

320809



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

6A  
2ej.

**ESTUDIO DE LA FRACCION VII DEL ARTICULO 381  
DEL CODIGO PENAL FEDERAL, SOBRE EL ROBO  
COMETIDO EN INTERIOR DE VEHICULO**

TESIS CON  
VALIA DE ORIGEN

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**CARLOS GERVACIO BARRERA ZUÑIGA**

MEXICO, D. F.

1992



## **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.

# I N D I C E

Pág.

## INTRODUCCION

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1 En Roma.	2
1.2 En España.	14
1.3 En México.	20
1.3.1 Código Penal de 1871.	28
1.3.2 Código Penal de 1929.	31
1.3.3 Texto Original del Código Penal de 1931.	33

### CAPITULO II

#### ANALISIS DOCTRINAL DEL DELITO DE ROBO.

2.1 Sujeto Activo.	38
--------------------	----

2.2 Sujeto Pasivo.	41
2.3 Bien Jurídico Tutelado.	46
2.3.1 El Patrimonio.	48

### CAPITULO III

#### ANALISIS DEL DELITO DE ROBO CONFORME AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1 Una Acción de Apoderamiento.	58
3.2 De una cosa.	61
3.3 Que sea ajena.	64
3.4 Mueble.	66
3.5 Que el apoderamiento se efectúe sin derecho, y	68
3.6 Sin consentimiento de la persona que puede <u>dis</u> poner de ella con arreglo a la Ley.	69

### CAPITULO IV

#### ANALISIS DE LA FRACCION VII DEL ARTICULO 381 DEL CODIGO PENAL.

4.1 Presencia de la Víctima.	75
4.2 Lugar de Comisión.	75
4.2.1 Vehículo Particular.	79
4.2.2. Vehículo de Transporte Público.	81

**CAPITULO V**  
**FORMAS DE APARICION DEL ROBO ESPECIFICO**  
**EN INTERIOR DE VEHICULO.**

<b>5.1 Tentativa.</b>	<b>84</b>
<b>5.2 Concurso.</b>	<b>97</b>
<b>5.3 Participación.</b>	<b>109</b>
<b>CONCLUSIONES.</b>	<b>127</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.</b>	<b>135</b>

## I N T R O D U C C I O N

Siendo el robo, el delito de comisión más frecuente de todos los patrimoniales, debido a su sencillez o complejidad ejecutiva, ha dado origen al delito de robo a bordo de vehículo, que es una actividad frecuente en nuestro medio y en virtud del fuerte impacto sociológico y psicológico que ello ha generado, dedico mi atención al estudio de este tipo específico de delito.

Pretenderé analizar la evolución que el robo ha tenido a través de diversas culturas y en sus respectivos cuerpos de Leyes Penales.

Trataré de esclarecer conceptos que la propia Ley Penal no ha señalado en forma específica, aportando desde luego algunas opiniones en tal sentido.

Y debido a la intrínseca relación del delito de robo con normas de Derecho Civil, me introduciré en el estudio de las diversas corrientes doctrinarias que tratan de explicar el Patrimonio, y de otras figuras que originalmente provienen del ámbito del Derecho Privado.

Igualmente resulta indispensable un análisis de los elementos que integran el delito de robo genérico, trasladándonos posteriormente a la figura delictiva que específicamente trata el presente trabajo.

Finalmente he de referirme a las formas de aparición del delito de robo, como son la participación, la tentativa y el concurso.

Resulta de este trabajo, un tema por demás interesante, si bien pareciera simplista, no lo es tanto, siempre que nos refieramos a los diversos aspectos que materialmente, concurren en la configuración de esta figura delictiva.

EL SUSTENTANTE.

## C A P I T U L O I .

### ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1 En Roma.

1.2 En España.

1.3 En México.

1.3.1 Código Penal de 1871.

1.3.2 Código Penal de 1929.

1.3.3 Texto original de Código Penal  
de 1931.

## CAPITULO I.

### ANTECEDENTES HISTORICOS.

#### 1.1. En Roma.

Lógico es que, para poder comprender la figura delictiva motivo de nuestro estudio, dentro del universo jurídico, tenemos que valernos de la historia, ciencia que nos permite remontarnos a los primeros pueblos y sociedades humanas, para de esta forma empezar su análisis en lo que fue la cuna del derecho como lo es el Derecho Romano, que ha servido de base a la legislación que actualmente nos rige.

De esta forma tenemos que en lo que se refiere al cuerpo legal más antiguo en la historia de la civilización, el código de Ammurabi data del siglo XXIII a J.C., que ha llegado hasta nosotros gracias a los descubrimientos hechos en el montículo de Susa a fines de 1901 y comienzos de 1903, llevada a cabo por una misión francesa encabezada por M.J. Morgan.

Se atribuye al rey Ammurabi (Babilonia), distingue ya con cuidado el dolo, la culpa, el caso fortuito y regula minuciosamente el talión, lo que antes ninguna de las antiguas legislaciones había distinguido.

Es obvio que nuestro tipo se ubica dentro del campo penal, por lo que históricamente se establece que éste ha recorrido cuatro etapas a saber:

- a) La venganza privada.
- b) La ley del Tali6n.
- c) La compensaci6n pecuniaria. Y,
- d) El Estado sustituyendo a los particulares en la persecuci6n del delito.

Se habla de venganza privada, cuando una persona por conducta ajena sufría una lesi6n o un mal, ésta podfa cobrarse por propia mano el daño del cual habfa sido víctima.

Por lo que toca a la ley del Tali6n, la víctima se limita a causar un mal de igual intensidad al sufrido, sin extralimitarse como solfa suceder en algunas ocasiones con la venganza privada.

En la compensaci6n pecuniaria, el autor del delito se veía obligado a pagar una cierta cantidad o una multa por concepto del mal causado.

Cuando el Estado intervino en la persecución de los delitos, el autor de éstos, se obliga a pagar una multa, así como a sufrir una pena por parte del estado.

En el derecho romano, fue conocido el delito como "...Una infracción que se tipifica y castiga por la ley..." (1).

En la antigua Roma se concebía al delito como una fuente de obligación civil, por ello todo el que comete un delito está obligado a reparar el daño que ha ocasionado y a sufrir la pena que establece la ley, es así como la responsabilidad que nace de la comisión de un delito adquiere el carácter de personal, de modo que si han sido varias las que lo cometieron, cada una de ellas adquiere la obligación.

Refiriéndonos a la clasificación de los delitos, en la antigua Roma encontramos delitos públicos y delitos privados. "...Los primeros se distinguían por poner en peligro evidente a toda la comunidad en general, y a nombre de ésta se reprimían con penas corporales, se perseguían de

(1) LEMUS GARCIA, RAUL. Derecho Romano. Compendio. 4a. Edición. Editorial Lima. México 1979. pág. 280.

oficio por la autoridad o a petición de cualquier ciudadano..." (2). Siendo la pena que se imponía a los autores de estos delitos, la de muerte. Como ejemplo de este tipo de delitos tenemos: al funcionario que pedía o aceptaba dádivas, y al que disponía de los fondos públicos.

De los delitos privados, "...Son aquellos que causaban daño exclusivamente a intereses particulares y solo indirectamente provocaban la perturbación social, se perseguían únicamente a petición de la víctima, dando lugar no solo a una indemnización, sino también a una multa privada en favor de la víctima..." (3).

Estos delitos privados eran actos humanos, contrarios al derecho y a la moral, cuyas consecuencias materiales consideradas a veces intencionales, pero de consecuencias jurídicas consideradas no intencionales, "...Estos actos no necesariamente debían ser dolosos, pues también en esta categoría entraban actos meramente culposos..." (4).

Dentro de esta clasificación se hacía una sub-clasifica

(2) FLORIS MARGADANI, S. GUILLERMO. Derecho Romano. Compendio. 4a. Edición. Editorial Lincea. México 1979. pág. 280.

(3) *Ibidem*. pág. 433.

(4) *Ibidem*.

ción de los delitos:

- a) Ius civile. (Robo, daño en propiedad ajena y lesiones).
- b) Ius Honorarium (Rapiña, intimidación, dolo fraudis ditorum).

Además, conocían la existencia de cuasidelitos, en donde se ubicaban, aquellas conductas que sin estar tipificadas por la ley como delictuosas, daban lugar a daños y perjuicios y consecuentemente originaban en la misma forma que el delito, obligaciones civiles "...La Instituta de Justiniano señala cuatro casos: a) La del Juez que hace suya una causa ajena es responsable por la sentencia parcial que cause daño: la víctima tenía a la 'actio quiliten suam fecit'. b) La del que ha colocado objetos en sitio peligroso en vías públicas, era responsable de daños causados, lo que se exigía mediante la 'actio de periculose positis et suspensis'. c) La del 'pater', responsable de los daños causados con objetos arrojados desde su casa, al que se le podía reclamar mediante la 'actio de dejectis et effusis' d) La del capitán de navío o huésped de la posada, responsable por los robos o daños fraudulentos cometidos por sus empleados en la nave o en la posada. En

este caso se ejerce la 'actio in infactum'..." (5).

La obligación que nace como consecuencia de cumplir con el resarcimiento del daño ocasionado por el delito o el cuasidelito "...En el derecho moderno, como en el Derecho Romano Clásico, encierra en sí dos elementos; el debitum (schuld) o sea el deber de prestar una determinada conducta y la responsabilidad (haftung) que proporciona al acreedor un medio de ejecución y que no es otra cosa que el perjuicio jurídico que lleva aparejado, como consecuencia de la inobservancia de la conducta debida..." (6).

Es así como encontramos en el derecho romano el origen del delito que ahora es comprendido con una serie de características antes no observadas, vemos que también en su reglamentación se habla acerca de la autoría y a la participación en la realización de éste. Como principios rectores al problema que ahora enfocamos tenemos los que señalan "no existe delito alguno sin voluntad delictuosa, ni tampoco existe si esa voluntad no se efectúa, es decir si no hay hecho punible, la voluntad por si sola, el animus,

(5) LEMUS GARCIA, RAL. Op. Cit. pág. 234.  
(6) BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN. BRAVO VALDEZ, EFRANIS. Vol. 1. 2do. Curso de Derecho Romano.- Editorial Pax México. México 1, D.F. 1975. pág. 21.

aun manifestado, por medio de palabra o confirmada su existencia por propia confesión del sujeto, no es un delito, ni puede dar origen a pena..." (7).

En el derecho romano, las acciones punibles prohibidas por la ley, se castigan siempre como tales, cuando se habían consumado, siendo necesario que dichas acciones tuvieran como base el propósito y, cuando se tratara de delitos culposos, la unicidad del descuido.

Prevalencia? en Derecho privado la idea del daño o lesión antijurídica producidos al individuo y, por los cuales se exigía un equivalente. Este criterio era aplicado en todo el campo de los delitos privados, puesto que la pena consistía en el resarcimiento del daño producido, o en su equivalente análogo a dicho resarcimiento.

Tratándose de daños causados a la comunidad, en la mayoría de los casos, no era posible el resarcimiento del daño; dejando al criterio del juzgador la resolución de dicho problema.

(7) MENEM, TEODORO. Trad. por P. Dorado. El Derecho Penal Romano. Vol. I La España Moderna, Madrid. Fecha de Edición no mencionada. pág. 102.

Cuando se trata del derecho penal público debía imponerse pena tan luego como hubiese una efectuación de la resolución criminosa, cualquiera que ella fuese.

De acuerdo con las bases consignadas "...La participación de varias personas en un mismo delito o sea la codelincuencia, aquí debemos denominarla, podía tener lugar de diversas maneras, a saber: en forma de coparticipación igual a la de los individuos que cooperasen al delito, en forma de instigación y en forma de ayuda antes o después del hecho..." (8).

Referente al primer caso, a los copartícipes del delito se les conocía como "Socii"; se les llamaba así para diferenciarlos del jefe al cual se le denominaba "Princeps Scelaris Princeps Delicti". A aquel coautor del delito que tenía poca intervención activa en él, estaba libre de responsabilidad jurídica y se le denominaba "Conscius". Al instigador se le llamaba "Auctor", y para que se diera esta instigación, era necesario intervenir e influenciar de un modo decisivo en la voluntad o resolución de otra persona.

(8) *Ibidem*, pág. 106.

Tratándose de un auxiliador; un "Minister", se contraponía la actividad ejecutora, esto es, la ejecución material del delito y la actividad espiritual, la incitación por parte del autor verdadero. Estas denominaciones carecían de una determinación precisa, adoleciendo también de aplicación en el terreno jurídico. Aunque en algunas ocasiones, en las leyes, se prohiba además del delito propiamente dicho, la instigación a cometerlo y hasta las mismas leyes hablan más o menos expresamente de la prestación de auxilio para la comisión del delito, pero sin señalar diferencias jurídicas en cuanto a las variadas clases de auxilio.

Los casos en que solamente se castigaba el auxilio para el delito como hecho delictuoso independientemente, era en los delitos contra la propiedad, y en el encubrimiento.

"El derecho romano no apreciaba las diferentes clases de cooperación para el delito que hemos mencionado para tratarlas de distinto modo; lo único que apreciaba en el caso de delitos cometidos por varias personas era la codelincuencia..." (9). La acción que se ejercía en el

(9) *Ibidem*. pág. 103.

hurto en contra del auxiliador o en contra del instigador era de la propia manera que contra el autor inmediato del delito. "...En términos generales, podemos decir que todo acto realizado con el malicioso propósito de contribuir a la comisión de un delito debía ser considerado como acto de codelincuencia. Por lo tanto, el auxilio prestado después de consumado el delito no caía, con razón, dentro del concepto de codelincuencia..." (10). Así pues, las penas correspondientes a los delitos se imponían por regla general en la misma forma, cualidad y cantidad a todos los participantes en el hecho delictuoso, como si cada uno lo hubiera cometido por sí solo.

Con referencia a la tesis que nos ocupa el maestro Francisco González de la Vega nos dice: "...Los antecedentes históricos que pueden ser utilizados para la explicación retrospectiva de nuestros preceptos legales vigentes en materia de robo, son; principalmente los principios del derecho romano que tratan de las diferentes sustracciones de la propiedad a través del (*furtum*), y además las reglamentos franceses y españolas, la primera relativa al delito

(10) *Ibidem*.

de robo y la segunda al hurto y robo..." (11).

Las primeras disposiciones romanas sobre el "furtum" aparecieron en las Doce Tablas, donde la pena por robo era severa; "...En caso de flagrante delito de robo, el ladrón si era un ciudadano libre, perdía la libertad; si era un esclavo, la vida, y en caso de delito no flagrante, el culpable debía pagar a la víctima una multa privada, del doble del valor del objeto..." (12). según fuera o no sorprendido el ladrón. Después se agregó otra distinción, referente a los modos del hurto, por los medios empleados en la busca del ladrón y en la localización de la cosa objeto del delito y no a los medios que se emplearan para cometerlo, poco a poco con el paso del tiempo fue elaborándose la noción del hurto, con la opinión de los jurisconsultos.

El hurto en Roma era, en términos generales, un delito privado; la acción de llevar ante los tribunales al autor del delito, se concedía únicamente al perjudicado, pudiendo ser éste el propietario, el poseedor o el que tuviere interés en que no se distrajera la cosa.

(11) DE P. MORENO, ANTONIO. Derecho Penal Mexicano. 1a. Edición. Editorial Porrúa. México 1944. pág. 135.

(12) FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO. Derecho Romano. 7a. Edición. Editorial Esfinge, S.A. México 1977. pág. 133.

Podemos decir que los juristas latinos llamaban en general "furtum" a los delitos consistentes en apropiarse las cosas ajenas.

Etimológicamente "FURTUM" significa, llevarse cosas ajenas, sin fundamento en un derecho.

Distinguiéndose las siguientes clases: 1. Hurto en general y, sobre todo de bienes privados; 2. Hurto entre cónyuges; 3. Hurto de bienes pertenecientes a los dioses (sacrilegium) o al Estado (peculatus); 4. Hurto de cosechas; 5. Hurtos cualificados de la época imperial (para los cometidos con armas, para los ocultadores de ladrones, para los abigeos o ladrones de ganado, para los fracturadores, para la circunstancia de nocturnidad, etc.); y 6. Hurto de herencias.

Los elementos del furtum eran:

- a) La cosa debería ser mueble.
- b) La contractatio, o sea el manejo, tocamiento o, en tiempos posteriores, la sustracción de la cosa.
- c) La defraudación, consistente en que la apropiación - había de ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo

del que la llevaba a cabo.

- d) Y por último, el perjuicio; cuya apropiación indebida no era punible sino cuando hubiese causado algún daño en los bienes de otro.

