación Iztapalapa, y a

las 20:10 horas, del día 9 nueve de febrero de 1998, fue desposeído del vehículo mediante la violencia, siendo amagado con una pistola que portaban dos sujetos que llevaba como pasajeros, los cuales le habían solicitado un servicio de taxi, en Avenida Javier Rojo Gómez, esquina con Río Frío, Colonia Agrícola Oriental, Delegación Iztacalco, indicándole que los llevara a la altura del C.C.H. Oriente, en la Colonia Ejército Constitucionalista y al llegar a la Avenida Universidad le indicaron que los bajara en el Deportivo Francisco I. Madero, por lo que al orillar la unidad y detener la marcha de la misma, al momento que hacen como que le pagaban, es cuando lo amagan, manifestándole que se agachara y no los mirara, momento en el cual lo bajan del taxi, obligándolo a abordar un vehículo de la marca Ford, submarca Topaz, tipo Sedán, color gris, tripulado por dos sujetos más y que se estacionó del lado izquierdo del taxi, indicándole que se acostara en el asiento trasero del Topaz, abordando éste los sujetos que llevaba como pasajeros, mientras los que habían llegado en el Topaz, abordaron el taxi, llevándose, siendo desde ese momento en que él ya no supo sobre el paradero de su taxi, tras lo cual los sujetos que abordaron junto con el Topaz, pusieron en marcha éste, circulando por espacio de 20 minutos, despojándolo de una cartera, para después bajarlo entre las Calles 7 y 6 Poniente, de la Colonia Renovación, Delegación Iztapalapa, dándose ambos sujetos a la fuga abordo del Topaz, con rumbo desconocido, agregando que en el interior del Taxi, llevaba la Licencia-Tarjetón, la tarjeta de circulación, Póliza del Seguro del auto, pago de



Toca Núm. _____

tenencia 1997, revista vehicular, verificación del taxímetro, por lo que presenta su formal denuncia por el delito de ROBO cometido en agravio de

Al ampliar su declaración en audiencia de desahogo de pruebas (fojas 418), dijo ratificar su declaración ministerial, agregando que no se encontraban presentes en el local del Juzgado ninguno de los dos sujetos que refiere en su declaración que lo amagaron y desapoderaron de su vehículo y que a la fecha no ha recuperado su vehículo; ni alguna autoparte de su vehículo robado.-----

----- 5).- Lo declarado por el denunciante (foja 149 y 150), quien manifestó que

NOVENA SALA

SENTENCIA
formula denuncia por el delito de ROBO DE VEHICULO, cometido en agravio de Volkswagen Financial Service, toda vez que el día 10 diez de mayo de 1998, aproximadamente a las 21:45 horas, en las Calles de Asistencia Pública, entre la Calle de Congreso y la Calle Procuraduría General de Justicia, Colonia Federal, con Código Postal 15700, Delegación Venustiano Carranza, lugar que se conoce como "la Federal", al momento de descender del vehículo, tres sujetos lo desapoderaron del vehículo, marca Volkswagen, submarca Sedán, clase automóvil, tipo Sedán, color blanco, cuyo uso es particular, de origen Nacional, con número de placas de circulación ACD266503, número de serie 3VW1E18XWM506411, el cual se encuentra asegurado, que el número de sujetos que le desapoderaron del vehículo fueron tres, quienes portaban tres armas del tipo escuadra, que la forma que se le interceptó fue al descender del vehículo es interceptado por tres sujetos, mismos que amagan

con arma de fuego, desapoderándolo del vehículo y pertenencias antes mencionadas, abordando el vehículo y dándose a la fuga, con rumbo desconocido, que las palabras iniciales fueron "las llaves, dános las llaves, o sino te doy un plomazo, tu cartera, el teléfono y lo electrónico que tengas, dános la cadenita", que las palabras finales fueron "siéntate en la banqueta lentamente, no hagas escándalo o te damos un plomazo", agregando que en el interior del vehículo se encontraba la tarjeta de circulación. En posterior comparecencia (foja 199 y 200), manifestó que ratifica su declaración rendida con anterioridad, que al tener a la vista en fotografías a

.. no los identifica como sus agresores, y nunca los ha visto, ya que estas personas a simple vista se aprecian mucho mayores, que los sujetos que lo robaron el día de los hechos, eran tres y aproximadamente tenían como 22 años de edad, los cuales portaban tres armas de fuego, al parecer tipo escuadra, color negro, por la hora en que sucedieron los hechos, misma que fue a las 21:45 horas, del día 9 nueve de mayo de 1998, no pudo precisar bien las características de sus agresores, solamente puede describir al que le apuntó directamente a él, y de los otros dos no puede proporcionar sus características fisonómicas, ya que no los tuvo cerca y por la obscuridad no se apreciaba su rostro, por otra parte al tener a la vista en fotografías la placa de circulación número 481 JNB, la reconoce como la misma que portaba el vehículo que usaba el día de los hechos. - - - - -
 - - - 6).- El oficio de puesta a disposición (foja



20 y 21), suscrito por los Policías Judiciales

Toca Núm. _____

NOVENA SALA

en el que asentaron que "al encontrarnos realizando nuestro recorrido de patrullaje de Protección Ciudadana en la Colonia San Miguel Xico, perteneciente al Municipio de Valle de Chalco, y precisamente al circular sobre la calle Poniente 17, nos percatamos que un sujeto se encontraba fumando un cigarrillo, el cual al notar nuestra presencia tiró dicho cigarrillo echándose a correr, por tal motivo procedimos a marcarle el alto no sin antes identificarnos como agentes de la policía judicial, solicitándole una identificación, sacando éste de sus bolsillos, un envoltorio de papel periódico conteniendo hierba verde al parecer marijuana, y al preguntarle sobre su actitud nos manifestó que trató de huir al pensar que se iba a detener, ya que en el interior de su domicilio se encontraban varias autopartes de vehículos que él había desmantelado, lo cual se pudo constatar al ser invitados por el que ahora sabemos responde al nombre de _____, a pasar al interior de su domicilio ubicado en el lote 13, manzana 159 de la calle Poniente 17, Colonia San Miguel Xico, Valle de Chalco, percatándose que efectivamente en ese lugar varias autopartes, las que al revisar encontró el número de serie 1GLMG0113490, estableciendo que pertenecen a un vehículo Volkswagen, Jetta, al parecer modelo 1990, relacionado con el número de Averiguación Previa 18/00088-98-5, iniciada el día 7 siete de mayo del año en curso, por el delito de Robo con Violencia,

en el Distrito Federal, encontrando además en ese sitio un vehículo Volkswagen, tipo Golf, al parecer modelo 94, color guinda, número de serie 1HRM917242, desmantelado, por lo que al preguntarle sobre la procedencia de las autopartes, éste manifestó que los vehículos le eran llevados por dos personas para que los desmantelara, pagándole por ello \$800.00 ochocientos pesos semanales, regresando posteriormente para llevarse las piezas y la pedacería sobrante, presentándose en ese momento dos personas los cuales al tenerlos a la vista fueron señalados por , como las mismas que le llevan los vehículos para su desmantelamiento, los cuales ahora sabemos responden a los nombres de

- - - 7).- Ratificación de informe y puesta a disposición del policía judicial - - - - -

- - - 11).- Ratificación de informe y puesta a disposición del policía judicial - - - - -

- - - 8).- El informe de investigación exhaustiva (foja 169), suscrito por el agente de la policía judicial . En audiencia de

desahogo de pruebas, dijo ratificar el contenido de su informe, agregando que posteriormente al informe rendido por su parte ya no siguió investigando sobre la localización de - - - - -

- - - 9).- Los informes de investigación exhaustiva (fojas 80, 85 y 89), suscritos por el agente de la policía judicial , respecto de las entrevistas realizadas a los inculpados

En audiencia de



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

desahogo de pruebas (fojas 423 y 424), manifiesto ratificar el contenidos de sus informes, agregando que la técnica que utilizó para llevar a cabo la entrevista fue la de platicar; que al momento de la entrevista se encontraba un comandante y otros compañeros que estaban haciendo su informe; que entrevistó a los tres sujetos que responden a los nombres de _____ y _____ ambos de apellidos _____ y _____, que los entrevistó por separado; que no puede señalar al que responde al nombre de _____

_____ señaló a los dos sujetos, sin aclarar quien responde al nombre de _____ y _____ ambos de apellidos _____ "-----

NOVENA SALA

- - - 10X - El informe de modus vivendi y modus operandi (foja 36 y 37), suscrito por el Policía Judicial _____ "-----

- S - 11).- La fe ministerial de marihuana.- - - - -

- - - 12).- La inspección ministerial del lugar de los hechos (foja 23 y 29), practicada por el personal del conocimiento actuante quien dio fe de constituirse en las afueras del lote 13, de la manzana 159, de la Calle Poniente 10 y 7, en la Colonia San Miguel Xico, Cuarta Sección, Valle de Chalco, en donde se tuvo a la vista unas construcciones de lámina de cartón y madera, con techo de lámina petrolizada y otras de tabique con techo de lámina petrolizada... con barda perimetral de madera y por dentro con tapas interior de puertas de vehículos... un cuarto, en el lugar hay varias autopartes de vehículos diversos... otro cuarto en el cual hay varias autopartes de vehículos diversos, se aprecian cofres, puertas, frentes, pero debido a

la oscuridad no se pueden apreciar sus características... en otro cuarto también hay varias autopartes de diferentes vehículos y herramienta propia para desmantelar vehículos, de los cuales no se puede dar fe por no haber luz en el lugar, afuera de dicho cuarto se tiene un vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, color vino, cuatro puertas, el cual no tiene las cuatro llantas, las calaveras, todos los accesorios internos, hasta el tablero, el motor todo, el frente, la suspensión, sin placas de circulación y engomados, al lado izquierdo de dicho vehículo se tiene la estructura de otro vehículo, del cual no se aprecia la marca ni el modelo, al lado derecho del vehículo se tiene otra estructura de vehículo, sin poder definir de que marca es, ni que modelo... en el interior de la casa están los sillones que al parecer son de la Golf desvalijada ya citada con anterioridad, así mismo debido a la hora y a la oscuridad no se puede dar fe de todas las autopartes. En ampliación de inspección (foja 29), en el lugar señalado como el de los hechos, se da fe de tener a la vista un cascarron completo de vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, modelo a determinar de color guinda, en buen estado de conservación, sin llantas, sin motor, sin tablero, sin asientos, con vidrios portezuelas y cristales; tres secciones de cascarrones de vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, modelos a determinar, de color rojo, amarillo y guinda; cuatro puertas con molduras vidrios y cristales de vehículos de la marca Volkswagen, tipo Golf y Jetta, así como cuatro puertas de vehículo Ford Guia, en buen estado de conservación, color guinda, una tapa de cajuela de



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

el vehículo Ford Guía, modelo a determinar, en buen estado de conservación, una tapa y cajuela de Volkswagen, tipo Golf, modelo a determinar, en buen estado de conservación, color guinda, dos salpicaderas de vehículo marca Ford Guía, dos salpicaderas de la marca Volkswagen Golf y dos salpicaderas de Volkswagen Jetta, seis defensas, usadas, en buen estado, dos defensas de Golf y dos de Jetta, un tablero de Ford Guía, otro de Golf y otro de Jetta, éstos en buen estado de conservación; tres tanques de gasolina, uno de Ford, uno de Jetta y otro de Golf, dos medallones a determinar tipo, marca y modelo, en buen estado de conservación, una compresora de dos cabezas de 120 libras, el tanque con llantas de color azul, en regular estado de conservación; un tanque de oxígeno tamaño de 30 kilos de capacidad, color verde, así como aproximadamente tres toneladas de refacciones de partes diversos de vehículos, así como de partes automotrices metálicas, así mismo se da fe de tener a la vista varias placas metálicas, siendo las siguientes: Un juego de placas marcados con el número 910-JGS del Distrito Federal, de color blanco con verde; otro juego con número L32209 del Distrito Federal, del Servicio Público, blanco con verde y negro, otra placa metálica con número 580-FUC del Distrito Federal, de color blanco con verde, misma que se encuentra quemada, otra marcada con el número 481-JNB del Distrito Federal, de color blanco con verde, otra con el número QKP-7693 del Estado de Querétaro, de color verde con blanco, y otra con el número L03763 del Distrito Federal, del Servicio Público, de color verde, blanco y negro, así mismo

se da fe de tener a la vista una llanta; se procede a enviar al corralón oficial de tránsito, las siguientes partes de autos: Medio chasis delantero color amarillo al cual se le apreció un número de serie 1GLM601134; otro medio chasis de color rojo, con número de serie 1GNM620336; otro medio chasis de un Golf, Volkswagen, sin apreciárselo número de serie; así mismo un cascarrón completo de un vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, color vino, con número de serie 1HRM917242, sin motor, sin asientos, sin suspensión trasera ni delantera, sin amortiguadores, sin llantas, con parabrisas...".- -

- - - 13).- La fe ministerial de documentos, dada por el personal del Ministerio Público Investigador, al haber tenido a la vista la factura número 1316, expedida por AUTOMOTRIZ LOMAS ANAHUAC, S.A. DE C.V., a favor de _____, factura número 11741, expedida por AUTOMOTRIZ ANAHUAC, S.A. DE C.V., a nombre de _____ de fecha 21 de agosto de 1992, carta responsiva de fecha 27 de mayo de 1998, en la cual aparece como vendedor

H. _____ y como comprador _____, pagos de tenencias correspondientes a los años de 1993 a 1997, respecto de las placas de circulación número 580-FUC, a nombre de _____; la fe ministerial de documento, rendida por el personal del conocimiento, al haber tenido a la vista una factura número 5503, expedida por OLA POLANCO, S.A. DE C.V., de fecha 15 quince de marzo de 1995, a favor de _____, así como un tarjetón de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Aduanas, Dirección de Registro y Control de Almacenes y Vehículos, con



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

número 9346853, a nombre de Volkswagen de Mexico, S.A. DE C.V., documentos que amparan la propiedad del automóvil Volkswagen, tipo Jetta, modelo 1990, número de motor NW024440 y serie 1GLM601134; así como la fe ministerial de documentos, rendida por el personal actuante, al haber tenido a la vista una Licencia de conducir tipo "A", expedida por la Secretaría de Transporte y Vialidad, a nombre de _____ y carta de finiquito por pérdida total de vehículo, expedida por Seguros BANCOMER en fecha 5 de julio de 1998; la fe ministerial de documento, de haber tenido a la vista la factura número 4410, expedida por DIZAR, S.A. de C.V., de fecha 12 doce de abril de 1994 mil novecientos noventa y cuatro, a nombre de _____

SENTENCIA

que ampara el vehículo marca Volkswagen, tipo Sedán, modelo 1994, motor número RD135808, serie número 11R0062909. - - - - -

- - - 14).- La fe ministerial de averiguaciones previas, de la numero 44/1421/98-02, iniciada el día 9 nueve de febrero de 1998, iniciada por _____

para presentar denuncia de ROBO DE VEHICULO CON VIOLENCIA en agravio de _____

la Averiguación Previa número 22/00533/98-06, iniciada el 3 de julio de 1998, en la que aparece como denunciante _____

; la Averiguación Previa número 02/2239/98-05, iniciada el día 10 de mayo de 1998, en agravio de Volkswagen Financial Service, en la cual aparece como denunciante _____ por el delito de ROBO DE VEHICULO CON VIOLENCIA. - - - - -

- - - 15).- La averiguación previa (fojas 54 a 57), número CRV/018/00088/98-05, iniciado por el delito

de Robo del vehículo marca Volkswagen, submarca Jetta, clase automóvil, tipo Sedán, modelo 1990, color amarillo, con permiso de circulación, apareciendo como denunciante , cometido en agravio de

- - - 16).- La fe ministerial de fotografías dada por el personal del Ministerio Público Investigador, al haber tenido a la vista 12 doce fotografías de los probables responsables de nombres

, así como las placas de circulación que obran en actuaciones. - - - - -

- - - 17).- Los diversos informes de policía judicial, suscrito por el Agente de la Policía Judicial del Distrito Federal,

