

24 92



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

Propuestas de Reformas al Código Penal
del Estado de México para que el Delito en
Grado de Tentativa de Robo con Violencia
no sea Penado

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A:

Juan Rogelio Fonseca Olguin

Lic. Arturo Montoy Sánchez



2349139-9

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Naucalpan de Juárez, Edo. de Méx. Julio 1989.



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"PROPUESTA DE REFORMAS AL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO; PARA QUE EL DELITO EN GRADO DE TENTATIVA DE ROBO CON VIOLENCIA NO SEA PENADO"

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO
EL DELITO DE ROBO Y SUS CIRCUNSTANCIAS CALIFICATIVAS

	pág.
1.- Concepto y clasificación del delito de robo.	5
1.1.- Robo simple.	13
1.2.- Robo calificado.	15
1.2.1.- Robo en lugar cerrado.	15
1.2.2.- Robo en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación.	18
1.2.3.- Robo de vehículos estacionados en la vía pública y que no estén ocupados.	19
1.2.4.- Abigeato en campo abierto o paraje solitario.	21
1.1.- Robo entre ascendientes y descendientes.	23

CAPITULO SEGUNDO
LA VIOLENCIA COMO CIRCUNSTANCIA CALIFICATIVA EN EL DELITO DE ROBO

2.- Concepto y clasificación de violencia.	28
2.1.- Doctrina marxista.	30
2.2.- Teoría funcionalista.	34
2.1.- Robo con violencia física.	38
2.2.- Robo con violencia moral.	43
2.3.- Naturaleza jurídica de la violencia y su diferencia con la amenaza.	45

CAPITULO TERCERO
CONSIDERACIONES ACERCA DE LA TENTATIVA

3.- Concepto y clasificación de la tentativa.	49
3.1.- Tentativa propia.	54
3.2.- Tentativa impropia.	56
3.1.- Antecedentes históricos de la tentativa.	58
3.2.- Fundamentación de la tentativa.	61
3.3.- La tentativa en el delito de robo.	63

CAPITULO CUARTO
LA TENTATIVA EN EL CONTEXTO JURIDICO
PENAL INTERNACIONAL

4.- Sistema Penal de Inglaterra.	68
4.1.- Legislación Penal de Francia.	71
4.2.- Legislación Penal de Alemania Federal.	73
4.3.- Legislación Penal de la U.R.S.S.	75
4.4.- Legislación Penal de Argentina.	78
4.5.- Legislación Penal de España.	80

CAPITULO QUINTO
LA TENTATIVA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

5.- La tentativa en el Código Penal de 1871.	87
5.1.- La tentativa en el Código Penal de 1929.	91
5.2.- La tentativa en el Código Penal de 1931.	95
5.3.- La tentativa en el Código Penal vigente del Estado de México.	98

CAPITULO SEXTO
PROPUESTA PARA QUE EL DELITO EN GRADO DE
TENTATIVA DE ROBO CON VIOLENCIA NO SEA -
PENADO

6.-	Penalidad del delito de robo simple.	105
6.1.-	Penalidad del delito de robo calificado.	109
6.2.-	Penalidad del delito de robo con violencia.	112
6.3.-	Penalidad del delito en grado de tentativa de robo con violencia.	114
6.3.1.-	Desproporcionalidad de la pena.	115
6.4.-	Propuesta de reformas.	119
CONCLUSIONES.	121
BIBLIOGRAFIA.	125

INTRODUCCION

Para una ciudad como el Distrito Federal que tiene el privilegio de ser una de las ciudades de mayor población en el mundo, y la cual tiene una área metropolitana de más de quince millones de habitantes. Área de la que forma parte la zona conurbada del Estado de México con el Distrito Federal, encontramos que la violencia antisocial es quizá uno de los más graves problemas. Asimismo que esta violencia se ha presentado con índices alarmantes en los delitos patrimoniales uno de los cuales es el robo; razón por la cual el legislador se ha visto obligado a aumentar la penalidad del ilícito de robo con violencia. Lo anterior, a nuestro modo de ver es correcto, pero con lo que no estamos de acuerdo es con la penalidad del delito en grado de tentativa de robo con violencia, posición que trataremos de justificar a lo largo del presente trabajo, el cual consta del siguiente contenido:

En el Apartado Primero, tratamos lo relativo al delito de robo y sus circunstancias calificativas; analizamos en primer término su concepto y clasificación, en segundo lugar estudiamos las calificativas más importantes del delito de robo, y finalizamos con las circunstancias excluyentes de responsabilidad.

Continuamos con el concepto y clasificación de "violencia", sintetizamos lo que significa dicho término para la doctrina marxista y para la teoría funcionalista; enseguida estudiamos lo referente al robo con violencia física, así como lo referente al robo con violencia moral; concluimos este Segundo Apartado señalando la naturaleza jurídica de la violencia y su diferencia con la amenaza.

En el Capítulo Tercero, hablamos sobre el concepto y la clasificación de la tentativa, sus antecedentes históricos, su fundamento, y hacemos especial referencia a la tentativa en el delito de robo.

En el Apartado siguiente, tratamos de hacer de acuerdo con nuestros modestos conocimientos, un estudio de derecho comparado en relación con la tentativa; lo anterior ubicándola en diferentes sistemas socioeconómicos y jurídicos como lo son: Inglaterra, España y la Unión Soviética, entre otros.

En el Capítulo Quinto, realizamos un bosquejo histórico acerca de la tentativa en nuestro derecho positivo, por lo que nos remontamos al Código Penal de 1871, llamado de Castro; pasamos al Código Penal de 1929, llamado de Almaraz, y llegamos al Código Penal de 1931, el cual se encuentra vigente; finalizamos el capítulo, analizando a la tentativa en la forma en que la establece el Código Penal vigente en el Estado de México.

En el último Capítulo, tratamos lo referente a la penalidad - del delito de robo simple; la penalidad del delito de robo califi- cado; la penalidad del robo con violencia; así como la penalidad del delito en grado de tentativa de robo con violencia. En este - capítulo, tratamos de dejar claramente establecida la despropor- cionalidad de la pena del delito en grado de tentativa de robo - con violencia. Finalizamos el capítulo, y nuestra tesis, con la - propuesta de reformas, que creemos necesaria.

En términos generales habría que considerar que los grupos - más violentos en las concentraciones humanas son los menos favore- cidos económica y socialmente. Pues, cuando el hombre carece de - empleo, cuando su fuerza de trabajo es nula y el escenario de su vida es cada vez más el tugurio y la miseria; su mundo se trans- forma en el escenario de una batalla y entonces -diría Tomás Hob- bes-, el hombre se convierte en el lobo del hombre.

Pero, también cabe pensar de manera optimista, y decir que en la medida en que haya más oportunidades el hombre tendrá menos mo- tivos para ser el lobo de sus semejantes.

CAPITULO PRIMERO
EL DELITO DE ROBO Y SUS CIRCUNSTANCIAS CALIFICATIVAS

- 1.- Concepto y clasificación del delito de robo.
 - 1.1.- Robo simple.
 - 1.2.- Robo calificado.
 - 1.2.1.- Robo en lugar cerrado.
 - 1.2.2.- Robo en edificio, vivienda, aposento o cuarto que están habitados o destinados para habitación.
 - 1.2.3.- Robo de vehículo estacionado en la vía pública y que no está ocupado.
 - 1.2.4.- Abirracado o en un abirracado o para el abirracado.
- 1.1.- Robo entre ascendientes y descendientes.

1.- Concepto y clasificación del delito de robo.

Principiaremos analizando lo que acerca del concepto del delito de robo, nos precisa el tratadista Mariano Jiménez Huerta:

"En el robo, el delito de comisión más frecuente de todos los patrimoniales, debido a su simplicidad ejecutiva, sobre todo en sus formas más primarias de exteriorización, las que pueden quedar perfeccionadas por un único acto: remover la cosa ajena con intención de lucro. La sencillez o complejidad ejecutiva de dicha acción típica ha dado, precisamente, lugar a la clásica diferenciación entre hurto y robo o hurto y rapina, establecida en algunas legislaciones, aunque no por la de México, la cual inspira en el Código de Bonaparte no establece esta separación"¹

Por su parte el penalista Raúl P. Cárdenas, apunta:

"El robo es, sin duda alguna, el tipo más relevante de aquellos que, agrupados bajo el mismo título, delitos contra el patrimonio, tutelan igual interés jurídico, y es acertado que en nuestro código, como en el de casi todos los países, se considere en el primer capítulo en que se subdivide el título en cuestión, esta figura, es la culminante entre los delitos contra el patrimonio"²

Don Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual,

¹ Cit. JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Edit. Porrúa. 1a. ed. México. 1977. Tomo IV. p.25

² Cit. GARDENAS Raúl, Francisco. Derecho penal mexicano del robo Edit. Porrúa. 2a. ed. México. 1982. p.91

al referirse al delito de robo, apunta: "Acción o efecto de robar II Rapto. II Impropiamente hurto. II Precio abusivo. II Impuesto injusto. II Estrictamente, el delito contra la propiedad consistente en el apoderamiento de una cosa mueble ajena, con ánimo de lucro, y empleando fuerza en las cosas o violencia en las personas." 3

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se define al citado ilícito de la siguiente forma: "Tradicionalmente las legislaciones - han efectuado el distingo entre el hurto y el robo, que en un principio se caracterizaron por la aprehensión clandestina y violenta, respectivamente. Es así como los romanos diferenciaron el furto del latro, y las Partidas el robo del furto, pues definieron al primero como una manera de lafetria que cas entre furto y fuerza (Partida Séptima, Título XIII), y al segundo como malfetria que fazen los homes que toman alguna cosa mueble ajena encubiertamente sin placer de su señor (Partida Séptima, Título XIV, Ley 1)." 4

Nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en su artículo 367 precisa que: "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley." 5

Se puede deducir de las definiciones que anteceden, que el delito de robo contiene cinco elementos que son:

- 3 Cit. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Edit. Heliasta. Sa. ed. Buenos Aires, Argentina. 1974. Vol. III p.608
- 4 Cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Driskill. 1a. ed. Buenos Aires, Argentina. 1980. Tomo XXV. p.48
- 5 Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Edit. Editores Mexicanos Unidos. 1a. ed. México. 1988. p.139

- a).- Una acción de apoderamiento;
- b).- Que el apoderamiento recaiga sobre cosa ajena;
- c).- Que la cosa sea mueble;
- d).- Que el apoderamiento sea realizado sin derecho; y
- e).- Que el apoderamiento se realice sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa, con arreglo a la ley.

A continuación, pasaremos a estudiar cada uno de estos elementos, y así tenemos, que:

a).- Por apoderamiento se entiende: que el agente o ladrón, tome la cosa bajo su control personal, es decir, es un acto por medio del cual toma la posesión de la cosa, pues como es sabido, en el delito de robo, la cosa no se entrega con el consentimiento del ofendido, sino que el agente va hacia ella.

En referencia a lo anterior, el penalista Raúl F. Cárdenas indica que nuestro sistema penal, el interés jurídico que protege el legislador en el delito de robo, es la posesión; por lo consiguiente, apoderarse quiere decir: poner la cosa bajo nuestro poder, que entre en nuestra esfera de actividad.⁶

Tratando de poner en claro lo referente al momento del apoderamiento, son importantes las palabras de Mariano Jiménez Huerta

⁶ Cfr. CÁRDENAS Raúl, Francisco. Derecho penal mexicano del robo. Edit. Porrúa. 2a. ed. México. 1982. p.104

que a la letra dicen: "El Código Penal estatuye en su artículo - 369 que para la aplicación de la sanción se dará por consumado - el delito de robo desde el instante en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desentendieren de ella. Empero, como el precepto que acaba de transcribirse deja - sin resolver la cuestión, pues silencia las bases materiales que deben concurrir para que deba concluirse que el ladrón tuvo en - su poder la cosa, compete a la interpretación esclarecer el pro- blema".⁷

De lo escrito, podemos deducir que: el apoderamiento sin de- recho y no consentido por el ofendido, es lo que constituye la - tipicidad del delito de robo y también es lo que lo diferencia - de los demás delitos patrimoniales.

Finalmente, debemos mencionar que para el penalista argenti- no Sebastián Soler, el verbo "apoderarse" tiene una noción com- puesta, comprensiva de un acto material y de un propósito; ade- más de que el concepto de apoderamiento resulta en gran medida - por exclusión de otras formas definidas por la ley, de tal mane- ra que la acción típica debe consistir en la acción de poner ba- jo su dominio y acción inmediata la cosa que antes de ellas se - encontraba en poder de otro.⁸

b).- Que el apoderamiento recaiga sobre cosa ajena. Es una - de las características o elementos constitutivos del delito, ya que bien es sabido que nadie puede robarse a sí mismo; el que la

7

Cit. JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Edit. - Porrúa. 3a. ed. México. Tomo IV. 1977. pp.30-31

8

Cfr. SOLER, Sebastián. Derecho penal argentino. Edit. TEA. 1a. ed. Buenos Aires, Argentina. 1951. Vol. IV pp.162-163

cosa sea ajena, sólo puede tener una interpretación, y es la siguiente: que la cosa no pertenezca al autor del robo o sea, el sujeto activo de la infracción penal.

Por lo que se refiere a este tema, el tratadista Raúl F. Cárdenas apunta que por cosa ajena debe entenderse: aquella que no pertenece al agente activo, por lo que, salvo los casos de excepción, el propietario no puede ser autor de un delito patrimonial y tal concepto debe aplicarse a todos los delitos patrimoniales⁹

Ampliando este tema, cabe citar lo que expresa Mariano Jiménez Huerta: "La cosa mueble, objeto material del delito de robo, ha de ser ajena. Denota esta expresión que ha de pertenecer a un patrimonio del que es titular una persona extraña al sujeto activo del delito"¹⁰

c).- Que la cosa sea mueble. Significa que el robo sólo puede realizarse sobre bienes muebles, y para aclarar esto, analizaremos lo que escriben algunos tratadistas.

Raúl F. Cárdenas señala: "Son bienes muebles por su naturaleza, según el artículo 753 del Código Civil, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior"¹¹

Mariano Jiménez Huerta escribe al respecto: "Los conceptos -

-
- ⁹ Cfr. CARDENAS Raúl, Francisco. Derecho penal mexicano del robo. Edit. Porrúa. 2a. ed. México. 1982. p.29
- ¹⁰ Cit. JIMÉNEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Edit. Porrúa. 3a. ed. México. Tomo IV. 1977. pp.46-47
- ¹¹ Cit. CARDENAS Raúl, Francisco. Derecho penal mexicano del robo. Edit. Porrúa. 2a. ed. México. 1982. p.147

de bienes muebles e inmuebles formulados por el Código Civil son, pues, intrascendentes en la determinación del sentido y alcance de la palabra mueble contenida en el artículo 367 del Código Penal. Dicha expresión tiene una significación penalística autónoma que finca sus bases en la propia naturaleza de la cosa y en la viva realidad que integra su mundo circundante; significación que, en puridad, no está muy alejada de aquella específica con que en el artículo 753 del Código Civil se definen los muebles por su naturaleza, esto es, como los cuerpos que se pueden trasladar de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior"12

Para el citado penalista; la calidad de la cosa que define su existencia como un delito de robo, radica, pues, en su potencial movilidad, aun cuando para lograrlo el sujeto activo tenga previamente que separarlo si estuviere unido a un bien inmueble.

De lo citado anteriormente, deducimos: que en términos generales la movilidad del objeto es lo que le dará la característica de mueble para los efectos del Derecho Penal, no importando si la cosa esté incorporada a un inmueble, si como consecuencia de la acción humana es posible desprenderla del inmueble.

d).- Que el apoderamiento sea realizado sin derecho. A nuestro modo de ver, es uno de sus elementos constitutivos, pues, si no tuviera la característica de antijuricidad, no sería delito.

Para Raúl F. Cárdenas, el "sin derecho" es un elemento que -

12 Cit. JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Edit. - Porrúa. 3a. ed. México. Tomo IV. 1977. p.46

no era necesario haberlo incluido en la definición del robo, ya que si se actúa conforme a derecho, legítima o jurídicamente, no existe el delito; por lo que resulta tautológico el mencionarlo.¹³

Para Jiménez Huerta, el artículo 367 se vale para describir el robo, de una inequívoca alusión a la antijuricidad, contenida en la expresión sin derecho que califica el apoderamiento, que constituye el núcleo del tipo.

Más adelante nos dice: que el que sin ejercicio de un derecho toma una cosa ajena mueble comete el delito de robo; pero si lo hace en ejercicio de un derecho, no perpetra el delito de robo.¹⁴

A nuestro modo de ver, la opinión del penalista Raúl E. Cárdenas es la correcta; pues, no era necesario haber incluido el "sin derecho".

e).- Que el apoderamiento se realice sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa, con arreglo a la ley. Atendiendo a los medios de ejecución empleados por el sujeto activo en el delito de robo, el apoderamiento de una cosa, sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley, podemos apreciar que se verifica de tres formas distintas, que son:

¹³ Cfr. CARDENAS Raúl, Francisco. Derecho penal mexicano del robo. Edit. Porrúa. 2a. ed. México. 1982. p.153

¹⁴ Cfr. JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Edit. - Porrúa. 3a. ed. México. Tomo IV. 1977. pp.56-57

Primero.- que el apoderamiento se realice contra la libre voluntad del ofendido; el apoderamiento puede realizarse por medio de la violencia, bien sea física o moral.

Segundo.- que el apoderamiento se celebre contra la voluntad del ofendido; pero en el cual no se ha empleado violencia física ni moral. Este es el caso en que el agente actúa con tal rapidez y habilidad, que la víctima raras ocasiones se da cuenta del robo y cuando se percibe de él, no tiene tiempo para recuperar lo robado, y por lo general, ni para detener al ladrón.

Tercero.- que el apoderamiento se realice con la completa ausencia de la voluntad del ofendido, lo que es más aun, sin el conocimiento ni la intervención del mismo ofendido, siendo este el caso, en que el robo se realiza furtiva o subrepticamente.

Se puede observar que las formas de apoderamiento que acabamos de exponer, tienen una característica común y es el hecho de que se realicen sin el consentimiento de la víctima. Pues, si se realizan con el consentimiento de la víctima entonces desaparecerá la figura delictiva de robo y dará lugar a un nuevo tipo de delito.

Después de haber analizado lo referente al concepto del delito de robo, así como los elementos que lo componen; a continuación estudiaremos su clasificación.

En relación con las diversas clases de robo, existen varias clasificaciones, pero a nuestro entender, dos son las que resultan más importantes, a saber:

- a).- Robo ordinario; y
- b).- Robo con violencia.

El robo ordinario, se divide, a su vez en: robo simple y robo calificado. Modalidades que serán estudiadas en los siguientes incisos.

1.1.- Robo simple.

Para entender el robo simple o básico, se toma como base la cuantía de lo robado; lo anterior es con fundamento en el artículo 368, así como en los relativos 370 y 371, que a continuación citamos:

"Artículo 368.- Se equiparan al robo y se castigarán como tal:

- 1.- La disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutada intencionalmente por el dueño, si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda o de depósito secretado por una autoridad competente o hecho con su intervención, o mediante contrato público o privado, y

11.- El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquiera otro fluido, ejecutado sin fraude y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él"¹⁵

"Artículo 370.- Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

Quando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

Quando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario"¹⁶

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

En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión"¹⁷

Con respecto al robo simple, nos dice Mariano Jiménez Cuervo que esta forma de ejecución del delito de robo, sólo por exclusión puede determinarse, pues el Código Penal establece las penas agravadas cuando se ejecuta con violencia en las personas.

¹⁵ Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal Edit. Editores Mexicanos Unidos. 1a. ed. México. 1988. p.139

¹⁶ Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal Edit. Editores Mexicanos Unidos. 1a. ed. México. 1988. p.140.

¹⁷ Cit. Código Penal para el Distrito Federal, ob. cit., pp.140-141

1.2.- Robo calificado.

Por lo que hace al robo calificado, este se encuentra subdividido, para lo cual se tomen en consideración las circunstancias especiales del lugar en que se realiza, y por otra parte, - las circunstancias especiales de las personas que intervienen en la consumación del delito.