### 1.2. En España.

Necesario es señalar que los datos o noticias que tenemos acerca del derecho penal español en sus inicios, son escasísimos e inseguros, esto se debe a que respecto de la historia de los primeros pobladores no se poseen más que vagas noticias, por la sencilla razón que existe poco o ningún interés en las costumbres de los aborígenes. Durante este período de la historia de España (época primitiva), no estaba habitada tan solo por un pueblo, sino por una gran cantidad de tribus de diversos orígenes y civilización, así por ejemplo: Los iberos, los celtíberos, fenicios, cartagineses.

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

Dentro de la noción amplísima del hurto romano se

inclufan, sin tificarlas especialmente, las modernas nociones diferenciadas de robo, abuso de confianza, fraudes y ciertas falsedades, por estimarse su elemento común el ataque lucrativo contra la propiedad.

Según sentencia del jurisconsulto Paulo, regida por el Digesto y las Institutas, trata claramente un caso relacionado con el presente trabajo, "...Si alguno hubiere matado a un ladrón nocturno sólo lo hará impunemente si no pudo perdonarlo sin peligro suyo propio..." (13). Situación que permite presumir que lo conocían y aplicaban en la administración de justicia. El cual definían en la siguiente forma; "furtum est: fraudulosa contrectatio rei, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus, vel eius possessionis". El robo es un aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una ventaja, robándose la cosa misma, o su uso, o su posesión.

De la penalidad en este tiempo, no hay datos fidedignos, pero se sabe que entre los celtíberos, se empleó como forma de ejecución la pena de muerte aplicada a los parricidas; la lapidación por medio de la que algunos

(13) CARRANCA Y TRUJILLO, RAJL. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 16a. Edición. Editorial Porrúa. México. 1968. pág. 58.

delincuentes eran despenados. Los hechos que eran considerados delictuosos son entre otros; el parricidio, el hurto de la cosecha, el robo y el hurto.

Es con la influencia de los ordenamientos jurídicos romanos "...Cuando propiamente se inició la vida jurídica del pueblo español, al entrar en obligado contacto con los romanos, quienes, aún cuando al principio respetaron las costumbres locales, pronto predominaron por la incomparable superioridad de sus leyes, hasta ser único el sistema de la provincia al de la metrópoli..." (14).

Por lo que hace a las Constituciones Imperiales relativas a España tenemos: El Rescripto de Antonio Pío a Aurelio Marciano, Proccónsul de la Bética, en ésta se regulaba lo concerniente a castigar a los dueños de esclavos culpables de servicias y corrupción de éstos. La Recripto de Adriano al Concilium o Asamblea Provincial de la Bética, la cual precisamente hablaba de las penas que había de imponerse a los ladrones de reses y caballos. La Constitución del año 317 a Octaviano. La Constitución del año de 322 a Tiberiano, en la que imponían penas a los que ocultaban

(14) VILLALOBOS, IGVCIO. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1975. pág. 108.

esclavos. La Constitución de Valentiniano y Valente del año 365, en donde se disponía que antes de encarcelar a una persona, se debía inscribir solamente su nombre y su delito en los registros públicos. Por último tenemos la Constitución del año 383 de Graciano Valentino y Teodosio, en ésta se regulaba lo concerniente a la pena que se imponía a las personas que acusaren falsamente a otro de homicidio.

Para nuestro estudio, tiene mayor interés la *lex Visigotorum* o como se le denominó posteriormente *Fuero Juzgo*, por reglamentar aspectos penales en su mayor parte; entre los principios fundamentales que maneja esta ley tenemos los siguientes:

- a) La finalidad de la pena es la intimidación, para así prevenir el delito.
- b) Las penas son personales, recaen exclusivamente sobre el autor del delito.
- c) A diversos delitos, corresponden diversas penas, y
- d) Se establece, que la ignorancia de la ley penal no puede alegarse como excusa.

Esta ley aprecia la figura del elemento intencional en

la comisión de un delito; establece de igual forma el principio de igualdad ante la ley, aunque en realidad éste no se lleva al pie de la letra, sino que los nobles y los hombres libres sufren penas menos severas que los esclavos.

La responsabilidad en la comisión de un delito no sólo recaía en el autor del mismo, sino que ésta era colectiva, la pena pecuniaria la pagaba el culpable; pero en algunas ocasiones, se obligaba a los parientes a cubrirla y en otras, el padre se responsabilizaba por los delitos cometidos por los hijos que tenía bajo su tutela.

Es hasta fines del siglo XII, cuando va desapareciendo la idea de responsabilidad en un hecho delictuoso. Este aspecto de culpabilidad o responsabilidad individualizada en el autor de un delito proclama la intromisión de las penas. Pero donde aparecen una serie de preceptos generales referentes al delito y a la pena es sin duda con la creación de las Partidas.

En cuanto a la individualización de la pena, en las Partidas encontramos un antecedente de suma importancia; se ordena al juez que tome en cuenta si el autor de un delito

es viejo, mozo o siervo, ésto para aumentar o aminorar la pena. Llegando incluso a suprimir el castigo, lo que actualmente conocemos como perdón judicial.

De aquí nos remitimos a la que propiamente corresponde a la vigencia de las diferentes legislaciones, que han regido en España, que han sido tanto el reformado Código Penal de 1870, como el derogado de 1928, que distinguen al robo y al hurto como dos conductas completamente diferentes.

También diferencia el hurto de la rapiña en la siguiente forma: Llamó robo al apoderamiento violento de la cosa y rapina o rapiña al que no es violento. Esta distinción dependía de la diversidad de procedimientos empleados para lograr el apoderamiento de la cosa; es decir que al robo se hacía consistir en el apoderamiento por la fuerza y el hurto en la sustracción astuta.

#### Artículo 493 del Código Penal.

Son reos del delito de robo: Los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas.

Artículo 505 párrafo primero del mismo ordenamiento.

Son reos de hurto: Los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad del dueño.

### 1.3. En México.

Debemos señalar que para el estudio del derecho penal mexicano en sus primeros tiempos, nos encontramos con el mismo problema que el español, debido principalmente a dos causas fundamentales: la primera; a que este tema históricamente aun sigue investigándose, no sólo en México, sino también en Latinoamérica, y la segunda; que establece que nuestros antecesores no tenían nada en materia penal (cosa que es difícil de creer), o de lo que tenían nada les quedó a raíz de la conquista, quedando suplantado.

Dentro del mismo derecho penal precortesiano, existió un cuerpo normativo, llamado "Código Penal de Netzahualcólt", en él el juez tenía amplia libertad para fijar las penas, siendo las principales: La pena de muerte y la esclavitud. En este código se advierte un amplio interés por el adulterio, siendo la pena de este delito la

lapidación o el estrangulamiento; también había una distinción entre delitos intencionales y culposos, siendo una excluyente o atenuante, la embriaguez completa. Una excusa absolutoria: el robar siendo menor de diez años y una excluyente de responsabilidad: robar espigas de maíz por hambre.

De otros textos se refieren "...Al ladrón, quien debía ser arrastrado por las calles y después ahorcado. Y, a los ladrones del campo que robaran siete o más mazorcas, muertos..." (15).

De la "Recopilación de leyes de los Indios de la Nueva España, Anáhuac o México" (año 10 de Septiembre de 1543), tomamos la siguiente ley: "...Ahorcaban a los que hurtaban cantidad de mazorcas de maíz o arrancaban algunos maizales, excepto si no eran de la primera ringlera, que estaba junto al camino, porque de ésta tenían los caminantes licencia de tomar algunas mazorcas para su camino..." (16).

Son muy pocos los datos precisos que se tienen sobre el delito de robo en el derecho anterior a la llegada de los españoles. Indudablemente los distintos reinos o señoríos

(15) CARRANCA Y TRUJILLO, RALL. Op. Cit. 114.

(16) *Ibidem.* págs. 114 y 115.

pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones. Pero como no existía unidad política entre los diversos reinos, por no haber una sola nación, sino para ellos varias, resulta más correcto referirse únicamente al derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los conquistadores poco después del descubrimiento de América, que son los siguientes:

El pueblo maya.- Entre el pueblo maya, las leyes penales, al igual que en otros señoríos, se destacaban por su severidad, se aplicaban a través de los batabs o caciques, que tenían como función principal la de juzgar, para ellos la pena principal era la de muerte y en segundo plano aplicaban la esclavitud.

Imponían la pena de muerte: a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas.

La esclavitud: se aplicaba a los ladrones, pero ésta obedecía a un rango según el autor del robo, por ejemplo; si el autor del robo era un señor principal, a éste se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

CHAVERO, en cuanto al pueblo maya, dice: Este no usó

como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a la pena de muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables..." (17).

"...Thompson dice, con relación al pueblo maya, el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con la esclavitud..." (18).

El pueblo Tarasco.- Pueblo del que se tienen menos datos con relación a otros grupos; se caracterizaban por la crueldad para corregir sus faltas. El adulterio realizado con una mujer del soberano o calzontzi lo castigaban no nada más con la pena de muerte del adúltero, sino que la misma alcanzaba a toda la familia de éste, además se le confiscaban sus bienes.

Sus castigos eran los siguientes: Destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte

(17) CASILLANOS, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (Parte General). 15a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1961. pág. 47.

(18) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Op. Cit. pág. 115.

que se aplicaba en las formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

Aun cuando no existen textos de los consultados que narren cómo castigaban el delito de robo, únicamente encontrándose un breve pasaje que trata de robo famélico, que dice; delitos contra las personas en su patrimonio. "...No cometerá el delito de robo el viajero o caminante que durante su viaje y con el deseo de saciar el hambre, tome menos de veinte mazorcas de maíz de las plantas que se encuentran en la primera ringlera a la orilla del camino..." (19).

Cuando un familiar del soberano llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de toda la servidumbre, confiscándole sus bienes. Al forzador de mujeres le labraban de la boca hasta las orejas, empalándolo hasta que muriera, el hechicero era arrastrado en vida o se le lapidaba.

A quien robaba por vez primera, con generalidad se le

(19) CASTELLANOS, FERNANDO. Op. Cit. pág. 43.

perdonaba, pero si reincidía lo hacían despeñar, dejando que su cuerpo fuese devorado por las aves.

El derecho lo aplicaba el Calzontzi y en algunas otras ocasiones por el sumo sacerdote o Petámuti.

El pueblo Azteca.- Resulta de mayor importancia el estudio del derecho del Impero Azteca. Por ser el más sobresaliente e importante a la llegada de los españoles. Este imperio no sólo fue el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos del antiplano mexicano, sino que impuso la influencia de sus prácticas jurídicas a los pueblos que dominaba.

Se ha demostrado que los aztecas fueron un grupo que alcanzó metas insospechables en materia penal.

Dos son las instituciones que protegían a la sociedad azteca, para mantenerla unida, constituyéndose así el origen y fundamento del orden social: Por una parte la religión y por la otra la tribu. La religión abarcaba varios aspectos de la convivencia grupal y para sus miembros todo dependía de la obediencia religiosa que nunca estuvo separada de la autoridad civil, dependiendo siempre de ella y de esta

forma se complementaban.

La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía de contribuir para la conservación de la misma. Quienes violaban el orden social eran colocados en un status de inferioridad y se aprovechaba su trabajo como una forma de esclavitud. El pertenecer a la comunidad daba seguridad y subsistencia; y ser expulsado significaba la muerte tanto por la propia tribu, como por las enemigas o por las fieras.

El pueblo azteca fue eminentemente guerrero y su derecho penal era escrito, revela excesiva severidad, principalmente en lo que se refiere a los delitos considerados como capaces de poner en peligro la estabilidad social o la misma persona del soberano. Distinguieron los delitos dolosos de los culposos, las circunstancias atenuantes y las agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Como hemos visto, al exponer las principales características del derecho penal de tres de los más sobresalientes pueblos que habitaban en el territorio mexicano, podemos

decir que, todo lo que puede afirmarse es que los pueblos precortesianos seguramente contaron con un sistema de leyes para la represión de los delitos, que la pena fue cruel y desigual, que en las organizaciones más avanzadas es seguro que las clases teocráticas y militar aprovechaban la intimidación para consolidar su predominio.

La colonia no fue más que el traslado del cuerpo de leyes españolas al nuevo continente, formándose así en el año de 1596 la primera Recopilación de las leyes de Indias. En materia jurídica reinaba la confusión, aplicándose simultáneamente Las Partidas. El Fuero Real, Las Ordenanzas Reales de Castilla, Las de Bilbao, Los Autos La Nueva y la Novísima Recopilaciones, Las Ordenanzas de Minería, Las de intendentes y las de gremios. Puede asegurarse que la legislación española, se caracteriza en que las penas eran desiguales según las cartas (Españoles, Meztizos e Indios), y que tendía a mantener las diferencias de éstas.

Al consumarse la Independencia de México (1821), se seguían observando como leyes vigentes, las que como buenas le impusiera el conquistador. Las principales eran; La recopilación de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de

Tierras y Aguas, y de Gremios; y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, Las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao (1737), constituyendo éstas el Código Mercantil que regía para su materia, pero sin referencias penales.

Aunque la Constitución de 1824 establecía que cada Estado tuviera legislación propia, la fuerza de la costumbre y la necesidad de resolver la carencia de leyes locales, provocó que las leyes de la Colonia tuvieran vigencia hasta el día 5 de mayo de 1869, se hace mención a esta fecha porque ese día el Estado de Veracruz, comenzó a observar los códigos, formado al efecto por uno de sus más notables jurisconsultos, el Lic. Fernando J. Corona, quedando derogado por consecuencia en esa parte de la Federación las leyes, decretos, órdenes y costumbres relativas a los ramos civil, penal y de procedimientos civiles.

#### 1.3.1. CODIGO PENAL DE 1871.

Conociendo el Ejecutivo de la Unión el grave mal que resultaba de considerar vigentes en la República leyes inadecuadas a su sistema de gobierno, y queriendo remediarlo sin demora, nombró el 6 de octubre de 1862 una comisión, a fin de que formara un proyecto de Código Penal para el

Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Esa Comisión se dedicó asiduamente a desempeñar su encargo, y había concluido el libro primero, cuando tuvo que suspender sus trabajos con motivo de la invasión extranjera.

Insistiendo el gobierno en su noble empeño de que tuviera la Nación códigos propios, el 28 de septiembre de 1868 encomendó a otra comisión compuesta por los licenciados; Antonio Martínez Castro, José María Lafragua, Manuel O. de Montellano y Manuel M. de Zamacona, para que concluyeran el proyecto, teniendo a la vista el libro primero ya citado.

Dos años y cinco meses empleó la Comisión en formar el proyecto, y el 7 de diciembre de 1871 fue aprobado y promulgado éste como ley. Para entrar a regir a partir del 10 de abril de 1872, con el nombre de, "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA SOBRE DELITOS DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA SOBRE DELITOS CONTRA LA FEDERACION".

También se conoce como Código de 71 o de Martínez de Castro, se basa en la escuela Clásica, para su redacción tomaron de modelo el Código Penal Español de 1870.

Es precisamente el primer Código, donde se encuentra regulada la participación, en la comisión del delito, además de la responsabilidad penal y la forma de aplicación de las penas, la responsabilidad Civil derivada de los delitos y habla de igual forma sobre los delitos en particular y sobre las faltas. En la primera parte desarrolla los conceptos de intención y culpa, resumiendo la primera en el conocimiento y la voluntad; estudia el desarrollo del acto delictuoso, la participación y las circunstancias que excluyen, agravan o atenúan la responsabilidad; enumera las penas y las medidas de seguridad (preventiva).

Para la aplicación de las penas las individualiza, señalando un máximo y un mínimo correspondiendo a los jueces determinar en cada delito tomando en cuenta la acumulación, reincidencia grado de participación, las circunstancias atenuantes o agravantes. Dentro de la responsabilidad civil nacida de un delito obliga al responsable a restituir, reparar, indemnizar y cubrir los gastos judiciales derivados de ese delito. En este Código, en forma se regula.

En este Código, encontramos que en el Título Primero del libro tercero, se define y diferencia el robo, en

violento y no violento. Y lo intercala en los delitos que denomina "Delitos contra la propiedad" agrupándolo en once capítulos que son los siguientes: I. Robo reglas generales, II. Robo sin violencia, III. Robo con violencia a las personas, IV. Abuso de confianza, V. Fraude contra la propiedad, VI. Quiebra fraudulenta, VII. Despojo de cosa inmueble o aguas, VIII. Amenazas, amagos y violencias físicas, IX. Destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio, X. Destrucción o deterioro causado por inundación, y XI. Destrucción, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios.

La definición del robo genérico, la contempla en el numeral 368, a diferencia del vigente que lo cita en el artículo 367, que a la letra dice, "...comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley..." (20). Concepto que nunca ha sufrido modificación alguna en su texto.

