

180
29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

" NECESIDAD JURIDICA DE ESTABLECER
COMO AGRAVANTE Y NO COMO UN TIPO
ESPECIAL EN EL ROBO, LA HIPOTESIS
PREVISTA EN EL ARTICULO 371 PARRAFO
TERCERO DEL CODIGO PENAL DEL
DISTRITO FEDERAL VIGENTE "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MANUELA LETICIA GONZALEZ MEDINA

ASESOR: LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

MEXICO, 1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

266491



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

GRACIAS:

SEÑOR JESUS, TE QUIERO DAR GRACIAS POR HABERME DADO PRIMERAMENTE LA VIDA Y PERMITIRME CRECER, ASÍ COMO DE DARME LA OPORTUNIDAD DE EMPEZAR CON MIS ESTUDIOS, HASTA HABERLOS CULMINADO CON ESTE INSTRUMENTO QUE AHORA COMO SIEMPRE PONGO EN TUS MANOS, PARA QUE ME SIGAS GUIANDO COMO LO HAS HECHO, Y QUE ASI LOS PROBLEMAS MAS DIFICILES DE RESOLVER SE VUELVAN TAN SIMPLES Y EN BENEFICIO DE QUIEN VERDADERAMENTE DEFIENDE SUS DERECHOS.

A MI PADRE:

POR HABERME CUIDADO Y SOBRE TODO POR PROPORCIONARME LOS INSTRUMENTOS PARA ABRIRME PASO EN ESTA VIDA, ASI COMO TAMBIEN, POR TENER LA PACIENCIA MAS INFINITA PARA VER CULMINADO ESTE TRABAJO, QUE AHORA TE ENTREGO A TI, CUMPLIENDO ASI CON MI DEBER DE HIJA, Y SOBRE TODO DE PROFESIONAL.

A MI MADRE:

POR HABERME CRIADO Y ENSEÑARME A DAR MIS PRIMEROS PASOS, POR TENERME UNA GRAN TRANQUILIDAD PARA ENSEÑARME A LEER Y ESCRIBIR Y DEL MISMO MODO, A VALORAR LA VIDA, POR INFUNDIR EN MI ESE INTERES POR SALIR ADELANTE Y SOBRE TODO POR QUE CON TU GRAN CONFIANZA Y AMISTAD HEMOS LLEGADO HOY A MATERIALIZAR EL SUEÑO QUE ALGUN DIA FORJAMOS, GRACIAS, POR TODO ESTO Y MAS.

A TI PATY:

PORQUE DESDE QUE NACISTE FUISTE UNA GRAN AMIGA Y COMPAÑERA, PORQUE HE APRENDIDO MUCHAS COSAS QUE TU ME HAS ENSEÑADO, TAL VEZ, SIN QUE TU TE LO IMAGINES. TAMBIEN A TI, TE QUIERO DAR LAS GRACIAS POR ESE EMPUJE QUE DIA TRAS DIA ME DAS, PARA NO ACOBARDARME, Y SEGUIR LUCHANDO, POR CONFIAR EN QUE VOY A GANAR LA BATALLA POR MUY GRANDE QUE ESTA SEA. TE RECUERDO QUE TE QUIERO MUCHO Y ESTOY FELIZ DE QUE SEAS MI HERMANA.

**A MIS ABUELITAS MERCEDES PEREZ LARA(+) Y
MARGARITA ROMERO TELLEZ(+):**

GRACIAS, POR ENSEÑARME A QUE LA SENCILLEZ QUE TENEMOS EN ESTA VIDA, ES LO QUE MAS ENGRANDECE AL SER HUMANO, POR QUE A PESAR DE QUE DIOS ME APARTO DE USTEDES, SIEMPRE LAS LLEVO EN MI PENSAMIENTO Y MI CORAZON, Y EN DONDE QUIERA QUE ESTEN, COMPARTO CON USTEDES, COMO SIEMPRE LO HACIA, ESTA CULMINACION DE MI CARRERA PROFESIONAL.

A MI ABUELITO PEDRO MEDINA MORELOS:

PORQUE ME HA ENSEÑADO EN TODOS ESTOS AÑOS QUE DIOS ME LO HA DEJADO, QUE A PESAR DE TODO, Y POR MUY DIFICILES QUE SEAN LOS PROBLEMAS, DEBO DE TENER VALOR, CORAJE E INTELIGENCIA PARA ENFRENTARLOS, Y NO FLAQUEAR EN EL MOMENTO DESCICIVO. ADEMAS POR ENSEÑARME A QUE LA HUMILDAD Y LA SENCILLEZ SON PARTE ESENCIAL DEL SER HUMANO.

A FABIOLA Y FRANCISCO:

POR BRINDARME SU AMISTAD Y SU CONFIANZA, PARA TERMINAR ESTE TRABAJO Y ASI CULMINAR MIS ESTUDIOS PROFESIONALES, POR SUS CONSEJOS, A VECES DOCILES Y OTRAS MUY DUROS, PERO QUE HAN SERVIDO PARA BRINDARME ESA ENTEREZA QUE SE NECESITA PARA CULMINAR, TAMBIEN POR BRINDARME SU HOMBRO Y APOYARME EN MOMENTOS TAN DIFICILES. GRACIAS POR SER MIS AMIGOS.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO:**

POR HABERME ABIERTO LA PUERTA Y
BRINDARME LA OPORTUNIDAD DE COMENZAR MIS
ESTUDIOS A NIVEL MEDIO SUPERIOR Y A NIVEL
SUPERIOR, DÁNDOME LA OPORTUNIDAD DE EMPEZAR
A REALIZAR UNO DE MIS PRIMEROS SUEÑOS; Y
PORQUE CON ORGULLO SEGUIRE SIENDO
UNIVERSITARIA.

**A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES CAMPUS "ARAGON":**

POR ACEPTARME EN
SUS AULAS, Y BRINDARME LOS CONOCIMIENTOS QUE
ESTA PROFESION REQUIERE PARA EL BUEN
DESEMPEÑO QUE IMPLICA LA ABOGACIA.

A TODOS MIS PROFESORES:

POR TENER LA PACIENCIA
QUE IMPLICA LA DOCENCIA, E INCULCARMEN LOS
CONOCIMIENTOS TEORICOS JURIDICOS, PARA
DESPUES PONER EN PRACTICA TODAS ESAS
ENSEÑANZAS QUE USTEDES ME TRANSMITIERON.

A MI TIO ELEUTERIO MEDINA PEREZ: (+)

TIO, EN DONDE QUIERA QUE DIOS
LE PERMITA ESTAR, LE DOY LAS GRACIAS POR ESA
CONFIANZA QUE USTED SIEMPRE DEPOSITO EN MI, Y
LE EXPRESO QUE LO QUIERO MUCHO Y QUE SIEMPRE
LO RECORDARE CON MUCHO CARIÑO.

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE EL DELITO

1.1. Elementos del delito.....	1
La conducta.....	7
El nexa causal.....	9
El resultado.....	13
Ausencia de Conducta.....	14
La Tipicidad.....	16
La Atipicidad.....	19
La Antijuridicidad.....	20
Las Causas de Justificación.....	21
La Imputabilidad.....	26
La Inimputabilidad.....	28
La Culpabilidad.....	29
La Inculpabilidad.....	32
Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	35
La Punibilidad.....	36
Las Excusas Absolutorias.....	38

1.2. Elementos del tipo

Elementos Objetivos	39
Elementos Normativos	50
Elementos Subjetivos	52

CAPÍTULO SEGUNDO

CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS

2.1 Clasificación de los tipos en orden a la conducta realizada	54
2.2. Clasificación de los tipos en cuanto al resultado	56
2.3. Clasificación del tipo en cuanto al número de sujetos que intervienen	59
2.4. Clasificación de los tipos en cuanto a la gravedad o afectación del bien jurídico tutelado	63
2.5. Clasificación de los tipos en cuanto a las modalidades de tiempo, modo y lugar	66

CAPÍTULO TERCERO

DELITOS CALIFICADOS Y TIPOS ESPECIALES

3.1 Clasificación de los tipos	69
Tipos básicos, genéricos o fundamentales	73
Tipos Especiales	74
Tipos Cualificados o agravados	77

Tipos Privilegiados o atenuados	77
3.2. Las Calificativas en el delito	81
3.2.1. Premeditación	82
3.2.2. Ventaja	83
3.2.3. Alevosía	84
3.2.4. Traición	85

CAPÍTULO CUARTO

NATURALEZA JURÍDICA EN EL DELITO DE ROBO, PREVISTA EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. Análisis de los elementos del	
tipo de robo	86
Elementos Objetivos	88
Elementos Normativos	94
Elementos Subjetivos	98
4.2. Tipo Especial o calificado	100

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Dentro de las normas jurídicas reviste particular importancia el Derecho Penal, por ser este el instrumento a través del cual el Estado trata de prevenir y reprimir las conductas consideradas como delitos, en la misma legislación.

El Derecho Penal al igual que cualquier otra norma jurídica, tiene la necesidad de actualizarse, en virtud, de que la sociedad a la que van dirigidas las normas va incrementándose rápidamente ocasionando con ello un incremento a la delincuencia, tan es así que se tiene que apegar a las condiciones sociales, económicas o políticas que prevalecen en el país en un tiempo y lugar determinado.

Lo anterior significa, que las normas no pueden estar estáticas hasta convertirse en anacrónicas, es decir, permanentes, ya que las costumbres, ideas y usos van cambiando constantemente, regulando conductas de acuerdo a como va evolucionando la mentalidad del hombre.

Pero esas adecuaciones de la norma legislada, debe de estar previamente bien estudiada por parte de nuestro Poder Legislativo, ya que estos deben de ser personas bien preparadas y sobre todo que se encuentren inmersas en el campo del derecho y en particular del Derecho Penal.

Es el caso de la reforma publicada en el Diario Oficial el día 13 de mayo del año en curso (1996), al artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, en la que se adiciona un párrafo en relación con el delito de robo y la pena "sin importar el monto de lo robado", se eleva considerablemente en atención a los supuestos previstos en el tipo penal. Lo anterior, nos lleva al estudio de esta reforma a través del trabajo de tesis titulado NECESIDAD JURIDICA DE ESTABLECER COMO AGRAVANTE Y NO COMO UN TIPO ESPECIAL EN EL ROBO, LA HIPOTESIS PREVISTA EN EL ARTICULO 371 PARRAFO TERCERO DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, en el cual determinaremos que se trata de un tipo especial, por contener circunstancias propias así como una sanción muy independiente de las previstas por el artículo 370 en sus tres párrafos, dejando muy distante la finalidad con la cual fue creada y que era para catalogarla como un delito calificado o agravado, y en tal virtud, para llegar al estudio de estos aspectos, hemos dividido el trabajo en los siguientes apartados:

En el primer capítulo abordaremos las generalidades del delito estudiando los elementos del mismo, desde la corriente causalista y finalista que son las dos corrientes más conocidas en ocuparse del estudio de los elementos constitutivos del delito; así también en este mismo capítulo hemos dedicado un apartado para adentrarnos a los elementos que integran al tipo penal, es decir, a aquella conducta perfectamente descrita y contenida en el Ordenamiento Sustantivo,

determinando que se encuentran integrados por los elementos objetivos, subjetivos y normativos, pero cabe aclarar, que no todos los tipos legales contienen los tres elementos; pero en el caso que nos ocupa si se encuentra debidamente integrado por los tres elementos antes mencionados.

En el segundo capítulo, exponemos la clasificación de los tipos en base a diversas modalidades que se encuentran inmersas dentro de la descripción del legislador, es por ello que nos referimos a la conducta con que se realiza el ilícito, así como por el resultado que se presenta al realizar la conducta descrita y por ende si esa conducta ha afectado el bien jurídico tutelado por el Estado; por lo que en el capítulo tercero nos ocupemos de la clasificación de los tipos penales y de las circunstancias que califican un hecho delictuoso, y en el último capítulo hacemos un estudio practico de los elementos que integran el tipo penal de robo, previsto por el artículo 371, englobando todos los elementos tanto del delito como del tipo en particular.

Finalmente el apartado referente a las conclusiones, damos nuestro particular punto de vista sobre el tema, aportando nuestra propuesta al numeral en estudio.

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE EL DELITO

En este capítulo haremos el estudio de los conceptos básicos del delito, apoyándonos en los sistemas causalista y finalista, retomando los puntos más importantes de cada una y así poder determinar cual de las dos corrientes es la que predomina en nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

El derecho penal, ha tenido diversas etapas en su historia y la primera de ellas fue la llamada etapa humanitaria, cuyo principal exponente fue Cesar Bonesana Marques de Beccaria, quien en su obra *Del delito y de las penas*, toma como base el Contrato Social de Jacobo Rosseau, para castigar; y por lo tanto la justicia humana y divina son independientes y las penas únicamente pueden ser establecidas por la ley; así mismo las penas deben de tener un carácter público y proporcionadas al delito nunca atroces, y los jueces por no ser legisladores no deben de interpretar la ley; opina que la pena de muerte debe ser desterrada por ser injusta, ya que el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede perder el derecho a ser privado de la vida de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle, sostuvo que el excesivo sistema represivo no lograba los fines pretendidos, como lo era la seguridad y readaptación social. ¹

¹ Cfr. Orellana Wiarco, Octavio Alberto. "Teoría del Delito". Sistema Causalista y Finalista. tercera edición. Edit. Porrúa S.A. México D.F. 1996. p. 2

La escuela clásica surge como resultado de la corriente humanitaria, cuyo principal exponente fue Francisco Carrara, quien concibe al delito como un ente jurídico en virtud de que el delito implica una violación al derecho y por consecuencia, se le debe de castigar.

Igualmente, se basa filosóficamente en el derecho natural, y sostiene que debe de haber un respeto absoluto al principio de legalidad, se rige por el libre albedrío, la pena debe de ser proporcional al delito y la finalidad de la pena es establecer el orden social.

Para Francisco Carrara, el delito es "la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso".²

De lo anterior, apreciamos que Francisco Carrara concebía ya al delito compuesto de dos fuerzas: una física y otra moral. Así mismo, al referirse que el delito era la infracción de la ley del Estado, contemplaba ya la antijuridicidad; al referirse al libre albedrío hablaba ya de la imputabilidad del sujeto; al hablar del acto externo del hombre, sea positivo o negativo, se está refiriendo a la conducta tanto en su forma de acción o de omisión; así también toca el concepto de lo subjetivo, es decir, del dolo o de la culpa. Es así como este ilustre autor, llega a la conclusión de que el delito es un ente jurídico que se conforma necesariamente de elementos que deben de encontrarse en la ley, así

² Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Vigésimo cuarta edición. Edit. Porrúa S.A. México D.F. 1987. p. 126

como también se puede desprender de la ley, la falta de esos elementos que impiden que un acto externo, sea considerado delito.

Surge después de la escuela clásica, la corriente positiva, cuyo principal autor fue Enrique Ferri, en esta corriente, predomina la ideología de que el delincuente debe de estar sujeto a medidas de seguridad y no a penas, toda vez, que si no pudo obrar libremente, no puede ser motivado a obrar conforme a la ley por la amenaza de una pena.

La Escuela Clásica y la Escuela Positivista, dieron origen a la Tercera Escuela o Escuela Crítica, expuesta por Alimena y Carnevale, quienes fundamentan esta corriente tomando elementos de sus antecesoras, entre ellos, niegan el libre albedrío, (escuela positiva), aceptan la distinción entre imputables e inimputables (escuela clásica), agregando la imputabilidad, que la conciben como la aptitud para sentir la amenaza de la pena.³

Se desprende de lo anterior, que en las diversas etapas que se abocaron al estudio del delito, se encontraban elementos integradores del mismo, y por lo tanto, surgió la imperiosa necesidad de hacer un estudio de los requisitos de éste, para llegar a configurarse como un delito propiamente dicho. Así surgen, dos corrientes para el estudio del delito como figura jurídica y tratar así de estudiar sus elementos.

³ Cfr. Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Ob Cit. p. 6

En el ámbito jurídico, el delito es contemplado en dos aspectos: Jurídico Formal y Jurídico Sustancial.

El aspecto jurídico formal, se refiere a los conceptos típicos que traen aparejada una sanción, es decir, es la descripción de que tal hecho ilícito trae aparejada una pena; a decir, de varios autores el delito siempre se va a caracterizar por una sanción penal. El artículo 7 del Código Penal vigente, enuncia la definición de delito, y refiere que "es acto u omisión que sancionan las leyes penales", por lo que la misma se apega al aspecto Jurídico Formal, al mencionarnos que al llevar a cabo un movimiento corporal positivo o negativo (acción u omisión), que afecten el interés particular o social y que se adecue a cualquier descripción legal que presenta nuestro ordenamiento sustantivo, se impondrá una sanción penal.

El aspecto Jurídico Sustancial, se refiere a los elementos constitutivos del delito. Para determinar el número de elementos de que consta el delito, la doctrina nos proporciona dos corrientes: La Unitaria o Totalizadora y Atomizadora o Analítica.