Con respecto al delito de robo calificado, son importantes - los conceptos que vierte el penalista Mariano Jiménez Huerta:

"Existen formas de ejecución que califican el robo, esto es, que aumentan su disvalor penal. Dichas circunstancias agregan al delito debido a que cuando concurre alguna de ellas en su ejecución, contemporáneamente a la lesión del interés patrimonial que sobre la cosa tiene el ofendido, se lesionen también otros bienes jurídicos de naturaleza distinta, como lo son los de su libertad y seguridad individual"¹⁸

Una vez señalado lo referente al robo calificado, a continuación estudiaremos las circunstancias que lo califican.

1.2.1.- Robo en lugar cerrado.

¹⁸ Cit. JIMÉNEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Edit. - Porrúa. 2a. ed. México. Tomo IV. 1977. p.63

Por lo que hace al robo realizado en lugar cerrado, cabe advertir que nuestro Código Penal vigente, no define lo que debe entenderse por "lugar cerrado". Pero atendiendo a su etimología, podemos decir, que se deriva de la palabra latina locus, que significa lugar; por lo tanto por "lugar cerrado" entenderemos que es aquél que se encuentra obstruido, bien sea por una puerta de entrada o por una barda, etc. Luego entonces el robo cometido en lugar cerrado, debe entenderse es aquél que se realiza en lugar obstruido o interceptado en su entrada o salida. Generalmente, - estos lugares son las construcciones no dedicadas a la habitación, bodegas, almacenes, etc., a las cuales el autor del delito, no tiene libre acceso y cuando este se introduce a ellos, por de cirlo así, sin derecho o consentimiento de quien lo tenga, se presenta la antijuricidad del hecho.

El robo en lugar cerrado, se encuentra establecido en el precepto 281 del Código Penal vigente, fracción 1; que a la letra dice:

"Además de la pena que le corresponde, conforme a los artículos 170 y 171, se aplicarán al delincuente de tres días a tres meses de prisión, en los casos siguientes:

- 1.- Cuando se cometa el delito en lugar cerrado"¹⁹

¹⁹

Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal
 Edit. Editores Mexicanos Unidos. 1a. ed. México. 1988. p.142

Por lo que se refiere al concepto de lugar cerrado, nos indica el maestro Raúl P. Cárdenas: que a través de varias reformas se ha llegado a la redacción actual del artículo 181, pero que éste no define lo que debe entenderse por lugar cerrado; y por lo tanto se debe recurrir a la Jurisprudencia para resolver este problema.²⁰

A nuestro modo de ver, lo señalado por el distinguido maestro se confirma con la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis que a continuación citamos:

"ROBO EN LUGAR CERRADO.- Si la ley penal respectiva no define que es lugar cerrado, debe recurrirse al significado gramatical del vocablo o a los precedentes legislativos que definen ese agravante, y la Corte ha estimado que sólo debe entenderse por lugar cerrado el que no tenga comunicación con un edificio, ni esté dentro del recinto de éste y que para impedir la entrada haya sido rodeado por enrejados, fosos o cercas, aun cuando sean de piedra suelta, plantas espinosas, ramas secas o cualquiera otra materia"²¹

Finalizamos lo referente al robo en lugar cerrado, con la siguiente Tesis Jurisprudencial:

"ROBO. LUGAR CERRADO.- Legislación de Pueblo. Si se comete un robo en local que por su destino tiene que permanecer cerrado en la noche, al tratarse de "juicio o puesto" de un comercio, en donde un comerciante almacena sus mercancías, y el acceso tiene dicho puesto una persona que intercepta su entrada o salida y -

²⁰ Cfr. CÁRDENAS Raúl, Francisco. Derecho penal mexicano del robo. Edit. Porrúa. 2a. ed. México. 1987. pp.185-186

²¹ Cit. Jurisprudencia 1917-1965 y Tesis Sobresalientes 1955-1965 Actualización I Penal. Edit. Mayo. 2a. ed. México. 1986 p.766

se asegura con candado en su exterior, el infractor se hizo acreedor a sanción por robo simple, sea el sustrato con circunstancias de lugar o robo calificado sin conculcar la garantía, ya que dicha localidad se considera técnicamente como lugar cerrado" 22

1.2.2.- Robo en edificio, vivienda, momento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación.

Es importante mencionar que en lo que respecta al robo cometido en edificio, vivienda, momento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación; no basta que el ladrón realice el delito sino que se requiere que el agente, que no tiene libre acceso al lugar, se introduzca en él, sin ningún forceo, allanando la morada, bien sea furtivamente, con engaños o con violencia; pero siempre sin el consentimiento de sus moradores; esto es lo que constituye la calificativa del delito.

Pensemos que es el momento oportuno para transcribir, lo que apunta Mariano Jiménez Huerta:

"Si para apoderarse el ladrón de la cosa que es el objeto material del delito de robo irrumpe en el domicilio o en la heredad ajena, su conducta adquiere desde el punto de vista de la desvalorización penal una plural significación, que con-

22 Cit. Boletín de Información Judicial. Año. XVII. No.2. México co. 1961. p.149

temporalmente lesiones al patrimonio de la persona ofendida y - el bien jurídico de su libertad individual, en cuanto el domicilio y la herencia cerrada materializan la íntima personalidad del hombre: en ello halla reposo en su trabajo, descanso en sus fatigas, refugio en sus tormentos, refugio en sus luchas, consuelo en sus aflicciones, protección para sus secretos y resguardo y seguridad para sus pertenencias. De ahí que el Código Penal en su artículo 231 bis establece una agravación para el que robe en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación ..."²³

Para el tratadista Raúl F. Córdova, el robo en casa habitada, es una de las calificativas que tiene mayor importancia, debiéndose lo anterior, a que además de la protección que se brinda al patrimonio, se protege además la seguridad del domicilio.²⁴

1.2.3.- Robo de vehículo estacionado en la vía pública y que no estén ocupados.

Es un hecho que ante el creciente robo de automóviles, se estableció esta calificativa, buscando insertar una mecánica defensiva contra el aumento de estos retrocinios.

Comúnmente se considera como vehículo, a todo artefacto que sirve para transportar personas o cosas, pero cabe aclarar, que

²³ Cit. JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Edit. - Porrúa. 3a. ed. México. Tomo IV. 1977. pp.68-69

²⁴ Cfr. GARDENAS Raúl, Francisco. Derecho penal mexicano del robo. 2a. ed. México. 1982. p.199.

no todos los medios de transporte quedan incluidos: lo anterior, debido a la importancia que la ratio de la calificativa tiene; ya que algunos autores consideran que ficticiamente el automóvil es una extensión del hogar.

Por considerar que se encuentran íntimamente relacionados con nuestro tema, a continuación citamos las palabras del maestro Mariano Jiménez Huerta:

"Los automóviles estacionados en la vía pública y no ocupados por nadie, pueden ser allanados esto es, son susceptibles de entrase o penetrarse en su interior. Esta posibilidad no la ofrecen, dada su exclusiva vertical contextura, las bicicletas y motocicletas, las cuales sólo pueden ser montadas, pero no allanadas desde el exterior

Por la misma ratio del precepto -extensión del hogar en -allanamiento-, los vehículos públicos, no quedan comprendidos en esta hipótesis: autobuses, trolibuses, tranvías, etc." 25

Raúl F. Cárdenas señala que no es clara la ratio de esta agragación, pero que se admite como su fundamento la doctrina que considera a los vehículos particulares como una prolongación del domicilio o de la casa; por tal razón, el robo de un vehículo estacionado en la vía pública, lesiona el bien jurídico de la libertad individual; pues el ladrón para robar el coche allana argüentemente esta prolongación o alargamiento especial de la morada o casa.

25 Cit. JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Edit. - Porrúa. 3a. ed. México. Tomo IV. 1977. pp.80-81

26 Cfr. CARDENAS Raúl, Francisco. Derecho penal mexicano del robo. Edit. Porrúa. 2a. ed. México. 1982. pp.200-201

Es importante mencionar, que para que la calificativa exista es necesario:

a).- Que el vehículo se encuentre estacionado en la vía pública. El hecho de que esté prohibido estacionar un vehículo en determinado lugar, no excluye la posibilidad de incurrir en la calificativa:

b).- El vehículo no debe estar ocupado por persona alguna, a decir de Raúl F. Cárdenas esta circunstancia no tiene justificación, pues se puede presentar el caso que, revelando una mayor peligrosidad en el agente, la pena resulte menor, aun cuando se haga uso de la violencia física o moral.

1.2.4.- Abigeato en campo abierto o paraje solitario.

El vigente Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, establece lo relativo al abigeato en campo abierto o paraje solitario, en el artículo 321 que a la letra dice:

"Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a -

diez años de prisión al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de uno o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre uno o más cabezas de ganado menor, sién'se de lo dispuesto en los artículos 270 y 271, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena contemplada en este artículo."27

Por considerar que en lo referente al abigato, son inexactos los conceptos que vierte el maestro Meriano Jiménez Huerta, a continuación citamos lo que apunta:

"dijeráse que también en este punto, igual que en el relativo a los robos de vehículos estacionados en la vía pública, el Código ha introducido un odioso privilegio de clase, que hace consistir en tutelar la propiedad ganadera con sanciones agravadas especialmente, hasta el extremo de incurrirse en el insostenible absurdo de ser mucho mayor el aumento de pena imponible por el robo de ganado que el fijado en el artículo 272 para el robo ejecutado con violencia a las personas, no obstante que aquellos por requerirse que se ejecuten en campo abierto o paraje solitario, no llevan ínsito el peligro para la vida, integridad corporal y libertad que acompaña a los robos con violencia. Empero, el absurdo se magnifica si se tiene presente que conforme al sistema del Código, resulta que el máximo de pena imponible conforme a lo establecido en el artículo 270, párrafo final en relación con el 281 bis, por el robo en flagrancia de un buey o de una vaca, es igual al máximo que puede imponerse, según el artículo 307, por un homicidio simple intencional."28

Por su parte Raúl P. Córdones, apunta que el abigato es una calificativa y de ninguna manera constituye un delito autónomo,

27 Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal Edit. Editores Mexicanos Unidos.la. ed. México. 1988. p.143

28 Cit. JIMENEZ Huerta, Meriano. Derecho penal mexicano. Edit. Porrúa. 3a. ed. México. Tomo IV. 1977. p.82

y que consta de dos elementos: cosa y lugar.²⁹

Por lo que se refiere al primero de los elementos, significa que la acción debe recaer sobre una o más cabezas de ganado mayor; o sus crías, o cabezas de ganado menor.

El segundo elemento, o sea el de lugar; debe ser en campo - abierto o paraje solitario, entendiéndose por lo primero, el terreno extenso fuera de poblado; y por paraje solitario, el lugar, sitio o estancia desamparado o desierto.

1.1.- Robo entre ascendientes y descendientes.

Esta modalidad del robo, no es en manera alguna una calificación sino que constituye una excusa absolutoria de dicho ilícito; es el resultado de una excelente aplicación de política criminal, pero tal excusa absolutoria no impide el ejercicio de las acciones reparatorias civiles.

Al respecto son ejemplos ilustrativos las palabras del penalista Mariano Jiménez Huerta:

²⁹ Cfr. GARDENAS Redl, Francisco. Derecho penal mexicano del robo. Edit. Porrúa. 2a. ed. México. 1982. p.201

"No hay duda alguna a juicio nuestro, de que los artículos 377 y 378 tienen su ratio en la responsabilidad que inspiran los lazos familiares. Lo proclama el hecho de que la exención de la pena es absoluta entre ascendientes y descendientes, y relativa y condicionada a la previa querrela en los cometidos entre cónyuges, suegros y yernos o nueros, padrastros e hijastros y hermanos. En síntesis conceptual, puede afirmarse que cuando los lazos familiares son muy próximos, como accade entre ascendientes y descendientes, la exención es absoluta; es relativa y condicio nada a la voluntad del perjudicado, cuando el robo se perpetr a entre parientes ligados por vínculos menos rígidios."³⁰

El penalista Raúl F. Cárdenas, aclara lo que se debe entender por excusa absolutoria; diciendo que es la cause personal que libera de la pena. Asimismo señala que la ratio de la excusa absolutoria, radica en la necesidad de valer por la unidad familiar. Finaliza diciéndonos: que si no existe la relación entre parientes, aun en el caso de que se suponga su existencia, de ningún modo opera la excusa absolutoria.³¹

Es importante señalar, que además de las circunstancias que califican el delito de robo, y que han sido estudiadas anteriormente; existen otras circunstancias que califican dicho ilícito, y las cuales se encuentran establecidas en el citado artículo 381; siendo las siguientes:

"11.- Cuando lo comete un dependiente o un doméstico contra -

³⁰ Cit. JIMENEZ Huerta, Meriano. Derecho penal mexicano. Edit. - Porrúa. 3a. ed. México. Tomo IV. 1977. p.103

³¹ Cfr. CARDENAS Raúl, Francisco. Derecho penal mexicano del robo. Edit. Porrúa. 2a. ed. México. 1982. p.274

su patrón o alguno de la familia de éste, en cualquier forma que lo cometa.

Por doméstico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida u otro sustento o servicio, gajes o emolumentos, sirva a otro, aun cuando no viva en la casa de éste;

III.- Cuando un huésped o comensal, o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen, lo cometa en la casa donde reciben hospitalidad, obsorcio o agasajo;

IV.- Cuando lo cometa el dueño o alguno de su familia en la casa del primero, contra sus dependientes o domésticos o contra cualquiera otra persona;

V.- Cuando lo cometan los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes, y

VI.- Cuando se cometa por los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan, o en la habitación, oficina, bodega u otros lugares al que tengan libre entrada por el carácter indicado;

VII.- Cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público;

VIII.- Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público;

IX.- Cuando se cometa por uno o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos;

X.- Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, receptoria u otra en que se conserven caudales, contra las personas que las custodien o transporten caudales."32

Se puede observar, que en las fracciones citadas se trata de agravaciones en el delito de robo; siendo la razón de la agravación: la violación de la seguridad o confianza que vincula al sujeto activo con el pasivo; seguridad que nace de relaciones laborales, de enseñanza, de hospitalidad, etc., de tal manera que en razón de esa seguridad o confianza surge como consecuencia una disminución de la defensa de la víctima.

Habiendo sido analizado el concepto del delito de robo, así como su clasificación; únicamente nos resta mencionar que lo referente al delito de robo con violencia, será estudiado en el siguiente capítulo de la presente tesis.

32 Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuego Común y para toda la República en Materia de Fuego Federal
 Edit. Editores Mexicanos Unidos. 1a. ed México. 1988. p.142-143

CAPITULO SEGUNDO
LA VIOLENCIA COMO CIRCUNSTANCIA CALIFICATIVA
EN EL DELITO DE ROBO

- 2.- Concepto y clasificación de violencia.
 - 2.1.- Doctrina marxista.
 - 2.2.- Teoría funcionalista.
- 2.1.- Robo con violencia física.
- 2.2.- Robo con violencia moral.
- 2.3.- Naturaleza jurídica de la violencia y su diferencia con la amenaza.

2.- Concepto y clasificación de violencia.

Es necesario mencionar que para hacer un análisis del delito de robo con violencia, ya sea física o moral; debemos investigar primeramente en que consiste la violencia, cómo se entiende; razón por la cual a continuación citaremos algunas definiciones de ella.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la violencia de la siguiente manera:

"Vicio del consentimiento que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que ésta dé su consentimiento para la celebración de un contrato que por su libre voluntad no hubiere otorgado"³³

En la Enciclopedia Jurídica Omeba encontramos la siguiente definición:

"Violencia proviene del latín violentia, significa: Calidad de violento, acción y efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. ... y violentar - significa: aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia ..."³⁴

Para Guillermo Cabanellas el concepto de violencia significa

³³ Cit. Diccionario Jurídico Mexicano. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1985. Tomo VIII. p.407

³⁴ Cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Driskill. 1a. ed. Buenos Aires, Argentina. 1981. Tomo XXVI p.734

lo siguiente: "Situación o estado contrario a naturaleza, modo o índole II Empleo de la fuerza para arrancar el consentimiento. - II Ejecución forzosa de algo, con independencia de su legalidad o ilicitud. II Coacción, a fin de que se haga lo que uno no quiere, o se abstenga de lo que sin ello se querría o se podría hacer. II Modo compulsivo o brutal para obligar a algo." 35

Maillard Olivier, escribe acerca de la violencia:

"La palabra violencia es un término abstracto. La violencia no es un objeto como una piedra, un árbol o una mesa. No existe como existen esos objetos. Lo que existe son unos gestos, unos actos, unos comportamientos, y unas situaciones que resultan ser violentos: un hombre pega a otro hombre, los ejércitos de un país invaden otro país, un grupo social mantiene bajo su dependencia a otro grupo social.

Esos actos y esas situaciones ponen en juego a varios protagonistas. Es un hombre quien pega a otro hombre, y un grupo social el que mantiene en servidumbre a otro grupo social ... La violencia es siempre violencia de alguien hacia alguien. La violencia es, pues, la modalidad de una relación entre personas o grupos humanos." 36

Una vez que ha quedado establecido el margen conceptual de la violencia, observamos que ella puede realizarse por medios físicos o mediante conductas espirituales, siendo su campo de acción sumamente extendido. A continuación analizaremos lo referente a las teorías marxistas y funcionalistas que se avocan a la violencia.

35 Cit. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. -- Edit. Heliasta. 2a. ed. Buenos Aires, Argentina. Tomo IV. -- 1974. p.413

36 Cit. MAILLARD, Olivier. La violencia de los nobres. tr. Juan Struch. Edit. Noveterra. 1a. ed. España. 1968. p.47

2.1.- Doctrina marxista.

Para la doctrina marxista, los individuos de la especie humana han estado siempre ligados los unos a los otros; pero ahora - esta dependencia entra en una nueva etapa: se inscribe materialmente y con nuevas fuerzas en todos los sectores de la vida.

Semejante evolución no se produce sin choques: no es un proceso homogéneo y rectilíneo. La concentración de la humanidad se realiza a través de crisis y de contradicciones. Se efectúa en - la violencia.

Dicha violencia reviste una característica particular. La de ser permanente. Así, la puesta en marcha de la civilización industrial exigió el sacrificio de una multitud de vidas humanas. En 1835 había en las fábricas inglesas de hilados más de veinte mil niños menores de doce años de edad; más de treinta y cinco mil de doce a trece años, y más de cien mil niños menores de dieciocho años. Lo anterior nos indica, que toda una generación de niños y de adolescentes creció en condiciones infrahumanas; y de be mencionarse que la suerte de los adultos fue peor aún. Ante lo anterior, los Estados se vieron obligados a promulgar Leyes de Protección de los trabajadores, pues, sin éstas se hubieran perdido infinidad de vidas humanas.³⁷

³⁷ Cfr. MAILLARD, Olivier. La violencia de los pobres. tr. Juan Struch. Edit. Novaterra. 1a. ed. España. 1968. p.52

Pero esta violencia, en los inicios de la era industrial, no era ningún fenómeno nuevo. Pues, tenemos antecedentes de ella en la esclavitud de la antigüedad, la servidumbre, la trata de negros, la exterminación de los indios de América. Actualmente centenares de hombres mueren de hambre; centenares de miles de hombres en África, Asia y América viven en condiciones inhumanas; y esta situación va degradándose. Por lo que concluyen los teóricos marxistas que el desarrollo y el hambre son una de las formas fundamentales de la violencia actual.

Señalan que la violencia del desarrollo está velada, porque se expresan en unas situaciones cotidianas y no en unos actos extraordinarios. La violencia es aquí un estado permanente. Es decir, son las condiciones normales de vida las que son violentas, y no una serie de acontecimientos especiales. Esta permanencia, esta cotidianidad de la violencia la disimulan. Parece algo natural y, sin embargo, es una violencia auténtica, puesto que atenta contra la integridad física del hombre. Pues, puede morir de hambre o de un bombardeo: el resultado es el mismo. En ambos casos hay violencia.

