

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT**  
**UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO**



**TRABAJO RECEPCIONAL**

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN:

**DERECHO PENAL**

CON LA TESIS INTITULADA:

**"UNA PROXIMACIÓN A LA TEORÍA  
DEL DELITO"**

**MAESTRANTE CLAUDIA ESTHER TORRES REYES**

**TEPIC, NAYARIT, VERANO DEL DOS MIL NUEVE**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT**  
**UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO**



**TRABAJO RECEPCIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN:**

**DERECHO PENAL**

**CON LA TESIS INTITULADA:**

**“UNA PROXIMACIÓN A LA TEORÍA  
DEL DELITO”**

**DIRECTOR DE TESIS: DR. SERGIO ARNOLDO MORÁN NAVARRO**

**MAESTRANTE CLAUDIA ESTHER TORRES REYES**

**TEPIC, NAYARIT, VERANO DEL DOS MIL NUEVE**

**DEDICATORIA**

**A mis padres**

## INDICE

<b>Introducción</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>ASPECTOS GENERALES</b>	
1.1 Teoría del Delito .....	6
1.2 Elementos del Delito .....	6
1.1.2. Competencia entre Federación y Estados .....	6
1.1.3. Principios Competenciales de los Distintos Ordenes de Gobierno .....	8
Distribución Competencial en diagrama de Venn .....	9
Distribución Competencial Constitucional .....	10
Competencia Coincidente Diagonal Concurrente restringida .....	14
Competencias Coexistentes .....	15
1.3 Las Circunstancias de la Comisión del Delito .....	19
1.4 Las Circunstancias del Delito .....	21
1.5. Elementos del Tipo Jurídico Penal .....	24
1.6 Violencia (Física y Moral) .....	26
1.7 Los Sujetos del Delito (Activo y Pasivo) .....	31
1.8 Acción y la Omisión .....	33
1.9 Objeto Material y Jurídico .....	35
1.10 Bien Jurídicamente Tutelado .....	37
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>LA TEORÍA DEL DELITO Y LA TIPICIDAD</b>	
2.1 Idea General del Tipo y la Tipicidad.....	39
2.1.1 Definición .....	40
2.1.2. Conceptos .....	41
2.1.3. Evolución Historia de la Tipicidad .....	44
2.1.4 Función de la Tipicidad .....	45
2.1.5 Ausencia del tipo y la Tipicidad .....	46
2.1.6 Causas de Atipicidad .....	47
2.1.7 Causas de Exclusión del Delito .....	48
2.1.8 Idea Concreta.....	51
2.2. Naturaleza del Delito.....	51
2.3 Concepto Formal del Delito .....	54

2.3.1 Concepto Material o Jurídico sustancial del Delito .....	56
2.3.2 Proceso de Tipificación .....	57
2.4 Sistema Totalizador .....	59
2.4.1. Sistema Atomizador o Analítico .....	59
2.5 El Delito como un hecho ilícito .....	60
2.5.1 El Delito como un hecho Jurídico .....	60
2.6 Estructura del Delito como hecho ilícito .....	61
2.7 Importancia de la Teoría Analítica del Delito .....	62
2.8. Teorías Causalista, Finalista y Funcionalista en el Estudio.....	63
2.8.1 Teoría Causalista .....	63
2.8.2 Teoría Finalista .....	64
2.8.3. Concepción Funcionalista del Delito .....	65
2.9. Elementos del Delito y Factores Negativos.....	66
2.9.1 Características de los Elementos del Delito .....	68
2.10 Comisión del Delito.....	74
2.10.1. Responsables de los Delitos .....	77
2.10.2 Clasificación del Delito .....	80
2.10.3 Desde el Punto de Vista de su Persecución.....	84
2.10.4 Desde el Punto de Vista de su Gravedad .....	85
2.10.5 Desde el Punto de Vista de su Tipificación .....	88
2.10.6. Desde el Punto de Vista de su Tentativa Punible .....	90
2.10.7. Tentativa del Delito .....	93
2.10.8 Los Delitos conforme a la Legislación que los Tipifica .....	94
2.10.9 Por la Conducta .....	95
2.10.10 Por la Forma de su persecución .....	96
2.10. 11 Por los Sujetos que Intervienen.....	97
2.10.12 En Función del Fuero o Materia.....	97
2.3 Las consecuencias del Delito .....	97

### **CAPITULO III**

#### **LA TEORÍA DEL DELITO EN ALGUNOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO**

3.1 Breve reseña por lo que ve a la Teoría del Delito.....	102
3.1.1. Los Elementos Materiales y Normativos del Delito de Robo según su estructura legal ...	103
3.2 Penalidad .....	105
3.3 Robo Ordinario Simple y Calificado .....	106
3.3.1. Robo con Violencia .....	108
3.3.2 Penalidad del Robo Violento .....	109
Conclusiones .....	111

Acervos Consultados .....	115
---------------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

El estudio de los elementos que conforman la teoría del delito es el punto medular del estudio del presente trabajo; para poder desarrollar un estudio completo del mismo, es esencial conocer y saber el concepto de tipicidad, en virtud de que sin éste, el delito o conducta típica no existiría y por ende no sería posible el encuadramiento del mismo, ni saber que causas originaron que el sujeto actuara de forma antijurídica.

Es necesario que en el estudio del derecho penal se adentre con más interés a conocer el elemento de tipicidad, que por sí solo constituye la esencia del delito y que conlleva a la exacta aplicación de la ley.

La necesidad de comprender este elemento primordial es con la finalidad de que los estudiosos del derecho conozcan la teoría, la técnica y la práctica de como aplicar este concepto a delitos concretos y saber si el mismo reúne los requisitos demostrativos para la aplicación de una sanción determinada por la ley o su improcedencia.

Es así, como el presente trabajo de investigación, es con el fin de que del mismo se tenga un conocimiento y se haga un estudio más conciso sobre la aplicación de las sanciones por el grado de responsabilidad del sujeto que por su conducta antijurídica comete una falta que encuadre en el campo del derecho penal.

Por ende la responsabilidad del juzgador recae en conocer si el elemento de tipicidad se encuentra totalmente comprobado para emitir un fallo apegado a estricto derecho.

## **OBJETIVOS**

### **General**

- Destacar la importancia de un estudio profundo relativo al concepto de tipicidad, en la Teoría del Delito.

### **Específicos**

- Resolver de manera sencilla al estudiante de derecho el concepto de tipicidad.
- Aportar al estudiante de derecho un conocimiento teórico y práctico de tipicidad y adquirir el dominio de la interpretación del tipo.
- Resolver al estudioso de derecho las dudas que sobre el elemento esencial del delito pudiere tener.
- Dar al estudioso del derecho una propuesta práctica para la identificación y encuadramiento del tipo.
- Crear en el estudioso de derecho una responsabilidad de estudio sobre este elemento tan esencial.

## **JUSTIFICACIÓN**

El presente trabajo, consiste en una visión general de lo que es la tipicidad, el tipo y la atipicidad, a guisa de ejemplo, elementos esenciales del mismo, así como la coincidencia de la conducta con la descripción del tipo del delito descrito en la ley penal.

Adentrándose con una explicación y ejemplos detallados de la tipicidad y la existencia de la misma, para configurar una conducta delictiva, plasmada por los legisladores y la cual es primordial para la existencia del tipo (elementos) y consecuentemente del delito en si.

Espero que el contenido del presente trabajo, ayude a los estudiosos que reciben la clase de derecho penal, a tener una mejor comprensión de lo que significa la tipicidad en el delito, y los ayude a dominar el encuadramiento del mismo, herramienta esencial en el desarrollo profesional de la abogacía, y así lo apliquen y se conduzcan con verdadero apego a la ley y al derecho.

## **METODOS DE INVESTIGACION EMPLEADOS.**

Hablar de método o de metodología, significa que se debe ir por el camino adecuado para descubrir lo que se busca y este camino no es otra cosa, sino el método empleado que caracteriza a la investigación científica. Método es el procedimiento que se sigue para llevar a cabo un estudio ordenado y sistemático del objeto del conocimiento. En el caso de un trabajo recepcional de investigación jurídica, el objeto del conocimiento recae en un fenómeno socio-jurídico, una institución de derecho, un precepto o una ley.

El método nos enseña a usar los instrumentos de trabajo, no suple el ingenio pero sí nos enseña a trabajar, a no desperdiciar esfuerzos.<sup>1</sup>

En el presente trabajo se empleó el método de investigación cualitativo, porque se atienden cuestiones subjetivas.

El tipo de investigación en el presente trabajo es documental porque se acude a las fuentes de consulta bibliográficas.

También se empleó el método histórico, ya que se estudia la teoría del delito desde sus orígenes y la evolución que ha tenido hasta nuestros días, para así entender su naturaleza y conocer los motivos que le dieron vida.

El nivel de investigación es explicativo ya que se deben exponer y comprender los alcances de los efectos jurídicos que produce la conducta del activo (nos da a conocer el origen o génesis de donde provienen las actuales Teorías para el estudio del Delito).

---

<sup>1</sup> Alfonso Nambo Caldera, (2008). Instrumento metodológico para la elaboración de tesis. 1ª edición. México: Universidad Autónoma de Nayarit, pág. 46.

También se empleó el método histórico, ya que se estudia la teoría del delito desde sus orígenes y la evolución que ha tenido hasta nuestros días, para así entender su naturaleza y conocer los motivos que le dieron vida.

El nivel de investigación es explicativo ya que se deben exponer y comprender los alcances de los efectos jurídicos que produce la conducta del activo.

La metodología es deductiva, osea, se parte de un análisis general de la ingerencia de la Tipicidad de la Teoría del Delito, para después analizar sus efectos en la legislación Penal Nayarita.

Método cronológico, analítico y sistemático; técnicas de investigación como lo fueron las fichas bibliográficas, hemerográficas, legislativas, páginas web, para documentar adecuadamente el presente trabajo.

# **CAPÍTULO I**

## **ASPECTOS GENERALES**

# CAPÍTULO I

## ASPECTOS GENERALES

### 1.1.- Teoría del Delito

La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal, a una acción humana.

Delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o demanda.

### 1.2.- Elementos del Delito

SISTEMA: porque representa un conjunto ordenado de conocimientos.

HIPÓTESIS: pues son enunciados que pueden probarse, atestiguar o confirmarse sólo indirectamente, a través de sus consecuencias.

TENDENCIA DOGMÁTICA: no existe unidad, al ser parte de una ciencia social, respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo.

CONSECUENCIA JURÍDICO PENAL: el objeto de estudio de la teoría del delito, es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad.

#### 1.1.2.- Competencia entre Federación y Estados

La repartición de las competencias entre el orden federal y estatal tiene su base en el artículo 124 de nuestra Carta Magna, el cual dispone:

**Artículo 124.** Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

Del análisis de esta disposición se desprende que las facultades de la federación han de estar expresamente previstas en el texto constitucional, mientras que las de los estados son todas aquéllas no atribuidas a ésta. En este sentido, se podría pensar que en principio nuestro Ordenamiento Máximo es expreso y directo en cuanto al establecimiento de la competencia federal y deja una competencia de índole residual para los estados.

Vista aisladamente, se desprende que la fórmula de distribución antes aludida establece un sistema rígido de competencias; de su lectura parece fácil su determinación. Tal rigidez proviene del adverbio expresamente, con el cual se entiende que las facultades están atribuidas o a la federación o bien a los estados.

Al hacer un análisis sistemático del resto del texto constitucional, nos percatamos que la aparentemente sencilla fórmula de distribución de competencias no lo es del todo. Nuestra Norma Máxima, además de dicho mecanismo distributivo, estatuye una serie de principios competenciales que la complementan. Asimismo, nótese que si sólo nos centráramos en la lectura del artículo 124, excluiríamos la competencia constitucional tanto de los municipios como del Distrito Federal.

En principio, por lo que hace al orden municipal, la Constitución estatuye sus atribuciones expresamente, pues de la interpretación sistemática del artículo 124 con los artículos que otorgan facultades al municipio, se desprende que estas últimas deben ser explícitas, pues las no concedidas por la Constitución a la Federación, se entienden conferidas a los Estados. En este orden de ideas, si las competencias municipales constitucionales no se le atribuyeran explícitamente en el texto constitucional, entonces se entenderían atribuidas a los estados. La misma interpretación operaría para el Distrito Federal.

### **1.1.3.- PRINCIPIOS COMPETENCIALES DE LOS DISTINTOS ÓRDENES DE GOBIERNO**

En el orden jurídico mexicano se prevé la existencia de tres órdenes de gobierno: el de la federación, el de las entidades federativas y el de los municipios.

Por lo que hace a las competencias de la federación y las entidades federativas, tomando como base la clasificación realizada por el renombrado constitucionalista mexicano Jorge Carpizo<sup>2</sup>, los principios conforme a los cuales se determinan son los siguientes:

Facultades atribuidas a la federación.

Facultades atribuidas a las entidades federativas.

Facultades prohibidas a la federación.

Facultades prohibidas a las entidades federativas.

Facultades coincidentes.

Facultades coexistentes.

Facultades de auxilio.

No obstante la magnífica clasificación, este cúmulo de principios bajo los cuales se distribuyen las facultades constitucionales sólo se refiere a las atribuciones de la federación y de las entidades federativas, dejando a un lado las concernientes a los municipios. Con miras a incluir las de este orden de gobierno, a los anteriores principios de asignación competencial sumamos los siguientes:

Facultades atribuidas a los municipios.

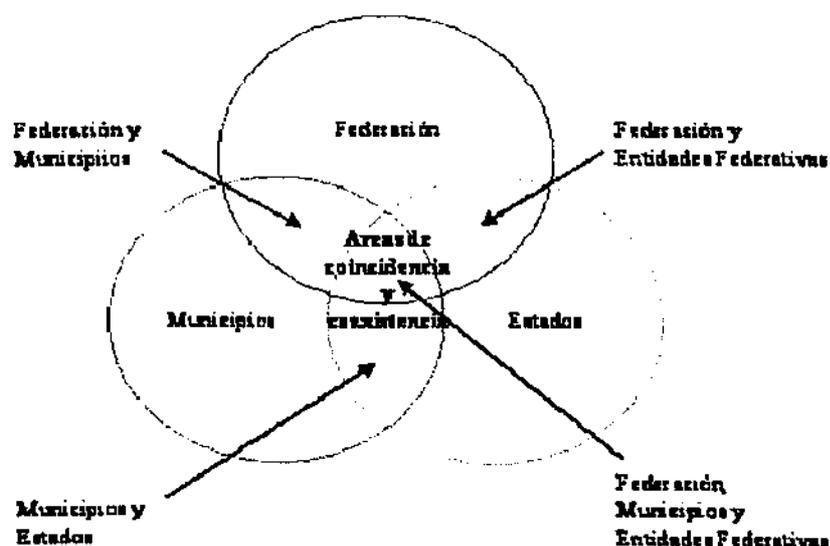
Facultades prohibidas a los municipios.

---

<sup>2</sup> Jorge Carpizo, (1969) La Constitución Mexicana de 1917 Editorial Porrúa, México, pág. 135

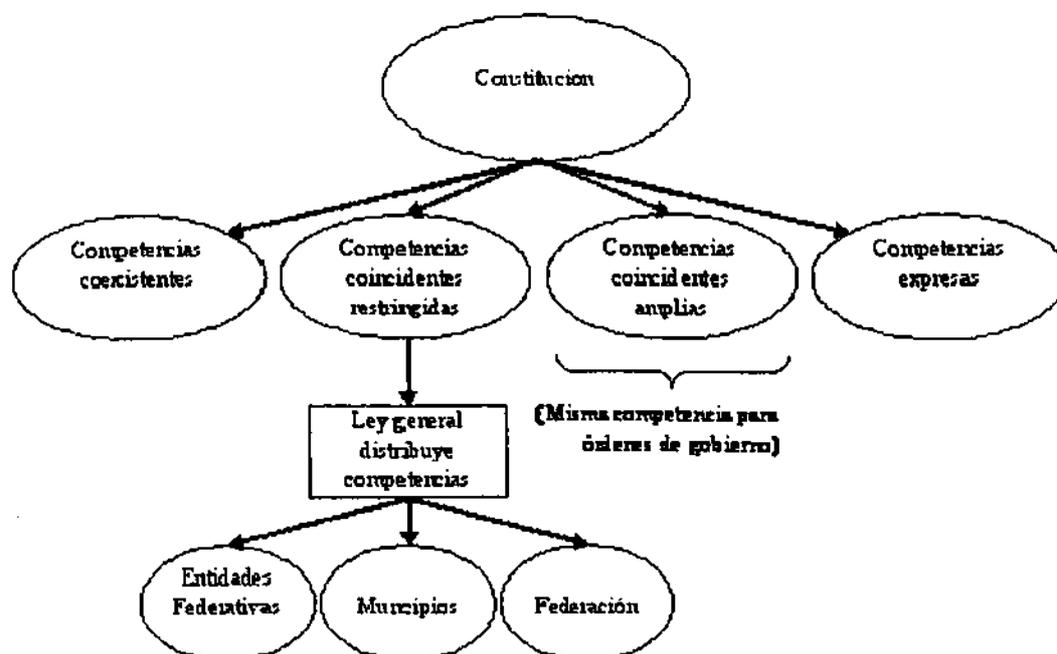
En este orden de ideas, el esquema de distribución de competencias que nuestro sistema jurídico constitucional asigna a los órganos de gobierno se pueden visualizar en el siguiente diagrama de Venn.

**Figura 1. Distribución competencial en diagrama de Venn.**



El esquema de la figura 2 presenta otra manera de visualizar la distribución de competencias que hace nuestra Constitución:

**Figura 2. Distribución competencial constitucional.**



Es de aclararse que las facultades coincidentes, coexistentes y de auxilio no sólo se refieren a los órdenes del gobierno federal y de las entidades federativas, sino que además incluyen al municipal. A continuación analizamos cada uno de los principios de distribución competencial.

#### a) Facultades atribuidas a la federación

Las atribuciones consignadas a la federación son las que la constitución le otorga expresamente. Entre éstas se encuentran las estatuidas en las treinta fracciones de su Artículo 73: las primeras veintinueve fracciones consignan facultades expresas y la última, una implícita.

Las facultades implícitas son las que el poder legislativo puede concederse a sí mismo o a otros órganos federales como medio necesario para ejercer facultades explícitas. Su función está directamente relacionada con las facultades explícitas, pues sin estas últimas, las implícitas no pueden funcionar, es decir, no tienen existencia autónoma.

Mediante la facultad implícita estatuida en la fracción XXX del artículo 73 constitucional, el Congreso Federal está facultado para emitir leyes para ejercitar las facultades explícitas otorgadas a los órganos federales. En este sentido, dicha fracción faculta al Congreso para "expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión."

#### b) Facultades atribuidas a las entidades federativas

En términos del artículo 124 de nuestra Carta Magna, las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados. De la interpretación de esta disposición se entiende que los estados están facultados para legislar en el resto de las materias, siempre que no excedan y contravengan las normas constitucionales.

Sumadas a las anteriores facultades residuales, la Constitución atribuye a los estados ciertas atribuciones de manera expresa, tales como determinar las profesiones que requieren título para su ejercicio en su entidad, las condiciones para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo (párrafo segundo del artículo 5º constitucional), las relativas a la organización del patrimonio familiar (último párrafo de la fracción XVII del artículo 27 constitucional) y las que habrán de señalar las bases generales de la administración pública municipal (párrafo segundo de la fracción II del artículo 115 constitucional).

Por lo que hace al Distrito Federal, en su calidad de entidad federativa, la Constitución le estatuye de forma expresa atribuciones. Un largo listado de éstas lo encontramos en la fracción V de la base primera del artículo 122 de nuestra Carta Magna, entre las que a guisa de ejemplo se encuentra la establecida en su inciso h), conforme al cual, corresponde a la Asamblea Legislativa legislar en las materias civil y penal.

### **c) Facultades prohibitivas de la federación**

Tomando en cuenta que la federación sólo tiene las facultades que a ésta atribuya la Constitución, en estricto sentido no existe la necesidad de prohibiciones, pues basta el que no se le otorguen. Sin embargo, como bien señala el Dr. Carpizo, así lo ha establecido el constituyente con miras a lograr una mayor claridad en materias que ha considerado de suma relevancia.

Entre las disposiciones constitucionales en donde encontramos prohibiciones a la federación, se encuentra el artículo 24, en cuyo segundo párrafo prohíbe al Congreso de la Unión establecer como obligatoria o prohibir religión alguna.

### **d) Facultades prohibidas a las entidades federativas**

Estas prohibiciones pueden ser absolutas o relativas. Las primeras son las que la constitución establece expresamente a las entidades federativas, y las segundas, aquéllas que en principio les están prohibidas, pero que pueden desempeñar previa aprobación del Congreso de la Unión.

Dentro de las prohibiciones absolutas a los estados se encuentran las enumeradas en el artículo 117 de nuestra Norma Fundamental, mientras que las relativas se señalan en su artículo 118.

Al igual que para los estados, existen prohibiciones constitucionales absolutas y relativas para el Distrito Federal, en su calidad de entidad federativa. Las primeras se encuentran estatuidas en el artículo 117 y las segundas, en el 118, ambos en relación con el inciso H de la base Quinta del artículo 122, que al efecto señala:

Las prohibiciones y limitaciones que esta Constitución establece para los Estados se aplicarán para las autoridades del Distrito Federal.

#### e) Facultades coincidentes

Las facultades coincidentes, también conocidas como concurrentes, existen cuando la Constitución otorga competencia sobre una materia a dos o más órdenes de gobierno – federación, entidad federativa o municipio, sin prever por sí misma y directamente sobre qué parte competencial corresponde a cada uno.