, en sus términos; así como el Informe de Policía Judicial, suscrito por los Agentes de la Policía Judicial del Distrito Federal,

, en sus términos. - -

- - - 18).- La fe ministerial de placas metálicas (foja 58), en la que se da fe de tener a la vista: Una placa verde con blanco con los números UKP-7693, del Estado de Querétaro; una placa de taxi L03763, del Distrito Federal; placa 580-FUC, del Distrito Federal, quemada; placa 484-JN8, del Distrito Federal; juego de placas 910-JGS, del Distrito Federal y juego de placas de taxi, número L32209, del Distrito Federal. - - - - -

- - - 19).- El dictamen de mecánica (foja 228), en donde se informa que al tener a la vista un montículo consistente en autopartes, las cuales a continuación se describen: puertas para Volkswagen,



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

en color amarillo, siendo éstas cuatro; 4 cuatro puertas para Volkswagen en color guinda; 2 puertas en color uva para vehículo de la marca Chrysler; salpicaderas en color uva (2); dos salpicaderas en color guinda; tolva de defensa en color uva; tolva de defensa en color guinda; cofre en color guinda para vehículo de la marca Chrysler; Tapa de cajuela en color uva; salpicaderas delanteras para Volkswagen, al parecer tipo Caribe; monoblok para motor enfriado por agua de cuatro cilindros, con el área de grabado de su número de fabricación, totalmente dañado por herramienta de impacto, desapareciendo sus dígitos de identificación; partes de suspensión trasera para vehículo marca Chrysler; partes de plataforma para vehículo de la marca Volkswagen, Sedán, con sus números de identificación confidenciales totalmente destruidos por herramienta de impacto, no apreciándose ningún dígito; partes de motor tales como cigüeñales, volantes, pistones, carters, sin presentar estos número de identificación, siendo estas partes para diferentes tipos y marcas de vehículos; asientos delanteros para vehículo Volkswagen, tipo Sedán, de modelo no reciente; Tanques de gasolina para Volkswagen Sedán; cuerpos para tableros de diferentes marcas, tipos y modelos de vehículos, sin presentar estos su placa V.I.N.; llantas con rin en diferentes medidas en mal estado de conservación; de igual modo se tiene a la vista bastidores seccionados con herramienta de corte e impacto, pertenecientes estos a vehículos de la marca Volkswagen, Sedán y Chrysler, todos estos sin presentar números de identificación legibles que indiquen a que modelo corresponden, dado a que como

anteriormente se describen fueron destruidos; así como su respectiva Fe Ministerial la cual obra a foja 231 de las presentes actuaciones. - - - - -

- - - 20).- El dictamen pericial en materia de identificación de vehículos (fojas 226 y 227) en el que se determinó teniéndolos a la vista:

"I.- Carrocería perteneciente a un automóvil de la marca Volkswagen, tipo Golf, modelo 1994, color guinda, sin placas de circulación, mismo vehículo que presenta las siguientes series: serie en pared de fuego 1HRM917242 (calcomanía), serie confidencial ubicada en piso a la altura de la palanca de velocidades 1HRM917242 (calcomanía). II.- Parte de cascarón (plancha y parte frontal) perteneciente a un automóvil marca Volkswagen, tipo Golf, color guinda, al cual en las partes características en donde se ubican las SERIES, precisamente en la pared de fuego y piso a la altura de la palanca de velocidades, dichas series fueron desaparecidas mediante la realización de muescas circulares, al parecer producidas mediante la utilización de una broca o taladro, por lo cual no es posible identificar el vehículo o parte del vehículo en cuestión. III.- Parte de cascarón perteneciente a un automóvil de la marca Nissan, color rojo, modelo 1991, misma parte de cascarón que presenta la siguiente serie : serie confidencial en el piso a la altura de la palanca de velocidades 1GNM620336 (calcomanía). La serie en la pared de fuego, perteneciente al vehículo en cuestión, no es posible determinarla, ya que dígitos y literales fueron desaparecidos mediante la realización de muescas circulares, al parecer producidas mediante la



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

realización de una broca con taladro. IV.- Parte de cascarón (parte frontal) y parte delantera del habitáculo), perteneciente a un automóvil de la marca Nissan, tipo Tsuru, color amarillo, modelo 1991, parte de cascarón a a cual se le observó: serie en pared de fuego IGLM601134 (calcomanía). La serie confidencial que se localiza en el piso a la altura de la palanca de velocidades fue limada, por lo que no es posible determinar la serie correspondiente. CONCLUSION. En atención a las series localizadas en el vehículo y partes de cascarón, opino que morfológicamente DIGITOS y LITERALES NO PRESENTAN ALTERACION ALGUNA y SI CORRESPONDEN al vehículo y partes de cascarones en cuestión" - - - - -

- - - - -).- La declaración de (fojs 513, 514 y 521), quien ante el Juzgado instructor manifestó que una persona de la cual no sabe su nombre, que señala a su hermano

... dice que el día 12 doce de enero del presente año, su hermano _____ en compañía de otra persona, habían asaltado un taxi, lo que es mentira y lo quiere comprobar ella, porque ese día, o sea a partir del 11 y 12 de ese mes, su hermano se encontraba con ella porque falleció la madre de éstos, y tiene las pruebas que acredita lo que manifiesta, y en este acto exhibe copia certificada del acta de defunción número 87591, expedida por el Juez Décimo Octavo del Registro Civil de esta Ciudad, así como copia simple del certificado de defunción, con número de folio de captura 5678027, solicitando en este acto la devolución de la copia certificada, dejando en su lugar copia simple de la

SENTENCIA

misma, la cual solicita se coteje y se agregue a la presente causa, que sabe que sus hermanos

, eran empleados de tienda que se dedica a la venta de chamarras; que no tiene ninguna relación de amistad o enemistad, de odio, de rencor, hacia los antes mencionados; que no tiene ningún interés en la presente causa y que las cosas salgan como son.-----

--- 22).- Las documentales consistentes en copia simple del Acta de Defunción del Registro Civil, de fecha 12 doce de enero de 1998 mil novecientos noventa y ocho, en la que se hace constar la defunción de _____ ocurrida en fecha 11 once de enero de 1998 mil novecientos noventa y ocho; copia simple del Certificado de Defunción, folio número 567B027, en la que aparece como fallecida _____, fecha y hora de la defunción 11 once de enero de 1998 mil novecientos noventa y ocho, a las 09:45 horas.---

--- 23).- La declaración a cargo de _____ (fojas 521 y 522), quien ante el Juzgado dijo que sabe que esta persona se dedica a la hojalatería y pintura; que la última vez que vio a esta persona fue 8 días antes de que lo detuvieran; que sabe que lo detuvieron un viernes, sin saber que fecha; que sabe que la detención fue en agosto; que sabe que esta persona desempeña sus labores en su domicilio y afuera de su domicilio; que las veces que vio a _____, siempre lo vio trabajando solo; que no tiene ninguna relación de amistad o enemistad, de odio, de rencor, hacia los antes mencionados; que tiene interés en la presente causa salga a favor de _____



- - - 24).- La declaración de

(fojas 522 a 524), quien ante el Juzgado manifestó que el día 7 de agosto de 1998, siendo como las 4:10 de la tarde, estaba esperando el pesero, sobre la Avenida Chilapain esquina con Poniente 17 con su amiga ., cuando vio al señor

que estaba parado con otra persona, que ahora sabe que es su hermano, sin saber el nombre de éste y otra persona baja de estatura, sin saber como se llama, que se percató que estaban platicando, cuando llegó una patrulla y vio que los esculcaban, y los subieron a la patrulla, en eso pasó el pesero y ella se fue, ya siendo como las 8 ó 8:30 de la noche, se quedó preocupada que era lo que había pasado, fue con la esposa del señor para preguntarle y le contes ella que no sabía, que iba a ver que pasaba, que vio a una distancia aproximada de tres casa o tras terrenos, a

, platicando con otra persona; que las características de la patrulla que tuvo a la vista es que era de color blanca y estaba rotulada y al parecer era de policía judicial; que vio a dos personas que aseguraron a los procesados; que como ella no tiene tratos con

desconoce en que trabajan éstos; que no puede proporcionar la media filiación del sujeto de estatura baja que estaba platicando con

ya que no le puso mucha atención a éste sujeto; que si volviera a tener a la vista al sujeto de estatura baja posiblemente lo reconocería, ya que lo vio de lejos; que no lo ha tenido a la vista en el local de este juzgado; que con anterioridad a los hechos que refiere no había

Toca Núm. _____

NOVENA SALA

SENTENCIA

tenido a la vista al sujeto de estatura baja; que pasa por el lugar en donde fueron detenidos

, con una frecuencia de casi cada 8 días; que no tiene ningún interés en la presente causa".- - - - -

- - - 25).- La declaración testimonial a cargo de (fojas 524 y 525), quien ante

el Juzgado dijo que el día 7 de agosto de 1998, siendo aproximadamente las 15:00 horas, en que vio a su esposo

, ya que llegó su cuñado de nombre por él y se fue y después hasta

las 8 de la noche en que llegaron unas personas a su casa, que ellos le dijeron que eran judiciales, que

le dijeron que iban por un carro, que les preguntó que quien los mandaba, y le dijeron que el señor

, que les preguntó en donde se encontraba él, y le contestaron que estaba afuera, arriba de una

patrulla, ella les dijo que le permitieran hablar tantito con él, y salió y le dijo a que iban

por un carro, cuando éste se encontraba arriba de la patrulla, y le dijo que estaba bien que dejara

que se lo llevaran, que las cuatro personas que dijeron ser judiciales, que llegaron a su domicilio,

le dijeron que no se preocupara que un rato más iba a llegar , que trataron de sacar el carro, pero

que no tenía la batería, y le manifestaron que no se preocupara y se lo llevaron empujando, hasta después

se enteró que se encontraba en Cosaca, que en este acto exhibe la documentación mediante la cual

se acredita la propiedad del vehículo Volkswagen Corsar, modelo 86, con placas de circulación,

consistente en tarjeta de circulación, factura número 659, así como tarjetón número 8068529, y



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE _____

CONSEJO DE SALA _____

NOVENA SALA

solicita se agreguen a las presentes actuaciones, las copias fotostáticas después de haberlas cotejado con sus originales, y de no haber impedimento legal alguno para ello, le sean devueltos sus originales, que sabe que fueron asegurados su esposo de nombre RICARDO y su cuñado de nombre ALBERTO, que se percató que eran tres los sujetos que sacaron el carro; que el carro era un Corsar, verde, cuatro puertas, año 1996.-----

----- 26).- Las documentales consistente en copias simples del Tarjetón de Circulación, expedido por las Dirección General de Servicios al Transporte, apareciendo como nombre del propietario ALBERTO GARCIA GARCIA, respecto del vehículo Volkswagen, Corsar, modelo 1986, número de motor DU024966, número de serie 32G0129238, Registro Federal de Automóviles 8068529, placas de circulación 285HWJ, de vigencia permanente, folio A2749879; el Registro Federal de Vehículos número 8068529, expedido por la Secretaría de Hacienda, respecto del vehículo Volkswagen, Corsar, 4 puertas, número de motor, DU024966 número de serie 32G0129238; la factura número 659, de fecha 8 ocho de agosto de 1986 mil novecientos ochenta y seis, expedida por Automotriz Tepepan, S.A. de C.V., que ampara la propiedad del vehículo Volkswagen, 327 A/A Corsar cuatro puertas, modelo 1986, número de motor DU024966, número de serie 32G0129238, Registro Federal de Automóviles 8068529, en la que aparece en su anverso una última cesión de derechos a favor de ALBERTO GARCIA GARCIA sin fecha alguna.-----

----- 27).- La declaración de ALBERTO GARCIA GARCIA ORTEGA (fojas 525 a 527), quien ante el Juzgado

manifestó que el día 6 ó 7 de agosto de 1998, siendo aproximadamente las 17:00 horas, se percató que habían muchos carros en la calle Poniente 17, después vio como a las 19:00 horas al señor arriba de un carro, sin percatarse de las características de éste, que como entre las 8 y 9 de la noche, a la familia de , ya nos los dejaban entrar a su casa y se fueron con un familiar, que esto lo sabe porque sus hijos del señor OSCAR le hicieron ese comentario, que no se percató sin con anterioridad a los hechos que narra si se encontraban o no los vehículos a que refiere en su declaración, ya que trabaja en el interior de su domicilio; que sabe que el señor se dedicaba a hacer trabajos de hojalatería, pintura y al parecer mecánica, que lo llegó a ver fuera de su domicilio entre sábados y domingos, dándole mantenimiento a algunos carros, algunos eran de vecinos; que se percató que habían entre 6 y 7 vehículos al momento en que refiere en su declaración; que piensa que esos vehículos se veían como los que traían los agentes judiciales y no se parecían a los que trabaja el señor OSCAR, que aparte no había ningún otro vehículo; que en un primer momento se percató que los tripulantes de las patrullas se encontraban algunos en las patrullas y otros en las calles; que no se percató que era lo hacían los policías que se encontraban en la calle; que la afluencia de gente en el lugar era normal, ya que había alrededor de 10 personas; que con anterioridad a los hechos que narra no había visto al señor OSCAR; deseando agregar que de los 6 ó 7 autos que vio no todos eran patrullas, alrededor de 2 eran patrullas y los demás



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

eran carros particulares; que sabe que el mantenimiento que el señor _____ le daba a los carros consistía en hojalatería y pintura, ya que era notorio a simple vista; que no se percató que tipo de trabajo de mecánica hacía el señor _____ a los carros; que no sabe con quien o para quien trabajaba el señor _____

28).- La declaración de _____ PUENTE ENTIERRE (fojas 527 a 529), quien ante el Juzgado manifestó que el 11 once de enero de 1998 mil novecientos noventa y ocho, la señora _____, hermana de señor _____, le llamó para decirle que su mamá del señor _____, había fallecido y que el recado lo tomó su hija _____, que la hora exacta no la sabe porque ella no estaba, que llegó de trabajar y le dio el recado su hija, se fue al domicilio donde estaban la señora _____, internada, en una clínica del ISSSTE en Zaragoza, sin saber que número sea, que llegó a ese lugar siendo aproximadamente las 6 de la tarde, que estuvo como media hora en el hospital, le dijo a su comadre de nombre _____, que se ofrecía para irle a avisar a su hermano de nombre JULIO _____, que su madre había fallecido, yendo a buscarlo a su trabajo, que sabe se llama _____ CARATERO DE _____, encontrando a JULIO le dijo que su madre había fallecido, él le dijo que lo esperara porque iba a buscar a su patrón para avisar y posteriormente le dijo que no se preocupara que ella y su hijo de nombre MIGUEL ANGEL CALIXTO, traían carro, y ellos lo llevarían a donde la estaban velando, que lo llevaron al velatorio en Avenida Revolución, sin saber el número, que llegaron como a

SENTENCIA

las 10 de la noche, que hay estuvieron toda la noche, hasta el otro día en que la llevaron al panteón, que fueron al panteón y después regresaron con la familia, retirándose como a las 10 de la noche, que siempre vio a sus hermano del señor [REDACTED] de nombres [REDACTED] [REDACTED], RITA y [REDACTED], de apellidos [REDACTED], que sabe que el señor [REDACTED] RIGOBERTO PINEDA trabaja en la policía, se dio de baja y ahora sabe trabaja en un negocio de chamarras, y que el señor JOSE RAMÓN PINEDA actualmente se dedica a la venta de ropa; que sabe que [REDACTED] RIGOBERTO trabaja en la policía hace aproximadamente 11 ó 12 años, sin saber exactamente el tiempo; que no sabe exactamente el domicilio de JOSE RAMON, pero sabe que vive por la Colonia 10 de Mayo y [REDACTED] RIGOBERTO, sabe que vive en Valle de Xico, sin saber su domicilio, sólo sabe llegar. - - -