Para esta doctrina, las diversas sociedades han tratado desde el principio de poner freno a la violencia de sus súbditos mediante una serie de normas y de codificaciones. De tal forma que el acto de agresión contra un miembro del clan es condenado y sancionado. En cuanto al agredido, su estatus evoluciona con nu-

merosas fluctuaciones. Tiene siempre el derecho a salvar la vida, en el mismo momento en que ésta se ve en peligro: la legítima de- fensa es, de una u otra forma, un derecho reconocido universal- mente. Pero a medida que maduran las sociedades se va codifican- do con mayor detalle la reparación del perjuicio causado. De es- ta manera se proscrib[e] el derecho a la venganza pura y simple. - Se deja de considerar como actitud legítima la Ley del Tali[ón]. - De hecho, una vez llegada a un cierto grado de perfeccionamiento, la sociedad sustituye a la persona agredida para juzgar el daño y para fijar las reparaciones debidas. Así pues, la elaboración del derecho hace retroceder a la violencia en el seno de las so- ciedades. A nivel de las relaciones entre individuos, el derecho ha conseguido crear un equilibrio que convierte en poco frecuen- te un determinado tipo de violencia.

Para los tratadistas marxistas, la historia está llena de nu- merosos ejemplos en los que vemos cómo la defensa de la legali- dad se convierte en motivo de violencia contra unos grupos soci- les muy importantes a veces. Sin llegar a la coacción brutal, el derecho conservador por naturaleza, es siempre cómplice del orden establecido en una sociedad. Por lo consiguiente, si existe la - posibilidad de un cambio, éste tendrá que hacerse siempre, en - parte al menos, contra los principios jurídicos reinantes. De es- ta manera, los hombres y los grupos que actúan en favor de una - evolución social son siempre, de alguna manera, elementos subver- sivos para el orden establecido.

Para la doctrina marxista el Estado es el principal instrumento de violencia; instrumento necesario para la etapa actual de la humanidad. Señalan que en los países socialistas, el Estado desaparecerá cuando se haya llegado a la fase comunista, es decir, cuando la sociedad haya alcanzado un grado de homogeneidad, cuando ya no pueda ser instrumento en manos de una clase para oprimir a otra; generalmente por medio de la violencia.³⁸

Acerca de la anterior concepción marxista, queremos subrayar el hecho de que el Estado socialista soviético, en el cual se supone que se encuentra más avanzado el socialismo; ha dado reiteradas pruebas de no constituir un régimen de transición que avanza hacia la construcción de una sociedad comunista, pues es evidente que en este país se ha formado un Estado sui generis que, como cualquier otro sistema de dominación, crea sus propios mecanismos de reproducción y supervivencia. Lo anterior lo comprobamos con las invasiones soviéticas a Checoslovaquia, así como su intromisión en los asuntos internos de Polonia y su intervención en Afganistán.

Asimismo, aunque los teóricos marxistas no lo quieran reconocer; el Estado soviético aplica la violencia a los disidentes al enviarlos a los hospitales psiquiátricos; pues, como dicen ellos: "Son asimismo muy variados los procedimientos que la violencia emplea, sus instrumentos y sus técnicas. ¡No es lo mismo un puñetazo que la bomba H ! "

³⁸ Cfr. MAILLARD, Glivier. La violencia de los pobres. tr. Juan Struch. Edit. Novaterra. 1a. ed. España. 1968. p.57

2.2.- Teoría funcionalista.

Como es sabido, el nacimiento de la teoría funcionalista se encuentra vinculado al nombre de un buen número de antropólogos tales como: Malinowski, Redcliffe-Brown, etc., y de autores ya clásicos que en alguna medida hicieron aportaciones sumamente importantes a la teoría antropológica; basta mencionar a Durkheim. Ahora bien, es indudable que las más "eminentes" figuras de la teoría funcionalista contemporánea, los que la han llevado a un más alto grado de sofisticación, son en su gran mayoría sociólogos, entre ellos mencionaremos a Parson, Gouldner, Lockwood, etc.³⁹

La teoría funcionalista, trata de entender la "función" de ciertos fenómenos o instituciones dentro de una sociedad determinada. Cabe señalar que aunque la noción de "función" es central en esta teoría; se trata sólo de uno de sus postulados fundamentales, al lado del cual hay que tener en cuenta otros que conforman la estructura completa de esta teoría. Aunque no podemos en este trabajo estudiarlos en detalle, nos parece que es conveniente mencionar los fundamentales, a saber, la noción de totalidad o de sistema total, de interacción social, de interdependencia - de las partes del sistema, de autoequilibrio del sistema y de cambio social en determinadas condiciones.⁴⁰

³⁹ Cfr. DIAZ Polanco, Héctor. et al. Teoría y realidad en Marx, Durkheim y Weber. Edit. Juan Pablos. 1a. ed. México. 1979. p.110

⁴⁰ Cfr. DIAZ Polanco, Héctor. et al. Teoría y realidad en Marx, Durkheim y Weber. Edit. Juan Pablos. 1a. ed. México. 1979. p.113

En este momento cabe aclarar, que no pretendemos, dentro de los límites de la presente investigación, realizar un exhaustivo análisis de la teoría funcionalista. Sino, que nos limitaremos a mostrar su enfoque en referencia a la violencia.

Los teóricos funcionalistas, señalan que desde hace tiempo, se encuentra de moda una concepción muy amplia de la violencia. De esta manera encontramos las expresiones: "violencia juvenil y estudiantil", "violencia en la calle", "violencia institucionalizada", "violencia prevista y castigada en los códigos penales o en leyes especiales", etc.⁴¹

Tratando de encontrar una definición funcional de la violencia e intentando examinar sus principales manifestaciones. Distinguen a la violencia primaria (abofetear a alguien, retener a un niño en la escuela después de clases, violar a una adolescente), fácilmente visible, y la violencia secundaria (el condicionamiento, la propaganda, las presiones ocultas, las manipulaciones diversas, etc.), cuyo descubrimiento es más difícil; a esta es a la que llaman violencia institucionalizada. La cual se manifiesta, a su vez, en tres campos o sectores: político, económico y cultural.⁴²

Un ejemplo de la primera categoría sería la existencia y las prácticas de ciertos regímenes totalitarios, establecidos mediante la fuerza, aunque otros sistemas recurren ocasionalmente a la

41 Cfr. RICO, José María. Crimen y justicia en América Latina. Edit. Siglo XXI. 3a. ed. México. 1985. p.39.

42 Cfr. RICO, José María. Crimen y justicia en América Latina. Edit. Siglo XXI. 3a. ed. México. 1985. p.90.

violencia, en particular durante ciertos periodos de perturbación, otros utilizan constantemente una violencia disfrazada (formas represivas especializadas, situación de dependencia de los jueces) y todos los regímenes, cualesquiera que sean, poseen instituciones u organismos cuyo funcionamiento exige cierta dosis de coacción (prisiones, hospitales psiquiátricos).

La violencia en el campo económico se manifiesta de varias maneras: cierre de una empresa, imposición de horarios, concurrencia desleal entre empresas, especulación bursátil, etcétera.

Constituyen finalmente ejemplos de violencia en el campo cultural la imposición a través de los medios de comunicación de masas, de la cultura burguesa y comercial, así como la segregación de la enseñanza.

Para la doctrina funcionalista, ciertas manifestaciones de violencia emanan de grupos o individuos que se oponen a las formas de violencia referentes a los tres sectores analizados anteriormente; de esta manera: las manifestaciones, los secuestros de personas y de aeronaves, los actos de terrorismo e incluso las revoluciones pueden considerarse como ejemplos de comportamientos violentos contra el orden político; mientras que las huelgas, los sabotajes de la producción y los secuestros de los patronos lo son de la violencia contra el sector económico, y la contestación intelectual, en todas sus formas, es una de las ma-

nifestaciones más explícitas contra la violencia en el plano cultural.⁴³

Al respecto señala José María Rico que el vocablo "violencia" ha adquirido durante estos últimos años una extensión desmesurada, constituyendo un ejemplo típico del fenómeno que los lingüistas llaman "una sobrecarga semántica", es decir una superabundancia de significaciones que engendran la confusión.⁴⁴

Finalizaremos el presente inciso, señalando que para los funcionalistas existe la "violencia prevista y castigada en los códigos penales o en leyes especiales". Esta forma de violencia no se limita a los delitos contra las personas, sino que comprende también ciertas infracciones contra los bienes y contra las costumbres. Se trata esencialmente de homicidios, lesiones intencionales, agresiones sexuales, robos calificados, incendios y delitos contra el orden público.

La característica común de todos estos delitos consiste en - que afectan de una manera particularmente intensa los "estados fuertes de la conciencia colectiva", lo que se traduce casi siempre por penalidades sumamente severas para remediar esta violencia; tales como largas penas privativas de libertad, e incluso - la pena de muerte.

⁴³ Cfr. RICO, José María. Crimen y justicia en América Latina. Edit. Siglo XXI. 3a. ed. México. 1985. pp.90-91

⁴⁴ Cfr. RICO, José María. Crimen y justicia en América Latina. Edit. Siglo XXI. 3a. ed. México. 1985. p.91

De acuerdo a la clasificación que hace nuestro Código Penal vigente, la violencia se clasifica en: violencia física y violencia moral. Tales tipos de violencia serán objeto de los incisos 2.1 y 2.2 siguientes.

2.1.- Robo con violencia física.

Cabe principiar el presente inciso, señalando que existen diferentes opiniones con respecto a lo que establece nuestro Código Penal vigente, en lo referente a la violencia física en el delito de robo, pues, para algunos autores la violencia puede tener lugar en las personas o en las cosas, y para otros no lo es de esta manera.

A continuación pondremos algunos ejemplos sobre lo antes dicho. Para el caso del ejercicio de violencia sobre las personas, tenemos lo siguiente: El asalto y robo a mano armada, ya sea que el agente le cause a su víctima algunas lesiones, o el mismo homicidio, o únicamente el robo. En este último caso, y en el de lesiones, el sujeto pasivo de la infracción penal, se ve obligado a entregar su dinero u objetos de valor que trae consigo, al ladrón; pero no lo hace voluntariamente, sino influido por el temor grave de que está poseído, o por la intimidación.

Para el segundo caso, o sea cuando se ejerce violencia sobre las cosas, pondremos el siguiente ejemplo: Cuando un ladrón, para poder entrar a una casa comercial con el objeto de robarla, - usa de un instrumento que ellos llaman santoniño, para forzar a las cortinas de acero, o los candados con que está asegurada, haciendo sobre los mismos, palanca; o bien el caso en que un ladrón para robar una casa, usa llaves maestras, ganzúas, etc., o también horadando los muros o techos de la misma.

Opina una corriente de tratadistas que, atendiendo al artículo 372 del Código Penal, la violencia se puede realizar indistintamente sobre las personas y sobre las cosas, pues la segunda parte del artículo dice: "Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación". En esta parte, dicen estos autores, la palabra violencia, se aplica gramaticalmente, en forma genérica.

La otra corriente, o sea los opositores a esta teoría, toman como fundamento el artículo 373, que dice:

"La violencia a las personas se distingue en física y moral. Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material, que para cometerlo, se hace a una persona. Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a otra persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo."⁴⁵

⁴⁵ Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal
 Edit. Editores Mexicanos Unidos. la. ed. México. 1938. p.141.

Señalan que en este precepto se está refiriendo expresamente a las personas, y para este efecto, la define en su aspecto físico y moral.

Para nosotros el Código Penal atiende a esta última idea, -- pues la violencia en el robo, se entiende que se realiza sobre las personas, porque cuando se ejerce violencia sobre las cosas, se comprende que es una calificativa del delito (puede ser robo en lugar cerrado, en edificio, aposento o cuarto habitado, etc), derivada de los medios de ejecución empleados para realizar el robo en un lugar donde no se tiene libre acceso. Es importante señalar que cuando el robo se ejecuta en estas condiciones, no se deja de causar una lesión en los derechos patrimoniales del ofendido, debido a la antijuricidad con que se lleva a efecto y causando, por lo tanto, un daño en el lugar en que se ejecuta, ya sea que consista ese daño en un desperfecto parcial, o en la destrucción total del lugar. En este caso se acumulan los delitos conformes a las reglas generales del derecho penal, o sea, que para su sanción se acumulan en contra del delincuente, el delito de robo, y el daño en propiedad ajena.

Una vez analizado lo referente a la posibilidad de la aplicación de la violencia en las personas o en las cosas; a continuación examinaremos lo referente a las formas de realizar la violencia en las personas en el delito de robo.

Al respecto, vemos que el artículo 373, antes citado, en su primera parte, establece: "la violencia a las personas se distingue en física y moral"⁴⁶

Por violencia física en el delito de robo se entiende, la fuerza material que el agente realiza sobre la víctima para poder consumar el robo. De aquí que la acción del delincuente es tan impetuosa que obliga al ofendido, contra su voluntad, a permitir ser robado, o a entregar los objetos, no pudiendo por el miedo de que está poseído y por la peligrosidad del ladrón, defenderse.

A este respecto, el tratadista Mariano Jiménez Huerta, se expresa en los siguientes términos:

"La fuerza material empleada en la comisión de un robo da lugar a la agravante de violencia física cuando haya impedido corporalmente a la víctima respectivamente defender los objetos robados o, de otra manera dicho, la hubiere imposibilitado musculalmente al poner en juego sus naturales reacciones orgánicas para retener la cosa en su poder, ora paralizando, ora dificultando la acción del culpable. Existe violencia física si se mata, lesiona, golpea, amordaza o ata a la víctima para eliminarla o inmovilizarla o como expresa la fracción I del artículo 373, a una persona distinta de la robada, que se halla en compañía de ella, por ejemplo: parientes o criados."⁴⁷

Para el penalista Raúl F. Cárdenas, se dará la calificativa de violencia: si se sujeta, manista, inmoviliza, empuja, encie--

⁴⁶ Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal Edit. Editores Mexicanos Unidos. 1a. ed. México. 1988. p.141

⁴⁷ Cit. JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Edit. Porrúa. 3a. ed. México. Tomo IV. 1977. p.64

rra en un cuarto, sótano, etc, a la víctima; es decir, si se le imposibilita por cualquier medio para resistir o se le reduce a la impotencia, pero el medio debe ser siempre físico.⁴⁸

Resumiendo lo antes expuesto, tenemos que la violencia física a las personas en el delito de robo, puede consistir en dos formas:

- a).- Por simples maniobras coactivas; y
- b).- Cuando la violencia produce por sí sola otro delito.

En el primer caso, tenemos que el agente, para realizar el delito, se sirve de ciertas maniobras coactivas sobre su víctima, impidiéndole momentáneamente su defensa, pero sin causar con la violencia en sí, otro delito. Tenemos, por ejemplo: cuando un ladrón, después de consumar el delito de robo, amordaza o ata a su víctima, con el fin exclusivo de facilitarse la fuga.

Por lo que toca a la segunda forma o sea cuando la violencia física a las personas causa por sí sola otro delito, vemos que en este caso, la impetuosidad y peligrosidad del delincuente, es tal, que no se conforma con robar a su víctima, sino que para saciar sus instintos perversos, y aún cuando el ofendido no oponga resistencia, causa en su persona otro mal, ya sea leve o grave, consistiendo éste en golpes, disparos de arma de fuego, plagio o secuestro, asalto, lesiones, homicidio, etc.

⁴⁸ Cfr. CARDENAS Raúl, Francisco. Derecho penal mexicano del robo. Edit. Porrúa. 2a. ed. México. 1982. p.179.

2.2.- Robo con violencia moral.

En la tercera parte del artículo 373, del Código Penal, se establece:

"Hay violencia moral; cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo"⁴⁹

Analizando esta parte del artículo citado, tenemos que: lo que hace al autor del robo, es causar miedo en la persona a la que roba; debido a que ésta teme que el ladrón realice en él un acto de mayor gravedad que el mismo delito de robo, o por lo menos se imagina que si ejecuta algún acto tendiente a su defensa, el agente puede cumplir su amenaza, lesionándolo o privándolo de la vida; es así como poseído de ese miedo se deja robar, entregando sus objetos, aún contra su voluntad.

Al respecto, Mariano Jiménez Huerta apunta:

"En torno a la violencia moral surgen problemas de no escaso interés. Esta violencia existe, según el último párrafo del precepto 373, cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo. Amenaza o amaga quien para ejecutar el robo da a entender, con actos,

⁴⁹ Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Puerto Común y para toda la República en Materia de Puerto Federal
Edit. Editores Mexicanos Unidos. 1a. ed. México. 1988. p.141

palabras o ademanes, al sujeto pasivo o a la persona que se halle en su compañía, que le inferirá un mal si opone resistencia, así como también quien después de consumado el robo diere a entender o hiciera además a cualquier persona, de inferirle un mal si obstaculiza su huida o intenta recuperar lo robado. El amago o la amenaza no debe superar la conminación intimidativa y traducirse en vías de hecho, pues si esto ocurriere nos hallaríamos ya ante un caso de violencia física. Empero, la violencia moral sólo califica el robo cuando el mal con que se amaga o amenaza concurren estas circunstancias: a) que sea grave; b) presente o inmediato; y c) capaz de intimidar a la persona amenazada."⁵⁰

En lo referente a la violencia moral, el tratadista Raúl F. Cárdenas nos indica, que debe ser inmediata, debe ser el anuncio de un mal a la integridad física de la persona, como: golpearla, lesionarla, darle muerte, etc., pero no en causarle daño a sus bienes o a su honor o al de sus familiares.⁵¹

Lo expuesto, nos indica que la violencia moral, obra sobre el ánimo del ofendido y le impide actuar conforme a su voluntad. El legislador la hace consistir en el amago o amenazas que se hacen a una persona, sobre un mal grave (privarle de la vida), presente o inmediato (contemporáneo a la comisión delictuosa) y capaz de intimidar.

Resumiendo lo señalado acerca de la violencia a las personas en el delito de robo: observamos que la violencia física impide

⁵⁰ Cit. JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Edit. - Porrúa. 3a. ed. México. Tomo IV. 1977. p.65

⁵¹ Cfr. CARDENAS Raúl, Francisco. Derecho penal mexicano del robo. Edit. Porrúa. 2a. ed. México. 1982. p.183

todo libre ejercicio o movimiento de los miembros del violentado, es decir, esta clase de violencia domina a éste en su cuerpo; en cambio, la violencia moral impide únicamente el libre ejercicio de la voluntad de la víctima; pero no por esto deja de sufrir - análogos efectos a la fuerza física.

2.3.- Naturaleza jurídica de la violencia y su diferencia con la amenaza.

De acuerdo a lo estudiado hasta este momento con respecto a la violencia, se puede definir a la violencia como una fuerza - coaccionante y dividirla en diferentes clases. Según el contenido que se consiga (un hacer, un tolerar, un omitir) con el empleo victorioso de la fuerza o de la potencia, a los fines del sofocamiento de una resistencia.

En los términos de nuestra legislación, vemos que existe una enorme diferencia entre el delito de amenazas y la amenaza como circunstancia que califica al ilícito de robo, y que se define - como violencia moral.

Nuestro Código Penal vigente define a la amenaza, por cierto, no como un delito patrimonial, sino como un delito contra la paz

y la seguridad de las personas, y aún cuando no se refiere en la definición contenida en el artículo 282, a un mal futuro, en el concepto de amenaza mencionado en el artículo 373 si se hace, según hemos visto, expresa alusión a que la amenaza para configurar el delito de robo violento debe ser presente por lo que si - la entrega de la cosa o su apoderamiento, es resultado de la amenaza de un mal futuro, no se da la calificativa de robo violento

Por las razones que hemos expuesto, creemos que el elemento fundamental para diferenciar el robo con violencia moral y la amenaza, se basa en la acción del sujeto activo, de tal manera - que: en el robo, se apodera y en la amenaza, obtiene la cosa, independientemente de que para que se integre la calificativa de - violencia, la amenaza tiene que referirse a un mal inmediato, - personal y físico, y en el delito de amenazas se refiere a futuro o en contra de otras personas y de otros bienes como lo son - las cosas, el honor, etc.