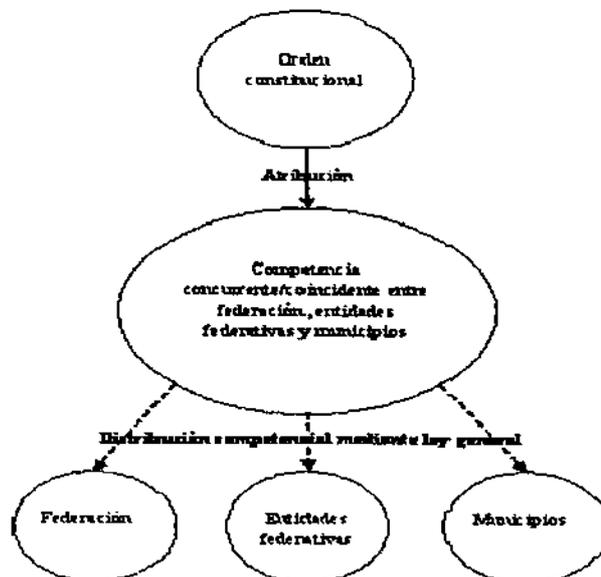
Las facultades coincidentes o concurrentes pueden ser amplias o restringidas. Una facultad será amplia si constitucionalmente su competencia es atribuida a dos o más órdenes de gobierno, sin que sea dividida y sin establecer mecanismo alguno para distribuirla, por lo que pueden regular la materia objeto de la competencia en pie de igualdad. Es restringida, si la propia Constitución confiere a alguno de dichos órdenes la facultad de fijar las bases para la distribución competencial.

Un ejemplo de la facultad concurrente amplia lo encontramos en el último párrafo del artículo 118 que dispone que: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo." Uno de facultad restringida lo hallamos en la fracción XXIX-J del artículo 73, la cual otorga facultad al Congreso "para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la Federación, los estados, el Distrito Federal y municipios"; otros ejemplos los encontramos en las fracciones XXIX-C (asentamientos humanos) y XXX-G (protección al ambiente y equilibrio ecológico) de dicho numeral. Véase el siguiente diagrama en el que se muestra gráficamente cómo opera la competencia coincidente/concurrente restringida<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Francisco Antolisei, 1966, Manual de Derecho Penal, Temis, Bogotá Colombia., pág. 640

**Figura 3. Competencia coincidente/concurrente restringida.**



**f) Facultades coexistentes**

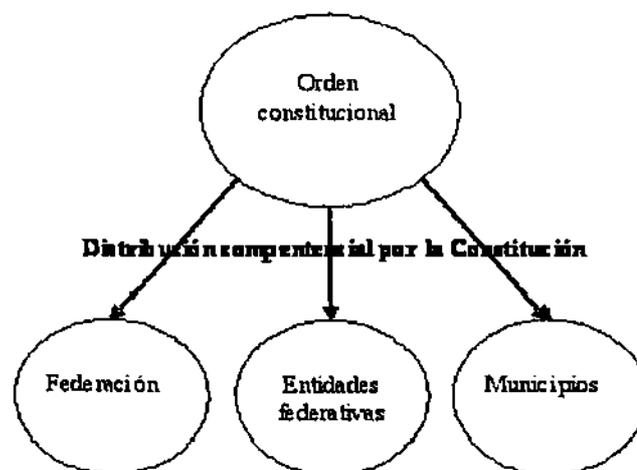
Las facultades coexistentes implican que la Constitución atribuye, sobre la misma materia, competencias específicas a dos o más órdenes de gobierno – federación, entidades federativas o municipios. Es decir, cada orden de gobierno tiene una competencia determinada en la Constitución misma, respecto de la materia atribuida en común.

La diferencia entre las facultades coincidentes amplias, coincidentes restringidas y las coexistentes, radica en el ordenamiento normativo que atribuye la competencia. Para las primeras, la Constitución no se refiere a la distribución competencial, sino que la otorga en pie de igualdad; para las segundas, señala que son los ordenamientos secundarios (leyes), mediante reserva de ley, los que distribuyen la competencia entre los órdenes de gobierno, y en las terceras, es la Constitución misma la que fija la división competencial.

Entre las facultades coexistentes constitucionales encontramos la relativa a las vías de comunicación. La Constitución, por una parte, atribuye al Congreso de la Unión la

facultad de legislar sobre vías generales de comunicación, y, por la otra, de acuerdo a la fórmula establecida en el 124, deja a las legislaturas estatales normar lo relativo a las vías de comunicación locales. Véase el siguiente esquema en el que se muestra gráficamente cómo opera la distribución competencial coexistente.

**Figura 4. Competencias coexistentes.**



#### **g) Facultades de auxilio**

Las facultades de auxilio son aquéllas mediante las cuales un orden de gobierno – federación, entidades federativas o municipios, con sus órganos respectivos, auxilia a otro para la realización de una función determinada.

Un ejemplo de facultades de auxilio lo encontramos en el último párrafo del apartado A del artículo 123 de nuestra Carta Magna, el cual establece:

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en

materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

Otro ejemplo de facultad auxiliar se encontraba en el hoy reformado artículo 130 de nuestra Carta Magna, en cuyo primer párrafo establecía que "Corresponde a los Poderes Federales ejercer, en materia de culto religioso y disciplina externa las intervenciones que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación".

#### **h) Facultades atribuidas a los municipios**

Estas facultades son las que expresamente la Constitución dispone para los municipios. Como ejemplo de estas atribuciones encontramos a la señalada en la fracción II del artículo 31 constitucional, mediante el cual se faculta al municipio para designar las horas y fechas en que los ciudadanos de su jurisdicción municipal han de recibir instrucción cívica y militar.

Otra facultad expresamente atribuida al municipio se encuentra prevista en la fracción II del artículo 115 de nuestra Norma Máxima, en ejercicio de la cual el municipio expide bandos de policía y gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general. Es preciso indicar que a pesar de que dicha normatividad municipal deba apegarse a las bases establecidas por la legislatura estatal, la facultad reglamentaria está expresamente atribuida al municipio, atribución que en el ámbito municipal no es de la competencia de la federación, ni de las entidades federativas. Podría cuestionarse que esta atribución se encuentra dentro de las coexistentes, en virtud de que se expide de acuerdo a las bases establecidas por la legislatura local; sin embargo, tómesese en cuenta que nos estamos refiriendo no al ámbito material de validez de las disposiciones de índole reglamentario, sino a la facultad reglamentaria misma.

También encontramos como facultad atribuida a los municipios, la establecida en el párrafo segundo de la fracción VIII del artículo 117, misma que los autoriza a contraer obligaciones o empréstitos que se destinen a inversiones públicas productivas.

Sumada a las anteriores facultades atribuidas a los municipios, encontramos un ejemplo más en la fracción III del artículo 115 constitucional, en la cual se estatuyen los servicios públicos que los municipios tienen a su cargo. Si bien en la prestación de éstos, los municipios habrán de ajustarse a las bases generales establecidas en las legislaturas de los estados, dichas atribuciones se encuentran expresamente conferidas al orden municipal, sin que se prescriba la imperativa participación del gobierno estatal, salvo que así lo solicite el municipio y así lo considere la legislatura local respectiva, operando la supletoriedad.

#### i) Facultades prohibidas a los municipios

También existe la posibilidad de fijar constitucionalmente prohibiciones para los municipios. Un ejemplo de éstas lo encontramos en el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 117 de nuestra Carta Magna que al efecto dispone:

Los Estados y los Municipios no podrán contraer obligaciones o empréstitos sino cuando se destinen a inversiones públicas productivas, inclusive los que contraigan organismos descentralizados y empresas públicas, conforme a las bases que establezcan las legislaturas en una ley y por los conceptos y hasta por los montos que las mismas fijen anualmente en los respectivos presupuestos. Los ejecutivos informarán de su ejercicio al rendir la cuenta pública.

Por reserva de ley se entiende a la remisión que hace la Constitución para que sea una ley y no otra norma jurídica la que regule una materia determinada.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Miguel, Carbonell, 2004, Elementos de Derecho Constitucional, UNAM, Fontamara, México, pág. 127.

Como ejemplos se encuentran las denominadas leyes generales, mismas que por disposición constitucional distribuyen competencias entre la federación, las entidades federativas y los municipios en determinadas materias; asimismo, encontramos leyes estatales mediante las que las legislaturas locales establecen las bases generales a que se habrán de sujetar los municipios en el ejercicio de sus competencias constitucionales.

Respecto a dicha división competencial, a lo largo del presente capítulo seguimos los lineamientos y consideraciones indicadas por el Dr. Carpizo, quien a esta clasificación añade "las facultades que emanan de la jurisprudencia, ya sea reformando o adicionando la clasificación". Sin embargo, omitimos incluirla en virtud de que los órganos jurisdiccionales al establecer jurisprudencia bien podrían no sólo reformarla o adicionarla, sino modificarla al establecer nuevos criterios de interpretación jurídica y, consecuentemente, cambiar dichos principios. En este sentido, tomamos en cuenta el criterio actual de distribución competencial.

**a) El delito desde el punto de vista de su persecución.**

Dado que el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal<sup>5</sup>, contiene una gama muy amplia de conductas previstas como delitos, que tratan de abarcar la mejor protección a la sociedad y al Estado mismo; para proceder a la clasificación de que ahora se ocupa este acápite, atendiendo a cada uno de los delitos de que trata este Código para determinar su forma de persecución, denuncia o querrela, o, por mejor decir, de oficio o querrela. Se considera tomar en cuenta a los delitos más representativos de ese ordenamiento legal, a fin de que se tenga una visión general del mismo; pues el análisis del Código Penal que ahora nos ocupa, para ser completo y detallado, dada su amplitud, rebasaría, con mucho, los fines de este trabajo resumido del delito.

---

<sup>5</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edición 2002, Código Penal para el Distrito Federal, pág. 206

### **1.3.- Las Circunstancias de la Comisión del Delito.**

El delito se comete por medio de una acción u omisión, por parte del sujeto activo del mismo, y que en la comisión de esos ilícitos no solamente intervienen los sujetos activo y pasivo del mismo, sino que existe la intervención de otros sujetos, que si materialmente no realizan el delito si cooperan con el activo para la realización de éste; éstos son los llamados encubridores y cómplices del sujeto activo del delito, no del delito en sí mismo, ya que el delito es exclusivo del sujeto que realiza la conducta criminosa, pero el auxilio para la comisión de esa conducta es directamente al activo, son las circunstancias que rodean a la comisión del delito y van íntimamente ligadas con el sujeto activo, como se verá a continuación de ese ilícito.

El encubridor de un delito, o de la conducta delictiva, la que necesariamente será referida a un sujeto, el activo, es toda persona que teniendo conocimiento del delito y del sujeto que lo cometió, no lo denuncia a la autoridad competente o no da la debida cooperación a la investigación y persecución del mismo, teniendo la obligación de hacerlo.

El encubridor no participa ni coopera de ninguna manera en la planeación, ejecución y materialización del delito o de la conducta delictiva, cuando éstos no requieran resultado material, sino que éste únicamente tiene conocimiento de la realización del delito y de sus sujetos activos y los protege, auxilia o asesora para librarse de la acción persecutora de la justicia; la comisión del delito de encubrimiento se da después de que se comete el delito principal, que es el que se trata de encubrir para que no se conozca por la autoridad o para que no sea perseguido y sancionado.

Por su parte, el cómplice del delito y del agente que comete la conducta delictiva, figura antes de la realización del delito; pues es la persona que auxilia al delincuente, o ejecutor material del delito, a la planeación, ejecución y materialización del delito.

La actuación del cómplice llega hasta el momento último inmediato antes de la ejecución del delito, ya que entonces se trataría de una coautoría del delito o pluralidad de sujetos activos.

El cómplice es del delincuente, que es el comete la conducta considerada delictiva, no del delito en sí mismo, ya que éste solamente es el resultado que es propio y exclusivo del delincuente. Y esta complicidad abarca cualquier actividad que sea necesaria o complementaria para la realización o materialización del delito, no solamente la actividad material ya que también abarca la intelectual.

Por otra parte, la comisión del delito consistente en un hacer determinada conducta, de manera consiente sobre todo; el delito es el resultado material de una conducta considerada como tal, por tanto, la actividad delictiva sólo culminará con la materialización del resultado previsto con ella, es decir, con la obtención del daño al bien jurídico protegido, no antes; por lo tanto, la complicidad será respecto de la conducta del sujeto que va a delinquir, no del delito mismo, en tanto que el encubrimiento será sobre el delito cometido y el sujeto activo del mismo, con lo que se demuestra que esta conducta es más amplia.

Lo anterior es así, porque la planeación y la idea de cometer un delito, a menos que se trate de uno grave como ya se apuntó, como tentativa no es punible; en tanto, que el incumplimiento de la obligación de dar parte a la autoridad de la comisión de un delito o del delincuente, es un delito diferente al del encubrimiento, ya que éste se dará en cuanto se preste alguna ayuda a ese sujeto activo del delito. Desde luego, existen excepciones a este efecto, conocidas como de causas de inimputabilidad que reconoce la misma ley penal.

De esta manera se han descrito las circunstancias bajo las cuales se desarrolla la comisión del delito, respecto de las personas que intervienen en su comisión, partiendo desde su planeación y preparación hasta su consumación, para después de ésta proceder a la protección del sujeto activo y a la ocultación del delito, con el

fin de evitar la sanción a que se ha hecho acreedor el sujeto activo del delito con su conducta. Pues la realización o materialización del delito sólo corresponde al sujeto activo del mismo.

#### **1.4.- Las Consecuencias del Delito.**

En este punto ahora desarrollaremos las consecuencias legales de la comisión del delito, desde dos aspectos: el legal de la comisión del delito en sí mismo y las que son propias del sujeto activo del delito, además de las que repercuten en el mundo físico por la comisión del delito, como un hecho que puede apreciarse por medio de los sentidos.

Desde el punto de vista del suceso en el mundo físico, la comisión del delito sucede con la realización de un hecho físico, que puede apreciarse fácilmente, como en el caso del delito de homicidio o de lesiones, no así cuando el delito es de mera conducta, caso en el cual sólo pueden apreciarse las consecuencias del delito ligadas a otro hecho físico, como el caso de las calumnias, donde el desprestigio del sujeto pasivo, en caso de darse, depende de la apreciación subjetiva del sujeto pasivo y de la sociedad.

En este caso, es que la consecuencia del delito será aparte de la que prevé la misma ley penal, pues si bien es cierto que se castiga el hecho, desde el punto de vista jurídico, el suceso en el mundo físico no puede remediarse sólo con una disposición legal. Tal es el caso de los delitos de homicidio o de lesiones, a manera de ejemplo, en los que no obstante se castigue al causante del daño en los bienes jurídicos que protege la ley, como la vida humana en el caso del homicidio, o la integridad del cuerpo y la salud del individuo en el delito de lesiones, no puede darse o reintegrarse el suceso a su estado anterior, pues la vida perdida ya no se recupera, y cuando las lesiones dejan secuela por imposibilidad de recuperar los miembros lesionados, la consecuencia del delito en el mundo físico es irreparable.

Todo lo anterior, deriva en el aspecto causal del delito, es decir, las causas que motivan esa conducta ilícita, lo cual corresponde a la sociología del delito, el que es tema aparte del que ahora nos ocupa, por lo que no nos ocuparemos más de éste.

Aunque sí podemos apuntar que, el hecho que sucede en el mundo físico que da origen al delito, adquiere el carácter de jurídico, por tener consecuencias en el mundo jurídico o del derecho penal, ya que con ese hecho físico se actualiza la hipótesis normativa prevista en la ley penal, con lo cual se convierte en jurídico, con las consecuencias que ya se han apuntado al realizarse el delito.

En conclusión, las consecuencias del delito en el mundo físico, dependerán del tipo de delitos que se cometa, es decir de resultado o de mera conducta, en los que la apreciación de las consecuencias variarán; pero siempre habrá consecuencias en éste, como ya fue apuntado.

Ahora, por lo que respecta a las circunstancias de comisión del delito, son las propias que rodean al hecho delictivo, los que constituyen los elementos del mismo, tales como el cuerpo del delito, la conducta típica, antijurídica y culpable, así como la presunta responsabilidad del sujeto activo en el ilícito. Son propiamente las circunstancias que rodean la comisión del delito.

La comisión del delito no es únicamente el suceso previsto en la ley penal, con la afectación del bien jurídico protegido, sino que ése está rodeado de varias circunstancias, tales como la elección de los medios adecuados para lesionar ese bien, que la conducta a desarrollar no tenga alguna excluyente de responsabilidad o inimputabilidad, que no incidan en el sujeto activo; además de que real y efectivamente se obtenga el daño deseado del bien jurídico. Ya que en caso contrario, podemos estar frente a una conducta que no obstante pretender sea delictuosa no constituya delito por la ausencia de ése, como fin.

Lo anterior es entendible, ya que si se pretende causar la muerte a un individuo, estaremos ante el delito de homicidio, pero para ello se requiere que el sujeto a quien se desea privar de la vida, tenga ésta precisamente, vida, pues no se puede matar a un muerto, debe de poseer el bien jurídico protegido por la ley penal, para que pueda darse el resultado previsto, la privación de la vida; de igual manera, que el medio a utilizar o emplear para la comisión del delito sea el idóneo, pues no se puede matar a un individuo con solo desearlo, ya que tiene que emplearse algún medio u objeto apropiado para ello, en este caso el objeto con el que se ejecutará el delito tiene importancia. Y, por último, que efectivamente se realice la conducta que produzca como resulta el delito, es decir, se realice la acción de privar de la vida al individuo, es la realización material del delito.

De no darse las tres circunstancias anteriores, no existirá el delito, ya que no se producirá el resultado previsto en la ley penal, ya sea por la falta de la realización de la conducta adecuada, por la falta del objeto jurídico protegido o por la falta de los medios adecuados a tal fin. En este caso, estaremos ante la tentativa de la comisión de un delito, el de homicidio conforme al ejemplo, o ante un delito imposible, ya que no se dan los elementos del mismo previstos en la ley penal<sup>6</sup>.

La tentativa del delito ya se vio en un punto aparte de este mismo estudio, pero abonaremos que la falta de la realización de la conducta para la comisión del delito, en el caso que nos ocupa, la privación de la vida, no constituirá la comisión del delito de homicidio, sino solamente la tentativa del mismo.

Ahora respecto del delito imposible, este se da por la falta o la inexistencia del bien jurídico protegido por la ley penal, en el caso del delito de homicidio la falta de vida en el individuo, de cuya vida se desea privar; ya que no obstante que el sujeto muera, puede ser que al momento de pretender privarlo de la vida ya esté muerto, o la causa de la muerte sea una diferente a la que se hubiere empleado para cometer el delito de homicidio.

---

<sup>6</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1990, El Código Penal comentado. Editorial Porrúa, México pág. 182

Por lo que respecta a las circunstancias propias del sujeto activo del delito, estas se refieren al motivo, causa o conducta que desarrolle el sujeto para la comisión del delito; es decir, el deseo o ánimo de cometer efectiva y realmente el delito, o solamente de pretender amenazar con cometerlo y, en último caso, cometerlo pretendiendo haberlo realizado sin ánimo alguno de hacerlo.

A partir de estos supuestos es que cobra validez la clasificación de los delitos conforme a la conducta desplegada para su comisión; delitos dolosos, culposos y preterintencionales. Resultando dolosos, aquellos en los que se realizó la conducta conveniente, utilizando los medios idóneos, para obtener el resultado deseado, la comisión del delito ya previsto. Lo que no sucede en los delitos culposos, en los que se presenta el resultado, el delito, sin que se haya deseado cometerlo; pero que, sin embargo, debido a la conducta negligente que observa el sujeto se da el resultado que prevé la norma penal como delito<sup>7</sup>.

Para la imposición de la pena al sujeto activo del delito, es importante que se determine la conducta que desarrolló éste, el ánimo que tuvo para cometer el delito, ya que con ello se demuestra la peligrosidad del sujeto y las posibilidades de reincidencia en el delito de éste, lo que conllevaría la situación de la habitualidad del sujeto activo para el delito.

### **1.5.- Elementos del Tipo Jurídico Penal**

Teóricamente existen dos formas de comprensión del fenómeno cultural denominado delito: I) La unitaria o total y II) La estratificada o analítica. Se impone la elección de la teoría estratificada o analítica del delito, tomando en cuenta que la finalidad principal de una explicación ordenada y sistemática del mismo consiste en una aplicación segura y uniforme del derecho penal, en resguardo de derechos fundamentales de la persona como son los referidos a su vida, libertad, honor y

---

<sup>7</sup> Raúl Eugenio, Zaffaroni, 1998, Manual de Derecho Penal. Parte General, México, D.F. México. Cárdenas Editores, II, IV pág. 805.

propiedad. Al contrario, el enfoque unitario o total, en lugar de consistir en un análisis científico del delito representa una aproximación irracional e intuitiva a este fenómeno, cuyos resultados, particularmente en la aplicación del derecho penal a los casos concretos, al ser tan disímiles y variados, vulneran el valor seguridad e igualdad en desmedro de una sana política criminal en un Estado Democrático de Derecho.

Dentro del enfoque estratificado o analítico del delito, dos corrientes doctrinarias, durante mucho tiempo, disputaron la primacía en la explicación científica del mismo: I) Causalismo y II) Finalismo. La explicación causal del delito parte de un concepto ideal o idealizado de conducta; en el comienzo de su análisis, concibe a la acción como un movimiento voluntario físico o mecánico que produce un resultado captado por el tipo penal, desplazando el análisis y valoración de su finalidad, principalmente, al momento de ocuparse del elemento del delito denominado culpabilidad. La explicación final del delito parte de un concepto real de conducta, concebida como un hacer voluntario final, en cuyo análisis no pueden ni deben ser escindidos, en ningún momento, los aspectos referidos a su manifestación exterior de los componentes relativos a la programación de sus fines.

