



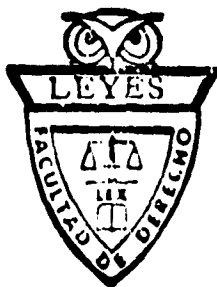
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS DE LA INTEGRACION DE LA
AVERIGUACION PREVIA Y DEL EJERCICIO
DE LA ACCION PENAL EN EL DELITO DE ROBO
CON VIOLENCIA.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ADRIAN BELLO NAVA



FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. E.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL
FACULTAD DE DERECHO
U. N. A. M.
P R E S E N T E

Fuè designado para dirigin y revisar el trabajo intitulado "ANALISIS DE LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA Y-DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA", mismo que fuè elaborado por el C. ADRIAN BELLO NAVA, el cual a mi consideración nune los requisitos legales y formales que exige el reglamento de exámenes profesionales, la cual pido tenga a bien autorizar su aprobacion e impresion.

Quedo de Usted como su mas atento y seguro servidor.

LIC. CARLOS DAZA GOMEZ
PROF. ADSCRITO AL SEMI
NARIO DE DERECHO PENAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria, 8 de febrero de 1995.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El C. ADRIAN BELLO NAVA, ha elaborado su tesis profesional en el Seminario de Derecho Penal a mi cargo, bajo la dirección del Lic. Carlos J. M. Daza Gómez, intitulada: "ANALISIS DE LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA Y DEL EJERCICIO DE LA ACCION-PENAL EN EL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, - por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

DR. PAUL CARRANCA Y RIVAS.

A mis padres,
el LIC. NELSON BELLO SOLÍS y la SRA. GRACIELA EMMA NAVA
DE BELLO, inmejorable ejemplo de constancia y honestidad, con mi más
profundo amor y gratitud.

A mis hermanos, con cariño,
GRACIELA BELLO NAVA y
NELSON BELO NAVA.

A mis tíos y primos, a mi abuelita EMMA y a la memoria de mis abuelitos
ENRIQUE, ADRIÁN y JOSEFINA.

**A mis compañeros y maestros de la Facultad de Derecho,
en especial al LIC. CARLOS J.M. DAZA GOMEZ.**

**A mis amigos de siempre,
CARLOS, LUIS, JUAN, ROBERTO, ROGELIO.**

**A mi más dulce apoyo,
CLAUDIA LORENA.**

**"ANALISIS DE LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION
PREVIA Y DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL
DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA".**

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO 1. EL MINISTERIO PUBLICO.

1.1 DEFINICION.	1
1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO.-	4
1.3 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO.-	9

CAPITULO 2. EL DELITO DE ROBO.

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.-	20
2.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE ROBO EN MEXICO.	24

CAPITULO 3. ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ROBO.

3.1 EL DELITO.	42
3.2 CLASIFICACION DE LOS DELITOS.-	44
3.3 LOS ELEMENTOS DEL DELITO.-	51
3.4 CLASIFICACION DEL DELITO DE ROBO	55

CAPITULO 4. DILIGENCIAS BASICAS PARA LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL DELITO DE ROBO.

4.1 COMENTARIOS. - - - - -	61
4.2 DILIGENCIAS BASICAS. - - - - -	68

CAPITULO 5. ANALISIS DE LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA Y DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA.

5.1 COMENTARIOS.- - - - -	77
5.2 LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA. - - - - -	77
5.3 LA CONSIGNACION.- - - - -	82
5.4 LA VIOLENCIA.- - - - -	86

<u>CONCLUSIONES.</u> - - - - -	93
---------------------------------------	----

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Con la elaboración del presente trabajo, además del propósito de carácter académico que le dá razón de ser, se pretende despertar en el lector un poco de conciencia de lo que ilícitos como el robo acompañado de violencia significan en una sociedad como la nuestra, donde la inseguridad pública asemeja a un mal incurable y de crecientes y peligrosas proporciones.