Al respecto, apunta Mariano Jiménez Huerta:

"El amago o la amenaza constitutivos de la violencia moral - que califica el delito de robo, no puede también integrar el delito de amenazas que describe el artículo 282, pues, aunque es - cierto que el párrafo último del artículo 372 establece que si - la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación, existe un insuperable obstáculo conceptual para la apreciación simultánea del amago a la amenaza en cuanto circunstancia fáctica o calificativa del delito de robo y en cuanto

hecho configurador del autónomo delito de amenazas, habida cuenta de que se vulneraría el apotegma "ne bis idem", si se acordase a un mismo hecho un doble disvalor penal." 52

Debido a su importancia, cabe terminar el presente inciso, con la transcripción del artículo 282 del Código Penal vigente, el cual con respecto al delito de amenazas, establece:

"Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos:

1.- Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y

11.- Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer." 53

52 Cit. JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Edit. Porrúa. 3a. ed. México. Tomo IV. 1977. pp.67-68

53 Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal Edit. Editores Mexicanos Unidos. 1a.ed. México. 1988. p.120.

CAPITULO TERCERO
CONSIDERACIONES ACERCA DE LA TENTATIVA

- 3.- Concepto y clasificación de la tentativa
 - 3.1.- Tentativa propia
 - 3.2.- Tentativa impropia
- 3.1.- Antecedentes históricos de la tentativa
- 3.2.- Fundamentación de la tentativa
- 3.3.- La tentativa en el delito de robo

3.- Concepto y clasificación de la tentativa.

Antes de analizar el concepto de la tentativa, pensamos que es importante ubicar a ésta en nuestro derecho penal; razón que nos obliga a presentar el siguiente marco jurídico penal.

En nuestro sistema jurídico penal, el legislador en el curso de su actividad legislativa, debe tomar en consideración, los - eventos antisociales tal y como acontecen en el mundo fáctico y, asimismo tomará en consideración, la reacción que dichos eventos suscitan. Pues, unos y otros deberán quedar plasmados, en forma precisa, en la correspondiente norma penal. De tal manera que el contenido de los eventos determinará el contenido del tipo legal y la reacción social determinará la punibilidad.

Dicho en otras palabras: la fuente real que sirve de legitimación a la actividad legislativa son:

- a).- La existencia previa de los eventos antisociales; y
- b).- La reacción que se genera en la sociedad.

Lo anterior nos indica, que el legislador en su función legislativa penal, de ninguna manera debe ir más allá de los límites que le marca la necesidad social.

De esta manera los eventos que producen la lesión de un interés social, legitiman al legislador para crear una norma de consumación; y los que solamente lo ponen en peligro, lo legitiman para crear una norma de tentativa.

Como podemos observar; en el esquema señalado se advierte - que las normas penales pueden ser de consumación o de tentativa.

Como señalamos al principio del presente inciso, el objeto - de nuestro estudio es la tentativa, por lo que a continuación ci taremos las definiciones que han dado los tratadistas, acerca de dicha figura.

El penalista chileno Eduardo Novoa Monreal, en su obra El Proceso de Generación del delito, Tentativa y Delito Imposible; apunta:

"La tentativa debe ser considerada, pues, una ampliación por la vía de un enunciado genérico, de los distintos tipos previstos en la parte especial. Pero esta ampliación no tiene por efecto adicionar nuevos requisitos a estos distintos tipos, sino hacer típicas también etapas del desarrollo de los hechos que conducen a dichos tipos aún antes de su total realización"⁵⁴

Por su parte el tratadista mexicano José Ramón Felacios en - su importante estudio sobre la tentativa, nos ilustra diciendo:

⁵⁴ Cit. NOVOA Monreal, Eduardo. El proceso de generación del delito, tentativa y delito imposible. Edit. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. 1a. ed. Santiago de Chile. 1963. p.8

"Es un título de delito autónomo -tentativa, frustración-, pero jamás tiene vida por sí. No hay pues el delito de tentativa, sino la tentativa de un delito, por ser el fruto de la combinación de dos normas incriminadoras; una principal y otra secundaria, las cuales dan vida a un nuevo título de delito: el delito tentado."⁵⁵

En su obra Tentativa del Delito, el penalista Gustavo Malo - Camacho define a la tentativa de la siguiente manera:

"En realidad es más acertado expresar que la tentativa de delito es, desde el punto de vista jurídico, una figura que se ubica como uno de los momentos del iter criminis, ya que si se admite, como en ocasiones viene afirmado, que el delito es un fenómeno social por excelencia, de esencia parajurídica, habrá que admitir que desde tal enfoque también la tentativa de delito, en cuanto intención socialmente negativa manifestada, es también un fenómeno social."⁵⁶

En su obra Derecho Penal, el penalista Eugenio Cuello Calón escribe en lo referente a la tentativa, las siguientes palabras:

"Cuando habiendo dado comienzo a la ejecución del delito se interrumpe ésta por causas ajenas a la voluntad del agente surge la figura jurídica de la tentativa."⁵⁷

55 Cit. PALACIOS Vargas, J. Ramón. Tentativa; Edit. Cárdenas. - 2a. ed. México. 1979. pp.22-23

56 Cit. MALO Camacho, Gustavo. Tentativa del delito. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1971. p.1

57 Cit. GUELLO Calón, Eugenio. Derecho penal. Parte General. - Edit. Nacional. 9a. ed. México. 1975. p.528

Sebastián Soler en su obra Derecho Penal Argentino, apunta: "En la vía de realización de un delito (iter criminis), la acción puede detenerse sin que se haya logrado perfeccionar la obra propuesta. Entonces según el grado de desarrollo alcanzado por la acción, se habla de tentativa. Conforme con la ley, el hecho es punible no solamente en su consumación, sino también en el grado de tentativa." 58

El penalista mexicano Francisco Pavón Vasconcelos en su estudio sobre la Tentativa, escribe lo siguiente: "Consecuentemente, la tentativa es delito por sí en razón de su particular estructura y naturaleza diversa al delito consumado, pues tiene objetividad propia, actividad típica singular y sanción específica, aunque atenuada respecto al delito consumado." 59

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, leemos en lo referente a la tentativa: "Si los actos preparatorios inician la fase externa del iter criminis un nuevo paso en él, la tentativa de delito, - constituye el comienzo de ejecución del último." 60

En el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, - encontramos la siguiente definición: "Principio de ejecución del delito. Para el Código Penal Español, existe tentativa: cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los que debieran producir - el delito, por causas o accidente que no sea su propio y espontáneo desistimiento." 61

58 Cit. SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Edit. TEA. 6a. ed. Buenos Aires, Argentina. Vol. 11. 1973. p.203

59 Cit. PAVON Vasconcelos, Francisco. Breve ensayo sobre la tentativa. Edit. Porrúa. 3a. ed. México. 1982. p.30

60 Cit. Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Driskill. 1a. ed. Buenos Aires, Argentina. Tomo XVI. 1978. p.927

61 Cit. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Edit. Heliasta. 8a. ed. Buenos Aires, Argentina. Vol.IV. 1974 p.193

El Diccionario Jurídico Mexicano establece la siguiente definición: "El delito será tentado cuando el autor dolosamente haya dado comienzo a la ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad."⁶²

No podemos dar por finalizado el tema referente al concepto de la tentativa; sin antes citar lo que al respecto nos dice, el tratadista Francesco Carrara quien justificadamente es considerado como uno de los más grandes genios del derecho penal; con respecto a la tentativa, escribe:

"Sabemos que en el delito perfecto la fuerza moral derivada de la intención, así como la fuerza física procede del acto externo perjudicial. También en el delito imperfecto su fuerza moral nace de la intención, pero en la tentativa falta el efecto dañoso que la convertiría en delito consumado; y como las funciones del daño se representan en la tentativa por el riesgo, se deduce lógicamente, que en relación con el peligro que corrió el derecho de ser violado, o sea en consonancia con el acto externo peligroso, se determina la fuerza física de la tentativa o sea - su elemento material."⁶³

Una vez analizado los conceptos que se han vertido acerca de la tentativa, a continuación analizaremos su clasificación. Cabe mencionar que algunos autores difieren en lo referente a las modalidades de la tentativa; por lo que ha sido llamada: tentativa propia, inacabada, delito inacabado, tentativa impropia, inacabada, delito frustrado, etc.

⁶² Cit. Diccionario Jurídico Mexicano. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. Tomo VIII. 1985. p.251

⁶³ Cit. CARRARA, Francesco. Teoría de la tentativa y de la complicitad, o del grado de la fuerza física del delito. tr. Vicente Romero Girón. Edit. F. Góngora. 1a. ed. Madrid, España. 1917. pp.67-68

3.1.- Tentativa propia.

Esta figura de tentativa propia también es llamada como tentativa inacabada o delito inacabado; se presenta cuando los actos ejecutados a la comisión de un delito no llegan a su total realización por la intervención de una acción externa que impide su continuación.

El penalista mexicano José Ramón Palacios le llama tentativa incompleta, diciendo que es la mera ejecución, en el comienzo de la violación de la norma, pues falta materialmente una actividad del sujeto para poder satisfacer los requisitos del tipo en mente.⁶⁴

Por su parte el penalista chileno Eduardo Novoa Monreal, considera que a la tentativa inacabada, se le debe llamar simple tentativa; y es aquella en la cual, el delito no llega a consumarse por detenerse el proceso en un momento en que todavía faltan otros actos directos para que el efecto delictivo se produzca.⁶⁵

A nuestro modo de ver, los requisitos de la tentativa propia son los siguientes:

⁶⁴ Cfr. PALACIOS Vargas, J. Ramón. Tentativa. Edit. Córdenas. -- 2a. ed. México. 1979. p.173

⁶⁵ Cfr. NOVOA Monreal, Eduardo. El proceso de generación del delito, tentativa y delito imposible. Edit. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. 1a. ed. Santiago de Chile. 1963. p.30

a).- La omisión de continuar con la realización del hecho - tendiente a la ejecución;

b).- La voluntariedad del desistimiento. Cabe señalar que no es preciso que la voluntad de desistir provenga exclusivamente - de motivos internos, por ejemplo: el arrepentimiento; ya que se admite la voluntariedad del desistimiento fundado en la modificación de las circunstancias exteriores, por ejemplo: el ladrón - que va a robar mercaderías de un depósito donde habitualmente no hay nadie custodiando, y se encuentra un guardia. Si desiste será en función de las modificaciones exteriores, pero hay que admitir que fue voluntario, siempre que la consumación resulte aun posible. En ese caso el autor ha tomado conciencia que consumar presenta más inconvenientes que ventajas, pero su desistimiento es voluntario y corresponderá la impunidad.

c).- El desistimiento debe ser además definitivo; significa que el autor no debe desistirse para continuar luego el hecho en mejores circunstancias, por ejemplo: el hecho de que el autor se retire para buscar una llave maestra para abrir la puerta.

Cabe finalizar el tema relativo a la tentativa propia, con - la siguiente Tesis Jurisprudencial que establece la Suprema Corte De justicia de la Nación:

"Si los que pretendieron dar el golpe, dejaron de consumarlo por su propia voluntad, en virtud de que advirtieron que la Poli

cia estaba cerca de ellos y que había mucho movimiento en el sitio donde trataron de llevar a cabo sus propósitos antijurídicos, su conducta no se comprende dentro de lo previsto por la parte final del artículo 12 de la Ley Punitiva, pues este dispositivo requiere, para la existencia de la tentativa, que el delito con que se relaciona, deje de consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente."66

3.2.- Tentativa impropia.

La tentativa impropia es conocida también como tentativa acabada o como delito frustrado; se presenta cuando el autor ha cometido todos los actos necesarios para la comisión de un delito, - el cual no se actualiza por causas independientes de su voluntad. Significa lo anterior, que en la tentativa acabada o tentativa impropia, hay ejecución completa de actos, y lo que no se realiza es el resultado.

Al respecto, Eduardo Novoa Monreal señala: en el delito frustrado, el proceso de realización del hecho típico está más avanzado, pues el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad. Concluye, que lo que caracteriza a la frustración, es la realización de todos los actos directos que eran necesarios para poner en marcha un curso -

⁶⁶ Cit. Semanario Judicial de la Federación. V Época. Tomo XGII. No. 4 Vol.2. México. 1947. p.1187

causal apto para producir el hecho típico; el cual no se produce por causas independientes de la voluntad del agente.⁶⁷

Con respecto al delito frustrado, el ilustre maestro de Pisa, Francesco Carrara apunta: "La ausencia del hecho del delito frustrado, que debe ser siempre distinta del elemento intencional, ha de tener sus propias condiciones..., y no según las visiones o las previsiones del agente ... "68

Para Eugenio Cuello Galón, existe delito frustrado cuando el agente ejecuta todos los actos propios y característicos del delito de modo que éste queda materialmente ejecutado, pero sin que el resultado responda a la intención de aquél por causas independientes de su voluntad. Significa a decir del tratadista, que el agente ha hecho todo cuanto era necesario para su consumación sin que ésta llegue a producirse.⁶⁹

Por su parte, señala Sebastián Soler, que existen casos en los cuales la realización del evento punible es impedido por las circunstancias absolutamente extrañas y ajenas al autor, el cual, de su parte, ha hecho todo lo necesario para que el resultado se produzca. A lo anterior, es a lo que se llama tentativa acabada o frustración.⁷⁰

67 Cfr. NOVOA Monreal, Eduardo. El proceso de generación del delito, tentativa y delito imposible. Edit. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. 1a. ed. Santiago de Chile. 1962. pp.30-31

68 Cit. Carrara, Francesco. Teoría de la tentativa y de la complacencia, o del grado de la fuerza física del delito. tr. Vicente Romero Girón. Edit. F. Góngora. 1a. ed. Madrid, España. - 1317. p.167

69 Cfr. CUELLO Galón, Eugenio. Derecho penal. Parte General. - Edit. Nacional. 9a. ed. México. 1975. p.530

70 Cfr. SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Edit. TEA. -- 6a. ed. Buenos Aires, Argentina. Vol.11. 1973. p.216

Finalizaremos lo referente a la tentativa impropia, acabada o delito inatralo; con la siguiente Tesis Juriaprudencial:

"Conforme al artículo 26 del Código Penal vigente en el Estado de Puebla, para la existencia del delito inatralo, se requiere que concurren dos elementos esenciales: uno de naturaleza subjetiva, que consiste en la intención perseguida por el que delinque, y el otro, constituido por el hecho material que exterioriza esa acción, hasta el último acto en que debe consumarse el delito; consumación que no se verifica por causas por completo ajenas a la voluntad del reo, que no sean la imposibilidad de la realización, o lo inadecuado de los medios empleados."71

3.1.- Antecedentes históricos de la tentativa.

En lo referente a los antecedentes de la tentativa, encontramos que es en el último período del derecho romano, cuando se va acentuando el valor de la voluntad sobre el resultado. De esta manera se hizo una distinción entre flagitius perfectus y flagitius imperfectus, que permitió señalar a la tentativa como hecho punible.⁷²

Por lo que hace al derecho germánico, éste sólo dió cabida a la tentativa en su etapa final. De tal manera que en las Capitu-

⁷¹ Cit. Semanario Judicial de la Federación. V Epoca. Tomo LXXII No.1. Vol.1. México. 1940. pp.913-914

⁷² Cfr. NOVOA Monreal, Eduardo. El proceso de generación del delito, tentativa y delito imposible. Edit. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. 1a. ed. Santiago de Chile. 1967. p.10

lares de Carlomagno ya se considera a la tentativa de homicidio.

Es aceptado por la mayoría de los tratadistas, que la elaboración de la tentativa como institución jurídica se debe a los prácticos italianos de la Edad Media, los cuales la trataron con la denominación de *connatus*. Gandino aludió a ella en los siguientes términos: "qui cogitat et agit nec perficit" -el que piensa y obra, pero no perfecciona-, Alciato la caracteriza en la manera siguiente: "aliud crimen, aliud connatus; hic in itinere, - illud in meta est" -una cosa es el crimen y otra el conato, éste está en el camino, aquél en la meta-. Es importante señalar que, los prácticos establecieron para la tentativa una penalidad más reducida que la del delito consumado.⁷³

Nás tarde vemos, que en la Constitución Carolina de 1532 se contempla una extensa definición de la tentativa:

"item si alguien se atreve a emprender un acto malo "misset" por algunas obras aparentes que pueden servir para la consumación del acto malo y, sin embargo la consumación de ese acto - fue impedido por otros medios contra su voluntad, esta voluntad meliciosa de la cual como se ha dicho, resulta una obra, debe ser criminalmente castigada. Pero en un caso más juramente que - en otro ..."74

El Código Penal Francés de 1810, trató en su artículo segundo de la tentativa, diciendo que:

⁷³ Cfr. MCVGA Monreal, Eduardo. El proceso de reneración del delito, tentativa y delito imposible. Edit. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. 1a. ed. Santiago de Chile. 1963. p.10

⁷⁴ Cit. VALO Camacho, Gustavo. Tentativa del delito. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1971. p.40

"toda tentativa de crimen que haya sido manifestada por un principio de ejecución, será considerada como el crimen mismo si ha sido suspendida o ha faltado su efecto por circunstancias independientes de la voluntad de su autor"⁷⁵

En Italia, ya desde la época de Romagnosi, se aceptaba como criterio de punición de la tentativa la división entre actos preparatorios y actos ejecutivos. El mismo criterio fue sostenido y discutido por Carrara, Alimena, Menzini, Maggiore, hasta la más reciente doctrina con Vannini, Bettiol, Antolisci, y otros destacados tratadistas italianos.⁷⁶

De las diversas opiniones de la doctrina italiana, se observa que en línea de máxima se presenta regularmente como objeto esencial de las discusiones acerca de la tentativa: la delimitación del máximo del concepto del acto ejecutivo, la precisión en el momento inicial del mismo, la crítica consiguiente a la dificultad de encontrar un criterio de distinción plenamente válido y la necesidad de buscar nuevas vías para la delimitación de la tentativa punible.

En España, la tentativa ha sido establecida ya desde el Código de las Siete Partidas, la Novísima Recopilación, así como en su Ley de Enjuiciamiento Criminal. No podemos dejar de señalar, la influencia directa sobre nuestra doctrina penal, que ha ejercido el derecho penal español.

⁷⁵ Cit. NOVOA Monreal, Eduardo. El proceso de generación del delito, tentativa y delito imposible. Edit. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. 1a. ed. Santiago de Chile. 1963. p.10

⁷⁶ Cfr. ALIC Gamacho, Gustavo. Tentativa del delito. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1971. p.41

3.2.- Fundamentación de la tentativa.

La tentativa fundamenta su existencia jurídica, en el hecho de que la norma estima como delito no sólo la conducta antijurídica que lesiona un bien tutelado penalmente, sino también a todo aquél acto que pretenda esa lesión infructuosamente.

Con respecto a este tema, son ampliamente ilustrativas las palabras del maestro Mariano Jiménez Huerta, que a la letra dicen:

"El fundamento de este dispositivo amplificador del tipo es el mismo que explica y justifica la razón de ser del propio tipo penal: la antijuricidad evidente que matiza la concreta conducta a que él se refiere. En todo grupo social es una necesidad sentida la de extender la protección otorgada por las figuras típicas a determinados bienes jurídicos, a aquellas conductas que en forma idónea e inequívoca representan un riesgo o peligro para los indicados bienes, es lo que norma el dispositivo de la tentativa."77

Para Sebastián Soler, el fundamento de la tentativa, consiste en que ésta se imputa en razón del peligro corrido, que desempeña, con respecto a la tentativa, la misma función que el daño desempeña en el delito consumado, y la acción es delito aunque -

77 Cit. JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Edit. Porrúa. 2a. ed. México. Tomo I. 1977. p.357

le haye faltado la fuerza física subjetiva.⁷⁸

Escribe Eduardo Novoa Monreal, acerca de la fundamentación de la tentativa, que ésta crea un verdadero tipo nuevo, accesorio y subordinado a cada tipo autónomo, integrado por una descripción complementaria que, coordinada a la del tipo autónomo, da por resultado una descripción de conducta que alcanza a los procesos externos dirigidos a la realización del tipo autónomo, anteriores a la consumación de éste. Explicada de esta manera la naturaleza de la tentativa, debe admitirse que ella es un dispositivo legal amplificador del tipo.