- - - 29).- La declaración de [REDACTED] [REDACTED] (fojas 529 y 530), quien ante el Juzgado manifestó que le constan los hechos ya que el día viernes 7 siete de agosto del año en curso, siendo aproximadamente las cinco o seis de la tarde, iba llegando de su trabajo y paso por donde vivía el señor OSCAR, y vio que había carros estacionados ahí, se fue a la casa de su comadre y como a la media hora regresó y que le causó tentación ver y le pidió a su primo de nombre [REDACTED] GARCÍA,

[REDACTED], que le permitiera entrar a su casa para ver que es lo que sucedía adentro de la casa del señor OSCAR, pero no alcanzó a ver nada porque nada más es una rendija y necesitaba subirse en algo para alcanzar a ver, que sabe que OSCAR se dedica a juntar carros y los arreglaba así como los carros



Toca Núm. _____

MAESTRADO PONENTE

NOVENA SALA

que los vecinos le llevaban; que el día 7 siete de agosto del año en curso no vio al señor OSCAR BERNARDO _____; que cuando pasó por la casa del señor _____, había varias personas, sin saber cuantas; que no se percató que tipo de vehículos eran los que se encontraban afuera del domicilio de OSCAR, cuando regresaba de su trabajo; que no se percató que hacían las personas a que se refiere en líneas que anteceden; que se enteró por voz de su hija de doce años PAULINA que habían detenido al señor OSCAR; que no sabe con quien trabajaba el señor OSCAR.-----

----- 30).- La declaración del inculpado _____ (foja 45 y 46), quien manifestó que el día viernes 7 siete de agosto de 1998, como a las 16:00 dieciséis horas, él y su hermano _____ se encontraban en las afueras del taller de su amigo OSCAR _____ ubicado en Calle Poniente 17, en Valle de Xico, y su amigo OSCAR se estaba fumando un cigarillo de marihuana, ya que es vicioso, y al estar platicando llegó una patrulla de la Policía Judicial, y al ver a OSCAR fumando su marihuana, procedieron a detenerlo, deteniendo también a él y su hermano, sin oponer resistencia, ya que no son adictos ni él, ni su hermano, y al ver los policías el taller empezaron a preguntar sobre la procedencia de una Golf que estaba en el taller, semi desmantelada, bajando de la patrulla a OSCAR, ya que el dijo que era el dueño, metiéndose al taller y al revisar los vehículos se percataron de que estaba reportado como robado, y al ver todas las piezas o autopartes procedieron a trasladarlos al Ministerio Público,

SENTENCIA

que ignora la procedencia de los vehículos, y que hace tiempo conoció a [REDACTED], por medio de OSCAR, el cual se los presentó y al ver que este señor y saber que tenía dos refaccionarias en Iztapalapa, le pidió trabajo para ganarse un dinero extra, diciéndole el señor [REDACTED], que si le daba trabajo, ya que le gustaba ayudar a las personas trabajadoras, por lo que le dijo que le daría trabajo, el cual consistía en trasladar vehículos de su refaccionaria a el taller de [REDACTED], para su arreglo ó desmantelamiento, y le daría por cada carro que trasladara, la cantidad de CIEN PESOS más CINCUENTA por viáticos, por lo que trasladó únicamente tres vehículos, siendo estos una Golf, color vino, un Volkswagen sedán, color azul y un Jetta de color amarillo, asimismo cuando fue a traer los carros, el señor [REDACTED], le daba papeles tales como factura en copia en donde se acreditaba a [REDACTED], como comprador, así como un certificado de la Aseguradora Provincial y en el certificado aprecia como dueño al señor [REDACTED], de la unidad que trasladaba; por lo que ya con los papeles trasladaba a los vehículos al taller de [REDACTED], y estos carros los tres los recogió en las afueras de la refaccionaria "JORGES", ignorando totalmente la procedencia de los vehículos que le entregaba [REDACTED] para su traslado, ya que en eso consistía su trabajo, asimismo agrega que una vez que los vehículos eran desmantelados por OSCAR, el cual es hojalatero, el mismo [REDACTED], iba por las autopartes en una Combi tipo Panel y cargaba todas las autopartes y se llevaba los documentos, por lo que nunca pensó que



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE _____

DUARTE GONZALEZ

NOVENA SALA

se dedicara a robar vehículos y comercializarlos. En vía de Declaración Preparatoria (fojas 247 y 248), dijo ratificar su declaración ministerial. En vía de Ampliación de Declaración (fojas 264 y 265), manifestó que no esta de acuerdo con sus declaraciones ministerial y preparatoria, pero que reconoce como suya las firmas que obran al margen de las mismas, y que la verdad de los hechos es la siguiente: que la verdad de decir esa declaración es porque los judiciales del Estado de México, les dijeron que con esa versión los iban a soltar en Coyoacán, ya que el señor, el jefe de grupo según dijo que era comandante, les pidió una cantidad y un carro, que nos les han dado los documentos, ya que tenemos los documentos, y que la verdad es otra, la verdad fue de que yo fui a la casa de mi hermano y le dijo que lo acompañara a la calle Cuauhtémoc a un sujeto que le dicen "la vaca", para ver cuanto le cobraban por tapizar su sala, y así fue que fueron caminando a una cuadra antes de llegar a donde vive OSCAR: lo vieron y él los vio y por eso los esperó, ya que cuando estaban platicando de que tal les había ido en los días de su vida, ya que tenían como medio año que no se veían, ya que lo conocen desde chiquito en la Colonia Vicente Guerrero, ya no acabaron de hablar porque llegó una patrulla del Estado de México, color blanca, y los revisaron porque OSCAR estaba fumando un cigarro de marihuana, y los subieron al carro y les preguntaron en donde vivían cada quien y le dijo OSCAR que él tenía un taller adelante como a tres terrenos, era su casa, se acercaron a su casa y preguntaron de quien era la Golf que estaba ahí, y le dijo

que era un trabajo de un cliente, ya que los policías se metieron sin pedir permiso hasta adentro, y no sabe más porque estaba en la patrulla afuera, y como a la media hora los metieron adentro del domicilio y estaba vendado de la cara y los judiciales le estaban pegando con un chicote de acelerador, y después de unas horas, sin saber cuantas los llevaron a la delegación, que si gusta hay testigos de sus propios hijos y familia de él, como lo tenían, ignora de lo que de él hablaba OSCAR, ya que los tenían separados, en un cuarto a él y a nosotros en las patrullas, que en la delegación comenzaron a decir que tenían una bronca muy fuerte, porque OSCAR había dicho varias cosas que ignoramos, lo que habló con ellos, ya que los tenían separados en las celdas a los tres y no los dejaban hacer ni una llamada, por eso aceptaron la declaración que el comandante les dijo, que los podías ayudar para que los soltaran en Coyoacán y no les quedó otra más que aceptar por la situación que veían como trataban a . Al ampliar su declaración en audiencia de desahogo de pruebas (fojas 264 y 265) dijo que no ratificaba el contenido de su declaración ministerial, así como el contenido de su declaración preparatoria, pero si ratifica la declaración rendida en vía de ampliación mediante la duplicidad del término, agregando que la distancia que existe del taller del señor OSCAR, al lugar de la detención es de aproximadamente 100 metros; que al momento de la detención no le fue encontrado objeto alguno; que aparte de sus coprocesados y los policías se percató de la presencia de algunos vecinos de los cuales desconoce



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

sus nombres; que sabe que el señor OSCAR tiene un taller porque el vienes 7 siete de agosto se lo comentó a él.-----

----- 31).- Careo entre el acusado ----- y el policía judicial -----

(fojas 424), en donde resultó: Que sostiene el procesado que "yo te dije que no tenía nada que ver con mi hermano, y usted me dijo que ya había dicho OSCAR que me pedían un dinero y de donde si no teníamos, y yo le dije que no teníamos nada que ver, que veníamos de la casa de mi hermano y tu me dijiste que OSCAR dijo que nosotros habíamos sido"; a lo que contesta el policía careado: "Yo te detuve porque OSCAR me dijo que tú y tu hermano llevaban los carros y les pagaban por llevarlos y que ahí los desvalijaban y posteriormente tu lo aceptaste, yo en ningún momento te pedí dinero, tu me ofreciste para realizar una fianza, pero nosotros nos negamos, tu puedes defenderte como delincuente porque no puedes declarar en tu contra, pero OSCAR te dijo en tu cara, que tu y tu hermano llevaban los carros y él los desvalijaba".-----

----- 32).- Careo entre el acusado ----- y el policía judicial -----

(fojas 424 y 425), en donde resultó: que sostiene el procesado a su careado "porque primero dices que primero detuvieron a ----- y después llegamos mi hermano y yo"; a lo que contesta el policía careado: "Yo lo dije así porque así pasó, acuérdate que tu dijiste a ----- que se echara la culpa para que la librasen ustedes y ----- dijo que el no se iba a echar la culpa y en tu cara dijo que tu y tu hermano eran los que le llevaban los carros

SENTENCIA

para que el los desvalijara"; a lo que sostiene el procesado careado "tú crees que íbamos a llegar a ese domicilio mi hermano y yo con tantos policías que estaban ahí, de tontos llegamos ahí ya que habían tantos policías, había un Cavalier y un Nissan y una Chevy"; a lo que contesta el policía que "tenían problemas tú y tu hermano con OSCAR"; a lo que contesta el procesado "ustedes nos pegaron"; a lo que contesta el policía "yo en ningún momento te pegué, yo nada mas cumplo con mi trabajo"; sostiene el procesado "en la delegación me dijiste tengo dos informes uno donde la libras y otro donde te vas bien clavado"; a lo que contesta el policía "yo no puedo hacer dos informes y la pruebas están en el expediente"; a lo que sostiene el policía careado tú si desvalijabas carros, así me lo manifestó OSCAR y te señaló de manera directa"; a lo que contesta el procesado "tú no me encontrastes ni pinzas ni herramientas para que diga que estaba desvalijando carros".- - - - -

- - - CERTIFICACION.- En seguida y en la misma fecha, la Secretaria de Acuerdos "B", CERTIFICA: Que se estaban comunicando con el procesado careado lo que se certifica para los efectos legales a que haya lugar.- - - - -

- - - 33).- Careo entre el acusado y el policía judicial (fojas 426), en donde resultó que sostiene el procesado que "ustedes dijeron que nos iban a ayudar y luego el abogado dijo que todo estaba mal, por tal motivo tuvimos que decir que ustedes nos pidieron dinero porque la verdad no nos ayudaron en nada"; a lo que contesta el policía careado que "en relación



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE _____

SECRETARÍA _____

NOVENA SALA

a los hechos desconozco que es lo que haya pasaco mi trabajo, consistía en el aseguramiento de OSCAR, no se si tu te llames _____, y por lo demás yo no tengo porque pelearme contigo, y los puse a disposición y hasta ahí yo no se con quien hayas hablado tú". - - -

- - - 34).- Careo entre el acusado _____ y el policía judicial _____ (fojas 426), puestos en formal careo del debate resultó: que sostiene el procesado que "ustedes dicen que a _____ lo agarraron primero y que se estaba fumando un cigarrillo de mariguana ya que estábamos los tres juntos en la esquina, y en ningún momento se echó a correr OSCAR, y cuando ustedes nos preguntaron que teníamos que ver con la Golf, la verdad yo ni la conocía, ni la casa de OSCAR ni su taller y no tenía nada que ver con ella y uno de tu compañero me golpeó para que yo dijera que si tenia que ver"; a lo que contesta el policía careado que "en relación a la Golf cuando llegamos al interior de la casa _____, o sea, usted ex agente de la policía judicial del Distrito Federal, si nos ponemos a pelear tu sabes, de que si eres o no ex agente, aclarando en este momento yo no recuerdo que haya pasado con las piezas o tu recuerdas en este momento"; a lo que contesta el procesado "no". - - -

- - - 35).- Careo entre el acusado _____ y el policía judicial VICTOR MANUEL HERRERA AFILAS (fojas 427), del debate resultó: sostiene el procesado careado que "ustedes dicen que fueron a mi casa y la dirección que da no es la mia y ustedes dijeron dános una feria así como el otro moréno que está hay en el juzgado y que nos iban a ayudar y

SENTENCIA

hasta nos quitaron y ahí tenemos los papeles, las fotos y todo de la declaración que ustedes dijeron porque según habían dicho que nosotros no le llevamos los carros, con el informe que ellos dan y que con eso salíamos de Coyoacán"; el policía careado contesta que "en relación a los hechos yo no recuerdo como se llama usted yo no recuerdo como se llama usted pero yo lo vi en el lugar de los hechos, afuera junto con su hermano y a partir de ahí lo volví a ver en el Ministerio Público, donde se le tomaron sus generales proporcionados por usted para realizar la puesta a disposición, yo no hablé nada mas contigo"; a lo que sostiene el procesado careado, "se hizo un trato de caballeros, ojalá y no tengan broncas como nosotros y caigan acá adentro como nosotros".

- - - 36).- Careo entre el acusado OSCAR RIGUEZ RUIZ y el policía judicial MANUEL ARIAS (fojas 427 y 428), del debate resultó: sostiene el procesado careado "haber mano, te quiero preguntar si efectivamente OSCAR manifestó como le llevábamos los carros, si en grúas, caminando o como, y porque dices que OSCAR se echó a correr y la última, que objeto nos encontraron ustedes para basarse y meternos en ese problema"; a lo que contesta el policía careado OSCAR manifestó que ustedes les llevaban los carros, pero nunca mencionó de que manera, en segunda primero fue detenido OSCAR y minutos después fueron detenidos ustedes en el momento, no llevaban ningún vehículo nada pero con el señalamiento de OSCAR fue como se les detuvo"; a lo que le pregunta el procesado "ustedes en su informe dicen que OSCAR se echó a correr y lo



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

MARTE GONZALEZ

NOVENA SALA

detuvieron entonces, porque motivo lo llevaron a su casa si lo tenían que haber llevado a la delegación y no a su casa"; a lo que contesta el policía careado, "Oscar fue detenido junto con ustedes y efectivamente fuimos a su casa porque el nos invito a ir porque estaba muy nervioso y nos dijo que tenía vehículos desvalijados ahí y que inclusive días antes lo habían detenido por el mismo motivo por policías judiciales del Distrito"; sostiene el procesado "ustedes dicen que hicieron veinte minutos para trasladarnos a la delegación y eso no es cierto, porque hicimos más de tres horas en el domicilio de OSCAR y nos manifestaba el moreno que está aquí que si teníamos dinero era para desafanarnos pero no teníamos dinero y no teníamos porque ir porque no teníamos que ver en eso y es mentira que la esposa nos haya señalado"; a lo que contesta el policía careado "yo únicamente ratifico que fueron veinte minutos el tiempo del traslado y yo ignoro si se le pidió dinero o se le mencionó algo y vuelvo a manifestar que a usted lo vi en el lugar de los hechos ya que lo subieron en la patrulla en la que yo viajaba y después de ahí lo volví a ver en la agencia del Ministerio Público".-

- - - 37).- Careo entre el acusado OSCAR GONZALEZ GARCIA y el policía judicial FRANCISCO JAVIER TAPIA REYES ANDREZ, del debate resultó: sostiene el procesado careado "tu obligación era investigar, y ustedes dicen que fueron a mi casa y esa dirección no existe, con eso compruebo que dicen mentiras, yo nunca lleve ningún carro a casa para que lo desvalijara"; a lo que sostiene el policía careado "OSCAR dijo que tu le llevabas carros y te señaló a

ti".- - - - -

- - - 38).- Careo entre el acusado
 y el policía judicial JOSE JOSE JAVIER
HERNANDEZ, del debate resultó: sostiene el
 procesado que "yo lo único que quiero es que me diga
 que fue lo que le dijo OSCAR"; a lo que contesta el
 policía careado que "OSCAR le dijo que sus
 coprocesados les llevaban los carros para
 desvalijarlos"; a lo que pregunta el procesado
 careado, "ustedes manifiestan que a lo
 agarraron primero porque veníamos llegando"; a lo
 que contesta el policía "efectivamente a lo
 agarramos primero y a ustedes los agarramos porque
 el los señaló"; a lo que sostiene el procesado
 careado "el único problema es porque se estaba
 fumando un carro de marihuana y estábamos ahí con
 él, pero nosotros no le llevábamos carro para que
 los desvalijara"; a lo que contesta el policía
 judicial"; eso que dices es mentira, di la verdad,
 no se quien te haya dicho eso o quien te haya
 asesorado para que dijeras eso"; a lo que consta el
 procesado careado "ningún licenciado me ha asesorado
 para que dijera eso, porque es la verdad de los
 hechos, acaso usted me encontró algo a mi o arriba
 de un carro para que dijera que nosotros llevamos
 carros, es ilógico que nosotros llegáramos si
 estaban los agentes en la casa de OSCAR ya que eran
 como diez, ni que fuera uno tonto para no conocer
 que eran agentes"; a lo que contesta el policía
 careado que "ya no les dio tiempo de irse".- - - - -