En principio se aborda a la institución del Ministerio Público, pues resulta indispensable hablar del órgano del Estado encargado de perseguir a los delincuentes y de ejercitar acción penal ante la jurisdicción correspondiente, todo esto con el fin último de procurar justicia y evitar la impunidad. Consecuentemente se tocan temas como su definición y algunos de sus más importantes antecedentes históricos, desde las antiguas instituciones griegas y romanas, hasta las más perfeccionadas organizaciones francesas y españolas, sin dejar de tomar en cuenta las instituciones del derecho azteca, las cuales también sirvieron de fundamento de lo que hoy conocemos como Ministerio Público en nuestro país.

Posteriormente se trata al delito de robo, de una manera genérica y breve, repasando conceptos básicos así como legislaciones que sirvieron de antecedente directo a la actual regulación del ilícito mencionado en México.

Se expone un estudio dogmático del delito de robo, comenzando por dar algunos conceptos de lo que es el delito, sus elementos constitutivos y una breve descripción de éstos, así como la clasificación de los delitos en general, la cual sirve de cimiento para la clasificación del delito de robo.

Se dedica un capítulo a las diligencias básicas que el agente investigador del Ministerio Público debe llevar a cabo con el fin de integrar una indagatoria iniciada por motivo de la comisión de un hurto. Aquí, resulta importante resaltar la necesidad de que todas y cada una de las diligencias que elabore el funcionario citado sean practicadas de manera expedita y con una secuencia lógica.

Se habla también de los peritos y del importante apoyo que su labor significa para el agente del Ministerio Público; todo esto dentro del marco de la averiguación previa y siempre tratando de exponer estas actuaciones básicas de una manera clara y práctica.

De esta forma llegamos al análisis del delito de robo con violencia, la integración de la averiguación previa y los rumbos que puede tomar la misma. Resulta importante resaltar que las ideas que se exponen alrededor del delito de robo con violencia obedecen en parte a inquietudes de carácter personal, adquiridas en una corta experiencia laboral, y también, a la constante comisión de ese ilícito, que crea un estado de inseguridad y zozobra en una sociedad como la nuestra, ávida de tranquilidad, paz y justicia.

Evidentemente, existe un natural temor ante los ilícitos que conllevan violencia en su perpetración; gran parte de la población no tiene muy claro el significado de delitos como el abuso de confianza, o del fraude, o de unas amenazas, pero cualquiera entiende y teme a un robo, y más aún cuando cabe la posibilidad de exponer la integridad física ante un robo con violencia. De hecho, la comisión de éste delito tiene en muchos y cotidianos casos el carácter de noticia, lo que no sucede en la mayoría de los demás ilícitos.

Ante la realidad actual, resulta claro que se debe tener más cuidado y dedicación en el tratamiento de los robos violentos, desde una mayor y mejor labor de prevención, hasta la unificación de criterios para la integración y consignación de las indagatorias por parte del Ministerio Público, además del necesario incremento en la severidad del castigo que debe imponerse a los sujetos activos. Este incremento se justifica al margen de teorías y dogmas, que no siempre van de la mano con los casos que se presentan en la realidad; la pena debe cumplir uno de sus objetivos, que es el ser ejemplar, lo anterior a efecto de coadyuvar a las necesidades sociales expuestas.

A fin de cuentas, la norma jurídica es un instrumento que nace como consecuencia de la convivencia del hombre en sociedad, y mientras la sociedad exija cambios, éstos pueden y deben realizarse.

CAPITULO 1

EL MINISTERIO PUBLICO

1.1 DEFINICION.

El vocablo MINISTERIO viene del latín *ministerium* que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación especialmente noble y elevado. Por su parte, la expresión PUBLICO deriva también del latín *publicus-populus*, pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos (de carácter general). Por lo tanto en su acepción gramatical, el Ministerio Público significa "CARGO QUE SE EJERCE CON RELACION AL PUEBLO."

En su sentido jurídico, el Ministerio Público es una dependencia del poder ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley y de la causa del bien público.

Joaquín Estriche señala, "entiéndase por Ministerio Fiscal que también se le llama Ministerio Público, las funciones de una magistratura particular, que tiene por objeto velar por los intereses del Estado y de la sociedad en cada tribunal; o que bajo las ordenes del gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales".¹

El profesor Guillermo Colín Sánchez sostiene que "el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (poder ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos que le asignan las leyes".²

¹Citado por Franco Villa, José. El Ministerio Público Federal. Ed. Porrúa, México 1985. Pág. 4.

²Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México 1990. Pág. 77.

Existen otras definiciones de lo que es el Ministerio Público, como la de el maestro Hector Fix Zamudio, mismo que lo define como la "institución unitaria jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados y, finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales."³

Por su parte, Arilla Bas señala que el Ministerio Público "ejercita, con exclusión de cualquier otro órgano o particular, sea o no ofendido por el delito, la función persecutoria, que comprende dos fases: la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal....Características del Ministerio Público: depende del poder ejecutivo; existe unidad de mando (procurador); indivisibilidad de la función persecutoria; subordinación de la Policía Judicial al Ministerio Público."⁴

Para el maestro Ignacio Burgoa, es la Institución, "a la que incumbe por modo exclusivo y en unión de la Policía Judicial que de ella depende, la persecución de los delitos."⁵

Resulta conveniente remitirnos al texto del artículo 21 constitucional, mismo que en relación al rubro que nos ocupa, determina lo siguiente: "...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel."

En atención a lo anterior, se desprende que la tarea del Ministerio Público en su **función persecutoria** de los delitos, consiste en buscar y reunir los elementos necesarios y llevar a cabo las diligencias pertinentes y toda actividad tendiente a que el autor de un ilícito no evada la acción de la justicia. Lo anterior con la finalidad de aplicar a los delincuentes las consecuencias establecidas en la ley (sanciones).⁶

³UNAM. INST.DE INV. JUR. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed.Porrúa, México 1991. Pág.2128.

⁴Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Ed.Kratos, México 1992. Pág.27.

⁵Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, México 1979. Pág.832.

⁶Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, México 1958. Pág.45.

La función persecutoria supone dos actividades a realizar por parte del Ministerio Público: la actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal.

La primera entraña una labor de averiguación, de una búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de los autores de los mismos, todo esto con el fin de estar en aptitud de solicitar ante los tribunales la aplicación de la ley, es decir, de ejercitar la acción penal.

De todo lo anterior, podemos desprender que el Ministerio Público es una institución dependiente del poder ejecutivo encargada fundamentalmente y por mandato Constitucional de la investigación de los delitos y de la persecución de los probables responsables de su comisión. Sustenta la exigencia punitiva del Estado mediante la acción penal de la que tiene el monopolio de su ejercicio ante los órganos jurisdiccionales, con sujeción a las formalidades procesales contenidas en la Constitución y en las leyes secundarias.

Puede considerarse a la Institución del Ministerio Público como un logro del derecho moderno, ya que al consagrarse el principio del monopolio de la acción penal por el Estado, se inicia el período de la acusación estatal, en que uno o varios órganos son los encargados de promoverla.

De todo lo anterior se infiere que el Ministerio Público es, sin lugar a dudas, una pieza fundamental en el proceso penal, si bien es cierto que para algunos representa a la sociedad, mientras que para otros es un representante del Estado.⁷

La institución del Ministerio Público, como la conocemos ahora, tiene sus orígenes directos en Francia y España, pero en México adquirió caracteres propios a raíz de que la Constitución de 1917 le imprimió una especial estructura.

⁷García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. México 1980, Pág. 196.

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO.

GRECIA. En la antigua Grecia encontramos instituciones que pudieran ser considerados como los primeros antecedentes del Ministerio Público, ahí existió un ciudadano llamado TEMOSTETI que era el encargado de llevar la acusación ante los tribunales, iniciándose así la acción penal ejercitada por un tercero.

En Grecia, la organización legal se constituía por un conjunto de magistrados ordinarios con duración en el cargo de un año, no podían reelegirse y poseían la facultad de imponer multas y de procesar en la Corte a los delincuentes.⁸

Existieron también los ARCONTES que, en número de diez, eran elegidos uno por tribunal. A lado de estos, fue creado un Consejo llamado AREOPAGO, integrado por ex-arcontes, los cuales tenían el poder de examinar a los magistrados en el cumplimiento de sus deberes, así también llegaron a tener facultades de investigación en faltas graves contra el Estado y en los casos de pública emergencia; cabe hacer mención que el Arconte denunciaba también cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción.⁹