Los partidarios de la corriente unitaria o totalizadora, señalan que el delito es una unidad, sin admitir divisiones ya que consideran al mismo como "un bloque monolítico, presentándose como una unidad que no se deja dividir en elementos diversos, sin ser de algún modo fraccionable".⁴

⁴ Porte Petit Candaudap, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Décimo sexta edición. Tomo I. Edit. Porrúa S.A. México D.F. 1994 p. 195

El delito en la corriente atomizadora o analítica, se estudia desintegrando al delito en sus propios elementos, considerándolo en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito, en virtud, de que en la totalidad de los mismos dan vida e integración al delito. "Dentro de esta corriente, se encuentran las escuelas dicotómica o bitómica, tritómica o triedrica, tetratómica, pentatónica, hexatómica, heptatónica".⁵

La corriente causalista, considera al delito como un comportamiento humano, que depende de la voluntad, generando una determinada consecuencia en el mundo exterior. Esta corriente explica la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de llevarla a cabo, sin tomar en cuenta la finalidad que se proponía al hacerlo. Para la corriente finalista, se considera a la acción, como ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de los límites las consecuencias de su comportamiento y de conducirse de acuerdo a un plan, para llegar así al objetivo del mismo utilizando los recursos a su alcance para consumar la acción delictiva.⁶

Consideramos que el delito es un movimiento corporal del hombre, en su aspecto de hacer o no hacer, apegándose a la descripción legal contenida en la ley, y a la cual se le va aplicar una sanción.

⁵ Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. Cit. p. 196

⁶ Cfr. Reynoso Dávila, Roberto. "Teoría General del Delito". Edit. Porrúa S.A. México D.F. 1995. p. 11

ELEMENTOS DEL DELITO

Para el análisis de los elementos del delito, seguimos la corriente heptatómica, ya que estudiamos a los siete elementos que integran al delito a saber son:

- 1.- La conducta;
- 2.- La tipicidad;
- 3.- La antijuridicidad;
- 4.- La imputabilidad;
- 5.- La culpabilidad;
- 6.- Condiciones objetivas de punibilidad;
- 7.- La punibilidad.

La corriente causalista, solo reconoce como elementos integradores del delito, a la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, mientras que en los finalistas, indican que el delito esta integrado por tres elementos y que son a saber: la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Los anteriores elementos en su aspecto positivo dan vida al delito, y su aspecto negativo "dejarían sin efecto o anularían la vida del delito"⁷

Los aspectos negativos del delito son los siguientes:

- 1.- La ausencia de conducta;
- 2.- La tipicidad;
- 3.- Las causas de justificación;
- 4.- La inimputabilidad;

⁷Amuchategui Requena, Irma G. "Derecho Penal". Colección de Textos Jurídicos Universitarios. S/e. México D.F. S/f. Edit. Harla S.A. p 45

- 5.- La inculpabilidad;
- 6.- Ausencia de condiciones objetivas;
- 7.- Las excusas absolutorias.

LA CONDUCTA

Es el primer elemento que integra al delito y cuya existencia es elemental para que éste se configure en el mundo fáctico. La conducta en la corriente causalista es un proceso causal natural, libre de valor como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora; mientras que para la teoría finalista, la acción es conducida por el sujeto que ya analizó detenidamente su actuar, contemplando así su objetivo y eligiendo los medios para consumar el mismo, llevando a cabo la acción manifestada al mundo externo. Cabe agregar la opinión del Maestro Celestino Porte Petit, al referirse al hecho humano, como elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, dando lugar a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material.⁸ La doctrina francesa habla de hechos jurídicos, comprendiendo los acontecidos por la naturaleza o el hombre originando consecuencias de derecho.

La conducta se manifiesta de tres formas:

- 1.- De acción;
- 2.- De omisión;
- 3.- De comisión por omisión.

⁸ Cfr. Amuchategui, Requena, Irma G. Loc. Cit p. 230

La acción es la manifestación externa de voluntad que lleva la intención de originar consecuencias de derecho, consiste en una actividad o hacer positivos, encaminada a producir un resultado, infringiendo de esta forma la ley penal. La acción a criterio de Eugenio Cuello Calón, esta integrada por: un acto de voluntad y una actividad corporal. Luis Jiménez de Asúa estima que son tres: manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad. Para Edmundo Mezger la acción se encuentra integrada por los siguientes elementos: un querer del agente, un hacer del agente y una relación de causalidad entre el querer y el hacer.⁹ Al analizar el concepto de acción, nos adherimos al criterio del maestro Luis Jiménez de Asúa y sostenemos que la acción esta integrada

por tres elementos:

- 1.- Manifestación de voluntad;
- 2.- Resultado;
- 3.- Nexo Causal.

La voluntad, es el común denominador de las formas de conducta, es decir es el elemento subjetivo o psíquico del sujeto; es la actividad exterior de un ser humano, en el momento en que éste decide realizar una conducta ilícita, manifestando la resolución tomada.

El resultado típico, es la alteración que se da en el mundo exterior al realizar la conducta delictiva, toda vez que si el sujeto se abstuviera

⁹ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 155

de realizar esa conducta el resultado típico o extratípico, no se realizaría. Así mismo, distinguimos el resultado material del resultado jurídico o formal; ya que el primero se presenta cuando el agente del delito, exterioriza una conducta y pone en movimiento esa voluntad de delinquir, tal es el caso del delito de robo, lesiones u homicidio; y el segundo de los mencionados se refiere, a la lesión o puesta en peligro del interés protegido, lo que puede existir en aquellos delitos cuyo acto no tiene un resultado material, tal es el caso del allanamiento de morada en el cual, por el acto mismo y no por efecto material del agente, se viola esa seguridad del hogar que la ley quiere amparar.

El nexo causal, es la relación entre la conducta y el resultado producido, toda vez que el resultado debió de tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva. Existiendo el nexo causal en los tipos cuyo resultado es material, existe nexo causal cuando suprimiendo una de las condiciones, no se produce un resultado, en cambio si se suprime una condición y aún así se produce el resultado, no existe relación de causalidad. Para el estudio del nexo causal se han elaborado diversas teorías que se encuentran inmersas en dos grandes corrientes:

A).- La Corriente Generalizadora: Señala que todas las condiciones como productoras del resultado, entre esta corriente se encuentra la Teoría de la Equivalencia de las condiciones o Teoría "Sine qua non".

B).- La Corriente Individualizadora: Da vital importancia a una condición entre todas, atendiendo a los factores de tiempo, calidad y cantidad. Dentro de esta corriente se encuentran las teorías de: Teoría de la última condición, Teoría de la condición más eficaz, Teoría de la Prevalencia, Preponderancia y Equilibrio, Teoría de la Tipicidad Condicionada, Teoría de la Causalidad Eficiente, Teoría de la Causalidad Humana, Teoría de la Condición Cualificada y Teoría de la Causalidad Jurídica.

Empezaremos el análisis de la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones ó Sine Qua Non, la cual considera a todas las condiciones como causa del resultado. Existiendo dentro de esta En esta teoría existen dos criterios:

- 1).- El que menciona que toda condición es causa del resultado
- 2).- Que el conjunto de todas las condiciones son causa del resultado. La teoría que estudiamos, equipara a todas las causas y condiciones que concurren en la producción del resultado, pero al momento de valorar jurídicamente esas condiciones, para el efecto de determinar la responsabilidad penal de los cooperadores en el delito, se valoraran en forma diversa esas condiciones o causas, que descubriesen en aquellos mayor culpabilidad, sin perjudicar la equivalencia causal de todas las condiciones, en orden a la producción del resultado. El autor del delito y el participante, solo va a ser punible el que haya puesto con su acción una condición para que se originara

el resultado. En esta teoría la causalidad existe cuando hay equivalencia y relevancia de las condiciones y culpabilidad del agente.

La Teoría de la última Condición. Tiene su fundamento en un criterio temporal y pertenece al segundo grupo de la clasificación que hacemos en el presente trabajo de investigación. Esta teoría y de conformidad con el criterio que la fundamenta, estima como causa del resultado, la última condición realizada. Su principal exponente es Ortmann.

La Teoría de la Condición más Eficaz. Su fundamento es de criterio cuantitativo, su principal exponente es Birkmeyer, y en ésta se distingue la causa, la condición y la ocasión. Se considera la condición más eficaz a aquella condición que en la producción del resultado ha contribuido más.

La Teoría de Prevalencia, Preponderancia ó Equilibrio. Tiene como base un criterio cuantitativo y coloca la premisa de que el mundo se rige sobre un equilibrio de fuerzas cuya mutación es originada por una prevalencia de aquellas que tienden a modificar el equilibrio, frente a aquellas que tienden a conservarlo.

La Teoría de la Causalidad Adecuada. Su fundamento es de tipo cualitativo, y se considera como una limitación a la teoría de las condiciones, porque no acuerda que cualquier condición sea causa del resultado, sino que únicamente toma una de ellas, escoge la considera productora del resultado.

La Teoría de la Causalidad Eficiente. Posee un fundamento de carácter cualitativo y menciona que distingue la causa de la condición y de la ocasión; ya que la causa como lo indica su nombre, tiene la eficiencia de ocasionar el resultado.

La Teoría de la Causalidad Humana Exclusiva. Teoría de carácter cualitativo y se equipara a la teoría de la causalidad adecuada.

La omisión, es otra de las formas de manifestación de la conducta, consistiendo en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento. En opinión del Maestro Fernando Castellanos Tena, "en los delitos de acción se hace lo prohibido, infringiendo con esto una ley prohibitiva y en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente, infringiendo una ley preceptiva o dispositiva."¹⁰ Dentro de esta forma de conducta, según expresa Celestino Porte Petit, se deben distinguir los delitos de simple omisión que consiste en el no hacer voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, de los delitos de omisión impropia o como se conocen comúnmente comisión por omisión, y este se presenta cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo, en la que se presenta una doble violación de deberes, de obrar y de abstenerse, infringiendo dos normas una preceptiva y la otra prohibitiva. Por ejemplo, "el homicidio cometido por una enfermera a la que se le ha encomendado

¹⁰ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 153.

el cuidado de un inválido, suprimiéndole las medicinas urgentes o los alimentos necesarios".¹¹

A nuestro entender afirmamos que los elementos de la omisión son:

- 1.- Un acto de voluntad;
- 2.- Una actividad;
- 3.- Un resultado de mera conducta.

La actividad, en la omisión consiste en una abstención o inactividad voluntaria o culposa, violando una norma preceptiva, imperativa, en virtud de que se deja de hacer lo que se debe de hacer.

El resultado típico, en la omisión simple es únicamente típico, pues como hemos expresado, al abstenerse de realizar una actividad, trae como consecuencia un resultado de mera conducta, alterando el orden jurídico.

La comisión por omisión, produce un resultado material por un no hacer voluntario o involuntario, presentándose la culpa, violando una norma preceptiva y otra prohibitiva. Los elementos de la comisión por omisión son:

- 1.- Voluntad o culpa;
- 2.- Deber de obrar y deber de abstenerse;
- 3.- Resultado típico y material;
- 4.- Nexo Causal.

¹¹ Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Parte General. Cuarta edición. México D.F. Edit. Porrúa S.A. 1983. p. 254.

En cuanto al estudio de la voluntad, véase lo relativo a lo expuesto en la voluntad de omisión.

El deber de obrar y deber de abstenerse, en estos delitos existe un doble deber: deber de obrar y deber de abstenerse, dando lugar a un tipo de mandamiento y de prohibición. Es necesario, que la conducta no realizada sea impuesta como un deber, emanando de un precepto jurídico, de una obligación o sea de una anterior aceptación del deber de obrar, o de un actuar o acción precedente, que no sean dolosos.

El resultado típico y material, en los delitos de comisión por omisión el resultado producido debe de ser típico al violar una norma preceptiva y material al infringir una norma prohibitiva, presentando este tipo de delitos, un doble resultado.

Cabe aclarar que en los delitos de simple omisión, no puede haber un nexo causal, en virtud de que al tener vida este tipo de delitos, su realización es de mera conducta, sin tener como consecuencia un cambio en el mundo físico, y recordemos que el nexo causal debe existir entre la conducta realizada y el resultado producido; en cambio en los delitos de comisión por omisión, se produce un resultado material a causa de una inactividad y por lo tanto se debe dar y comprobar el nexo causal.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Al abordar este tema, nos referimos al aspecto negativo de la conducta ya estudiada en el apartado anterior; y este término se usa cuando se dice que la conducta no existe y por lo tanto da lugar a la

inexistencia del delito. Y al comprender la conducta tanto la acción como la omisión, al no existir aquella consecuentemente no existirá ni la acción ni la omisión.

La ausencia de conducta se presenta en los siguientes casos:

1.- La vis absoluta.- Se presenta, cuando una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad del agente, el cual realiza irremediabilmente, la conducta que él no ha querido ejecutar. El maestro Celestino Porte Petit, distingue a la vis absoluta de la vis compulsiva mencionando que en la primera debe existir una fuerza física irresistible, mientras que en la segunda, hay una fuerza moral y es resistible, en virtud de que el agente puede elegir entre realizar o no la conducta.

2.- La vis maior.- Consiste en una "fuerza mayor, que proviene de la naturaleza."¹² La Maestra Irma Amuchategui Requena, sostiene que en este supuesto no existe la voluntad ni conducta del agente, de ahí que la ley no lo considere responsable.

3.- Actos reflejos.- Son aquellos movimientos musculares, que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por la transmisión nerviosa a un centro y de este a un nervio periférico. Al presentarse un impedimento para controlar este tipo de actos reflejos por parte del sujeto, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria. Se encuentran inmersos en estos actos, los

¹²Amuchategui Requena, Irma G. Opus. Citato. p. 53

siguientes: los ataques epilépticos, estornudo, la tos, los tips nerviosos, movimientos instintivos.

4.- Sueño y sonambulismo.- En estos dos aspectos existen dos criterios: a).- los que afirman que constituye una ausencia de conducta y b).- los que sostienen que se trata de una causa de inimputabilidad. Nos adherimos al criterio de los que sostienen que constituye una ausencia de conducta, en virtud, de que el durmiente y el que se encuentra en estado de vigilia, se encuentran en estado de inconsciencia temporal y por ende carecen de la voluntad, la cual es parte integrante de la conducta.

5.- Hipnosis.- Solo se tendrá al sujeto en estado de hipnotismo, cuando a éste se le ponga en ese estado sin su expreso consentimiento, y si llega a realizar una actividad tipificada por la ley penal, el sujeto no se considerara responsable.

LA TIPICIDAD

Se entiende como tipicidad "la descripción de los comportamientos humanos, que realiza el legislador".¹³

Cuando el Estado considera que un hecho pone en riesgo o vulnera valores individuales o sociales, y altera la estabilidad, los tiene que regular con normas positivas, prohibiendo su realización, con la consecuente amenaza de una sanción penal.

El vocablo tipicidad, tiene su origen en la palabra latina *typus*, desprendiéndose éste del griego *tyros*, y para el derecho penal significa

¹³ Reyes Echandía, Alfonso. "Tipicidad". Primera reimpresión de la sexta edición. Edit. Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1997. p. 2

un símbolo que representa a una cosa figurada o la figura principal de una cosa a la que se le suministra fisonomía propia.¹⁴

Entendemos entonces, que la tipicidad se presenta, cuando al realizar una conducta, ésta se encuadra a la descripción realizada en los tipos penales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su criterio ha establecido para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, jurídica y culpable y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyentes de culpabilidad. Una conducta puede ser típica porque la manifestación de voluntad o la modificación del mundo exterior, enmarquen dentro de la definición un tipo penal.

Los principios generales de la tipicidad, constituyen una garantía de legalidad y a saber son:

Nullum Crimen Sine Lege (No hay delito sin ley).

Nullum Crimen Sine Tipo (No hay delito sin tipo).

Nulla Poena Sine Tipo (No hay pena sin tipo).

Nulla Poena Sine Crimen (No hay pena sin delito).

Nulla Poena Sine Lege (No hay pena sin ley).

El principio de Nulla Poena Sine Lege, se encuentra contenido en nuestra Constitución Política, en su artículo 14, al señalar que: "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía

¹⁴ Cfr. Reyes Echandía, Alfonso. Ob Cit. p. 7

y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”.

Hemos dicho, que una conducta será típica, cuando esta se encuentre debidamente descrita en la ley penal, a esta descripción se le llama tipo penal, anteriormente cuerpo del delito. El tipo al igual que el delito, esta conformado por elementos que pueden ser materiales, o materiales y normativos o conjuntamente materiales, normativos y subjetivos o bien materiales y subjetivos. Los tipos penales surgen a la vida real, cuando un sujeto en un caso concreto incurre en ellos, por ejemplo: una persona ha tomado la decisión de robar a otra un objeto de su propiedad y al consumir esa conducta de apoderarse de un objeto ajeno a aquel se estará en presencia del delito de robo, y haber adecuado su conducta a la descripción legal.

Luis Jiménez de Asúa, entiende al tipo penal como una abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. Por su parte, Francisco Pavón Vasconcelos se refiere a la descripción concreta hecha por la ley de una conducta, a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal. Mariano Jiménez Huerta, considera al tipo como una descripción de una conducta que a virtud, del acto legislativo queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad.

Cabe aclarar, que si el tipo no existiere aún cuando el sujeto cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá castigar,

toda vez que se esta en presencia de una conducta antisocial y por ende no delictuosa, en virtud de que dichas conductas carecen de una penalidad tales comportamientos son a saber: la drogadicción, el alcoholismo y la prostitución.

LA ATIPICIDAD

Es el aspecto negativo de la tipicidad. Y da lugar a que el delito no exista, es decir, es el no encuadramiento de la conducta al tipo penal, por faltar alguno de los elementos o requisitos que el mismo tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo y por consecuencia, se presenta una inexistencia del delito.

No hay que confundir la atipicidad con la ausencia del tipo, pues este se refiere a que el tipo no existe en la ley penal, es decir, no hay descripción de una conducta determinada.