- - - 39).- Careo entre el acusado OSCAR
 el policía judicial JOSE JOSE JAVIER, del
 debate resultó: sostiene el procesado careado que



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

"ustedes en que se basan para decir que le llevábamos carros a _____, tu y otros nos aprisionaron a base de golpes, que más nos quedaba y aparte decían que con una lana nos iban a ayudar y cual fue puras mentiras"; a lo que contesta el policía careado "nunca se te pegó ahí esta el certificado del medico legista"; a lo que contesta el procesado careado, "si ahí está el certificado del de Coyoacán"; a lo que sostiene el policía careado _____ dijo que tu le llevabas carros, yo ni te conozco, _____ fue el que aventó a los dos a ti y a tu coprocesado".-----

----- 40).- CAREO ENTRE EL ACUSADO _____ GOBERNADOR _____ Y EL POLICIA JUDICIAL _____ (fojas 375f tomo I), del debate resultó: el procesado careado sostiene que "es mentira"; a lo que sostiene su careado que "llevaba carros para que los desvalijara"; a lo que le pregunta el policía judicial "entonces porque _____ dijo que tu le llevabas carros para desvalijar"; a lo que sostiene el procesado careado "tu me golpeaste y es el moretón que tengo en la espalda, tu me pusiste la rodilla en la espalda y me doblaste las manos para que diera que la Golf que tenía _____ yo se la había llevado"; a lo que sostiene el policía careado que "eso no es cierto"; a lo que sostiene el procesado careado que "ustedes nos pedían \$50,000.00 cincuenta mil pesos porque estaba la imputación de OSCAR y le íbamos a pasar muy feo pero de donde íbamos a sacar dinero si no teníamos"; a lo que contesta el policía careado que "en ningún momento se le pidió dinero".-----

----- 41).- Careo entre el policía judicial

NOVENA SALA

SENTENCIA

... y la testigo ... del debate resultó: "la testigo manifiesta que "ella solamente dice lo que vio"; a lo que le contesta el policía judicial que íbamos dos patrullas, la 077, y que si es cierto, es un Topaz blanco, rotulado de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, y también iba la 129 que es un Ghia, de color negro, que primero detuvimos a OSCAR y después a los hermanos ...; sostiene la testigo que "ella sólo dijo lo que vio y que además ni conoce a su policía judicial careado"; manifestando el policía judicial que efectivamente primero aseguraron a ... y después a los hermanos ...".

--- 42).- Careo entre el policía judicial EDUARDO ... y la testigo ... del debate resultó: la testigo le sostiene a su careado policía judicial que "si lo conoce porque ibas con los otros judiciales, y que es uno de los que empujaron el carro a que se refiere en su declaración ministerial"; a lo que contesta el policía judicial que "no la conoce, y que nunca la había visto, y que él y sus compañeros, el día de los hechos a las ocho de la noche se encontraban en el Centro de Justicia de Valle de Chalco, elaborando la puesta a disposición y que no conoce el domicilio de su testigo careada, que únicamente estuvo en el lugar en donde se encontraban las autopartes y en el Centro de Justicia, y hasta el otro día los trasladaron a la Coordinación de Recuperación de Autos, en Coyoacán"; a lo que le dice la testigo que "ella no tiene porque estar mintiendo"; a lo que le dice el policía judicial que "ella puede decir lo



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

que quiera, ya que es la esposa de uno de los que se encuentran detenidos, y que como familiar no puede hacer mucho por él"; a lo que manifiesta la testigo que "es cierto lo que ella dice, y que inclusive trae un testigo para que le diga que es verdad lo que ella dice"; a lo que replica el policía judicial que "no es cierto lo que dice su testigo y que no la conoce"; a lo que dice la testigo que "es cierto que su careado fue uno de los sujetos que sacó el carro de su domicilio, y que andaba buscando algo para que arrancara el carro, y que hasta andaba arriba de una pileta"; replicando el policía que no estuvo en el domicilio de su careada, porque las autopartes estaban en la calle Poniente 17, en el domicilio ya mencionado que él es policía y no tiene porqué ir a saquear su casa ya que los rateros son los que están allá dentro, señalando a la reja de prácticas del juzgado, sosteniéndose en la que ya tiene declarado"; a lo que le contesta la testigo careada que "lo bueno es que en el camino andamos".- - - - -
- - - 43).- Careo entre el policía judicial _____ y la testigo _____, del debate resultó: el policía careado manifestó "no conoce a su careada, y no la había visto con anterioridad"; manifestando la careada testigo que "si conoce a su careado policía porque llegó a su domicilio, sin que cruzaran palabra alguna, pero iba acompañando a su compañeros policías judiciales como ya se refirió en su declaración ministerial"; contestando el careado que "no es cierto lo que dice su careada testigo, ya que nunca la había visto y se sostiene en su declaración anterior"; a lo que replica la testigo que "es cierto lo que ella dice,

y que inclusive tiene testigo"; a lo que dice el policía que "es cierto lo que él dice".-----

--- 44).- Careo entre el policía judicial

y la testigo

del debate resultó: el policía judicial manifestó "no conocer a su careada, nunca la había visto"; a lo que su careada contestó que "tampoco conoce a su careado y no lo había visto con anterioridad"; contestando el policía judicial que "ratifica de nueva cuenta su declaración y que desconoce totalmente lo que la señora declara acerca de un vehículo".-----

--- 45).- Careo entre el policía judicial

y la testigo

del debate resultó: el policía judicial manifestó "no conocer a su careada"; contestando la careada testigo que "si conoce a su careado, porque él fue uno de los policías que trataba de acomodar el carro para que arrancara y fue él que subió en el carro de su propiedad, y que cuando echaron a andar el carro, su careado el que se le llevó"; contestando el policía judicial que "él no conoce la casa de la señora y el domicilio en donde se encontraron las piezas, ya que él únicamente se encontraba realizando a puesta a disposición"; contestando la testigo que "es cierto lo que ella dice, y que trae testigos, que efectivamente vio a su careado, y fue él quien se llevó el vehículo".-----

--- 46).- Careo entre el policía judicial

y la testigo

del debate resultó: "ambos manifestaron no conocerse y que no se habían visto con anterioridad"; manifestando el policía careado que



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

"solamente cetuvieron primeramente a la persona baja que traía un envoltorio de papel periódico que contenía marihuana, y es cuando fueron invitados a pasar a su casa, y se percataron que habían autopartes de vehículos, y fue cuando llegaron los otros dos procesados y se nos comunicó que ellos eran los que llevaban los vehículos, procediendo a llevarlos a la agencia del Ministerio Público"; manifestando la testigo careada que "ella sólo dice la verdad de lo que ella vio".- - - - -

- - - 47).- Careo entre el policía judicial y la testigo

del debate resultó, ambos manifestaron no conocerse, manifestando el policía judicial que "es verdad lo que él declaró, que es mentira lo que la testigo dice"; contestando la testigo careada que "ella sólo dijo lo que vio".- - - - -

NOVENA SALA

- Esta Alzada, al realizar un minucioso análisis de todo el caudal probatorio que conforma el sumario del asunto a estudio, el cual se valora en términos de lo dispuesto en los artículos 245, 250, 253, 254, 255, 261 y 286 del Código Procesal penal, llega a la determinación de que en el asunto a examen, como bien lo señaló el Juez natural, *NO queda comprobado el cuerpo del delito de TRASLADO DE VEHICULOS ROBADOS A OTRA ENTIDAD FEDERATIVA*, previsto en el artículo 377 fracción IV del Código Penal, en la hipótesis de "trasladar los vehículos robados a otra entidad federativa", toda vez que como certeramente lo motivó el A quo, el ahora enjuiciado no tuvo ningún tipo de intervención en el traslado de los vehículos de los cuales se encontraron partes en su taller mecánico,

lo anterior atento a lo manifestado por él mismo, quien señaló que quiénes trasladaban los vehículos a su taller, que se encuentra en el Estado de México, eran sus coprocesados y , sumado a ello se toma en cuenta lo manifestado por estos últimos quiénes señalaron que efectivamente ellos trasladaron cuatro vehículos, dos cada uno de ellos, de las Refaccionarias de ubicadas en la Calzada Ermita Iztapalapa en la Colonia Cerro de la Estrella denominadas "JORGES" y "RIKIS" al taller de ubicado en el Valle de Chalco Estado de México. Aunado a lo anterior se cuenta también de manera indiciaria con lo que se desprende del oficio de puesta a disposición suscrito por los Policías Judiciales

..... y en donde manifiestan que el asegurado les dijo que los vehículos le eran llevados por dos personas para que los desmantelara, pagándole por ello \$800.00 ochocientos pesos semanales, regresando posteriormente para llevarse las piezas y la pedacería sobrante, presentándose en ese momento dos personas los cuales al tenerlos a la vista fueron señalados por , como las mismas que le llevan los vehículos para su desmantelamiento, los cuales responden a los nombres de por lo que se determina que en base a las pruebas que obran en el sumario no existe elemento probatorio suficiente para demostrar el cuerpo del delito de TRASLADO DE VEHICULOS



ROBADOS A OTRA ENTIDAD FEDERATIVA por el que fue
acusado

Toca Núm. _____

TRASLADO PONENTE

 - - - Es pertinente señalarle en este apartado al
 Ministerio Público apelante, quien esgrimió como
 agravio la no acreditación del cuerpo del delito de
 TRASLADO DE VEHICULO ROBADO A OTRA ENTIDAD
 FEDERATIVA, en primer lugar, que el hecho de que se
 le haya fincado Auto de formal prisión al ahora
 acusado . y se le haya
 absuelto en sentencia no es en forma alguna
 contradictorio, sino que debe recordar que el grado
 de constatación de uno y de otro es diferente y va
 de menos a más, lo cual no es en forma alguna fuera
 de la legalidad. Por otra parte en la foja 10 del
 Toca, asevera que del informe de puesta a
 disposición de Policía Judicial se desprende que el
 hoy acusado realizó la conducta consistente en que
 de manera voluntaria trasladó varios vehículos que
 eran un objeto de apoderamiento en esta Ciudad a
 otra entidad federativa, lo cual no es así, ya que
 como del análisis del mismo informe se hizo, es
 justamente lo contrario, esto es, no se deduce a lo
 largo del mismo algún indicio, que haga pensar que
 el ahora enjuiciado haya trasladado de manera
 material directa los vehículos de los que fueron
 encontrados partes en su taller, señalando la
 Representación Social que les es atribuible dicho
 ilícito a título de coautor materia, porque el
 acusado y sus coprocesados trasladaban de manera
 conjunta vehículos, los cuales eran robados, ya que
 inclusive cometían el ilícito de robo, que no
 obstante ello trasladaba el activo referido los
 vehículos relacionados en la causa de un Estado a

NOVENA SALA

SENTENCIA

otro, sin señalar exactamente cual era su intervención—en el ilícito, ya que como se dijo no hay ninguna prueba de la que se infiera que el acusado trasladara materialmente dichos—automóviles por lo que su agravio en ese sentido resulta inoperante. Finalmente el Ministerio Público de la adscripción pretende sustentar la intervención del ahora enjuiciado con la que tuvo como coautor material directo en el ROBO a que se hizo alusión en el Considerando II de este fallo, lo cual es inadecuado, ya que el hecho de que haya sido coautor en el Robo, ello no demuestra que también lo sea en el delito de TRASLADO DE VEHICULO ROBADO A OTRA ENTIDAD FEDERATIVA, toda vez que no existe material probatorio para demostrar ésto último y no es posible acreditarlo únicamente por inferencia, por lo que su agravio en este sentido también resulta inoperante, motivo por el que se confirma la determinación del Juez en el Resolutivo Primero del fallo impugnado. - - - - -

- - - IV.- Ahora bien, a efecto de acreditar o no el *Cuerpo del delito* de ASOCIACION DELICTUOSA por el que la Representación social acusó a

previsto en el artículo 164 párrafo primero, en concordancia con el 7° (acto) fracción II, 8° (acción dolosa) y 9° (dolo directo), todos del Código Penal, ello por requerir de la acreditación del elemento subjetivo específico, conforme lo estipula el numeral 122 del Código - Adjetivo de la materia, consistente en el propósito de delinquir, y como dicho artículo requiere para la comprobación del Cuerpo del delito de la acreditación del elemento subjetivo específico de



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

los tipos penales, es por lo que es lógico y técnicamente adecuado analizar por tanto el *genérico* también en el presente estudio y como consecuencia de la acreditación personal del Cuerpo del delito, también resulta adecuado analizar la *intervención* del sujeto conforme el artículo 13 del mismo ordenamiento legal, lo anterior en términos de los párrafos primero, segundo y tercero del numeral 122 de la Ley Adjetiva de la materia, para lo cual se justipreciarán las pruebas que han quedado reseñadas en el Considerando II y III del presente fallo, las cuales se tendrán por reproducidas como si a la letra constaran, en obvio de inútiles repeticiones, atento al Principio de economía procesal, mismas que se valoran en términos de lo dispuesto en los numerales 245, 250, 251, 253, 254, 255, 261 y 289 del Código Procesal Penal, de las que resaltan por ser las conducentes a la acreditación de este ilícito la propia declaración del ahora acusado _____ la de sus coprocesados _____

ORTIZ, el oficio de puesta a disposición que obra a foja 20 suscrito por los policías judiciales del Estado de México, _____

_____ la declaración de éstos últimos, la inspección ministerial practicada en el lugar en que fueron asegurados los procesados y encontradas diversas partes automotrices, lo que se desprende de la averiguación previa número _____ iniciada el 13 de enero de 1998 en la cual aparece como denunciante _____ y como

SENTENCIA

agraviado la declaración de los mismos, la fe ministerial de placas metálicas y de autopartes; de las cuales en consideración de esta Alzada no resultan aptos para tener por acreditado el cuerpo del delito de Asociación Delictuosa señalado, toda vez que de la propia declaración del inculcado no se desprende explícita o tácitamente que haya tenido el propósito de delinquir al desmantelar los vehículos que eran llevados por JOSE LEYVA y tampoco que haya tenido conocimiento de que estos eran robados, ya que señaló que los mismos tenían documentos que los acreditaban como propiedad de JOSE LEYVA y que inclusive tenía pegada una calcomanía en el parabrisas, misma circunstancia que manifiestan sus coprocesados quienes señalaron que trasladaban los vehículos que les daba el señor y que les daba papeles que lo acreditaban como de su propiedad así como un certificado de la Aseguradora Provincial lo que se los daba para que no tuvieran problemas en su traslado, por lo que de estas probanzas no es posible acreditar el elemento subjetivo específico del tipo a estudio, que lo es el que haya tenido el propósito de delinquir al juntarse con sus coprocesados. Por otro lado, tampoco es posible determinar dicho propósito típico específico en el acusado, de lo manifestado por los coprocesados y ya que como se dijo, ellos dijeron que pensaban que trasladaban vehículos de manera lícita, sin que haya alguna prueba que demuestre lo contrario en relación al ahora acusado, ya que incluso éste les presentó al señor JOSE LEYVA, quien tenía dos Refaccionarias