#### 1.3.2. CODIGO PENAL DE 1929.

(20) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. 46a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1991.-pá. 122.

En este año se expidió, también es conocido como código Almaráz, por haber integrado parte de la Comisión Redactora el licenciado José Almaráz, quien reconoce que es un código de transición y como tal, lleno de defectos y sujeto a enmiendas importantes, entre sus méritos destacan, el haber roto con los antiguos moldes de la Escuela Clásica, y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones.

"...Su acierto más destacado sin duda alguna; es el de haber suprimido la pena de muerte..." (21).

Cita a las figuras relacionadas con el robo, de que habla el Código de 71, pero en el TITULO VIGESIMO del Libro Tercero, con la notoria excepción de las amenazas que las dispone en el título denominado "De los delitos contra la paz y la Seguridad de las personas".

Conserva la misma codificación que el anterior "de los delitos contra la propiedad" pero disminuido en nueve capítulos y pequeñas modificaciones en su Capítulo III, en

(21) CASTELLANOS, FERNAND. Op. Cit. pág. 47.

el que hace referencia al robo con violencia, suprimiendo la expresión "a las personas"; en el Capítulo V, en vez de usar la palabra "fraude", utiliza "estafa"; y en el Capítulo VI, hace referencia a la "Quiebra culpable y fraudulenta".

Tuvo vigencia del 15 de diciembre de 1929, al 16 de septiembre de 1931, contiene 1228 artículos.

### 1.3.3. TEXTO ORIGINAL DEL CODIGO PENAL DE 1931.

Código que actualmente sigue vigente, aun a pesar de las múltiples reformas que ha sufrido. Empezó a regir el día 17 de septiembre de 1931, fue promulgado y publicado los días 13 y 14 de agosto respectivamente de ese mismo año, con el nombre de "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL". Por lo que toca al robo lo agrupa en tipologías diferentes a las mencionadas con antelación. Mismas que dispone en el título vigésimo segundo del libro segundo, a la vez que cambia su enunciado por el de "DELITOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO" distribuyendo este título en los siguientes seis capítulos: I.- Robo; II.- Abuso de confianza; III.- Fraude; IV.- De los delitos cometidos por los comerciantes

sujetos a concurso; V.- Despojo de cosas inmuebles o de aguas; VI.- Daño en propiedad ajena.

Legislación que en tres diversas ocasiones se ha intentado derogar mediante anteproyectos en los años de 1949, 1958 y 1963 respectivamente, sin éxito alguno, por consecuencia aun sigue en vigor.

A continuación se transcribe el texto original del artículo 381, "...Además de la pena que le corresponda, conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente de tres días a tres años de prisión, en los casos siguientes:

I.- Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado o en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los móviles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos;

II.- Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa.

Por doméstico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos, sirve 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, obsequio 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 su servicio 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 en que tengan libre

entrada por el carácter indicado..." (22).

Del texto antes transcrito, resulta obvio que no se contempla la fracción VII, fondo de análisis de la presente tesis, sino que ésta aparece con la reforma y decreto del 29 y 30 de diciembre respectivamente de 1983, (Diario Oficial del 13 de Enero de 1984), fecha con que es adicionada al igual que las fracciones VIII, IX y X. no obstante, no podemos dejar de poner en claro que a la fecha el precepto invocado contempla hasta la fracción XV, por decreto de 29 de diciembre de 1988, (Diario Oficial de 4 de Enero de 1989), resultando generalmente el estudio de cada una de ellas de suma importancia.

Sin embargo, como se ha venido repitiendo la que resulta específicamente más importante para el presente trabajo es la fracción VII, la que nos permite transcribir aunque dejemos su explicación para hacerlo en el capítulo IV. Artículo 381 fracción VII, "...CUANDO SE COMETA ESTANDO LA VICTIMA EN UN VEHICULO PARTICULAR O DE TRANSPORTE PUBLICO..." (23).

(22) CODIGO PENAL PARA EL DISIRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. Ediciones Minerva, S. de R.L. México, D.F. 1944. - págs. 227 y 228.

(23) CODIGO PENAL PARA EL DISIRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. Edición Cit. 1991. pág. 125.

27

## C A P I T U L O   I I .

### ANALISIS DOCTRINAL DEL DELITO DE ROBO.

- 2.1    Sujeto Activo.
- 2.2    Sujeto Pasivo.
- 2.3    Bien Jurídico Tutelado.
  - 2.3.1 Patrimonio.

## CAPITULO II.

### ANALISIS DOCTRINAL DEL DELITO DE ROBO.

#### 2.1 SUJETO ACTIVO.

El sujeto activo en los delitos patrimoniales, única y exclusivamente puede ser y lo es el hombre. Lo anterior desde el punto de vista, de que solamente éste tiene capacidad de intelegir, lo que le permite discernir entre el bien y el mal. En otras palabras tomando como fundamento esta hipótesis, cabe decir que, él es el único responsable de cometer actos ilícitos, basada su responsabilidad en atención a su capacidad de entender y de querer. transgrediendo la norma penal al manifestar su conducta a través de actos u omisiones, lo que por lógica permite denominarlo delincuente.

A pesar de estas conclusiones se han sustentado tesis, de que pueden ser sujetos activos las personas morales, pero en la actualidad la idea que predomina es la que afirma que solamente las personas físicas pueden cometer actos delictuosos.

Para dejar clara esta contradicción de tesis el artículo 110. de nuestro código punitivo señala: "Cuando

algún miembro o representante de una persona moral, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

A nuestro criterio, las sanciones de suspensión y disolución, más que un carácter de pena, es una medida de seguridad, para evitar asociaciones y actividades delictivas que previene la ley.

Por otro lado, y haciendo un análisis al mismo artículo citado, se concluye que si el delito es cometido por algún miembro o representante de la persona moral, será cometido por la persona física y no por aquella, ya que así lo enmarcan los artículos 13 y 14 del mismo ordenamiento que refieren su contenido a la responsabilidad de los delitos de acuerdo a su concepción, preparación, realización,

ejecución, intervención o auxilio previo o posterior. No cabe duda que la esencia de los dispositivos citados, se refieren exclusivamente a la acción humana individual, dejando muy aparte que las personas morales no tienen voluntad propia.

Con la intención de precisar mejor el punto que se critica debemos tener presente lo advertido por ANTOLISEI que dice que en todo delito "...Se encuentra sujeto activo, en virtud que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..." (1), por lo que es inconcebible un delito que no sea cometido por el hombre.

Reforzando aun más el anterior criterio tenemos lo que nos expone MAGGIORE, "...Sujeto activo puede ser "cualquiera" con excepción de la persona que se encuentra en posesión de la cosa o que ejerza sobre ella algún derecho de propiedad..." (2), continúa agregando que en otros términos el delito no podrá ser cometido, por el poseedor de la cosa, que únicamente responderá de apropiación indebida, como

(1) F. CARDENAS, RAUL. Derecho Penal Mexicano del Robo. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1982. pág. 62.

(2) FORBES PETIT CANDALAP, CELESTINO. Robo Simple. Tipo Fundamental, Simple o Básico. 2a. - Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989. pág. 83.

tampoco por el propietario no poseedor, porque resulta inconcebible el robo de cosas propias.

Abundando sobre la expresión "cualquiera" los doctos. nos dicen que ésta debe entenderse en el sentido más amplio de la palabra, de esta forma tenemos entonces que refiriéndonos al sujeto éste puede ser (profesional, principiante, pobre o rico, nacional o extranjero, católico o no, alto o bajo de estatura, blanco o de color, etc.).

En cuanto al número de personas que intervienen en la comisión del delito de robo, éste es monosubjetivo, en vista que el tipo no requiera de dos o más personas para consumarse.

Concluyendo de lo antes expuesto, el sujeto activo en el delito de robo, puede serlo cualquier persona física mientras ésta no sea el propietario o tenga en su poder la cosa.

## 2.2. SUJETO PASIVO.

El tema relativo al sujeto pasivo en el delito de robo, es discutido en cuanto es un delito patrimonial.

El sujeto pasivo por lo que se refiere a los delitos patrimoniales, lo es la persona física o moral que le fue lesionado o puesto en peligro su derecho, en otras palabras; es el dueño, propietario o titular del bien. De esta forma pueden resistir la conducta cualquiera de ellas, cuando tengan esa calidad. En virtud de que ambas son dueñas o en su defecto capaces de formar dicho patrimonio, y por ello estar expuestas a verlo mermado, como consecuencia de la conducta antijurídica que lleva a cabo el sujeto activo del delito.

Es indudable que en lo referente a este tema, debe resolverse de acuerdo con la opinión sostenida por diversos autores, en el sentido de que debe considerarse como sujeto pasivo; "...a aquél que es el titular del bien jurídico que protege la ley, es decir el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito..." (3). En tanto el licenciado MARIANO JIMENEZ HUERTA, citado por el maestro Celestino Porte, nos dice en hilación a esta situación, "...preciso es distinguir entre sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito. El primero, lo es

(3) *Ibidem*, pág. 85.

la persona a quien se arrebató la cosa; el otro, el que tenía sobre ella un poder de disposición..." (4).

Por su parte MAGGIORE piensa que: "...el sujeto pasivo del hurto, es el titular del derecho de propiedad y, de modo subordinado, del de posesión y "por lo tanto en primer lugar lo será el propietario que posee (aunque tenga la posesión material por medio de otra persona que represente un instrumento suyo); y en segundo lugar, el que posee sin ser propietario, es decir el que dispone de la cosa a título precario, o sea en virtud de una apariencia de derecho..." (5).

Para ANGELOTTI, citado por el licenciado Raúl F. Cárdenas, el sujeto pasivo de los delitos patrimoniales, "...es el titular del bien, de los intereses o de los derechos patrimoniales penalmente protegidos, o sea que técnicamente se designa como el lesionado, ofendido, damnificado por el delito en contra del patrimonio. Sigue diciendo aquél que es el sujeto del derecho, el portador del bien, el destinatario del interés protegido por la norma jurídica penal. Este

(4) *Ibidem*.

(5) *Ibidem*.

sujeto, que en la relación jurídica anterior al delito, es el titular del derecho subjetivo patrimonial; después que el delito se ha consumado llega a ser el sujeto pasivo del delito..." (6). De esta forma puede clasificarse en personal o impersonal, según recaiga la lesión jurídica en persona física o moral.

De lo anterior se deduce, que todas las personas físicas o morales que tengan un patrimonio, serán posibles sujetos pasivos del delito de robo, situación que confirma que los delitos patrimoniales producen una injusta disminución de los elementos activos del patrimonio de los titulares y no en el de sus representantes legítimos; de donde resultan aquéllos y no éstos las víctimas, es decir, los sujetos pasivos que padecen las consecuencias de las conductas antijurídicas.

Por lo que considero prudente insistir en remarcar, que el sujeto pasivo del delito; "es la persona o grupo de personas que resienten, como lo hemos indicado, la acción del sujeto activo que lesiona sus bienes, con su conducta antijurídica".

(6) F. CÁRDENAS, RALL. Op. Cit. pág. 85.

Por último NUÑEZ nos habla de "víctima del hurto" y "damnificado por el hurto" siendo el primero; el ofendido o titular del interés jurídico penalmente protegido, es decir la persona que posee la cosa y que es despojada por el ladrón. El segundo, es el titular del patrimonio perjudicado, pudiendo ser, además del poseedor de la cosa, el propietario, para quien desaparece ella, y cualquier otra persona que se vea dañada material o moralmente por la sustracción...(7).

De esta forma tenemos que escudriñando el texto del Artículo 367 de nuestro ordenamiento legal, encontramos que con la denominación técnica "sujeto pasivo", se designa a aquél que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley.

Pero, para dejar más clara la distinción del sujeto pasivo, cabe precisar que existen dos calidades de éste, según lo menciona el tratadista MARIANO JIMENEZ HUERTA, criterio al que yo me adhiero y que son:

- a) sujeto pasivo del delito y,
- b) sujeto pasivo de la conducta

(7) FORIE PETIT CANDALLAP, CELESTINO. Op. Cit. pág. 84.

SUJETO PASIVO DEL DELITO Y,

Ya ha quedado establecido que es el propietario, el dueño o poseedor de la cosa, el cual tiene poder de disposición respecto a ella, es decir, es el titular del bien jurídico tutelado por la ley, a quien se le afecta directamente en sus bienes.

SUJETO PASIVO DE LA CONDUCTA:

Es aquel que tenía materialmente la cosa en su poder, pero que no está facultado para disponer de ella en términos de ley, atributo exclusivo del sujeto pasivo del delito, pues es éste quien ve afectado su patrimonio con motivo de la conducta antijurídica. El sujeto pasivo de la conducta es el que es afectado indirectamente por la conducta delictiva, es decir es aquella a quien se arrebató la cosa.

2.3. BIEN JURIDICO TUTELADO.

Es indudable que para cada tipo delictuoso, existe un interés jurídico que se protege, de esta forma encontramos a modo de ejemplo, que para el delito de violación, el bien

jurídico tutelado, es la libertad sexual; para el delito de incesto, prevenir el posible riesgo de descendencia degenerativa; para el homicidio, la vida; para el delito que nos ocupa será el patrimonio.

Por su parte el maestro Raúl F. Cárdenas nos dice, "...genéricamente, el interés protegido por el robo, es el patrimonio; pero específicamente, la parte que se afecta del mismo, con el tipo que estamos estudiando, es la posesión..." (8).

Concretando sobre el tema del robo específico, diremos que el análisis jurídico de sus componentes conduce a insistir en que la tutela penal del patrimonio no se limita a la propiedad. Sino alcanza a cualquier derecho posesorio sobre las cosas muebles, pudiendo ser ofendido por el robo todo poseedor de la cosa (usuario, usufructuario, depositario, acreedor prendario, etc.), es pues un delito contra los muy variados derechos de posesión en el sentido más amplio del concepto, los que se ven afectados injustamente por el apoderamiento ilícito del sujeto activo.

(8) *Ibidem*, pág. 93.

Por otra parte el maestro Francisco González de la Vega, manifiesta "...grave problema ha sido para todas las legislaciones, pasadas o presentes, encontrar adecuado sistema punitivo para el delito de robo, debido a sus variadas facetas con que se presenta, independientemente de que las tácticas adoptadas no pueden considerarse definitivas, por la constante variación de las circunstancias que lo motivan. Variados y complejos son: a) Los derechos protegidos por la sanción del robo; b) las causas del delito; c) los móviles y finalidades que lo presiden; d) las formas de su comisión; e) las circunstancias personales del infractor y las de modo y lugar; f) los efectos dolosos que pueden producir en la víctima..." (9). De todo lo anterior, se deduce que siempre que se cometa el delito de robo, únicamente serán lesionados bienes muebles, sea cual fuere la forma de su comisión, pero eso sí afectando en forma distinta la figura que a continuación trataremos.

### 2.3.1. EL PATRIMONIO.

Como en todo orden jurídico de una sociedad de consumo,

(9) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. 23a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. pág. 153.

de corte capitalista, tanto el estado como los particulares tienen un patrimonio que les es propio el cual puede afectar se en términos del orden jurídico que lo regula, y cuando no se cuenta con los requisitos de ese orden jurídico exige se recurra a los Tribunales para hacer valer un derecho o cumplir una obligación.

De acuerdo con lo expuesto en este último párrafo y en atención al bien jurídico patrimonial ya sea de orden público o privado, vamos a encontrar los diferentes dispositivos que establezcan el delito y las sanciones que a su autor se le puedan imponer por haber lesionado los bienes jurídicos de tipo patrimonial a que nos hemos venido refiriendo; acorde con ello en el Código Penal existen diversos dispositivos que tiene como bien jurídico tutelado el patrimonio de las personas, siendo algunos más precisos que otros en cuanto a que se refieren a la propiedad privada o al derecho de posesión, estando en el primer supuesto el objeto de estudio de esta tesis. Pero es de advertirse que no solamente en los Códigos, Penal o Federal o de los estados, se encuentran tipos penales que tengan como finalidad la protección patrimonial, sino que también en Leyes Especiales, ya sean Federales o Locales se contienen

disposiciones con la misma finalidad; pero en el caso que nos ocupa solamente nos ceñiremos al estudio de lo dispuesto en el artículo 381, que protege entre otros, Bienes Patrimoniales.

De esta forma tenemos que, la expresión "Delitos en contra de las personas en su patrimonio" no siempre se ha utilizado en el Derecho Penal, pues anteriormente se denominaba "Delitos contra la propiedad".

A este respecto cabe comprender que la primera denominación se ha adoptado por aquellos que consideran más conveniente su uso por constituir un progreso técnico, ya que su contenido es más amplio que el de propiedad, que lleva a comprender a ciertos delitos que no protegen tal derecho real, sino otros diversos, aunque de la misma naturaleza.