LA ANTIJURIDICIDAD

En la practica jurídica se utilizan indistintamente los términos antijuridicidad, ilícito e injusto y ante tales circunstancias se presenta una confusión de conceptos. La ilicitud es lo opuesto a la moral y al derecho, por lo tanto, es de mayor amplitud ético que la antijuridicidad y al utilizar la palabra acto ilícito en vez de acto jurídico estamos separándonos del lenguaje exacto, desviándonos de la precisión exigible y necesaria en la materia. Ahora bien, el término que nos ocupa se trata de un concepto en forma negativa, por estar compuesto de la palabra "anti" que significa, lo contrario, lo opuesto y entendiendo

como jurídico lo relativo a derecho y éste es el conjunto de normas que regulan la conducta de los hombres, se concluye que antijurídico, es lo opuesto a las normas previamente establecidas por el Estado. En tal sentido, el derecho, posee una función protectora y de tutela de los valores reconocidos en las normas, las cuales tienen como fin mantener el orden social equilibrado, para que el individuo conviva con respeto mutuo en el ámbito social, es así como se forma un acervo de obligaciones y derechos a los cuales todo individuo nos hallamos ligados y de los cuales todos podemos disfrutar. Desprendiéndose los dos tipos de antijuridicidad, la formal y la material; la primera se presenta por "violar los intereses vitales para la organización social (obligaciones y derechos) y la segunda consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses protegidos jurídicamente o en la sola tentativa del orden instituido por los preceptos legales que han sido creados por el Estado. Estas dos formas de antijuridicidad, van unidas y de acuerdo con su naturaleza y denominación una es la forma (antijuridicidad formal) y la otra el contenido (antijuridicidad material)".¹⁵

El maestro Fernando Castellanos Tena, "concluye que para afirmar que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores de un Estado".¹⁶ El estudio de este concepto debe de enfocar la conducta externa (objetiva), en virtud, de que es el acto

¹⁵Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. p. 258

¹⁶Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 178

objetivo el que se va a determinar antijurídico, dejando lo subjetivo al estudio de la culpabilidad.

Concluimos de lo anterior, que la antijuridicidad, es la contravención de la conducta externa que realiza un sujeto, afectando los valores jurídicamente protegidos por el Estado.

Como ejemplo de la antijuridicidad, el Código Penal nos indica: "comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho ni consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a la ley", se puede apreciar que el Estado protege el interés o valor de todo individuo, como lo es el patrimonio, y al realizar la conducta descrita en la norma (apoderarnos de un objeto ajeno para nosotros), se estaría contraviniendo a la disposición impuesta por el Estado, afectando el valor jurídicamente tutelado del propietario del objeto robado.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Antón Oneca expresa que son las manifestaciones negativas de la antijuridicidad, es decir, que al realizar una conducta o hecho estas no van opuestas al derecho, sino que se encuentran establecidas conforme al mismo. Luis Jiménez de Asúa, estima que es correcto llamarlas causas de justificación, en virtud, de que desaparece lo injusto, lo antijurídico, pues eliminan a toda acción injusta y antijurídica.

Bettioli acepta la denominación en cuanto, que justifican la lesión de un interés o valor penalmente protegido. Por su parte Celestino Porte Petit, considera que "existe una causa de licitud, cuando la

conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud, de ausencia de interés o de inexistencia de un interés preponderante".¹⁷

Edmundo Mezger considera que el fundamento de las causas de justificación aparece, cuando desaparece por determinado motivo el interés que en otro caso sería lesionado por el injusto (principio de la ausencia de interés), o surge frente a este interés otro de más valor que transforma en conducta conforme al derecho lo que en otro caso hubiera constituido un injusto (principio de interés preponderante), de lo expuesto por este tratadista, surgen dos causas de exclusión del injusto: el llamado consentimiento del ofendido y el consentimiento presunto del ofendido.

Para Ignacio Villalobos, el contenido de la antijuridicidad "es el ataque, la puesta en peligro o la lesión de los intereses protegidos por la ley, es claro, que faltara la antijuridicidad, si no existe el interés que se trata de amparar o cuando concurren dos intereses, y el derecho, no pudiendo salvar a los dos, opta por el más valioso y autoriza el sacrificio de otro interés como medio para conservarlo".¹⁸

Por lo anterior, concluimos que las causas de justificación son aquellas condiciones establecidas en la ley y por las cuales una conducta aún siendo típica no es antijurídica, en virtud, de estar apegada a la norma.

¹⁷ Porte Petit Candadudap, Celestino. Op. Cit. p. 386

¹⁸ Márquez Piñero, Rafael. "Derecho Penal". Parte General. segunda edición. Edit. Trillas S.A. México, D.F. 1990. p. 206

El artículo 15 del Código Penal menciona: "el delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente;
II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal 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 bajo circunstancias tales que permitan fundamentalmente 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 defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio

donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, la 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 peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

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

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 fuera 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 al tipo penal, o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque 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 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”.

Fernando Castellanos Tena, menciona que por lo que hace al impedimento legítimo, anteriormente contemplado en la fracción VIII del artículo en comento, se configuraba en el momento en que el sujeto activo, teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstenía de obrar, dándose por consecuencia, un tipo penal; y nos menciona, que esta causa de justificación tiene cabida en la fórmula del estado de necesidad.¹⁹

¹⁹ Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Op. Citatus. p. 215

LA IMPUTABILIDAD

La imputabilidad se presenta en las personas que por sus condiciones psíquicas tenga posibilidades de voluntariedad.²⁰

Raúl Carrancá y Trujillo expresa que "será imputable todo aquel que tenga en el momento de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la ley, para desarrollar su conducta socialmente; todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".²¹

Fernando Castellanos Tena, refiere que la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal.²²

En opinión del maestro Ignacio Villalobos, la imputabilidad de un sujeto es la capacidad de éste mismo para dirigir sus actos dentro del orden establecido por el Estado. Sostenemos que la imputabilidad, por tanto, es el perfecto desarrollo psicológico que posee un sujeto y que le permite entender la ilicitud de su acto y querer el resultado final de su acción.

El término en estudio, se ha llegado a confundir con los de responsabilidad y culpabilidad, por esto consideramos importante dar una somera definición de lo que cada uno de ellos significa.

La responsabilidad, es el resultado que el sujeto origina al realizar una conducta, la cual ha sido declarada imputable y por ende, con toda la obligación de responder ante el Estado por el acto cometido,

²⁰ Cfr. Márquez Piñero, Rafael. Ob. Cit. p. 233

²¹ Márquez Piñero, Rafael. Op. Citatus. p. 233.

²² Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 218

quedando en una situación de responsable al haber realizado una conducta contraria a derecho (antijuridicidad) y haciendo acreedor a las penas impuestas por el Estado.

Por otra parte, la culpabilidad se presenta cuando hay una relación psicológica entre la conducta realizada y su autor, es decir, es la relación del acto con el sujeto.²³

El fundamento de la imputabilidad lo encontramos en el libre albedrío del sujeto, de acuerdo al concepto del padre Jerónimo Monte que señala: "la imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre".²⁴

Dentro de la imputabilidad, existen las acciones libres en su causa y determinadas en su efecto (*actio liberae in causa*), pues la causa debe de existir en el momento en que se realiza el acto; pero en ocasiones el propio sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en una situación inimputable y en esas condiciones de carencia de capacidad de entender y querer, realiza el acto delictuoso.

Por ejemplo: Si un sujeto ha determinado apoderarse de un objeto ajeno y para llevar a cabo la acción (apoderamiento), bebe con exceso y ejecuta el acto en completo estado de ebriedad; sin duda alguna existe la imputabilidad, entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, existe un enlace causal.

²³ Cfr. Villalobos, Ignacio Op. Cit. p. 289

²⁴ Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito". Décimo Primera edición. Edit. Sudamericana. Buenos Aires, Argentina 1980. p. 326

Como hemos descrito, en el momento de la ejecución del acto el sujeto carecía de la capacidad de entender y querer, pero tal estado se procuro dolosa o culposamente; fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea aquel en el cual el individuo, en perfecto estado de entender y querer movió su voluntad para colocarse en una situación de imputabilidad, por ello el resultado, le es imputable.

LA INIMPUTABILIDAD

Siguiendo con la dinámica del presente trabajo de desarrollar el aspecto positivo y negativo del delito, llegamos a la inimputabilidad, que en nuestra opinión son aquellas circunstancias que anulan o neutralizan el desarrollo psíquico del sujeto, careciendo de la capacidad de entender y de querer.

En la doctrina, encontramos como causa de inimputabilidad las siguientes: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.²⁵

Trastorno Mental.- Entiéndase aquellas alteraciones que impiden el buen funcionamiento de las facultades psíquicas y obstaculizan al agente para comprender el carácter ilícito del hecho. O de conducirse de acuerdo con esa comprensión. Este trastorno, puede ser transitorio o permanente; exceptuándose de estos, los sujetos que provocaron intencional o imprudencialmente esa incapacidad de entender y querer.

²⁵ Cfr. Amuchategui Requena, Irma G. Op. Cit. p. 79

Desarrollo Intelectual Retardado.- Como lo indica su nombre, es un proceso por el cual la inteligencia tarda en alcanzar un perfecto desarrollo, provocando esa incapacidad de entender o de querer.

Miedo Grave.- Fernando Castellanos Tena, menciona igualmente al temor fundado, mismos que tienen lugar en la psique (mente) del sujeto, y se presentan cuando el sujeto cree estar ante un mal próximo y grave. La única diferencia, entre el miedo y el temor radica en que aquel proviene del interior del sujeto, mientras que éste tiene su origen en algo externo.

Minoría de Edad.- En nuestro régimen jurídico, se consideran inimputables, los menores de dieciocho años, por valorar que carecen de la madurez psíquica y por consecuencia carecen de la capacidad de entender y querer. Consideración que creemos inadecuada, pues hoy en día, suelen los menores de edad tener mucho más o igual capacidad criminal que un adulto.

LA CULPABILIDAD

En opinión de Eugenio Cuello Calón, la culpabilidad se presenta cuando existe una relación psíquica entre la conducta realizada (la cual es contraria a la norma) y el autor de la misma, por tanto debe de ser jurídicamente reprochada.

Luis Jiménez de Asúa, dice que la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche a título personal de la conducta que contraviene al orden establecido.

Francisco Vela Treviño, nos menciona que es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material de la conducta típica y antijurídica con la mente del autor de dicha conducta. El concepto que nos da Ignacio Villalobos, engloba todos los anteriores y nos da un concepto más claro de lo que es la culpabilidad, adhiriéndonos al mismo y señala: "que es el nexo psicológico entre el hecho (acto) y el sujeto".²⁶

Al considerar a una conducta culpable, es porque ya se tuvo que acreditar la imputabilidad del sujeto que la realizó, es decir, la imputabilidad debe de ser presupuesto de la culpabilidad.

La naturaleza jurídica de la culpabilidad, es explicada por dos teorías: Teoría Psicológica, la cual enuncia que "la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando la valoración jurídica a la antijuridicidad. En esta teoría la culpabilidad consiste en un nexo psicológico entre el sujeto y el resultado, encontrándose dos elementos, uno emocional volitivo que indica la adición de dos quererres, la conducta y el resultado; otro intelectual (conocer la antijuridicidad de la conducta)."²⁷

Teoría normativa, nos enuncia que el ser de la culpabilidad, esta constituido por un juicio de reproche que se le hace al autor sobre su conducta antijurídica.²⁸

²⁶ Villalobos, Ignacio. Ob. Citato. p. 281

²⁷ Castellanos Tena, Fernando. Opus. Cit. p. 234

²⁸ Cfr. Márquez Piñero, Rafael. Op. Cit. p. 242

A continuación y solo para fines didácticos, hacemos una breve clasificación de los tipos o grados de culpabilidad, nuestro Código Penal en sus artículos 8 y 9, señala al dolo y la culpa definiendo a cada uno de ellos: "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; y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales". De la definición del propio Código Penal, se desprenden dos elementos del dolo que son: el elemento ético (saber que se infringe la norma) y el volitivo (consiste en la voluntad de realizar el acto). A su vez la culpa consta de una conducta positiva o negativa, segundo carencia de cuidado, cautela o precaución exigidas por el Estado, tercero un resultado previsible y evitable, cuarto una tipificación de resultado y por último una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado querido.²⁹

Del dolo se desprenden varias clases de este y son:

Dolo Directo o Genérico.- Se presenta cuando la persona que realiza una conducta ilícita (sujeto activo), tiene toda la intención de causar un daño determinado y lo hace, presentándose una identidad entre lo deseado y el resultado.

²⁹ Cfr. Amuchategui Requena, Irma G. Ob. Cit. p. 84

Dolo indirecto o Eventual - Tiene lugar, cuando el agente del delito desea un resultado típico, pero sabe con antelación, de que existen posibilidades de que surjan otros resultados diferentes.

Dolo Específico.- Es la intención de causar un daño, con la voluntad especial que la propia norma exige.

Dolo Indeterminado.- Consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee causar un delito determinado.

Igualmente la culpa se clasifica de la siguiente manera:

Culpa Consciente o con Representación: Se presenta cuando el sujeto activo prevé el posible resultado típico, pero no lo quiere, y tiene la esperanza de que no se produzca.

Culpa Inconsciente o sin Representación: Existe cuando el agente no prevé el resultado típico, realizando la conducta sin pensar que puede ocurrir un resultado típico, por no haber previsto lo previsible e inevitable.

LA INCULPABILIDAD

Las causas de inculpabilidad resultan de aspectos específicos, que afectan al hecho psicológico; tales aspectos específicos son: el error, la ignorancia, y la coacción.³⁰

Luis Jiménez de Asúa, señala que la inculpabilidad consiste en la absolucón del sujeto en el juicio de reproche. Opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento (intelectual) y voluntad (volitivo); la inculpabilidad se presenta cuando

³⁰ Cfr. Reynoso Dávila, Roberto. "Teoría General del Delito". Edit. Porrúa S.A. S/e. México, D.F. 1995. p. 251

existen causas que eliminen a alguno o ambos elementos, afectan al hecho psicológico. Las causas que originan la inculpabilidad son: error esencial de hecho (que atacan al elemento intelectual, es decir, al conocimiento) y a la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo o voluntad), en virtud, de que anulan o no pueden integrarse al faltar uno o más de elementos constitutivos de la culpabilidad.

Fernando Castellanos Tena, hace referencia al error y la ignorancia, señalando que "el error versa sobre el falso conocimiento que se tiene de la verdad, entendiéndose a la verdad como la adecuación entre lo real y nuestra mente, es decir, en el error, se tiene un equivocado conocimiento de la realidad".³¹

En tanto, la ignorancia, se presenta cuando hay una ausencia de ese conocimiento, es una laguna en el entendimiento, en virtud, de que no se conoce ni errónea ni certeramente.

Estas circunstancias pueden ser causas de inculpabilidad solo si producen en el sujeto un conocimiento equivocado o desconocimiento sobre la antijuridicidad de su conducta.

El error se clasifica en error de hecho y error de derecho, este último no produce efectos de eximientes, porque la equivocada concepción de la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. Y a su vez el error de hecho se divide en error accidental y dentro de este tipo de error, encontramos a la *aberratio ictus*, *aberratio in persona* y *aberratio delicti*; y en error esencial, el cual también

³¹ Castellanos Tena, Fernando. Loc. Cit. p. 259

presenta una subclasificación y se enuncia dentro de este al error del tipo y error de prohibición.³²

El error esencial de hecho, debe de tener efectos de eximientes ya que debe de ser invencible pues de ser vencible subsistiría la culpa. El error esencial, se presenta cuando el agente actúa en contra de la ley penal, pero tiene la creencia de que actúa jurídicamente, en virtud de que desconoce la antijuridicidad de su conducta. Como lo dejamos asentado, dentro de este tipo de error, se encuentran el error del tipo y el error de prohibición, el primero se presenta cuando el error recae sobre un elemento o requisito que conforma al tipo penal; el segundo, se da cuando el agente conoce que se esta adecuando su conducta a la descripción del tipo penal, pero cree que su actuar se encuentra protegido por una justificante.

En el error de tipo, queda latente el daño a la antijuridicidad, en virtud, de que el sujeto cree que su conducta no se adecua al tipo penal por faltar un requisito, esa creencia se basa en el error que debe ser esencial e invencible; por lo cual, nacen las eximientes putativas, las cuales se van a presentar en función de ese error esencial e invencible porque el sujeto cree que su actuar esta amparado por una causa de justificación o bien que su conducta no es típica.³³

El error accidental, versa sobre elementos no constitutivos del tipo, es decir, se originan cuando recaen en circunstancias secundarias del hecho; estas circunstancias pueden atenuar o agravar las penas, y

³² Cfr. Reynoso Dávila, Roberto. Ob. Cit. p. 265

³³ Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Opus. Cit. p. 260

no forman parte integrante del tipo.³⁴ Este tipo de error, se divide en aberratio ictus (error en el golpe), y se presenta cuando el resultado no es precisamente el que se quería; aberratio in persona (error en la persona), se origina, cuando el error versa sobre la persona u objeto del delito) y el aberratio delicti (error en el delito), cuando por error se ocasiona un delito diferente del querido o deseado.

Ahora bien, en cuanto a las causas que afectan la voluntad de sujeto activo (delincuente) y que originan la inculpabilidad, el artículo 15 del Código Penal, nos enumera las siguientes: cuando el hecho sea cometido sin la intervención del agente; cuando al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, en virtud, de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser, que el agente hubiera 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.

LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Con respecto a este elemento algunos autores creen que no existen o que no les corresponde la naturaleza esencial o constitutivo del delito, llegando a considerarlas como elementos del tipo o requisitos de procedibilidad, las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos

³⁴ Cfr. Reynoso Dávila, Roberto. Opus. Cit. p. 265

requisitos que contenidos en el precepto legal los incluye el legislador relacionándolos con la conducta, pero son ajenos al núcleo de la misma. En estas condiciones, quienes las consideran como elementos del tipo, mencionan que deben considerarse como tales, y más concretamente como elemento normativo del tipo ya que se contienen en la descripción legal. Por otra parte, quienes las consideran como requisitos de procedibilidad, dicen, que si bien es cierto que están en el tipo penal, también los es que son ajenas a la naturaleza propia de la conducta, y solo se encuentran referidas a ésta, y que su satisfacción solo es para estar en posibilidad de ejercitar la acción penal, de ahí que no tenga la naturaleza del delito ni de elemento del tipo.

LA PUNIBILIDAD

Es el último elemento que integra el delito, y se ha definido a la punibilidad como la amenaza por parte de la ley de imponer una sanción a quien viole el deber jurídico implícito en ella. Suelen confundirse los términos punibilidad con el de punición y el de pena con sanción, en el presente trabajo daremos un somero concepto de lo que significa cada uno. La punición es la facultad por parte del juzgador para imponer una pena adecuada al sujeto que ha sido declarado culpable de un delito concreto; la pena es la restricción o privación de derechos que se impone a un sujeto culpable, implicando un castigo para él y una protección a la sociedad, siendo la pena la especie de la sanción, por ser esta el género porque propiamente se aplica a otras ramas del derecho y llega a funcionar como un castigo pero a diferencia

de la pena, la sanción la impone una autoridad administrativa por quebrantar una norma no penal.³⁵

Esta amenaza de imponer una pena a un sujeto culpable, la encontramos descrita en la ley, con un mínimo y un máximo y dentro de estos límites el juzgador deberá determinar la pena que se merece el infractor de determinado hecho ilícito. La imposición de la pena puede variar en base a tres variantes que modifican la penalidad:

1.- Arbitrio Judicial.- La ley establece una pena en cada tipo penal y poseen un margen de un mínimo y un máximo y dentro de estos parámetros el juez podrá imponer la que estime más justa. Este arbitrio judicial, esta fundado en los artículos 51 y 52 del Código Penal del Distrito Federal.

2.- Circunstancias atenuantes o privilegiadas.- Son las consideraciones del legislador, para que en determinados casos, la pena que le corresponde a un delito disminuya. La misma ley señala los casos en que la pena correspondiente a un tipo penal se vea disminuida en caso de una atenuante. Por ejemplo: el homicidio en riña o duelo.

3.- Las circunstancias agravantes.- Son las consideraciones que el legislador incluyó en la ley, para aumentar o agravar la pena correspondiente al tipo básico, modificando así la pena conveniente. Por ejemplo: el robo de autopartes de un vehículo, estando este estacionado en la vía pública.

³⁵ Cfr. Amuchategui Requena, Irma G. Ob. Cit. p. 90

LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. El Estado no sanciona ciertas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal, cuando existe una excusa absolutoria, quedan subsistentes los demás elementos del tipo, y solo se excluye la posibilidad de una punición³⁶. Se puede decir, que son el perdón que expresamente concede la ley, pero solo respecto de imponer una pena por la realización de una conducta típica y contraria a derecho.

Como casos de excusas absolutorias se encuentran:

Excusa por estado de necesidad.- Se presenta cuando el sujeto activo del delito, se encuentra en un estado de necesidad, inminente.

Excusa por mínima temibilidad.- En función de la poca peligrosidad que representa el sujeto activo, tal excusa puede existir en el robo por arrepentimiento.

Excusa por ejercicio de un derecho.- El caso típico de esta excusa es el aborto, cuando el embarazo es producto de una violación.

Excusa por imprudencia.- Se presenta cuando por imprudencia se comete un resultado. El ejemplo más conocido es el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada.

³⁶ Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 278

Excusa por no exigibilidad de otra conducta.- Uno de los ejemplos más comunes es el encubrimiento de determinados parientes y ascendientes y de otras personas.

Excusa por innecesariedad de la pena.- Se presenta cuando el sujeto activo sufrió consecuencias graves en su persona que hacen notoriamente innecesaria e irracional la aplicación de la pena.

1.2. ELEMENTOS DEL TIPO

Como hemos mencionado en el apartado referente a la tipicidad, el tipo penal es la descripción de la conducta prevista en la norma jurídico penal, para salvaguardar los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad social, los cuales aparecen protegidos, en términos del contenido preceptivo o prohibitivo contenido en la misma ley.

En conclusión, el tipo es el contenido medular de la norma, es la previsión legal que individualiza la conducta humana penalmente relevante. Es la fórmula legal que individualiza las conductas prohibidas por la ley penal para proteger los bienes jurídicos.³⁷

Ahora bien, para comenzar el estudio de los elementos integradores del tipo, haremos una breve referencia de la evolución conceptual que originó la noción del mismo.

El derecho penal, es inminentemente social ya que se encuentra abierto a los problemas que enfrenta la sociedad; por consecuencia, el derecho empieza a ganar efectividad y funcionalidad, toda vez que es

³⁷ Cfr. Malo Camacho, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano". S/e. Edit. Porrúa S.A. México, D.F. 1997. p.295

capaz de cumplir con las finalidades fundamentales para las cuales fue creado.

Los tipos son "el resultado de una reflexión del legislador sobre si una conducta debe de ser sancionada en general".³⁸ En opinión de Zaffaroni, el tipo es necesario para cualquier sistema legal existente. El legislador puede prohibir una diversidad de conductas, detallando las que no deben de realizarse, proporcionando al juez un instrumento legal para castigar esas conductas humanas; el tipo es necesario para el derecho penal, toda vez, que si se prescindiera de el, no tendríamos un concepto sistemático del delito, porque no se puede averiguar la delictuosidad de una conducta, si omitiéramos su tipicidad. El Código Penal, se encuentra conformado por normas prohibitivas, ya que describe las formas posibles de la conducta humana que se configuran como delito. El desarrollo histórico del tipo, se divide en seis etapas:

Primera Etapa, de la Independencia: En esta etapa Ernesto Von Beling incorpora el concepto "tatbestand" o tipo, aportando un tercer principio fundamental a los dos ya existentes; toda vez que los juristas liberales, se preocuparon por regular ciertas conductas humanas, a las que se les aparejo una sanción determinada. Empezando así la humanización del derecho penal, conquistando con esto dos principios fundamentales como son: que las penas deben de estar precisadas en la ley; siendo punible únicamente el hecho que se encuentre

³⁸ Márquez Piñero, Rafael. "El Tipo Penal". S/e. Edit. UNAM. México, D.F 1986. p. 150

descrito en la ley y sancionado con una pena. Con el tercer principio fundamental, que aporta Ernesto Von Beling y que se sintetiza con la oración: "No hay delito, sin tipicidad", considera que una conducta no es delictuosa, si previamente no se ha hecho una descripción abstracta en la norma positiva; la tipicidad nace con una naturaleza descriptivo-objetiva e independiente del juicio de valor sobre la antijuridicidad y del contenido subjetivo de la conducta. "El tatbestand, no pertenece a la vida real, sino a la ley (abstracto) agotando su función en la descripción formal de la conducta".³⁹ En esta etapa Ernesto Von Beling considera al delito como una acción típica, contraria a derecho, culpable y adaptable a una pena y suficiente a las condiciones objetivas de punibilidad.

Segunda Etapa, llamada de carácter indiciario de lo injusto: Es Max Ernesto Mayer, quien considera a la antijuridicidad independiente de la tipicidad, pero la vincula con carácter indiciario, ya que considera que su función no es simplemente descriptiva, sino que revela la contrariedad existente entre la conducta y las normas de cultura reconocidas por el Estado, anulando la existencia de contrariedad, si se comprueba que aún cuando la conducta es típica, esta se encuentra justificada, es decir, no lesiona el ordenamiento jurídico.

Tercera etapa, la ratio essendi de la antijuridicidad: Edmundo Mezger, contempla a la tipicidad dentro de la antijuridicidad, sosteniendo que la tipicidad es la razón esencial de la antijuridicidad y no un mero indicio de esta, en virtud, de que el tipo es un injusto

³⁹ Reyes Echandia, Alfonso. "Tipicidad". sexta edición. Edit. Temis, S.A. Santa Fé de Bogotá, Colombia. 1997 p. 3

descrito por la ley, y cuya realización implica una sanción penal. Para Mezger el delito es una acción antijurídica, pero al mismo tiempo típicamente antijurídica.⁴⁰

Cuarta Etapa, la fase defensiva: Ernesto Von Beling formula por segunda vez su doctrina, considera al tipo como la figura rectora compuesta de pluralidad de elementos, mismos que se pueden encontrar expresos en la ley, o bien subyacentes en la misma, desprendiéndose de la propia descripción legal, elementos objetivos o subjetivos, dando lugar a la figura rectora. El tipo deja de ser un hecho objetivo, abstracto y conceptualmente descrito en sus elementos materiales y pasa a ser una figura rectora, que describe a cada especie delictiva, siendo la tipicidad la adecuación a la imagen rectora.

Quinta Etapa, fase destructiva: En esta etapa y con la idea nacionalsocialista hitleriana, se destruye el principio fundamental del derecho penal liberal: "nullum crimen nulla poena sine lege", y por lo tal tenían que renegar de la tipicidad, en virtud, de que significaba un obstáculo para imponer las penas a las conductas que consideraban peligrosas para el nuevo orden político jurídico. El abanderado de esta corriente, fue George Dahm, quien se da a la tarea de atacar el concepto de tipicidad, comenzando por atacar los conceptos de antijuridicidad y tipicidad, argumentando que esa diferenciación atentan contra la idea misma del derecho penal. Los seguidores de esta doctrina, se inspiraban en la noción del orden moral, que surgía del

⁴⁰ Cfr. Márquez Piñero, Rafael. Ob. Cit. p. 169

pueblo y de la raza. Este derecho nacionalsocialista, solo consideraba a la voluntad criminal, sin tener en cuenta le resultado.

Sexta etapa, concepto actual: En esta fase, sostenemos que el derecho penal liberal, sigue existente, en virtud, de que los poderes públicos respetan las garantías jurídico formales, reconocidos para los ciudadanos, y los instrumentos de salvaguardar esos derechos de la sociedad se produce mediante la división de poderes y del principio de legalidad.⁴¹ De esta forma, el legislador no debe de ir más allá de los límites que le marca la necesidad social, entendido así, las normas penales, deben de hacer factibles los principios políticos criminológicos, para proteger a la sociedad. Se ve claramente, como lo anterior, se encuentra regido por nuestra Carta Magna en su artículo 39 mismo que reza así: "La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno", es decir, que el poder legislativo aún siendo integrante de los tres poderes, sus actos deben de estar orientados al beneficio del pueblo. El legislador al crear el Código Penal en 1930, prohíbe acciones u omisiones, restringiendo así la conducta de todos los gobernados, siendo esta restricción benéfica para la sociedad, ya que va a proteger el ámbito social. Así el derecho penal, al hacer justicia es porque una persona ha inferido daño a otra o a la sociedad injustificadamente, y esa conducta, debe previamente

⁴¹ Cfr. Márquez Piñero, Rafael. Ob. Cit. p. 172

estar descrita en el sistema punitivo, para así también alcanzar su pena aplicable.

Así hemos, llegado al punto central de este apartado, por lo que tenemos que definir lo que es el tipo. Se considera que el tipo penal es la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta reprochable y punible. Para Luis Jiménez de Asúa, el tipo es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se capta en la ley como delito. Francisco Pavón Vasconcelos, se refiere al tipo como "la descripción concreta hecha por la ley de una conducta, a la que en ocasiones se suma un resultado reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal".⁴²

En nuestro concepto, el tipo penal es la descripción detallada de las conductas humanas que se consideran delictuosas, por afectar intereses particulares o sociales, y que el legislador plasma en la norma penal, determinando también una pena a imponer por quebrantar la estabilidad social.

Los elementos integradores del tipo penal, aparecen por hoy reconocidos a nivel constitucional en sus artículos 16 y 19 al referirse el primero de ellos: "... no podrá librarse orden de aprehensión si no por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con una pena privativa de libertad y existan datos que

⁴² Pavón Vasconcelos, Francisco. "Nociones de Derecho Penal Mexicano". parte general. Tomo II. Edit. Instituto de Ciencias Autónomo. Zacatecas, Zacatecas. 1964. P. 41

acrediten los elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado...”; por su parte el artículo 19 enuncia: “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 formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste...”.

En otro orden de ideas, el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, menciona: “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 una correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos, y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Así mismo, 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 inculgado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley”.

Como se desprende de lo anterior, tanto a nivel constitucional como en la ley adjetiva de la materia, se reconoce los existencia de los elementos del tipo penal, y estos elementos a saber son:

- Elementos objetivos (sensoriales)
- Elementos subjetivos (anímicos) y
- Elementos normativos (valorativos)

ELEMENTOS OBJETIVOS

Ampliando el concepto de los elementos del tipo, se dice, que los elementos objetivos son aquellos aspectos que apreciamos sensorialmente, englobando cualquier situación en la que se involucre, lo que pueda tener objetividad y que puede ser captado por los sentidos desde el punto de vista físico, es decir, existen materialmente en el mundo físico y pueden ser captados por los sentidos del ser humano, es decir, los elementos objetivos, a su vez se integran por: una conducta, sujetos, y el objeto material.

La conducta, tiene la finalidad como elemento integrador del tipo penal, de referirse abstractamente a la descripción hipotética de la

actividad que ha realizado el legislador en la norma penal. Esta conducta, se encuentra debidamente detallada por un verbo, que se ha llamado núcleo rector del tipo.⁴³ La función que realiza el núcleo rector del tipo, es importante, en la vida cotidiana, toda vez, que el juzgador debe de interpretar y aplicar correctamente el verbo rector que ha sido empleado.

La conducta, se encuentra conformada por dos fases: fase interna, en la que se encuentra la ideación, deliberación y resolución, y; fase externa, conformada por: la manifestación, preparación y ejecución, estas fases se conocen como el iter criminis o camino del delito, ya que es modo que se presenta en el agente del delito cuando éste ha decidido infringir la ley penal. La idea criminal del agente, se percibe en el mundo exterior, en el momento en que manifiesta su resolución de exteriorizar su voluntad, siendo ésta contenido de la conducta. La voluntad implica siempre una finalidad, ya que debe de llevar implícitamente un querer. Para la corriente causalista, la voluntad implica un proceso infinito que vinculan causas y efectos que producen efectos y efectos que son productos de causas, por lo que tal proceso no llega a tener un fin específico, es un proceso de los llamados "ciegos", toda vez, que carecen de una finalidad de la conducta.⁴⁴

En esta línea, podemos referirnos a las formas de manifestación de las conducta. Como sabemos, la conducta puede ser de acción o positiva o de omisión o negativa.

⁴³ Cfr. Reyes Echandia, Alfonso. Opus. Cit. p. 47
⁴⁴ Cfr. Malo Camacho, Gustavo. Ob. Cit. p. 347.

La conducta típica de acción, se presenta cuando el hombre, ha tomado la resolución de delinquir y pone de manifiesto sus mecanismos psicológicos como orgánicos para lograr el fin que se ha trazado.

Como ejemplo de lo anterior, enunciamos el siguiente: si Juan ha decidido privar de la vida a Jorge, y para ello adquiere un arma de fuego para lograr su finalidad, con ello apegamos su conducta a la descripción hecha por el legislador en el delito de Homicidio.

En la conducta típica omisiva, el legislador va a detallar aquella conducta de que no debemos de hacer y a la que todo gobernado estamos obligados jurídicamente a obedecer. Por ejemplo: el artículo 335 del Código Penal, contempla un tipo penal, el cual la conducta que detalla no debe de realizarse por parte del gobernado y misma que señala: "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido".

Podemos concluir, que si el tipo penal describe comportamientos humanos, estos van a estar especificados en la norma penal por un verbo, que es el que indica la acción realizable y la que es jurídicamente sancionada.

Los sujetos, son parte indispensable en los elementos objetivos del tipo, ya que como hemos detallado, al describir conductas que el hombre puede llevar a cabo, es concluyente que solo los sujetos son los encargados de realizar dicho comportamiento; en este apartado,

abordaremos el estudio del sujeto activo y el sujeto pasivo, el primero es el que se encarga de llevar a cabo la conducta descrita y el segundo, es el titular del bien jurídico que intenta proteger el Estado a través de la ley penal.

Al sujeto activo, también se le conoce como agente, actor o autor y es la persona que realiza la conducta detallada por el verbo empleado en la descripción legal; en ocasiones, el mismo tipo penal, exige determinadas calidades en los sujetos activos del delito. En este orden de ideas, se ha discutido, sobre el tema de que si las personas morales, pueden ser sujetos activos; sobre este particular el Maestro Alfonso Reyes Echandia, hace un amplio estudio, en el que concluye que las personas jurídicas, aún de estar conformadas por personas de carne y hueso, no pueden ser considerados como sujetos activos, en virtud, de que carecen de movimiento, energía física propios; compartimos este criterio de Alfonso Reyes Echandia, toda vez, que es lógico pensar que la persona moral no puede apegarse a la descripción realizada por el legislador, en virtud, de que carece de la capacidad de idear, preparar y exteriorizar la determinación de delinquir.⁴⁵

Por lo que respecta, a los sujetos pasivos, estos son las personas que son titulares del bien jurídico protegido, es sobre quien recaen los actos materiales del sujeto activo; sufren directamente la acción o la omisión. En este orden de ideas, y para precisar, se dice, que existen sujetos pasivos de la conducta y sujetos pasivos del delito, los primeros

⁴⁵ Cfr. Reyes Echandia, Alfonso. Opus. Cit. p. 31

son aquellos que sufren directamente la acción del agente al momento de estar realizando el hecho delictuoso, mientras que los segundos son los titulares jurídicamente del objeto o cosa que protege el Estado.