La primera corriente considera preponderantemente los elementos referidos al desvalor del resultado; la segunda, por el contrario, pone mayor énfasis, en el desvalor de la acción.

En la aplicación del derecho penal, las consecuencias de seguir una u otra posición doctrinal son importantes, particularmente en lo relativo:

A la tipicidad de la conducta, como su definición y alcance, la relevancia del nexo causal, determinación de la tentativa, participación criminal y concurso de delitos, tipos activos y omisivos, tipos dolosos y culposos, relevancia de los elementos subjetivos del tipo penal, capacidad psicológica de reconocimiento de los elementos del tipo y de actuación conforme al mismo, y causas de exclusión de la tipicidad.

A la antijuridicidad de la conducta, como la determinación de las causas de exclusión de la antijuridicidad, el reconocimiento de los elementos que constituyen una causal de justificación, la finalidad de obrar conforme a los mismos y la capacidad psicológica necesaria para esto, y a la culpabilidad de la conducta, como su definición y alcance, la determinación de las causas de exclusión de la culpabilidad, el reconocimiento de los elementos que constituyen una causal de inculpabilidad, la finalidad de obrar conforme a los mismos y la capacidad psicológica necesaria para esto.

En esta controversia doctrinal, prácticamente la mayor parte de los países que se basan en el sistema jurídico de Derecho Continental, han adoptado el esquema teórico finalista de comprensión y explicación del delito, dejando de lado la interpretación causal por sus múltiples contradicciones e insuficiencias.

En la parte que sigue de este acápite expondré de manera resumida los aspectos más importantes de la teoría del delito, según el marco legal de nuestro Código Penal, desde una perspectiva de la teoría final de la acción, por considerarla la más adecuada para el cumplimiento de los fines de la dogmática penal.

De las múltiples definiciones de delito, la más corriente es aquella que lo considera como una conducta, típica, antijurídica y culpable, dejando para la teoría de la pena la característica de su punibilidad.

### **1.6.- Violencia (Física y Moral)**

La acción es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana. La acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia. La acción debe depender de la voluntad de una persona, por lo que se excluyen de las tipificaciones delictivas supuestos tales como los

movimientos reflejos, los estados de inconsciencia como el sueño, la narcosis, el sonambulismo, la embriaguez letárgica o los estados hipnóticos, o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se halla sometida, anulada o dirigida.

En toda acción se puede distinguir entre el contenido del acto intencional (lo que se percibe, imagina, aquello que es juzgado) y el acto mismo que se dirige a él (el imaginar, el juzgar) que tiene una cualidad propia, de ese modo se sostiene por Husserl que en el actuar se observan tres fases fundamentales:

La primera fase del proceso intuitivo del conocimiento y del actuar se recibe de manera natural todos los elementos de un fenómeno.

En la segunda fase de este proceso se verifica la reducción del fenómeno recibido, la es cogitación de sus elementos esenciales y necesarios, prescindiendo de los que no lo son.

Finalmente la tercera fase se regresa de la conciencia empírica del fenómeno y es a lo que se le llama percepción inmanente a priori.<sup>8</sup> De esto se deduce que es parte inherente de la conducta humana inmanente a priori: que implica que el ser humano realiza las acciones penales cuando se verifican movimientos que modifican el mundo exterior y que necesariamente conllevan una intención. El fenómeno del pensamiento actuante cumple con las 3 fases citadas: se reciben todos los elementos de un fenómeno criminal (idea de delinquir) y eligiendo los medios esenciales para el logro de ese fin, previa separación de aquellos que no son concomitantes o secundarios, y consecuentemente se regresa como un todo a la conciencia a través de la determinación del actuar intencional dirigido a la obtención de la finalidad prevista. Entonces la acción es concebida como un proceso de categoría causal que produce efectos jurídicos pero que es carente de contenido (el querer).

---

<sup>8</sup> Sergio J. Medina Peñalosa, 2001, Teoría del Delito, Casualismo, Finalismo e Imputación objetiva, Ed. AE, México, pág. 70.

La conducta debe ser contraria a lo que el Derecho demanda y encontrarse recogida por la ley. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal. El legislador se debe valer de la abstracción y del lenguaje para definir el tipo, por lo que siempre se distingue la tensión entre el casuismo exagerado y la vaguedad que no permite definir los límites de cada supuesto. De entre los elementos del tipo se pueden distinguir: los descriptivos, integrados por los de carácter objetivo (procedentes de la realidad perceptible, como por ejemplo matar) y los subjetivos (integrantes del mundo psíquico, como tener la finalidad de algo o actuar contra la voluntad de alguien); los elementos normativos que exigen valoraciones, como los calificativos: ajeno, inmoral, peligroso y los elementos negativos del tipo que lo excluyen por implicar la ausencia de los fundamentos de la antijuridicidad. Las causas de exclusión de la antijuridicidad son la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber (de tal forma que tanto el deber deriva del ordenamiento jurídico, como su cumplimiento se ajusta al mismo) o el ejercicio legítimo de un derecho, el oficio (la profesión médica por ejemplo) o el cargo, y la obediencia debida. La tipicidad significa la subordinación de acción, se suprime a la especificación de la punibilidad, por considerar a esta como consecuencia y no como elemento del delito.

La culpabilidad es otro elemento del delito, de tal forma que se puede afirmar que no hay pena sin culpa (*nullum crimen sine culpa*). Con carácter general, existe culpabilidad cuando existía la opción de haber actuado de forma diferente a como se hizo, lo cual supone situar en el fundamento de la misma a la libertad y exige la imputabilidad, definida en concreto como la capacidad de actuar de forma culpable.

Así, una persona es imputable cuando por sus caracteres biopsíquicos y de acuerdo con la legislación vigente es capaz de ser responsable de sus actos. Las formas, que se excluyen a sí mismas, son el dolo y la culpa.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, 1998, Breve ensayo sobre la Tentativa, Editorial Porrúa, México pág. 362

La culpabilidad tuvo que ser redefinida atribuyéndole por primera vez el calificativo de reprobabilidad, dado que se convierte en un juicio de valoración para afirmar la existencia de un juicio de reproche una vez afirmada la conducta antijurídica, es necesario constatar los siguientes elementos dentro de esta:

**Imputabilidad:** Que a su vez presupone la capacidad de entender, y la capacidad de querer.

**Dolo:** Que implica además de la capacidad de entender y de querer el conocimiento y la voluntad.

**Culpa:** Falta del deber de cuidado.

La antijuridicidad se concibe como simple lesión de bienes jurídicos, mientras que la culpabilidad, como simple nexo psíquico entre sujeto y resultado, con dos formas de manifestación que son el dolo y la culpa, los que se distinguen por la intensidad de la relación psicológica.

La esencia de culpabilidad estriba en la reprobabilidad por haber tenido el autor del injusto actuar de otro modo, esta celebre formula que se debe a Anders Haldeln Kornen sostiene el principio de culpabilidad, poder actuar de otra forma constituye una estructura lógico objetiva anclada en la esencia del hombre responsable, caracterizado por la capacidad de autodeterminación final con arreglo a sentido.

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere, del delito, pero no un elemento del mismo.

Claus Roxin, considera que solo es objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en un resultado típico.

La punibilidad; merecimiento de una pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, por que la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. No es lo mismo punibilidad y pena; aquella es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual, por su naturaleza, típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; esta en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder publico frente al delito.<sup>10</sup>

El tipo es la determinación técnica de la ley penal bajo las exigencias del principio nullum crimen sine lege, la antijuricidad, el ámbito donde se proporcionan soluciones sociales de los conflictos y la culpabilidad, la necesidad de la pena en atención a las distintas aspiraciones preventivas

Celestino Porte Petit: Expreso que la penalidad es elemento esencial del delito; al definirlo como el acto u omisión que es sancionan las leyes penales, exigiendo explícitamente la pena legal.

Pavón Vasconcelos: Acepta que la norma se integra mediante el precepto y la sanción, la punibilidad es elemento o condición esencial de delito; insiste que la norma sin sanción deja de ser coercitiva y se transforma en precepto declarativo sin eficacia alguna.

La punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo.

Eduardo Massari considera que el delito esta en el conjunto de todos sus presupuestos de todos sus elementos constitutivos de todas sus condiciones esta antes que la inmanencia, en la confluencia. Los elementos del delito concurren a la vez, es decir, no guardan entre si prioridad temporal.

---

<sup>10</sup> Ibidem, pág.73

Ignacio Villalobos menciona como elementos del delito: Acción, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

### **1.7.- Los Sujetos del Delito (Activo y Pasivo)**

En el delito, para su existencia, deben de incidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo, en ocasiones intervienen otros en conjunción con el activo, ya sea antes o después de la comisión o realización del delito, que para los efectos de este estudio no revisten mayor relevancia, por el momento.

El sujeto activo del delito será toda persona que, en términos generales, infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o sin ella; es decir, el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando el resultado de éste, o, en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto, cuando la acción, que da origen al delito, no es deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente. Sin embargo, este sujeto será el que realice la acción de la conducta o la omisión de la misma que están previstas y sancionadas por la ley penal.

En el caso del sujeto pasivo del delito, éste será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del delito, la consecuencia de la conducta delictiva, ya se trate de su persona, en sus derechos o en sus bienes. La persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos e intereses.

Desde luego, la naturaleza y tipo de delito, de que se trate, influirá en la calidad, tipo y número de los sujetos activos y, las consecuencias de éste, en los pasivos.

Por otra parte, el objeto del delito es muy importante, no solamente en la teoría del mismo, sino para la existencia y vida del mismo, incluyendo su comisión o realización. Esto es, el objeto jurídico del delito, es el bien protegido por el derecho y que precisamente por esa razón, se denomina bien jurídico, es decir el quid de la norma, con la amenaza de la sanción, trata de proteger contra posibles agresiones.

A mayor abundamiento, el objeto del delito es sobre lo que debe recaer la acción del agente según la descripción legal respectiva y, por otra, el bien tutelado por las particulares normas penales y ofendidas por el delito. De tal mención aparecen dos conceptos completamente diferentes, el de objeto material y el de objeto jurídico del delito, que solo coinciden cuando la ofensa de un bien tutelado por el derecho penal consiste en la modificación de aquello sobre lo cual precisamente se verifica el resultado.

Por lo que hace al objeto material del delito, éste puede ser la formulación que antecede al que la descripción legal respectiva tiene por tal de donde se infiere que no constituye objeto material, en sentido jurídico, las cosas materiales con que se cometió el delito, o constituyen su producto, o son huellas de su perpetración, pues ellas conciernen al episodio delictivo concreto y no a su abstracta previsión legal.

El objeto material del delito puede ser tanto una persona como una cosa. El estado protege determinados bienes porque ello es necesario para asegurar las condiciones de la vida en común: no protege el interés en la observancia de los preceptos legales; es decir, se protege, por la norma penal, el derecho del particular, ya que no puede considerarse lógicamente que la norma Jurídica, o sea el objeto de la protección, pues la norma no puede proteger el interés en la protección, o sea, en definitiva, no puede protegerse así misma.

Por lo que hace al objeto jurídico del delito, se conviene en que éste es el bien jurídico penalmente protegido que el delito ofende. Un bien jurídico puede ser tanto una persona, como una cosa, como una relación entre personas y una entre personas y cosas; entre estos bienes hay algunos que, por ser vitales para la colectividad y el individuo, reciben protección jurídica por su significación social y a los cuales el derecho acuerda su especial tutela erigiendo en tipos delictivos algunas formas especialmente criminosas de atentar contra ellos, por tanto, como objetos de interés jurídico vienen a constituir el objeto jurídico que se halla tras cada delito.

El delito es un hecho jurídico, es decir, es un hecho que tiene importancia jurídica, por cuanto el derecho le atribuye consecuencias jurídicas, el nacimiento de derechos para el agraviado y para el Estado, como el persecutor de los delitos, y pérdida de derechos para el delincuente.

Como el delito es un hecho jurídico voluntario, supone que él es ante todo un hecho humano y no un hecho natural. Es una acción, un obrar con efectos comprobables en el mundo exterior, y no una simple declaración de voluntad; y es además, una acción voluntaria y consciente, y por tanto imputable, es decir, referible al sujeto activo como suya<sup>11</sup>.

### **1.8.- Acción y la Omisión**

La conducta es el pilar fundamental y la base óptica del delito; dato natural del que podemos predicar en determinadas circunstancias y condiciones su tipicidad (adecuación a un tipo penal), antijuridicidad (contrariedad con el ordenamiento jurídico) y culpabilidad (juicio de reproche por la posibilidad de actuar conforme a derecho); características normativas o valorativas que afirmadas con relación a una conducta determinada permiten calificar a la misma como "delito". Desde un punto de vista realista, la conducta consiste en un hacer voluntario final, concepto del que queda excluida la omisión (el no hacer) que sólo tendrá relevancia jurídico penal a partir del análisis de la característica denominada "tipicidad". En pluralidad de conceptos hablar de hacer voluntario y final es un pleonismo puesto que todo hacer por el sólo hecho de ser voluntario ya es final y, a la inversa, la finalidad forma parte inseparable de la voluntariedad de la conducta. No existe un hacer voluntario que no tenga una determinada y concreta finalidad.

Todos los tipos penales de la parte especial de nuestro Código Penal están necesariamente referidos a un autor ("el qué", "quiénes", los "que") y, por lo tanto, a una conducta determinada que se encuentra literalmente mencionada mediante un

---

<sup>11</sup> Carlos Cieus, edición 1999, Derecho Penal. Parte General Vol. I, Buenos Aires, Argentina. Astrea, IV, pág. 546.

verbo típico (matar, apoderarse, por citar algunos ejemplos). Por lo tanto, el aspecto relevante en el análisis práctico de la solución de casos o problemas consistirá en la falta o ausencia de conducta en todos aquellos supuestos en los que el ente materia de nuestro examen no presente todos los elementos objetivos y subjetivos que son necesarios para afirmar la existencia de una conducta. Excluida la conducta no tiene sentido entrar al análisis de los restantes caracteres del delito puesto que nos habremos quedado sin la base o sustrato estructural de la dogmática jurídico penal.

El sustento legal para excluir la responsabilidad penal en los casos de ausencia de conducta lo encontramos en el Art. 20 del Código Penal que regula la autoría, teniendo en cuenta que sin conducta no hay autor y que el calificativo de autor precisamente corresponde a quien intervino en el mundo exterior mediante su conducta, y en el correspondiente tipo de la parte especial que resulte de aplicación para el caso en análisis, por cuanto todo tipo presupone un autor y todo autor presupone una conducta.

En cuanto a la ausencia de conducta porque no están dados los elementos o aspectos objetivos de la misma (exterioridad), en cuanto fenómeno manifestado en el mundo exterior que produce determinadas consecuencias o efectos, el ejemplo característico lo encontramos en todos aquellos supuestos en los que se pretende responsabilizar penalmente a una persona por fenómenos psicológicos que permanecen en la interioridad de su conciencia, como es el caso de sus ideas, deseos y pensamientos. Para que exista conducta, estas ideas, deseos y pensamientos, necesariamente tienen que manifestarse en el mundo exterior y no quedarse recluidos en la interioridad del sujeto al que pertenecen. Situación diferente es aquella en la que existe la manifestación externa de la finalidad pero no corresponde a todos los elementos exigidos por el tipo penal, en cuyo caso sólo estará ausente la tipicidad de la correspondiente conducta.

En cuanto a la ausencia de conducta porque no están dados los elementos o aspectos subjetivos de la misma (finalidad), en cuanto a la programación de fines y

medios para alcanzarlos, los ejemplos característicos los encontramos en la fuerza física irresistible o vis absoluta (persona que es empujada por otra contra una vidriera de un comercio, quedando como resultado roto el cristal, para el tipo penal de daño simple), ya sea que provenga del hecho de un tercero o de una fuerza de la naturaleza; los movimientos realizados durante el sueño fisiológico o un estado de inconsciencia por efecto de narcóticos (madre que se duerme al lado de su hijo recién nacido y lo asfixia); movimientos realizados en estado de sonambulismo o de hipnosis (sonámbulo o hipnotizado que da muerte a una persona), aun cuando en estos últimos casos se discute si se trata de una situación de ausencia de conducta o de inimputabilidad (que excluiría la culpabilidad de la conducta)<sup>12</sup>.

### **1.9.- Objeto (Material y Jurídico)**

Desde luego, la naturaleza y tipo de delito, de que se trate, influirá en la calidad, tipo y número de los sujetos activos y, las consecuencias de éste, en los pasivos.

Por otra parte, el objeto del delito es muy importante, no solamente en la teoría del mismo, sino para la existencia y vida del mismo, incluyendo su comisión o realización.

Esto es, el objeto jurídico del delito, es el bien protegido por el derecho y que precisamente por esa razón, se denomina bien jurídico, es decir el quid de la norma, con la amenaza de la sanción, trata de proteger contra posibles agresiones.

A mayor abundamiento, el objeto del delito es sobre lo que debe recaer la acción del agente según la descripción legal respectiva y, por otra, el bien tutelado por las particulares normas penales y ofendidas por el delito. De tal forma aparecen dos conceptos completamente diferentes, el de objeto material y el de objeto jurídico del delito, que solo coinciden cuando la ofensa de un bien tutelado por el derecho penal consiste en la modificación de aquello sobre lo cual precisamente se verifica el resultado.

---

<sup>12</sup> J. Anton Oneca, Edición, 1994, Derecho Penal. Parte General, Madrid, España: Astrea VII, pág. 687.

Por lo que hace al objeto material del delito, éste puede ser la formulación que antecede al que la descripción legal respectiva tiene por tal de donde se infiere que no constituye objeto material, en sentido jurídico, las cosas materiales con que se cometió el delito, o constituyen su producto, o son huellas de su perpetración, pues ellas conciernen al episodio delictivo concreto y no a su abstracta previsión legal.

El objeto material del delito puede ser tanto una persona como una cosa. El estado protege determinados bienes porque ello es necesario para asegurar las condiciones de la vida en común: no protege el interés en la observancia de los preceptos legales; es decir, se protege, por la norma penal, el derecho del particular, ya que no puede considerarse lógicamente que la norma Jurídica, o sea el objeto de la protección, pues la norma no puede proteger el interés en la protección, o sea, en definitiva, no puede protegerse así misma.

Por lo que hace al objeto jurídico del delito, se conviene en que éste es el bien jurídico penalmente protegido que el delito ofende. Un bien jurídico puede ser tanto una persona, como una cosa, como una relación entre personas y una entre personas y cosas; entre estos bienes hay algunos que, por ser vitales para la colectividad y el individuo, reciben protección jurídica por su significación social y a los cuales el derecho acuerda su especial tutela erigiendo en tipos delictivos algunas formas especialmente criminosas de atentar contra ellos, por tanto, como objetos de interés jurídico vienen a constituir el objeto jurídico que se halla tras cada delito.

El delito es un hecho jurídico, es decir, es un hecho que tiene importancia jurídica, por cuanto el derecho le atribuye consecuencias jurídicas, el nacimiento de derechos para el agraviado y para el Estado, como el persecutor de los delitos, y pérdida de derechos para el delincuente.

Como el delito es un hecho jurídico voluntario, supone que él es ante todo un hecho humano y no un hecho natural. Es una acción, un obrar con efectos comprobables en el mundo exterior, y no una simple declaración de voluntad; y es, además, una acción

voluntaria y consciente, y por tanto imputable, es decir, referible al sujeto activo como suya<sup>13</sup>.

## 1.10.- Bien Jurídicamente Tutelado

El poder estatal interviene en la libertad de los ciudadanos a través de la pena. Para ello requiere que el "sujeto" realice una acción típica y antijurídica. Para que esa acción típica y antijurídica quede expresada en una pena requiere de la "culpabilidad" o "responsabilidad penal" o "imputación personal" o "atribución penal". Sin el juicio de valor que comporta la culpabilidad penal no es posible fundamentar la pena. Si el sistema penal obviar la culpabilidad penal tendría que reestructura su modelo o reorientarlo (debe precisarse que existe una discusión importante sobre la culpabilidad); situación que pasa por revisar todos sus institutos.

En el ámbito del Derecho Penal, en virtud de la naturaleza eminentemente punitiva, existe la necesidad de proteger al individuo frente a una manipulación por razones arbitrarias de política criminal. Visto desde esta perspectiva, no habría ninguna razón para entenderlo como garantía constitucional. Sin culpabilidad no hay justificación posible de la pena, y el punto de vista rector para el juicio de culpabilidad sigue siendo la cuestión de responsabilidad del autor.

Ahora bien, respecto de la culpabilidad existen muchos planteamientos en la dogmática penal. De estos diferentes puntos de vista, solo algunos son compatibles con los preceptos constitucionales que fundamentan el Estado democrático de derecho. Por tanto, para determinar la culpabilidad de una persona en el plano jurídico-penal, sólo se pueden invocar aquellas concepciones de la culpabilidad que se enmarcan dentro de los principios constitucionales, lo cual significa, que deben proteger al ciudadano frente al poder punitivo del Estado. En este sentido, el análisis

---

<sup>13</sup> Luis, Jiménez de Asua, Edición, 2005, Principios del Derecho Penal. La Ley y el Delito, Buenos Aires, Argentina. Abeledo-Perrot: IV, pág. 578.

de cada construcción de la culpabilidad se debe realizar de cara a los valores constitucionales (la dignidad)<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Frank, Von Liszt, 1990, La Idea del Fin en el Derecho Penal, Bogotá Colombia. Editorial Temis, pág. 90

## **CAPÍTULO II**

### **LA TEORÍA DEL DELITO Y LA TIPICIDAD**

## **CAPÍTULO II**

### **LA TEORÍA DEL DELITO Y LA TIPICIDAD**

#### **2.1.- Idea General del Tipo y la Tipicidad**

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

Esto es, que para que pueda ser procedente la aplicación de la ley debe de llevarse a cabo y con especial cuidado el estudio del delito y si el elemento de tipicidad se encuentra encuadrado al mismo o si coincide dicho comportamiento con el descrito por la ley.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito quede excluido.