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

sobre la Calzada Ermita Iztapalapa y este les daba los vehículos para su traslado; de estas probanzas no es posible determinar que

haya tenido el propósito de delinquir, así como tampoco la conciencia de que pertenecía a una Asociación cuyo propósito fuera delictivo. Y si de estas pruebas que son las idóneas para tener por demostrado lo que tenía en mente el justiciable no se desprende dicho propósito, menos aún de lo que señala el informe de puesta a disposición mencionado, ya que de éste únicamente se resalta que el acusado se encontraba al momento de su aseguramiento en compañía de sus coprocesados y que le mencionó a los policías que sus acompañantes le llevaban los vehículos a su taller, de lo cual no puede de manera legal inferirse que tuviera un ánimo delictivo. Por último, debe señalarse que todos los elementos del cuerpo del delito deben de acreditarse de manera plena, y en virtud de que no existen elementos probatorios para acreditar el elemento subjetivo específico inserto en el tipo de Asociación Delictuosa y toda vez que tampoco pueda acreditarse que el acusado haya pertenecido a una Asociación puesto que el hecho de que se haya acreditado que en el delito del ROBO de un vehículo fue coautor en conjunto con uno de sus coprocesados, de ello no se puede inferir que haya tenido la conciencia de pertenecer a una Asociación, sino que únicamente actuó de manera conjunta con otro para la consumación de un ilícito en específico. Es por todo lo anterior que esta Revisora determina que no queda acreditado el cuerpo del delito de Asociación Delictuosa por el que fue acusado

- - - V.- Para efectos de determinar la Culpabilidad y en consecuencia la Responsabilidad Penal de OSCAR [REDACTED] en la comisión del delito de ROBO CALIFICADO por haberse cometido con Violencia Moral, primeramente deberá de señalarse que en base a los medios probatorios existentes, no tan solo se deduce el obrar doloso del acusado en el ilícito citado, sino que se acredita de manera plena -como lo requiere el párrafo cuarto del artículo 122 del Código Procesal Penal-, así como la intervención que tuvo en el mismo en calidad de coautor material directo, lo anterior ha quedado analizado debidamente en el Considerando II del presente fallo, y una vez constatado que obró de manera antijurídica en la conducta que le es atribuible, también se determina que queda demostrado que no obra en favor del enjuiciado alguna causa de exclusión de la culpabilidad, y como consecuencia de lo anterior estar en posibilidad de acreditar la Responsabilidad del mismo en el delito señalado y para demostrar lo anterior se tomarán en cuenta las circunstancias personales en que se encontraba al momento de la comisión del ilícito en cuestión, de lo cual resulta que el acusado al momento de cometer la conducta típica y antijurídica (injusto) que se le atribuye, poseía plena capacidad de comprender la ilicitud de su conducta y de conducirse de acuerdo a ella, es decir, era un sujeto imputable, ya que es mayor de edad, además que de autos no obra certificado médico alguno que determinase que estuviere bajo algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, que le impidiese el uso de



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

sus facultades mentales y como consecuencia no lograra comprender el conducirse conforme a dicha comprensión, puesto que se advierte de sus declaraciones que éstas fueron totalmente coherentes, lógicas y apegadas a la realidad, por lo que se afirma la plena *imputabilidad* de

advirtiéndose que tampoco actuó bajo ningún error vencible o invencible, directo o indirecto de prohibición, puesto que no existen datos que permitan sostener que su actuar se debiera a la creencia de que no estaba su conducta sancionada por la norma penal, de lo que se infiere que era sabedor de la sanción a la que podía ser acreedor. Por lo que respecta al segundo elemento de la culpabilidad, consistente en la *conciencia de la antijuridicidad*, haciendo un estudio inverso de lo que previene la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal, se acredita que el acusado en mención actuó con pleno conocimiento de que su conducta era antijurídica y contraria a derecho, por tanto, se puede concluir que el justiciable al momento de desplegar la conducta delictuosa que se le atribuye, gozaba de plena libertad de *autodeterminación*, pues no obra indicio alguno que permita afirmar que fuese coacción para su realización, por lo que definitivamente tuvo la alternativa de actuar de forma distinta a la descrita por la norma que le era exigible, pero libremente optó por violarla. Es por todo lo anterior que queda demostrada la Culpabilidad de en la comisión del ilícito a estudio, consecuentemente se llega a la determinación de que el acusado es Responsable en la comisión del delito de ROBO

CALIFICADO por haberse cometido con Violencia Moral, ya analizado en el Considerando II del presente fallo, en virtud de que el día 12 doce de enero de 1998, mil novecientos noventa y ocho, al ser aproximadamente las 21:15 veintiuna horas con quince minutos, circulaba el sujeto pasivo

abordo del vehículo marca Volkswagen, tipo Sedán, modelo 1994, de color verde, que es de Servicio Público, como taxi ecológico, placas de circulación L03763, emitidas en México, número de motor ACD135808, número de serie 1R0062909, por las calles de Avenida Javier Rojo Gómez y Avenida The de la Colonia Agrícola Oriental, cuando le fue solicitado sus servicio de taxi por dos sujetos que le indicaron que los llevara al C.C.H. Oriente, en la Colonia Ejercito Constitucionalista, y al circular por León Loyola y Avenida Universidad, de la misma colonia, uno de los sujetos lo amagó con una pistola tipo escuadra, diciéndole el otro activo, el ahora enjuiciado

, "no somos ni ratas ni asesinos, nada más necesitamos tu carro, pasate para atrás y acuéstate sobre el piso y no hagas nada y todo va a salir bien", que las palabras finales fueron "bájate, ni voltees al carro", tras lo cual lo bajaron ahí mismo, dándose a la fuga ambos sujetos abordo del taxi. Haciéndose acreedor por la conducta descrita al correspondiente Juicio de Reproche, por lo que se determina que el hoy acusado es PENALMENTE RESPONSABLE en la comisión del delito de ROBO CALIFICADO por haberse cometido con Violencia moral, ello en base a los elementos de prueba conducentes que obran en el sumario y se



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

reseñaron y analizaron en el Considerando II del presente fallo, consistentes preponderantemente en la declaración del acusado

con la denuncia realizada por

quien señaló al ahora acusado como uno de los dos sujetos que lo despojaron materialmente del vehículo taxi que conducía, al haberlo amagado con una pistola; con lo declarado por el ofendido

quien acreditó la propiedad del automóvil afecto a la causa, con la documental privada consistente en la factura que ampara la propiedad del mismo, con la Fe ministerial de placas metálicas y con los careos realizados entre el acusado y el sujeto pasivo mencionado, mismas probanzas que fueron valoradas y analizadas en los Considerandos que anteceden, dándoseles incluso el mismo valor jurídico en este apartado.

VII.- A efecto de aplicar la punibilidad, esta Alzada tomará en consideración que se está ante el delito de ROBO CALIFICADO por haberse cometido con VIOLENCIA MORAL, sancionado en el artículo 370 párrafo tercero y 372 del Código Penal, toda vez que el objeto motivo del latrocinio, conforme al dictamen de valuación de vehículo y la factura que ampara la venta del mismo, tienen en ambos un precio superior a quinientas veces el salario mínimo general vigente al momento del hecho, además se sancionará por ser el ROBO ejecutado en la circunstancia prevista en el artículo 372 citado relativo a cometerse con Violencia; y a efectos de una debida individualización de la sanción se apegará este fallo a lo establecido en los artículos

NOVENA SALA

SENTENCIA

51, 52, del Código Penal, por lo que el Juez natural, en uso de su prudente Arbitrio judicial, tomó en consideración que la magnitud del daño causado al bien jurídico consistente en el patrimonio del ofendido fue de una mediana intensidad; que la naturaleza de la acción fue eminentemente dolosa al desapoderar por medio de la violencia moral, al denunciante y sujeto pasivo

, del vehículo marca Volkswagen, Sedán, modelo 1994, color verde ecológico, placas de circulación L-03763, propiedad del ofendido ; que con tal conducta el encausado, reflejó un desprecio al ordenamiento jurídico así como al patrimonio de las personas; que el ROBO tuvo verificativo el día 12 doce de enero de 1998, aproximadamente a las 21:15 de la noche, situación que aprovecharon los activos, así como hacerlo estando abordo de un vehículo de transporte público tipo taxi, que lo hicieron en una zona criminógena como lo es en Avenida Universidad, Colonia Ejercito Constitucionalista, Delegación Iztapalapa y que lo realizaron dos sujetos de manera conjunta estando uno de ellos armados y sin que produjeran al sujeto pasivo daño físico alguno. Y respecto de las particularidades del enjuiciado, el Juez señaló debidamente que

, dijo ser de 29 años de edad; casado; con instrucción hasta sexto grado de primaria; de ocupación hojalatero, por el cual percibe aproximadamente \$50.00 cincuenta pesos diarios; que dependen económicamente de él cuatro personas; que tenía su domicilio hasta antes de su detención en calle Poniente 11, manzana 9, lote 17, Colonia



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

Cuchilla del Tesoro, Delegación Gustavo A. Madero; que fuma cigarrillo comercial e ingiere bebidas embriagantes; que tiene hábito a consumir drogas o enervantes (marihuana); que el motivo que lo impulsó a delinquir no lo señaló pero fue evidentemente obtener un beneficio económico fácilmente; tomando también muy en consideración que señaló que no tenía anteriores ingresos a prisión, lo que se corrobora con lo que se desprende del informe de anteriores ingresos a prisión rendido por la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal (foja 391), en donde se señala que no tiene ingresos anteriores a prisión y con la reseña e individual dactiloscópica (foja 382), se corrobora lo anterior; que del estudio clínico criminológico (fojas 509 a 512), se desprende que presenta una Capacidad Criminal Baja, Adaptabilidad Social Media, e Índice de Peligrosidad Medio. Apreciaciones y referencias que tomó en consideración el A quo a efecto de graduarle su culpabilidad en los actos atribuidos, imponiéndole un grado de Culpabilidad equidistante entre la mínima y la media, mismo que deberá modificarse, procediendo esta Sala a disminuirlo, toda vez que al sentenciado sólo se le condenó por un solo delito y no por dos como lo hizo el Juzgador; y en este orden de ideas, al haberse reducido el número de delitos perpetrados por el mencionado encausado, resulta congruente que también se reduzca el grado de culpabilidad primeramente estimado; en apoyo de lo anterior es oportuno citar la siguiente opinión: - -
"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, CUANDO SE SUPRIME UN DELITO EN EJECUCION DE SENTENCIA DE AMPARO.- Si la protección constitucional se concedió para el efecto de que se eliminara la condena por uno de los

delitos y específicamente en la ejecutoria de esta Sala se precisó que "al establecerse la supresión de uno de los ilícitos por los que se le condenó varía el grado de temibilidad", y el Tribunal responsable no obstante asentar en su sentencia que al eliminarse el delito de referencia", con ellos se disminuye el grado de temibilidad y procese hacer la reducción equitativa de las penas impuesta", fija como aplicable el delito que permanece exactamente la misma que señalara con anterioridad cuando por haberse estimado existió la comisión de los delitos, la temibilidad era de considerarse mayor, debe entonces decirse que hay una falta de sindéresis en la sentencia pues la responsable se limitó a suprimir la pena impuesta por el delito omitido, sin hacer una nueva individualización de las sanciones, por lo que hace al delito que permaneció en la condena, contrariando no solamente las directrices de la ejecutoria de esta Sala, sino el sano criterio conforme al cual a una peligrosidad menor debe responder en principio la concomitante disminución de la pena impuesta.". (Amparo directo 5089/73. Manuel del Valle Parra y Coag. 2 de agosto de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mario G. Rebolledo F. Séptima Epoca: Vol 68, Segunda Parte, Pág. 35) - - -

- - - En tales condiciones esta Sala disminuye la culpabilidad del acusado

.. graduándola en superior a la mínima sin llegar a la media más cercana a la primera, luego entonces para que exista congruencia con la culpabilidad estimada por la Sala, resulta procedente imponerle por el delito básico de ROBO una pena de 4 CUATRO AÑOS, 9 NUEVE MESES DE PRISION Y MULTA DE 220 DOSCIENTOS VEINTE DIAS DE SALARIO que percibía el sentenciado, debiéndose de incrementar la pena privativa de libertad en 1 UN AÑO, 22 DIAS más de prisión, por haberse cometido el Robo con Violencia; siendo el total de las penas a imponer de 5 CINCO AÑOS, 9 NUEVE MESES, 22 VEINTIDOS DIAS DE PRISION Y UNA PENA PECUNIARIA DE 220 DIAS de Salario, que multiplicados por el salario diario que dijo percibir el sentenciado, consistente en la cantidad de \$50.00 pesos, es por lo que deberá cubrir ante la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal un total de \$11'000.00 ONCE MIL PESOS, misma



Toca Núm. _____
MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

que en caso de insolvencia demostrada se le Sustituye por 220 DOSCIENTAS VEINTE JORNADAS DE TRABAJO NO REMUNERADO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, saldando con cada jornada de trabajo un día multa, la que consistirá en la prestación de servicios en instituciones privadas, asistenciales, o en instituciones públicas, educativas, o de asistencia social, debiéndose llevar a cabo fuera del horario de las labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determina la Ley Laboral en el artículo 66 de la Ley citada, pero por ningún motivo podrá exceder de 3 horas por día ni de 3 veces por semana bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora, asimismo dichas jornadas deberán desarrollarse en forma tal que no resulten humillantes o denigrantes para el sentenciado, lo anterior con fundamento en los artículos 27 párrafo tercero, quinto, sexto y 29 párrafos cuarto y quinto del Código Penal; contándose la privativa de libertad impuesta al sentenciado a partir del momento en que cause ejecutoria la presente resolución y con abono del tiempo que preventivamente ha estado recluso con motivo de esta causa, y que cumplirá en el lugar que al efecto designe la Dirección de Ejecución de Sentencias de la dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Gobierno del Distrito Federal.-----

----- VIII.- Asi mismo se confirma la resolución de el Juzgador únicamente en relación a la reparación del daño por el delito de ROBO CALIFICADO, en virtud de que tomo como fundamento para su determinación

los artículos 30, 30 bis, 31, 31 bis del Código Penal, por lo que resulta adecuado la condena al acusado , por lo que deberán restituir al ofendido MIGUEL ANGEL NAVARRO ORTIZ, el vehículo marca Volkswagen, tipo Sedan clásico, modelo 1994, color verde ecológico, con número de motor ACD135808 y de serie 11R0062909, o en su defecto la cantidad de \$27,200.00 VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS PESOS, ya que, contrario a lo estimado por el Juez natural, esta alzada considera que la documental privada no ratificada, consistente en la Factura que ampara la compra comercial del citado vehículo, es -como lo señala nuestro máximo Tribunal-, únicamente un indicio a efecto de demostrar el valor intrínseco del objeto afecto a la causa, por lo que se toma en cuenta el dictamen de valuación que obra a foja 230 del tomo I, el cual fue emitido por dos peritos en la materia, quienes se avienen de datos e informes técnicos para emitir su resolución a efecto de valorar el objeto en su valor intrínseco, por lo que según las circunstancias del caso, en que no existe otra probanza más apta a efecto de estimar el valor del vehículo en cita, será tomada la cantidad señalada, dándosele por ende fuerza probatoria a la pericial citada conforme lo establecido en el artículo 254 del Código Procesal penal. En caso de renuncia de aquéllos, el pago se hará en favor del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal, en términos del artículo 9o. de la Ley que regula dicho fondo; asimismo se le absuelve por el posible daño moral y perjuicios causados, en virtud de no existir en el sumario elementos de prueba que



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

permitan cuantificarlos. - - - - -

- - - IX.- Se confirma la amonestación hecha al sentenciado para prevenir su reincidencia con fundamento en lo dispuesto por los artículos 42 del Código Penal y 577 del Código de Procedimientos Penales. - - - - -