Inicialmente los Arcontes fueron jueces que recibían acusaciones y que dictaban sentencias, consecuentemente conocieron de delitos e imponían multas hasta cierto límite, posteriormente funcionaron como superintendentes de la Corte recibiendo demandas, integrando las formalidades previas al procedimiento, citando a un juicio que ellos mismos presidían pero sin intervenir en la pronuncianción de sentencia ni en su ejecución. De lo anterior podemos observar que si bien tanto los Temosteti como los Arcontes fueron Instituciones griegas encargadas entre otras cosas de recibir denuncias y ejercitar acción penal en lugar del ofendido, no podemos considerarlas como antecedentes directos de lo que hoy conocemos como Ministerio Público, sin embargo los romanos, con su gran desarrollo jurídico, crearon algunas figuras más perfeccionadas con funciones más definidas que las de los griegos y que se analizarán brevemente a continuación.

⁸Petrié A. Introducción al Estudio de Grecia. Ed. F.C.E. Págs.82 y 83.

⁹García Ramírez, Sergio. Ob.cit. Pág.197.

ROMA. Entre los romanos, las costumbres de sus antepasados, consistían una de las fuerzas más importantes y poderosas de su historia. Es sabido que "la obra más importante de los romanos, tanto si se considera por sus propios méritos intrínsecos como por su influencia en la historia del mundo es, sin duda, su Derecho, y la eterna influencia vigorizadora de éste."¹⁰

En Roma, la persecución de los delitos también estaba a cargo de la víctima y de sus familiares.

Según las Doce Tablas, existieron en Roma unos funcionarios llamados JUDICES QUESTIONIS quienes llevaban a cabo actividades similares a las del Ministerio Público, ya que estaban facultados para comprobar hechos delictivos, sin embargo, sus principales características eran netamente jurisdiccionales.

Ya en las postrimerías del Imperio Romano se instituyeron funcionarios cuya actividad estaba relacionada con la justicia penal (LOS CURIOSI, STATIONARI, IRENARCAS) dependían directamente del Pretor y sus funciones estaban circunscritas al aspecto policiaco.¹¹

En el Digesto se alude a los Procuradores del Cesar, mismos que lo representaban en las causas fiscales, en la protección de sus bienes y en la aceptación de herencias.

Aun con la diversidad de funcionarios existentes en el antiguo derecho romano, se aprecia el sentido protector de los intereses de la sociedad, mismo que es la razón de la existencia de la institución del Ministerio Público como lo conocemos actualmente.

ESPAÑA. Resulta importante tomar en cuenta algunas instituciones del Derecho Español toda vez que éste es antecedente directo del Derecho Mexicano. Hasta antes del periodo de Alfonso X "El Sabio" (siglo XII), "cada individuo debía litigar por sí sus causas propias, excluyéndose toda intervención de custores procuradores e incluso de abogados."¹²

¹⁰R.H. Barrow. Los Romanos. Ed. F.C.E. (Breviarios). México 1986. Pág. 209.

¹¹Colin Sanchez, Guillermo. Ob.cit. Pág. 78.

¹²Estriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Librería de la Rosa, Bouret y

Posteriormente como uno de los antecedentes ya más directos de lo que hoy es el Ministerio Público aparece el "Justicia de Aragón" que por el año de 1266 surge como magistrado medio entre los nobles y el Rey. El Justicia era electo entre los caballeros, y si no lo era, se le nombraba como tal, su cargo era irrenunciable e inamovible.¹³

El Justicia podía generar responsabilidad que le era exigible por un conjunto de Cortes y el Rey.

En la época del "Fuero Juzgo" existió una magistratura especial, con facultades para actuar frente a los tribunales cuando no hubiera un interesado que acusara al delincuente; este funcionario era un mandatario particular del Rey.

En la *Novísima Recopilación*, Libro V, Título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal. En las Ordenanzas de Medina (1489) se menciona a los fiscales; posteriormente durante el reinado de Felipe II, se establecen dos fiscales: uno para actuar en los juicios civiles y otro en los criminales. En un principio, se encargaban de perseguir a quienes cometían infracciones relacionadas con el pago de la contribución fiscal, multas o toda pena de confiscación; más tarde fueron facultados para defender la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real.