Hay tipos muy completos en los cuales se contienen todos los elementos del delito, como ocurre por ejemplo, en el allanamiento de morada en donde es fácil advertir la referencia típica a la culpabilidad, al aludir a los conceptos "con engaños, furtivamente y otras más situaciones que pudieran darse". En este caso y en otros análogos, es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito.

Sin embargo, en ocasiones la ley limitase a formular la conducta prohibida (u ordenada, en los delitos omisivos); entonces no puede hablarse de descripción del comportamiento antijurídico (a menos que opere un factor de exclusión del injusto, como la legítima defensa). Con razón el Profesor Mariano Jiménez Huerta, en su obra La Tipicidad, define el tipo como el injusto recogido y describe en la Ley Penal.

En concreto: El tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, pues según el Código, lo comete "el que priva de la vida a otro".

Es por lo anterior que no debe confundirse el estudiante de derecho entre los dos conceptos ya que el tipo es como ya se dijo, la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta para calificarla e introducirla en la legislación penal y convertirla en delito. Y la tipicidad es el elemento esencial para que exista el delito y se encuadre la misma en la descripción hecha en la ley<sup>15</sup>.

### **2.1.1.- Definición**

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula (nullum crimen sine tipo).

El tipo es para muchos, la descripción de una conducta desprovista de valoración; Javier Alba Muñoz, lo considera como descripción legal de la conducta y el resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él.

Es elemental para entender el párrafo anterior, el basarse en un ejemplo sencillo y que sea claro como es el siguiente:

---

<sup>15</sup> Edmundo, Mezger, 1935, Tratado de Derecho Penal, Madrid, España: Revista de Derecho Privado, Tomo II, pág. 206.

DELITO:	ASALTO
FUENTE INFORMATIVA:	CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE NAYARIT
ARTICULO:	281
PENALIDAD:	DE CINCO A QUINCE AÑOS DE PRISIÓN Y DE TREINTA A OCHENTA DÍAS DE SALARIO
TIPO (DESCRIPCIÓN LEGISLATIVA):	AL QUE EN DESPOBLADO O PARAJE SOLITARIO HAGA USO DE VIOLENCIA FÍSICA O MORAL, CON EL PROPÓSITO DE CAUSARLE UN MAL, OBTENER UN LUCRO O BENEFICIO
TIPICIDAD (ENCUADRAMIENTO):	ES EL SUJETO QUE HACIENDO USO DE VIOLENCIA FÍSICA O MORAL EN UN DESPOBLADO O PARAJE SOLITARIO SOBRE UBN SUJETO OBTENGA UN LUCRO O BENEFICIO

Con el anterior esquema se aclara la diferencia que existe entre tipo y tipicidad, aunado en que en él mismo se observa la descripción legislativa (TIPO), y el encuadramiento de la conducta (TIPICIDAD) hecha por la ley penal.

### **2.1.2.- Conceptos**

Max Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal (1915) asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad, en otras palabras no toda conducta típica es antijurídica.

Con lo anterior este estudioso del tema nos plasma de manera sencilla que la tipicidad es un indicio para el encuadramiento del delito que se presume, por lo que con su existir se vislumbra ya una conducta antijurídica es decir, que no todo indicio de una conducta típica es indiciaria de un delito, ya que los mismos se encuentran plasmados en el Código (ley), como conductas antijurídicas y son por esencia sancionables.

Edmundo Mezger, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, considerando que la tipicidad, más que un indicio, es la verdadera razón de la antijuridicidad.

Mezger adelanta un criterio más aventurado en considerar que la tipicidad es la esencia de la antijuridicidad basándose en la legislación, en virtud de que los comportamientos ya descritos en la ley son antijurídicos y por ende penaliza dicha conducta al ir en contra del orden jurídico ya establecido.

Beling, quien da la verdadera noción manifiesta que la conducta culpable antijurídica sólo es punible con arreglo a las fórmulas de amenaza penal y en la extensión que ellas determinan. Estas influyen de tal suerte en la definición del delito, que sólo los tipos de conducta por ellas captados son objeto de penalidad y cada conducta en tal sentido típica, sólo es punible en adecuación precisamente a aquella pena abstracta que va unida al tipo de que se trata. La tipicidad es una característica esencial del delito. Para el Jurista, toda conducta que no pueda incluirse en los tipos legalmente acuñados, aunque sea antijurídica y culpable, constituye lo atípico, esto es, conducta no punible.

Cada tipo delictual forma un compuesto de diversos elementos que hacen referencia conjuntamente a una imagen de pensamiento.

Esta imagen es el tipo legal (Tatbestand) para este delito. Si tomamos por ejemplo el tipo del hurto, encontramos que todas sus características, tanto objetivas como

internas, están contenidas en la imagen o figura rectora (Leitbild), "Al que en despoblado o paraje solitario haciendo uso de la violencia física o moral", puesto que para que el Asalto exista es preciso que dicho acto se haya realizado y haya sido causada por el dolo del autor y aparece también la otra característica típica, "Intención de causarle un mal u obtener un lucro", es tanto que esta característica se refiere precisamente a violencia ejercida. De esta suerte el concepto "Intención de causarle un mal u obtener un lucro" domina sobre las conjuntas características típicas del Asalto. Siempre es necesario que el lado objetivo y subjetivo coincidan en un punto de tal suerte, que tanto aquel como éste estén dominados por una idéntica figura rectora (Leitbild).

Este Leitbild es el Tatbestand legal. La imagen o figura rectora es el tipo legalmente descrito, al modo de una imagen de representación. En el homicidio verbigracia, la muerte de un hombre se representa abstracción hecha de acontecimientos reales que ha ella correspondan. Aquella primera característica del concepto asesinato no es, por tanto, la muerte de un hombre, sino la acción que produce y realiza la muerte de un hombre. Esta comparación ilustrativa ayudara a comprender: entre la partitura y el concierto hay una relación; la ejecución de la pieza no solo es idéntica al concierto, sino que ni siquiera forma parte integrante de el; es mas bien una creación del pensamiento del compositor, que viene a constituir el programa para el concierto.

La tipicidad tiene una función primordial particularmente porque concierne a la faz descriptiva del delito, y esta descripción solamente puede efectuarla el Legislador. El Juez debe indagar, por su parte, si la acción del sujeto encuadra dentro de algún tipo legalmente descrito en la parte especial del Código (o ley especial); si no halla una perfecta adecuación, no puede sancionar; por eso se dice que la importancia de la tipicidad estriba en que es la piedra angular del derecho penal.

Por lo antes descrito se concluye, que no existe delito sin tipicidad, por lo que el Juzgador tiene la responsabilidad de entrar al estudio del delito y constatar que este

elemento esté completamente descrito para emitir un fallo apegado a estricto derecho.

### 2.1.3 Evolución Histórica de la Tipicidad

La historia de la tipicidad es, consecuentemente, la historia del tipo. El tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos; esto es, incluyendo el dolo o la culpa. Era lo que para los antiguos escritores españoles figura de delito. En mil novecientos seis aparece en Alemania la doctrina de Beling; considera el tipo como una manera descripción. Posteriormente Max Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal (1915) asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuricidad. En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuricidad; en toda conducta típica hay un principio una probabilidad de antijuricidad. El concepto se modifica en Edmundo Mezger, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio essendi de la antijuricidad; es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento. No define al delito como conducta típica, antijurídica y culpable, sino como acción típicamente antijurídica y culpable. Opinión semejante sustenta en la Argentina Sebastián Soler.

Según Mezger<sup>16</sup> “El que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal es fundamento real y de validez” (“ratio essendi”) de la antijuricidad, aunque la reserva siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto, si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad”.

Coincidimos con Mezger en que la tipicidad es la razón de ser de la antijuricidad; por supuesto, con referencia al ordenamiento positivo, porque siempre hemos sostenido que, desde el punto de vista del proceso formativo del Derecho, la

---

<sup>16</sup> Ibidem, pág. 312

antijuricidad, al contrario, es ratio essendi del tipo, pues el legislador crea las figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos en ellas descritos. En otro giro: La ley consigna los tipos y conmina con penas las conductas formuladas, por ser opuestas a los valores que el Estado está obligado a tutelar. Antaño, siguiendo a Mayer, estimábamos el tipo con ratio cognoscendi de la antijuricidad; es decir, como indiciario de ella. Sin embargo, al reflexionar sobre los casos en los cuales existe certidumbre de dicha antijuricidad (por no operar causa de justificación alguna) advertimos que no permanece a manera de mero indicio, sino absoluta contradicción al orden jurídico. Por ende hemos llegado a la conclusión de que asiste razón a Mezger, al observar, como toda conducta típica es siempre antijurídica (salvo la presencia de una justificante) por ser en los tipos de donde el legislador establece las prohibiciones y mandatos indispensables para asegurar la vida comunitaria. Sólo resta hacer hincapié en que el tiempo de advertir la existencia de una justificante, no significa anulación de la antijuricidad pues esta no existió jamás; la conducta desde su nacimiento, estuvo acorde con el Derecho. Tal sucede, por ejemplo, en la legítima defensa; al descubrirla debe declararse que el comportamiento del agente estuvo justificado siempre. No se torna lícito lo que nunca fue contrario al orden jurídico.

#### **2.1.4 Función de la Tipicidad**

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho Liberal, por no haber delito sin tipo legal (nullum crimen sine lege, equivalente a nullum crimen sine tipo). Para Luis Jiménez de Asúa<sup>17</sup>, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva que singulariza su valor, en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijurídica por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no solo es pieza técnica. Es como secuela del principio legista, garantía de libertad.

---

<sup>17</sup> Luis, Jiménez de Asua, Op. Cit (nota 13), pág. 587.

Por lo anterior se concluye que la tipicidad describe el delito para adecuarla en forma práctica a la Ley Penal, y así poder estar en aptitud de encuadrarlo en las conductas antijurídicas sancionables en dicha ley y plasmadas por el legislador, y en la que separa el tipo de la tipicidad.

### **2.1.5 Ausencia de Tipo y de Tipicidad**

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En el Código Penal veracruzano vigente se suprimió el tipo delictivo que figura en el ordenamiento anterior, integrado con un adulterio en condiciones determinadas; he ahí una ausencia de tipo.

“En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con persona mayor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento con engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro, que la ofendida sea menor de dieciocho años (según el precepto anterior a la reforma).

El análisis anterior nos muestra que la falta de tipicidad en el delito elemento esencial del mismo, produce su inexistencia ya que la falta de igual es esencial para lograr el encuadramiento de dicha conducta antijurídica y así estar en posibilidades de consignar y sancionar, lo anterior previo estudio del Juzgador constatando que el delito en trámite cumpla con los requisitos exigidos por la ley y se encuentre investido de sus elementos constitutivos.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la Ley, respecto de él no existe tipo.

Ahora, de manera destacada, el Código Penal Federal se refiere a la ausencia de tipicidad. Se incluyó en la fracción II del artículo 15 relativo a las causas de exclusión del delito cuando: "Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate".

De lo anterior y haciendo un estudio reflexivo del mismo destaca en esencia que los legisladores al entrar al estudio de los delitos se percatan de que sin el elemento de tipicidad no existe el delito por lo que plasma en la ley causas de exclusión ya que en párrafos anteriores resumo que no toda conducta típica es indicio de antijuridicidad, por lo que al tomar en consideración la importancia de dicho elemento que conforma la conducta, los mismo advierten que no sería posible que toda conducta humana sea indicio de antijuridicidad, por lo que separan las que son punibles y las que son excluibles de delito; con la finalidad de estar en posibilidades de poder consignar y sancionar a las conductas que reúnen los elementos del delito y así crear un dispositivo de castigo y solución al mismo.

#### **2.1.6.- Causas de Atipicidad**

Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

La ley describe en los preceptos legales la conducta que por sus causas de origen sea antijurídica y sancionable, singulariza un supuesto por medio de elementos que deben de constituir un delito; el cual al no cumplir con lo establecido por la Ley (tipo), automáticamente constituye una conducta atípica y por ende la esencia del mismo (tipicidad) no encuadra en el delito en estudio y sin estos dos elementos el mismo no existe, aunado a que en las conductas del sujeto activo y el pasivo la tipicidad esta

ausente en virtud de que dichas conductas no se ajustan a los descritos por la ley, por lo que se esta a aplicar las causas de exclusión del Delito.

Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

En esta causa se denota por si misma la ausencia de la tipicidad, y pongo como ejemplo el robo simple, el cual no existe si al sujeto activo no se le halla el bien mueble que se presume robó, el cual es el indicio principal para su consignación y así poder estar en condiciones de aplicarle la ley y su sanción en otro orden si no existe en la ley el tipo adecuado a dicha conducta antijurídica, por ende no existe tipicidad ni delito. Por ejemplo, el que roba un pan para comer, en el que el sujeto activo roba por necesidad para satisfacer su hambre, la cual es una causa excluyente del delito y por lo cual no puede tipificarse ni sancionarse, tal y como lo describe el Código Penal del Distrito Federal en su Artículo 15 fracción II, en el cual a la letra dice:

#### **2.1.7.- Causas de exclusión del Delito**

ARTICULO 15.- El delito se excluye cuando:

II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate.

O dicho en otras palabras, cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.

El legislador en la ley penal marca un tipo determinado para que la acción penal se ponga en movimiento y transcurrido dicho término la acción prescribirá. Además como he dicho en párrafos anteriores debe de existir una relación entre tipo y tipicidad ya sea pasajera o distante pero que coincida en algún punto para que pueda ser encuadrado al delito de que se trate ya que sin lo anterior el delito no existe.

Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.

El Código Penal detalla la forma en que ha de cometerse el delito para que el mismo exista, en otras palabras mas sencillas dice: comete el delito "de", "el que", con lo anterior el legislador marca que conducta es la antijuridicidad para que exista el delito y sin esta no existe.

Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

Al no existir la voluntad propia de cometer un delito por el sujeto pasivo o activo no se esta a lo que se encuentra plasmado por la ley penal y al no encuadrar dicha conducta antijurídica no existe el delito.

Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

Esto es, si no hay indicio de un delito el mismo no existe. En ocasiones, el legislador al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en ambos, tal ocurre por ejemplo, en el delito de peculado, en el cual el sujeto activo ha de ser el encargado de un servicio público<sup>18</sup>.

Sin la institución o el interés por proteger, no habrá objeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión en delitos patrimoniales. Se presentará una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretende privar de la vida a quien ya no la tiene (en este caso tampoco hay objeto jurídico). El Artículo 302 del Código Penal Federal, dice: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo; si no operan, la conducta será atípica; por ejemplo, cuando la ley exige la realización

---

<sup>18</sup> Artículo 223 del entonces Código Penal del Distrito Federal de 1931

del hecho "en despoblado", "con violencia". (como el tipo del delito de asalto a que se refiere el artículo con número 286; y los ilícitos contra la administración de justicia tipificados en las fracciones XIV y XVII del artículo 225 del Código Penal).

Sin la hipótesis legal precisa de modalidades específicas, estas han de verificarse para la integración del ilícito; "por medio de la violencia física o moral", como en el caso de la violación (artículo 265).

Hay tipos en donde se contienen elementos subjetivos del injusto; éstos constituyen referencias típicas a la voluntad de la gente o al fin que persigue. Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos: "intencionalmente", "a sabiendas", "con el propósito", etc. Su ausencia hará operar una atipicidad (como ocurre, en los tipos relativos a los artículos 199 bis, 277, 323).

Por excepción, algunos tipos captan una especial antijuridicidad, como sucede, por ejemplo, en el artículo 285 del Código Penal "allanamiento de morada" al señalar en la descripción, que el comportamiento se efectúe "sin motivo justificado", "fuera de los casos en que la ley lo permita". Entonces al obrar justificadamente, con la permisión legal no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de justificación, tornarse atipicidades en estos casos.

En sentido estricto, la tipicidad sería un elemento esencial del delito, la descripción hecha por el legislador. Se usa la voz Tipicidad.

La tipicidad tiene una función primordial particularmente porque concierne la faz descriptiva del delito, y esta descripción solo puede efectuarla el legislador. El Juez debe indagar, por su parte, si la acción del sujeto encuadra dentro de algún tipo legalmente descrito en la parte especial del Código (o ley especial); si no halla una perfecta adecuación, no puede sancionar. Por eso se dice que la importancia de la tipicidad estriba en que es la piedra angular del derecho penal.

### **2.1.8.- Idea Concreta**

La tipicidad es el elemento esencial para la configuración del delito, sin este elemento exterior de conducta subjetiva es imposible su existencia.

El tipo existe plasmado en la ley penal como medio descriptivo del delito; sin embargo, sin el elemento de tipicidad, el tipo es obsoleto por lo que, por sí sólo el mismo sería incapaz de definir al delito y por ende no sería posible aplicar una sanción del precepto legal en estudio, al no existir el elemento típico del sujeto y su conducta, para que por medio de la cual se encuadre con la descripción hecha por el legislador.

No existe delito sin tipicidad, de ahí que sea necesaria una adecuada integración de la figura jurídica del tipo penal del Asalto.

### **2.2.- Naturaleza Jurídica del Delito**

La palabra delito deriva del verbo latino Delicto o delictum, supino del verbo delinquo, delinquiere, que significa desviarse, resbalar, abandonar, abandono de la ley<sup>19</sup>.

Los clásicos definieron al delito de diversas maneras pero el autor más destacado Francisco Carrara cito al delito como: la infracción de 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 daños<sup>20</sup>.

Para Carrara el delito es un ente jurídico, porque su esencia debe consistir en una violación del Derecho y llama al delito infracción de la ley porque un acto se convierte en delito unidamente cuando choca contra él, afirma su carácter de la infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la

---

<sup>19</sup> Roberto Reynoso Dávila, 2006, Teoría General del Delito, Editorial Porrúa, México D.F. (6ta ed.) pág. 21

<sup>20</sup> Fernando Castellanos Tena, 2007, Lineamientos Elementales de Derecho Penal (parte general), Editorial Porrúa, México, pág.125

seguridad de los ciudadanos. Esta infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, este actuar necesariamente tiene que ser cometido por el hombre, tanto en sus acciones como en sus omisiones.

Posteriormente la corriente Positivista y el autor Rafael Garofalo lo definió como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

En cambio Jiménez de Asúa define que el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal<sup>21</sup>.

Ernst Beling define el delito como la acción típica antijurídica y culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad.

Otro autor como Edmundo Mezger define al delito como la acción típicamente antijurídica, personalmente imputable y conminada a una pena

Pellegrino Rossi define al delito como la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos<sup>22</sup>.

También Reinhart Frank definió que el delito es la violación de un derecho fundado sobre la ley moral<sup>23</sup>.

Gian Domenico Romagnosi define que el delito es el acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás injustos<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Francisco Muñoz Conde, 1991, Teoría General del Delito, Tirant lo Blanch, España, pág. 162.

<sup>22</sup> Roberto Reynoso Dávila, Op. Cit. (nota 19) pág. 25

<sup>23</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, op. cit (nota 9), pág. 362

<sup>24</sup> Elena Farré Trepal. 1986, Breve Ensayo de la tentativa del Delito. Bosch. España. pág. 173

Enrique Ferri define los delitos como las acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un tiempo y lugar determinado.

Una definición universal del delito no ha sido posible de establecer, pues al igual que la ciencia del Derecho es cambiante constantemente todos sus elementos, pues en este caso se puede observar que algunos delitos contemplan el elemento de punibilidad en sus definiciones y otros en cambio solo mencionan una transgresión a la moral<sup>25</sup>.

Al encontrarse en constante cambio no se puede establecer una definición universal, sin embargo se considera que para el desarrollo de este trabajo la definición que más se adecua por parte de los teóricos es la de Jiménez de Asúa.

En la actualidad dentro de nuestra legislación se tiene definido al delito dentro del Código Penal Del Estado de México, en su Artículo 6:

El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Y estos delitos pueden ser realizados por acción y por omisión.

En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se estimará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se acredite que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de la ley, de un contrato o de su actuar precedente.

Y el Código Penal Federal contempla en su artículo 7º que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

---

<sup>25</sup> Ibidem. pág. 172

Y de similar manera se cita lo siguiente referente a como se pueden cometer esos delitos con su resultado.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o, para ser más exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

### **2.3.- Concepto Formal del Delito**

Existen diversas concepciones formales del delito, sin embargo todas aquellas coinciden en que el delito es aquella conducta legalmente "imputable"; esto quiere decir que dicha acción se encuentra tipificada (descrita), en los distintos ordenamientos de la ley penal. "Una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes, solo se puede asegurar lo que el delito es, interrogando la ley misma<sup>26</sup>".

La definición formal obedece a una concepción legal por cuya virtud el delito es toda acción legalmente imputable; es decir, el conjunto de presupuestos de la pena que se encuentran en la parte especial de los ordenamientos penales sustantivos. Se estima que la misma limita la libertad de construcción científica y conlleva a que "una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas

---

<sup>26</sup> Sergio J. Medina Peñalosa, Op. Cit. (nota 8), pág. 29

que quedan fuera de las leyes son impunes, solo se puede asegurar lo que el delito es, interrogando la ley misma”.

La concepción formal del delito se considera la única posibles por ser esta producto de la metodología del derecho, debido a que la acción punible es aquella que se encuentra sancionando por las normas de derecho.