Con relación al uso de una u otra denominación se han formado varias corrientes.

- a) La de quienes defienden la expresión "Delitos contra la propiedad", tanto desde el punto de vista de la doctrina como legislativo;

- b) La de quienes estiman más adecuada la denominación "Delitos contra el patrimonio", y
- c) La de aquellos que desechan ambas por considerarlas inadecuadas e impropias.

La primera corriente ha sido defendida, alegándose que el concepto "propiedad" se usa, dentro de nuestra disciplina, como una relación amplia, comprensiva de otros derechos tanto reales como personales.

La segunda, estima que la expresión "Delitos contra el Patrimonio" debe ser aceptada, ya que con ella se entiende empleada en sentido lato, la palabra propiedad, puesto que se comprenden además otros derechos, como el de posesión, aún en su forma de simple tenencia y los derechos reales en general.

Por último, el tercer criterio rechaza las dos expresiones anteriores "...Así QUINTANA RIPOLLES, al referirse al Código Español critica el epígrafe del título XIII que emplea el sustantivo "propiedad" por considerar que incurre en una inexactitud terminológica, ya de antemano

denunciada por los tratadistas, pues no es la propiedad ni el sentido civil del término lo que constituye el bien jurídico violado con estas infracciones. Igualmente le parece criticable el uso de la terminología de algunos códigos modernos, como el Italiano, por considerar que no resolvería tampoco de un modo definitivo el tema..." (10).

En lo personal me adhiero a la segunda de las corrientes, puesto que en términos de la legislación penal vigente, el concepto de patrimonio hace referencia a las distintas formas en que el sujeto pasivo detenta la cosa de la que ha sido desposeído, llámese ésta patrimonio, propiedad, posesión o simple tenencia, como ya ha quedado establecido por algunos autores doctos en la materia (Cuello Calón, Federico Puig Peña, etc.).

Como es de observarse el presente punto, aclaro, no es nada fácil, por la sencilla razón de que aún la mayoría de los estudiosos no se han puesto de acuerdo, en lo que se refiere a dar una definición única, como tampoco han convenido en limitar su alcance, debido a que en la actuali-

(10) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Jurídica Mexicana. 2a. Edición. México, 1964. págs. 11 y 12.

dad el concepto de patrimonio adquiere cada vez mayor importancia y significación a causa del desenvolvimiento de la moderna economía, "...Ya que por muchos siglos el patrimonio estuvo formado principalmente por objetos reales: monedas de oro y plata, joyas, casas y predios, para cuya protección surgieron los delitos clásicos contra el patrimonio..." (11).

Por otra parte, tenemos que la doctrina está desde luego acorde en la necesidad de precisar el concepto de "Patrimonio" para los efectos del Derecho Penal, pero se divide en cuanto a la forma de considerarlo:

Teoría de la autonomía;

Los partidarios de esta teoría sostienen que el concepto de patrimonio en relación al derecho penal, debe considerarse en forma independiente del concepto de patrimonio del derecho civil, dada la diversidad de fines y medios que existen entre ambas disciplinas.

(11) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México, 1977. pág. 13.

Teoría de la identidad;

Los partidarios de la misma, afirman que el contenido y la noción del patrimonio, debe ser igual tanto para el derecho penal como para el civil.

Pero esta diversidad de opiniones, no sólo se limita a las distintas concepciones del patrimonio, aceptados por el derecho civil, sino que abarca según lo iremos comentando a otros muchos conceptos adoptados por el derecho penal, en el que adquieren una connotación distinta de la privatista.

Por lo que cabe puntualizar que el código penal no define lo que debemos entender por patrimonio, sino que concretamente lo adopta del derecho civil.

Debido a esta situación, nos vemos en la necesidad de citar algunas de las definiciones de patrimonio, más sobresalientes del derecho privado, con la finalidad de poder sugerir un concepto que sea propio del derecho penal.

Así tenemos que para los civilistas patrimonio: "es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona.

"...mientras PLANEOL, lo define de igual forma, agregando además que éstos deben ser apreciables en dinero, considerados como formando una universalidad de derecho..." (12). Es decir, todos los derechos pecuniarios de la persona se encuentran contenidos en el patrimonio, íntimamente ligados entre sí, como en bloque.

Por otro lado, la doctrina civil clásica representada por sus máximos exponentes AUBRY Y RAU, el patrimonio, no es más que un atributo de la personalidad. Concepto del que se desprenden tres consecuencias:

- 1.- Únicamente las personas tienen un patrimonio,
- 2.- toda persona tiene un patrimonio, y
- 3.- toda persona no tiene más que un patrimonio.

Pero dichas consecuencias han presentado serios inconvenientes en la práctica, por recurrir a ficciones que en vano han tratado de resolver sus seguidores.

De esta forma para ambos autores, según lo cita ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ "...patrimonio, es el conjunto de

(12) F. CARDEAS, RULL. Op. Cit. pág. 14.

derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero..." (13). Para el propio GUTIERREZ Y GONZALEZ "...patrimonio "es el conjunto de bienes pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona que constituyen una universalidad de derecho..." (14). En tanto que RAFAEL ROGINA VILLEGAS señala que "...patrimonio, es el conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho..." (15).

Por lo que de las citadas definiciones, cabe destacar que el concepto de patrimonio, abarca dos grandes campos:

- 1.- El económico o pecuniario; y el
- 2.- moral, no económico o de afectación.

Por todo lo anterior y para efectos del tema que nos ocupa concluyo con un concepto de patrimonio en los siguientes términos: es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, susceptibles de valoración pecuniaria, tutelados por el Estado.

(13) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. El patrimonio. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México, 1990. pág. 33.

(14) *Ibidem*. pág. 46.

(15) ROGINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. 6a. Edición. México, 1985. pág. 67.

57

C A P I T U L O    I I I .

ANALISIS DEL DELITO DE ROBO CONFORME  
AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO - -  
FEDERAL.

- 3.1 Una acción de apoderamiento.
- 3.2 De una cosa.
- 3.3 Que sea ajena.
- 3.4 Mueble.
- 3.5. Que el apoderamiento se efectúe  
sin derecho, y
- 3.6 Sin consentimiento de la persona  
que puede disponer de ella con -  
arreglo a la ley.

3

### CAPITULO III.

#### ANALISIS DEL DELITO DE ROBO CONFORME AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los elementos materiales y normativos del delito de robo, según su estructura legal son:

- 3.1. Una acción de apoderamiento.
- 3.2. De una cosa.
- 3.3. Que sea ajena.
- 3.4. Mueble.
- 3.5. Que el apoderamiento se efectúe sin derecho, y
- 3.6. Sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Resulta relevante hacer notar que para la tipificación del delito de robo, se hace imprescindible la reunión de todos y cada uno de los elementos antes indicados, ya que si llegase a faltar alguno de ellos, el delito sería inconfigurable. Por lo que se hace importante el estudio por separado de cada uno de estos elementos:

3.1. UNA ACCION DE APODERAMIENTO. "Apoderarse de la cosa significa que el agente la tome en posesión material y

la ponga bajo su control personal. En el delito de robo, no se entrega voluntariamente la cosa al sujeto activo; sino que éste va hacia ella, la toma y la desplaza del sitio en que su poseedor la tiene.

Esta noción de apoderamiento se limita a la acción de tomar directa o indirectamente la cosa. Resultará directa cuando el ladrón con sus propias manos la toma sin derecho y sin consentimientos, y será indirecta cuando el agente se valga de otros medios para lograr el apoderamiento, ejemplo: Cuando utiliza animales sofisticados, instrumentos metálicos o terceras personas. Por lo que se deduce, que en la segunda hipótesis la forma de apoderamiento, es cuando el delincuente no hace contacto físico con el objeto al realizarse éste, por lo que no la toma con sus propias manos, por esta razón se le ha llamado apoderamiento indirecto.

El apoderamiento, viene a ser el elemento principal del delito que nos ocupa, por dos razones fundamentales: la. "...El apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de los otros delitos de enriquecimiento indebido; y 2a.,

la acción de apoderamiento es la consumativa del delito de robo..." (1).

En nuestro derecho el apoderamiento, es la acción consumativa del delito de robo por lo que al respecto el artículo 369 del Código Penal señala: "...Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella..." (2).

La redacción del numeral citado revela sin lugar a dudas que basta el manejo sobre la cosa, la aprehensión de la misma para tener por consumado el delito, por supuesto siempre que estén reunidos los demás elementos del tipo.

En conclusión, daremos por consumado el robo en el preciso momento de la aprehensión sea ésta directa o indirecta de la cosa, aún cuando el ladrón, por temor a ser descubierto la abandone inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar del que la tomó, o en que al ser

(1) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Op. Cit. pág. 169.

(2) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO DEFEDERAL. Edición. Cit. 1991. pág. 122.

sorprendido en flagrante delito, sea al mismo tiempo desahogado del objeto antes de todo posible desplazamiento. Esta conclusión está más de acuerdo con las doctrinas modernas del derecho penal, para las que importa más el daño final, al estimar la peligrosidad en las acciones delictivas.

Como comentario, cabe decir, que estamos de acuerdo con el licenciado González De La Vega; al considerar que para que haya apoderamiento de una cosa, necesariamente el sujeto activo tiene que ir hacia la cosa, con la intención de quedarse con ella o bien desplazarla a otro lugar.

3.2. DE UNA COSA. El significado de la palabra, por principio de cuentas es demasiado amplio, según se le analice, así para DE MARSICO, en sentido..."

"Filosófico: "COSA", es todo aquello que puede ser creado con la mente, sea corpóreo o imaginario, a este concepto en mi muy particular opinión, sólo faltaría agregarle "con excepción del hombre" en el sentido de ser éste el que hace la clasificación.

"Física: Es todo lo que tiene una naturaleza corpórea, es decir lo palpable.

"Económico: Es todo lo que físicamente sirve, para satisfacer una necesidad o permite su cambio por otro satisfactor.

"Jurídico: Las cosas son bienes como afirma PLANIOL, no cuando son útiles al hombre, sino cuando son apreciables. Además dice; primitivamente la palabra bienes no designaba más que las cosas entendidas éstas como objetos corporales, muebles o inmuebles, pero que el progreso de la vida jurídica ha ampliado este concepto limitado y estrecho, de tal suerte, que actualmente se entiende por bienes a todo elemento de fortuna o de riqueza que sea susceptible de apropiación en provecho de un individuo o de una colectividad..." (3).

Resulta evidente que el mundo jurídico utiliza el concepto de bien, cuyo círculo es menor, respecto al

(3) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Op. Cit. Tomo IV. páj. 35, 36.

representado por el de cosa. Por consiguiente cuando la ley penal habla de "cosa" emplea el vocablo no sólo en su significado material, sino también en sentido jurídico, previsto de los atributos necesarios para indicar un bien, de aquí la equivalencia entre "cosa" y "bien".

La palabra "cosa" ha sido definida también por el licenciado Cuello Calón como "... Toda sustancia corporal, material susceptible de ser aprehendida, que tenga un valor cualquiera..." (4). Es decir que puede recaer en cualquiera de los tres estados físicos de la materia: sólidos, líquidos y gaseosos.

Por último, la cosa sustraída ha de tener algún valor; sea éste apreciable en dinero o simplemente afectivo, como por ejemplo: Las cartas, retratos, armas y demás objetos viejos, etc., "... A este respecto existen grandes polémicas, que si la cosa sustraída debe tener valor económico, si causa un daño a su propietario o a su tenedor o poseedor o si simplemente ésta debe tener un valor afectivo..." (5).

(4) CUELLO CALÓN, EUGENIO. Derecho Penal. (Parte General). Tomo II. Editorial Bosch. Barcelona 1952. pág. 754.

(5) JIMÉNEZ HERRERA, MARIANO. Op. Cit. Tomo IV. pág. 42.

### 3.3. QUE SEA AJENA.

"Que la cosa sea ajena", es también un elemento normativo común a los delitos patrimoniales, lo cual la hace indispensable de demostrar para poder encuadrar el tipo en la averiguación previa, porque el robo como los otros delitos contra el patrimonio constituyen en su esencia jurídica un ataque dañoso a los derechos patrimoniales de cualquier persona.

"...La palabra "ajena", significa que la cosa robada, usurpada, dañada, etc., debe pertenecer a persona diversa del autor de la acción delictiva..." (7). Por lo que cosa ajena, es la que no nos pertenece, por no ser propia.

En nuestra legislación, resulta por demás lógico que, el propietario no puede cometer robo en sus propios bienes, lo que es nadie puede robarse a sí mismo, nadie puede cometer robo en sus propios bienes. Contrariamente a estas conclusiones el artículo 368 del código penal, prevé dos hipótesis: En cuanto a la primera fracción, sanciona la disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutadas

(7) F. CARDEAS, RALL. Qp. Cit. pág. 22.

por el dueño, si la cosa se encuentra dada en prenda o en depósito, es aquí donde debemos tener cuidado pues esta conducta del dueño en sus propios bienes, no es propiamente un delito de robo, sino como lo expresa el encabezado del citado precepto, es simplemente un delito equiparable al robo por lo que se castiga como tal. Mientras la segunda fracción, en forma distinta utiliza el término "aprovechamiento" utilizando solo la idea de utilizar o servirse con provecho de alguna cosa, de lo que se deduce que las cosas incorporales, como la energía eléctrica y los fluidos, pueden ser objeto de aprovechamiento, pero no de apoderamiento físico.

Ahora bien, la terminología "cosa ajena" empleada por la ley para encuadrar el robo, únicamente puede tener una interpretación, la de que la cosa objeto del delito no pertenezca al sujeto activo. Para dar por comprobado este elemento normativo basta que se demuestre por cualquiera de los sistemas de prueba que ésta no pertenece al robador. Por otro lado tenemos que al momento de encuadrar el tipo, poco interesa determinar con exactitud quién es el legítimo propietario o poseedor; por ser este un delito de oficio, por lo que este dato solo resultará de interés para determinar con exactitud quién o quiénes resulten ser los

perjudicados y deban reparárseles los daños causados en sus bienes patrimoniales.

En nuestra opinión, por cosa ajena, debe entenderse aquella que no pertenece al agente activo, concepto que juzgamos conveniente para aplicarse a todos los delitos que atentan contra el patrimonio.

#### 3.4. MUEBLE.

"...Por determinación expresa del artículo 367 de nuestro Código Penal, las cosas muebles son los únicos objetos materiales en que puede recaer la acción delictiva del robo. La palabra "mueble" puede tener diversas acepciones, así:

- a) Desde el punto de vista puramente material o gramatical; o,
- b) De acuerdo con la clasificación en muchos casos utilitariamente ficticia, que el derecho privado hace de los bienes en general, dividiéndolos en muebles o inmuebles. De lo que resulta indispensable examinar por separado estas dos concep

ciones para determinar con exactitud lo que el legislador penal quiso dar a entender por cosas muebles al describir el delito de robo..." (6).

a) Desde el punto de vista de su naturaleza física de las cosas, serán bienes "muebles" todas aquellas que pueden ser cambiadas de un lugar a otro, sin que se altere su sustancia, como es el caso de los animales, por el contrario serán bienes "inmuebles" los que no son susceptibles de mover de un sitio a otro como es el caso de las casas y predios.

b) De acuerdo con el Derecho Civil, en primer lugar son bienes muebles, los que tienen esa naturaleza física, es decir los que pueden acarreararse de un lugar a otro, ya sea por sí mismo o por fuerza exterior. En segundo lugar por determinación de la ley, son bienes muebles las obligaciones, los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal (arts. 753 y 754 del Código Civil) de esta regla deben exceptuarse aquellos bienes que, aun cuando tienen naturaleza móvil,

(6) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Op. Cit. pág. 171.

son estimados legalmente como inmuebles, sea por disposición de la ley o por el destino que les a dado su propietario, como son las estatuas, pinturas u otros objetos de ornamentación colocados por el dueño en edificios o heredades de tal manera que se sustituya el propósito de unirlos de modo permanente al fundo.

Para concluir la frase "cosa mueble" empleada en la descripción del delito de robo, es la de atender a la real naturaleza del objeto en el que recaiga el delito, debiéndose entender en conclusión por bienes muebles, los corpóreos de naturaleza intrínseca transportables de un lugar a otro, en cambio los bienes o cosas incorpóreas, tales como los derechos, créditos, acciones jurídicas o pensamientos, los cuales no podrán ser susceptibles de apoderamiento, por no ser objetos materiales de robo; pero cuando esos derechos se hacen constar en documentos deben incluirse como cosas corpóreas (títulos de crédito y demás documentos de obligatoriedad jurídica), a contrario sensu, serán bienes inmuebles aquellos que se encuentran fijos a la tierra y de los que el dueño no quiera disponer como cosas muebles.