El objeto: Se entiende como el ente u objetos materiales o inmateriales que se encuentran inmersos en el tipo penal. Se afirma, que el objeto material, es la persona o cosa sobre la cual recae la conducta típica. Para Alfonso Reyes Echandia, el objeto material "es aquello sobre lo cual se concreta el interes jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo penal y al cual se refiere la acción u omisión del agente".⁴⁶

ELEMENTOS NORMATIVOS

Para Edmundo Mezger, son presupuestos de los injustos típicos; más bien, características de la antijuridicidad pero por estar vinculados a ella y formar parte de la descripción típica, implican la necesidad de una valoración por parte del juzgador. De igual forma se dice que son aquellas situaciones o conceptos complementarios, impuestas en los tipos que requieren de una valoración cognoscitiva (conocimiento), jurídico, cultural o social.⁴⁷

La valoración cognoscitiva supone una valoración concreta y específica del hecho, realizada de conformidad con los datos y reglas suministrados por la experiencia, no se trata del punto de vista

⁴⁶ Reyes Echandia, Alfonso. Ob. Cit. p. 82

⁴⁷ Cfr. González Quintanilla, José Arturo. "Derecho Penal Mexicano", tercera edición. Edit. Porrúa S.A. México, D.F. 1996. p. 643

subjetivo del juzgador, sino que son matices objetivos en función de la conciencia de la colectividad, como ejemplo, tenemos a "la brutal ferocidad", que se detalla en el homicidio; o motivos depravados para su cometimiento, la determinación de los actos de "vilipendio".

Por otra parte, la valoración jurídica, opera en virtud, de diferentes criterios contenidos en otras normas jurídicas, así tenemos, a el concepto de "domicilio" en el delito de variación de nombre o de domicilio; la consideración para determinar lo que son "títulos", "obligaciones", "cupones", en los delitos de falsificación de documentos; el concepto "lucro", en el delito de fraude; la "ajeneidad", en el delito de robo.

La valoración cultural o social, se presenta cuando hay criterios ético-sociales, y se trata de normas y concepciones vigentes en el acervo cultural normativo de la comunidad, no pertenecen propiamente a la esfera de lo jurídico, como ejemplo tenemos: el concepto de "obsceno" en los ultrajes a la moral pública; el concepto de "vicio" en la corrupción de menores; el concepto de "honor", en las amenazas.

Se puede afirmar que los elementos normativos, son aquellas situaciones que el legislador va a emplear junto con la descripción de la conducta, para complementar la singularidad de la misma y obtener el resultado típico, que va a tener una importancia jurídica determinada.

ELEMENTOS SUBJETIVOS

Surgen a partir del año de 1867, con Merkel y Von Ihering, quienes abordan problemas íntimamente relacionados con estos elementos subjetivos de la antijuridicidad. Luis Jiménez Huerta, sostiene que el tipo penal tiene como finalidad, delimitar y describir conductas antijurídicas y al crearlos el legislador hace alguna especial referencia a una determinada finalidad o dirección, que el autor tiene que llevar en su conducta, como reflejo del estado de ánimo o conciencia para sostener que la conducta que se tipifica y que se encuentra presidida por tal finalidad, era lo que se quería realizar y así evitar el equívoco que pueda seguir al interpretar la tipicidad.⁴⁸ Estos elementos hacen referencia al estado de ánimo del agente, apareciendo algunas veces expresamente en la descripción del legislador y otras tantas, solo aparecen tácitamente. Luis Jiménez Huerta, indica que el tipo tiene como finalidad describir conductas antijurídicas, es decir contrarias al orden jurídico establecido; y el legislador al confeccionar los tipos, incluye en ellos una especial referencia al estado anímico del sujeto, detallando la finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir en su conducta, reflejando el estado de su conciencia, para dejar sin lugar a dudas, que la conducta tipificada, es aquella que esta presidida por tal finalidad o estado. Dentro de los elementos subjetivos del tipo penal, se encuentra el dolo o culpa, elementos subjetivos del autor, diferentes al dolo (intenciones, propósitos o ánimos). Para la corriente

⁴⁸ Cfr. Márquez Piñero, Rafael. "El tipo penal" Ob. Cit. p. 235

finalista, el dolo es concebido como conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo.

Englobando, podemos concluir que el delito es aquel comportamiento humano, positivo o negativo que el sujeto ha decidido llevar a cabo para así contravenir a las leyes penales, las cuales van a llevar aparejadas una sanción a imponer por haber afectado la estabilidad social; mientras que el tipo penal, tiene una función preponderante dentro del sistema jurídico penal mexicano, en virtud, de que detalla explícitamente aquellos comportamientos humanos, de hacer o de no hacer que el legislador ha considerado delictuosos por quebrantar la estabilidad social así como el interés jurídico particular.

CAPÍTULO SEGUNDO. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS.

Nuestro ordenamiento penal mexicano, contiene una serie de descripciones de conductas que al llevarse a cabo por los mecanismos idóneos para ello, se dice, que el sujeto activo ha cometido un delito.

Ahora bien, el tipo presenta una serie de variaciones con base a todas los elementos que lo conforman, es por ello, que en este capítulo abordaremos la clasificación del tipo en base a: la conducta realizada; al resultado que se presenta en el mundo exterior; al número de sujetos que intervienen en la realización del acto ilícito; a la gravedad o consecuencias sufridas en el bien jurídico, así como a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, para que así lleguemos a comprender la esencia de cada tipo penal.

CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS EN ORDEN A LA CONDUCTA REALIZADA.

Para llevar un orden sistemático de estudio, empezaremos este mismo por la forma de la conducta que se presenta en la comisión de un delito, mismo que se encuentra debidamente tipificado en el Código Penal. La conducta que aquí se estudiará debe de tener como precedente la conducta que se presenta como elemento del delito, toda vez, que está ya va estar como lo hemos mencionado debidamente descrita y regulada. Dentro de nuestro ordenamiento sustantivo, se

encuentran descritas conductas humanas de hacer (acción) o de no hacer (omisión).

Conducta típica de acción: Son aquellos movimientos corporales debidamente prohibidos y sancionados en la ley, y mismos que al ejecutar como lo habíamos planeado van a dar el resultado deseado. Alfonso Reyes Echandía nos menciona que la conducta del sujeto va a contener un alto aspecto psicológico, mismo que puede presentar tres esferas: cognoscitivo (conocimiento), afectivo o volitivo.⁴⁹ La primera de ellas, se va a presentar en aquellos comportamientos humanos, en los que el agente tiene conocimiento amplio de que con su conducta que ha decidido ejecutar, va a afectar interes jurídicos debidamente tutelados por la ley penal; la segunda esfera, se refiere a aquellas conductas en las que el agente exterioriza a través de un acto material, los sentimientos de animadversión; y en la tercera esfera, se presentan en aquellas conductas típicas que se concretan en manifestar su voluntad, teniendo como razón de esas conductas la antisocialidad que tiene en sujeto activo en contra del objeto.

Ahora bien, las conductas típicas de acción comúnmente se exteriorizan a través de actos perceptibles para el mundo externo, estos actos van dirigidos ya sea hacia las personas o hacia las cosas.

Se dirigen hacia las personas, cuando el agente tiene la clara finalidad de destruir o eliminar y alterar la salud del sujeto pasivo al que se ha propuesto. Al igual, que con el sujeto activo, al sujeto pasivo se le

⁴⁹ Cfr. Reyes Echandía, Alfonso. Opus. Cit. p. 53

puede afectar también en su psique abarcando las tres esferas que enunciamos anteriormente. Antes de todo, entendemos como cosa, cualquier objeto en el que recae la acción del sujeto activo del delito, por lo que la conducta activa que afecta a las cosas, va a funcionar para crearlas, modificarlas, usarlas o destruirlas.⁵⁰

Conductas típicas de omisión: Existen, cuando la conducta se constituye con el no hacer voluntario, implicando una conducta omisiva del deber jurídico, y el agente no evita lesionar el bien jurídico tutelado, violando con ello la norma correspondiente, no se requiere la producción de un resultado. Como ejemplo de esta clase de tipos tenemos el contemplado el contenido en el artículo 341 del Código Penal, que nos menciona que el sujeto activo que atropelle a una persona y la abandone sin proporcionarle ningún auxilio o asistencia, será castigado de quince a sesenta días de trabajo en favor de la comunidad, independientemente de la pena que le corresponda por el delito que con el atropellamiento produzca.⁵¹

CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS EN ORDEN AL RESULTADO.

Al llevar a cabo la conducta ya sea positiva (acción) o negativa (omisión), se presenta un resultado, entendiéndose éste como una mutación en el mundo físico, relevante para el derecho, toda vez que al analizar en la practica laboral los elementos objetivos del tipo concreto

⁵⁰ Cfr. Reyes Echandía, Alfonso. Ob. Cit. p. 58

⁵¹ Cfr. Amuchategui Requena, Irma G. Ob. Cit. p. 58

se encuentra inmerso en estos, además de que el estudio del resultado nos ayudara a conocer lo siguiente:

Como lo hemos mencionado al infringir una norma penal, está va a tener como consecuencia un resultado, el cual puede ser formal o de mera conducta y material.

Se presenta el resultado formal o de mera conducta cuando se ha llevado a cabo el simple hacer o el no hacer del sujeto, es decir, han contrariado a lo establecido en la norma; en los tipos penales de hacer, se va a presentar el resultado formal con el simple movimiento corporal idóneo que lleva la finalidad de producir la lesión del bien jurídico y cuya consumación se produce porque no es interferido por ningún factor opuesto a la lesión; basta que el resultado formal o de mera conducta se adecuó a lo descrito por el legislador. Como ejemplo de estos tipos tenemos: el previsto por el artículo 160 del Código Penal, que menciona "A quien porte, fabrique, importe o acopie sin un fin lícito instrumentos que solo pueden ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en actividades laborales o recreativas, se le impondrá prisión de tres meses a tres años o de 180 a 360 días de multa y decomiso", claro esta que se está hablando de un delito de resultado meramente formal, pues se ha dado llevado a cabo la conducta prohibida. La maestra Olga Islas, menciona que en los tipos que presentan el resultado formal, basta con la simple descripción que el legislador indica, en virtud, de que la pura actividad constitutiva de la

acción, y la pertenencia de dicha actividad al tipo, no va a originar ninguna duda. Así también, en los tipos de inactividad o de omisión, se presenta un comportamiento y aquí no se trata de un no hacer cualquiera, si no más bien de no realizar una actividad previamente por el tipo, es decir, es un no hacer típico. La inactividad, según Olga Islas, es la no realización del movimiento corporal ordenado en el tipo, idóneo para no evitar la lesión del bien y que en la consumación, no la evita porque no es interferida por ninguna causa opuesta a la lesión y, en la tentativa, no la produce porque es interferida por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo.⁵²

Por su parte, el resultado material, es aquel efecto natural de la actividad, descrito en el tipo penal. Para Celestino Porte Petit, el resultado material, es la mutación jurídica o jurídica material producida por un hacer (acción), o un no hacer (omisión); el resultado es una afectación material o inmaterial (lesión física, jurídica o puesta en peligro) en relación con el bien jurídico protegido. En materia penal, esta clase de resultado, es el objetivo querido por el agente, toda vez, que van a producir una modificación en el mundo que nos rodea, es decir, debe de ser visible la mutación en el mundo fáctico.

⁵² Cfr. Márquez Piñero, Rafael. "El Tipo Penal"; ob. Cit. p. 214

CLASIFICACIÓN DEL TIPO EN CUANTO AL NÚMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN.

En todo acto u omisión delictivos, interviene un sujeto capaz de realizar los movimientos corporales que pueden llegar a configurarse bajo un tipo penal; en consecuencia los tipos penales se van a clasificar también por el número de sujetos activos y pasivos que intervienen en la conducta delictuosa, así también haremos referencia a la calidad de los sujetos activos que describe el tipo penal.⁵³

Por lo que primeramente, daremos una noción de lo que es el sujeto activo y pasivo, para que el lector comprenda y distinga a las personas que intervienen en la conducta ilícita.

El sujeto activo, es la persona física que va a realizar la conducta típica, también se le conoce como agente, autor o actor; el sujeto pasivo es para Eugenio Cuello Calón, el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito; Sosa Camacho, menciona que es la abstracción hecha por el legislador en el tipo legal que describe el concepto donde puede encajar cualquier ente contra el cual se dirige la acción del sujeto activo, y a quien pertenece el derecho o interés lesionado.⁵⁴ Nosotros sostenemos que el sujeto pasivo, es la persona física o moral titular del bien jurídico tutelado debidamente por el Estado, y el cual es afectado por el sujeto activo.

⁵³ Cfr. Malo Camacho, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa S.A. México D.F. 1997. p. 317

⁵⁴ Cfr. Reyes Echandía, Alfonso. Ob. Cit. p. 43

Las modalidades de los sujetos activos que intervienen en la realización de un delito, dependen del número de sujetos y la calidad de los mismos; por lo que al número de sujetos activos, se dice que son unisubjetivos o monosubjetivos y plurisubjetivos o plurisubsistentes.

- A) Tipos con sujetos activos unisubjetivos o monosubjetivos: Son aquellos tipos que requieren que un solo sujeto lleve a cabo la conducta típica. Surgiendo la figura de la coparticipación, si son varios sujetos los que intervienen, la mayoría de nuestros tipos penales existentes en nuestro ordenamiento sustantivo, presentan esta modalidad en los sujetos.
- B) Tipos con sujetos activos plurisubjetivos o plurisubsistentes: Exigen la presencia de por lo menos dos personas; aquí para la conformación de ellos, se requiere que la conducta la realice o ejecute una pluralidad de sujetos, satisfaciendo así el requisito numérico del tipo. La plurisubjetividad, debe de reunir los siguientes requisitos: a).- que el tipo legal exija la presencia de varias personas; b).- que la descripción de la conducta típica esté referida a una pluralidad de sujetos, en cuanto realicen aquel determinado comportamiento a que el tipo refiere; c).- que tal conducta sea un elemento constitutivo del delito; y d).- que la sanción prevista para quienes realicen la conducta cobije a todas las personas señaladas en el respectivo tipo legal.⁵⁵

⁵⁵ Cfr. Reyes Echandía, Alfonso. Ob. Cit. p. 35

En cuanto a la calidad de los sujetos activos, todos los seres humanos como destinatarios de la ley penal, podemos ser sujetos activos en virtud, de que podemos ser capaces de ejecutar una conducta típica; sin embargo, en ocasiones la propia descripción hecha por el legislador exige una connotación especial, sin la cual o el hecho no es delictuosa o se transforma en un ilícito diverso. La primera hipótesis abarca a los tipos legales de sujeto activo indeterminado y la segunda hipótesis se conoce como tipos de sujetos cualificados, los cuales a su vez están divididos en delitos propios o especiales.

1. Tipos llamados comunes o de delicta comuna, o bien indeterminados: Son aquellos, en los cuales el legislador no requiere alguna calidad en el sujeto activo, es decir, se refiere a los llamados sujetos innominados, que se encuentran en el texto legal y que son: "Al que", "quien", "los que", "el que", tal es el caso de los tipos legales de homicidio, secuestro y robo.
2. Tipos llamados propios o de delicta propria: En estos tipos, al describir el legislador el tipo que los ocupa, requieren determinadamente una calidad específica en el sujeto activo que realice la conducta ilícita, colocándolo en una relación especial con el bien jurídico tutelado; también se dice que se tomará en cuenta la cualificación del sujeto, y esta puede ser natural, jurídica o profesional.

La cualificación natural, es el conjunto de caracteres individuales

que permiten diferenciar a una persona de otra, independientemente de cualquier predicado jurídico o social; la cualificación jurídica, es aquella connotación personal que tiene relevancia para cualquier área del derecho, refiriéndose al derecho público o privado; la cualificación profesional, se presenta cuando el agente ejerce una determinada profesión u oficio en razón del cual cometió el delito.

Ahora bien, hablaremos de los sujetos pasivos, ya que existen varias especies de estos sujetos y se tiene que existe una división en razón de la titularidad del bien jurídico protegido, a su número y a la calidad.

Por lo que se refiere a la titularidad del bien jurídico protegido, se dice que hay tres especies de sujeto pasivo: el individuo, la colectividad y el Estado. Por lo que hace a el individuo, éste se convierte en sujeto pasivo de todos los tipos penales, cuando se amparan intereses jurídicos de los cuales es titular la persona individualmente considerada, tales como la vida y la integridad corporal; por lo que respecta la colectividad, se convierte en sujeto pasivo, cuando protege intereses colectivos, como ejemplo la salud pública; por lo que hace al Estado, se convierte en sujeto pasivo, cuando los tipos amparan interese jurídicos del los cuales aparece como titular, ejemplo: la administración pública o administración de justicia.⁵⁶

Por cuanto hace al número de sujetos pasivos: pueden ser tipos con sujetos pasivos pluriofensivos o plurales y monofensivos o

⁵⁶ Cfr. Márquez Piñero, Rafael. "El Tipo Penal" Ob. Cit. p. 183

singulares; los primeros se conforman cuando se protegen intereses jurídicos cuyo titular es la colectividad. Por ejemplo el delito de Genocidio; los tipos con sujetos pasivos monofensivos: Son aquellos delitos en los cuales la conducta típica y antijurídica recae en un solo sujeto pasivo.