Al prevalecer el método jurídico aumento la tendencia a concebir la definición formal como única posible, pues las acciones punibles son las castigadas por la ley, en términos del axioma *nullum crimen nulla poena sine lege*; y a su vez cabe replicar tautologicamente que las acciones castigadas son las punibles, cayendo en una contradicción que no aporta solución alguna.

Aunque existe una notable similitud entre una concepción formal de delito y el principio de legalidad *nullum crimen nulla poena sine lege* el principal problema del concepto formal del delito consiste en la tarea de concretar el concepto de delito en los ordenamientos legales, es decir, buscar una definición que atienda a toda clase de generalidad aun por encima de todos las concepciones que se tienen de el. El Código Penal Federal señala que delito es “el acto u omisión que sancionan las normas penales”.

Por ende, esta noción entraña una relativización del concepto de delito consustancial con el principio de legalidad, cuya consecuencia más importante estriba en el hecho de supeditar el concepto de delito a la ley. En ese sentido se expresa el código penal Federal, que señala que el delito es “el acto u omisión que sancionan las normas penales”.

Aquel conjunto de comportamiento que sancionara las leyes penales no están tipificadas por meros caprichos por parte de los legisladores y no son productos del azar o la casualidad, si no que son erigidos en un código penal con el objeto de defender los distintos valores éticos, morales y sociales del hombre en compañía de

sus semejantes, a los cuales también se les puede llamar bienes jurídicos, estos bienes son protegidos y las normas tipificadas en los distintos ordenamientos legales con la convicción de que de esa forma se va a asegurar la paz y la sana convivencia social, esta convicción se ve reforzada con la idea de una pena que impone el Estado mediante un intervención que aunque sea ejecutada por el Estado tiene sus límites punitivos, por esta razón se encuentran contenidas de forma escrita.

Naturalmente el conjunto de comportamientos que sanciona la ley no deriva de azares ni de prácticas legislativas inconcientes. Con ello queremos enfatizar que los tipos penales se establecen para defender los intereses materiales éticos y sociales que la comunidad asume e integra a su patrón de convivencia a manera de bienes jurídicos, con plena convicción de su validez y su observancia, y en esa inteligencia, mediante la amenaza de una pena, tipifica ciertas conductas contrarias a la expectativa social que se despliega en torno a todos los individuos en convivencia, pues el Estado dolo puede prohibir y sancionar acciones que sean contrarias a las posibilidades de hacer la vida en conjunto y que vayan en contra de los derechos ajenos y del Estado, siendo estos los límites punitivos de la intervención estatal.

### **2.3.1.- Concepto Material o Jurídico Sustancial del Delito**

La definición material del delito también es considerada como "real" o sustancial, es decir que atiende meramente al hecho, esto nos lleva a confirmar que el delito es toda acción típica, antijurídica y culpable, es decir un daño que tiene que ser retribuido de alguna forma por su trasgresor mediante la acción jurisdiccional del Estado, la visión material del delito nos aporta nuevos elementos que nos permiten analizar al delito en cada una de sus partes. Por otra parte la concepción material del delito a veces dista mucho de la realidad al referirse a ella como una acción puesto que acción implica necesariamente un hacer, un movimiento corporal ya sea voluntario o involuntario que causa una alteración en le mundo exterior, cabe recordar, que existen una variedad de delitos que se ejecutan por la omisión, la omisión que implica un "no hacer" y que lo vuelve la antitesis de la acción, por esta

razón, es mejor concebido el termino "conducta", que en todo caso abarca la acción o la omisión por parte del infractor, dado que la conducta es toda aquella manera de conducirse frente a las circunstancias que se van imponiendo.

La definición material también considerada por algunos autores como real o jurídico-sustancial, nos reduce a afirmar que el delito es toda acción típicamente antijurídica y culpable que ofende al orden ético jurídico mereciendo por tal razón una pena, entendida como un "daño que debe de ser retribuido con otro mal para la reintegración del orden ético-jurídico en este caso ofendido". Es por ello que si bien el delito constituye una unidad, su estudio puede realizarse fraccionablemente, generando la visión sistemática y analítica de sus componentes.

A lo largo del desarrollo de la teoría del delito y de conformidad con la perspectiva del sistema jurídico que adopta cada país suele sostenerse que para realizar el estudio jurídico-penal del delito existen dos esquemas bajo los cuales se crea la noción de delito: el totalizador o unitario.

### **2.3.2.- Proceso de Tipificación**

El proceso de tipificación puede ser definido como el conjunto de pasos mediante el cual se concreta de forma adecuada la conceptualización de una conducta contemplada como delito, de esta forma se facilita su correcta sistematización, esto permite que su definición sea clara y precisa evitando en la medida de lo posible alguna confusión, partiendo de la noción de bien jurídico al que se suman los elementos especificadores. Un proceso adecuado de tipificación permite interpretar de forma concreta la conducta referida, así mismo es preciso añadir los elementos especificadores tales como las circunstancias en las que la acción u omisión es llevada a cabo.

Lo podemos definir como la concreción y descripción adecuada del tipo penal que permite erradicar defectuosas metodologías usadas tradicionalmente en el área

conceptual y estructural del delito y que posibilita su correcta sistematización, partiendo de la noción de bien jurídico al que se suman los elementos especificadores de éste.

Mediante un adecuado proceso de tipificación se logra que los elementos del delito (acción antijurídica y culpable) permitan conocer el papel que juegan, evitando que se reduzca el principio *nullum crime nulla poena sine lege* en una frase tan espectacular e impactante, de modo que por ejemplo, si el tipo es entendido como una descripción de la conducta, lo menos que debe de contener esta, así como otras circunstancias o elementos que los precisen.

Por lo tanto todas aquellas motivaciones racionales y legales del delito son determinadas por un bien jurídico tutelado, sin embargo no basta solo con determinar el bien jurídico que están tutelando, puesto que existen delitos similares como el homicidio y el parricidio, los dos protegen el bien jurídico de la vida, sin embargo para hacer una verdadera diferencia entre ellos es necesario determinar bien las circunstancias en las cuales esta se ejecuta o la relación entre las personas, esto los erige como figuras autónomas dentro del ordenamiento penal.

Por lo tanto todas las motivaciones legales y racionales del delito, aparecen determinadas por el bien jurídico tutelado, pero no es suficiente este para completar todo el proceso de tipificación, ya que suponerlo implica que, con solo precisarlo acuciosamente, se obtendrían las construcciones normativas del delito y se agotaría dicho proceso, careciendo entonces de significado que junto al homicidio, existiese el parricidio, el aborto el infanticidio, por mencionar algunos ejemplos, donde se afecta idéntico bien jurídico, aun cuando se erigen como figuras autónomas.

## **2.4.- Sistema Totalizador**

Este sistema concibe al delito como un todo imposible de seccionarse en distintos elementos como lo propone la noción material del delito, por lo tanto impide que se haga un análisis en partes y en vez de dicha metodología impone el estudio del delito como un todo para comprender su verdadera esencia. Sin embargo este sistema supone muchas deficiencias tanto metodológicas como prácticas, dado que el delito en forma material es un todo compuesto de varios elementos, una vez que uno de esos elementos está ausente deja de ser delito, ya sea en la práctica. Por esta razón el sistema totalizador choca en la generalidad muchas veces incensaría<sup>27</sup>.

Este sistema ve en el delito un bloque conformado de una sola pieza, imposible de escindir en elementos, por lo que el injusto es una unidad, un todo orgánico que si bien es susceptible de presentar aspectos diversos, no es en manera alguna fraccionable y como tal debe de ser estudiado para comprender su verdadera esencia. El sistema totalizador indudablemente genera problemas sistemáticos y metodológicos que imposibilitan aprehender su esencia en toda plenitud, tanto en el aspecto teórico como en el práctico.

### **2.4.1.- Sistema Atomizador o Analítico**

Este es el sistema más aceptado para el estudio del delito dado que supone una visión analítica del injusto y permite al mismo tiempo una descomposición del concepto del delito mediante distintas metodologías.

En oposición a lo anterior, la postura atomizadora nos permite dar una noción analítica del injusto, esto es, que el estudio riguroso y atinado permite una descomposición del concepto de delito en sus partes constitutivas mediante un proceso denominado "Bestandteile" en la doctrina de Alemania.

---

<sup>27</sup> Elena Farré, Op. Cit (nota 24), pág .30

Los partidarios de este sistema si bien aceptan al delito como un todo consideran indispensable para su estudio el fraccionamiento de sus partes para hacer mas comprensible su esencia, solo haciendo un análisis del delito se logra entender sus similitudes con otros hechos jurídicos, a la vez que permite diferenciarlos de manera mejor, claro es, sin dejar de aceptar al delito como un conjunto de elementos lógicamente concatenados entre si.

## **2.5.- El delito como un hecho ilícito**

Posiblemente el gran desarrollo que alcanzo en este siglo la teoría del delito, no ha permitido subrayar toda la importancia que tiene la consideración del derecho penal como parte del ordenamiento jurídico para esta teoría y ha desdibujado la configuración del delito como participe por naturaleza del hecho ilícito en general. La mayor parte de los penalistas tienen la tendencia a estructurar la teoría del delito dentro de sus propios límites, sin insistir en los materiales de aquella procedencia, no solo la ha complicado, si no que hasta ha llegado a veces a deformarla tornándola contradictoria<sup>28</sup>.

### **2.5.1.- El delito como un Hecho Jurídico**

El derecho es un conjunto de normas que dan origen a distintas obligaciones y responsabilidades, este conjunto de derechos regula un vasto numero de hechos de la vida social, tales hecho pueden ser resultados de un actuar del hombre o meros hechos naturales. En el caso de la omisión los hechos pueden ser lícitos si responden al mandato jurídico e ilícito cuando están en una posición contraria, los hechos ilícitos imponen una responsabilidad jurídica al sujeto que la ha realizado.

Cualquier persona que realiza con su conducta una transgresión al ordenamiento jurídico que impone el Estado con el fin de preservar la sana convivencia social, tiene la obligación de reparar el daño, esto implica el dejar las cosas tal cual estaban antes

---

<sup>28</sup> Ibidem, pág. 69.

de su intervención de la manera mas integra y rápida posible. No es necesario determinar si la persona que afecto un bien jurídica tenia o no la voluntad de realizar dicha acción, si no que basta con que esta persona haya causado el daño, aunque este principio no es generalizado, dado que hay circunstancias en las cuales la ley solo obliga la reparación del daño cuando a mediado una responsabilidad entre el infractor y el ilícito.

La reparación del daño, sin embargo, no es suficiente, pues según la importancia del bien jurídico afectado se puede aplicar una sanción con el objeto de intensificar la pena y darle un carácter más preventivo y darle una especie de "ejemplaridad penal". La pena solo puede anexarse en los casos de responsabilidad subjetiva y a comparación de la reparación del daño esta no se relaciona de ninguna forma con el daño al bien jurídico protegido, si no por la magnitud con que fue creado el daño.

## **2.6.- Estructura del delito como hecho ilícito**

El derecho penal es concebido como una regulación de conductas ilícitas en relación con las penas que estas conllevan, su función primordial es determinar entre distintas conductas aquellas que son merecedoras de una pena, estas últimas se les da el carácter de delito.

En la teoría de los hechos ilícitos de los que se responde subjetivamente, es decir, de aquellos en los que la efectivización de la consecuencia para el agente depende de un reproche que formula el derecho a voluntad que impulso su conducta. Tal conclusión impone que para desarrollar la teoría del delito, tengamos que contar inicialmente con las características generales de los hechos ilícitos, de los que se responde para constituir una conducta reprochable, esto es que tiene que tratarse de una acción u omisión que pueda catalogarse como una conducta del "hombre", antijurídica por ser contraria al mandato con que el derecho protege los bienes jurídicos y culpables por que es reprochable para el derecho.

## **2.7.- Importancia de la Teoría Analítica del Delito**

El delito se reviste de una vasta importancia dentro del derecho penal. El procedimiento analítico es más confiable para determinar sus fines dado que atiende a una metodología más lógica, la elaboración de cada uno de los elementos del delito depende de la elaboración de otros, estableciéndose así entre ellos un orden. Es decir, así como la tipicidad se encarga de encuadrar los límites de la acción, la antijuridicidad y la culpabilidad hacen indispensable el juicio de reproche.

Cuando la responsabilidad penal queda excluida por la injerencia de factores que impiden la vigencia de los factores del delito procedentes de la teoría general del hecho ilícito, como lo son la acción, la antijuridicidad, la culpabilidad y la responsabilidad. En cambio cuando la exclusión de la responsabilidad penal ha dependido de factores atinentes a las condiciones del hecho ilícito como delito, como pueden serlo las especificaciones del tipo o las circunstancias de punibilidad, esa exclusión en nada influirá sobre la responsabilidad extrapenal.

De este modo queda confirmada la importancia del método analítico para el estudio del delito, dado que es un hecho ilícito que necesita de distintos elementos para confirmarse como delito es preciso enmarcar su forma de estudio en un análisis que nos permita estudiarlo en cada una de sus partes para poder después comprender mejor el delito como un todo.

## **2.8.- Teorías Causalista, Finalista y Funcionalista y Funcionalista en el Estudio.**

### **2.8.1.- Teoría Causalista**

Franz Von Liszt<sup>29</sup> En 1981, en su famoso "Programa de Marburgo "estableció las bases de la moderna dogmática penal trasladando a la ciencia penal los métodos propios de las ciencias empíricas y tomando como marco teórico a la ciencia de positivismo naturalista hace un análisis del delito, o sea de su estructura, apoyando en el concepto legal de acción como un fenómeno causal natural y extrajurídico, libre de valor como simple acusación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora, constituyendo un sistema cerrado, en el cual la ciencia del Derecho Penal debe desarrollar los preceptos concretos de la ley "subiendo hasta los últimos principios y conceptos fundamentales", pues "solo la ordenación de los conocimientos en el sistema garantiza aquel dominio sobre todas las particularidades, seguro y siempre dispuesto, sin el cual la aplicación del derecho es siempre un diletantismo, abandonada al acaso y a la arbitrariedad".

La teoría casualista de acuerdo con el maestro Eduardo López Betancourt considera el delito como un comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior; trata la conducta como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevo al sujeto a cometerla. Los casualistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se propone al hacerlo porque esta no pertenece a la conducta<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Frank Von Liszt, Op. Cit, (nota 14), pág. 175.

<sup>30</sup> Roberto Reynoso Dávila, Op. Cit (nota 19); pág. 63.

## 2.8.2.- Teoría Finalista

Hans Welzel fue su principal creador y exponente. Considera que la "misión del Derecho Penal consiste en la protección de los valores elementales de la conciencia, de carácter ético-social y solo por inducción la protección de los bienes jurídico-particulares"

El legislador esta vinculado no solo a las leyes de la naturaleza física, sino que debe atender a determinadas "estructuras permanentes", de la materia de su regulación y que no las puede modificar, pues en caso de su regulación y que no las puede modificar, pues solo en caso contrario su regulación será necesariamente falsa. Las estructuras lógico-objetivas, según esta concepción "son verdaderas inmutables que vinculan al legislados y al intérprete". Acoge el método ontológico (lógico deductivo).

Considera la acción en su propia esencia, como ejercicio de la actividad final, considera al dolo como un elemento de la acción y solo a través de este fin del autor, la acción pierde el carácter incoloro.

La finalidad, dice Eduardo López Betancourt<sup>31</sup>, obedece a la capacidad del hombre de prever dentro de ciertos límites las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos. La acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo exterior"

La teoría finalista admite que la base común estriba que el concepto de acción esta fuera del derecho penal pues el hombre puede anticiparse mediante el conocimiento causal la consecuencia posible de sus acciones, por lo tanto; La actividad final es un actuar dirigido de manera consciente por fines, mientras que el acontecer causal es el resultante fortuito del conjunto de causas existentes en cada caso.

---

<sup>31</sup> Eduardo, López Betancourt, 2001, Imputabilidad y Culpabilidad, Editorial Porrúa, México D.F, pág. 187.

A lo largo del desarrollo de esta doctrina se considera la teoría causal que los actos voluntarios de sentido que parten de la acción interna de los actos del pensamiento, hasta la realización de dichos actos de voluntad verificables mediante la acción externa.

Las normas de derecho penal deben de vincularse necesariamente con la estructura final de la acción, ya que no pueden ordenar o prohibir procesos causales si no solo los actos dirigidos finalmente. La ciencia del derecho se refiere a acciones humanas en cuanto a que se caracterizan no por su causalidad si no por la intención o finalidad.<sup>32</sup>

### **2.8.3.- Concepción Funcionalista del Delito**

El pensamiento funcionalista surge con la teoría organicista de la sociedad del filosofo inglés Herbert Spencer. Con alcance metafórico compara a la sociedad con un organismo animal, intentando adaptar la metáfora biológica a los hechos sociales, argumentando que cada institución social era como un órgano, cuya función consistía en contribuir al funcionamiento total del grupo al que pertenecía. La corriente funcionalista propone la vinculación de la sistemática de la Teoría del Delito con la Política Criminal, en cuanto persigue adecuar la regulación jurídico penal a las necesidades de esta, pues a través de los fines inciden

Acciones humanas en el mundo natural y social, y en el modo en que la norma Penal opera como medio de control de esos fines es precisamente la pena; a la que se le atribuye el peso de la función efectiva de que la norma se cumple orientando la sistematización de los diversos conceptos y principios hacia criterios de política criminal para que el jurista cuente con conceptos flexibles y no se vea encasillado en construcciones o conceptos cerrados.

---

<sup>32</sup> Gustavo Malo Camacho, 1998, Tentativa del Delito Editorial Vasconcelos, Buenos Aires Argentina, pág. 192.

Gunther Jacobs; construye su teoría del delito a partir de su propia concepción de la pena a la cual le atribuye una función de prevención general positiva; el delito simboliza una falta de fidelidad al derecho, que lesiona la confianza institucional y por ende, la pena se hace necesaria para establecer la confianza en el Derecho; por lo tanto, la pena, como reacción ante la infracción de una norma, no es sino la "reafirmación de la norma"

La teoría funcionalista considera que la norma penal opera como medio de control de esos fines es precisamente la pena a la que le atribuye el peso de la función efectiva de que la norma se cumple.

Claus Roxin considera que solo es objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico, por lo tanto se considera a la pena como reacción ante la infracción de una norma como la reafirmación de esta.

Para el funcionalismo de Jacobs el fin esencial del derecho penal es la protección de bienes jurídicos como era considerado en un principio si no más bien la protección de las normas penales<sup>33</sup>.

## **2.9.- Elementos del Delito y Factores Negativos**

Elemento es aquello que concurre para la formación de algo complejo, el género próximo y la diferencia específica de toda definición esencial, o en el acto humano.

La separación neta de los elementos del delito en subjetivos y objetivos no puede sostenerse.

Los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho cuya existencia se requiere para que el mismo previsto por la norma, integre un delito.

---

<sup>33</sup> Luis, Jiménez de Asua, (nota 13), pág. 487.

Por ejemplo se mencionan como posibles presupuestos del delito: La vida previa de la víctima en el delito de homicidio, el Estado de gravidez en el aborto, el matrimonio anterior al noviazgo válido en la bigamia, la ajenidad de la cosa en el robo, o el despoblado en el Asalto.

Los autores que se citan a continuación ofrecen sus definiciones de lo que a su criterio es considerado como elementos del delito y sus presupuestos, cada uno de ellos tiene su particular modo de pensar de acuerdo a la época social en la que estuvo presente.

Giusseppe Maggiore advierte que la noción de presupuesto no está aun bien definida en el terreno de la teoría general del derecho penal, señalando que la categoría de los presupuestos no tiene razón de ser en los asuntos penales, considera que el único sentido que se le puede dar es el de la antecendencia de un delito con relación con otro.

Giusseppe Bettiol sostiene por presupuestos debe entenderse a aquellos elemento, requisitos, factores, que deben preexistir al hecho material para que pueda considerarse como hecho delictuoso<sup>34</sup>.

Giacomo Delitala expresa que los presupuestos del delito son también ellos elementos del delito, y en verdad si faltan falta el hecho constitutivo del delito, tal como la ley lo describe.

Biagio Petrocelli hace saber que se servirá del término elemento, tomándolo como sinónimo, de requisito en el más inmediato contenido etimológico de esta palabra, o sea en el sentido de todo aquello que es requisito para que el delito exista, afirma que debe entenderse por elemento todo aquello necesario para que el delito exista<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Reynoso Dávila Roberto, Op. Cit. (nota 19) pág. 21

<sup>35</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, Op. Cit. (nota 9) pág. 22

Adolfo Shonke dice que "La doctrina se ha dado cuenta de que coexiste entre las características del delito una muralla lógica, neta y que no se puede incluir todo lo objetivo y todo lo subjetivo".

Guillermo Sawyer de acuerdo con el método Aristotélico de sic et non; contrapone el delito es a lo que no es.

Francisco Carrara consideraba como elementos constitutivos la fuerza física (elemento objetivo) y la fuerza moral como elemento subjetivo. La separación de los elementos de delito como objetivos y subjetivos no puede sostenerse, pues autores como Marx Ernst Mayer señalaron que eran engañosas aquellas teorías de quienes confiaban en construir una tipicidad carente de valor, y una antijuricidad puramente objetiva, libre de elementos psíquicos.