### 3.5. QUE EL APODERAMIENTO SE REALICE SIN DERECHO, Y

La mención que nuestro Código Punitivo hace al elemento "sin derecho", resulta por demás innecesario, ya que para que un delito llegue a configurarse necesitará antes que nada ser antijurídico, es decir; deberá existir la antijuridicidad en el robo porque la antijuridicidad es un elemento general de todos los delitos, cualquiera que sea su especie.

RAUL F. CARDENAS, nos dice; "...La expresión "sin derecho" es un elemento que consideramos innecesario que se haya incluido en la definición del robo, ya que si se actúa conforme a derecho, legítima o jurídicamente no existe delito..." (8).

A esta situación JIMENEZ DE AZUA comenta, "...Que todo delito, para serlo, precisa cometerse antijurídicamente..." (9).

### 3.6. EL APODERAMIENTO SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDE DISPONER DE LA COSA CON ARREGLO A LA LEY.

Esta situación puede manifestarse en tres diversas formas. Según los medios de ejecución que emplee el sujeto

(8) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Op. Cit. pág. 171.

(9) FORRIE PÉTTI CANDULAP, CELESTINO. Op. Cit. pág. 72.

activo al perpetrar la conducta.

- a) Contra la voluntad del sujeto pasivo, obteniéndose el apoderamiento por medio de la violencia física o moral.
- b) Contra la voluntad del sujeto pasivo, pero sin el empleo de violencias personales, como en el caso de que la víctima no lo puede impedir, debido a la astucia, rapidez o habilidad del autor, que hacen imposible toda intervención.
- c) Sin consentimiento del ofendido, así como sin su intervención, cuando el delito es cometido a escondidas (furtivamente).

La ejecución de las tres hipótesis anteriores, tienen como rasgo común, el que se cometen sin consentimiento del sujeto pasivo, pues a contrario sensu, es decir; con el consentimiento desaparece la figura del robo, por faltarle el elemento normativo de referencia. Ahora bien cuando el bien mueble sea entregado al infractor por medio de engaños, mentiras, maniobras, o artificios dolosos. Y, éste haga mal uso de la cosa estaremos en presencia de otro delito diverso, en este caso del fraude previsto y sancionado por

artículo diferente.

A este respecto, resulta interesante la opinión vertida del maestro Jiménez Huerta al decir: "...Que la frase "sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella (de la cosa), es notoriamente redundante, pues actuar sin consentimiento, es actuar sin derecho o antijurídicamente..." (10), de lo contrario, si el agente se apodera de la cosa, con consentimiento" entonces actúa con derecho y por lo tanto su conducta no es antijurídica.

El maestro GONZALEZ DE LA VEGA, nos expone un claro ejemplo; si la cosa la entrega voluntariamente la víctima, como resultado de la violencia física o moral que sobre la misma ejerza el infractor, se dará el robo, pues "esa voluntad ficta de entregar la cosa, no destruye el apoderamiento ilícito", opinión con la que no coincidimos pues si la entrega es voluntaria, no hay apoderamiento sino entrega; pero como quiera que sea ésta la voluntad por la violencia, situación que se adecúa al tipo descrito en la fracción I del artículo 284 del Código Penal, que dispone que "si el amenazador cumple su amenaza se acumulará la sanción de ésta a la del delito que resulte..." (11).

(10) *Ibidem*, pág. 75.

(11) F. CARDEAS, RUL. Op. Cit. págs. 153, 154.

A mi juicio considero la opinión del maestro citado, como la más apropiada para nuestro derecho, por considerar que al utilizar la violencia física o moral el infractor, en contra del sujeto pasivo, se estará configurando un tipo especial, que en caso concreto será el de robo con violencia situación que se da con bastante frecuencia en la actualidad, en el que el empleo de la intimidación se manifiesta a través de los diversos medios de ejecución de éste, como ejemplos podemos citar, el robo a instituciones de crédito a grandes y pequeños comercios, etc., en los que se origina como consecuencia lógica agravantes y por consecuencia una más alta penalidad.

73

## C A P I T U L O   I V .

### ANALISIS DE LA FRACCION VII DEL ARTÍCULO 381 DEL CODIGO PENAL.

4.1    Presencia de la víctima.

4.2    Lugar de comisión.

4.2.1 Vehículo particular.

4.2.2 Vehículo de transporte público.

79

CAPITULO IV.

"ANALISIS DE LA FRACCION VII DEL ARTICULO 381 DEL CODIGO PENAL"

En la fracción VII del artículo 381 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, se agrava el delito de robo cuando se cometa estando el sujeto pasivo en vehículo particular o de transporte público, es decir; que la víctima se encuentre dentro o abordo del vehículo o unidad de transporte, ya que en alguno de los casos por la naturaleza o conformación del vehículo el sujeto pasivo o víctima como lo denomina el legislador, sólo basta con que esté, al momento de realizarse la conducta activa de apoderamiento de la cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella (la cosa) con arreglo a la ley, sobre la unidad de transporte o vehículo, como es el caso cuando el pasivo o víctima se le roba estando abordo de una bicicleta ya sea que ésta se encuentre estacionada o en circulación, situación en la que la víctima no se encuentra dentro, pero sí abordo de ella.

Por otro lado el legislador no hace una interpretación legislativa de lo que debe entenderse por vehículo, dejando a los tribunales judiciales la consideración respecto al

mismo, por lo que el vehículo puede ser automotor, de tracción personal o de tracción mecánica, independientemente de el tipo de vehículo.

#### 4.1. PRESENCIA DE LA VICTIMA.

El presente inciso no representa problema alguno para su comprensión, pues para que se dé esta hipótesis es requisito indispensable que la víctima se encuentre precisamente al momento de efectuarse el robo ahí, ya sea: dentro, fuera o sobre el vehículo.

Como ya se afirmó el legislador, llama víctima al sujeto pasivo del delito, sin requerir ninguna calidad, ni número respecto del mismo; por lo tanto puede ser cualquier persona física.

#### 4.2. LUGAR DE COMISION.

Desde tiempos inmemoriales en todos aquellos países donde el derecho penal fue escrito, siempre se tomó en consideración el lugar en donde se realizaba el hecho que se consideraba criminal o pecaminoso, imponiendo a los culpables una pena más elevada, que la que se imponía al autor

de similar hecho que se hubiese ejecutado en un lugar común. Lo anterior se consideraba en virtud de que en dichos sitios resultaba más difícil prevenir los hechos delictuosos y por lo tanto las leyes se valían de medios más enérgicos en defensa de los ciudadanos.

El lugar de comisión del delito, hizo específico al mismo y por lo tanto agravándolo al elevar la pena que al autor le corresponde.

Generalmente se inició haciendo específico agravado el delito de robo o hurto como inicialmente era conocido; de ahí se habló de robo en despoblado o en lugar sagrado.

El robo en despoblado podía ser en relación a cosas o animales.

Hoy en día en cuanto al robo de animales en lugar despoblado se le conoce como Abigeato la mayoría de los códigos del mundo y el de México, en su terminología específica lo contempla, con algún otro ingrediente especificador que puede recaer sobre cantidad de cabezas de ganado o especies del mismo. (baste citar a guisa de ejemplo el artículo 181 del Código Penal para el Estado

Libre y Soberano de Veracruz-Llave, del 11 de Septiembre de 1990).

En lo relativo al robo de cosas en despoblado, se consideraba un robo específico agravado, para muestra de ello en el artículo 22 tercer párrafo de nuestra Constitución Política Federal, se contempla la pena de muerte para el salteador de caminos, texto vigente hoy día y específicamente en el decreto que establece los casos en que se aplicará la pena de muerte a los salteadores de caminos o en despoblado, publicado en el Diario Oficial de fecha 31 de Octubre de 1944, que entró en vigor tres días después de su publicación, vigente hoy en día, en el artículo IV, segundo párrafo, se establece que si el móvil del salteamiento fuere el robo se impondrá de 4 a 12 años de prisión; y si este delito llegara a consumarse, se aplicará la pena que establece el artículo anterior (la cual es de 8 a 16 años de prisión).

Como es de apreciarse el robo ejecutado en un lugar determinado por la ley, lo hace específico agravado, encontrándose desde luego la hipótesis contemplada en el artículo 381 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República

en Materia de Fuero Federal, en el que se exige un lugar determinado en el que debe encontrarse la víctima o sujeto pasivo al momento de ejecutarse el robo, toda vez que el tipo penal exige que se cometa estando la víctima en un Vehículo Particular o de Transporte Público, es decir; el sujeto pasivo del delito debe encontrarse abordo, ya sea: dentro, fuera o sobre el vehículo, siendo ésta la circunstancia del lugar de comisión, la que lo hace específico agravado en relación a la pena.

Debe advertirse que el legislador para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, no contempla en ningún dispositivo el robo de animales abordo de vehículo particular o de transporte público, por lo que debería legislarse al respecto toda vez que estos hechos se dan en la realidad y lesionan derechos de las personas en su patrimonio, ejemplo: La señora que abordo de su vehículo, se le roba un perro fino, caso en el cual no se advierte que pueda aplicarse la fracción en comento a menos que se tenga un concepto amplio del término, 'cosa mueble' y que a dicho animal se le considere como tal, sin rayar en la aplicación de la ley por analogía.

#### 4.2.1. VEHICULO PARTICULAR.

El legislador al aplicar la fracción que se analiza resulta redundante, pues bastaba con que se hubiera referido a vehículo, independientemente de que fuera particular o de transporte público, ya que en nada agrava o beneficia la situación jurídica del sujeto activo en cuanto a la consecuencia legal del delito (pena), en tratándose de vehículo particular o de transporte público.

Aunque resulta conveniente especificar si el legislador al referirse a vehículo particular, lo está haciendo en relación a vehículo de transporte o a cualquier vehículo particular; lo que nos lleva a buscar en sus fuentes el alcance de esta calificativa, así en la exposición de motivos de fecha 28 de Noviembre de 1983, presentada por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, número 26 referente a delitos patrimoniales inciso C) Robo Calificado, se dice: "que las circunstancias de la vida actual plantean la conveniencia de introducir calificativas para agravar la pena aplicable al robo, cuando éste se cometa en vehículos" como es de observarse en la iniciativa, no se refiere a qué tipo de vehículos, sino que lo hace en general.

Las reformas penales en la que se incluyó la adición de la fracción VII del artículo 381 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, al ser estudiadas y dictaminadas por las Comisiones Unidas Segunda de Justicia, Segunda del Departamento del Distrito Federal o Segunda Sección de Estudios Legislativos, en capítulo 26, no nos dice nada y sólo se refiere a que: "Se configurará el robo calificado", respondiendo así a las determinaciones impuestas por técnicas delincuenciales no contempladas a plenitud por la legislación vigente.

Por otro lado al recibirse la minuta de estudio y dictamen de la Cámara de Senadores, en la Cámara de Diputados, la Comisión de Justicia concluye que procede recomendar la aprobación en sus términos de la minuta que contiene el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, sin que se discutiera el proyecto en cuestión en lo relativo a la fracción VII del artículo 381, aprobándose en los términos de la minuta que es una reproducción exacta de la iniciativa de ley.

Como es notorio en ningún momento desde la iniciativa hasta la aprobación de la adición referente a la fracción VII de 381, se aclaró o discutió sobre que debería de entenderse por vehículo particular o de transporte público.

Al considerar respecto del lugar de comisión del delito de robo estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público, sólo tomamos en cuenta la relación que guarda la víctima-vehículo, pero no se expuso si éste, debe encontrarse en la vía pública o en cualquier lugar, por lo que para la exacta aplicación de esta fracción dicho vehículo a que se refiere, debe estar en vía pública, ya sea estacionado o circulando, pues de no ser así, se pudiera dar otra hipótesis como la relativa a la fracción I, del numeral 381, ya tantas veces citado.

Para los efectos expuestos anteriormente, entendemos por "Vía Pública": todo aquel lugar de acceso para vehículos y personas en general, como calles, canales, vías de comunicación ya terrestres, aéreas, marítimas o fluviales, garages públicos, descartándose los garages particulares en donde no se tiene libre acceso.

#### 4.2.2. VEHICULO DE TRANSPORTE PUBLICO.

Como ya se consideró en nada perjudica o beneficia al autor de un delito de robo cometido en contra de la víctima estando en vehículo particular o de transporte público, por lo que resulta irrelevante diferenciarlos, pero por mera curiosidad vamos a esbozar el concepto de "Vehículo": el cual es todo medio que sirva para llevar cosas o personas de un lugar a otro. Y será de "Transporte Público": en cuanto que satisface necesidades de carácter colectivo. Ya sean dichos medios del Estado o de los Particulares, concesionados conforme a las leyes o disposiciones reglamentarias correspondientes.

El vehículo de Transporte Público se convierte en un "Servicio Público", entendiéndose éste, según el concepto de BIELSA: como "...toda acción o prestación realizada por la administración pública activa, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de las necesidades colectivas, asegurada esta acción o prestación por el poder público..." (1).

(1) RAMIREZ GRONDA, JUAN D. Diccionario Jurídico. Actualizado corregido y aumentado. 10a. Edición. Editorial Heliastar S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1988.

C A P I T U L O V .

FORMAS DE APARICION DEL ROBO ESPECIFI  
CO EN INTERIOR DE VEHICULO.

- 5.1 Tentativa.
- 5.2 Concurso.
- 5.3 Participación.

## CAPITULO V.

### FORMAS DE APARICION DEL ROBO ESPECIFICO EN INTERIOR DE VEHICULO.

#### 5.1. LA TENTATIVA.

Para poder entrar al estudio de la tentativa, como institución jurídico-penal, resulta necesario tener un concepto, que nos permita entender con claridad y precisión qué es la tentativa, toda vez que como más adelante explicaré, existen conductas desplegadas dirigidas a la consumación de un delito, pero que no alcanzan tal objetivo, quedando en fases anteriores a dicha consumación.

Es criterio general doctrinario, que hay dentro de la clsificación de los delitos, el delito perfecto y el imperfecto; ya los romanos distinguían ésto, así llamaron al delito perfecto; flagitium perfectum y al delito imperfecto como flagitium imperfectum.

BELING, por su parte sostiene; "...La forma accesoria "tentativa"- por oposición al delito "consumado"- se vincula con las figuras delictivas autónomas a las que la tentativa se refiere de modo que el delito-tipo de la correspondiente figura sólo es representado en un simple "comienzo de ejecución"..." (1).

(1) BELING, ERNEST. Derecho y Procedimiento Penal. Traducción dirigida por el Dr. Sebastián Soler. Editorial DEPALMA. Buenos Aires, Argentina 1944. pág. 99.

Por su parte CARMIGNANI nos dice; "...Que la tentativa, es decir; conato llamada así, por la voz latina conare, significa un esfuerzo de la intención y del cuerpo, mediante el cual, con el propósito de cometer un delito, comprenden los actos oportunos, salvo sólo aquellos que constituyen su consumación. La definición de la tentativa es muy difícil, pero se puede definir como "Un hecho humano que tiene carácter extrínseco de medio, realizado con propósito malvado e idóneo para alcanzar su fin, en la consumación de cierta y determinada ofensa social..." (2).

CARRARA nos dice; "...Que el delito imperfecto se subdivide en delito frustrado y delito tentado. Se dice, que hay delito tentado, cuando el agente ha ejecutado todos los actos que eran necesarios para producir la deseada violación del derecho, pero no llega a producirla por un hecho fortuito, independiente de su voluntad, que ha impedido el resultado. Cuando el agente, para producir la violación de la ley, ejecuta una serie de actos idóneos para realizarla, pero no todos los actos que son necesarios a ese fin y los ejecuta de un modo insuficiente,

(2) CARMIGNANI, GIOVANNI. Elementos de Derecho Criminal. Traducción de Antonio Forero Cero. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1979. pág. 82.

el delito queda simplemente tentado..." (3).

En su tiempo MAGGIORE, al hablar de la tentativa, nos dice; "...que es una forma degradada de delito y por esto se le castiga con menor gravedad que al delito perfecto; y la define "Conatus delinquendi" es un delito iniciado y no cumplido por interrupción de la acción o por la irrealización del resultado..." (4).

El maestro de Berlín VON LISZT nos dice "...que tentativa de delito es la manifestación de voluntad dirigida a la ejecución del hecho..." (5).

SAUER, dice; "...tentativa es actuación hacia el resultado típico, no producido en la realidad; sigue diciendo tentativa es obrar incompleto..." (6).

FONTAN BALESTRA, sostiene que; "...tentativa es comienzo de ejecución de un delito determinado, con dolo de

(3) CARRARA, FRANCESCO. Programa de Derecho Criminal. Parte General. Volumen I. Traducción de José J. Ortega Torres. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1977. pág. 58.