- - - En relación a los agravios esgrimidos por la Defensora del Acusado, debe de señalarsele que resultan inoperantes toda vez que señala como agravio que no existen probanzas suficientes a efecto de condenar a su Defenso por los delitos por los que se le imputó responsabilidad penal, refiriéndose al delito de ASOCIACION DELICTUOSA y ROBO CALIFICADO, sin embargo, como ha quedado establecido en el presente fallo, si hay elementos de prueba bastante para acreditar la Responsabilidad por el delito de ROBO CALIFICADO con Violencia Moral, no obstante si le asiste la razón en cuanto al delito de ASOCIACION DELICTUOSA, como también ha quedado asentado. Por otra parte, en relación a que las declaraciones que obran en el sumario no reúnen los requisitos del numeral 255 del Código Adjetivo de la materia, de ello únicamente señala que la razón esencial es por ser parciales, y que denotan aleccionamiento, sin decir porqué motivo y al no advertir dichas circunstancias en las probanzas que sirvieron de base a efecto de acreditar el delito por el que se le condena al sentenciado, es por lo que se estima que son inoperantes los agravios hechos valer por la Defensa oficial. Por lo anterior es que los agravios aducidos por la Defensa resultan ineficaces para su pretensión de revocar la Resolución Impugnada. - - - - -

SENTENCIA

- - - En mérito de lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los numerales 414 a 418, 427 y 432 del Código Adjetivo de la materia es de resolverse y se:-----

----- R E S U E L V E: -----

- - - PRIMERO.- Se *modifica* la Sentencia emitida por el Juez Décimo Séptimo Penal del Distrito Federal, en la causa penal número 146/98, en contra de

para quedar como sigue:

"PRIMERO.- Se absuelve a

de los delitos de TRASLADO DE VEHICULOS ROBADOS A OTRA ENTIDAD FEDERATIVA y ASOCIACION DELICTUOSA así como por el ROBO en agravio de

y Volkswagen Finacial Service, S.A. DE C.V. por los que lo acusó el Ministerio Público, por lo que se ordena su absoluta e inmediata libertad por los mismos. SEGUNDO.- Se condena a

por el delito de ROBO CALIFICADO por haberse cometido con Violencia moral cometido en agravio de ; por la comisión del mismo, las circunstancias exteriores de ejecución y peculiaridades del sentenciado se le impone, una pena de PRISION DE 5 CINCO AÑOS, 9 NUEVE MESES, 22 VEINTIDOS DIAS y la pecuniaria de 220 DOSCIENTAS VEINTE DIAS MULTA equivalente a \$11,000.00 ONCE MIL PESOS; esta última pena se le sustituye en caso de insolvencia probada por 220 DOSCIENTAS VEINTE JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD NO REMUNERADAS; lo anterior en términos de lo establecido en el Considerando V del presente fallo. TERCERO.- Se condena al acusado



Toca Núm. _____

MAGISTRADO PONENTE

NOVENA SALA

a la Reparación del daño proveniente del delito de ROBO CALIFICADO en agravio de _____, por lo que deberá restituir a éste ofendido, el vehículo marca Volkswagen, tipo Sedan clásico, modelo 1994, color verde ecológico, con número de motor ACD135808 y de serie 11R0062909, o en su defecto la cantidad de \$27,200.00 VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS PESOS. En caso de renuncia del ofendido, el pago se hará en favor del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal. Se le absuelve por lo que respecta a la indemnización del daño moral y de los perjuicios causados, en virtud de no existir en el sumario elementos de prueba que permitan cuantificarlos. CUARTO.- Se amonesta al sentenciado para prevenir su reincidencia, haciéndole ver las consecuencias del mismo y advirtiéndole que en caso de reincidir se le podrá imponer una pena mayor y se le negaran los sustitutivos penales que la Ley prevee." - - - - -

- - - SEGUNDO.- Se deja intocado el Resolutivo SEXTO de la sentencia impugnada por no ser materia de estudio de esta Alzada. - - - - -

- - - TERCERO.- Notifíquese; remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado penal de origen y en su oportunidad archívese el presente toca como asunto concluido. - - - - -

- - - A S I, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman las Ciudadanas Magistradas que integran la Novena Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciadas

SENTENCIA

por Ministerio de Ley,

siendo Ponente la última de las nombradas, ante el
Secretario de Acuerdos de la Sala, Licenciado

, quien da fe. - - -

N.E.M.F. lmm



2000 dos mil.

V I S T O S, para resolver en Sentencia Definitiva los autos del proceso número . . . instruido en el Juzgado Trigésimo Séptimo de Paz Penal del Distrito Federal por el delito de ROBO, en contra de .

... , quien dijo: ser de 18 dieciocho años de edad, estado civil soltero, con instrucción 3º tercero de secundaria, de ocupación estudiante, nacionalidad mexicana, originario del Distrito Federal, con domicilio

... Delegación Alvaro Obregón, C.P. , y quien actualmente se encuentra en libertad provisional, y:-

RESULTANDO:

1.- En fecha 25 veinticinco de Octubre de 1999 mil novecientos noventa y nueve, se inició la Averiguación Previa número 53/160/99-10, misma que fue consignada a este Juzgado Trigésimo Séptimo de Paz Penal por denuncia presentada ante la autoridad ministerial, siendo detenido como probable responsable en la comisión del delito de ROBO, mismo que fue puesto a disposición de este Juzgado el día 26 veintiséis de octubre de 1999 mil novecientos noventa y nueve, fecha en que se le tomó su DECLARACION PREPARATORIA y dentro del Plazo Constitucional quedo FORMALMENTE PRESO, como probable responsable en la comisión del delito de ROBO, declarándose abierto el proceso SUMARIO. Durante la secuela del proceso, se desahogaron todas y cada una de las diligencias promovidas por las partes en los términos que constan en el sumario. Cerrada que fue la instrucción, las partes formularon sus respectivas conclusiones acusatorias el Ministerio Público y la Defensa absolutorias, quedando la presente causa para dictar sentencia, la cual se emite en los siguientes términos; y:-

CONSIDERANDO:

I.- El cuerpo del delito de ROBO, previsto en los artículos 367, 369 en relación al 7º fracción I del Código

regla procesal a que se contrae el dispositivo 122 de la Ley Adjetiva Penal, en base a los siguientes medios de convicción: - - -

- - - a).- DECLARACION DE quien a foja 15 de la presente causa en lo conducente manifestó: Que comparece en su carácter de Apoderado Legal de Tiendas Aurrera, Sociedad Anónima de Capital Variable, a efecto de denunciar el delito de Robo, cometido en agravio de su representada y en contra de Mauricio Castellón Labastida, ya que éste sin ningún derecho ni consentimiento se sacó a escondidas sin realizar el pago correspondiente, un frasco de cien perlas de hígado de bacalao y un frasco de 90 noventa capsulas, ambas de la marca GELCAPS, con un valor total de \$ 126.00 ciento veintiséis pesos, sin constarle los hechos... que sabe y le consta que los dos frascos son propiedad de su representada, ya que estos se encuentran en exhibición para su venta en el departamento de farmacia. - -

- - - b).- DECLARACION DE J a fojas 10 a 12 y 82 de autos, quien medularmente expresó: Que presta sus servicios para Tiendas Aurrera Sociedad Anónima de Capital Variable, asignado a Bodega Aurrera Centenario, ubicado en Avenida Centenario, número 394, en la colonia Merced Gómez, que el día 25 veinticinco de octubre de 1999 mil novecientos noventa y nueve, a las 15:45 horas, se encontraba en el pasillo de vigilancia que se encuentra en el primer piso de la tienda, desde donde se pueden observar todos los departamentos, percatándose que un sujeto se encontraba en el departamento de farmacia, tomando dos frascos de medicamento y con ellos en las manos se dirige al departamento de ferretería en donde se escondió en la parte media entre el pantalón y la trusa dichos frascos de medicamentos, para después dirigirse al área de cajas, que a través del radio le notificó los hechos al policía bancario Industrial que hace vigilancia en el área de cajas, señalándole que se dirigía a la caja número 13 así como las características de éste sujeto.



Perseguíndose desde el pasillo de vigilancia que pasaba la
caja número 13 sin realizar el pago correspondiente,
dirigiéndose a la puerta de salida, en donde es abordado
por Eduardo Rodríguez Cisneros, procediendo a bajarse del
pasillo de vigilancia llegando hasta la puerta de salida
donde se encontraba con el
sujeto que dijo llamarse [redacted] a
quien se le señaló "que si no se le había olvidado pagar
algo, indicándole ésta que no", por lo que le señaló que se
había escondido medicamentos en el pantalón, y éste sujeto
le indicó que al momento en que se metía la mano en la
parte media de su pantalón, sacando dos frascos de la marca
Gelcaps entregándoselos, observando que era un frasco de
cien perlas de aceite de hígado de tiburón, y un frasco con
90 capsulas de Tocoferol E-400, y al preguntarle si tenía
dinero para pagar el medicamento éste señaló que no, en
este acto denuncia el delito de Robo, cometido en agravio
de Tiendas Aurrera Sociedad Anónima de Capital Variable, en
contra de [redacted] a, a quien reconoce
plenamente como el mismo sujeto que vio que tomaba del
anaquel del departamento de farmacia dos frascos de
medicamentos para dirigirse al departamento de ferretería
en donde se los escondió, para posteriormente pasar por la
caja número 13 sin realizar el pago correspondiente y
dirigirse hacia la salida en donde fue interceptado por
Eduardo Rodríguez Cisneros... que sabe y le consta que
Tiendas Aurrera Sociedad Anónima de Capital Variable es
propietaria de los dos frascos de pastillas E-400 y perlas
de aceite de hígado de la marca Gelcaps, los cuales ha
visto en diversas ocasiones en exhibición para su venta.
En vía de ampliación de declaración ante este Juzgado
refirió: Que ratifica su declaración ministerial en todas y
cada una de sus partes por contener la verdad de los
hechos, asimismo reconoce como suya la firma que obra al
margen de la misma, sin que tenga nada más que agregar o
aclarar. En seguida a preguntas de las partes, previa su
calificación de legales contesto: Que la distancia que

encontraba realizando labores de vigilancia aproximadamente tres metros; que la visibilidad desde el lugar en que se encontraba el declarante hasta el departamento de farmacia era buena; que la actitud del procesado al encontrarse este en el departamento de farmacia, fue voltear hacia todos lados y de nerviosismo; que la actitud del procesado al tomar los frascos de medicamentos y dirigirse hacia ferretería era de voltear hacia todos lados, se veía nervioso y camino muy rápido hacia el área de ferretería; que en el local de este Juzgado si se encuentra presente la persona que observó tomar los frascos de medicamentos en el área de farmacia, señalando gráficamente a la persona que dijo llamarse Alejandro Mauricio Castillón Labastida; que al momento en que el procesado sacó los frascos de medicamentos de entre sus ropas, no le dijo nada al declarante; que el procesado no le manifestó al declarante el por que no traía dinero; que basa la razón de su dicho en que el declarante vio los hechos personalmente.-----

----- c).- DECLARACION DE I

quien en lo conducente refirió a fojas 13, 14 y 83 de actuaciones: Que se encuentra asignado para la Bodega Aurrera Centenario, ubicada en Centenario número 394, en la colonia Merced Gómez, y que el día 25 de octubre de 1999 mil novecientos noventa y nueve, a las 15:50 horas se encontraba llevando funciones de vigilancia en el área de cajas, momento en el que recibe una llamada por central de radio de Juan Mateo Juárez señalándole que un sujeto que vestía una sudadera blanca se dirigía al área de cajas, que se había escondido dos frascos de medicamentos, que lo abordara, percatándose que una persona de las mismas características iba pasando por la caja número 13, en donde no realizó ningún pago para dirigirse a la puerta de salida de la tienda, en donde lo abordó indicándole que le permitiera un momento haciendo un poco de tiempo para que llegara Juan Mateo Juárez, quien al llegar se percató del



momento en que le señaló al sujeto "que si no se le había olvidado pagar algo", manifestándole el sujeto que no y es cuando Juan Mateo le indicó que se había escondido unos medicamentos y el muchacho le dijo que sí al momento que se metió la mano en la parte delantera central del pantalón, sacando dos frascos de la marca Galcaps, de los cuales se percato que eran un frasco conteniendo cien perlas de hígado de bacalao y 90 capsulas E-400 de TECOFEROL, y al preguntarle si llevaba dinero para pagar, les indicó que no, por lo que lo pusieron a disposición de la autoridad Ministerial... que al tener a la vista a Mauricio Castellón Labastida lo reconoce plenamente como el mismo sujeto que sacó los frascos de la marca Galcaps antes descritos, los cuales había sacado de la tienda sin realizar el pago correspondiente ya que los llevaba escondidos... que sabe y la consta que dichos objetos se encuentran en exhibición para su venta en el departamento de farmacia de Bodega Aurrera. En vía de ampliación de declaración rendida ante este Organismo Jurisdiccional adujo: Que ratifica su declaración ministerial en todas y cada una de sus partes por contener la verdad de los hechos, asimismo reconoce como suya la firma que obra al margen de la misma, sin que tenga nada más que agregar o aclarar. En seguida a preguntas de las partes, previa su calificación de legales, respondió: Que la persona que le fue indicada por radio iba a cruzar por la caja trece, al momento de cruzar la misma lo hizo con una actitud tranquila; que la visibilidad era clara desde el lugar en donde se encontraba el declarante, hasta la caja trece en el momento en que el procesado cruza por dicha caja; que existe aproximadamente un metro y medio de distancia desde el lugar en donde se encontraba el declarante, hasta la caja trece en el momento que el procesado cruza por dicha caja; que la actitud del procesado era medio nerviosa cuando el declarante lo aborda al dirigirse hacia la puerta de salida; que la distancia entre el declarante al momento de abordarlo era de unos diez centímetros; que cuando llega al señor Juárez hasta el

dijo al procesado que él se había escondido unos medicamentos, el procesado se puso nervioso y sacó nada más las pastillas; que si se encuentra en el local de éste Juzgado la persona a quien el declarante abordó el día de los hechos, señalando gráficamente a la persona que dijo llamarse _____; que cuando el procesado sacó la mercancía que se había guardado, no le manifestó nada al declarante; que el procesado no manifestó al por que no traía dinero, solamente dijo que era para un familiar; que en el momento que el procesado dijo que las cosas eran para un familiar, su actitud era tranquila; que basa la razón de su dicho en que estuvo presente el día de los hechos. -----

----- d).- FE DE OBJETOS a foja 22 de autos, dada por la Representación Social _____ de haber tenido a la vista: Un frasco de cien pastillas de aceite de hígado de bacalao, suplemento alimenticio de la marca Gelcaps, Exportadora de México, Sociedad Anónima de Capital Variable, cerrado y un frasco de plástico conteniendo 90 noventa capsulas de E-400 Tocopherol de la marca Gelcaps, Exportadora de México Sociedad Anónima de Capital Variable, cerrado.-----

----- e).- INSPECCION OCULAR visible a foja 26 de actuaciones en donde el Ministerio Público dio fe de haberse trasladado en el lugar señalado como el de los hechos sito en Avenida Centenario, número 394, colonia Mercad Gomez, en donde dio fe de tener a la vista un centro comercial denominado Bodega Aurrera Centenario, el cual es de planta baja de aproximadamente 200 doscientos metros cuadrados, con una puerta de acceso de 7 metros de ancho por 3 de altura, la cual también es de salida... en donde se apreciaron diversos departamentos con anaqueles metálicos con mercancía en exhibición, observando en el lado pendiente una izleta de 5 metros cuadrados en donde en su frente se apreció un anaquel, con varios entrepaños pequeños con mercancía en exhibición, en donde se



norte se encuentra en el departamento de ferreteria con anaqueles metálicos con mercancía en exhibición, del lado oriente se encuentra el área de cajas, las cuales son 15 cajas electrónicas registradoras, las cuales dan a un pasillo de aproximadamente 7 metros de ancho, que conduce a la puerta de salida y entrada de la tienda, en la parte superior de la tienda todo alrededor se aprecian espejos en donde según JUAN RATED, se encuentra el pasillo de vigilancia, el cual tiene acceso en el departamento de abarrotes.