Actualmente se puede concluir que dentro del Derecho mexicano estos son los elementos del delito que se contemplan:

**ASPECTOS POSITIVOS:**

Actividad  
Tipicidad  
Antijuricidad  
Imputabilidad  
Culpabilidad  
Condicionalidad objetiva  
Punibilidad

**ASPECTOS NEGATIVOS**

Falta de acción  
Ausencia del tipo  
Causas de justificación  
Causas de imputabilidad  
Causas de inculpabilidad  
Falta de condición objetiva  
Excusas absolutorias

### **2.9.1.- Características de los Elementos del Delito**

La acción es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana. La acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia. La acción debe depender de la voluntad de una persona, por lo que se excluyen de las tipificaciones delictivas supuestos tales como los

movimientos reflejos, los estados de inconsciencia como el sueño, la narcosis, el sonambulismo, la embriaguez letárgica o los estados hipnóticos, o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se halla sometida, anulada o dirigida.

En toda acción se puede distinguir entre el contenido del acto intencional (lo que se percibe, imagina, aquello que es juzgado) y el acto mismo que se dirige a él (el imaginar, el juzgar) que tiene una cualidad propia, de ese modo se sostiene por Husserl que en el actuar se observan tres fases fundamentales:

La primera fase del proceso intuitivo del conocimiento y del actuar se recibe de manera natural todos los elementos de un fenómeno.

En la segunda fase de este proceso se verifica la reducción del fenómeno recibido, la es cogitación de sus elementos esenciales y necesarios, prescindiendo de los que no lo son.

Finalmente la tercera fase se regresa de la conciencia empírica del fenómeno y es a lo que se le llama percepción inmanente a priori<sup>36</sup>.

De esto se deduce que es parte inherente de la conducta humana inmanente a priori: que implica que el ser humano realiza las acciones penales cuando se verifican movimientos que modifican el mundo exterior y que necesariamente conllevan una intención. El fenómeno del pensamiento actuante cumple con las 3 fases citadas: se reciben todos los elementos de un fenómeno criminal (idea de delinquir) y eligiendo los medios esenciales para el logro de ese fin, previa separación de aquellos que no son concomitantes o secundarios, y consecuentemente se regresa como un todo a la conciencia a través de la determinación del actuar intencional dirigido a la obtención de la finalidad prevista.

---

<sup>36</sup> Sergio J. Medina Peñalosa, Op. Cit. (nota 8), pág. 70

Entonces la acción es concebida como un proceso de categoría causal que produce efectos jurídicos pero que es carente de contenido (el querer).

La conducta debe ser contraria a lo que el Derecho demanda y encontrarse recogida por la ley. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal. El legislador se debe valer de la abstracción y del lenguaje para definir el tipo, por lo que siempre se distingue la tensión entre el casuismo exagerado y la vaguedad que no permite definir los límites de cada supuesto. De entre los elementos del tipo se pueden distinguir: los descriptivos, integrados por los de carácter objetivo (procedentes de la realidad perceptible, como por ejemplo matar) y los subjetivos (integrantes del mundo psíquico, como tener la finalidad de algo o actuar contra la voluntad de alguien); los elementos normativos que exigen valoraciones, como los calificativos: ajeno, inmoral, peligroso y los elementos negativos del tipo que lo excluyen por implicar la ausencia de los fundamentos de la antijuridicidad. Las causas de exclusión de la antijuridicidad son la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber (de tal forma que tanto el deber deriva del ordenamiento jurídico, como su cumplimiento se ajusta al mismo) o el ejercicio legítimo de un derecho, el oficio (la profesión médica por ejemplo) o el cargo, y la obediencia debida. La tipicidad significa la subordinación de acción, se suprime a la especificación de la punibilidad, por considerar a esta como consecuencia y no como elemento del delito.<sup>37</sup>

La culpabilidad es otro elemento del delito, de tal forma que se puede afirmar que no hay pena sin culpa (*nullum crimen sine culpa*). Con carácter general, existe culpabilidad cuando existía la opción de haber actuado de forma diferente a como se hizo, lo cual supone situar en el fundamento de la misma a la libertad y exige la imputabilidad, definida en concreto como la capacidad de actuar de forma culpable. Así, una persona es imputable cuando por sus caracteres biopsíquicos y de acuerdo

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, pág. 170.

con la legislación vigente es capaz de ser responsable de sus actos. Las formas, que se excluyen a sí mismas, son el dolo y la culpa<sup>38</sup>.

La culpabilidad tuvo que ser redefinida atribuyéndole por primera vez el calificativo de reprobabilidad, dado que se convierte en un juicio de valoración para afirmar la existencia de un juicio de reproche una vez afirmada la conducta antijurídica, es necesario constatar los siguientes elementos dentro de esta:

**Imputabilidad:** que a su vez presupone la capacidad de entender, y la capacidad de querer.

**Dolo:** que implica además de la capacidad de entender y de querer el conocimiento y la voluntad.

**Culpa:** Falta del deber de cuidado.

La antijuridicidad se concibe como simple lesión de bienes jurídicos, mientras que la culpabilidad, como simple nexo psíquico entre sujeto y resultado, con dos formas de manifestación que son el dolo y la culpa, los que se distinguen por la intensidad de la relación psicológica.

La esencia de culpabilidad estriba en la reprobabilidad por haber tenido el autor del injusto actuar de otro modo, esta celebre fórmula que se debe a Anders Haldeln Kornen sostiene el principio de culpabilidad, poder actuar de otra forma constituye una estructura lógico objetiva anclada en la esencia del hombre responsable, caracterizado por la capacidad de autodeterminación final con arreglo a sentido.

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere, del delito, pero no un elemento del mismo.

---

<sup>38</sup> Ibidem. pág. 72

Claus Roxin, considera que solo es objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en un resultado típico.

La punibilidad; merecimiento de una pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. No es lo mismo punibilidad y pena; aquella es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual, por su naturaleza, típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; esta en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder publico frente al delito<sup>39</sup>.

JURISPRUDENCIA: INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA TRATÁNDOSE DE DELITOS CALIFICADOS QUE ADEMÁS SEAN COMETIDOS POR PANDILLA. PARA DETERMINARLA DEBE AUMENTARSE EN UNA MITAD EL PARÁMETRO MÍNIMO Y MÁXIMO DE PUNICIÓN PREVISTO PARA EL DELITO CONTEMPLADO EN SU FORMA SIMPLE.

De acuerdo con el artículo 252 del Código Penal para el Distrito Federal, la pandilla tiene la naturaleza de una circunstancia agravante, al tener una vinculación directa con la existencia de un delito básico, es decir, la pandilla no guarda autonomía en sí misma porque depende de la verificación de una conducta que se estima constitutiva de un delito, de donde se colige que una calificativa no puede agravar otras calificativas. Por consiguiente, para la aplicación de los lineamientos de la individualización de las penas, tratándose de delitos calificados, que además sean cometidos por pandilla, debe atenderse al contenido del citado numeral 252, en el sentido de que habrán de aumentarse en una mitad el parámetro mínimo y máximo de punición previsto para el delito de que se trate, pero contemplado en su forma simple, esto es, sin considerar como parámetro de punición otras calificativas.

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, pág. 162.

Una actividad u omisión humana es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa por que se le sancione penalmente.

Si la ejecución del delito quedare interrumpida por desistimiento propio y espontáneo del inculpado, sólo se castigará a éste con la pena señalada a los actos ejecutados que constituyan por sí mismos delitos.

El tipo es la determinación técnica de la ley penal bajo las exigencias del principio nullum crimen sine lege, la antijuricidad, el ámbito donde se proporcionan soluciones sociales de los conflictos y la culpabilidad, la necesidad de la pena en atención a las distintas aspiraciones preventivas

CELESTINO PORTE PETIT: Expreso que la penalidad es elemento esencial del delito; al definirlo como el acto u omisión que es sancionan las leyes penales, exigiendo explícitamente la pena legal.

Pavón Vasconcelos: Acepta que la norma se integra mediante el precepto y la sanción, la punibilidad es elemento o condición esencial de delito; insiste que la norma sin sanción deja de ser coercitiva y se transforma en precepto declarativo sin eficacia alguna.

La punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo.

Eduardo Massari considera que el delito esta en el conjunto de todos sus presupuestos de todos sus elementos constitutivos de todas sus condiciones esta antes que la inmanencia, en la confluencia. Los elementos del delito concurren a la vez, es decir, no guardan entre si prioridad temporal.

Ignacio Villalobos menciona como elementos del delito: Acción, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

## **2.10.- Comisión del Delito**

El encubridor de un delito, o de la conducta delictiva, la que necesariamente será referida a un sujeto, el activo, es toda persona que teniendo conocimiento del delito y del sujeto que lo cometió, no lo denuncia a la autoridad competente o no da la debida cooperación a la investigación y persecución del mismo, teniendo la obligación de hacerlo.

El encubridor no participa ni coopera de ninguna manera en la planeación, ejecución y materialización del delito o de la conducta delictiva, cuando éstos no requieran resultado material, sino que éste únicamente tiene conocimiento de la realización del delito y de sus sujetos activos y los protege, auxilia o asesora para librarse de la acción persecutora de la justicia; la comisión del delito de encubrimiento se da después de que se comete el delito principal, que es el que se trata de encubrir para que no se conozca por la autoridad o para que no sea perseguido y sancionado.

Por su parte, el cómplice del delito y del agente que comete la conducta delictiva, figura antes de la realización del delito; pues es la persona que auxilia al delincuente, o ejecutor material del delito, a la planeación, ejecución y materialización del delito.

La actuación del cómplice llega hasta el momento último inmediato antes de la ejecución del delito, ya que entonces se trataría de una coautoría del delito o pluralidad de sujetos activos.

El cómplice es del delincuente, que es el comete la conducta considerada delictiva, no del delito en sí mismo, ya que éste solamente es el resultado que es propio y exclusivo del delincuente. Y esta complicidad abarca cualquier actividad que sea necesaria o

complementaria para la realización o materialización del delito, no solamente la actividad material ya que también abarca la intelectual

Por otra parte, la comisión del delito consistente en un hacer determinada conducta, de manera consiente sobre todo; el delito es el resultado material de una conducta considerada como tal, por tanto, la actividad delictiva sólo culminará con la materialización del resultado previsto con ella, es decir, con la obtención del daño al bien jurídico protegido, no antes; por lo tanto, la complicidad será respecto de la conducta del sujeto que va a delinquir, no del delito mismo, en tanto que el encubrimiento será sobre el delito cometido y el sujeto activo del mismo, con lo que se demuestra que esta conducta es más amplia.

Lo anterior es así, porque la planeación y la idea de cometer un delito, a menos que se trate de uno grave como ya se apuntó, como tentativa no es punible; en tanto, que el incumplimiento de la obligación de dar parte a la autoridad de la comisión de un delito o del delincuente, es un delito diferente al del encubrimiento, ya que éste se dará en cuanto se preste alguna ayuda a ese sujeto activo del delito. Desde luego, existen excepciones a este efecto, conocidas como de causas de in imputabilidad que reconoce la misma ley penal.

De esta manera se han descrito las circunstancias bajo las cuales se desarrolla la comisión del delito, respecto de las personas que intervienen en su comisión, partiendo desde su planeación y preparación hasta su consumación, para después de ésta proceder a la protección del sujeto activo y a la ocultación del delito, con el fin de evitar la sanción a que se ha hecho acreedor el sujeto activo del delito con su conducta. Pues la realización o materialización del delito sólo corresponde al sujeto activo del mismo

**JURISPRUDENCIA: USO DE DOCUMENTO FALSO. ES COMPETENCIA DEL FUERO LOCAL, SI LA ACCIÓN DESPLEGADA POR EL SUJETO ACTIVO EN LA COMISIÓN DEL DELITO NO LA RESIENTE DIRECTAMENTE LA FEDERACIÓN**

COMO SUJETO PASIVO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 50, FRACCIÓN I, INCISO E), DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

La competencia del fuero federal en materia penal, está demarcada por las reglas previstas en la fracción I del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de manera que un delito será del conocimiento del fuero federal en los casos ahí establecidos y, de no surtirse tales hipótesis, corresponderá al fuero local. En tratándose del uso de documento falso, tipificado tanto en la legislación federal como en la local, el hecho de que el documento falsificado lo sea respecto de uno que corresponda expedir a la Federación, no actualiza ninguna de las hipótesis previstas en la regla competencial aludida, incluyendo la relativa al inciso e), que condiciona la competencia federal a que se materialice la calidad de sujeto pasivo del ilícito en la Federación. Esto es así toda vez que el bien jurídico tutelado con tal tipo penal es la confianza pública en la veracidad y la autenticidad de los documentos, de manera que el sujeto pasivo de tal delito se individualiza casuísticamente en la persona que resiente de modo directo e inmediato la realización de la acción ilícita específica, es decir, en la persona ante la cual se utilizó el documento. En esta virtud y sin soslayar la afectación que de modo mediatizado resintiera la Federación con tal ilícito, ésta no se constituye como pasivo. En consecuencia, no se surte la competencia del fuero federal para conocer del mismo, correspondiendo entonces juzgar la causa a los tribunales del fuero local, salvedad sea hecha cuando el documento falso sea utilizado frente a la propia Federación, por figurar en este último supuesto con la calidad de pasivo.

Contradicción de tesis 74/2007-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito y el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 3 de octubre de 2007. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy.

Tesis de jurisprudencia 151/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de octubre de dos mil siete

### **2.10.1.- Responsables de los Delitos**

De acuerdo con el Código Penal del Estado de México (verbigracia), Capítulo IV, Artículo 11.- La responsabilidad penal se produce bajo las siguientes formas de intervención en el hecho delictuoso:

- I. La autoría; y
- II. La participación.

Son autores:

- a) Los que conciben el hecho delictuoso;
- b) Los que ordenan su realización;
- c) Los que lo ejecuten materialmente;
- d) Los que en conjunto y con dominio del hecho delictuoso intervengan en su realización; y
- e) Los que se aprovechen de otro que actúa sin determinación propia, conciencia o conocimiento del hecho.

Son partícipes:

- a) Los que instiguen a otros, mediante convencimiento, a intervenir en el hecho delictuoso;
- b) Los que cooperen en forma previa o simultánea en la realización del hecho delictuoso, sin dominio del mismo; y
- c) Los que auxilien a quienes han intervenido en el hecho delictuoso, después de su consumación, por acuerdo anterior.

**Artículo 12.-** Los instigadores y los ordenadores son responsables de los delitos que se cometan con motivo de la instigación u orden, pero no de los demás que se ejecuten, a no ser que debieran haberlos previsto racionalmente.

**Artículo 13.-** Las circunstancias modificativas o calificativas del delito aprovechan o perjudican a todos los inculpados que tuvieren conocimiento de ellas en el momento de su intervención, o debieran preverlas racionalmente.

Las circunstancias personales de alguno o algunos de los inculpados que sean modificativas o calificativas del delito, o constituyan un elemento de éste, aprovecharán o perjudicarán únicamente a aquellos en quienes concurren.

**Artículo 14.-** Si varias personas convienen en ejecutar un delito determinado y alguna o algunas de ellas cometen un delito distinto, todas responderán de la comisión del nuevo delito siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- I. Que el nuevo delito sea una consecuencia necesaria del primeramente convenido o sirva de medio para cometerlo; y
- II. Que el nuevo delito debiera ser previsto racionalmente por los que convinieron en ejecutar el primero.

**Artículo 13.** Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización.
- II. Los que los realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y;
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Artículo 14. Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los requisitos siguientes:

- I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II. Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;
- III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y
- IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

## **2.10.2.- Clasificación del Delito**

De acuerdo con el Código Penal del Estado de México (verbigracia), en su capítulo II en el Artículo 8.- Establece que, los delitos pueden ser:

### **I. Dolosos:**

El delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.

### **II. Culposos:**

El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.

### **III. Instantáneos:**

Es instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

### **IV. Permanentes:**

Es permanente, cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

### **V. Continuados:**

Es continuado, cuando existe unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo y se viola el mismo precepto legal.

---

Son delitos de acción los que se cometen por medio de una conducta positiva, es decir un hacer. Los delitos por omisión se ejecutan por medio de un comportamiento negativo, un no hacer determinada obligación o no ejecutar una acción. Además, existen delitos que, por su índole estructural, exigen para su existencia la incidencia de una acción y luego una omisión, o viceversa.

Los delitos que no necesitan resultado material, ya que la sola conducta del sujeto los realiza, son los que se perfeccionan con el cumplimiento de determinada acción u omisión, cuya consecuencia es la no-observación de una obligación o de un deber, pero cuyo resultado no se manifiesta en el mundo físico con un hecho, de momento, perceptible. En tanto, que los delitos de resultado son los que para su consumación exigen, además, de la conducta del sujeto activo que se produzca determinado efecto, distinto de la omisión o de la acción; el resultado en estos delitos se observa físicamente en el mundo real. Los delitos se clasifican de esta manera, por que se atiende a la estructura exterior de ellos.

Los delitos de daño requieren para su perfeccionamiento jurídico que el bien tutelado, jurídicamente protegido, sea destruido o disminuido; en tanto en los delitos de peligro, basta que el bien jurídico sea amenazado al realizarse la conducta criminal, acción u omisión, con la causación de un daño o peligro inminente, determinado y grave.

Son delitos instantáneos, aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto. Para la existencia de estos delitos, es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo; y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto,

que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito<sup>40</sup>.

En este mismo orden de ideas, atendiendo a la duración de las consecuencias del delito, éstas son permanentes; es decir, hay delitos instantáneos y delitos permanentes, en cuanto a los actos de su realización con efectos permanentes, cuya característica es la duración de las consecuencias del delito.

Ahora bien, dentro de las especies del delito, que por ser varias, conforme a los fines que se persigan para su tipificación, o conforme al bien jurídico que tutela la ley, entre otros aspectos, como la que se ha realizado al principio de este acápite, tenemos ahora:

Conforme a su gravedad, tenemos delitos y faltas; habrá delito siempre que se realice la conducta prevista y sancionada por la ley penal o en alguna otra ley especial, en tanto que la falta, no obstante ser una conducta contraria a la ley y sancionada por esta misma, la sanción la aplica una autoridad u órgano diferente al Poder Judicial o Tribunal, generalmente una autoridad de índole administrativa.

Según la intención con que se comete o realiza la acción que da origen al delito, tenemos delitos con intención o dolosos, culposos o contra la intención y los que son cometidos más allá de la intención o preterintencionales.

Si se ha deseado realizar la acción u omisión para la comisión del delito y previsto el resultado del mismo, se está ante un delito doloso. En tanto, que si se deseaba realizar la acción u omisión, pero no el resultado del delito, se trata de un delito culposo. Y cuando se ha deseado realizar la acción u omisión y no el resultado como consecuencia, en su integridad, sino un efecto menos grave, se trata de un delito preterintencional.

Los delitos tipo, o también simples o netos, son los que se presentan en su puro modelo legal, sin más características que sus elementos esenciales; y los delitos

---

<sup>40</sup> Raúl Eugenio, Zaffaroni, Op. Cit. (nota 7), pág. 580.

desde el punto de vista legal, es decir, atendiendo a lo dispuesto en los ordenamientos legales vigentes de índole penal, sustantiva y adjetiva, según se trate<sup>41</sup>.

### **2.10.3.- Desde el punto de vista de su persecución**

Dado que el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, contiene una gama muy amplia de conductas previstas como delitos, que tratan de abarcar la mejor protección a la sociedad y al Estado mismo; para proceder a la clasificación de que ahora se ocupa este acápite, atendiendo a cada uno de los delitos de que trata este Código para determinar su forma de persecución, denuncia o querrela, o, por mejor decir, de oficio o querrela. Se considera tomar en cuenta a los delitos más representativos de ese ordenamiento legal, a fin de que se tenga una visión general del mismo; pues el análisis del Código Penal que ahora nos ocupa, para ser completo y detallado, dada su amplitud, rebasaría, con mucho, los fines de este trabajo resumido del delito.

Así tenemos que un delito se perseguirá de oficio, sin que medie denuncia o querrela alguna, cuando afecte un bien jurídico protegido que interese a la sociedad, la seguridad interna o externa del Estado y a las Instituciones del mismo, tales como: Los delitos ambientales, contenidos en la Ley Forestal y previstos en los artículos 416 al 420 del Código Penal, en atención a que se perjudican los recursos naturales de la Nación, la persecución de estos delitos es una obligación de las autoridades, cualquiera que tenga conocimiento del hecho delictivo.

Delitos cometidos en contra de las Instituciones del Estado, su seguridad, contenidos en los artículos 130, 131, 132, 140, entre otros, del Código Penal, que son los de sedición, motín, rebelión y sabotaje; su persecución es de oficio, ya que ponen en peligro al Estado mismo.

---

<sup>41</sup> Francisco Muñoz C. y Mercedes García A., 2004, Derecho Penal Parte General, Editorial Porrúa, México, pág. 622.

Los delitos cometidos en agravio del núcleo familiar en particular, se persiguen a petición de parte, es decir, por querrela; entre estos tenemos a los siguientes: Abandono de personas (hijo o cónyuge), contenidos en el artículo 336 del Código Penal.

Los delitos cometidos en agravios del bien jurídico de la vida, la integridad corporal y la libertad sexual personal, representados por los delitos de homicidio, lesiones y violación, su persecución es de oficio, ya que no solamente interesan al individuo sino también a la sociedad, los bienes jurídicos protegidos por la ley penal.

De esta manera se pueden ir analizando todas las disposiciones legales contenidas en el código Penal, cualquiera, y se podrá determinar el bien jurídico protegido, y con ello la forma en que es perseguido ese delito, de oficio o por querrela; por lo que se considera inútil proseguir con el desarrollo de este acápite.