Por lo que hace a la calidad de los sujetos pasivos: Al igual que los sujetos activos, pueden ser indeterminados o cualificados. La indeterminación, se refiere a que la conducta típica puede ser susceptible para cualquier titular del bien jurídico protegido que resulte ser afectado; mientras que la cualificación del sujeto pasivo se va a radicar en la condición que el propio legislador va a establecer, tomando en consideración su condición natural, jurídica, moral o profesional de la cual debe estar revestido, el sujeto en el momento del hecho.

CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS EN CUANTO A LA GRAVEDAD O AFECTACIÓN DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

Celestino Porte Petit, nos menciona "que el objeto es parte del contenido del tipo, en virtud, de que no se concibe al tipo sin un objeto, y puede ser un objeto jurídico o material. Y nos explica qué debemos entender por objeto jurídico el valor o bien tutelado por la ley penal, y por objeto material, la cosa o sujeto sobre la que se realiza la acción

delictuosa.⁵⁷ La gravedad o afectación del bien tutelado, se presente en base a dos hipótesis y que son:

Tipos simples o mono - ofensivos y tipos complejos o pluri - ofensivos.

Tipos de lesión y tipos de peligro.

En los tipos simples, la conducta que se presenta se dice que es mono ofensiva porque únicamente afecta a un interes jurídico que se esta protegiendo por la ley penal; mientras que los tipos complejos o de conducta pluri ofensiva, se protegen varios intereses jurídicos, sin perjuicio de que uno de los bienes se encuentre tutelado independientemente dentro de otro tipo legal.⁵⁸

Ahora bien, vamos a referirnos a los tipos de lesión y los tipos de peligro; como sabemos, todo tipo penal protege determinado interes jurídico y la conducta que en ellos se describe de alguna forma vulnera ese interes, de aquí tenemos que:

Los tipos de lesión, presentan una alteración y está debe de entenderse como la destrucción o disminución del interes jurídicamente protegido, en virtud, de que al adecuar la conducta típica va con ello a alcanzar la finalidad propuesta; en este orden la lesión efectiva al bien jurídico va a consistir en la destrucción total del bien que se protege o solamente su disminución.

⁵⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Décimo sexta edición. Edit. Pomúa S.A. México, D.F 1994. p. 351

⁵⁸ Cfr. Reyes Echandia, Alfonso. Ob Cit. p. 130

Los tipos de peligro, son aquellos tipos que describen conductas que tienen por finalidad amenazar o poner en peligro el bien jurídico objeto de la protección oficial. Estos tipos de peligro presentan una subdivisión que es la siguiente: peligro directo y peligro indirecto; peligro efectivo y peligro presunto y peligro individual y peligro común.

- a) Peligro directo y peligro indirecto: Los tipos de peligro directo, son aquellos que directa e inmediatamente amenazan la integridad del bien jurídico tutelado; los tipos de peligro indirecto son aquellos en los que se describe un comportamiento que se han considerados peligrosos en cuanto de ellos se depende consecuencias nocivas para la incolumidad del bien protegido.
- b) Peligro presunto y peligro efectivo: Se llaman de peligro efectivo a aquellos en los que se exige la prueba de que el bien jurídico tutelado se haya puesto efectivamente en peligro por la conducta del agente, es decir, la incriminación de esta conducta depende de la comprobación de que el daño o deterioro que ella implica haya sido consecuencia de la causa probable de la afectación, toda vez, que en ellos la sanción se encuentra condicionada a la demostración de que de tales comportamientos se derive un peligro; a diferencia de estos, los tipos de peligro presunto, solo requieren que la conducta se realice y en consecuencia el ilícito se estructura independientemente de la demostración de la existencia o inexistencia de un efectivo peligro sobre el bien jurídico tutelado en el sujeto pasivo.

c) Peligro individual y peligro común: Se llaman de peligro individual a aquellos tipos respecto de los cuales la conducta en ellos descrita amenaza a una o varias personas concretamente determinadas o determinables, es decir, afectan intereses de una sola persona o de un determinado grupo de personas; a contrario, los tipos de peligro común, son aquellos que describen conductas susceptibles de afectar a un número indeterminado de personas.⁵⁹

CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS EN CUANTO A LAS MODALIDADES DE TIEMPO, MODO Y LUGAR.

Se dice que forman parte del tipo, las modalidades de tiempo, modo y lugar, en virtud de que estos, en la descripción legal se encuentran como requisito indispensable para que se produzca una tipicidad, y la ausencia de los mismos provocarían una atipicidad. Por ello, Luis Jiménez de Asúa, expresa "que podemos decir que, en principio y en la mayor parte de los casos, las modalidades de la acción, es decir, las referencias temporales y espaciales, la ocasión y los medios empleados no interesan para el proceso de subsumir el hecho en un tipo legal".⁶⁰

* Modalidades Temporales (Tiempo): En algunas ocasiones el tipo requiere que la conducta ilícita se cometa en un tiempo determinado. Mezger expresa que es por ello que la ley establece a veces en la

⁵⁹ Cfr. Reyes Echandía, Alfonso. Ob. Cit. p. 136

⁶⁰ Porte Petit Candaudap, Celestino. Loc Cit. p. 342

descripción un tiempo exacto para considerar la conducta exclusivamente típica y de no llegar a darse el delito en ese momento (tiempo), no se daría la tipicidad. Ejemplos de las referencias temporales que contiene el Código Penal: Artículo 123 fracción IV: “..... destruya o quite dolosamente las señales que marcan el territorio nacional, o haga que se confundan, siempre que ello origine conflicto a la República, o ésta se halle en **estado de guerra**); fracción VI: “..... tenga, **en tiempos de paz o guerra,** relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjero o le de instrucciones, información o consejos con el objeto de guiar una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior”. Artículo 215 fracción III: “**Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere**”. Artículo 289: “ Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar **menos de quince días,** se si tardará en sanar **en más de quince días,** se le impondrá”.

- * Modalidades Espaciales (lugar): Del mismo modo el tipo, puede demandar una referencia espacial, es decir, de lugar. Es decir, la ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales para la comisión del delito, y la ejecución del acto en un lugar diferente, no caerá bajo el tipo. Nuestro Código Penal contiene referencias locales, enumerando algunos de los artículos que contienen referencias de lugar: Artículo 167 fracción III: “Al que, para detener los vehículos en **un camino público**”; fracción V: “Al que inundará en todo o en

parte **un camino público** ". Artículo 273: "Se aplicará prisión en el domicilio conyugal". Artículo 381 bis: "Sin perjuicio al que robe en **edificios viviendas, aposentos, o cuartos,** que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo que se encuentre estacionado **en la vía pública** ". Artículo 381 fracción I: "Cuando se cometa el delito **en lugar cerrado**.. "; fracción III: "Cuando un huésped o comensal o alguno de la familia o los criados que lo acompañen, los cometa **en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo**"; fracción V: "Cuando lo cometan en **los lugares en que prestan sus servicios al público** ". Artículo 343: "Los ascendientes o tutores que entreguen **en una casa de expósitos** a un niño

Como hemos visto, los diferentes tipos penales que existen en nuestro Código Sustantivo, requieren para que se adecue la conducta en ellos descrita y detallada, que aparte de cumplir apegarse al verbo rector de la conducta, se adecue además a sus propios requisitos que se enumeran en el mismo, y que el legislador consideró necesarios para así cubrir en gran parte los ilícitos penales que día a día se han incrementado más.

CAPÍTULO TERCERO

DELITOS CALIFICADOS Y TIPOS ESPECIALES.

En la estructura de las conductas ilícitas descritas en nuestro Código Penal vigente, encontramos tipos que sirven como base a otros para que nazcan a la vida jurídica, y se empleen de una forma independiente y autónomo en la practica jurídica laboral.

En nuestro ámbito cotidiano, las personas que no se encuentran en relación con el derecho penal no llegan a comprender el porque de la adecuación de la conducta ilícita a otra con una penalidad mayor a la que el común de las gentes conocen.

En este apartado, no pretendemos hacer un tratado amplio del estudio de las estructuras de los tipos penales, pero si para llegar al objetivo del presente trabajo, es necesario, estudiar las mismas; analizaremos los tipos conocidos como básicos o fundamentales, así como las diferencias que existen entre los llamados especiales; así mismo se estudiarán las modalidades que agravan al delito (premeditación, alevosía, ventaja y traición), y que influyen para agravar la penalidad a imponer por la acción delictiva.

CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS .

En el capítulo anterior, hemos estudiado la clasificación de los tipos en base a las modalidades contenidas en las descripciones que el legislador realiza y que quedan plasmadas en nuestro ordenamiento sustantivo. La finalidad del apartado es llegar deductivamente a la estructura del tipo básico o fundamental y tipo especial.

Empezaremos por estudiar, como el jurista Edmundo Mezger, clasifica al tipo:

- a).- Delitos de resultado y simple actividad.
- b).- Delitos de lesión y de peligro (concreto o abstracto).
- c).- Delitos básicos o fundamentales.
- d).- Delitos cualificados o privilegiados.
- e).- Tipo independiente.
- f).- Tipo especial cualificado.
- g).- Tipo especial privilegiado.
- h).- Delitos de varios actos.
- i).- Delitos compuestos en sentido estricto.
- j).- Delitos permanentes.
- k).- Delitos Mixtos.
 - 1.- Acumulativamente formados.
 - 2.- Alternativamente formados.
- l).- Tipos necesitados de complemento. (Leyes Penales en sentido amplio).⁶¹

La clasificación que nos proporciona Luis Jiménez de Asúa, es la siguiente:

Tipos fundamentales y especiales.

Tipos Fundamentales.

Tipos Cualificados.

Tipos Privilegiados.

⁶¹ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual del Derecho Penal Mexicano". Décimo Primera edición. Edit. Porrúa S.A. México, D.F. 1994. p. 307

Tipos independientes y subordinados.

Tipo Básico.

Tipo Complementario.

Atendiendo al acto realizado.

Tipos de Formulación Libre.

Tipos Casuísticos.

Tipos Alternativos.

Tipos Acumulativos.

Atendiendo a los elementos subjetivos del injusto.

Por los elementos subjetivos referentes al autor.

Por los elementos subjetivos fuera del Agente.

Por su parte Mariano Jiménez Huerta, realiza la clasificación en los términos siguientes:

A).- POR SU ORDENACIÓN METODOLÓGICA.

Tipos básicos.

Tipos Especiales.

Tipos Complementados.

Estas dos últimas clases de tipos contemplan los delitos agravados y privilegiados.

B).- POR SU ALCANCE Y SENTIDO DE LA TUTELA PENAL.

De daño.

De peligro.- Subdividiéndose a su vez, en: tipos de peligro efectivo o presunto; y tipos de peligro individual y de peligro común.

C).- POR LA UNIDAD O PLURALIDAD DE LOS BIENES TUTELADOS.

Simple.

Complejos.

Como se aprecia, el jurista Mariano Jiménez Huerta sintetiza de un modo más práctico el estudio de los tipos penales; toda vez, que Mezger realiza la clasificación de una forma más particular e individual de los tipos legales. Luis Jiménez de Asúa, retoma al autor en mención y agrupa a los tipos en orden a la forma de su estructura, a la realización del acto y la forma en que se presenta el elemento subjetivo del sujeto activo.

Pero este gran jurista, desde un punto de vista muy particular elabora dos grupos que se pueden clasificar en uno solo, y son los referentes al rubro de los tipos fundamentales y especiales y tipos de independencia y subordinados, en virtud, de que los tipos independientes y subordinados, se pueden apreciar como una naturaleza de los tipos básicos, especiales y complementados.

Para el estudio y comprensión de los tipos, tomaremos como base la clasificación que elabora Mariano Jiménez Huerta, en virtud, de que presenta una clasificación más comprensible para el lector, no dedicando más rubros a una misma clase de tipos legales, como lo hace Luis Jiménez de Asúa.

Ahora bien, en el primer rubro se contemplan los tipos por su ordenación metodológica y este apartado, se compone de:

- * **TIPOS BÁSICOS, GENÉRICO o FUNDAMENTAL:** Es aquel que contiene los elementos esenciales relacionados con un mismo bien jurídico protegido y cuyo núcleo o núcleos sirven de tronco común, para en su caso, conteniendo los mismos elementos esenciales, deriven otras figuras subordinadas.⁶² Para Francisco Pavón Vasconcelos, el tipo básico o fundamental es aquel que se constituye por sus elementos integrantes, la esencia o fundamento de otros tipos legales. Por otra parte, Luis Jiménez Huerta nos explica que el tipo básico es aquel en que cualquier lesión al bien jurídico basta por sí sola para integrar un delito. Es la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código.⁶³
- * El tipo básico, existe de una manera independiente de otro, y no contiene ninguna circunstancia que agrave o atenúe la penalidad. Concluimos que: Tipo Básico: Es aquel que contempla una conducta en su forma simplista, sin necesitar de alguna otra descripción o característica, para nacer así en el ámbito jurídico. Como ejemplo de tipo básico, citamos la conducta ilícita descrita en el artículo 367 del Código Penal Vigente, mismo que a su letra dice: "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella, con arreglo a la ley".

⁶² Cfr. González Quintanilla, José Arturo. "Derecho Penal Mexicano". Tercera edición. Edit. Porrúa S.A. México, D.F. 1996. p. 646

⁶³ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob Cit. p. 355

- * Esta figura es base en nuestro ordenamiento punitivo, y en cuanto al valor de lo robado que señala el artículo 370 del mismo ordenamiento legal invocado, es como se va a imponer una pena o sanción. Más adelante abordaremos esta sanción a aplicar, ya que como se veremos va a surgir una contrariedad con el numeral motivo del presente trabajo de investigación. Como se desprende de la figura básica, fundamental o genérica, va a servir como su nombre lo indica para dar origen a otras figuras delictivas, ya sean especiales o circunstancias que agraven o atenúen la pena.
- * TIPOS ESPECIALES: Francisco Pavón Vasconcelos, considera que se forman con elementos de tipo básico, al cual se le agregan nuevas características, de tal manera que el nuevo tipo así surgido, comprendido del anterior con el cual se integra; adquiere vida propia e independiente, sin subordinarse al básico.⁶⁴ Celestino Porte Petit, nos menciona que el tipo especial se forma autónomamente, agregándose al tipo básico otro requisito. Desprendiéndose que: El Tipo Especial tiene vida y aplicación propia, es decir, que si bien es cierto, que se deriva del tipo básico o fundamental, también lo es que se le van a agregar nuevas modalidades para que se llegue a conformar en el ámbito jurídico práctico, dándole de igual manera una penalidad diferente al que contempla el tipo básico, genérico o fundamental. Luis Jiménez de Asúa, contempla al tipo especial con características del básico, pero al cual se le añaden algunas otras

⁶⁴ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Décimo primera edición. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1994. p. 308.

peculiaridades, excluyendo así la aplicación del tipo base, al quedar subsumidos los hechos en el tipo especial.⁶⁵ Como ejemplo de tipo especial, tenemos al delito de infanticidio, misma figura delictiva que fue derogado el día 10 de enero de 1994, y el cual contemplaba la muerte del producto nacido viable dentro de las setenta y dos horas de nacido. Como se contempla, el delito de infanticidio toma como base al delito de homicidio, pero requería de otras condiciones para que se configurará dicha figura. Como reforzamiento de lo anterior, tenemos el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su tesis jurisprudencial bajo el rubro de: "DELITOS. AUTONOMÍA DE LOS TIPOS, nos establece desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, estos se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón de su índole fundamental, y por tener plena independencia; los especiales suponen el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial de tal manera que éste elimina al básico; por último los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporaran. Como ejemplos, para apreciar el alcance de la clasificación anterior podemos señalar, dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como tipo básico;

⁶⁵ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. Cit. p. 124

- * el infanticidio como tipo especial y el homicidio calificado como tipo complementario. El peculado es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al sujeto activo, de tal manera que solo pueden cometer este delito aquellos que reúnan las condiciones o referencias típicas en el sujeto, lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios, los cuales solo pueden cometer las personas que poseen tal calidad”.
- * Amparo Directo 6551/55.- Rafael Vasconcelos Vázquez.- 19 de septiembre de 1958.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente Rodolfo Chávez S.

Por lo que consideramos que tanto el tipo básico, genérico o fundamental y el tipo especial, poseen autonomía y vida propia, aplicándose cuando la conducta ilícita reúna los requisitos de uno o de otro tipo legal existente en nuestro cuerpo legal punitivo.

Someramente, abordaremos a los tipos subordinados. Francisco Pavón Vasconcelos, nos explica que son los que integrándose al tipo básico, se suman nuevos elementos, quedando subordinados a éste y por lo tanto, carecen de vida independiente, funcionando en relación al tipo genérico o fundamental.⁶⁶

El tipo complementado, circunstanciado o subordinado, es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico, añadiéndosele una circunstancia, pero que sin que se origine un delito autónomo. A decir de Luis Jiménez de Asúa, los tipos complementados

⁶⁶ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob Cit. p. 100

necesitan de la aplicación del tipo básico o fundamental, ya que aquellos se van a incorporar a estos.