(4) MAGGIORE, GIUSEPPE. Tratado de Derecho Penal. Volumen II. Traductor padre José J. Ortega Torres. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1972. 5a. Edición. págs. 67 y 77.

(5) VON LISZT, FRANZ. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Traducción de Jiménez de Asúa y adicionado por Quinliano Saldaña. Instituto Editorial Reus. 3a. Edición. Madrid España. pág. 3.

(6) SAUER, GUILLEMO. Derecho Penal. Parte General. traducción directa del Alemán por Juan del Rosal y José Berco. Editorial Bosh. Barcelona España 1956. pág. 150.

consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor..." (7).

El maestro de Bolonia RANIERI nos dice "...Un delito ha sido consumado cuando todos los elementos constitutivos, según su modelo legal, se encuentran reunidos en el hecho realizado, y sigue diciendo, se tiene delito intentado cuando el delito querido por el agente, quien ya inició su comisión con actos idóneos e intención no equívoca, queda objetivamente incompleta, bien sea por no haberse cumplido la conducta o por la no verificación del resultado..." (8).

Por último el maestro JIMENEZ DE ASUA, la define "...Como la ejecución incompleta de un delito..." (9).

Ahora bien, considerando lo importante que resulta analizar la tentativa, lo haremos en forma por demás ordenada, iniciando como lo hemos hecho por su definición, para luego abordar sus elementos y fases conforme al "Iter Criminis" y por último escudriñarla.

(7) FQUIN BALESTRA, CARLOS. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. 2a. Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires Argentina. pág. 373.

(8) RANIERI, SILVIO. Manual de Derecho Penal. Volumen I. (Parte General) Versión Castellana de Jorge Guerrero. 4a. Edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1975. págs. 40 y -47.

(9) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Op. Cit. pág.

Artículo 12 del Código Penal, refiere expresamente:

"Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza, ejecutándose la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél 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".

"Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos..." (10).

(10) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE DELITO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE DELITO FEDERAL. Edic. Cit. 1991. páj. 10.

Ahora bien, de los delitos que se cometen, encontramos que la mayoría de ellos quedan plenamente consumados, mientras un número reducido queda en anteriores fases, razón que nos obliga a estudiar el llamado "ITER CRIMINIS" del delito.

Conforme al ...ITER CRIMINIS, encontramos que el delito se desplaza a lo largo del tiempo, recorriendo el llamado (camino del delito), el cual es evidente que, principia con el nacimiento de la idea criminosa en la mente del futuro delincuente y termina en la mayoría de los casos en la consumación del delito... (11).

Las fases que sigue el iter criminis son las siguientes.

1.- LA FASE INTERNA, que comprende tres momentos, a saber;

- a). Ideación. Se produce al surgir en la mente del sujeto, la idea de cometer un delito.
  
- b). Deliberación. Por esta se entiende, el proceso psí

(11) CASTELLANOS, FERNANDO. Op. Cit. pág. 275.

quico e intelecto de lucha, entre la idea criminosa y las fuerzas inhibitorias que pugnan contra ella; y,

c). Resolución. En la que la idea criminosa persiste, quedando fija y el sujeto decide delinquir.

Sobre la fase interna, el licenciado PAVON VASCONCELOS, nos dice, "...Que no tiene trascendencia penal, pues siendo inexistente la materialización de la idea criminosa es imposible la lesión de algún interés penalmente protegido, es decir; que mientras la idea criminosa permanece en lo íntimo de la conciencia, no se da infracción alguna al orden jurídico..." (12).

Algunos tratadistas sostienen que existe un momento intermedio entre la resolución de delinquir y los actos preparatorios, llamada resolución manifestada; que consiste, en que, el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra, es decir, la comunica, por lo tanto todavía

(12) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Op. Cit. La Tentativa 1982. pág. 11.

no hay actividad material hasta este momento no existe infracción jurídica, aunque debemos advertir que éste no sucede en todos los casos delictuosos, por ello diferimos, que sea un elemento esencial dentro del iter criminis.

2.- LA FASE EXTERNA. Es de todos conocido que se integra de dos momentos:

a). Preparación. Aparecen los actos preparatorios tendientes a la ejecución del propósito criminoso por parte del sujeto activo. Ejemplos: comprar el arma o el veneno que se utilizarán para causar la muerte.

b). Ejecución. Se realizan los actos tendientes directa e inequívocamente a producir el resultado deseado; el cual puede llegar a producirse o quedar en tentativa, ya sea ésta: acabada punible o inacabada no punible.

Inferimos que los elementos de la tentativa son:

- 1.- El moral o subjetivo, que consiste en la intención dirigida a cometer un delito.
- 2.- El material u objetivo, consistente en realizar todos los actos conforme al plan individual del autor, para consumar la lesión al bien jurídico tutelado por la ley, el cual no llega a producirse por causas ajenas a la voluntad del sujeto pasivo.
- 3.- Un resultado no verificado, por causas ajenas a la voluntad del comisor, que es la puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la Ley.

Es indiscutible que en la parte que hemos considerado como resultado, es en el que vamos a encontrar la diferencia entre el delito consumado y la tentativa, toda vez que para el primero, es la lesión, mientras que para la segunda, lo es la puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la ley.

Ahora bien, desglosando por separado los distintos párrafos que conforman el artículo 12 en comento. En cuanto al primer párrafo, se contempla la tentativa acabada punible, única que es sancionada en México. Cuando dice

claramente "si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo".

Entendiéndose por tentativa acabada punible: la realización de todos aquellos actos que sean necesarios para consumar el delito, mismo que como hemos dicho, no se consuma por causas ajenas a la voluntad del autor. Cabe hacer notar, que esto es sólo para aquellos delitos que se cometen por acción. Ejemplo:

Juan quiere la muerte de Pedro y realiza todos los actos tendientes a producir el resultado, para ello compra una pistola y la dispara y el proyectil se impacta en la vena femoral de Pedro, pero pronto la intervención de José, que coloca un torniquete evita la muerte de Pedro.

Mientras que por otro lado tenemos, aquella falta de realización de todas y cada una de las acciones que se esperaba realizaría el sujeto activo y que no las ejecuta, pero evitándose el resultado por causas ajenas a su voluntad. Ejemplo:

Juan, quien es salvavidas quiere la muerte de Pedro, teniendo la obligación de salvarle la vida, mas éste no realiza la conducta que se esperaba de él, pero interviene José, y evita el acaecimiento.

Referente al segundo párrafo, éste contempla únicamente lo relacionado con la punibilidad de la tentativa. Mismo que nos remite al artículo 63 del ordenamiento penal.

"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..." (13).

leyendo el tercer párrafo del precepto invocado, se tiene que se contempla otra clase de tentativa, pero en este caso la Tentativa Inacabada no Punible.

(13) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. Bñc. Cit. 1991. pág. 26.

Para que se esté ante la tentativa inacabada no punible, se requiere que el sujeto activo del delito se desista voluntariamente o impida la realización de todas aquellas acciones necesarias para la consumación del delito. Debiéndose entender por DESISTIMIENTO; la interrupción de la actividad ejecutiva por el autor, como expresión de su libre voluntad de abandonar el designio criminal propuesto e iniciado (Los actos no están concluidos). Por lo que en virtud de éste desistir, por determinación de la Ley deja atípica e impune a la tentativa.

Es necesario para estar en este supuesto, que el sujeto activo de motu proprio (libre), desista de su acción, es decir sin que concurra ninguna causa ajena a su voluntad, por ello los tratadistas sostienen que éste sea voluntario, espontáneo y definitivo, es decir que sea propio del sujeto, el no continuar con su acción; que se produzca al momento que se está concretando su voluntad y por último, que ese desistimiento voluntario no sea por un momento para después continuarlo, ya que ello considero, no sería suficiente, por lo que el desistimiento debe ser definitivo.

Del mismo párrafo encontramos una situación más de tentativa acabada no punible, al sostener, cuando el sujeto

activo impide la consumación del delito, es decir, evita la falta del resultado. La doctrina acepta que, este impedimento dé resultado, es en virtud del arrepentimiento activo y eficaz. Entendiendo por ARREPENTIMIENTO EFICAZ: La actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo de lograr dicho resultado (ejecuta todos los actos). En este sentido el sujeto activo no solamente se arrepiente de la realización de la conducta, sino que además, realiza otros que eficazmente evitan el resultado, pues de no serlo así, estaríamos ante la presencia del delito consumado o perfecto como se conoce.

Ejemplo:

Antonio, después de haber envenenado a Raúl, se arrepiente y deseando evitarle la muerte, le hace ingerir un contraveneno o llama al médico quien le procura la atención debida.

Ahora bien, retomando nuestro tema encontramos que para el maestro JIMENEZ HUERTA, "...Por ser el robo un delito material o de resultado es configurable la tentativa, siempre que el sujeto activo realice actos encaminados

directamente a apoderarse de la cosa..." (14). Ejemplo:

María, se encuentra viajando en el interior de un vehículo, cuando de pronto se ve amenazada de robo, por dos sujetos pistola en mano, pero de inmediato se percata la policía de esa situación y logra evitar el robo, aprehendiendo a los malechores.

De esta forma se concluye que en el robo, como en cualquier otro delito en que la ejecución requiera de un proceso ejecutivo (*iter criminis*), se puede presentar la tentativa.

## 5.2. EL CONCURSO.

El delito de robo específico cometido en interior de vehículo, no queda al margen de la problemática de la institución del concurso jurídico penal ya se que se dé, en las hipótesis conocidas tradicionalmente como concurso real o concurso ideal de tipos penales, así como con el concurso

(14) JIMÉNEZ HERRERA, FERNAND. Tomo IV. Op. Cit. pág. 54.

de penas, íntimamente relacionados por la problemática que representa con el delito continuado y que, algunos tratadistas hacen del concurso general un apartado específico denominándolo de diferentes formas, siendo el más conocido el titulado como "concurso aparente de normas incompatibles entre sí, ya entendiéndose de doctrinarios nacionales o extranjeros, pero el legislador al enfrentarse a la realidad en sus diferentes momentos históricos y ámbitos de aplicación regula la institución jurídica del concurso denominándolo dicho concurso en general, en concurso real o material y concurso ideal o formal, dando un tratamiento especial al delito continuado.

Es comúnmente aceptado por la doctrina que tanto en el concurso real como en el concurso ideal, puede presentarse la homogeneidad o heterogeneidad como a continuación se expone.

Se dice que estamos ante el concurso real, cuando un agente realiza varias conductas en diferentes momentos lesionando tantos bienes jurídicos tutelados como conductas haya realizado; y si esas conductas lesionan un bien jurídico de igual naturaleza estaremos ante el concurso

real homogéneo de delitos, pues de no serlo así, se presentaría el otro caso, que no es más que el concurso real heterogéneo de delitos, en razón de la diversa naturaleza jurídica del bien jurídico tutelado. Ejemplos:

Para el caso de concurso real homogéneo; Pedro, en una primera acción comete robo contra Juan; en una segunda acción comete robo contra Luis, etc.

En la hipótesis del concurso real homogéneo; el mismo Pedro, primero roba, después lesiona, luego comete violación, etc.

Concurso Ideal, estamos ante esta institución, cuando con una sola conducta (sentido amplio), se lesionan varios bienes jurídicos tutelados, es decir; cuando un sujeto activo del delito sólo realiza una acción u omisión, lesionando varios bienes jurídicos tutelados por la Ley; si dichos bienes jurídicos son de igual naturaleza jurídica, estaremos ante el concurso ideal homogéneo y si hay diferencia en cuanto a ésto, estaremos ante el concurso ideal heterogéneo. Ejemplo:

Para el caso de concurso ideal homogéneo; un sujeto con una sola conducta, logra lesionar intereses patrimoniales de varias personas. Caso que se presenta, cuando un grupo de deportistas mientras juegan un partido de futbol, dejan sus pertenencias a la orilla de la cancha, las cuales le son robadas por un sujeto.

Mientras en el caso de concurso ideal heterogéneo; un sujeto después de robar a los pasajeros de un ruta 100, para lograr su huida desplaza al operador y debido a su nerviosismo y exceso de velocidad, arroya a un peatón causándole la muerte, por otra parte golpea un auto particular y finalmente choca con un poste del alumbrado público.

Por lo que la característica primordial del concurso ideal de delitos, es la existencia de una acción u omisión que da lugar a diversas violaciones a las normas penales; mientras en el concurso real, es que a cada acción u omisión corresponde la lesión de un bien jurídico ya de igual o distinta naturaleza.

De lo que se concluye que el robo, si es configurable en el concurso de delitos. Ejemplo:

Un sujeto para poder robar a su víctima, la amenaza pistola en mano, al mismo tiempo que la golpea con sus nudillos ocasionándole lesiones simples, después la intimida a fin de que no dé parte a las autoridades, - disparándole a los pies sin intención de lesionarla, pero en ese momento es auxiliada por la policia y es capturado el ladrón que será consignado por los siguientes delitos:

- 1.- Lesiones.
- 2.- Robo con violencia.
- 3.- Portación y disparo de arma de fuego.

No hay que dejar de notar que, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, no contempla las hipótesis de homogeneidad y heterogeneidad, por lo que en una o en otra situación en nada perjudica al sujeto activo;

pues sólo contempla el concurso real e ideal, previendo sanciones diversas para ambos supuestos (artículo 64 del ordenamiento citado).

El delito continuado, es importante diferenciarlo con precisión para una mejor seguridad jurídica, para saber cuándo estamos ante un delito continuado y cuándo ante el concurso real de delitos, ya que tales instituciones tienen similitud en lo objetivo y en cuanto al bien jurídico que se lesiona (en tratándose de concurso real homogéneo). Teniéndose dificultad al entrar a la parte subjetiva que es precisamente lo que yo llamaría el pórtico diferenciador de ambas instituciones; pues estamos ante el delito continuado, cuando con unidad de propósito se realizan varias acciones u omisiones lesionando un mismo bien jurídico tutelado por la Ley, del cual es titular una misma persona.

A guisa de ilustración, con fines de este trabajo, nos permitimos citar a los siguientes autores.

Por su parte MAGGIORE nos dice "...Que la expresión delito continuado denota una pluralidad de acciones o de omisiones y violaciones, que constituyen por sí mismos otros

tantos delitos distintos y perfectos, unificados por la Ley- en vista de la identidad del designio criminoso..." (15).

Al respecto FONTAN BALESTRA, afirma que el delito continuado "...se caracteriza por una pluralidad de hechos típicamente antijurídicos y culpables, dependientes entre sí, y constitutivos en conjunto de unidad delictiva..." (16).

JIMENEZ DE ASUA, dice respecto del delito continuado que hay que partir de una verdad a nuestro juicio evidente, "...El delito continuado no es un caso de concurso de delitos, sino de delito único, una unidad real..." (17).

Dice MIR PIUG, que el delito continuado "...constituye otra construcción de la doctrina y la jurisprudencia, ahora acogida expresamente en el código penal, para evitar tener que admitir la concurrencia de varios hechos típicos constitutivos de otros tantos delitos cuando existe una unidad objetiva y lo subjetiva que permite ver a distintos actos, por sí solos delictivos y no producidos en forma de

(15) MAGGIORE, GIUSEPPE. Op. Cit. pág. 172.

(16) FONTAN BALESTRA, CARLOS. Tomo III. Op. Cit. pág. 55.

(17) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. 11a. Edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires Argentina 1960. pág. 529.

unidad natural de acción, como parte de un proceso continuado unitario..." (18).

MARIA TERESA CASTAÑEIRA, dice que el delito continuado puede definirse como "...una pluralidad de acciones semejantes objetiva y subjetivamente que son objeto de una valoración jurídica unitaria; sigue diciendo: 'la institución del delito continuado se estructura en torno a tres elementos: 1o. pluralidad de acciones u omisiones, cada una de las cuales individualmente consideradas ha de constituir delito o falta; 2o. infracción del mismo tipo por cada una de las acciones u omisiones; 3o. un elemento de carácter subjetivo que se ha interpretado de formas muy diversas e incluso se ha reputado innecesario..." (19).

Así las cosas, por nuestra parte como ya dijimos a diferencia de los autores ya citados, que es la parte subjetiva del autor la que nos va a definir para optar ante un caso concreto si estamos ante el delito continuado o ante el concurso real homogéneo, substanciando en esa parte

(18) MIR PUIG, SANTIAGO. Derecho Penal (Parte General) 3a. Edición. Barcelona 1990. pág. - 725.