Posteriormente el Procurador Fiscal formó parte de la "Real Audiencia", interviniendo, fundamentalmente, a favor de las causas públicas y en aquellos negocios en los que tenía interés la Corona; protegía a los indios para obtener justicia, tanto en lo civil como en lo criminal; defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda Real y también integraba el Tribunal de la Inquisición.¹⁴

En el Tribunal de la Inquisición se le llamó Promotor Fiscal, llevando la voz acusatoria en los juicios, era conducto entre el Tribunal mencionado y el Rey, a quien entrevistaba comunicándole las resoluciones que se dictaban.

Cia., Paris 1851, Pág.16.

¹³Fairén Guillen, Victor. Antecedentes Aragoneses de los Juicios de Amparo. INST. INV. JUR. de la UNAM, México 1917, Pág.26.

¹⁴Colín Sanchez, Guillermo. Ob.cit. Pág.79.

Cabe hacer mención que el Derecho Español retomó los lineamientos generales del Ministerio Público Francés.

FRANCIA. La mayoría de los autores, coinciden en señalar que el Ministerio Público encuentra su origen en Francia. La anterior afirmación se fundamenta principalmente en la Ordenanza del 23 de Marzo de 1302, en la que se instituyeron las atribuciones del antiguo procurador y abogado del Rey como una magistratura encargada de los negocios judiciales de la Corona.

En esa época, la acusación por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio margen al establecimiento del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal, perseguir los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena. Ya a mediados del siglo XIV, el Ministerio Público interviene directamente en los juicios de orden penal, y no es sino hasta la época napoleónica, cuando se precisan de una manera clara sus funciones, llegándose, inclusive, a la conclusión de que dependiera del Poder Ejecutivo por considerársele representante directo del interés social en la persecución de los delitos.

El pensamiento liberal propio de la Revolución Francesa de 1789, fue poco propicio para forjar una legislación estable. La modificación a las leyes se efectuó como una necesidad de amoldarlas a las nuevas exigencias sociales y así, con ello, se dio por terminada la criticada Ordenanza Francesa de 1670, con la cual también terminó el sistema procesal inquisitivo.

El procedimiento penal en este período de la Revolución Francesa, se vio influenciado por el sistema acusatorio inglés, estableciéndose un Jurado de Acusación elegido por medio de voto popular, y por tanto, representaba a la sociedad y no al Estado; se encargaba de presentar la acusación de oficio o por virtud de una denuncia. Con estas innovaciones legislativas, se delineó la figura del Ministerio Público.

Junto al Jurado de Acusación, se instituyó el Jurado de Juicio el cual era el encargado de instruir el proceso penal, de tal manera que se delineó y separó perfectamente las dos fases fundamentales del proceso penal: una investigatoria, y, la otra, una instrucción procesal definitiva de corte acusatoria desahogada por el Jurado de Juicio.¹⁵

En 1790, el Comité de la Asamblea Constituyente, divide las funciones del Ministerio Público, creando en lugar del Procurador y del Abogado del Rey a los Comisarios, los cuales se encargaban del ejercicio de la acción penal, así como de la ejecución de las penas. Se crearon los acusadores públicos, mismos que se dedicaron a sostener la acusación en los juicios.

Ya con la Constitución de 1791, las funciones del Ministerio Público se dividieron entre los Comisarios del Gobierno, los Jueces de Paz, los ofendidos y los ciudadanos, disponiéndose que el Comisario fuera acusador público, nombrándose uno en cada tribunal. Posteriormente, con las Ordenanzas de 1799 fue devuelta la unidad al Ministerio Público, la cual prevaleció durante la monarquía de Napoleón, y en 1810, por medio de la Ley de Organización de los Tribunales se consolida al Ministerio Público como una institución dependiente del Poder Ejecutivo y como representante de la sociedad en la persecución de los delitos y de los delincuentes.

De lo anteriormente expuesto podemos observar que la influencia del Derecho Francés en la institución del Ministerio Público es innegable, las bases que se sentaron en esa época constituyeron los elementos de ésta institución en su forma contemporánea.