Tanto los tipos especiales como los tipos complementados se subdividen en:

- ◆ **CUALIFICADOS O AGRAVADOS:** Son aquellos que necesitan de la existencia necesariamente del tipo básico o fundamental , al que se le agrega una circunstancia agravan la pena o sanción.
- ◆ **PRIVILEGIADOS O ATENUADOS:** Son aquellos tipos que para existir necesitan que previamente exista el tipo fundamental o básico, al que se agregan circunstancias atenuando la pena o sanción a aplicar. Como ejemplos de los delitos complementarios en sus dos modalidades tenemos: El tipo de Homicidio (tipo básico), en su modalidad de riña o duelo, va a atenuar la pena a aplicar, es decir, no se va a tomar como un delito calificado, en virtud, de que la muerte del sujeto pasivo, se debió a una pelea suscitada entre ambos sujetos, sin querer, el sujeto activo (homicida) el resultado final. El tipo de robo (tipo básico), cometido bajo una de las circunstancias cuando se cometa en un lugar cerrado; o cuando se trate de vehículos estacionados sobre la vía pública o en cualquier otro lugar destinado para su guarda o reparación, circunstancias descritas en el artículo 381 del Código Penal, van a agravar la penalidad a aplicar, en virtud, de que a la sanción correspondiente por el tipo básico, se le va a sumar la sanción contemplada en este numeral. Se va a estar en presencia de un delito calificado, cuando concurren las circunstancias previstas por el propio ordenamiento

sustantivo penal. En el caso del tipo de robo, se consideran calificativas del delito: La violencia, como lo dispone el artículo 372 del Código Penal, mismo que a su letra dice: " Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda con el robo simple, se le agregaran de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de acumulación. e igual manera y como lo mencionamos con antelación el artículo 381 del Código Penal maneja circunstancias que califican al tipo de robo, por enumerar algunas tenemos:

- I. Cuando lo cometa un dependiente un dependiente o un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa.
- II. Cuando se cometa por los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa, en el taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan, o en la habitación, oficina, bodega u otros lugares al que tenga libre entrada por el carácter indicado.
- III. Cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público.
- IV. Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos.
- V. Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra las personas que las custodien o transporten aquéllos.
- VI. Cuando se trate de expedientes o documentos de protocolo, oficina o archivos públicos, de documentos que contengan obligación,

liberación o transmisión de deberes que obren en expediente judicial, con afectación de alguna función pública. Si el delito lo comete el servidor público de la oficina en que se encuentre el expediente o documento, se le impondrá además, destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos de seis meses a tres años.

VII. Estas circunstancias están contenidas y detalladas en el numeral referido, mismo que se indica que además de la pena que le corresponda conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente hasta cinco años de prisión.

VIII. De igual manera, el artículo 381 bis, nos indica: "sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento, o cuartos que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra, si no también los muebles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado para su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo".

Como podemos apreciar, las circunstancias enumeradas con anterioridad, para que puedan ser aplicadas a la figura delictiva, necesitan prioritariamente que exista el tipo básico, genérico o fundamental, y solo a partir de la existencia de éste, se van a sumar las circunstancias enmarcadas.

A diferencia del tipo especial, ya que éste existe por sí solo, tiene una vida propia e independiente de cualquier otro, claro que con caracteres del básico, pero con modalidades o circunstancias propias, que al surgir la tipicidad de la conducta daría paso a la aplicación de dicho tipo especial, anulando de antemano la aparición del tipo básico, fundamental o genérico.

Tal es el caso, del artículo 371 párrafo tercero, cuya creación fue el día 13 de mayo de 1996, y que menciona: "Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a un lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de libertad impuesta". Ahora bien, hemos estudiado los tipos especiales y los delitos calificados y apreciamos la diferencia que existen entre ambos. Comprendido este primer punto de este capítulo, pasaremos al estudio de las calificativas del delito.

LAS CALIFICATIVAS EN EL DELITO .

Las calificativas en el delito son las circunstancias que el legislador crea como complemento del tipo básico, para encuadrar el comportamiento con estas partes complementarias a la descriptiva de la figura fundamental, para después, comprobar confrontando el grado de agravación.

El legislador ha fijado desde un punto de vista objetivo, es decir, llegar al grado de concluir que la pena o sanción del delito básico, debe de agravarse, por haber actuado el delincuente sin consideración, y por haber actuado de una forma grave, lejos de aplicar un tratamiento benigno, la penalidad debe de verse agravada o elevada. Las calificativas más conocidas entre el común de la gente son:

PREMEDITACION.

ALEVOSIA.

VENTAJA.

TRAICION.

PREMEDITACIÓN .

El Código Penal en su artículo 315 en su párrafo segundo menciona: " ... hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer...".

La doctrina nos menciona que: para establecer la premeditación, se han creado tres criterios:

Primero.- El cronológico.

Segundo.- El psicológico.

Tercero.- El ideológico.⁶⁷

De acuerdo con el criterio cronológico, hay premeditación si existe un tiempo superior al requerido, para ejecutar inmediatamente las acciones de su resolución.

Según el criterio psicológico, la premeditación existe en el activo cuando éste delibera con ánimo frío y determinado de sus acciones.

Y el criterio ideológico, debe de existir durante el tiempo de su resolución y ejecución, la permanente voluntad criminal de llevar adelante la acción delictuosa, conociéndose esta permanencia como la premeditación en el propósito criminal.

Reuniendo los tres criterios antes mencionados, sostenemos que hay premeditación, cuando en nuestra psique hemos concebido la manera de ejecutar una acción delictuosa de una manera fría y repasando en el tiempo existente entre la resolución y ejecución la forma de llevarlo a cabo con los resultados deseados en el agente.

VENTAJA .

La ventaja se consigna en los códigos "cuando existe superioridad material acentuada en tal forma que el activo no corra riesgo y tenga conciencia de tal superioridad".⁶⁸

El artículo 316 del Código Penal, nos establece: "Se entiende por ventaja:

⁶⁷ Cfr. González Quintanilla, José Arturo. "Derecho Penal Mexicano". Tercera edición. Edit. Porrúa S.A. México, D.F 1996. p. 494

⁶⁸ González Quintanilla, José Arturo. Ob. Cit. p. 640

- I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado;
- II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;
- III. Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido, y;
- IV. Cuando éste (ofendido), se halla inerte o caído y aquél armado o de pie.

De acuerdo a lo anterior, se entiende por ventaja, aquel momento en que el sujeto activo del delito, tiene una superioridad física o material, debido a que éste ya había planeado el momento de actuar, y sorprende al sujeto pasivo (víctima), y por ende, la víctima va estar en un plan de desventaja por no esperar a que fuera atacado.

Es importante, resaltar la posición de nuestro Código Penal, ya que en su numeral respectivo a la ventaja menciona:

“... la ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en legítima defensa, ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuera el agredido y, además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.”.

De igual manera, el artículo 317 del Código Sustantivo, nos remarca la idea de lo que se considera ventaja: “Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título: cuando sea tal que el delincuente no corra

riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa”.

ALEVOSÍA .

Este término implica fatalmente la ejecución mediante sorpresa intencional preordenada y aprovechada para la ejecución del delito, influyendo el factor sorpresa.

El Artículo 318 del Código Penal nos proporciona una definición de alevosía, y el cual a la letra dice: “La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando la asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer”.

El elemento más importante y determinante en la alevosía, es el factor sorpresa, en virtud, de que en esta etapa, ya pone en marcha, el plan ideado que nació en la mente del delincuente, ejerciendo de manera sorpresiva una ventaja o fuerza física en el sujeto pasivo.

TRAICIÓN .

Siguiendo con las definiciones que nos proporciona el Código Penal de las figuras en estudio, el artículo 319 nos dice: “Que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud o amistad o cualquiera otra que inspire confianza”.

Doctrinariamente, José Arturo González Quintanilla, nos hace alusión a que la traición es un agregado a la alevosía, estimándose que aunado a aquélla, se utiliza el lapso afectivo o de confianza que el delincuente tiene con la víctima.⁶⁹

Como se desprende, del estudio anterior de las calificativas, apreciamos que todas van unidas y que al presentarse la traición, el delincuente, ya ideó en su mente la forma de actuar y de llevar a cabo una conducta ilícita en contra de su víctima, es decir, ya se está presentando la premeditación, en segundo plano de existencia, puede colocar a su víctima en desigualdad de condiciones, colocándose en una ventaja considerable (en esta fase ya está el sujeto activo actuando con alevosía y ventaja) y por último la traición que es donde ya ejecuta todos los actos planeados, sorprendiendo a su víctima con su actuar. Se puede considerar a la traición como el núcleo de las tres figuras anteriores, por ser aquí en donde se presentan en forma material.

⁶⁹ Cfr. González Quintanilla, José Arturo. Ob. Cit. p. 494

CAPÍTULO CUARTO

NATURALEZA JURÍDICA EN EL DELITO DE ROBO PREVISTA EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL D.F.

En este capítulo abordaremos tema modular del trabajo esto es, se hará un análisis jurídico de los elementos del tipo penal de robo previsto en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal vigente. Una vez que hemos analizado el concepto de tipo, la clasificación del mismo en base a las diferentes modalidades contenidas en este; así como las diferentes clases de tipos existentes, nos abocaremos al estudio del análisis de los elementos que conforman el tipo penal que nos ocupa.

En efecto, veremos al finalizar este capítulo que la redacción del artículo a estudio, esta muy distante de ser una modalidad que agrave la penalidad.

ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO DE ROBO

El tipo básico o fundamental dentro de nuestro código penal, es el establecido en el artículo 367, mismo que enuncia: "comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley". Es el tipo fundamental o básico, en virtud, de que al ejecutar el agente la acción de apoderamiento de una cosa, sin tener facultad para ello, no intervino la violencia o modificativa alguna que agrave o atenúe

la pena, estableciéndose una sanción en el artículo 370 del mismo ordenamiento y en base al valor intrínseco de la cosa robada.

Ahora en ese orden de ideas, el 13 de mayo de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma al artículo 371 párrafo tercero, estableciéndose en el mismo: "... cuando el monto de lo robado sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a un lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual de la sanción privativa de libertad impuesta".

Para empezar a analizar los elementos del tipo penal de robo, lo haremos en base al numeral antes descrito, que es el núcleo de nuestro trabajo de investigación; para el análisis de los elementos, recurriremos al esquema que se utiliza en la práctica jurídica laboral, ya que lo consideramos más práctico.

Dentro de una resolución judicial, el esquema que se sigue es el siguiente:

1. Elementos Objetivos: Encontramos dentro de estos elementos a:
Una conducta; el resultado; los sujetos; requisito numérico
2. Elementos normativos: En el caso del tipo de robo, que es el tipo que nos ocupa, se encuentran: La ajeneidad; cosa mueble;

ausencia de consentimiento y ausencia de derecho y a través de la violencia.

3. Elementos subjetivos: Dentro de estos se encuentran: El dolo; elemento subjetivo distinto del dolo, consistente en el animus de dominio y animus de apoderamiento.

Como lo hemos anunciado, el artículo 367 del Código Sustantivo describe la conducta que debe de realizarse para encuadrarla al tipo legal de robo.

ELEMENTOS OBJETIVOS

Empezando con el primer bloque, analizaremos la conducta típica como primer elemento objetivo del tipo penal de robo.

CONDUCTA: Se dice que es la acción que se encuentra descrita por un verbo, que como se desprende del numeral antes invocado, se refiere al verbo apoderar. Se tipificará el tipo de robo, cuando el agente se ha apoderado de una cosa mueble que le es ajena.

El apoderamiento se define, como "la acción o efecto de apoderar o apoderarse. Es un delito contra la propiedad que se comete con el indebido adueñamiento y ocupación ilegítima. O bien, es el adueñarse de alguna cosa, ocuparla o apropiársela".⁷⁰

Para Francisco González de la Vega, apoderarse de la cosa significa "que el agente tome posesión material de la misma y la ponga bajo su control personal".⁷¹ Francisco Pavón Vasconcelos, nos refiere

⁷⁰ Palomar de Miguel, Juan. "Diccionario para juristas". S/e. Edit: Mayo Ediciones, S de R.L. México, D.F.1981. p 111.

⁷¹ González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Los delitos. Vigésimo octava edición. Edit. Porrúa S.A. México, D.F. 1996. p. 169.

que el término apoderamiento expresa "la acción del sujeto, es decir, un movimiento corporal voluntario de aprehender y sustraer la cosa de la potestad dominical de su titular y no la acción y un resultado material concreto integradores de un hecho de naturaleza causal, en la cual la actividad humana sea condición".⁷²

En nuestra opinión, el término apoderar significa: poseer una cosa mueble que le es ajena al agente, haciéndola entrar a su esfera de dominio, y en consecuencia, será el sujeto activo el único que ejerza poder sobre la cosa.

En este orden de ideas, la conducta se tiene integrada y acreditada cuando se tiene la certeza de que el sujeto activo del ilícito se apodera de los objetos que le son ajenos, teniéndolos a su alcance en cualquier momento. Y hasta este momento se tiene por consumada la conducta ilícita.

Nuestro Máximo Tribunal Colegiado, al referir en su tesis jurisprudencial: "ROBO, APODERAMIENTO COMO CONSUMACION DEL DELITO.- El delito de robo llega a la consumación, si se realiza la conducta típica de apoderamiento la cual implica, en cuanto al sujeto pasivo, desapoderamiento, vulnerándose así el bien jurídico del patrimonio al sustraer el inculpado el objeto material del ilícito y colocarlo bajo su poder de hecho; sin que sea relevante la circunstancia de que el sujeto activo no logre sacar el bien material de robo del local del ofendido, dado que ello, en última instancia tendrá

⁷² Pavón Vasconcelos, citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. "Robo Simple". segunda edición. Edit. Porrúa S.A. México, D.F. 1989. p. 9

significado en cuanto al agotamiento del delito, por el logro de la finalidad del acusado, pero es intrascendente en orden a la consumación misma que ocurre desde el momento en que el sujeto activo toma el objeto, pues desde ese instante se ataca el bien jurídicamente tutelado, en razón de que el ofendido en la hipótesis de querer disponer del bien no puede hacerlo, por haber salido de su esfera de disposición". Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Amparo Directo 487/89.

Al configurarse la conducta típica del delito de robo, no importa que el objeto sustraído se encuentre en poder de otra persona que no sea el legítimo propietario, en virtud, de que para integrar debidamente el tipo, no se requiere que la tenencia del objeto del delito sea legítima, sino que basta que el apoderamiento haya sido ilegítimo por parte de quien lo realiza.

Concluyendo el artículo 369 del Código Penal, establece: "para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo, desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella".

De acuerdo a lo anterior, el robo se consuma, en el momento en que el sujeto activo del delito, saca del ámbito de poder del dueño la cosa u objeto y la coloca bajo su esfera de competencia y dominio, no importando si el agente la tocó solamente o removió la misma.

El Código Penal al enunciar el tipo legal de robo, de la lectura, se advierte que no se desprenden algunas de las formas de los medios de ejecución; en este orden de ideas, entendemos que cualquier conducto

será idóneo para integrar el delito de robo, amén de lo anterior, en cuanto a la conducta pueden presentarse dos maneras:

- 1.- Por sustracción
- 2.- Por retención.

La primera de ellas, se presenta cuando el agente se dirige a la cosa mueble ajena, y la toma trasladándola a un lugar donde solo él puede tener acceso a ella; mientras que la segunda se presenta cuando el sujeto activo, ya tiene en su poder la cosa y simplemente se niega a devolverla.

Concluyendo, la conducta en el tipo penal de robo, es la acción de apoderarse de una cosa u objeto que no le pertenece al sujeto activo.

Con esto hemos analizado el primer elemento objetivo del tipo de robo.

EL RESULTADO.- El resultado en el delito de robo, es instantáneo, toda vez que el mismo es consecuencia inmediata a la conducta cometida, a decir, de Celestino Porte Petit, se consuma una vez que se han integrado los elementos del tipo.

Se consuma el ilícito de robo, desde el momento en que el agente realiza la aprehensión material del delito. El resultado que se origina, es de tipo material, toda vez que se produce una mutación o cambio en el mundo práctico jurídico. Afectándose con esto el bien jurídicamente protegido, que en el caso del robo, lo es el patrimonio.

En base al bien jurídico protegido, existen diferentes puntos de vista, respecto al bien jurídico que se tutela en el delito de robo, y son a saber:

- a).- Que se protege al patrimonio;
- b).- Que se protege a la propiedad;
- c).- Que se tutela la posesión;
- d).- Que se tutela tanto la propiedad como la posesión.⁷³

La mayoría de los tratadistas, están a favor de opinar que lo que se protege es la posesión y no la propiedad; no importando si aquella se encuentra legítima o ilegítima, viciada o clandestina, precaria o en nombre de otro, ya que el derecho penal se preocupa por tutelar a la posesión de manera directa o indirecta de la propiedad.⁷⁴

Concluyendo que el derecho penal se ocupa de tutelar la posesión de los bienes que integran al patrimonio de las personas. Al referirnos al patrimonio, lo hacemos desde un punto de vista penalista, en virtud, de que la ley penal mexicana tutela también aquellas cosas que no pueden ser estimables en dinero o bien por su naturaleza, no es posible fijarles un valor.⁷⁵ Esto es así en virtud de que el legislador va más allá en su pretensión de tutelar el patrimonio como algo meramente material y cuantificable en dinero. Pretendiendo tutelar aquellas cosas que tienen un significado o apreciación afectiva para la víctima, independiente del precio o valor económico.

EL NEXO CAUSAL.- Ha quedado establecido en el capítulo primero, lo que se entiende por nexo causal relacionante. En el delito

⁷³ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. Cit. p. 27

⁷⁴ Cfr. González Quintanilla, José Arturo. "Derecho Penal Mexicano". tercera edición. Edit. Porrúa S.A. México, D.F 1996. p. 705

⁷⁵ Cfr. Amuchategui Requena, Irma G. "Derecho Penal". Parte Especial. Edit. Harla S.A. México, D.F 1996. p.363.

de robo, al haberse acreditado tanto la conducta como el resultado debe de existir una causa-efecto, para poder así integrar el tercer elemento objetivo, en virtud, de que si el agente del delito no hubiese ejecutado su conducta tal y como lo hizo, no se habría producido una mutación en el mundo fáctico (resultado). De esta manera se tendrá por acreditado el nexo causal.