- - - f).- DICTAMEN DE VALUACION Y SU RESPECTIVA FE MINISTERIAL que obran a fojas 33 y 34 de la presente causa, suscrito por el perito EDUARDO GONZALEZ MARTINEZ, en donde tuvo a la vista los siguientes objetos: Un frasco de plástico conteniendo 100 capsulas de complemento alimenticio (aceite de hígado de bacalao) de 725 gramos cada una, marca Calcaps, nuevas valor, con un valor intrínseco \$ 25.00 veinticinco pesos y un frasco de plástico conteniendo 90 capsulas de vitamina E-400 nuevas su valor intrínseco \$80.00 ochenta pesos, concluyendo que el valor total a que ascienden tales objetos es de: \$ 105.00 ciento cinco pesos.

- - - g).- VERSION DEL PROCESADO

quien a fojas 30, 31, 43, 44 y 84 de la presente causa, en lo conducente refirió: Que enterado de la imputación que obra en su contra por el delito de Robo, cometido en agravio de Tiendas Aurrera, Sociedad Anónima de Capital Variable, manifiesta que es cierto, ya que el día 25 veinticinco de octubre de 1999 mil novecientos noventa y nueve, a las 15:30 horas llegó a la Bodega Aurrera Centenario, ubicada en Avenida Centenario número 394, en la colonia Merced Cuernavaca, con la finalidad de robarse unos frascos de vitaminas para regalárselas a su mamá ya que necesitaba un complemento alimenticio debido a que la acababan de operar de la vesícula, dirigiéndose al departamento de farmacia en donde agarro dos frascos, uno



ambos de la marca Gelcaps, y con ellas en las manos se dirigió al área de cajas en donde pasó por una de las cajas dirigiéndose a la puerta de salida, donde fue interceptado por un policía de la bancaria industrial, quien lo señaló "a donde llevas las vitaminas", por lo que le indicó que las necesitada porque se las iba a llevar a su mamá, entregándoselas. llegando en ese momento otro señor vestido de civil, para después presentarse otro policía quien lo subió a otra patrulla y lo presentó ante la autoridad ministerial. En vía de declaración preparatoria rendida ante este Juzgado manifiesto: Que está de acuerdo con su anterior declaración, sin tener nada más que agregar. En vía de ampliación de declaración ante este Organo Jurisdiccional declaro: Que ratifica en todas y cada una de sus partes sus anteriores declaraciones por contener la verdad de los hechos. Asimismo reconoce como suyas las firmas que obran al margen de las mismas, sin que tener nada más que agregar o aclarar.

- - - Pruebas que admiculadas una con otra llevan de la verdad conocida a la que se busca, hasta obtener la prueba plena a que se refiere el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, de que el día 25 veinticinco de octubre de 1999 mil novecientos noventa y nueve, el hoy procesado

desplegó una conducta en forma de acción penalmente relevante, consistente en apoderarse sin derecho y sin consentimiento de quien legalmente podía darlo de un frasco de 100 cien perlas de aceite de hígado de bacalao, suplemento alimenticio de la marca Gelcaps y otro frasco de plástico conteniendo 90 capsulas de E-400 Tocoferol, de la marca Gelcaps, objetos muebles que le eran ajenos al ser propiedad de Tiendas Aurrera, Sociedad Anónima de Capital Variable.

- - - En efecto se tiene lo declarado por el procesado quien aceptó los hechos que se le imputan, al referir que "...entró con la



...de la tienda en el departamento de farmacia, observando además el momento en que este se los escondió en la parte media—entre el pantalón y la frusa, para posteriormente salir por la caja sin efectuar el correspondiente pago; dato que es relevante y merece valor probatorio por encontrarse corroborado con lo externado por J. J., quien sin constarle el momento en que el activo aprendió los objetos dentro de la tienda, estableció de manera espontánea y clara que efectivamente al día y hora del evento típico interceptó al activo en la salida de la tienda al haber sido informado por Juan Mateo Juárez González que llevaba mercancía escondida entre sus ropas, el cual después de ser cuestionado que si no se le había olvidado pagar algo sacó ante su presencia de la parte delantera central de su pantalón dos frascos de la marca Gelcaps, uno conteniendo cien perlas de hígado de bivalvo y otro de 90 capsulas E-400 de Tecoferol; circunstancia que hace evidente que el procesado sacó de la esfera de dominio del pasivo los objetos en cuestión introduciéndolos al propio, en tal virtud la declaración de Eduardo Rodríguez Cisneros merece valor probatorio en términos de lo dispuesto por el normativo 255 del código adjetivo de la materia, en razón que cuenta con la edad, capacidad e instrucción suficiente para juzgar el evento a examen, además de que los accidentes esenciales que evocó los conoció a través de sus sentidos no por inducciones o referencias de otras personas, máxime que de su deposedo se advierte que se conduce con probidad al corroborar el dicho de Juan Mateo Juárez González, quien observó el momento de la aprensión de los objetos, y detienen al activo en la salida de la tienda con los objetos materia del latrocinio, sin acreditar su correspondiente pago; destacándose la imparcialidad de los testigos, toda vez que no se desprende de antes constancia por la cual quisiéran imputarle una conducta diversa a la que no realizara el activo, además de que durante la secuela procesal lo reconocieron plenamente

CONFIDENCIAL

complemento alimenticio... dirigiéndose al departamento de farmacia de donde agarró dos frascos... y con ellos en las manos se dirigió al área de cajas pasandolas dirigiéndose a la salida donde fue interceptado... "; declaración que resulta relevante toda vez que el propio procesado acepta los hechos de manera plena, siendo detenido en la salida de la tienda por personal de vigilancia, encontrandosele en su poder dos frascos, uno de perlas de aceite de bacalao y otro de cápsulas E-400, ambos de la marca Gelcaps, sin haber acreditado su legal procedencia, por lo que dicha declaración adquiere valor probatorio en términos del artículo 249 del código de procedimientos penales, toda vez que se refiere a hechos propios, fue emitida en su contra por persona mayor de 18 años de edad, con pleno conocimiento, sin coacción ni violencia, ante autoridad competente para recibirla, y no se encuentra desvirtuada por ningún elemento de convicción, por el contrario los que existen en autos resultan aptos y suficientes para corroborar su dicho; y se encuentra corroborada con lo manifestado por [redacted] quien se percato que el día y hora de los hechos el hoy procesado del departamento de farmacia tomo dos frascos de medicamento y con ellos en las manos, escondiendoselos en la parte media entre el pantalón y la trusa, dirigiéndose al área de cajas y pasarlas sin efectuar el pago correspondiente de dicha mercancía, informando de esta situación vía radio al policía Eduardo Rodríguez Cisneros; declaración que merece valor probatorio de conformidad con lo previsto en el artículo 255 del código adjetivo de la materia, en virtud de que Juan Mateo Juárez González, cuenta con la edad, capacidad e instrucción suficiente para juzgar el acto materia de estudio, además de que los hechos y circunstancias que evocó los percibió a través de sus sentidos, no por inducciones ni referencias de otras personas, de donde se advierte que al testigo le consta el momento en que el activo aprendió los objetos de mérito al

SENTENCIA



materia del apoderamiento: probanzas que al ser relacionadas de manera natural y lógica permiten establecer que efectivamente el activo el día y hora de los hechos se apoderó de dos frascos de capsulas: situación que se robustece aún más con la fe de objetos, practicada por la Representación Social en donde dio fe de haber tenido a la vista: Un frasco de cien perlas de aceite de hígado de bacalao, suplemento alimenticio de la marca Galscaps exportadora de México Sociedad Anónima de Capital Variable cerrado y un frasco de plástico conteniendo 90 noventa capsulas de E-400 Icoferol de la marca Galscaps, exportadora de México Sociedad Anónima de Capital Variable cerrado, diligencia que adquiere valor convictivo en términos de lo dispuesto por el normativo 286 del código procesal penal, por haber sido desahogada de conformidad con las normas procesales en vigor, resultando apta para constatar la existencia material de los objetos materia del apoderamiento, todo lo cual se fortalece aún más con la Inspección Ocular dada por el Ministerio Público, en el lugar de los hechos, calle Avenida Centenario número 324, colonia Marcel Gómez, donde aprecio un centro comercial denominado BOUTICA AUREPA CENTENARIO, el cual es de planta baja de aproximadamente 200 doscientos metros cuadrados, con una puerta de acceso de 7 metros de ancho por 3 de altura, la cual también es de salida... en donde se apreciaron diversos departamentos con anaqueles metálicos con mercancía en exhibición, observando en el lado poniente una islota de 5 metros cuadrados en donde en su frente se apreció un anaquel, con varios entrepaños pequeños con mercancía en exhibición, en donde se encuentran varios frascos de la marca GALSAPS, del lado norte se encuentra en el departamento de ferretería con anaqueles metálicos con mercancía en exhibición, del lado oriente se encuentra el área de cajas, las cuales son 18 cajas electrónicas registradoras, las cuales dan a un pasillo de aproximadamente 7 metros de ancho, que conduce a la puerta

SENTENCIA





la tienda todo alrededor se aprecian espejos en donde según Juan Mateo, se encuentra el pasillo de vigilancia, el cual tiene acceso en el departamento de abarrotes, probanza que se valora acorde a lo estipulado en el numeral 286 del código procesal penal, en el sentido de constatar la existencia del lugar de los hechos y la mercancía materia del apoderamiento a la que aluden los testigos. Medios de prueba que al ser relacionados entre sí hacen evidente que el activo el día y hora de los hechos, se apoderó de un frasco de 100 cien perlas de aceite de hígado de bacalao, suplemento alimenticio de la marca Gelcaps y otro frasco de plástico conteniendo 90 capsulas de E-400 Tocoferol, de la marca Gelcaps.-----

----- Con la conducta descrita se lesionó el bien jurídico tutelado por la norma y que en la especie es el patrimonio de Tiendas Aurrera, Sociedad Anónima de Capital Variable, produciéndose un resultado material que se traduce en la merma del patrimonio del pasivo, en el presente caso dicho elemento se acredita al haber sufrido un detrimento patrimonial por la cantidad de \$105.00 ciento cinco pesos, como se corrobora con el Dictamen de valuación (foja 33), suscrito por el perito _____, el cual adquiere valor probatorio acorde a lo dispuesto por el artículo 254 del código procesal penal, al haber sido emitido por perito en la materia sobre la técnica en la que es experto, siendo apta para acreditar un cambio en el mundo exterior al mermarse el patrimonio del pasivo, observando esta Juzgadora que el activo al apoderarse de los objetos de mérito creó un medio adecuado para producir el resultado material traducido en el detrimento patrimonial aludido, lo que constituye una acción contraria al fin del precepto violado, ya que ésta tutela bienes jurídicos, y en consecuencia todas las acciones que crean o incrementan un peligro para dichos bienes, con capacidad para lesionarlos o destruirlos son objetivamente imputables al resultado y por ende deben ser considerados causa del

presenta caso de lesiones al patrimonio de Tiendas Aurrera, Sociedad Anónima de Capital Variable, existiendo una perfecta relación entre la acción desplegada por el activo y el resultado descrito, al ser lo uno consecuencia de lo otro.

- - - El objeto material del delito lo constituyeron dos frascos, uno de 100 cien perlas de aceite de hígado de bacalao, suplemento alimenticio y otro conteniendo 90 capsulas de E-400 Tocoferol, ambos de la marca Gelcaps.

- - - Ahora bien, por cuanto hace al elemento normativo "ajenidad", este se acredita con los medios de prueba ya analizados, y en especial con lo declarado por los testigos de capacidad económica, propiedad y falta posterior de lo robado.

Cisneros, quienes afirman que los frascos, uno de 100 cien perlas de aceite de hígado de bacalao, suplemento alimenticio y otro conteniendo 90 capsulas de E-400 Tocoferol, **SENTENCIA** eran propiedad de Tiendas Aurrera, Sociedad Anónima de Capital Variable, toda vez que los han visto dentro de la tienda en exhibición para su venta, y por ende le son ajenos al activo Alejandro Mauricio Castellón Labastida, circunstancia que se corrobora con los depósitos de los testigos de propiedad y con la *fe de objetos* (foja 22) desprendiéndose de dicha diligencia que la representación social tuvo a la vista los objetos materia del apoderamiento, datos que aducidos entre sí y valorados de conformidad con lo dispuesto por los artículos 255 y 286 de la ley adjetiva penal, permiten considerar que los objetos de referencia son propiedad de Tiendas Aurrera, Sociedad Anónima de Capital Variable, luego entonces por exclusión se constata la existencia de la ajenidad del activo respecto de los objetos materia del latrocinio.

- - - Respecto al elemento normativo "cosa mueble", este quedó acreditado a partir de la *Fe de objetos* (foja 22), en la que el Ministerio Público tuvo a la vista dos frascos.



suplemento alimenticio y otro conteniendo 90 capsulas de E-400 Tocopherol, ambas de la marca Golcaps, los cuales por dichos de los testigos se encontraban en el interior de la ofendida, probando que adquiere valor probatorio en terminos del articulo 206 del codigo procesal penal, y en virtud de la cual se puede establecer que los objetos materia del apoderamiento por sus características se consideran susceptibles de trasladarse de un lugar a otro sin perder su esencia.

- - - El apoderamiento se llevó a cabo "sin derecho ni consentimiento de quien legalmente podía darlo", situación que se constata con lo declarado por

quien es el apoderado legal de la ofendida como se acredita con el testimonio notarial número 52034 y la fe del mismo (fojas 16 a 21 y 22) persona que nunca refirió que existiese una aceptación o consentimiento de su parte para que el activo dispusiera de los objetos materia del latrocinio, ya que no obra prueba en autos que permita afirmar lo contrario, máxime que presentó formalmente su denuncia para que se persiguiera al responsable.

- - - Por lo expuesto y analizado es dable concluir en base a lo que dispone el normativo 261 del código de procedimientos penales, se encuentra acreditado que el hoy procesado Alejandro Mauricio Castellón Labastida el 25 veinticinco de octubre de 1999 mil novecientos noventa y nueve, aproximadamente las 15:45 horas, se apoderó sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede darlo con arreglo a la ley de dos frascos de medicamentos, uno de 100 cien perlas de aceite de hígado de bacalao, suplemento alimenticio y otro conteniendo 90 capsulas de E-400 Tocopherol, ambas de la marca Golcaps, apoderándose de esta manera de cosa ajena mueble, objetos que fueron valuados pericialmente en la cantidad de \$105.00 ciento cinco pesos, acreditándose de esta forma el cuerpo del delito de Robo.