Finalizaremos lo relativo a la fundamentación de la tentativa, con la siguiente Tesis de la Suprema Corte de Justicia:

"La esencia de la tentativa tiene como presupuestos, en primer lugar, "un principio de ejecución" conscientemente dirigido a producir un daño del bien jurídicamente protegido, es decir, - que se caracteriza porque se da el dolo de lesión, y en segundo lugar, un acto subjetivo del autor de consumarlo, en la inteligencia de que, una y otra de las acciones, deben estar referidas a realizar las características objetivas del tipo perseguido, y la no producción del resultado, ha de deberse no a desistimiento voluntario del agente, sino a causas ajenas a su voluntad."⁷⁹

Si analizamos detenidamente la anterior jurisprudencia, nos daremos cuenta que la fundamentación de la tentativa, se encuentra al establecerse: que las acciones, deben estar referidas a realizar las características objetivas del tipo perseguido.

⁷⁸ Cfr. SOLEN, Sebastián. Derecho penal argentino. Edit. TEA. 5a. ed. Buenos Aires, Argentina. Vol.11. 1973. pp.214-215

⁷⁹ Cit. Semanario Judicial de la Federación. V Época. Tomo CXV. No.1 Vol.1 México. 1953. pp.332-333

3.3.- La tentativa en el delito de robo.

Como ha quedado establecido a lo largo del presente trabajo, la tentativa es un momento del iter criminis que se ubica entre los actos preparatorios y la consumación, que cierra el camino del delito.

Por lo que hace al delito de robo, observamos que se puede presentar la tentativa propia (inacabada), así como la tentativa impropia (acabada o delito frustrado).

La tentativa propia en el delito de robo, se dará cuando queriendo cometer el robo, existe un comienzo de ejecución y no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa impropia o delito frustrado en el ilícito de robo, se presentará cuando queriendo cometer éste, se han realizado todos los actos de ejecución y no se consuma por causas ajenas a la voluntad del mismo.

Para Mariano Jiménez Huerta por ser el robo un delito de resultado material, es configurable la tentativa siempre que el sujeto activo realice actos encaminados directamente a apoderarse de la cosa, ora removiéndola del lugar en que la tiene colocada

su poseedor, ora sustrayéndola de su esfera de vigilancia en los casos en que el sujeto activo tenga contacto físico con ella por razones de dependencia, trabajo o cualesquiera otra oriunda de la vida social.⁸⁰

El penalista mexicano Raúl P. Cárdenas, apunta al respecto:

"El delito de robo admite, por ser un delito material, la tentativa, siempre y cuando el autor no haya podido consumar el delito por causas ajenas a su voluntad, pero como ya vimos, si el activo logra posesionarse de los bienes, el delito se entiende consumado, aun cuando se le desapodere antes de que pueda sustraerlo del lugar en que los haya tomado."⁸¹

Igualmente que los anteriores tratadistas, Francisco Pavón Vasconcelos considera que en el robo como en cualquier otro delito en que la ejecución requiera de un iter, un proceso ejecutivo, se puede presentar la tentativa en cualquiera de sus formas: acabada o inacabada.⁸²

Como ha sido nuestra costumbre, cabe finalizar el presente inciso con las siguientes tesis jurisprudenciales, que se encuentran relacionadas con nuestro tema:

"Si el delito de robo no llegó a consumarse, porque los agentes activos del delito, fueron sorprendidos al ir a consumarlo, esos hechos encajan en lo prevenido en el artículo 12 del Código

⁸⁰ Cfr. JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Edit. Porrúa. 3a. ed. México. Tomo IV. 1977. p.87

⁸¹ Cit. CÁRDENAS Raúl, Francisco. Derecho penal mexicano del robo. Edit. Porrúa. 2a. ed. México. 1982. p.166

⁸² Cfr. PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Breve ensayo sobre la tentativa. Edit. Porrúa. 3a. ed. México. 1982 pp.182-183

Penal vigente en el Distrito Federal, ya que tendieron directa e inmediatamente, a la realización del robo, que no llegó a consumarse, por causas ajenas a la voluntad de los acusados; y el delito fue el de robo en grado de tentativa." 83

"Si de las constancias procesales se concluye que el acusado subió a la azotea de un local comercial y quitando el tragaluz - penetró al mismo y al ser descubierto por la policía confesó que se proponía robar, siendo ello corroborado por otros elementos - de convicción, se tipifica el delito de robo en grado de tentativa y ante la ausencia de datos para determinar el monto, se está en el caso de imponer la pena señalada por el último párrafo del artículo 371 del Código Penal." 84

"Como la tentativa punible consiste en la ejecución de actos encaminados directa o indirectamente a la consumación de un delito que no llega a realizarse por causas ajenas a la voluntad del agente, es evidente que quien es sorprendido de noche en los momentos de estar forzando la puerta de un carro de ferrocarril - cargado con mercancías, incurre en la responsabilidad correspondiente al delito en grado de tentativa." 85

Antes de dar por concluido el presente capítulo, solamente - nos resta decir, que lo referente al robo con violencia en grado de tentativa, será estudiado en el capítulo sexto de la presente investigación.

83 Cit. Semanario Judicial de la Federación. V Época. Tomo LXIV No.1 Vol.1 México. 1940. p.108

84 Cit. Boletín de Información Judicial. Año XVIII. No.3 México. 1962. p.432

85 Cit. Semanario Judicial de la Federación. VI Época. Tomo XXII Segunda Parte. 1a. Sección. México. 1959. p.177

CAPITULO CUARTO
LA TENTATIVA EN EL CONTEXTO JURIDICO
PENAL INTERNACIONAL

- 4.- Sistema penal de Inglaterra
- 4.1.- Legislación penal de Francia
- 4.2.- Legislación penal de Alemania Federal
- 4.3.- Legislación penal de la U.R.S.S.
- 4.4.- Legislación penal de Argentina
- 4.5.- Legislación penal de España

Es un hecho, que en nuestra época, el Derecho es estatal. Lo que da origen a que cada Estado tenga el suyo propio. Existiendo pues, una vasta pluralidad de ordenamientos jurídicos, cada uno con sus características propias, que son fruto de la historia y de las condiciones políticas, económicas y sociales del país a que se aplican.

Sin embargo, dentro de esa pluralidad es posible encontrar afinidades entre los diversos derechos y agruparlas en un número reducido de "sistemas". Esas afinidades nacen de que la historia jurídica de distintos países o su ordenación económica-social son comunes y, en consecuencia, entre sus Derechos respectivos se mantienen en términos generales notables semejanzas que permite agruparlas dentro de un sistema.

Los derechos que nos son más habituales pertenecen al mundo cultural de Occidente. Y se puede observar, que aun siendo grandes sus diferencias, todos tienen en común una concepción secularizada, no religiosa, del Derecho que aparece como un conjunto de normas estrictamente jurídicas y distintas de las morales y de los usos sociales. En estos Derechos de raíz occidental pueden distinguirse tres sistemas: romanístico, anglosajón y socialista.

A continuación estudiaremos lo que establecen algunos países, representantes de los tres sistemas mencionados, en lo referente

a la tentativa.

Debemos aclarar, que debido a nuestra falta de capacidad para realizar una investigación a la que podríamos llamar completa; lo que pretendemos en el presente capítulo es, simplemente - exponer la forma en que se establece la tentativa en los respectivos ordenamientos penales de los países en estudio. Una vez hecha tal aclaración, principiaremos pues, con el sistema anglosajón.

4.- Sistema penal de Inglaterra.

El derecho inglés se formó históricamente al margen de la influencia romanística y ha seguido una evolución continuada y gradual, sin las rupturas que en los Derechos continentales supusieron la recepción del derecho romano y, en cierto modo, las codificaciones. La estructura actual sólo puede entenderse por medio de su historia. Pero, debido a la característica de nuestra investigación, solamente nos es posible hacer algunas indicaciones rápidas sobre esa historia, muy compleja y ligada a las características peculiares de la historia general del pueblo inglés.

El derecho penal inglés forma parte del denominado common law, cuyo origen se observa fundamentalmente en las costumbres y prácticas de los pueblos sajones con la posterior conformación de los normandos. Son características fundamentales del sistema: el observar como fuente fundamental del derecho a la costumbre y el regirse por el caso precedente, por esta razón tiene un interés primordial la jurisprudencia. El individuo sujeto a una causa es considerado inocente hasta no haberse dictado sentencia de culpabilidad en su con frente y el procedimiento público adquiere un interés particular.

La clasificación fundamental de los hechos delictivos es la que distingue las infracciones en "indictables offences" y "non indictables offences", expresiones que pueden ser traducidas por infracciones procesables e infracciones no procesables, respectivamente.⁸⁶

La clasificación queda establecida en los siguientes apartados:

1.- Infracciones procesables ("indictable offences"). Aproximadamente se corresponde con nuestra categoría de "delitos", en sentido estricto. Su conocimiento está reservado a los órganos jurisdiccionales superiores (Tribunales de "Quarter Sessions" y "Assizes"), mediante juicio ordinario con Jurado, que es el procedimiento penal tipo. Comprende las traiciones, felonías, etc.

⁸⁶ Cfr. GILES, Francis. El derecho penal inglés y su procedimiento. Tr. Enrique Jordá. Edit. Bosch. 1a. ed. España. 1957 p. 187

2.- Infracciones no procesables ("non indictable offences"). Más comúnmente conocidas como "petty offences". Incluye conductas equivalentes a nuestras faltas y algunos de los delitos poco graves de nuestro Ordenamiento. Su enjuiciamiento corresponde a los órganos inferiores llamados Tribunales de Magistrados, ordinarios y especiales, mediante el llamado procedimiento sumario, -- sin intervención de Jurado.

En su obra El Derecho Penal Inglés y su Procedimiento, el penalista Francis Giles nos cita el siguiente principio sobre la tentativa, que es aplicable en Inglaterra:

"La tentativa es una acción realizada con la intención de cometer un delito que forma parte de la serie de actos en que consistiría su realización material, en caso de no haber sido interrumpida aquella"⁸⁷

Comenta el citado tratadista: el delito exige preparación y luego ejecución. Si entre una y otra fase la infracción no llega a concretarse, el delincuente puede haber ido, en sus intentos, lo suficientemente lejos para que proceda la acusación por tentativa de su comisión. La diferencia consiste, sin embargo, en saber hasta donde puede alcanzar la preparación para que pueda acusarse a una persona de tentativa.

Siguiendo con Francis Giles, éste nos dice que el common law

87

Cit. GILES, Francis. El derecho penal inglés y su procedimiento. Tr. Enrique Jordá. Edit. Bosch. 1ª ed. España. 1957 n.190

considera el intento de comisión de una indictable offence como un misdemeanour que puede ser punida sea con multa, con prisión o con ambas sanciones; se observa así en el Apartado 19 del Apéndice Primero de la Magistrates Courts Act que la tentativa de comisión de cualquier indictable offence, juzgable sumariamente, - lo será al tenor de la Section 19 y, el mismo Apartado 19 permite que la tentativa de delito pueda ser vista tanto en indictment como en summary. Finaliza, el citado tratadista, señalando que - algunas leyes particulares como el caso de la tentativa de asesinato, consideran la figura como una felony.⁸⁸

Finalmente, sólo nos resta decir que la inclusión de los principios que rigen la punición de la tentativa en Inglaterra ha sido siguiendo los datos de tratadistas que dominan la materia.

4.1.- Legislación penal de Francia.

El Código penal francés vigente se encuentra inspirado en el Napoleónico de 1810, ha sufrido reformas dictadas en épocas diferentes.

El Código Penal de Francia ha servido de lineamiento a una gran parte de las legislaciones penales europeas, principalmente

⁸⁸ Cfr. GILES, Francis. El derecho penal inglés y su procedimiento. Tr. Enrique Jordá. Edit. Bosch. 1a. ed. España. 1957 pp.192-194

a las que son conocidas como integrantes de la familia de derecho románico.

El ordenamiento penal francés se compone de cuatro Libros, - el primero: De las Penas Criminales y Correccionales y de sus efectos (penas criminales, penas correccionales, otras penas o condenas que pueden pronunciarse por la comisión de crímenes o delitos, reincidencia); el Libro Segundo es relativo a los sujetos imputables, excusables o responsables; el Libro Tercero es relativo a los delitos y su sanción; y el Libro Cuarto es relativo a las contravenciones.

En lo referente al objeto de nuestro estudio, podemos observar que el Código Penal Francés establece en sus Disposiciones Preliminares, lo siguiente:

"Artículo 2.- Toda tentativa de crimen que haya sido manifiesta por un comienzo de ejecución, si sólo se suspendió o dejó de surtir efecto por circunstancias ajenas a su autor, se considerara como el propio crimen."⁸⁹

"Artículo 3.- Las tentativas de delitos no se consideran como delitos sino en los casos determinados por disposición especial de la ley"⁹⁰

En los artículos citados, podemos observar que el Código Penal de Francia es el ordenamiento que utiliza por excelencia el criterio de la bipartición clásica, así como el principio del -

⁸⁹ Cit. Código Penal Francés. En: Revista Información Jurídica. Nums. 228-229. Mayo-Junio de 1961. Madrid, España. p. 3

⁹⁰ Cit. Código Penal Francés. En: Revista Información Jurídica. Nums. 228-229. Mayo-Junio de 1961. Madrid, España. p. 3

inicio de la ejecución, que más tarde utilizarían los demás países de la Europa Occidental.

En lo referente a la punición del delito tentado, vemos que es la misma prevista para el delito consumado.

4.2.- Legislación penal de Alemania Federal.

El Código Penal que rige en la República Federal Alemana con muchas reformas parciales, ahora en el texto del 2 de enero de 1975, procede en su texto originario del 15 de mayo de 1871. Sus 358 parágrafos están divididos en una parte general (parágrafo 1-79b) y una parte especial (parágrafo 80-358).

La parte General disciplina las penas y medidas de mejoramiento y seguridad y contiene los preceptos comunes sobre los presupuestos de la punibilidad, que rigen para todos los delitos; se trata allí entonces, la legítima defensa y el error, la tentativa, la participación, la capacidad de culpabilidad, etcétera.

La Parte Especial contiene la descripción de los distintos hechos punibles (homicidio, lesiones corporales, aborto, hurto,

estafa, etcétera) y especifica las escalas penales previstas para ellos.

En lo referente a la tentativa, el Código Penal Alemán establece en la Parte General. Sección 11 De la Tentativa; lo siguiente:

"Artículo 43: 1.- Quien haya manifestado la resolución de cometer un crimen o delito, mediante acciones que contienen un principio de ejecución de ese crimen o de ese delito, será castigado por tentativa si el crimen o delito proyectado no ha llegado a la consumación.

2.- La tentativa de un delito será castigada, sin embargo, - sólo en los casos en los cuales la ley lo determina expresamente."91

"Artículo 46.- La tentativa, como tal, queda exenta de castigo, si el autor:

1.- Ha abandonado la ejecución de la acción proyectada, sin que haya sido impedido en esta ejecución, por circunstancias que eran independientes de su voluntad, o

2.- En un tiempo, en el cual la acción aún no había sido descubierta, ha evitado, mediante la actividad propia, la verificación del resultado perteneciente a la consumación del crimen o delito."92

En los artículos citados, encontramos que se utiliza el principio de la bipartición de los actos con punición para los actos

91 Cit. Código Penal Alemán. En: Revista Información Jurídica. Nums. 212-213. Enero-Febrero de 1961. Madrid, España. p.15

92 Cit. Código Penal Alemán. En: Revista Información Jurídica. Nums. 212-213. Enero-Febrero de 1961. Madrid, España. p. 15

que hubieran integrado un inicio de la ejecución.

Asimismo se observa que la tentativa de crimen es siempre punible, y la tentativa de otro delito solamente con la previsión expresa.

Es importante señalar que el Código, prevé como tentativa no punible el desistimiento y el arrepentimiento.

4.3.- Legislación penal de la U.R.S.S.

El sistema jurídico socialista tiene como primer ejemplo histórico el Derecho de la Unión Soviética, que, a partir de 1945, se ha extendido a los demás Estados del llamado bloque socialista. Por lo tanto, a continuación trataremos del sistema que se aplica, especialmente en la Unión Soviética.

A primera vista, el derecho socialista no difiere en cuanto a su estructura y métodos de los inspirados en el Derecho Romano. De tal manera que también es un derecho de "código", siendo total la supremacía de la ley, y en cuanto a su terminología también es de raíz romanista. Pero estas analogías, que sin duda tienen su importancia, no deben ocultar sus importantes diferen-

cias. Es importante señalar que éstas derivan no sólo de la diferente organización económica y política que tienen los países socialistas respecto de los capitalistas, sino también de la distinta finalidad que en unos y otros se da al Derecho.

Por lo que hace a su marco jurídico penal, encontramos que el Código Penal de la República Socialista Federal Soviética de Rusia fue promulgado el 27 de octubre de 1960. Dicho ordenamiento se compone de 269 artículos. Se encuentra dividido en dos partes: la primera denominada Parte General (disposiciones generales; límite y esfera de aplicación; infracciones; penas; fijación de la pena y liberación de la pena; medidas de seguridad a carácter médico y educativo) y la Parte Especial, relativa a los delitos en particular.

A efecto de comprender el sistema penal de este país, se hace necesario dejar previamente aclarado el concepto de delito como hecho socialmente peligroso; por lo que a continuación citaremos los artículos 1 y 3, del citado ordenamiento.

"Artículo 1.- El Código penal de la RSFSR tiene por objeto asegurar la protección del régimen social y estatal soviético, de la propiedad socialista, de la persona y de los derechos de los ciudadanos, y del orden legal socialista en su conjunto frente a todo atentado criminal.

Para atender ese objeto, el Código Penal de la RSFSR determina cuáles son las acciones socialmente peligrosas y fija las penas aplicables a las personas que han cometido infracciones"⁹³

⁹³ Cit. MALO Gamacho, Gustavo. Tentativa del delito. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1971. p.146

"Artículo 3.- No es penalmente responsable y no incurre en sanción salvo la persona responsable de haber cometido una infracción, es decir, aquella que ha cometido intencionalmente o no intencionalmente una acción socialmente peligrosa prevista por la ley penal"⁹⁴

En lo referente a la tentativa, establece en su artículo 15 lo siguiente:

"Tentativa: Responsabilidad en que se incurre por la preparación de una infracción y por una tentativa de infracción. Son consideradas como preparación de una infracción la búsqueda, la puesta en ejecución de los medios o instrumentos, o cualquiera reunión intencional de condiciones destinadas al cumplimiento de una infracción"⁹⁵

En los artículos enunciados, podemos observar lo siguiente: Como criterio de diferenciación de la tentativa punible se adopta fundamentalmente la dirección de los actos limitados bajo el concepto de inmediatez respecto al posible resultado producido. Bajo la concepción de delito, como hecho socialmente peligroso, la observancia de la figura del delito tentado, queda sujeta también a tal carácter. Asimismo cabe mencionar, que la pena correspondiente a la preparación de una infracción y la tentativa de infracción es fijada por el artículo de la Parte Especial del Código en estudio, que a la letra dice:

94 Cit. MALO Camacho, Gustavo. Tentativa del delito. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1971. p.146

95 Cit. MALO Camacho, Gustavo. Tentativa del delito. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1971. p.146

"Al momento de la fijación de la pena, el tribunal valorará el carácter y el grado de peligro social que presenten los actos cumplidos por el responsable, el grado de realización de su intención delictuosa y las razones por las cuales la infracción no ha sido consumada."⁹⁶

4.4.- Legislación penal de Argentina.

El Código Penal Argentino promulgado el 29 de octubre de --- 1921 y en vigor desde el 29 de abril de 1922 correspondió, con algunas modificaciones, al Proyecto de 1917 basado en el anterior de 1906 cuyo origen a su vez se localiza en el Proyecto de 1891; con posterioridad han sido dictados diversos proyectos entre los que podemos mencionar: El Proyecto de 1937 de Eusebio Gómez y Eduardo Coll; El Proyecto de José Peco en 1941; El Proyecto de Francisco Laplaza, Horacio Maldonado y Ricardo Levene; El Proyecto de Sebastián Soler en 1958; y otros proyectos más, así como innumerables reformas que se han hecho a sus artículos.⁹⁷

El ordenamiento en estudio, se encuentra integrado en dos Libros, el Primero relativo a las Disposiciones Generales (aplicación de la ley penal; penas, condena condicional; reparación de perjuicios; imputabilidad, tentativa; participación; reincidencia; concurso de delitos; extinción de sanciones y de penas; ejercicio de las acciones; significado de conceptos empleados).