#### **2.10.4.- Desde el punto de vista de su gravedad**

**LOS DELITOS GRAVES Artículo 9.-** Se califican como delitos graves para todos los efectos legales: El cometido por conductores de vehículos de motor, indicado en el artículo 61 segundo párrafo, fracciones I, II, III y V; el de rebelión, previsto en los artículos 107 último párrafo, 108 primer y tercer párrafos y 110; el de sedición, señalado en el artículo 113 segundo párrafo; el de cohecho previsto en los artículos 129 y 130 en términos del párrafo segundo del artículo 131, si es cometido por elementos de cuerpos policiacos o servidores de seguridad pública; el de abuso de autoridad, contenido en los artículos 136 fracciones V, X y 137 fracción II; el de peculado señalado en el artículo 140 fracción II; el de prestación ilícita del servicio público de transporte de pasajeros señalado en el artículo 148 párrafo segundo; el de encubrimiento previsto en el artículo 152 párrafo segundo; el de falso testimonio contenido en las fracciones III y IV del artículo 156; el de evasión a que se refiere el artículo 160; el delito de falsificación de documentos previsto en el artículo 170 fracción II; el que se refiere a la falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito público y documentos relativos al crédito señalado

en el artículo 174; el delito de usurpación de funciones públicas o de profesiones prevista en el artículo 176 penúltimo párrafo; el de delincuencia organizada, previsto en el artículo 178; los delitos cometidos por fraccionados, señalados en el artículo 189; el de ataques a las vías de comunicación y transporte, contenido en los artículos 193 tercer párrafo y 195; el de corrupción de menores, señalado en el artículo 205 primero y segundo párrafos, el de pornografía de menores e incapaces contenido en el artículo 206 párrafos quinto y sexto y 208; el de lenocinio y trata de personas, previstos en los artículos 209 y 210; el tráfico de menores, contemplado en el artículo 219; el de cremación de cadáver señalado en el artículo 225; el cometido en contra de los productos de los montes o bosques, señalado en los párrafos segundo y tercero, fracciones I, II y III del artículo 229; el deterioro de área natural protegida, previsto en el artículo 230; el de lesiones que señala el artículo 238 fracción V; el de homicidio, contenido en el artículo 241; el de secuestro, señalado por el artículo 259; el de privación de la libertad de infante, previsto en el artículo 262 primer párrafo; el de extorsión contenido en el último párrafo del artículo 266; el asalto a una población a que se refiere el artículo 267; el de trata de personas contemplado en el artículo 268 bis; el de violación, señalado por los artículos 273 y 274; el de robo contenido en los artículos 290 fracciones I en su tercer párrafo, II, III, IV, V y XV y 292; el de abigeato, señalado en los artículos 297 fracciones II y III, 298 fracción II, y 299 fracciones I y IV; el de despojo a que se refiere el artículo 308, en su fracción III, párrafos tercero y cuarto; y el de daño en los bienes, señalado en el artículo 311; y, en su caso, su comisión en grado de tentativa como lo establece este código, y los previstos en las leyes especiales cuando la pena máxima exceda de diez años de prisión.

La clasificación que se da a continuación es conforme al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; aclarándose, también, que la referencia a la legislación sustantiva lo es el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda República en Materia de Fuero Federal.

En este caso, como ya fue apuntado, los delitos se consideran graves en atención al bien jurídico protegido, por la ley penal, que afectan; el que no solamente repercute en la persona del ofendido directamente, como en el caso del homicidio, sino también en la familia, como la corrupción de menores, entre otros, al Estado mismo, tratándose del caso del terrorismo, al patrimonio de cualquier persona, como se verá a continuación:

El delito de homicidio, cualesquiera que sean las circunstancias de su comisión, previsto en los artículos 302 al 307, 313, 315 bis, 320 y 323, y tratándose del causado por culpa grave en relación con el 80, párrafo tercero, del Código Penal. Que afecta, en primer término al sujeto pasivo del delito, el occiso, el que sufre la privación de la vida.

Los delitos de Terrorismo, sabotaje, evasión de presos y *ataques a las vías de comunicación*, previstos en los artículos 139, párrafo primero, 140, primer párrafo, 150, 152, 168 y 170 del Código Penal, respectivamente; en los que el sujeto pasivo es la seguridad de las instituciones del Estado y la sociedad.

Los delitos de corrupción de menores, trata de personas, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal y violación, previstos en los artículos 201, 205, segundo párrafo, 208, 265 al 266 bis, respectivamente, del Código Penal; en los que el sujeto pasivo es la familia y la sociedad, el cuerpo del menor y la libertad sexual del agredido.

Los delitos de Asalto, robo y despojo, previstos en los artículos 286,- párrafo segundo, 287, 367, 370, párrafos segundo y tercero, 372, 377, 381, fracciones VIII, IX y X, y 381 bis, 395, último párrafo, respectivamente, del Código Penal. Este ilícito lo resiente el patrimonio del sujeto pasivo, al ser privado, con la realización de la conducta delictiva, de la propiedad y posesión de sus bienes.

El delito de secuestro, previsto en el penúltimo párrafo del artículo 366 del Código Penal; en el que el bien jurídico protegido es la libertad y el patrimonio del individuo.

Los delitos de extorsión y tortura, previstos en los artículos 390 del Código Penal, 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, respectivamente; en los cuales el bien jurídico protegido es la libertad de la persona y su seguridad en su trato para con las autoridades.

#### **2.10.5.- Desde el punto de vista de su Tipificación como Delincuencia Organizada**

Este tipo de delitos están contenidos en una ley especial, íntimamente relacionada con el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, ya que estos ilícitos se encuentran previstos en la ley penal, pero con una regulación deficiente que no permite la previsión de la gama completa de actividades o conductas que abarcan estos delitos. Esa legislación especial es la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, y es el artículo 2º el que contiene la descripción de los delitos que ha continuación se detallarán.

En el caso que ahora nos ocupa, como ya se apuntó, esos delitos se encuentran referidos al Código Penal de mérito. No obstante que no se mencione la pluralidad de sujetos activos en la comisión del delito, dada la propia naturaleza del delito que se comete, ya que para su comisión y/o existencia se requiere de una pluralidad de sujetos activos, ya que por uno sólo sería imposible de cometer, pues el bien jurídico que afecta implica diversas actividades que requieren en concurso de voluntades y actividades a un mismo fin específico.

La utilización de explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación, o por cualquier otro medio violento, para la realización de actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público, que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación; conforme al primer párrafo del artículo 139 del Código Penal Federal.

Estos ilícitos van en detrimento de la paz pública y de las instituciones y la seguridad del Estado, ya que socavan su integridad y seguridad interna.

La producción, transporte, tráfico, comercio, suministro aún gratuitamente o prescripción alguna de los narcóticos señalados en el artículo 193 del Código Penal, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud; de acuerdo a lo previsto por el artículo 194 del citado Código. Se trata del caso de delitos contra la salud, narcotráfico, en las modalidades que se señalan.

La posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193 del Código Penal, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194, del mismo Código; previsión penal contenida en el numeral 195, primer párrafo, del Código que nos ocupa. De igual forma que el anterior, es un caso de modalidad de los delitos contra la salud o narcotráfico de estupefacientes.

La comisión de los delitos de falsificación de moneda, la alteración de moneda o la circulación de moneda alterada y la prestación de un servicio o desempeño de un cargo o comisión en la casa de moneda o cualquier empresa que fabrique copetes, y que por cualquier medio, haga de las monedas de oro, plata, platino o paladio contengan metal diverso al señalado por la ley o tengan menor peso que el legal o una ley de aleación inferior; conforme a los artículos 234, 236 y 237 del Código Penal Federal. Estos delitos son cometidos en contra de la economía del Estado, ya que con ellos se le causan un grave perjuicio a la economía nacional.

Al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causar un mal, obtener un lucro o de exigir su asentamiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se empleen y a los salteadores que atacaren una población o al que en caminos o carreteras haga uso de la violencia en contra de los ocupantes de un vehículo, ya sea de transporte

público o particular; conforme a los artículos 286 y 287 del código Penal Federal. Ya que este ilícito perturba de grave manera la seguridad pública.

La privación de la libertad, como delito previsto por el artículo 366 del Código Penal.

Toda persona que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque esta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico; delito previsto por el artículo 366, tercer párrafo, del Código Penal, en el que el sujeto pasivo es el menor y la sociedad, además de la familia, de ahí la gravedad del mismo.

#### **2.10.6.- Desde el punto de vista de su Tentativa Punible**

Como ya se apuntó en acápites anteriores, la tentativa de un delito es la circunstancia que sucede, por parte del agente activo del delito, para no culminar la realización de la conducta constitutiva de delito; sin embargo, los hechos preparatorios para la comisión del delito, pueden en sí mismo constituir una conducta delictiva, cuando no un delito grave, cuya preparación debe ser sancionada para brindar la seguridad necesaria a los individuos, la sociedad y a las instituciones del Estado.

En este orden de ideas, es que conforme al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, se prevén ciertas tentativas de delito punibles conforme a la gravedad de los delitos cuya consecuencia sería la lógica; pues de no ser así, el orden público y la seguridad social y nacional, de manera continua estarían en peligro, ya que esos delitos y sus tentativas, casi siempre constituyen delitos en los que el sujeto pasivo es el Estado mismo y las Instituciones que lo representan.

Para el caso de que la tentativa suceda, conforme a la ley penal, solamente se castiga la conducta delictiva que haya sucedido hasta el momento en que el agente activo del delito desistió de su intento de delinquir; pero cuando se trata de delitos que no son

considerados graves, esa tentativa sólo será punible a petición de la parte agraviada, por medio de la formulación de la querrela correspondiente.

A continuación se señalarán los delitos graves, cuya tentativa es penada por la ley penal, concretamente en el numeral 194 del Código Federal de Procedimientos Penales conforme los prevé el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, como ya fue apuntado.

La tentativa del delito de genocidio, homicidio genérico y por culpa grave, previstos en los artículos 149 bis, 302 al 307, 313, 315 bis, 320, 323 y 60, párrafo tercero, del Código Penal, respectivamente, que afecta el bien jurídico protegido de la vida humana.

La tentativa de los delitos de Traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, piratería, evasión de presos y falsificación y alteración de moneda, previstos en los artículos 123, 124, 125, - 126, 127, 128, 139, 140, 142, 145, 146, 147, 234, 236 y 237, respectivamente, del Código Penal; los que afectan a la seguridad interna y externa del Estado y a sus Instituciones representativas, así como a la paz interior y a la seguridad nacional, no solamente en tiempos de guerra, sino en cualquier momento.

La tentativa de los delitos de ataques a las vías de comunicación y el uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previstos en los artículos 168, 170 y 172 bis, respectivamente, del Código Penal; en los que el bien jurídico protegido la libertad en el uso de las instalaciones de las vías de comunicación y de tránsito aéreo, bajo las condiciones que señale la misma ley que las regula.

La tentativa de los delitos contra la salud, en cualquiera de sus modalidades, previstos en los artículos 194 al 198 del Código Penal; ya que el bien jurídicamente protegido por la ley penal es la salud pública y el bienestar social.

La tentativa de los delitos de corrupción de menores, trata de personas, la explotación de un menor de edad por medio del comercio carnal y violación, previstos en los artículos

201, 205, segundo párrafo, 208, 265, al 266 bis, respectivamente, del Código Penal; en los que la persona, menor de edad, la familia y la libertad sexual, son los bienes jurídicos protegidos por la ley penal.

La tentativa de los delitos de asalto en carreteras o caminos y el de robo calificado, previstos en los artículos 286 y 367, respectivamente, del Código Penal; donde se protege el patrimonio de las personas, en cualquier sitio en que se encuentren.

La tentativa de los delitos de extorsión y tortura, previstos en los artículos 390 del Código Penal, 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir la Tortura, respectivamente; en los que se protege al particular en contra de los abusos de la autoridad, a fin de que no quede impune la actitud deshonestas de ésta.

La tentativa del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis del Código Penal<sup>42</sup>, referido a los recursos provenientes del narcotráfico, sobre todo, o de algún otro tipo de delito grave, como el secuestro.

El bien jurídico protegido es la economía, a fin de evitar la desleal competencia por la desproporción de recursos económicos de algunas personas.

La tentativa de los delitos previstos en los artículos 104, fracciones II y III, último párrafo y 105, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación; en los que el bien jurídico protegido por esta ley especial, es el erario público del Estado.

La tentativa de los delitos previstos en la Ley General de Población, tales como el tráfico de indocumentados.

La tentativa de los delitos previstos en los artículos 83, fracción III, 83 bis y 84 de la Ley de Armas de Fuego y Explosivos.

---

<sup>42</sup> Marcelo A Sancinetti. 1996, *Subjetivismo e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, Santa Fé de Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia, pág. 191.

La tentativa del delito de secuestro, previsto en el artículo 366 del Código Penal, en el que bien jurídico protegido es la libertad de la persona.

#### **2.10.7.- Tentativa del Delito**

En el Capítulo III, del Código Penal Federal también se cita la tentativa del delito la cual se refiere:

Artículo 10.- Además del delito consumado, es punible la tentativa y ésta lo es cuando la intención se exterioriza ejecutando la actividad que debería producir el delito u omitiendo la que debería evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del agente, no hay consumación pero si pone en peligro el bien jurídico.

JURISPRUDENCIA: TENTATIVA PUNIBLE DE DELITO GRAVE ASÍ CALIFICADO POR LA LEY. EL ARTÍCULO 63, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL QUE LA PREVÉ, NO VIOLA EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El citado precepto constitucional establece categóricamente que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, es decir, sólo ésta se encuentra facultada para determinar si cierto hecho configura o no algún delito así calificado por la ley, y la pena correspondiente; de ahí que dicha facultad implica el ejercicio del arbitrio judicial. Ahora bien, de la interpretación armónica de los artículos 14, 21 y 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que si bien se trata de una atribución exclusiva de la autoridad judicial, no por ello es ilimitada, sino que está acotada por las leyes que establecen los delitos y sus sanciones. Por tanto, el artículo 63, párrafo tercero, del Código Penal Federal no viola el artículo 21 constitucional, ya que no impide a la autoridad judicial ejercer el arbitrio necesario para imponer las sanciones, en tanto que le permite decidir al respecto, pues únicamente establece el parámetro dentro del cual habrá de usar su arbitrio, al señalar que la pena por la tentativa punible de delito grave no será menor

a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.

#### **2.10.8.- Los Delitos conforme a la Legislación que los tipifica**

Los delitos, desde este punto de vista, son delitos del fuero común y delitos del fuero federal, conforme a la ley en que están previstos; delitos comunes y delitos especiales, atendiendo a la ley que los contiene.

En el Estado Mexicano, por ser una federación, existen entidades federativas, soberanas e independientes entre sí, con un gobierno interno propio, pero que unidas dan lugar a la federación, representado por el Gobierno Federal; lo anterior da lugar a que cada entidad federativa tenga sus propias leyes internas, como el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales, con aplicación y vigencia únicamente en la circunscripción territorial de la entidad federativa; en tanto que la federación representada por el Gobierno Federal y sus instituciones, tienen la facultad de promulgar leyes que regulen situaciones que atañan a la federación y a las entidades federativas, en lo individual o en conjunto. A estas leyes se les denomina del fuero federal, y así tenemos al Código Penal Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, entre otros ordenamientos o leyes.

Las leyes federales al regular u ocuparse de situaciones que son propias a la federación, sus instituciones, cuestiones que importen a dos o más entidades federativas, en la ley penal de este orden las conductas ilícitas que se prevean y sancionen en el Código Penal Federal, tendrán el carácter de delitos del fuero federal, en tanto que los que se contengan en el Código Penal de la entidad federativa, serán delitos del fuero común, porque las conductas que prevén en ese Código sólo interesan a la entidad federativa, a sus instituciones y la población de la entidad.

Estos delitos del fuero federal y del fuero común, en cuanto conductas ilícitas previstas y sancionadas en las leyes correspondientes, pueden ser reguladas en ambas, no por ello

existe una duplicidad en su regulación, ya que en el primer caso, el fuero federal, el delito afectará los intereses de la federación y en el segundo, el fuero común, el delito afectará los intereses de la entidad federativa o de la población de la misma, como ya fue apuntado líneas arriba.

En cuanto a los delitos llamados comunes y especiales, éstos se diferencian entre sí, porque a los primeros los contiene la ley penal, en tanto que a los segundos los tipifica una ley especial o ajena al Código Penal, que se ocupa de cuestiones de muy diversa índole, pero que prevé conductas ilícitas, delitos, que deben ser castigadas por ser contrarias a la ley y a los intereses de la sociedad.

Los delitos especiales, requieren para su comisión y existencia de elementos que específicamente señala la ley que los regula, tales como la calidad del sujeto activo, el bien jurídico protegido, o la forma de comisión del delito; en tanto que los delitos comunes no requieren mayores requisitos que los que señala la ley penal

#### **2.10.9.- Por la Conducta**

**ACCIÓN:** Consiste en la violación de la norma penal por parte del individuo mediante movimientos corporales voluntarios.

**OMISIÓN:** Consiste en la violación de la norma penal por parte de un individuo, mediante la abstención de movimientos corporales voluntarios.

#### **EN FUNCIÓN DEL DAÑO**

**DE LESIÓN O RESULTADO MATERIAL:** Son aquellos que causan un daño cierto y efectivo en el bien jurídico que la norma penal tutela; homicidio, robo, violación.

**DE PELIGRO O FORMALES:** Aquellos que amenazan causar un daño efectivo al bien jurídico tutelado, la conducta no produce un resultado material pero si formal; portación de armas, delitos contra la salud.

## **POR SU DURACIÓN**

**INSTANTÁNEOS:** Son aquellos que se consuman mediante la realización de una sola conducta y en forma momentánea; lesiones, infanticidio, incesto.

**PERMANENTES O CONTINUOS:** Son aquellos delitos que la conducta que los consuma crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico afectado; secuestro, rapto.

**CON EFECTOS PERMANENTES:** Son aquellos en los cuales el resultado dañoso perdura en el tiempo. En esa clase de delitos la conducta es de carácter instantánea, persistiendo el daño causado, a diferencia de los permanentes en que perdura la conducta y el daño simultáneamente; el homicidio, la conducta se agota instantáneamente pero el resultado "La muerte" perdura en el tiempo.

**CONTINUADOS:** Son los delitos que se ejecutan por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley. El agente realiza idénticas o similares violaciones penales determinadas en la unidad de un propósito correcto<sup>43</sup>.

### **2.10.10.- Por la Forma de su Persecución**

**DE OFICIO:** Son aquellos en los cuales la autoridad interviene en su persecución sin previa petición del ofendido. Su persecución se inicia en el momento que la autoridad tenga conocimiento del delito; Esta forma de persecución constituye la regla general.

---

<sup>43</sup> Fernando, Tena Ramírez, 2007, El Desafío de la Justicia Mexicana en el Siglo XXI. I Edición Privada, Academia Nacional, Editorial Porrúa, México, pág.138

**DE QUERRELLA A PETICIÓN DE PARTE:** Son aquellos delitos en los cuales la autoridad interviene en su persecución; previa petición de la parte ofendida; esta forma de persecución constituye la excepción.

#### **2.10.11.- Por los Sujetos que Intervienen**

**UNISUBJETIVOS:** Son aquellos en los que el sujeto activo puede ser uno solo.

**PLURISUBJETIVOS:** Son aquellos delitos que para que se actualicen se requiere de la participación de varias personas; conspiración adulterio, motín<sup>44</sup>.

#### **2.10.12 En Función del Fuero o Materia**

**COMUNES Y FEDERALES:** Los comunes son aquellos que se formulan en las leyes dictadas por el legislativo local, en cambio los federales se establecen en las leyes expedidas por el congreso de la Unión.

**OFICIALES:** Son aquellos que comenten empleados o funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones y cargos.

**MILITARES:** Son los que afectan directamente las disciplinas e integridad del Ejército Nacional.

**POLITICOS:** Son aquellos delitos que lesionan la integridad o seguridad del Estado.

### **2.3.- Las Consecuencias del Delito**

En este punto ahora desarrollaremos las consecuencias legales de la comisión del delito, desde dos aspectos: el legal de la comisión del delito en sí mismo y las que son propias

---

<sup>44</sup> Fernando, Castellanos Tena, Op. Cit, (nota 20), pág. 143

del sujeto activo del delito, además de las que repercuten en el mundo físico por la comisión del delito, como un hecho que puede apreciarse por medio de los sentidos.

Desde el punto de vista del suceso en el mundo físico, la comisión del delito sucede con la realización de un hecho físico, que puede apreciarse fácilmente, como en el caso del delito de homicidio o de lesiones, no así cuando el delito es de mera conducta, caso en el cual sólo pueden apreciarse las consecuencias del delito ligadas a otro hecho físico, como el caso de las calumnias, donde el desprestigio del sujeto pasivo, en caso de darse, depende de la apreciación subjetiva de l sujeto pasivo y de la sociedad<sup>45</sup>.

En este caso, es que la consecuencia del delito será aparte de la que prevé la misma ley penal, pues si bien es cierto que se castiga el hecho, desde el punto de vista jurídico, el suceso en el mundo físico no puede remediarse sólo con una disposición legal. Tal es el caso de los delitos de homicidio o de lesiones, a manera de ejemplo, en los que no obstante se castigue al causante del daño en los bienes jurídicos que protege la ley, como la vida humana en el caso del homicidio, o la integridad del cuerpo y la salud del individuo en el delito de lesiones, no puede darse o reintegrarse el suceso a su estado anterior, pues la vida perdida ya no se recupera, y cuando las lesiones dejan secuela por imposibilidad de recuperar los miembros lesionados, la consecuencia del delito en el mundo físico es irreparable.