(19) CASTAÑEIRA PALOU, MARIA TERESA. El Delito Continuado. 1a. Edición: Editorial Esch. - Barcelona España 1977. pág. 15.

subjetiva el otro elemento objetivo que consiste en que sea el mismo sujeto pasivo, titular del bien jurídico lesionado.

Ejemplo:

El sujeto que trabaja en un taller de reparación de máquinas de escribir que queriendo tener una propia, una a una de las piezas que integran dicha máquina, las va sustrayendo hasta que conforma la máquina y entonces es cuando se le descubre y pone a disposición del juez; caso muy distinto es el de que un dependiente roba a su patrón en varias ocasiones diversas cantidades de dinero, hasta que es sorprendido, pues en este caso cada una de las acciones constituyen un delito autónomo y lo cual nos lleva a concluir que estamos ante el concurso real de delitos.

Abundando sobre el delito continuado, éste en sí, no constituye un concurso de delitos por la razón siguiente, para la existencia válida del concurso real de delitos se requiere que la conducta haya sido satisfecha varias veces de manera total e independiente de la unidad de secuela

delictiva; mientras que en el caso del delito continuado no se da esta repetición en la integración de la conducta típica, sino que se considera que la conducta se agota parcialmente en diferentes momentos comisivos en lo que hace a la parte objetiva, sin que se perfeccione en forma total en cada acto la parte subjetiva, quedando esa pluralidad de conductas que aparentemente pudieran constituir un delito independiente cada una, subsumidos por un carácter de unidad el designio criminoso en un solo delito.

De todo lo anterior se concluye, que en el delito continuado, hay discontinuidad de las acciones, con un único propósito o fin, es decir continuidad en el ánimo o designio criminoso.

Resulta necesario aunque sea en forma muy breve, incluir en este trabajo los principios que se han recogido por el legislador penal mexicano, que resuelven en parte la problemática del concurso: ya ideal; ya material o en tratándose de penas y medidas de seguridad. Siendo los principios más generalmente aceptados los siguientes: el de especialidad, el de consunción o absorción y el de subsidiariedad.

a).- PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN O ABSORCIÓN.

En este principio no llega a suceder, lo que en el de Especialidad, en que el hecho necesariamente realiza la descripción típica de varios preceptos, pero sigue normalmente la realización de un supuesto de hecho típico conlleva la de otro, es decir; los supuestos de un hecho que acompañan normalmente a otro. Ejemplo:

El robo en casa-habitación que se comete con fractura (de puerta o ventana), que normalmente conlleva allanamiento de morada y ciertos daños.

b).- EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

Según este principio, existe concurso de leyes cuando de los varios preceptos aparentemente concurrentes uno de ellos contempla más específicamente el hecho que los demás, tal concurso debe resolverse aplicando sólo la ley más especial, ya sea que dichos preceptos se contengan en el mismo ordenamiento o en diferentes (Ley General frente a otra General, o Ley Especial frente a otra Especial, o un precepto contenido en una Ley General frente a otro

contenido en una Ley Especial). Para este principio un precepto o ley es más especial que el otro u otra cuando requiere, además de los presupuestos igualmente exigidos por el otro u otra, algún otro presupuesto adicional.  
Ejemplo:

Una ley en un precepto requiere para encuadrar el delito de homicidio los presupuestos a+b+c+d; en cambio la misma ley pero en diferente precepto para tipificar el parricidio requiere los presupuestos a+b+c+d+e+f, en ambos preceptos el bien jurídico tutelado es la vida, pero en el segundo interviene un elemento más que lo hace diferente, como para este caso es el conocimiento del parentesco al momento de cometerse el hecho, elemento que resulta ser el factor especializante y diferenciador frente al primero.

c).- EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.

Principio que se aplica cuando al concurrir dos o más normas respecto de una materia, tiene aplicación la

Principal o Primaria, en vez de la Subsidiaria o Secundaria, Eventual o Supletoria. La subsidiariedad puede ser expresa o tácita, según que se haya prevista expresamente por la misma ley o haya de deducirse de su sentido.

Conforme a este Principio, un precepto penal sólo pretende regir en el caso de que no entre en juego otro. Por lo que será subsidiario el precepto que prevea la pena menos grave o menor. que ha de ceder frente a la más grave, quedando en este caso el primer precepto subsidiario respecto del segundo que queda desplazado cuando éste aparece. Ejemplo:

La tentativa se considera subsidiaria respecto del delito consumado.

### 5.3. LA PARTICIPACION.

Necesario resulta distinguir, cuando nos encontramos en presencia de la concurrencia de varios sujetos en la ejecución de un delito, entre autores y partícipes, en virtud a que se debe resolver de acuerdo al grado de responsabilidad, dependiendo ésta de su actividad o inactividad. Diferencia que se llevará a cabo, examinando

primero aunque sea en forma superficial, por no ser tema propio del presente trabajo la autoría, para posteriormente dar paso al estudio de la participación.

Como observaremos, en ocasiones en la ejecución de un delito, no necesariamente una sola persona realiza la conducta sino que es necesaria la intervención de dos o más sujetos; surgiendo de esta forma la participación delictiva o concurso de sujetos nombre con la que también es conocida esta figura. Pero para no caer en confusiones y por estar de acuerdo con la denominación, la llamaremos Participación Delictiva.

El ilustre maestro CARRARA distinguió entre responsables principales y accesorios diciendo, autor principal es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso; en cambio los accesorios o cómplices son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito.

"Autor es el que ejecuta de propia mano el delito..." (20).

"...Si varios lo realizan (autores principales)..." (21). El

(20) CARRARA Y TRUJILLO, RAL. Op. Cit. pág. 674.

(21) Ibídem.

delito es único, mientras los sujetos responsables son varios, por tener unidad común. También algunos autores distinguen entre autoría inmediata y mediata. La primera considera autor inmediato; a todo aquél que ejecuta la conducta expresada en el tipo penal, personalmente. Esta clase de autoría comprende el sujeto que actúa sólo en la ejecución del acto delictuoso y al que conjuntamente con otros ejecuta la acción de manera directa. En la autoría mediata, el autor no necesita cumplir con sus propias manos el hecho en cada una de sus fases, sirviéndose para ello, no sólo de instrumentos mecánicos, sino también poner para sus fines el actuar de otros, en cuanto sólo él posee el dominio del hecho típico, con otras palabras, no delinque con otro, sino por medio de otro, que adquiere el carácter de mero instrumento. Entonces, "...Es autor mediato quien realiza el tipo penal sirviéndose para la ejecución de la acción de otra persona como 'instrumento'..." (22). "Autor mediato lo es quien, para realizar un hecho punible doloso, emplea un hombre como mediador en el hecho (instrumento)..." (23).

(22) JESCHECK, HANS-HEINRICH. Tratado de Derecho Penal. Parte General. traducción y ediciones de Derecho Español por S. Mir Puig y F. Muñoz, Conde. 2o. Volumen. Editorial Bosch. Barcelona 1978. pág. 919.

(23) MURACH, REINHART. Los problemas de la Autoría. Derecho Penal Contemporáneo. Editorial Noyo-Junio Revista 14. México, D.F. 1966. pág. 314.

Una vez que, hemos planteado la autoría, pasemos al análisis de lo que concierne propiamente a nuestro inciso referido.

La doctrina establece que son dos las formas de la participación:

- 1.- La instigación, y
- 2.- La complicidad.

Antes de abordar las formas de la participación y siguiendo una secuela lógica, conceptuaremos primero su naturaleza, para después las reglas básicas.

"...Participación es la libre y dolosa cooperación en el delito doloso de otro..." (24). "...La participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad..." (25).

De estas dos definiciones se deducen, los siguientes elementos: En 1er. lugar, la participación es cooperación en

(24) *Ibidem*, pág. 54.

(25) CASTELLANOS, FERNANDO. *Op. Cit.* pág. 293.

un hecho ajeno, teniendo ésta carácter accesorio con relación a un hecho principal, por faltarles el dominio a los partícipes del hecho. En 2do. lugar tenemos que existe participación cuando el delito puede ser cometido por un solo sujeto sin necesidad de una cooperación, o sea, que la participación del partícipe surge de manera accidental y libre. En 3er. lugar, se dice que hay participación cuando hay cooperación en el delito de otro. Por último, la participación se caracteriza porque existe en el partícipe una propia dirección volitiva y cognositiva en el acto en el cual interviene, esto es, que al igual que al autor principal el partícipe actúa o interviene de modo doloso en hecho delictivo.

Sus requisitos los conforman un elemento material, y un subjetivo o psíquico.

El elemento material, se dice que se refiere al hecho ejecutado propiamente; esto es, la realización de conductas que convergen hacia la producción del resultado, (conducta, nexo causal y resultado).

Mientras el elemento subjetivo o psíquico, se refiere a la convergencia de las voluntades, a la producción del

resultado, con esto se quiere decir, que los partícipes deben de tener conciencia y voluntad cuando cooperan en la ejecución del delito. Por lo que se deduce, que lo que da vida a la participación es, el acuerdo de voluntades y conductas que se da entre ellos y el autor principal.

En este sentido, autores como Pavón Vasconcelos, Miguel Angel Cortés Ibarra y Raúl Carrancá y Trujillo, en un principio nos hablan de que el problema de la participación comienza por distinguir entre delitos individuales y delitos colectivos delictivos unisubjetivos y plurisubjetivos respectivamente. Los primeros establecen que para su comisión la exigencia del tipo requiere que se ejecute por una sola persona, aunque eventualmente lo realicen varias. En cambio, se dice que es delito colectivo cuando el tipo legal admite su comisión necesariamente por varios sujetos.

De tal distinción se desprende, el concurso necesario y el concurso eventual; el necesario ya lo conceptuamos anteriormente como el mismo que establece que para la comisión del delito es necesario que concurren varias personas; y en cuanto al eventual, el licenciado Vasconcelos nos dice que "...sin existir la exigencia aludida, la intervención de varios sujetos hace nacer el concurso en el delito, al cual

se le denomina eventual o participación propia..." (26).

En relación a la naturaleza de la participación, esta se explica de acuerdo a las siguientes teorías:

- a) Teoría de la causalidad.
- b) Teoría de la autonomía, y
- c) Teoría de la accesoriadad.

En cuanto hace a la teoría de la causalidad, se establece que la participación se identifica con la causalidad "...Todos los sujetos que intervienen en la ejecución del delito ayudan con su aporte, a formar la causa del evento delictivo..." (27). Según esta teoría todas las personas que concurren en la comisión del delito lo hacen de tal forma que aportan cada una de ellas ayuda para su perpetración, teniendo por ello responsabilidad en el delito.

La teoría de la autonomía, para esta corriente cuando el delito es producido por varios sujetos, éste pierde su unidad al considerar que estos realizan comportamientos

(26) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. (Parte General). 7a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. pág. 494.

(27) CASTELLANDE, FERNANDO. Op. Cit. págs. 294 y 295.

autónomos, surgiendo así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia "...Todos los participantes ponen una causa independiente en la producción del resultado, por lo tanto son responsables en forma independiente..." (28).

Por lo que hace a la teoría de la accesoriedad, la dejamos al fútimo, por ser la más aceptada por la doctrina y por estar de acuerdo con ella los autores mexicanos al igual que los extranjeros.

Recibe este nombre, por considerar autor del delito sólo a quien realiza los actos u omisiones descritos en el tipo penal. "...La responsabilidad de los partícipes depende únicamente de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tienen como accesorios, siguiendo la suerte de la principal..." (29).

El dolo en la Participación. Lo característico de las formas de la participación, es que los partícipes actúan también en forma dolosa. De tal manera que no sólo el autor directo actúa de modo doloso, sino que de igual forma el partícipe debe cooperar de modo doloso en el hecho principal.

(28) *Ibidem*.

(29) *Ibidem*.

Además del actuar doloso del autor y partícipe, existe en ellos una coordinación entre las dos voluntades dolosas, concierto que depende del partícipe, esto es, como dice Maurach "...responsabilidad partícipe se da, en principio, si el autor principal comete dolosamente precisamente el acto al que ha sido inducido dolosamente (instigación) o al que se le ha ayudado dolosamente (complicidad)..." (30). En este sentido, se dice que la coordinación de las voluntades depende del partícipe porque él debe realizar actividades tendientes única y exclusivamente a cooperar en la realización de la conducta delictuosa previamente establecida; puesto que si se aparta de ella y realiza más de lo acordado, existirá un exceso llamado cualitativo y se llevará a cabo un hecho distinto al establecido, estaremos en presencia de un exceso cualitativo.

Por lo que hace al fundamento de la punibilidad de la participación, tenemos que la razón de la punibilidad de la participación, se explica conforme a dos teorías: Las llamadas de la culpabilidad y la del favorecimiento.

Por una parte la teoría de la culpabilidad, nos dice

(30) MAURACH, REINHART. Op. Cit. pág. 359.

que se castiga al partícipe porque además de haber contribuido a la ejecución del hecho, ha conducido al autor a la culpabilidad y a la pena. Mientras la teoría del favorecimiento, ve la causa del castigo de la participación, en el hecho de que el partícipe realiza una acción típica y antijurídica por la inducción dolosa a la realización del hecho ajeno, o bien por el favorecimiento psíquico o material al injusto ajeno.

De las anteriores teorías, la que predomina en la doctrina por ser la más aceptada, es la del favorecimiento, porque aclara que el partícipe no viola por sí mismo el tipo penal establecido, sino que su actuar consiste tan solo en la colaboración o ayuda que hace en la infracción de la norma penal por parte del autor principal.

Ubicada dentro de la doctrina y analizada en forma general la participación delictuosa, y habiendo manifestado con antelación que las formas o grados de participación son; la instigación y la complicidad, a continuación entraremos al estudio de la Instigación.

Pero antes de dar paso al concepto de esta figura, aclaramos que durante su estudio o análisis la denominaremos

indistintamente con los nombres de instigación o inducción. "...Instigación es la dolosa incitación, a un sujeto, al hecho punible que dolosamente comete..." (31), "...Instigador es el que determina dolosamente a otro a la comisión de un delito doloso..." (32), "...Inductor es quien determina o compele a otro a cometer un delito..." (33).

De estas definiciones se desprende que el inductor tan sólo provoca que el autor directo, la resolución de delinquir, no tomando parte en el dominio del hecho.

Tocante a los medios que utiliza el inductor, se dice que sirve a la instigación todo aquél medio psicológico determinante que procure, al aún no decidido a la comisión del hecho delictuoso, luego entonces esos medios pueden ser: ruegos, persuaciones, ofrecimiento de una recompensa, regalos, beneficios, promesas, etcétera.

Al respecto la corriente mexicana establece que los medios de inducción son los siguientes: mandato, orden,

(31) *Ibidem*. pág. 368.

(32) WELZEL, HANS. Derecho Penal Alemán. 11a. Edición. Editorial Jurídica de Chile 1979. pág. 166.

(33) CORTES IBARRA, MIGUEL ANKEL. Derecho Penal. Parte General. 3a. Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F. 1967. pág. 467.

coacción, consejo y la asociación. "...el mandato existe cuando se encarga a otro la ejecución del delito, para exclusivo beneficio y provecho del que ordena..." (34).

"...La orden no es sino una forma de mandato y la impone el superior al inferior con abuso de su autoridad..." (35). "...Hay coacción cuando el mandato se apoya en la amenaza..." (36). "...El consejo es la instigación que se hace a un sujeto, para inducirlo a cometer un delito para provecho propio del instigador..." (37). "...La asociación no es más que el pacto realizado 'entre varias personas' para consumir un delito con utilidad propia..." (38).

Decidimos transcribir literalmente la opinión de estos dos autores, para que la crítica que a continuación vamos a hacer sea lo más clara posible.

En primer lugar señalamos que no estamos de acuerdo con la corriente mexicana, en cuanto a los medios que señala para la instigación, inclinándonos por la corriente extranjero

(34) PAWON VASCINCELO, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 9a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1950. pág. 503.

(35) *Ibidem*.

(36) CASILLANDS, FERNANDO. Op. Cit. pág. 299.

(37) *Ibidem*.

(38) *Ibidem*.

ra. Y en segundo término no estamos de acuerdo con los autores mexicanos porque confunden totalmente a la instigación con la autoría mediata y la coautoría. Por ejemplo, cuando se refieren al mandato, a la orden y a la coacción, en este caso no estamos en presencia de la instigación, sino en presencia de la autoría mediata, por faltarles al que se encarga, al que se ordena y al que se coacciona el dominio del hecho, por carecer de voluntad propia; teniéndolo en estos casos "el hombre que actúa atrás".

Refiriéndonos a la asociación, aquí estaremos frente a un caso de coautoría, por el común acuerdo entre varias para consumar el delito; porque el común acuerdo es un principio general de la autoría, más no de la instigación.