⁹⁶ Cit. MALO Camacho, Gustavo. Tentativa del delito. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1971. p.146

⁹⁷ Cfr. MALO Camacho, Gustavo. Tentativa del delito. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1971. p.149

En el Libro Segundo se establece lo relativo a los delitos - en particular.

Como ha quedado establecido, lo referente a la tentativa se señala en el Libro Primero: Disposiciones Generales. Título VI; en el cual se establece:

"Artículo 42.- El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el artículo 44."⁹⁸

"Artículo 43.- El autor de tentativa no estará á sujeta a pena cuando desistiere voluntariamente del delito."⁹⁹

"Artículo 44.- La pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad:

Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa será reclusión de quince a veinte años.

Si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá en la mitad y podrá reducirse al mínimo legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelada por el delincuente."¹⁰⁰

Los artículos enunciados nos indican lo siguiente: El Código adopta el criterio del inicio de la ejecución con base en el principio de la bipartición de los actos.

⁹⁸ Cit. Código Penal Argentino. En: Revista Información Jurídica. Nums. 230-231. Julio-Agosto de 1962. Madrid, España. p.1305

⁹⁹ Cit. Código Penal Argentino. En: Revista Información Jurídica. Nums. 230-231. Julio-Agosto de 1962. Madrid, España. p.1305

¹⁰⁰ Cit. Código Penal Argentino. En: Revista Información Jurídica. Nums. 230-231. Julio-Agosto de 1962. Madrid, España. p.1305

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

El desistimiento no es punido, el arrepentimiento no se encuentra previsto y la tentativa del delito imposible es punida en forma más atenuada que la tentativa o puede quedar sin pena.

Asimismo, la tentativa se encuentra punida en forma atenuada respecto del delito consumado de un tercio a la mitad.

4.5.- Legislación penal de España.

El Código Penal Español actualmente vigente denominado "Código Penal Reformado. Texto reelaborado de 1944", fue promulgado el 23 de diciembre de 1944. Como su nombre lo indica, realmente es una reelaboración del anterior texto de 1928, a su vez inspirado en los ordenamientos de 1848 y de 1870¹⁰¹

El Código se integra de tres Libros, el Primero formado por las Disposiciones Generales comunes a los delitos, contravenciones y sujetos responsables(circunstancias excluyentes, agravantes y atenuantes, sujetos responsables, penas, responsabilidad civil, extinción de la responsabilidad y sus efectos).

El Libro Segundo es relativo a los delitos y su sanción y el

¹⁰¹Cfr. La reforma de los delitos contra el matrimonio. En: Revista Documentación Jurídica. Nums. 37-40. Vol.1 enero-octubre de 1983. Madrid, España. pp.669-670

Libro Tercero, establece lo relativo a las contravenciones.

Es importante señalar, que a raíz de la muerte del general Franco, se planteó la necesidad de hacer una nueva legislación penal en consonancia con la nueva realidad política y social. De esta manera, y con la aprobación de la Constitución de 1978, que configuraba el nuevo Estado como un Estado Social y Democrático de Derecho, se dió el punto de partida de un proceso de reformas legislativas que debía afectar a todas las leyes básicas del Ordenamiento jurídico, empezando, como es lógico, por la creación de un nuevo Código Penal.

De esta manera surgieron proyectos y se integraron comisiones, que se coordinaron para elaborar el nuevo Código. Pero todo lo anterior se abandonó, por lo que al terminar la Legislatura del año de 1982, el Proyecto de 1980 estuviera ya herido de muerte y nadie pensó en que pudiera algún día convertirse en el nuevo Código Penal. Lo único que se logró es que se hicieran reformas parciales al citado Código.¹⁰²

Por lo que se refiere a la tentativa, establece:

"Artículo 3.- Son punibles el delito consumado, el frustrado, la tentativa y la conspiración, proposición y provocación para delinquir. Hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos que deberían producir como resultado el delito y, sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente.

¹⁰²Cfr. La reforma de los delitos contra el patrimonio. En: Revista Documentación Jurídica. Nums. 37-40. Vol.1 enero-octubre de 1983. Madrid, España. p.675.

Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sean de su propio y voluntario desistimiento."¹⁰³

"Artículo 4.- La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo.

La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo.

La proposición existe cuando se incita de palabra, por escrito o impreso, o en otro medio de visible eficacia, a la perpetración de cualquier delito. Si a la provocación hubiera seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción."¹⁰⁴

"Artículo 5.- Las contravenciones no serán punidas excepto cuando hubieren sido consumadas."¹⁰⁵

En los preceptos enunciados, podemos apreciar lo siguiente: La punición a la tentativa de delito lato sensu, se ajusta plenamente al principio de la bipartición de los actos y al criterio del inicio de la actividad ejecutiva.

Conforme al artículo 3, son punibles también la conspiración, la proposición y la provocación, que como observan los autores españoles, sólo son punibles cuando los tipos legales expresamen-

103 Cit. MALO Camacho, Gustavo. Tentativa del delito. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1971. p.129

104 Cit. MALO Camacho, Gustavo. Tentativa del delito. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1971. pp.129-130

105 Cit. MALO Camacho, Gustavo. Tentativa del delito. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1971. p.130

te lo indiquen.

Asimismo se establece, que no hay tentativa de contravención.

Como dejamos señalado al principio del presente capítulo, en los sistemas de derecho anglosajón, romanístico y socialista; encontramos afinidades y diferencias. De esta manera, a lo largo del presente capítulo hemos podido constatar que en lo referente a la tentativa; las diferentes legislaciones penales estudiadas, muestran una enorme coincidencia. Tal afinidad la encontramos en el hecho de la construcción técnica de cada derecho, la que da como resultado una codificación.

De acuerdo a lo estudiado, podemos finalizar el presente capítulo señalando; que el derecho penal moderno, durante el periodo que se sitúa entre las dos grandes guerras, presenta una producción fecunda en las codificaciones. Asimismo, podemos concluir, que los códigos en su conjunto y en su dinamismo, resuelven de manera semejante la problemática relativa a la tentativa.

CAPITULO QUINTO
LA TENTATIVA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

- 5.- La tentativa en el Código Penal de 1871.
- 5.1.- La tentativa en el Código Penal de 1929.
- 5.2.- La tentativa en el Código Penal de 1931.
- 5.3.- La tentativa en el Código Penal vigente del Estado de México.

Es conveniente recordar que el proceso jurídico de México - arranca, sin duda alguna, desde el momento en que España trasnlan- ta al mundo indígena sus normas jurídicas. Sin embargo, no se debe desdeñar la revisión de la realidad jurídica prehispánica, que indudablemente existió, y que formaba parte del ambiente en que se impuso la nueva cultura. De tal manera, que cualquier intento de examen de alguno de los aspectos de la realidad mexicana, no puede desarticularse de la consideración de la raíz indígena.

El cuadro anterior puede ser considerado como la realidad jurídica inicial en la que se proyectó el Derecho de Indias, el - cual fue un derecho impuesto por la nación conquistadora. Tal derecho impuesto, tuvo varios matices al aplicarse a situaciones - concretas como las que ofreciera México en el momento en que se inicia el trasplante jurídico español. Dichos matices surgieron especialmente en el aspecto de la justicia penal, cuando al lado de las nuevas normas impuestas (El Fuero Juzgo, con severas sanciones para el robo, el homicidio, etc. Las Siete Partidas, etc), se hizo necesario dictar otra serie de disposiciones legales, de acuerdo con las necesidades del medio, como Reales Cédulas, Autos, Provisiones, etc.

Podemos observar que al consumarse la Independencia, éste derecho impuesto, subsiste en la vida práctica; pero en forma paulatina va siendo substituído por un efectivo derecho de nación, lo cual a nuestro modo de ver es una respuesta obligada a los -

problemas y aspiraciones de nuestra nación.

A continuación trataremos de explicar lo referente al llamado derecho de opción; resulta que al estallar el conflicto de la Nueva España con la metrópoli, existía en el mexicano un impulso de abandonar un sistema de vida para optar por otro, aun cuando inicialmente, este descenso en una réplica de las propias instituciones españolas. Tal afán de cambio, del mexicano de principios del siglo XIX, que se inició de manera lógica en lo político, abarcaba indudablemente a lo jurídico; cabe señalar que ésta última cuestión no se presentó de manera inmediata.

Revisando brevemente el proceso que culmina con la estructuración del derecho de opción, encontramos: que una vez consumada la Independencia, continuó en vigor la legislación colonial, como: la Novísima Recopilación, las Siete Partidas, el Fuero Juzgo, las Ordenanzas de Bilbao, etc. Por lo que se principió a legislar sobre una serie de materias; entre ellas la penal, que necesariamente era más urgentes, ante las necesidades de la realidad social vigente.

De esta manera el derecho de opción atravesó por un proceso de gestación, en medio de un marco de incertidumbres, de conmociones internas materiales y espirituales características de la vida turbulenta que existió durante nuestra independencia, y así mismo de lesivos impactos del interior que pusieron en peligro -

la estabilidad de las instituciones y de la propia independencia.

De esta manera vemos que una vez consumada nuestra independencia, y, después de las bases que para la estructuración de un Derecho Penal Mexicano dejan los Constituyentes de 1857, y del llamado continuo de algunos Ministros de la Suprema Corte de Justicia así como de otros sectores de la sociedad para que se elaborara una codificación en la rama penal, adviene ésta destacando en su confección como figure central el eminente jurista Antonio Martínez de Castro.

Una vez fijado el marco jurídico existente antes del advenimiento de nuestro primer Código Penal; análisis que a nuestro modo de ver era necesario, pues, un Código Penal no puede nacer de improviso. A continuación entraremos de lleno al tema que se relaciona con la tentativa en las diferentes legislaciones penales que han existido en México; principiando como es obvio, con la legislación penal de 1871.

5.- La tentativa en el Código Penal de 1871

La Comisión Redactora del Código Penal de 1871, que es el cuerpo que en esta materia realiza en nuestro país el fenómeno -

de opción legal, que se perfila desde la independencia; estaba - integrada por el licenciado Antonio Martínez de Castro como Presidente, y los licenciados Manuel Zamacona, José María Lafregua, Eulalio María Ortega como miembros de la misma y del licenciado Indalecio Sánchez Cavito, como Secretario.¹⁰⁶

De esta manera, con los precedentes anotados; el año de 1871 registra la base y el punto de partida, ya bastante genuino y - personal, en el proceso jurídico-penal de México; se promulgó en dicho año nuestra primera ley punitiva. De tal modo, que cesaron en materia penal las disposiciones coloniales, ya anacrónicas e inadecuadas a la vida social de la nación.

Por lo que respecta a la tentativa, objeto de nuestro estudio, el citado Código Penal, en su artículo 18 distinguía en el desarrollo del iter criminis, cuatro grados sujetos a pena:

- "1.- El conato;
- 2.- El delito intentado;
- 3.- El delito frustrado; y
- 4.- El delito consumado."107

A continuación examinaremos lo relativo a los tres primeros grados. Podemos observar, que el concepto sustentado como tentativa de delito estuvo previsto en el artículo 19, se refería:

¹⁰⁶ Cfr. PORTE Petit, Celestino. Acuntamientos de la parte general de derecho penal. Edit. Porrúa, Ila. ed. México. 1937. - p.46

¹⁰⁷ Cit. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, de 1871. Edit. Vda. de CH. Bourret. Ia. ed. México. 1907. p.28

"El conato de delito consiste: en ejecutar uno o más hechos encaminados directa e inmediatamente a la consumación, pero sin llegar al acto que la constituye."108

El artículo 20, establece los casos en que es punible el conato, siendo esto cuando no se consuma el delito, por causas ajenas a la voluntad del agente.

Por su parte el artículo 21, establecía los siguientes requisitos para que se pudiera castigar: que el acto por sí o acompañado de indicios, diera a conocer el delito que el reo tenía intención de realizar; asimismo la pena que se debía imponer por él, si se hubiera consumado, no debía de bajar de quince días de arresto o de quince días de multa.

En el artículo 22, se establecía que en todo conato, el acusado suspendió la ejecución espontáneamente; y por tal razón se debía probar lo contrario.

El artículo 23, se refería a los actos preparatorios del delito y establecía lo siguiente:

"Los actos que no reúnen todas las circunstancias que exigen los artículos 20 y 21, no constituyen conato punible, y se consideren como puramente preparatorios del delito."109

108 Cit. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871. Edit. Vda. de CH.Bouret. 1a.ed. México. 1907. p.96

109 Cit. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871. Edit.Vda. de CH.Bouret. 1a.ed. México. 1907. p.96

El precepto 24, expresamente refirió los actos puramente preparatorios como impunes a menos de constituir por sí mismos un delito.

El artículo 25, refiriéndose al delito imposible al que denominó como delito intentado, manifestó que éste se presenta cuando la consumación no se verifica por tratarse de un delito irrealizable porque es imposible, o porque son evidentemente inadecuados los medios que se emplean.

Finalmente, el precepto 26 estableció el delito frustrado, expresando:

"Delito frustrado es: el que llega hasta el último acto en que debió verificarse la consumación, si éste no se verifica por causas extrañas a la voluntad del agente, diversas de las que se expresan en el artículo que precede."110

Resumiendo lo expuesto, estimamos que el Código de 1871, al que algunos tratadistas llaman Código Martínez de Castro; creó - el delito intentado, como intermedio entre el conato y el delito frustrado. De tal manera que cuando se intenta un delito para cuya ejecución hay imposibilidad, sea absoluta o relativa, revela el reo una perversidad que causa alarma y por esta razón no debe quedar sin castigo.

110 Cit. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871. Edic. Vda. de CH. Bouret. 1a. ed. México. 1907. n.97

5.1.- La tentativa en el Código Penal de 1929.

El Código Penal de 1871, prolonga su vigencia durante el resto del siglo XIX y se adentra en el siguiente; en un medio peculiar en el que se han impreso las modalidades del régimen de Porfirio Díaz iniciado desde 1876.

Al triunfo de la Revolución de 1910, se hizo indispensable poner a tono la legislación, anterior incluso al porfiriato; con la nueva realidad que México vivía. Surge aquí nuevamente la necesidad de que el derecho se modifique de acuerdo con los imperativos del medio en que actúa.

Así vemos, que ya en plena paz y vida activa de las instituciones revolucionarias de México, consolidadas en la Constitución Federal de 1917, se reavivó la inquietud reformadora de nuestra legislación; nombrándose diversas Comisiones para la revisión de códigos que ya resultaban contradictorios y anacrónicos. No escapando a este empeño el Código Penal de 1871 y al efecto se nombró una Comisión presidida por el señor licenciado José Almaráz, y como integrante de la Comisión estuvieron los licenciados Ramírez Arriaga, Ramos Pedrueza, Enrique Gudiño y Manuel Ramos Estrada; dicha Comisión no sólo revisó, sino que elaboró un nuevo Código Penal, el de 1929.¹¹¹

¹¹¹ Cfr. PORTET Petit, Celestino. Anuntamientos de la parte general de derecho penal. Edit. Porrúa. 11a. ed. México. 1987. p.48

El Código de 1929, en lo referente a la tentativa, tenía las siguientes orientaciones:

En el artículo 20, estableció la distinción de los delitos -intencionales en:

- 1.- El delito consumado; y
- 11.- La tentativa de delito.

El artículo 21, definía al delito consumado de la siguiente manera:

"Es el acto pleno por la práctica de todos los medios de ejecución según el tipo legal establecido para cada una de sus especies en el Libro Tercero de este Código."112

Importante para nosotros es el artículo 22, que en lo referente a la tentativa, expresaba:

"Hay tentativa punible: cuando el agente inicie exteriormente, la ejecución del hecho delictuoso directamente por actos idóneos y no practica todos los esenciales de ejecución que deberían producir el delito, por causa o condición que no sean su propio y espontáneo desistimiento."113

Con respecto al artículo citado, escribe el penalista Ramón

112 Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1929. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de septiembre de 1929. México. p.14

113 Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1929. ob. cit. p.14

Palacios:

"La expresión "por actos idóneos", aunque supflua en puridad, tiene valor de aclaración. Así, no es dable "comenzar a matar" a un hombre normal con azúcar, con medio inidóneo. Sólo se empieza, se inicia la ejecución cuando el medio agrede el bien tutelado, por ello el medio ha de ser idóneo, concretamente apto para producir el resultado querido."¹¹⁴

El artículo 23, informa un texto similar al del artículo 21 del ordenamiento penal de 1871, el cual es relativo a la calidad de medio de prueba que los actos de ejecución llevan consigo.

En el precepto 24, se establece que el desistimiento del delito, en la tentativa o conato, exime de toda sanción; si nació de un arrepentimiento en el deseo. El arrepentimiento se prueba: por autodelación del agente, antes del descubrimiento de la tentativa; por haber destruido el mismo los instrumentos del delito, o por prevenir, en casos de complicidad, a la víctima y a las autoridades.

El artículo 27, establecía una sanción en caso de reincidencia, dicho artículo dice a la letra:

"Si el autor de una tentativa frustrada por arrepentimiento, incurre posteriormente -en un plazo de cinco años- en nueva tentativa de igual delito o de otro, o sea desistida, suspendida, fallida o consumada, se le aplicarán las sanciones de ésta y las

¹¹⁴ Cit. PALACIOS Vargas, J. Ramón. Tentativa. Edit. Cárdenas. 2a. ed. México. 1979. p.118

que hubieron correspondido a la primera.¹¹⁵

Podemos resumir, diciendo que en el artículo 22, se adopta - para el encuadramiento de la tentativa punible el concepto de la punición de los actos ejecutivos, toda vez que se expresa: "y no practica todos los esenciales de ejecución que debieran producir el delito". En éste artículo, viene también utilizado el concepto de idoneidad.

Con respecto al artículo 23, nos indica el penalista Gustavo Malo Camacho, que la expresión "los actos ejecutados deberán dar a conocer por sí solos o por otros indicios la intención del agente"; son de una interpretación confusa y exige por lo tanto una aclaración más amplia.¹¹⁶

Señala el mismo tratadista, que el desistimiento y el conato quedan impunes, pero que en artículo 25 se habla del arrepentimiento como sinónimo del propio desistimiento, informándose de - la forma en que puede manifestarse.

Por su parte el penalista Ramón Palacios, escribe que por un defecto técnico, el legislador de 1929, no creó la tentativa - acabada (tentativa).¹¹⁷

115 Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1929. ob. cit. p.14

116 Cfr. MALO Camacho, Gustavo. Tentativa del delito. E. it. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1971. p.216

117 Cfr. PALACIOS Vargas, J. Ramón. Tentativa. E. it. Cárdenas. 2a. ed. México. 1979. pp. 110-119

5.2.- La tentativa en el Código Penal de 1931.

El Código Penal de 1929, cumplió una misión en un momento de terminado de nuestro proceso jurídico-penal, que si bien no se prolonga, es también un punto de partida y, sobre todo, un estímulo de inquietudes para la elaboración de un ordenamiento más en consonancia con las exigencias de la realidad mexicana.

De este modo los resultados en gran parte desconsoladores del Código Penal de 1929, enfatizaron la urgencia de una nueva revisión. Porque en ello estaban interesados no solamente los jueces y otros funcionarios, sino postulantes y, en general, todos aquellos que demandaban una justicia penal más idónea y eficaz. Además, la propia solidez adquirida para entonces por las instituciones de la Revolución, las aspiraciones del país, en franco camino de consolidación y su prestigio mismo en el marco de lo internacional, hacía urgente la revisión del Código citado.