Todo lo anterior, deriva en el aspecto causal del delito, es decir, las causas que motivan esa conducta ilícita, lo cual corresponde a la sociología del delito, el que es tema aparte del que ahora nos ocupa, por lo que no nos ocuparemos más de éste. Aunque sí podemos apuntar que, el hecho que sucede en el mundo físico que da origen al delito, adquiere el carácter de jurídico, por tener consecuencias en el mundo jurídico o del derecho penal, ya que con ese hecho físico se actualiza la hipótesis normativa prevista en la ley penal, con lo cual se convierte en jurídico, con las consecuencias que ya se han apuntado al realizarse el delito<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Carlos Cieus Op. Cit.(nota 11), pág. 327

<sup>46</sup> Roberto Reynoso Dávila, Op. Cit. (nota 19), Pág. 181.

En conclusión, las consecuencias del delito en el mundo físico, dependerán del tipo de delitos que se cometa, es decir de resultado o de mera conducta, en los que la apreciación de las consecuencias variarán; pero siempre habrá consecuencias en éste, como ya fue apuntado.

Ahora, por lo que respecta a las circunstancias de comisión del delito, son las propias que rodean al hecho delictivo, los que constituyen los elementos del mismo, tales como el cuerpo del delito, la conducta típica, antijurídica y culpable, así como la presunta responsabilidad del sujeto activo en el ilícito. Son propiamente las circunstancias que rodean la comisión del delito.

La comisión del delito no es únicamente el suceso previsto en la ley penal, con la afectación del bien jurídico protegido, sino que ése está rodeado de varias circunstancias, tales como la elección de los medios adecuados para lesionar ese bien, que la conducta a desarrollar no tenga alguna excluyente de responsabilidad o in imputabilidad, que no incidan en el sujeto activo; además de que real y efectivamente se obtenga el daño deseado del bien jurídico. Ya que en caso contrario, podemos estar frente a una conducta que no obstante pretender sea delictuosa no constituya delito por la ausencia de ése, como fin.

Lo anterior es entendible, ya que si se pretende causar la muerte a un individuo, estaremos ante el delito de homicidio, pero para ello se requiere que el sujeto a quien se desea privar de la vida, tenga ésta precisamente, vida, pues no se puede matar a un muerto, debe de poseer el bien jurídico protegido por- la ley penal, para que pueda darse el resultado previsto, la privación de la vida; de igual manera, que el medio a utilizar o emplear para la comisión del delito sea el idóneo, pues no se puede matar a un individuo con solo desearlo, ya que tiene que emplearse algún medio u objeto apropiado para ello, en este caso el objeto con el que se ejecutará el delito tiene importancia. Y, por último, que efectivamente se realice la conducta que produzca como resulta el delito, es decir, se realice la acción de privar de la vida al individuo, es la realización material del delito.

sin que se haya deseado cometerlo; pero que, sin embargo, debido a la conducta negligente que observa el sujeto se da el resultado que prevé la norma penal como delito.

Para la imposición de la pena al sujeto activo del delito, es importante que se determine la conducta que desarrolló éste, el ánimo que tuvo para cometer el delito, ya que con ello se demuestra la peligrosidad del sujeto y las posibilidades de reincidencia en el delito de éste, lo que conllevaría la situación de la habitualidad del sujeto activo para el delito.

## **CAPÍTULO III**

### **LA TEORÍA DEL DELITO EN ALGUNOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO**

## **CAPÍTULO III**

### **LA TEORÍA DEL DELITO EN ALGUNOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO**

#### **3.1.- Breve reseña por lo que ve a la Teoría del Delito**

Los principios del derecho romano acerca de las diferentes sustracciones de la propiedad (furtum) y la reglamentaciones francesa y española, la primera relativa al delito de robo y la segunda referente a hurto y a robo.

En el derecho penal romano llamaban en general furtum a los delitos consistentes en apropiarse las cosas ajenas, distinguiéndose las siguientes clases:

Hurto en general y sobre todo, de bienes privados

Hurto entre cónyuges.

Hurto de bienes pertenecientes a los dioses.

Hurto de cosechas.

Hurtos cualificados de la época imperial.

Hurto de herencia.

El hurto violento, sin quedar excluido del concepto general de furtum, se consideraba como un delito de coacción.

Los elementos del furtum eran:

La cosa, ésta debería ser mueble incluyéndose los objetos desprendibles de los inmuebles.

La contrectatio, el manejo, tocamiento o, en tiempos posteriores, la sustracción de la cosa. Cuando se hacía el manejo sobre la cosa de otro con ánimo de apropiación se cometía el furtum rei. Teniendo un derecho sobre la cosa se cometía un manejo que sobrepasaba ese derecho, sin ánimo de hacerse propietario, se cometía el furtum usus. Cuando el propietario violentaba derechos de otro, que había consentido sobre sus cosas, el manejo se llamaba furtum possessionis.

La defraudación, la apropiación debía ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo, tomándose la idea de enriquecimiento en un sentido amplio.

El perjuicio, la apropiación indebida no era punible sino cuando hubiese causado algún daño en los bienes de otro<sup>47</sup>.

### **3.1.1.- Los Elementos Materiales y Normativos del Delito de Robo según su Estructura Legal son:**

Una acción de apoderamiento.- Significa que la gente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal. En el robo la cosa no se entrega personalmente al autor; éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o del detentador legítimo. Habrá aprehensión directa, cuando el autor, empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos tangiblemente, se adueña de la cosa. El apoderamiento es indirecto cuando la gente por medios desviados logra adquirir, sin derecho ni consentimiento la tenencia material de la cosa.

---

<sup>47</sup> Gunther. Jacobs, 1996, Sociedad, Norma, Persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional, Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia, pág. 62.

Por dos razones el apoderamiento es el elemento principal del delito de robo:

El apoderamiento es ilícito y no consentido por el ofendido, es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de los otros delitos de enriquecimiento indebido;

La acción de apoderamiento es la consumativa del delito de robo.

Las cosas muebles.- Las cosas muebles son los únicos objetos materiales en que puede recaer la acción delictiva del robo. La palabra mueble puede tener diversos significados:

Desde el punto de vista puramente material o gramatical

De acuerdo con la clasificación del derecho privado.

De acuerdo con la naturaleza, se llaman muebles (móviles) a las cosas que tienen la aptitud de ser trasladadas de un lugar a otro sin que se altere su sustancia; no tienen fijeza y son susceptibles de moverse de un espacio a otro por si mismas.

La cosa ajena.- Que la cosa sea ajena es un elemento del delito de robo indispensable de demostrar en los procesos aún cuando sea por pruebas indiciaria o confesional, por que el robo, constituye en su esencia jurídica un ataque dañoso a los derechos patrimoniales de cualquier persona.

El apoderamiento sin derecho.- La mención que hace nuestro Código al describir el robo exigiendo para su integración que el apoderamiento se realice sin derecho es innecesaria y, en cierto sentido, tautológica, puesto que la antijuricidad es una integrante general de todo delito, cualquiera que sea su especie.

El apoderamiento sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.- Se puede manifestar de tres formas:

Contra la voluntad libre o expresa del paciente de la infracción, lográndose el apoderamiento por medio de la violencia física o moral contra el sujeto pasivo.

Contra la voluntad indudable del paciente de la infracción, pero sin el empleo de violencias personales.

En ausencia de la voluntad del ofendido, sin conocimiento ni intervención de éste, cuando el robo se comete furtiva o subrepticamente<sup>48</sup>.

### **3.2.- Penalidad**

La represión de todos los delitos contra la personas en su patrimonio ha sido estudiada para proteger, en general cualquier especie de derechos patrimoniales.

Para el robo (por ejemplo), el análisis jurídico de sus constitutivas conduce a insistir en que la tutela penal de patrimonio, no se limita la propiedad, sino alcanza cualquier derecho posesorio sobre las cosas muebles.

El robo es una manifestación material de la circulación ilícita de la riqueza mobiliaria en perjuicio de colectividad.

Entre los móviles o motivos inmediatos que impulsan a los diversos ladrones se encuentran variados matices, que van desde el simple deseo de satisfacer ocasionalmente necesidades mas o menos imperiosas, hasta la exagerada codicia.

---

<sup>48</sup> Gunther, Jacobs, 1998. La Imputación Objetiva del Derecho Penal. Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia, pág. 130.

Las formas o modos mecánicos de comisión, son también muy diversos. Todos los robos suponen la ausencia de consentimiento de la víctima para el apoderamiento ilícito; pero esta ausencia de consentimiento se manifiesta de distintas maneras: en el atraco o robo violento, por el empleo depredatorio de la fuerza física o del constreñimiento moral; en el robo absoluto por la habilidad o destreza en la maniobra y en el robo subrepticio, por el empleo de procedimientos furtivos que no permitan al ofendido la menor intervención ni conocimiento de los hechos.

De la misma manera, pueden ser diversas las circunstancias personales del infractor o las de modo y ocasión objetiva del delito. El robo puede ser cometido aprovechando ciertas ligas personales entre la víctima y el ladrón, tales como el parentesco, la confianza, etc.

Por último, examinando objetivamente el importe del daño causado a la víctima, éste puede consistir en: desde la comisión de simples raterías de objetos de ínfimo valor, hasta los apoderamientos ilícitos de objetos preciosos<sup>49</sup>.

### **3.3.- Robo Ordinario: Simple y Calificado**

Se llama robo ordinario: al que no se ejecuta con violencia física o moral, el robo ordinario se divide en:

**Robo simple o calificado:** cuya penalidad se mide en proporción al valor de lo robado.

**Robo calificado:** por circunstancias previstas en la ley, en atención al lugar en que se cometa el delito o a ciertas cualidades personales del ladrón, su penalidad se establece aumentando de 3 días a 3 años a las sanciones previstas para la cuantía del valor de lo robado.

---

<sup>49</sup> Hentig, 1971, El Delito, Espasa Calpe, Madrid, España, III Volumen Pág. 193.

**Robo simple:** La base para medir la penalidad en el robo simple, es el valor en dinero de la cosa sustraída, la fuerza moral del delito, aumenta con la ostentación de una mayor perversidad en el agente.

En circunstancias calificativas se pueden clasificar en dos grupos:

Agravación por el lugar en el que se cometa el delito.

Agravación por cualidades personales de los que lo cometen.

Robos calificados por circunstancias del lugar, se pueden distinguir los siguientes casos:

Robo en lugar cerrado.

Robo en edificio, vivienda, aposento o cuarto que este habitado o destinado para habitación.

Robo de vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación.

Abigeato en campo abierto o paraje solitario.

Robo calificado por circunstancias personales, dentro de estos se encuentran:

Robo de domésticos.

Robo de dependientes.

Robo de obreros, artesanos, aprendices o discípulos<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Juan, Fernández Carrasquilla, 1998, Derecho Penal Fundamental. Volumen II. Teoría del Delito y Punibilidad, Editorial Temis, Bogotá, Colombia. pág. 522.

### **3.3.1.- Robo con Violencia**

El robo con empleo de violencia, llamado rapiña, reviste un carácter tan grave por el peligro que acarrea a las víctimas.

Concepto jurídico de la violencia en el robo.- Estos se comprenden tanto los realizados con la intimidación amenazante o fuerza física en las personas como los cometidos empleando fuerza en las cosas, como ejemplo saliente de estos últimos se pueden citar los facilitados mediante: fractura o rompimiento de objetos para llegar a la cosa que desea robar; horadación, o sea la ruptura de paredes, techos divisiones; excavamiento; empleo de llaves falsas, ganzúas o instrumentos de la misma naturaleza.

Formas de la violencia.- Se distinguen dos formas de violencia en las personas:

Violencia física.- Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

La violencia física en las personas puede consistir: en simples maniobras coactivas, como amordazamiento, atadura o sujeción de la víctima; o en la comisión de especiales infracciones, como golpes u otras violencias físicas, disparos de arma de fuego, plagio o secuestro, lesiones.

Violencia moral.- Cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo. Así como la violencia física domina el cuerpo del hombre y le priva del libre ejercicio de sus miembros o movimientos, la intimidación destruye, suspende o impide el libre el libre ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física.

Los delitos concurrentes al robo con violencia moral, son los amagos o amenazas

**Momentos de comisión de la violencia.-** Tres son los momentos en los que puede efectuarse la coacción física o moral en relación con el robo:

Antes del apoderamiento, como medio preparatorio facilitador del robo.

En el preciso instante del robo, cuando el agente arranca los bienes a su víctima.

Con posterioridad a la desposesión, cuando el ladrón ejercita la violencia después de consumado el robo, para proporcionar la fuga o defender lo robado.

### **3.3.2.- Penalidad del robo violento.**

Cuando el robo sea cometido por dos o mas sujetos sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la asechanza, o cualquiera otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de 5 a 15 años de prisión y hasta 1000 días de multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir al lugar determinado o vigilancia de la autoridad hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad de impuesto. 30.- Por decreto del 9 de mayo de 1996, se adicionó el artículo 371, 3er párrafo.

De lo anterior podemos concluir que el robo es el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o violencia. El robo puede ser simple (cuando no tiene las características previstas por la ley como circunstancias calificativas) o calificados.

Los supuestos de robo calificado para los que se prevén penas agravadas con relación al robo simple, son: que con motivo de robo resulte un homicidio, o lesiones graves o gravísimas; que se cometieran con escalamiento y demás situaciones propicias para llevarse a cabo.

El robo, así como cualquier delito, tiene el elemento "antijuricidad", por lo tanto no se debería exigir esta como elemento de integración, ya que se encuentra junto al delito en general.

El robo puede ser también violento, dentro de esta violencia se dan dos formas, la física y la moral, en la física, se aplica la fuerza en una persona para llegar al resultado (golpes, cortaduras, osea, cualquier medio de coacción), y en la moral se hace a base de insultos o amenazas.

El robo es un delito que se persigue de oficio.

## CONCLUSIONES

- El estudio de la ciencia del derecho penal, se divide en dos grandes áreas, la parte general y la parte especial. La primera indica cuales son las características esenciales del delito y su autor; a la segunda delimita unas de otras (su autor y el resultado).
- Todo acto u omisión que tenga relevancia para el derecho penal y por lo tanto susceptible de ser objeto de reproche por parte de la sociedad, recorren varias etapas, como lo son la ideación, la deliberación y la resolución de llevar a cabo la idea que tiene en su mente; el autor posteriormente a los actos preparatorios o selección de los medios que se considera, son los mas eficaces para concretar la idea, la ejecución y la consumación. Es decir en el iter criminis o camino histórico del delito, intervienen momentos objetivos (el hecho) y subjetivos (la voluntad). Se expusieron en el transcurso del presente trabajo, todas las peculiaridades o situaciones en lo que ve a la comisión de los hechos delictivos y su teoría, que tradicionalmente comprende:

I.- La fase interna.- Cuando el delito aún no ha sido exteriorizado, por lo que no ha salido de la mente del autor. En esta fase se encuentra la ideación, la deliberación y la resolución de delinquir.

II.- La fase externa compuesta por:

a) La resolución manifestada (osea que el individuo exterioriza su idea criminal); y

b) El proceso ejecutivo del delito (la resolución del criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales, osea, el criminal los lleva a la realidad), y comprende: la preparación, la ejecución y la consumación.

- En ese camino del delito por lo tanto pueden distinguirse dos etapas bien determinadas, la fase interna compuesta por períodos de ideación, deliberación y resolución. En la externa los actos preparatorios, los ejecutivos y los consumativos.
- La voluntad se manifiesta desde el período interno en que el sujeto activo resuelve llevar a cabo un ilícito, aún cuando no sea motivo de alguna penalidad.
- Dentro de la esfera de la tipicidad, basta señalar que la conducta típica supone su comisión por una persona que actúa con voluntad, independientemente de examinar en su oportunidad sistemática (que se debe de llevar a cabo un estudio completo del delito), al ocuparnos de la teoría de la culpabilidad y de la persona responsable, de si tal voluntad es o no libre y si tal persona puede ser o no responsabilizada en términos de la ley penal.
- En el presente trabajo de investigación se trató lo referente al estudio de la definición dogmática de la voluntabilidad, su ubicación sistemática en la teoría de los presupuestos (delictivos) y elementos típicos del delito, los vicios que pueden llegar a determinar su ausencia y las consecuencias que de todo en ello se derivan. En este sentido se dividió en tres capítulos, el primero sobre los aspectos generales de la Teoría del Delito; el segundo de la Teoría del Delito en relación a la idea General del Tipo y la Tipicidad (en otras palabras, en como se configura el delito desde sus diferentes puntos de vista); en el tercero se analizó la propia Teoría del Delito en algunos delitos contra el Patrimonio.
- Aún cuando en un principio se pretendió permanecer al margen de los postulados expuestos por las dos teorías dominantes en cuanto a los

elementos que integran el delito, esto no fue posible por la íntima relación que existe entre esos principios y el aspecto dogmático, por lo que para una mayor claridad fue necesario exponer sus diferencias y puntos de acuerdo que caracterizan a cada una de ellas y en este sentido es que resulta fundamental dejar aquí establecido que el tema de la Voluntabilidad (el querer hacer), se analizó con mayor profundidad en la teoría causalista que en la finalista no obstante que con relación a esta última, uno de sus principales exponentes Raúl Zaffaroni, si la estudia a plenitud, pero es en aquella en la que mejor se conforma y esto en razón de que la Finalista concibe el ilícito conformado por tres elementos a saber, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Es decir incluye el acto humano en el tipo, si atendemos a que la conducta o el acto originados por la voluntad debe adecuarse al tipo; y en cambio la causalista prevé el delito con siete elementos: Acto humano, típico, antijurídico, imputable, culpable, condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad propiamente dicha, lo que hace que el acto se estudió en forma independiente del tipo y con ello una atención mas completa.

- Como ya se apuntó el delito es toda acción u omisión punible, objetivizada en la manifestación de un hecho previsto en la ley penal, al cual le recae una sanción, también prevista en la misma ley penal, a fin de que inhibir al individuo a la comisión de esas conductas consideradas como delitos.
- En cuanto a las formas de comisión de los delitos, ya se trate de acción o de omisión, éste siempre será una conducta, es decir un hacer o un no hacer, cuyos resultados prevé la ley penal, los que tienen trascendencia en el mundo físico y en el del derecho.
- Es de hacer notar que la clasificación de los delitos no es únicamente para fines didácticos o teóricos, sino de índole práctica, ya que con

éstas es posible ubicar a los delitos dentro los parámetros que ordenan la persecución de los mismos, la gravedad que les asigna la ley, en cuanto a las consecuencias que tienen dentro de la sociedad, por afectar determinado bien jurídico protegido por la ley penal; la tipificación de los delitos en cuanto a su comisión, así como la punibilidad de los mismos tratándose de la tentativa.

## **ACERVOS CONSULTADOS**

### **DOCTRINA CONSULTADA**

- Alfonso Nambo Caldera. Instrumento metodológico para la elaboración de tesis. 1ª edición. México: Universidad Autónoma de Nayarit, (2008).
- Arturo Zamora Pierce. Manual de Derecho Parte Especial. Ángel Editor. 1999
- Celestino Porte Petit Candaudap. Programa de Derecho Penal, México, 1997.
- Cieus Carlos; Derecho Penal parte general, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991.
- Eduardo, López Betancourt, Imputabilidad y Culpabilidad, Editorial Porrúa, México D.F. 2001.
- Edmundo, Mezger, Tratado de Derecho Penal, Madrid, España: Revista de Derecho Privado, Tomo II, 1935.
- Elena Farré Trepas. Breve Ensayo de la tentativa del Delito, España, Bosch, 1986.
- Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 1997.
- Francesco Antolisei. Manual de Derecho Penal, Parte General, Octava Edición. Editorial Temis. Colombia. 1988.
- Francisco González de la Vega. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 1994.
- Francisco Muñoz Conde. Teoría General del Delito, Tirant Lo Blanch, España, 1991.

Francisco Pavón Vasconcelos. Breve ensayo sobre la Tentativa, Editorial Porrúa, México, 1998.

Francisco Pavón Vasconcelos. G. Vargas. Derecho Penal Mexicano (Parte Especial). 1996.

Frank, Von Liszt, La Idea del Fin en el Derecho Penal, Bogotá Colombia. Editorial Temis, 1990.

Gustavo Malo Camacho. Tentativa del Delito, UNAM, México, 1971.

Gunther, Jacobs, Sociedad, Norma, Persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional, Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia, 1996.

Gunther, Jacobs, La Imputación Objetiva del Derecho Penal, Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia, 1998.

Hentig. El Delito, Espasa Calpe, Madrid, España, Volumen III, 1971.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Código Penal para el Distrito Federal, Edición 2002.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, El Código Penal comentado. Editorial Porrúa, México. 1990.

Juan, Fernández Carrasquilla, Derecho Penal Fundamental. Volumen II. Teoría del Delito y Punibilidad, Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 1998,.

J. Anton Oneca, Derecho Penal. Parte General, Madrid, España: Astrea VII, 1994.

Jorge Carpizo La Constitución Mexicana de 1917 Editorial Porrúa, México. 1969.

---

**Marcelo A. Sancinetti, Subjetivismo e Imputación Objetiva en Derecho Penal, Santa Fé de Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia, 1996.**

**Luis Jiménez de Asúa. Lecciones de Derecho Penal, México, Harla, 1997.**

**Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1967.**

**Miguel, Carbonell, Elementos de Derecho Constitucional, UNAM, Fontamara, México, 2004.**

**Raúl Zafaroni. Manual de Derecho Penal (Parte General). Cárdenas Editorial. 2000.**

**Roberto Reynoso Dávila. Teoría General del Delito, Editorial Porrúa 6ta edición, D.F. México 2006.**

**Sergio J. Medina Peñalosa. Teoría del Delito, casualismo, finalismo e imputación objetiva, Editorial AE, México 2001.**

### **3.- LEGISLACION CONSULTADA**

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Código Penal para el D.F. en materia común y para toda la república en materia federal.

Código Penal para el Estado de México.

Código Penal para el Estado de Nayarit

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.