El consejo es la única forma con la que podríamos estar de acuerdo, por ser como sostienen los autores mexicanos, la persuasión que hace una persona a otra para que ejecute un hecho delictuoso, o sea, la instigación propiamente comentada.

Por último, la punibilidad establecida para el instigador, ésta será de acuerdo al marco penal aplicable al hecho principal. Dentro de nuestro sistema penal queda al

arbitrio del juzgador aplicar la pena establecida de acuerdo a las circunstancias particulares del delincuente, basándose para ello en estipulado en los artículos 51 y 52 de nuestro Código Punitivo.

Para determinar con las formas de la participación, sólo nos resta hablar del Cómplice (conceptos).

"...Se llama cómplice el que auxilia al autor de un hecho..." (39). "...Cómplices son los que dolosamente y sin dominio del hecho principal prestan al autor o autores ayuda para comisión del delito..." (40).

"...Cuando al delincuente principal lo ayudan o socorren otros mediante previo acuerdo, éstos son cómplices..." (41). La complicidad consiste entonces, en la ayuda dolosa a un hecho doloso cometido por otro sujeto, en otras palabras el elemento principal que sobresale de los conceptos citados es precisamente la ayuda o cooperación que presta el partícipe al autor principal. Los medios de

(39) BACIGALLO, ENRIQUE. Lineamientos de la teoría del Delito. Editorial Astrea. Buenos Aires 1978. pág. 129.

(40) ROSAL, JUAN DEL. Tratado de Derecho Penal Español. (Parte General) 3a. Edición. Editorial Darro. Madrid 1978. pág. 348.

(41) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Op. Cit. pág. 675.

auxilio en la complicidad se dice son ilimitados, pudiendo ser mediante consejos o hechos, de tal manera que todo favorecimiento doloso en un hecho doloso ajeno constituye complicidad.

Entonces tenemos que se habla de complicidad psíquica o de consejos, cuando se fortalece únicamente la voluntad de actuar del autor principal. De tal suerte que sólo se considera cómplice a quien se mantiene fuera de la acción típica, sin tener tampoco el dominio del hecho; su actuar es en forma auxiliar (secundaria). En cambio la complicidad física requiere que el acto de auxilio se encuentre vinculado subjetiva y objetivamente con el hecho principal. Subjetivamente quiere decir cooperación con voluntad al injusto de otro, y objetivamente significa cooperación material con el resultado. Ejemplos, de complicidad psíquica: puede ser la emisión de un informe judicial para evadir las consecuencias del delito. Como ejemplo de complicidad física: A. da a B. un instrumento para abrir la puerta de una casa e introducirse y robar.

La complicidad puede presentarse antes, durante o con posterioridad a la comisión del delito, siempre y cuando exista entre partícipe y autor principal acuerdo previo.

Al igual que en la instigación, el cómplice debe actuar de manera dolosa, al tener el cómplice conocimiento de que en el acto en el que va a cooperar se trata de un delito. El cómplice debe querer que su cooperación o ayuda favorezca al hecho principal y éste llegue a ejecutarse. El dolo del cómplice se debe dirigir a un hecho principal, individual y considera cómplice a quien se mantiene fuera de la acción típica, sin tener tampoco el dominio del hecho; su actuar es en forma auxiliar (secundaria). En cambio la complicidad física requiere que el acto de auxilio se encuentre vinculado subjetiva y objetivamente con el hecho principal. Subjetivamente quiere decir cooperación con voluntad al injusto de otro, y objetivamente significa cooperación material con el resultado. Ejemplos, de complicidad psíquica: puede ser la emisión de un informe judicial para evadir las consecuencias del delito. Como ejemplo de complicidad física: A. da a B. un instrumento para abrir la puerta de una casa e introducirse y robar.

La complicidad puede presentarse antes, durante o con posterioridad a la comisión del delito, siempre y cuando exista entre partícipe y autor principal acuerdo previo.

El dolo del cómplice se debe dirigir a un hecho

principal, individual y determinado. "...El dolo del cómplice tiene que estar suficientemente individualizado respecto del hecho principal..." (42).

Con esto damos por concluido el estudio de las formas de la participación (instigación y complicidad), que como anotamos son las únicas aceptadas por la doctrina.

Ahora bien para nuestro delito, y para concluir diremos que, aún a pesar de que como hemos mencionado renglones antes, su naturaleza comisiva es eminentemente monosubjetiva, también admite la participación de sujetos.

Ejemplo: El robo que cometen por el alto riesgo y peligrosidad un grupo de sujetos a un centro comercial o institución bancaria.

(42) WELZEL, HANS. Op. Cit. pág. 171.

126

## CONCLUSIONES

Primera.- El sujeto activo en los delitos patrimoniales únicamente es la persona física, en razón a su libre albedrío que le permite discernir entre el bien y el mal.

Segunda.- La persona moral no puede ser sujeto activo en los delitos patrimoniales, pues en todo caso cuando se cometa un ilícito en su nombre procede decretar la disolución o suspensión de la agrupación; hecha excepción de las instituciones estatales.

Tercera.- El delito de robo es monosubjetivo por el número de personas que intervienen en su comisión, ya que no requiere de dos o más personas para su ejecución. Únicamente puede cometerlo quien no sea el propietario o poseedor de la cosa.

Cuarta.- El sujeto pasivo en el delito de robo, puede serlo tanto la persona física como la moral.

Quinta.- El bien jurídico que se tutela en el delito de robo, es el patrimonio, comprendiendo éste tanto la propiedad, la posesión y la tenencia sobre las cosas muebles, independientemente de la designación que se de aquél.

Sexta.- Sugiero para efectos del Derecho Penal, el siguiente concepto de Patrimonio: "Es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, susceptibles de valoración pecuniaria, tutelados por el Estado".

Séptima.- Para la tipificación del delito de robo deben concurrir todos y cada uno de los elementos materiales y normativos del mismo, esto es, una acción de apoderamiento de una cosa, mueble, ajena, que el apoderamiento se realice sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Octava.- Por "apoderamiento" se entiende la acción que realiza el sujeto activo para tomar la cosa en posesión material y ponerla bajo su control personal, es decir necesariamente tiene que ir hacia la cosa, con intención de quedarse con ella o desplazarla a otro lugar.

Novena.- Las cosas corpóreas son objetos de apoderamiento, en tanto que las incorpóreas de aprovechamiento.

Décima.- En los casos de la fracción VII del artículo 381

del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, que se comenta el delito se agrava cuando el sujeto pasivo se encuentre dentro o sobre un vehículo particular o de transporte público, pudiendo ser automotor, de tracción personal, de tracción mecánica, etc.

Décima

Primera.- El Legislador para el Distrito Federal no contempla en ningún dispositivo el robo de animales abordo de vehículo particular o de transporte público, por lo que debería emitirse normatividad al respecto.

Décima

Segunda.- El Legislador resulta redundante al contemplar en la fracción VII del artículo 381 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, lo relativo a vehículos pues solo bastaría con que se refiriera a éste, independientemente de que sea particular o de transporte público, lo anterior ya que en nada perjudica o

beneficia al sujeto activo en cuanto a la consecuencia legal del delito (Pena).

Décima

Tercera.- De los doctrinarios, quien en mi criterio emite una más completa definición de tentativa es sin duda Ranieri, al sostener que se tiene delito intentado; cuando el delito querido por el agente es iniciado en su ejecución con actos idóneos e intención no equívoca, el cual queda objetivamente incompleto, bien sea por no haberse cumplido la conducta o por no verificarse el resultado.

Décima

Cuarta.- La tentativa puede ser: acabada punible o inacabada no punible, siendo la primera la única sancionable en nuestra Legislación penal vigente.

Décima

Quinta.- Es a través del iter-criminis, como podemos saber si un delito quedó plenamente consumado o en su defecto en momento anterior (como sucede en la minoría de los delitos).

Décima

Sexta.- El iter-criminis está comprendido por dos fases: La interna que a su vez se subdivide en tres momentos; ideación, deliberación y resolución, y la fase externa, que abarca dos momentos; la preparación y ejecución.

Décima

Séptima.- Delito continuado; es aquel que se realiza con unidad de propósito, pero con unidad de conductas u omisiones lesionando un mismo bien jurídico tutelado por la Ley, del cual es titular una misma persona.

Décima

Octava.- Las formas de participación que admite la doctrina son: La instigación o inducción y la complicidad.

Décima

Novena.- No estamos de acuerdo con la corriente mexicana respecto a los medios que dice se utilizan en la instigación; porque los autores nacionales confunden totalmente a la instigación con la autoría mediata y la coautoría. Cuando se

refieren al mandato, a la orden y a la coacción, no estamos en presencia de la autoría mediata, por faltarle al que se encomienda, al que se ordena y al que se coacciona el dominio del hecho, por carecer de voluntad propia, teniéndolo en estos casos el hombre que actúa detrás. Por lo que hace a la asociación, aquí estaremos frente a un caso de coautoría, más no de instigación. En la única de las formas que podríamos estar de acuerdo es en cuanto al consejo, por ser como dicen ellos la persuasión que hace una persona a otra para que ejecute un hecho delictuoso.

Vigésima.-El principio del dominio del acto, puede presentarse en diversas formas, dando lugar de este modo a diferentes figuras de autoría: autoría inmediata, autoría mediata, y coautoría. Se considera autor inmediato, a todo aquél que ejecuta el acto personalmente o al sujeto que ejecuta la acción expresada en el tipo penal. El sello característico de la autoría mediata es la utilización del actuar de otro para la ejecución de la acción típica; debiendo tener la persona que está detrás del autor directo el dominio total del hecho,

tiene el dominio del hecho, cuando el instrumento-  
está colocado en posición subordinada respecto del  
mismo. La coautoría, se limita tan sólo a los  
delitos dolosos, es por esto que la coautoría no  
es posible en los delitos culposos, por faltarles  
el común acuerdo.

Vigésima

Primera.- La diferencia entre coautoría y complicidad recae  
en el ámbito subjetivo; el coautor actúa con  
animus auctoris quiere el hecho como propio, el  
cómplice obra con animus socii, quiere el hecho  
como ajeno.

Vigésima

Segunda.- En la complicidad la voluntad es dependiente del  
autor principal; en la coautoría la voluntad de  
cada autor no está sometida a ninguna otra. La  
complicidad consistirá entonces en la ayuda dolosa  
a un hecho doloso cometido por otro; este auxilio  
puede ser prestado mediante hechos y consejos  
(complicidad física y complicidad psíquica). La  
complicidad exige también que el acto de auxilio  
se encuentre vinculado subjetiva y objetivamente

con el hecho principal; puede presentarse antes o durante la comisión del delito hasta su real agotamiento.

625

**B I B L I O G R A F I A**

## B I B L I O G R A F I A

1. BACIGALUPO, ENRIQUE.  
Lineamientos de la Teoría del Delito.  
Editorial Astrea. Buenos Aires 1978.
2. BELING, ERNEST.  
Derecho y Procedimiento Penal. Traducción dirigida por el Sr. Sebastián Soler.  
Editorial DEPALMA. Buenos Aires, Argentina 1944.
3. BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN. BRAVO VALDEZ, BENIRIZ.  
Volumen I. 2do. Curso de Derecho Romano.  
Editorial Pax. México, D.F. 1975.
4. CARMIGNANI, GIOVANNI.  
Elementos de Derecho Criminal. Traducción de Antonio Ferrero Ctero.  
Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1979.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.  
Derecho Penal Mexicano. Parte General. 16a. Edición.  
Editorial Porrúa. México 1988.
6. CARRARA, FRANCISCO.  
Programa de Derecho Criminal. Parte General. Volumen I. Traducción de José J.  
Ortega Torres.  
Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1977.
7. CASTELLANOS, FERNANDO.  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 15a. Edición.  
Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1981.
8. CASIENEIRA PALOU, MARIA TERESA.  
El Delito Continuado. 1a. Edición.  
Editorial Bosch. Barcelona, España 1977.

9. CORTES IBARRA, MIGUEL ANGEL.  
Derecho Penal. Parte General. 3a. Edición.  
Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F. 1987.
10. CUELLO CALÓN, ELGENIO.  
Derecho Penal. Parte General.  
Tomo II.  
Editorial Bosch. Barcelona 1952.
11. DE P. MORENO, ANIGNIO.  
Derecho Penal Mexicano. 1a. Edición.  
Editorial Porrúa. México 1944.
12. F. CÁRDENAS, RAUL.  
Derecho Penal Mexicano del Robo. 2a. Edición.  
Editorial Porrúa, S.A. México 1982.
13. FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO.  
Derecho Romano. Compendio. 4a. Edición.  
Editorial Limsa. México 1979.
14. FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO.  
Derecho Romano. 7a. Edición.  
Editorial Esfinge, S.A. 1977.
15. FONJAN BALESIÑA, CARLOS.  
Tratado de Derecho Penal. 2da. Edición.  
Tomo II.  
Editorial
16. GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.  
Derecho Penal Mexicano. 2a. Edición.  
Editorial Porrúa, S.A. México 1990.
17. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO.  
El Patrimonio. 3a. Edición.  
Editorial Porrúa, S.A. México 1990.

18. JESCHKE, HANS-HEDRICH.  
Tratado de Derecho Penal. Parte General. Traducción y Ediciones de Derecho -  
Español por S. Mir Puig y F. Muñoz Cruz. 2o. Vol.  
Editorial Bosch. Barcelona 1978.
19. JIMENEZ DE ASLA, LUIS.  
La Ley y el Delito. 11a. Edición.  
Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina 1980.
20. JIMENEZ HERRERA, MARINO.  
Derecho Penal Mexicano. 2a. Edición.  
Tomo IV.  
Editorial Porrúa. México 1977.
21. LEMUS GARCIA, RALF.  
Derecho Romano. Compendio. 4a. Edición.  
Editorial Lirsa. México 1979.
22. MACCIARE, GIUSEPPE.  
Tratado de Derecho Penal. Volumen II. Traductor padre José J. Ortega Torres.  
Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1972.
23. MIR PUIG, SANTIAGO.  
Derecho Penal. (Parte General). 3a. Edición.  
Barcelona 1990.
24. MONSEN, TEODORO.  
Trad. por P. Dorado. El Derecho Romano. Volumen I.  
La España Moderna, Madrid. fecha de edición no mencionada.
25. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.  
Manual de Derecho Penal. (Parte General). 7a. Edición.  
Editorial Porrúa, S.A. México 1965.
26. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.  
Derecho Penal Mexicano. Parte General. 9a. Edición.  
Editorial Porrúa, S.A. México 1990.

27. PAVON VASQUELOS, FRANCISCO.  
Comentarios de Derecho Penal. Parte Especial. 2a. Edición.  
Editorial Jurídica Mexicana. México 1964.
28. FORTE PEITE GANDUJAP, CELESTINO.  
Rebo Simple. Tipo Fundamental, Simple o Básico. 2a. Edición.  
Editorial Porrúa, S.A. México 1969.
29. RAMIREZ CRONDA, JUAN D.  
Diccionario Jurídico. Actualizació corregido y aumentado. 10a. Edición.  
Editorial Heliastar S.L. Buenos Aires, Argentina 1988.
30. RANIERI, SILVIO.  
Manual de Derecho Penal. (Parte General). Volumen I. versión castellana de -  
Jorge Queirolo. 4a. Edición.  
Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1975.
31. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.  
Derecho Civil Mexicano. Bienes, Derechos Reales y Posesión. 6a. Edición.  
Tomo III.  
Editorial Porrúa. México 1985.
32. ROSAL, JUAN DEL.  
Tratado de Derecho Penal Español. (Parte General). 3a. Edición.  
Ediciones Darro. Madrid 1978.
33. SAUER, GUILLERMO.  
Derecho Penal. Parte General. Traducción directa del Alemán por Juan del Rosal y José Cerezo.  
Editorial Bosch. Barcelona, España 1956.
34. VILLALOBOS, IGNACIO.  
Derecho Penal Mexicano. Parte General. 3a. Edición.  
Editorial Porrúa, S.A. México 1975.
35. VON LISZT, FRANZ.  
Tratado de Derecho Penal. Traducción de Jiménez de Asua, y adicionado por - -  
Quintano Salcaña. 3a. Edición.

Tomo III.  
Instituto Editorial Reus. Madrid, España.

35. WELZEL, HANS.  
Derecho Penal Alemán. 11a. Edición.  
Editorial Jurídica de Chile 1979.

L E G I S L A C I O N   C O N S U L T A D A

1. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. Ediciones Minerva, S. de R.L. México, D.F. 1944.
2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL. 48a. Edición. Editorial Porrúa, - S.A. México 1991.

R E V I S T A

MALRACH, REINHART. Los problemas de la Autorcía. Derecho Penal Contemporáneo, - Mayo-Junio. Revista 14, México, D.F. 1966.