En base a lo anterior, se nombró una Comisión Revisora Técnica del Código Penal de 1929, integrada por nueve miembros: cinco representantes de la Secretaría de Gobernación, Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Cortes Penales; y los cuatro restantes, sólo con voz

en las deliberaciones: de la Secretaría de Gobernación, del Supremo Consejo de Defensa y Prevención Social, de la Comisión anterior y de los abogados postulantes. Fueron los cinco primeros: los licenciados José Angel Ceniceros, José López Lira, Alfonso - Teja Zabre, Luis Garrido y Ernesto Garza.¹¹⁸

La Comisión se había planteado inicialmente este problema: O volver al Código de 1871, reformándolo, o elaborar uno nuevo. Se optó por este último, y con las bases anotadas, y con la mira de que la nueva legislación se adaptase a las necesidades del medio, poniendo, además, todos los recursos a fin de enmendar los errores de los códigos anteriores, orientando al derecho penal - según los progresos de la ciencia moderna, en forma susceptible de realización, de esta manera salió a la luz el Código Penal el 14 de agosto de 1931.

En lo referente a la tentativa, establece en su artículo 12, lo siguiente:

"La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito."¹¹⁹

¹¹⁸ Cfr. PORTE Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal. Edit. Porrúa. 11a. ed. México. 1987. pp.48-49

¹¹⁹ Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931. México. p.4

En lo referente a la sanción en caso de tentativa, el precepto 63, ordenaba:

"A los responsables de tentativa punible se les aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario."¹²⁰

El tratadista Ramón Palacios apunta que, no son idénticas las soluciones dadas por los Códigos penales de 1929 y de 1931 al delito tentado. El primero si preve y castiga el comienzo de ejecución, la puesta en peligro típica; y el segundo sanciona la preparación inequívoca.¹²¹

Finalmente, podemos observar que la punición de la tentativa queda sujeta; al grado a que se hubiere llegado en la ejecución y a la temibilidad del autor, pudiendo llegar hasta los dos tercios de la pena para el delito consumado.

Cabe finalizar el presente capítulo, señalando que la tentativa, en las diversas legislaciones penales que han existido en nuestro país, tiene la característica de existir en función del delito perfecto o consumado.

¹²⁰ Cit. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931. México. p.12

¹²¹ Cfr. PALACIOS Vargas, J. Ramón. Tentativa. Edít. Cárdenas. - 2a. ed. México. 1979. p.122

5.3.- La tentativa en el Código Penal vigente del Estado de México.

El gobernador constitucional del Estado de México, licenciado Alfredo del Mazo González, envió a la Legislatura XLIX del Estado una Iniciativa de un nuevo Código Penal para el Estado de México, dicha Iniciativa una vez cubierto su proceso legislativo, entró en vigor en 1986; abrogando el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México del 29 de noviembre de 1960 y publicado en la Gaceta de Gobierno correspondiente al 4 de enero de 1961.

El Código Penal vigente para el Estado de México, consta de dos Libros; en el Libro Primero al que podríamos llamar Parte General contiene: normas sobre aplicación del Código Penal; delito y responsabilidad; penas y medidas de seguridad; aplicación de sanciones; extinción de la pretensión punitiva.

El Libro Segundo, trata sobre los delitos en especial; entre los que podemos nombrar: delitos contra el Estado; delitos contra la administración pública; delitos contra la administración de justicia; delitos contra la fe pública; delitos contra la colectividad entre los que podemos mencionar: delitos contra la seguridad pública; delitos contra la seguridad de las vías de comu-

nicación y medios de transporte; delitos contra la economía; delitos contra la moral pública; delitos contra la familia; delito contra el respeto a los muertos y violación a las leyes de inhumación y exhumación; delitos contra las personas, entre los que podemos citar: delitos contra la vida y la integridad corporal; delitos de peligro contra las personas; delitos contra la libertad y seguridad; delitos contra la libertad e inexperiencia sexual; delitos contra la reputación de la persona; delitos contra el patrimonio, entre los que podemos citar: robo, abigeato, abuso de confianza, fraude, despojo, daño en los bienes, delitos - contra la seguridad de la propiedad y la posesión de inmuebles y límites de crecimiento de los centros de población, transferencia ilegal de bienes sujetos a régimen ejidal o comunal; y, ocupación ilegal de edificios e inmuebles destinados a un servicio público.¹²²

En lo referente a la tentativa, esta se encuentra establecida en el Libro Primero, Título Segundo, Capítulo 11, que lleva por título Tentativa del Delito, y el cual debido a su importancia para nuestra investigación, a continuación transcribimos:

CAPITULO II TENTATIVA DEL DELITO

9.- Es punible, además del delito consumado, la tentativa - que consiste en la resolución de cometerlo, exteriorizada en la realización de todos o parte de los actos que debieron producir como resultado el delito, si éste no se produce por causas ajenas a la voluntad del inculpaado.

¹²² Cfr. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. pp.27-35

En el caso de que no llegare a determinarse el delito que se proponía cometer el inculpaado, se estimará que los actos por él realizados se dirigían a cometer el de menor gravedad de entre - aquellos a que racionalmente pueda presumirse que se encamina--ben."123

Artículo 10.- Si la ejecución del delito quedare interrumpida por desistimiento propio y espontáneo del inculpaado, sólo se castigará a este con la pena señalada a los actos ejecutados que constituyan por sí mismos delitos."124

Por lo que respecta a la sanción de la tentativa, ésta se establece en el mismo Libro Primero, Título Cuarto, Capítulo 11, - que lleva por nombre: casos de tentativa, el cual a la letra dice:

CAPITULO II CASOS DE TENTATIVA

61.- A los inculpaados de delito en grado de tentativa, se - les aplicarán hasta las dos terceras partes de la pena que debiera imponérseles si el delito se hubiere consumado y caución de - no ofender."125

De los artículos citados, podemos concluir lo siguiente: Se hace consistir a la tentativa en una acción dirigida a un fin pre determinado.

- 123 Cit. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. p.41
- 124 Cit. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. p.41
- 125 Cit. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. n.54

La tentativa es punible si se atiende a la voluntad del autor que desea infringir el orden jurídico, buscando la producción de un resultado que no llega a producirse; por causas ajenas al sujeto activo.

En el segundo párrafo del precepto 9, encontremos que el legislador quiso que el juez, al llevar a cabo el juicio de reproche, mida la peligrosidad del autor y el grado a que pudo llegar si el delito se hubiera cometido, haciendo hincapié en que se debe presumir que se dirigía a cometer el de menor gravedad.

En lo referente a la penalidad de la tentativa que se establece en el artículo 61; parece ser que el legislador quiso que la penalidad fuera menor, esto quizá en razón de que el resultado no llegó a producirse, con lo que la desvalorización de la conducta pierde fuerza en este caso, pues nos encontramos ante la ausencia de un cambio en el mundo fenomenológico.

Únicamente nos resta decir, para terminar el presente capítulo, que no existe diferencia notable en lo que respecta a la caracterización que acerca de la tentativa hacen los Códigos Penales tanto del Distrito Federal como el del Estado de México. Así mismo, son coincidentes en la señalización de la pena, que establecen dichos Códigos Penales.

CAPITULO SEXTO
PROPUESTA PARA QUE EL DELITO EN GRADO DE TENTATIVA DE
ROBO CON VIOLENCIA NO SEA PENADO

- 6.- Penalidad del delito de robo simple.
- 6.1.- Penalidad del delito de robo calificado.
- 6.2.- Penalidad del delito de robo con violencia.
- 6.3.- Penalidad del delito en grado de tentativa de robo con violencia.
 - 6.3.1.- Desproporcionalidad de la pena.
- 6.4.- Propuesta de reformas.

Con respecto al fundamento de la sanción de la tentativa, cabe señalar que los tratadistas no se han puesto de acuerdo en esta materia. De esta manera, para algunos, el fundamento de la sanción de la tentativa reside en la puesta en peligro del bien jurídico; para otros, en la peligrosidad del autor; un tercer grupo recurre a la intención del autor; hay tratadistas que sostienen la tesis de la alarma social provocada; y no falta quien afirma que la tentativa es punible porque constituye violación voluntaria de un precepto penal.

De las teorías mencionadas, dos son las que se disputan entre sí la titularidad de la fundamentación de la sanción de la tentativa, éstas son:

a).- La objetiva; según esta teoría, la tentativa es punible debido a que pone en peligro un bien jurídico;

b).- La subjetiva; según esta teoría las menciones subjetivas específicas son ya imperativas en la tentativa. En efecto, en todos los casos que acompañan a la acción deben caracterizarla desde su comienzo, ya que son una exigencia del tipo y, naturalmente, han de constituir un elemento del juicio para referir el instituto a una u otra figura, o bien restarle carácter penal, según que el elemento subjetivo pueda dar lugar a una distinta adecuación, constituye una cualidad o sea requisito indispensable para que la acción tenga carácter delictuoso.

Al respecto, cabe citar lo que señalan algunos tratadistas, - en lo referente a la penalidad de la tentativa:

En su importante obra La Tentativa, escribo Ramón Palacios: "En una palabra, la tentativa se pune en referencia con una determinada y concreta actitud peligrosa del agente, revelada, nada menos, que mediante un principio de ejecución del delito. Se ha patentizado, pues, una intención en actos exteriores. Y, en consecuencia, el mundo interno se ha volcado en la realización, sólo - en parte, del delito, intencionalmente querido."¹²⁶

Por su parte, el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Francisco Pavón Vasconcelos, escribe: "Se ha estimado que el sancionar la tentativa (acabada o inacabada) en forma atenuada, obedece a un principio de justicia por no existir en ella la consumación. A dicha razón generalmente se agrega una consideración de política criminal, como lo es impedir, mediante la disminución de la pena, la reiteración de los mismos hechos por el autor."¹²⁷

El penalista argentino Sebastián Soler, apunta: "La tentativa de un delito es punible, pero con una pena menor que la correspondiente al delito consumado. En este punto, nuestra ley fija claramente un criterio que se funda en la aceptación de la doctrina objetiva, en cuanto la idea fundamental de ésta importa distinguir la tentativa de la consumación como forma, en principio, más leve de responsabilidad."¹²⁸

-
- ¹²⁶ Cit. PALACIOS Vargas, J. Ramón. Tentativa. Edit. Cárdenas. -- 2a. ed. México. 1979. p.308
- ¹²⁷ Cit. PAVON Vasconcelos, Francisco. Breve ensayo sobre la tentativa. Edit. Porrúa. 3a. ed. México. 1982. p.97
- ¹²⁸ Cit. SOLER, Sebastián. Derecho penal argentino. Edit. TEA. -- 6a. ed. Buenos Aires, Argentina. Vol.11. 1973 p.229

A nuestro modo de ver, el fundamento de la punibilidad de la tentativa radica tanto en el dolo como en la puesta en peligro del bien jurídico surgida por la irrupción de causas ajenas a la voluntad del agente.

Por lo que hace a la penalidad del delito consumado; esta se aplica en base a la culpabilidad y solamente deberán aplicarse - post delictum y por determinación de los tribunales penales.

Una vez señalado lo concerniente a la penalidad, cuestión - que consideramos importante, sobre todo al estudiar lo relativo a la penalidad del delito en grado de tentativa de robo con violencia; a continuación estudiaremos lo relativo a la penalidad - en las diferentes modalidades del robo; para lo cual empezaremos con el delito de robo simple. Cabe mencionar que nuestro análisis, se enfocará al Código Penal del Estado de México.

6.- Penalidad del delito de robo simple.

El Código Penal del Estado de México vigente, establece en - su Título Cuarto "Delitos contra el Patrimonio, Capítulo 1, lo referente al delito de robo; estableciéndolo de la siguiente manera:

"Artículo 295.- Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a la ley.

Artículo 296.- Se quipara al robo y se castigará como tal:

1.- La sustracción, disposición o destrucción de una cosa - mueble, ejecutada intencionalmente por el dueño, si esta se ha--lla por cualquier título legítimo o por disposición de la autoridad, en poder de otra;

11.- El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier - otro fluido, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él; y

111.- El hecho de encontrarse una cosa perdida y no entregarla a su dueño sabiendo quien es.

Artículo 297.- Se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa, aún cuando después la abandone o lo desapoderen de ella."¹²⁹

Por lo que se refiere al robo simple, éste se encuentra establecido en el artículo 298, que a la letra dice:

"Al que cometa el delito de robo, se impondrán las siguientes penas:

1.- De seis meses a dos años de prisión o de tres a quince - días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de quince veces al salario mínimo;

¹²⁹ Cit. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. p.41

II.- De uno a cuatro años de prisión o de quince a noventa días multa, cuando el valor de lo robado exceda de quince pero no de noventa veces el salario mínimo;

III.- De dos a siete años de prisión y de noventa a treccientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de noventa pero no de seiscientos veces el salario mínimo;

IV.- De cuatro a ocho años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de seiscientos pero no de tres mil quinientas veces el salario mínimo;

V.- De seis a doce años de prisión y de seiscientos a un mil días multa, cuando el valor de lo robado exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo.

Para la aplicación de este artículo, se considerará el salario mínimo diario general que le corresponda al día en que se consume el delito en la zona económica de su ejecución."130

"Artículo 299.- Para estimar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuera estimable en dinero, o si por su naturaleza o cualquier otra circunstancia, no se hubiere fijado su valor, se impondrán de tres días a cinco años de prisión y hasta veinte días multa."131

Analizando el artículo 298, podemos concluir que, tratándose del robo, se ha realizado una revisión integral de las penalidades, para adecuarlas a la situación económica del presente.

- En el artículo 299, vemos que el robo simple se sanciona de
- 130 Cit. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1936. pp.109-110
- 131 Cit. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1936. p.110

acuerdo a la cuantía o valor de lo robado; y para estimar la cuantía o valor de lo robado, es preciso atender al valor intrínseco de la cosa robada.

Por estar íntimamente relacionada con el tema del delito de robo simple, en lo referente a la fijación del valor de la cosa robada, a continuación transcribimos una Tesis Jurisprudencial:

"Si el quejoso por el delito de robo señala determinado valor a los bienes que fueron objeto de dicho delito y los peritos valuadores les asignan uno mayor, debe considerarse como el valor de los objetos robados, a los efectos de la imposición de la pena, el que les fija el quejoso, pues la comisión de un delito nunca puede constituir una fuente de lucro para el paciente del mismo."132

Asimismo, es importante en lo que se refiere al valor intrínseco de la cosa robada; la siguiente Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"Por cuanto a que para sancionar al acusado se tomó en cuenta el monto total de los robos no obstante que sólo participó en parte de lo sustraído, debe decirse que no hay violación de garantías, ya que el artículo 13 del Código aplicable establece, que son responsables del delito todos los que tomen parte en su concepción o ejecución, y que el Juez fijará la sanción respectiva según la calidad y grado de participación de cada delincuente; y si hubo unidad en la comisión del delito, aunque los que lo perpetraron hayan sido tres, el artículo referente al robo no hace distinción alguna entre lo sustraído y lo que a cada responsable corresponde después del reparto de las cosas robadas."133

132 Cit. Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales. 6a. Sala. Agosto 26 de 1941. México. p.8

133 Cit. Semanario Judicial de la Federación. V. Época. Tomo CXXIII No.4 Vol.11 México. 1955. pp.1350-1351

6.1.- Penalidad del delito de robo calificado

El Código Penal en estudio, establece lo relativo al robo calificado en los siguientes artículos:

"Artículo 301.- Se impondrán además de la pena que corresponda al robo simple, de tres a seis años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de un mil días multa, a quien robe en el interior de una casa habitación, aposento, o cualquier dependencia de ella, comprendiéndose en esta denominación, también los móviles sea cual fuere la materia de que estén construidas.

.....

Las sanciones a las que se refiere este artículo, se impondrán sin perjuicio de las que correspondan a otros delitos que concurren.

Se equipara a esta figura y se impondrá igual pena al robo de cosas que se encuentren en el interior de un vehículo particular."¹³⁴

"Artículo 302.- Se impondrán de dos a siete años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de un mil días multa a quien cometa el delito de robo aprovechando la falta de vigilancia, o la confusión ocasionados por un siniestro o desorden de cualquier tipo.

Si el robo es cometido por elementos pertenecientes a una corporación de auxilio, socorro u organismo similar, se agravará la pena antes señalada, agregándosele de dos a cuatro años de prisión.

134 Git. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. pp.110-111

Las penas señaladas se impondrán sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 298.¹³⁵

"Artículo 308.- Se impondrán de tres días a tres años de prisión, además de la pena que le corresponda conforme al artículo 298, en los siguientes casos:

I.- Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón o algún miembro de la familia de este en cualquier parte que lo cometa.

Por doméstico se entiende el individuo que por un salario en tipendio, o emolumento, sirva a otro, viva o no en la casa de éste.

II.- Cuando un huésped o comensal o alguno de su familia o de los domésticos que lo acompañen, lo cometa en la casa donde reciban hospedaje, acogida o agasajo;

III.- Cuando lo cometa el anfitrión o alguno de sus familiares en la casa del primero, contra su huésped o domésticos o contra cualquier otra persona invitada o acompañante de éste;

IV.- Cuando lo cometan los trabajadores encargados de empresas o establecimientos comerciales en los lugares en que presten sus servicios al público, o en los bienes de los huéspedes o clientes; y

V.- Cuando se cometa por los obreros, artesanos o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o en la habitación, oficina, bodega u otros sitios a los que tenga libre entrada por el carácter indicado.¹³⁶

En los artículos citados, se establece la calificativa en el robo, y con respecto a tales calificativas, podemos comentar que:

135 Cit. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. p.111

136 Cit. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. p.112

En el artículo 301, la ratio de la agravación es la agresión a la libertad y para consumarse esta calificativa es indispensable la introducción del sujeto activo en el lugar habitado de que se trate; aquí la agravación surge en caso de la morada, por la intimidad y tranquilidad que este lugar puede representar para el sujeto pasivo. Por esta razón, la introducción física del sujeto activo es la que viene a constituir la agresión a la libertad de la víctima.

En el artículo 302, la ratio de la agravación radica en el hecho, de que al darse los supuestos contenidos en la disposición (aprovechar el desorden o confusión, falta de vigilancia) consecuencia de incendio, inundación o cualquier siniestro; indudablemente que se verá disminuida en forma por demás notable la defensa de la víctima.

En el artículo 308, la ratio de la agravación es la violación de la seguridad o confianza que vincula al sujeto activo con el pasivo; seguridad que nace de relaciones laborales, de enseñanza, de hospitalidad, etc., de tal manera que en razón de esa seguridad o confianza surge como consecuencia una disminución de la defensa de la víctima.

Podemos decir, que en el nuevo Código Penal del Estado de México han quedado perfectamente establecidas las calificativas del delito de robo.

6.2.- Penalidad del delito de robo con violencia.

El ordenamiento penal en estudio, establece lo referente a - la penalidad del delito de robo con violencia, en los siguientes artículos:

"Artículo 300.- La violencia en las personas sometidas por - los ladrones, puede ser física consistente en la utilización de la fuerza material por el activo, sobre el sujeto pasivo, o moral consistente en la utilización de amagos, amenazas o cualquier tipo de intimidación que el activo realice sobre el pasivo para causarle en su persona, en la de otros, o en sus bienes males - graves.

Se equipara al robo con violencia cuando esta se ejerza sobre persona o personas distintas a la robada, con el propósito - de consumar el latrocinio, o la que el ladrón realice después de consumado el robo para propiciarse la fuga o quedarse con lo robado.

Se impondrán de seis a dieciocho años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de un mil días multa, cuando el robo se cometa con violencia."137

El párrafo segundo del artículo 301, establece: "Se impondrán de nueve a veintidós años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de un mil días multa, si la conducta antes descrita se ejecuta además con violencia, independientemente del valor de lo robado."138

137 Cit. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. p.110

138 Cit. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. pp.110-111

Con respecto a los artículos citados, en los cuales se establece lo relativo al robo con violencia; cabe comentar lo siguiente:

En el artículo 300, encontramos que la violencia puede ser física o moral; en lo referente a la violencia física, esta es - circunstancia agravante no sólo cuando se utiliza como medio para vencer la resistencia, sino también cuando es empleado para - eludir una acción de defensa del pasivo luego de consumado el robo. También podemos observar, que la violencia física debe recaer sobre las personas, por lo que si recae sobre las cosas no se dará la calificativa en estudio. Por lo que se refiere a la violencia moral, de igual modo se estructura como medio comisivo; esto es, que se utiliza para vencer la resistencia de la víctima como medio para impedir la reacción defensiva después de la consumación y en todos los casos se exige la existencia de amenazas de un mal no solamente grave, sino presente e inmediato.