SUJETOS.- El sujeto activo, puede serlo cualquier persona, toda vez, que el Código Penal, no señala detalladamente si se requiere una calidad específica. Y solo encuadraremos su participación en términos de lo establecido por el artículo 13 del Código Sustantivo.

El sujeto pasivo, lo constituye la persona que tenga la posesión de la cosa mueble, incluso basta con que tenga la simple tenencia aunque no sea legítimamente el dueño. Lo anterior se refiere que el objeto puede pertenecer tanto a personas físicas como a personas morales.

Cabe aclarar, en este apartado que hay que distinguir entre el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo de la conducta, es decir el primero va hacer aquel que resiente el perjuicio patrimonial, por ser éste el legítimo propietario; mientras que el segundo es aquel que resiente directamente la acción delictiva, pero la afectación directamente la recibe el titular del bien jurídicamente tutelado (patrimonio).

En el delito de robo, la no localización o paradero del titular, no elimina esta figura, toda vez, que aún cuando se ignore quien es el dueño, se configura el tipo penal a estudio.

REQUISITO NUMERICO: Este elemento objetivo, se desprende del tipo especial de robo, previsto en el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal, y de acuerdo a lo ya expuesto, para tener por acreditado los elementos objetivos del tipo especial de robo, el número de sujetos que deben de intervenir en el ilícito penal, deben de ser dos o más sujetos, esto es, que al ejecutar la conducta de apoderamiento de cosa ajena, deben de participar dos o más sujetos activos, en virtud, de que si no se cumple el requisito numérico, no se estaría en presencia del tipo penal previsto por el párrafo tercero del artículo 371.

Acreditándose estos cuatro elementos objetivos, se tienen reunidos los elementos objetivos del tipo penal de robo.

ELEMENTOS NORMATIVOS

El primer elemento normativo en el delito de robo es la ajeneidad, que es eminentemente jurídico, consistente en todo aquello que no le pertenece al agente activo.

Quintano Ripollés, expresa: "noción de ajeneidad que no presupone, como digo Manzini y repite frecuentemente la doctrina, que tenga un propietario, puesto que basta para los efectos penales, la noción negativa de no pertenencia al que de ella ilícitamente se apodera, tuviera o no efectivo dueño, lo cual requiere ciertas aclaraciones para evitar frecuentes equívocos en la materia; por lo que

quizá más exacto que la expresión de ajeneidad pudiera ser la de apropiación".⁷⁶

La Suprema Corte de la Nación establece: "Para la configuración del delito previsto por el artículo 349, del Código de la Defensa Social del Estado de Puebla, no es requisito indispensable el que se sepa con certeza quien es el propietario o poseedor del bien mueble objeto del apoderamiento, ya que basta para ello que se llegue a la certidumbre jurídica de que los objetos muebles materia del delito, no correspondían legalmente al detentador".⁷⁷

La ajeneidad va existir cuando el activo, se apodera de un objeto mueble que no le pertenece ni tiene facultades posesorias sobre ella. En este orden, mencionamos que aun cuando el sujeto pasivo no haya acreditado la propiedad, ni la preexistencia ni la falta posterior de lo robado, basta conque se compruebe que el agente del delito, se apoderó de cosa ajena mueble, tal y como lo requiere el precepto analizado.

Por lo que concluimos, que el concepto ajeneidad, es aquello que esta fuera de nuestro círculo de dominio, por no pertenecernos.

COSA MUEBLE.- Independientemente, de la concepción que el Código Civil, establece para diferenciar las cosas muebles de los inmuebles, para la tutela penal, se considera una cosa mueble, todo aquello que sea material, aprehensible y susceptible de ser trasladado de un lugar a otro. Reuniendo tales características podrá ser objeto de

⁷⁶ Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. Cit. p. 54

⁷⁷ Apéndice del Semanario Judicial. Tomo CV p. 2428

la acción típica de apoderamiento, y de modo que el objeto robado, reúna esas características podrá ser materia del apoderamiento. Por lo que, desprendiéndose de lo anterior, los arboles, las estatuas incorporadas a un edificio pueden ser objeto del robo.

Ahora remitiéndonos a la descripción legal que nos proporciona el artículo 367 del Código Penal, encontramos que: "al que se apodere de una cosa ajena **mueble** ..." deducimos que se refiere a que sea fácil de ser transportada o movida de un lugar a otro.

AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO Y AUSENCIA DE DERECHO.
Desglosando del numeral indicado, se menciona: "... **sin derecho y sin consentimiento** ...", refiriéndonos al primer concepto, creemos que este término resulta de más en la descripción legal, toda vez, si apegamos nuestra conducta a la descripción legal, estamos actuando contrariamente a lo establecido para preservar el orden y la convivencia social, es decir, estamos actuando de manera antijurídica, contrario al derecho.

Mariano Jiménez Huerta, estima que el artículo 367 se vale para describir el robo de una inequívoca alusión a la antijuridicidad contenida en la expresión *sin derecho* que califica al apoderamiento y constituye el núcleo del tipo.

Francisco González de la Vega, crítica la mención del Código Penal del término *sin derecho*, toda vez, que es innecesaria y hasta

cierto punto tautológica, puesto que la antijuridicidad es una parte integrante general de todos los delitos cualquiera que sea su especie ⁷⁸

Por otra parte, Celestino Porte Petit, considera que es un elemento general de todo delito, la antijuridicidad, y no privado del tipo penal de robo, por lo que resulta innecesaria y tautológica su existencia en la descripción legal.

Por los motivos que hemos dejado apuntados en la parte primera del estudio de este elemento normativo, nos adherimos a lo manifestado por estos grandes juristas.

SIN CONSENTIMIENTO.- Es el segundo de los elementos de la anterior descripción legal que hemos señalado, éste es un elemento típico y necesario para que se configure el tipo de robo, presentándose con violencia física o moral, o sin violencia.

Cuando se presenta la violencia en cualquiera de sus dos aspectos, y hubiera ausencia de consentimiento, estaríamos en presencia de un tipo de robo complementado, subordinado o circunstanciado.

Mariano Jiménez Huerta, opina: "que la frase sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella (cosa), es notoriamente redundante, pues actuar sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley, es uno de los casos en que se actúa sin derecho o antijurídicamente".⁷⁹

⁷⁸ Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 73

⁷⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 74

El apoderamiento, si se realiza con el consentimiento de la persona legitimada para ello, desaparece la figura delictiva, en cambio, si ese apoderamiento se realiza sin consentimiento del sujeto pasivo de la acción, el tipo penal se tiene por configurado, pues hay que recordar que el bien tutelado por la ley penal, es la posesión de los bienes que conforman al patrimonio, independientemente de quien detente la tenencia.

ATRAVES DE LA VIOLENCIA: En este apartado, debe de acreditarse la violencia, en cualquiera de sus dos modalidades: física o moral. Como lo describe el Código Penal, debemos de entender por violencia física, la fuerza material que para cometerlo se hace en una persona; y por violencia moral, debemos entender, cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidarla. Por lo tanto, si de las constancias procesales, se desprende que hubo violencia, ya sea física o moral, para ejecutar el desapoderamiento, se tendrá como tipificada la conducta y por ende, se estarían cumpliendo los elementos tanto objetivos como normativos que exige el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal.

ELEMENTOS SUBJETIVOS

El primer elemento subjetivo del tipo penal de robo, es el dolo, en virtud, de que es la única forma que puede presentar el delito de robo.

Nuestro Código Penal en su artículo 8 nos define lo que se debe de entender por dolo, y nos dice: "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". El dolo posee dos elementos: ético y volitivo; el primero consiste en saber que se infringe la norma y el segundo es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.⁸⁰

Es decir, se tendrá por acreditado el dolo en el delito de robo, cuando se desprenda que el agente llevó a cabo todos aquellos medios idóneos para llevar a cabo la ejecución de su conducta.

Elemento subjetivo distinto del dolo: En el delito de robo, se presenta el ánimo de apoderamiento y el ánimo de dominio. Lo anterior, se presenta cuando se ha comprobado el dolo del agente del delito y se desprende del mismo, que la finalidad de éste era tener pleno dominio del objeto sustraído, en virtud, de que lo coloca en su ámbito o esfera en la cual solo él, puede ejercer pleno poder sobre el objeto robado.

Al respecto, señalaremos la postura adoptada por los penalistas mexicanos:

- 1) Raúl Carrancá y Trujillo, opina que se requiere el ánimo de apoderamiento.
- 2) Francisco Pavón Vasconcelos, nos menciona que el dolo específico, consiste en el animus de domine, de disponer en su provecho la cosa objeto del apoderamiento.
- 3) Mariano Jiménez Huerta, piensa que no basta integrar el elemento típico del apoderamiento la simple remoción o desplazamiento de la

⁸⁰ Cfr. Amuchategui Requena, Irma G. Opus. Cit. p. 83

cosa. Necesario es que dicha remoción o desplazamiento se efectúe con ánimo de apropiación.

¿ TIPO ESPECIAL O CALIFICADO ?

Una vez analizados los elementos contenidos en el numeral 371 párrafo tercero del Código Penal, estamos en posibilidades de determinar cual es en realidad su naturaleza jurídica. Pero antes de esto, transcribiremos la finalidad de los legisladores al proponer la modificación del numeral 371 y para esto recurrimos a la exposición de motivos de las reformas al Código Penal y Código de Procedimientos Penales, que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación del día 13 de mayo de 1996.

La exposición de motivos consultada, nos menciona: "que para no dar lugar a excesos en la aplicación de este numeral y configurar un castigo excesivo, las Comisiones Unidas estiman pertinente disminuir el máximo fijado por la iniciativa de la pena de prisión para el caso de robo, con agravantes, a quince años y la propuesta es la siguiente:

- **ARTICULO 371:** "... cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuyan las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a un lugar determinado o vigilancia de la autoridad hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta".

Ahora bien, de la interpretación de la anterior exposición de motivos, se desprende que los legisladores, tuvieron la visión de crear la anterior modificación como una **agravante**.

Pero en el ámbito práctico jurídico hemos vivido el problema de que en realidad no estamos en presencia de una circunstancia que agrave la penalidad del ilícito, si no más bien, estamos en presencia de un tipo especial así reconocido por los Magistrados integrantes del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, celebrado el día 19 de agosto del año de 1997, aprobaron el segundo, tercer, cuarto y quinto precedente, con la que se integró la tesis de Jurisprudencia del rubro y texto transcrito:

- * ROBO. EL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PREVE UN TIPO ESPECIAL Y NO UNA CALIFICATIVA.
- * "El párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable para la República en materia federal, prevé un tipo especial de robo y no una calificativa, ya que ésta requiere necesariamente de la existencia del tipo básico o fundamental, previsto por el numeral 367 del citado ordenamiento legal, en tanto que el primero, adquiere autonomía y propia sustantividad porque contiene todos sus elementos y punibilidad propia, es decir, el tipo especial excluye la aplicación del básico, mientras que la calificativa, no solamente no la excluye sino que presupone su presencia, a la que se agrega como suplemento". CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1486/97. Quejoso: Alfonso Flores Sánchez. 11 de Julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Nos apegamos al criterio sostenido por este Organó Colegiado, toda vez, que dicho numeral tiene elementos propios, y no necesita del

tipo básico previsto en el artículo 367 del Código Penal; ahora bien, en la práctica jurídica es problemático tener este tipo especial de robo, toda vez, que nos encontramos en presencia de un injusto penal del tipo, ya que al aplicar indebidamente el párrafo tercero del artículo 371 del Ordenamiento Sustantivo de la materia, se deja a los sujetos activos imposibilitados a obtener su libertad provisional, sobre poblando así los Reclusorios Preventivos, además el Ministerio Público Investigador, no toma en cuenta el monto de lo robado, sino al número de personas que intervinieron en el hecho ilícito, y en la actualidad tenemos consignaciones en los Juzgados Penales, por el tipo especial de robo, pero que el monto va desde cinco pesos hasta un paquete de queso; y si no existiera dicho numeral, no se estaría cayendo en el abuso de aplicación de penas, toda vez, que se consignaría de acuerdo al tipo básico más la circunstancia agravante que se haya presentado, en la comisión del ilícito, y así, si los legisladores hicieran un estudio detallado de las tipos penales existentes más las circunstancias agravantes que existen, se darían cuenta que aplicando la penalidad que contempla el tipo básico o fundamental más la pena que se suma por la circunstancia agravante que presenta, a veces, nos da como resultado la sanción que contempla el dispositivo en comento; por lo que en el presente trabajo nuestra finalidad es proponer que el mismo sea derogado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho Penal Mexicano, ha tenido un sin número de reformas en las figuras delictivas, y esto para reprimir tanto las conductas que afectan el interés jurídico social como las que afectan al interés particular, tratando con esto de disminuir el gran número de la criminalidad inmerso en la sociedad actual.

SEGUNDA.- A raíz de una de las innumerables reformas, que se han dado tanto en Nuestra Carta Magna como en el Código Penal, en el año de 1993, entró en vigor la innovación de los elementos del tipo, los cuales se abordaban por primera vez, dando paso a la teoría finalista, corriente que actualmente predomina en nuestro cuerpo legal penal.

TERCERA.- El tipo penal que se encuentra previsto en el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal, presenta una conducta de acción, misma que trae como consecuencia un resultado material, ya que se va a presentar una mutación en el mundo fáctico; así mismo, describe la participación de dos o más sujetos, siendo por ende, de los llamados tipos con sujetos activos plurisubjetivos o plurisubsistentes.

CUARTA.- Afirmamos que el dispositivo a estudio, es un tipo especial, y no se trata de algún tipo complementado, calificado o agravado, toda vez, que de su lectura se aprecia que posee autonomía y además contempla su propia penalidad; es decir, no depende del tipo básico o fundamental para existir.

QUINTA.- Los legisladores al realizar las reformas, no toman en cuenta la problemática real que se origina al estar vigente la norma creada, en virtud, de no realizar un estudio detallado de la materia en la que se esta legislando.

SEXTA.- Al aplicarse el numeral 371 párrafo tercero del Código Sustantivo, deja a la persona imposibilitado para gozar de su libertad provisional, sobre poblando a los Reclusorios Preventivos de personas, que si bien es cierto delinquen, y deben de ser castigadas, también lo es, que el problema de la criminalidad no se resuelve imponiendo penas excesivas, aunado a lo anterior, en ocasiones la cantidad o el valor de los objetos sustraídos, son menores de cien veces el salario mínimo, previsto en el párrafo primero del artículo 370 del Código Penal.

SEPTIMA.- Proponemos la derogación del artículo en comento, toda vez, que estamos en presencia de un injusto penal del tipo, en virtud, de que al adecuarse la conducta realizada por el activo, a dicho dispositivo, no se toma en cuenta el monto de lo robado, si no a los sujetos que participan, consignando a los mismos por un monto muy mínimo, como es el caso de la cantidad de cinco pesos.

BIBLIOGRAFÍA

Amuchategui Requena, Irma G. "Derecho Penal". Curso Primero y Segundo. Edit. Harla S. A. México D.F 1995.

Cárdenas, Raúl F. "Derecho Penal Mexicano del Robo". Segunda edición. Edit. Porrúa S. A. México D.F 1982

Carrancá y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Parte General. Octava edición. Edit. Libros de México. México D.F 1967

Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Parte General. Novena edición. Edit. Porrúa S.A. México D.F 1975

Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". Tomo I. Novena edición. Edit. Nacional Edino. S.R.L México D.F 1961

González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Decimoséptima edición. Edit. Porrúa .S.A. México D.F 1981

Jiménez de Asúa, Luis. "La ley y el delito". Decimoprimera edición. Edit. Sudamericana. Buenos Aires, Argentina 1980

_____. "Tratado de derecho Penal". Tomo V. Edit. Lozada. Buenos Aires, Argentina 1980

Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo IV. Sexta edición. Edit. Porrúa S.A. México, D.F 1986

Jiménez Huerta, Narciso. "Derecho Penal Mexicano". Tomos I y II. Edit. Porrúa S.A. México, D.F 1975

Márquez Piñero, Rafael. "Derecho Penal Mexicano". Segunda edición. Edit. Porrúa S.A. México, D.F 1992

_____. "El Tipo penal". S/E. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México. México, D.F 1986

Orellana Wiarco, Octavio Alberto. "Teoría del delito". Tercera edición. Edit. Porrúa S.A. México, D.F 1996

Pavón Vasconcelos, Francisco. "Lecciones de Derecho Penal". Quinta edición. Edit. Porrúa S.A. México, D.F 1986

Porte Petit, Candaudap Celestino. "Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal". Tomo I. Decimosexta edición. Edit. Porrúa. S.A. México, D.F 1994

_____. "Robo Simple". Segunda edición. Edit. Porrúa S.A. México, D.F. 1989.

Ramírez Delgado, Juan Manuel. "El llamado Derecho Penal especial". S/E. Edit. Universidad Autónoma de San Luis Potosí. San Luis Potosí, San Luis Potosí 1992

Reynoso Dávila, Roberto. "Teoría General del delito". S/E. Edit. Porrúa S.A. México, D.F 1995

Reyes Echandía, Alfonso. "Tipicidad". Sexta edición. Edit. Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1997.

Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Tercera edición. Edit. Porrúa S.A. México, D.F. 1975

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada Décima edición. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. 1995

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Tercera edición. Edit. Greca. Compilación de Leyes Mexicanas. México, D.F. 1997

Código Penal Anotado. S/E. Edit. Sista S.A. México, D.F. 1994

Código Penal Comentado. S/E. Edit. Andrade S.A. México, D.F. 1985

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Tercera edición. Edit. Greca. Compilación de Leyes Mexicanas. México, D.F. 1997