- - - II.- La plena responsabilidad penal de
 en la comisión del delito de



identidad entre lo deseado y lo logrado; conducta que ejecuto sin y cuando sabia que esta era contraria a la norma y por ende antijuridica. Luego entonces, es evidente que existió dolo, conforme a lo dispuesto por el articulo 62 (hipotesis de accion dolosa) y 92 primer parrafo del código penal para el Distrito Federal; además lo era exigible una conducta diversa a la desplegada, ya que debió de haberse motivado para actuar de forma diversa; no existiendo error alguno que le hiciera creer que su conducta era licita o sin serlo se encontraba amparada por una norma permisiva, por lo que no se constata la existencia de error de prohibición, ni causa de justificación o cualquier otra que excluya el delito. - - -

- - - De las constancias procesales se advierte de manera plena que el procesado al momento de los hechos tenía más de 18 dieciocho años de edad, situación que el mismo manifiesta al declarar ante la Representación Social; sin que existan pruebas que permitan establecer que no tenía capacidad para querer, entender o conducirse de acuerdo a esa comprensión, por lo que se le considera imputable; por lo que tenía conciencia de la antijuridicidad de la conducta, pues sabía como el común denominador de la gente que el apoderarse de diversos medicamentos, era contrario a la norma, y aún así lo quiso, sin que existan causas de exclusión del delito. - - -

- - - Asimismo la participación del activo quedó acreditada en autos conforme a lo dispuesto por el articulo 13 fracción II del código punitivo, toda vez que como lo han referido los testigos Juan Mateo Juárez González y Eduardo Rodríguez Cisneros, el activo fue interceptado en la salida de la tienda encontrándose en su poder los objetos materia del apoderamiento, sin acreditar su legal procedencia, por todo lo cual debe concluirse que el activo el día y hora de los hechos actuó por sí y en consecuencia debe considerarse autor material directo en la comisión del delito de robo por el que lo acusó el Ministerio

SENTENCIA



ABOLIDA DE CASTILLÓN MANTILLA, por el que lo acusó el Ministerio Público, se encuentra acreditada en términos de lo dispuesto por los artículos 82 acción dolosa y 99 párrafo primero del código Penal, en términos de lo dispuesto por el artículo 122 del código procesal penal y con las constancias procesales que quedaron analizadas en el considerando que antecede, mismas que se dan por reproducidas en este apartado como si se incertaran a la letra en obvio de inútiles repeticiones, las cuales son aptas para acreditar de manera plena que Alejandro Mauricio Castellón Labastida, de manera dolosa y en su calidad de autor material, se apoderó de dos frascos de medicamentos, uno de 100 cien perlas de aceite de hígado de bacalao, suplemento alimenticio y otro frasco conteniendo 90 capsulas de E-400 Tocopherol, ambos de la marca Gelcaps. -

- - - En efecto se cuenta con la imputación firme, directa y categórica de

quienes señalaron que el procesado es la misma persona que el día y hora del evento delictivo, se apoderó de dos frascos de medicamento, siendo interceptado en la salida de la tienda, encontrándosele en su poder los objetos materia del apoderamiento sin haber podido acreditar su correspondiente pago, depositos que adquieran valor probatorio en términos del numeral 255 del código de procedimientos penales, al corroborarse entre ellas, además de haber sido sostenidas a lo largo de la secuela procesal; dato que se robustece aún más con la propia declaración del procesado Alejandro Mauricio Castellón Labastida, quien aceptó los hechos, ubicándose en la trilogía jurídica de tiempo, modo y circunstancias del lugar del ilícito que se le imputa. - - -

- - - Conducta que se realizó de manera dolosa, ya que el procesado sabía como el común denominador de las personas que al apoderarse de cosas muebles sin derecho ni consentimiento de la persona que puede disponer de ello con arreglo a la ley, traería una merma en el patrimonio del



Declarar que adquiriere valor probatorio en términos de lo establecido en los numerales 254 y 256 del código procesal penal; por lo anterior y al no exceder el monto de lo robado de 100 cien veces el salario mínimo vigente, se aplicará la pena establecida en el numeral antes citado. - -

- - - A efecto de regular el arbitrio judicial, con fundamento en los artículos 51 y 52 del Código Penal, se toma en consideración: - - -

- - - a).- Que la magnitud del daño causado al bien jurídico tutelado, en la especie el patrimonio fue leve, toda vez que el detrimento sufrido por el pasivo asciende a la cantidad de \$105.00 ciento cinco pesos y se recupero el objeto materia del apoderamiento. - - -

- - - b).- Que la acción fue de naturaleza dolosa, toda vez que el activo conocía la descripción típica y quiso realizarla. - - -

- - - c).- Que las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho, han quedado analizadas y establecidas en el considerando que antecede. - - -

- - - d).- Que el activo realizó la conducta por si mismo como autor material, habiéndose Alejandro Mauricio Castillón Labastida apoderarse sin derecho ni consentimiento de la persona que podía disponer de ello con arreglo a la ley, de diversos medicamentos que le eran ajenos. - - -

- - - e).- Por cuanto hace al acusado

1. manifiesto ser de 18 dieciocho años de edad, estado civil soltero, con grado de instrucción 3º tercero de secundaria, manifestar ser estudiante y sin ingreso económico alguno, motivos por los que se considera que su condición socio económica es precaria, originario y vecino del Distrito Federal, que su diversión favorita es jugar basquetbol, que no fuma, que no ingiere bebidas embriagantes, que no es adicto a drogas o enervantes, que no tiene sobrenombre, que no pertenece a ningún grupo étnico o indígena; además como se desprende de autos

SENTENCIA





tenido el dominio funcional del hecho. - - - - -
 - - - Los anteriores datos al admicularse con los ya
 analizados de una manera lógica y natural más o menos
 necesaria, llevan de la verdad conocida a la que se busca
 hasta integrar la prueba plena a que se refiere el artículo
 261 del código de procedimientos penales, de que Alejandro
 Mauricio Castillón Labastida el 25 veinticinco de octubre
 de 1999 mil novecientos noventa y nueve, se apoderó sin
 derecho ni consentimiento de la persona que puede darlo
 conforme a la ley de dos frascos de medicamentos, uno de
 100 cien perlas de aceite de hígado de bacalao, suplemento
 alimenticio y otro conteniendo 90 capsulas de E-400
 Tocoferol, ambos de la marca Gelcaps; lo cual lo hizo con
 el ánimo de apropiárselos y no sólo los tomó con carácter
 temporal, por lo que en este sentido se constata la
 existencia del "ánimo de apropiación" por parte del activo,
 situación que se advierte de lo narrado por los testigos,
 quienes sorprendieron al activo en circunstancias de modo,
 tiempo y lugar, así como de la propia declaración del
 justiciable quien acepto los hechos que se le imputan, lo
 que hace evidente el ánimo de disponer de los objetos
 referidos como si fueran de su propiedad. - - - - -

- - - De lo hasta aquí expuesto, se advierte que se
 encuentra plenamente acreditada la responsabilidad penal de
 Alejandro Mauricio Castillón Labastida en la comisión del
 ilícito de Robo, por el que lo acusó el Ministerio Público,
 por lo que deberá de hacérsele el juicio de reproche
 respectivo. - - - - -

- - - III.- En efecto de individualizar la pena a
 este Organó Jurisdiccional en
 uso de las facultades que para el efecto le confiere el
 artículo 21 Constitucional deberá de atender a la pena
 contemplada en el artículo 370 párrafo primero del código
 penal, toda vez que la cuantía de los objetos materia del
 apoderamiento ascienden a la cantidad de \$105.00 (ciento
 cinco pesos) como se constata con la fe del dictamen de



en instituciones públicas, educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo lo llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la Ley Laboral y bajo la orientación y vigilancia de la Autoridad Ejecutora, con fundamento en el artículo 27 del Código Penal y 66 de la Ley Federal del Trabajo. La pena privativa de libertad la compurgará el acusado en el lugar que para tal efecto designe la Dirección de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, en base al acuerdo número 10/98 publicado en la "Gaceta Oficial" del Distrito Federal, de 14 de Febrero de 1998, por lo que se le faculta para aplicar las disposiciones de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, mismas que serán con abono de las preventivas sufridas conforme al computo que la Autoridad Ejecutora realice y que no deberá coexistir con otra de igual naturaleza.

REPRESENTACION SOCIAL

- - - IV.- Por cuanto hace a la reparación del daño, el Ministerio Público solicitó en los puntos petitorios de sus conclusiones que se "debe condenar al procesado al pago de la reparación del daño en la cantidad de \$105.00 ciento cinco pesos a favor del ofendido Tiendas Aurrera, Sociedad Anónima de Capital Variable", siendo procedente dicho pedimento de conformidad al lo dispuesto en la fracción I del artículo 30 del código penal en vigor para el Distrito Federal; sin embargo, dicho concepto se da por satisfecho al haberse recuperado los medicamentos materia del apoderamiento, como se constata a foja 39 de autos, en donde la Representación Social acordó en el punto Resolutivo Quinto: Por lo que hace a un frasco de perlas de aceite de bacalao, marca Galcaps y un frasco de 90



... no cuenta con
anteriores ingresos a prisión como se comprueba con la
ficha signalática a foja 70 así como el oficio de
anteriores ingresos a foja 72. y toda vez que no corre
agregado a constancias el estudio de personalidad del
referido acusado, cuya omisión obedece precisamente al
respecto a la garantía individual consagrada en la fracción
VIII del artículo 20 Constitucional, al tratarse de la
substanciación de un juicio sumario (foja ---), deberá
estarse a lo más favorable al procesado, por lo cual se
considera a Alejandro Mauricio Castillon Labastida como
primo delincuente. De todo lo anterior se desprende que
existe en su favor que no existe relación alguna entre el
activo y el pasivo, sin embargo, en su contra está que
tenía la escolaridad básica que aunque elemental le
permitía medir el alcance de su conducta, que el
comportamiento posterior al evento delictivo fue bueno, ya
que no se desprende de autos que haya cometido otro ilícito
después de **SENTENCIA** todo lo cual conlleva a graduarle a
un grado de
culpabilidad ligeramente superior a la mínima, por lo tanto
con fundamento en lo estipulado por el artículo 370 párrafo
primero del Código Penal vigente para el Distrito Federal,
se estima justo y equitativo imponerle a ALEJANDRO MAURICIO
CASTILLON LABASTIDA una pena de 1 UN MES 17 DIECISIETE DIAS
DE PRISION y una MULTA DE 6 SEIS DIAS EL SALARIO MINIMO QUE
DIJO PERCIBIR EL ACUSADO y que equivalen a la cantidad de
\$206.70 DOSCIENTOS SEIS PESOS CON SETENTA CENTAVOS, toda
vez que el sentenciado al ser desempleado se le impondrá el
salario mínimo general vigente al momento de la consumación
del delito (\$34.45 treinta y cuatro pesos con cuarenta y
cinco centavos) parámetro inferior acorde a lo dispuesto
por el artículo 29 del código penal que se aplica, multa
que en caso de insolvencia debidamente comprobada se le
sustituye total o parcialmente por 6 SEIS JORNADAS DE
TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD NO REMUNERADAS,
consistentes en la prestación de servicios no remunerados



disposición de Manuel Juárez Castañeda, apoderado legal de
 Finanzas Monterrey, Sociedad Anónima de Capital Variable, por
 así haberlo solicitado. Por lo anteriormente analizado y
 con fundamento en lo estipulado en el artículo 34 del
 código penal no ha lugar a condenar por dicho concepto al
 hoy acusado, en consecuencia **SE CONDENA** a

de la reparación del daño
 derivada del delito de ROBO, teniéndose por satisfecha la
 misma.

V.- Con fundamento en el artículo 79 fracción III del
 Código Penal, toda vez que la pena impuesta al sentenciado
 no excede de dos
 años de prisión y es primodelincuente, además de que no
 existe constancia procesal que permita establecer que el
 enjuiciado haya tenido ingresos anteriores a prisión y de
 autos se advierte que no lo ha condenado por sentencia
 ejecutoriada por delito doloso que se paraiga de oficio, en
 consecuencia se le otorga el SUSTITUTIVO de la pena
 privativa de libertad a

por **MULTA** de \$1,619.15 (MIL SEISCIENTOS
 DIECINUEVE PESOS CON QUINCE CENTAVOS), tomando como base
 \$34.45 (treinta y cuatro pesos con cuarenta y cinco
 centavos) salario mínimo general vigente al momento de la
 consumación del delito, toda vez que el sentenciado dijo no
 percibir salario alguno, lo anterior con fundamento en el
 numeral 2º del código penal, multa que deberá de exhibir en
 Billeta de Depósito ante la Suscrita y que deberá de
 ingresar al Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia
 del Distrito Federal de acuerdo a lo previsto en el
 artículo 52 fracción IV de la Ley del Fondo aludida.
 Asimismo y de manera subsidiaria se le concede el disfrute
 y otorgamiento de los beneficios de la **CONDENA CONDICIONAL**
 que establece el artículo 90 del Código en cita, toda vez
 que la pena que le fue impuesta no excede de cuatro años de
 prisión, que no es reincidante, que por sus antecedentes
 personales y su modo honesto de vivir se presume que no

SENTENCIA



dispuesto en la fracción II del artículo en comento para gozar de este beneficio deberá cumplir con los siguientes requisitos: - - - - -

- - - a).- Otorgar garantía por la cantidad de \$2,000.00 DOS MIL PESOS al sentenciado de mérito, en cualquiera de las formas que establezca la ley, para garantizar su libertad y presentación ante la Autoridad Ejecutora siempre que fueran requeridos; - - - - -

- - - b).- Obligarse a residir en determinado lugar, al que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre ellos cuidado y vigilancia; - - - - -

- - - c).- Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio y ocupación lícitos y, - - - - -

- - - d).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; quedando sujeto a la vigilancia de la Autoridad Ejecutora, en términos de dicho numeral. Se hace hincapié en que los substitutivos a que nos referimos son opcionales para el sentenciado.

quien a su elección optará de entre ellos por uno debiendo hacerlo de manera expresa, a efecto de cumplir con la sentencia impuesta. - - - - -

- - - VI.- Amonéstesele pública y severamente al sentenciado

exhortándolo a la enmienda en términos del artículo 42 del Código Penal y 577 de la Ley Adjetiva de la materia. - - - - -

- - - Por lo antes expuesto, con fundamento y apoyo además en los artículos 19 segundo párrafo, primera parte, 20 fracción VIII y X, 21 en su primer párrafo primera parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 12, 79 fracción I, 80 (acción dolosa), 92 párrafo primero, 13 fracción II, 15 a contrario sensu, 17, 27, 29, 30, 31 bis, 34, 42, 51, 52, 367, 369 y 370 párrafo primero del Código Penal; así como los artículos 12, 10, 11, 71, 72, 74, 77, 78, 122, 124, 135, 245, 246, 249, 250, 253, 254,



255, 261, 262, 277 y 278 del Código de Procedimientos Penales; 66 de la Ley Federal del Trabajo vigente para el Distrito Federal y 59 fracción V de la Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia del Distrito Federal, es de resolverse y se: - - - - -

RESUELVE: - - - - -

- - - PRIMERO. - - - - - 1. si es penalmente responsable en la comisión del ilícito de ROBO, por el cual lo acusó el Ministerio Público. - - - - -

- - - SEGUNDO. - Por su autoría material, circunstancias concurrentes del delito y las particularidades del acusado se estima justo y equitativo imponerle a - - - - -

una PENA de 1 UN MES 17 DIECISIETE DIAS de prisión y MULTA de \$206.70 DOSCIENTOS SEIS PESOS CON SETENTA CENTAVOS, cantidad que en caso de insolvencia debidamente comprobada se le sustituye por 6 SEIS JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD NO REMUNERADAS. La pena privativa de libertad la cumplirá el sentenciado de mérito en el lugar que para tal efecto le designe la Autoridad Ejecutora conforme al cómputo que la misma realice y la cual no podrá coexistir con otra de igual naturaleza, lo anterior en términos del Considerando III de esta resolución. - - - - -

- - - TERCERO. - Se CONDENA a - - - - -

de la reparación del daño material proveniente del delito de ROBO, de acuerdo a lo establecido en el Considerando IV del presente fallo, misma que se tiene por satisfecha. - - - - -

- - - CUARTO. - Se le concede el sustitutivo de la pena privativa de libertad a - - - - -

por MULTA de \$1,619.15 MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS CON QUINCE CENTAVOS, así mismo y de manera subsidiaria se le concede el beneficio de la condena condicional, debiéndole otorgar para gozar de este beneficio garantía por la cantidad de \$2,000.00 DOS MIL PESOS el sentenciado en mención, en cualquiera de las formas que establece la ley, para garantizar su libertad y presentación ante la - - - - -



autoridad judicial, administrativa y beneficiaria que opere
debe y debiendo de ser en alguno de ellos y de ser de
manera que se le atribuya en términos del artículo 10
de la presente resolución.

- - - CUARTO.- Hágasele pública y secretamente a
los señores jueces de la Sala IV para que se les
remita copia de lo establecido por el
Considerando VI del presente fallo.

- - - NOTIFIQUESE, háganse las anotaciones correspondientes
en el libro de radicación, expedíense las boletines y copias de
ley, remítanse copias certificadas para dar cumplimiento
con lo establecido por el artículo 578 de la Ley Orgánica
Penal y su fracción III Constitucional y en su oportunidad
archivase el presente como concluido; así mismo hágasele del
conocimiento a las partes que cuentan con un término de 5
días para interponer el Recurso de Apelación, en caso
de inconformidad con la presente resolución.

A S. I. definitivamente juzgando en derecho lo
contenido y firma la S. Juez 1.º de la Sala IV Penal
del Distrito Federal, Licenciada I...

... ante la Secretaria de acuerdos Licenciada ...
... con quien actua y da fe...

DOY FE.

✓ Perrené Ricardo Franco Cruzón & Cuatillas
✓ Castellanos Torres ✓