Para ilustrar lo relativo al robo con violencia, a continuación citamos una Tesis Jurisprudencial relacionada con el tema:

"Si de autos ha quedado probado que el quejoso en unión de - otras personas amenazó al ofendido y lo retuvo mientras se apoderaba del automóvil que el segundo manejaba, y durante un cierto tiempo, posterior, necesario para ponerse en seguridad, es evidente que la violencia y retención de la persona ofendida no tuvo otro propósito que el de apoderamiento de los objetos robados

y el de ponerse en seguridad para no ver frustrado el fin que se perseguía. Y en tal virtud la retención momentánea del ofendido es un medio violento que cualifica el robo, pero que no puede integrar el delito de secuestro. porque éste supone necesariamente una detención arbitraria con un fin ulterior diverso."139

6.3.- Penalidad del delito en grado de tentativa de robo con violencia.

El Código Penal en estudio, establece en lo referente a la penalidad de la tentativa:

"Artículo 61.- A los inculcados de delito en grado de tentativa, se les aplicarán hasta las dos terceras partes de la pena que debiera imponérsales si el delito se hubiera consumado y caución de no ofender."140

Asimismo, el párrafo tercero del artículo 300, establece al respecto: "Se impondrán de seis a dieciocho años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de un mil días multa, cuando el robo se cometa con violencia"141

Atendiendo a los artículos citados, y tomando en cuenta la seriedad con que aplican las penas la mayoría de los jueces penales en el Estado de México, y dado que en razón a su arbitrio, se aplican ya sea la pena máxima o la mínima; en el presente inciso

139 Cit. Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, 6a. Sala. Enero 30 de 1941. México. p.14

140 Cit. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría - General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. p.54.

141 Cit. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría - General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. p.110

tomaremos como base para establecer las dos terceras partes de la pena de la tentativa, la penalidad máxima de los delitos consumados, pues volvemos a repetir, no existe un criterio unánime entre los jueces para aplicar una determinada pena, razón por la cual - la pena varía tomando en cuenta si el juez es benigno o sumamente severo.

Ahora bien atendiendo a lo anteriormente citado, la penalidad del delito en grado de tentativa de robo con violencia, sería de 12 años, penalidad que a nuestro modo de ver es sumamente injusta. Estamos concientes, de que la tentativa es un hecho antisocial - particular, concreto y temporal. Pero, pensamos que en el caso de la tentativa en grado de robo con violencia, en la cual no hay un resultado material, la penalidad es desproporcional. Dicha desproporcionalidad será estudiada en el siguiente inciso; buscando sobre todo fundamentar nuestra posición al respecto.

6.3.1.- Desproporcionalidad de la pena.

Entendemos que el legislador no debe permanecer ajeno a la mayor o menor gravedad objetiva de los hechos, equiparando casos en que con la consumación del delito sobreviene el daño efectivo, a aquéllos en que el bien jurídicamente protegido sufre un mero peligro de ofensa. No sólo eso, sino que hay al menos un motivo - de política criminal que aconseja un tratamiento más blando para la tentativa. Nada impide, que la ley establezca, a través de normas especiales, la equiparación o posible equiparación por el - Juez de las penas que quepa imponer para la tentativa y la consumación de ciertos delitos.

A continuación nos permitimos enumerar algunas de las penas de delitos consumados establecidos en el Código Penal del Estado de México, y las cuales comparadas con la penalidad del delito en grado de tentativa de robo con violencia, resaltan la incongruencia de esta última.

En el artículo 236, se establece una pena de dos a cinco años de prisión y de diez a trescientos cincuenta días multa, al inculpado del delito de lesiones que pongan en peligro la vida. Atendiendo al término medio aritmético, la penalidad es de tres años y medio de prisión. Con lo anterior, el inculpado puede alcanzar su libertad bajo fianza.

En el artículo 246, se establece una pena de diez a quince años de prisión y de cien a mil días multa, al inculpado de homicidio simple intencional. En este caso, el término medio aritmético será de doce años y medio; el cual comparado con la penalidad del delito en grado de tentativa de robo con violencia (doce años) a nuestro modo de ver es más benigna, cosa que es difícil de comprender, pues, entre los tratadistas es común escucharles que el bien jurídico más importante es la vida humana; pero si analizamos las penalidades citadas, parece ser que se le está dando primacía al patrimonio.

En el artículo 279, se establece una pena de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta a setecientos días multa, al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una

persona sin la voluntad de esta. El término medio aritmético es de cinco años y medio. Y comparado con la penalidad del delito en grado de tentativa de robo con violencia, es a todas luces inferior.

En el artículo 298, se establecen varias penalidades para el delito de robo simple, y, podemos observar que la penalidad más alta va de seis a doce años de prisión. De acuerdo a esta penalidad la media aritmética será de nueve años de prisión. Una vez se pone de manifiesto la desproporcionalidad citada, pues, en un delito patrimonial con resultado material, la pena es de nueve años de prisión, y, en la tentativa de robo con violencia, la penalidad es de acuerdo a lo establecido anteriormente, de doce años.

En los cuatro ejemplos citados, podemos observar que la media aritmética de los delitos en estudio es menor que la penalidad del delito en grado de tentativa de robo con violencia, salvo el ejemplo del homicidio simple intencional, pero a nuestro manera de ver, aún en este caso existe una desproporcionalidad. Cabe mencionar que aún en el caso de que el Juez dictara la máxima penalidad, esta sería inferior a la penalidad que estamos cuestionando, en los siguientes casos: la penalidad máxima para el delito de lesiones que ponen en peligro la vida será de cinco años de prisión; en el delito de violación, la penalidad máxima será de ocho años. Por lo que hace al delito de robo simple más penado, se establece la máxima penalidad de 12 años la cual es igual a la penalidad en estudio; lo cual a nosotros nos sigue pareciendo desproporcional. Finalmente, la penalidad máxima del homicidio simple intencional es de 15 años, la cual nos parece más benigna que la penalidad del delito en grado de tentativa de robo con violencia.

Por lo que hace a la penalidad de los delitos en grado de tentativa, a continuación pondremos como ejemplo, la relativa al homicidio simple. Al respecto establece el artículo 246 del Código Penal vigente en el Estado de México:

"Se impondrán de diez a quince años de prisión y de cien a mil días multa, al inculcado de homicidio simple intencional"¹⁴²

Tomando como base el citado artículo, y aún en el supuesto de que el Juez aplicara la máxima penalidad, ésta sería de quince años de prisión; y de acuerdo al artículo 61 del ordenamiento en estudio que dice: "A los inculcados del delito en grado de tentativa, se les aplicarán hasta las dos terceras partes de la pena que debiera imponérseles si el delito se hubiera consumado"¹⁴³ Por lo que, si el Juez dicta sentencia condenatoria con la pena máxima, por el delito en grado de tentativa de homicidio simple, dicha penalidad sería de diez años de prisión; la cual comparada con la penalidad del delito en grado de tentativa de robo con violencia, es desde nuestro punto de vista, desproporcional.

Pensamos que los ejemplos citados, son más que suficientes, para que haya quedado plenamente demostrada nuestra tesis de la desproporcionalidad de la pena del delito en grado de tentativa de robo con violencia, en relación con otros delitos que tipifica el Código Penal vigente en el Estado de México.

¹⁴² Cit. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría - General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. p.97

¹⁴³ Cit. Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría - General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. p.54.

6.4.- Propuesta de reformas.

Para nuestro modo de pensar, no debería permitirse ninguna pena a menos que su utilidad para conseguir cualquiera de sus objetivos sea manifiesta y a condición de que sus efectos desfavorables no anulen a los favorables. Asimismo, tampoco deben aceptarse sanciones tan graves que la población las considere desproporcionadas al acto cometido o al peligro que de él resulte.

Por lo anteriormente expuesto, pensamos que el delito en grado de tentativa de robo con violencia, no debe ser penado; por lo que a continuación, hacemos la siguiente propuesta de reformas al Código Penal vigente en el Estado de México.

El artículo 300, debe adicionarse con el siguiente párrafo:

"En los casos de tentativa de robo con violencia, esta no producirá responsabilidad penal contra los inculpados. Pero si proceiere, acompañare o siguiere a dicha tentativa, algún otro hecho que por sí sólo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señale la Ley."

Finalmente, solamente nos resta decir, que nuestra proposición de ninguna manera es descabellada o fuera de toda lógica jurídica penal; y prueba de ello es que en algunos países, entre -

los cuales se encuentra Canadá, se esta considerando la discriminación de las infracciones menores contra la propiedad (hurtos de artículos expuestos en supermercados, hurtos cometidos en las fábricas por los obreros, hurtos de objetos poco importantes)¹⁴⁴

Inclusive parece que los legisladores desean ir más lejos, y están proponiendo la discriminación de los robos de autos, - los asaltos a bancos y a personas que transportan dinero.¹⁴⁵ Es importante señalar, que a nuestro modo de pensar, si tales proposiciones se hicieran en México, se encontrarían fuera de la realidad, y por lo consiguiente tal propuesta de discriminación sería pura y simplemente un incentivo al crimen.

Tomando como base lo señalado, pensamos que nuestra propuesta de que el delito en grado de tentativa de robo con violencia no sea venado; se encuentra dentro de nuestra realidad jurídica penal, y por lo tanto puede ser posible su discriminación, pues en este delito no existe una alteración del mundo exterior y por ende no se presenta un resultado material.

Tenemos la firme idea, de que en nuestro país, ya es tiempo de pensar en discriminalizar ciertas conductas tipificadas en la legislación penal. Lo anterior sería parte de un plan racional y completo de Política Criminal, que mucha falta nos esta haciendo.

144 Cfr. RICO, José María. Las sanciones penales y la política - criminológica contemporánea. Edit. Siglo XXI. 1a. ed. México 1979. p.138

145 Cfr. RICO, José María. Las sanciones penales y la política - criminológica contemporánea. Edit. Siglo XXI. 1a. ed. México 1979. pp.138-139

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Entre los delitos que más preocupan a la ciudadanía mexicana y que con mayor fuerza inciden en el sentimiento colectivo que se ha dado en llamar "inseguridad ciudadana", están, sin duda alguna, los delitos patrimoniales. Y ello no sólo se debe a la frecuencia de su comisión, sino también a que afectan a uno de los valores fundamentales del sistema económico y social que constituye la base del modelo económico establecido por nuestra Constitución Política.

SEGUNDA.- En nuestro sistema jurídico penal, el patrimonio entendido como un conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico es, después de la vida y la integridad física, el bien al que se atribuye más valor y, por tanto, uno de los que el Derecho Penal protege con más energía. A ello contribuye también una determinada concepción del Estado más preocupada por el respeto absoluto a la propiedad privada y las relaciones jurídico económicas que lo conforman.

TERCERA.- En el Código Penal vigente en el Estado de México, el delito de robo se clasifica atendiendo a las circunstancias en que se realiza, y así tenemos que el robo se divide en: robo ordinario o no violento, y robo con violencia. El robo ordinario, se divide, a su vez en: robo simple y robo calificado. Para atender al robo simple, se toma como base la cuantía de lo robado. El robo calificado a su vez toma en consideración, para subdividirse, las circunstancias especiales del lugar en que se realiza, y por otra parte, las circunstancias especiales de las personas que intervienen en la consumación del delito.

CUARTA.- Por lo que respecta al robo con violencia, observamos que esta puede ser física o moral. La violencia física impide todo libre ejercicio o movimiento de los miembros del violentado, es decir, esta clase de violencia domina a éste en su cuerpo; en cambio la violencia moral impide únicamente el libre ejercicio de la voluntad de la víctima; pero no por esto deja de surtir efectos análogos a la fuerza física.

QUINTA.- En el cuerpo de nuestra tesis, hemos dejado establecido que al hablar de delito, lo entendemos como el hecho que cubre todas las condiciones exigidas por el tipo legal, por lo tanto cuando ello sucede, hablamos de un delito consumado. Asimismo señalamos que en la vía de la realización de un delito, la acción puede detenerse y por lo tanto no se consuma el delito. En razón de lo anterior es cuando hablamos de tentativa. De tal manera que de acuerdo con el Código Penal del Estado de México, el hecho delictuoso es punible no solamente en su consumación, sino también lo es en el grado de tentativa.

SEXTA.- Una vez señalado lo referente al ilícito de robo, y en particular al de robo con violencia, así como lo relativo a la tentativa, cabe referirnos a la punibilidad de tales ilícitos. De acuerdo al Código en estudio la penalidad del delito de robo con violencia es de seis a dieciocho años de prisión. Asimismo se establece una pena de nueve a veintidós años de prisión cuando el robo con violencia se realice en el interior de una casa habitación, así como al robo de cosas que se encuentran en el interior de un vehículo particular.

SEPTIMA.- Por lo que respecta a la penalidad del delito en grado de tentativa de robo con violencia, observamos que de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Código en análisis, esta será de 1- años, de acuerdo a lo que establece el artículo 300

y de 14 años, de acuerdo a lo establecido en el artículo 301; lo anterior suponiendo que el juez dictara la máxima penalidad. A nuestra manera de ver tal sanción es desproporcional, lo cual hemos tratado de demostrar a lo largo del presente trabajo.

OCTAVA.- Estamos de acuerdo, y afirmamos y reconocemos que la sociedad tiene el derecho de reprimir ciertos actos que dañan o pueden dañar su existencia. Razón por la cual, la pena aparece como una función necesaria de defensa social, sin la cual sería imposible mantener el orden público tal y como se lo concibe actualmente.

NOVENA.- Asimismo, también podemos observar que la mayoría de los investigadores han ignorado casi por completo el estudio de los efectos de las medidas penales sobre aquellas personas que no han sido sometidas a las mismas, es decir, los delinquentes en potencia y los no delinquentes. Cosa que a nuestro modo de ver es casi imposible. En lo anterior se encuentra de acuerdo la gran mayoría de los autores, al decir que no existe ninguna prueba científica del efecto intimidante de la pena.

DECIMA.- Existen pues, dos tipos de pruebas que indican la ambigüedad, el carácter contradictorio, de la intimidación. La primera tesis señalada en la conclusión octava parece irrefutable, ya que el fracaso de la intimidación puede ser interpretado como una indicación de la necesidad de penas ciertas y más severas. Asimismo, es irrefutable la segunda tesis, ya que se dirá, con razón, que los problemas sociales no pueden solucionarse únicamente con la agravación de las penas.

DECIMAPRIMERA.- Nosotros estamos de acuerdo con la segunda tesis, y en base a ella hacemos nuestra proposición de modificación al artículo relativo del Código en estudio, buscando con ello terminar con la desproporcionalidad de la pena en el delito en grado de tentativa de robo con violencia. Pues, consideramos que no deben establecerse sanciones tan graves, que hagan que la población las considere desproporcionadas al acto cometido o al peligro que de él resulte.

DECIMASEGUNDA.- Finalmente, solamente nos resta decir, que estamos concientes de que es prematuro para un estudiante que concluye su carrera pretender, mediante una simple tesis, aportar algo verdaderamente nuevo a la profesión que ha escogido. Pues, para ello se necesitan muchas horas de lucha en tribunales, foros, cárceles, etc., ya que solamente de esta manera se recorren los difíciles caminos de la ley. Conciente, pues, de mi ignorancia he tratado en la presente tesis de justificar una opinión muy personal, basado en el espíritu de justicia que me llevó a seguir la carrera de Licenciado en Derecho.

BIBLIOGRAFIA

- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Edit. Helias ta. 8a. ed. Buenos Aires, Argentina. 1974. Vol. III. 1090p. Vol. IV.
- CARDENAS Raúl, Francisco. Derecho penal mexicano del robo. Edit. Porrúa. 2a. ed. México. 1982.
- CARRARA, Francesco. Teoría de la tentativa y de la complicidad, o del grado de la fuerza física del delito. tr. Vicente Romero Girón Edit. F. Góngora. 1a. ed. Madrid, España. 1817.
- CUELLO Calón, Eugenio. Derecho penal. Parte General. Edit. Nacional. 9a. ed. México. 1975.
- DÍAZ Polanco, Héctor. et al. Teoría y realidad en Marx, Durkehim y Weber. Edit. Juan Pablos. 1a. ed. México. 1979.
- GILES, Francis. El derecho penal inglés y su procedimiento. tr. - Enrique Jordi. Edit. Bosch. 1a. ed. España. 1957.
- JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho penal mexicano. Edit. Porrúa. - 2a. ed. México. Tomo I 1977. 520p. Tomo IV. (3a. ed.)
- MALO Camacho, Gustavo. Tentativa del delito. Edit. Instituto de - Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1971.
- MAILLARD, Olivier. La violencia de los pobres. tr. Juan Struch. - Edit. Novaterra. 1a. ed. España. 1968.
- NOVOA Monreal, Eduardo. El proceso de generación del delito, tentativa y delito imposible. Edit. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. 1a. ed. Santiago de - Chile. 1963.
- PALACIOS Vargas, J. Ramón. Tentativa. Edit. Cárdenas. 2a. ed. Mé- xico. 1979.
- PAVON Vasconcelos, Francisco. Breve ensayo sobre la tentativa. Edit. Porrúa. 2a. ed. México. 1982.

FORTE Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal. Edit. Porrúa. 11a. ed. México. 1987.

RICO, José María. Crimen y justicia en América Latina. Edit. Siglo XXI. 3a. ed. México. 1985.

RICO, José María. Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea. Edit. Siglo XXI. 1a. ed. México. 1979.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Edit. TEA. 6a. ed. Buenos Aires, Argentina. Vol.11. 1973. 420p. Vol.IV 1951.

La reforma de los delitos contra el patrimonio. En: Revista Documentación Jurídica. Nums. 37-40. Vol.1 enero-octubre de 1983. - Madrid, España.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

Diccionario Jurídico Mexicano. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. Tomo VIII. 1985.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Edit. Driskill. 1a. ed. Buenos Aires Argentina. Tomo XVI. 1978. 1020p. Tomo XXV. 1a. ed. 1980. 980p. Tomo XXVI. 1a. ed. 1981.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871. - Edit. Vda. de CH. Bouret. 1a. ed. México. 1907.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1929. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de septiembre de 1929. México.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931. México.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Edit. Editores Mexicanos Unidos. 1a. ed. México. 1988.

Código Penal del Estado de México. Edit. Procuraduría General de Justicia del Estado de México. 1a. ed. Toluca, México. 1986. -

Código Penal Argentino. En: Revista Información Jurídica. Nums. - 230-231. Julio-Agosto de 1962. Madrid, España.

Código Penal Alemán. En: Revista Información Jurídica. Nums. 212-213. Enero-Febrero de 1961. Madrid, España.

Código Penal Francés. En: Revista Información Jurídica. Nums. 228-229. Mayo-Junio de 1961. Madrid, España.

Semanario Judicial de la Federación. V Epoca. Tomo LXII. No.1 Vol. 1. México. 1940.

Semanario Judicial de la Federación. V Epoca. Tomo LXIV. No.1 Vol. 1. México. 1940.

Semanario Judicial de la Federación. V Epoca. Tomo XGII. No.4 Vol. 2. México. 1947.

Semanario Judicial de la Federación. V Epoca. Tomo CXV. No.1. Vol. 1. México. 1953.

Semanario Judicial de la Federación. V Epoca. Tomo CXXIII. No.4. Vol.11. México. 1955.

Semanario Judicial de la Federación. VI Epoca. Tomo XXII. Segunda Parte. 1a. Sala. México. 1959.

Boletín de Información Judicial. AÑO XVII. No.2 México. 1961.

Boletín de Información Judicial. AÑO XVIII. No.4. México. 1962

Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales
6a. Sala. Enero 30 de 1941. México. 12p.

Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales
6a. Sala. Agosto 26 de 1941. México. 43p.

Jurisprudencia 1917-1965 y Tesis Sobresalientes 1955-1965. Actua-
lización I Penal. Edit. Mayo. 2a. ed. México. 1986. 422p.