¹⁵ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, México 1986. TOMO II, Pág. 1144.

1.3 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

DERECHO AZTECA. El Ministerio Público mexicano se ha formado por tres elementos: la promotoría fiscal española, el ministerio público francés y elementos propios mexicanos; por ello, resulta necesario llevar a cabo un breve recorrido por aquellas instituciones primarias que tuvieron vigencia en nuestro territorio nacional por lo que es obvio tocar al Derecho creado por la Cultura Azteca, además, se ha demostrado que para comprender totalmente la estructura de el Ministerio Público que ahora conocemos, no debemos buscar sus fuentes solamente en el antiguo Derecho Romano o en el Derecho Español sino también en la organización jurídica mexicana.

Entre los Aztecas imperó un sistema de normas tendiente a regular el orden y sancionar toda conducta contraria a las costumbres y a los usos sociales. Su Derecho era de carácter consuetudinario y se ajustaba al régimen absolutista que, políticamente, practicaban los aztecas.

El poder del monarca era delegado en funcionarios especiales, y ya en materia de justicia, el CIHUACOATL desempeñó funciones como la de auxiliar al HUEYTLATOANI; vigilaba la recaudación de los tributos; presidía el Tribunal de Apelación y era además un consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

Otro funcionario importante fue el TLATOANI. Este representaba a la divinidad y tenía libertad para disponer de las vidas humanas; acusaba y perseguía a los delincuentes, aunque generalmente delegaba esta facultad en los jueces, quienes a su vez eran auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios. Era pues, el Tlatoani, la suprema autoridad en materia de justicia.

Como se ha señalado, la persecución de los delitos estaba en manos de los jueces por delegación del Tlatoani, por lo tanto, las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran jurisdiccionales, razón por la cual no es posible identificarlas con las del Ministerio Público, pues si bien el delito era perseguido, eran los jueces quienes realizaban las investigaciones y aplicaban el Derecho.

Las instituciones del Derecho Azteca sufrieron una radical transformación con el choque de ideas que significó la conquista, por lo que paulatinamente fueron desplazadas por los ordenamientos jurídicos traídos del viejo mundo.

EPOCA COLONIAL. Con la conquista, surgieron en un principio abusos por parte de funcionarios, particulares y sacerdotes.

En cuanto a la persecución de los ilícitos, imperó una total anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas e incluso privaban de la libertad a las personas sin límite alguno. Lo anterior se pretendió remediar con las Leyes de Indias y otros ordenamientos enfocados al respeto de las normas y costumbres de los "indios", siempre y cuando no contravinieran al derecho hispano.

En esta época, la persecución del delito, no se encomendó a una institución o funcionario en particular; el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello.

El Ministerio Público mexicano como lo conocemos actualmente, tiene profundos vínculos con la institución de la Promotoría Fiscal que existió durante la Colonia (Virreinato). La Promotoría fue una creación del Derecho Canónico, y de ahí pasó a las instituciones laicas. La Fiscalía, como se ha expuesto, tiene sus orígenes en el Derecho Romano, en la palabra fisco (del latín *fiscus*, cesta de mimbre donde guardaban su dinero los romanos).

La Promotoría Fiscal fue organizada y perfeccionada por el Derecho Español (desde las Leyes de Recopilación se menciona al Promotor o Procurador Fiscal). En México, y por Ley del 8 de Junio de 1823 se creó un cuerpo de funcionarios fiscales en los tribunales del crimen. El Juez tenía total libertad en la dirección del proceso y el Fiscal sólo intervenía para formular su pliego de acusación. La Promotoría Fiscal abarca un gran período de nuestra historia en el siglo XIX y al principio del XX.

MEXICO INDEPENDIENTE. Al proclamarse la independencia nacional, el fiscal era el encargado de promover la justicia y de perseguir a los delincuentes, éste funcionario representaba a la sociedad ofendida por los delitos, sin embargo, el Ministerio Público no existía como una institución con las características y fines actuales.

La Constitución de Apatzingán.- Al transformarse México en un Estado libre y soberano, nace también el Derecho Mexicano, con influencias del derecho francés y con los antecedentes del derecho español.

La Constitución de Apatzingán de 1814, nunca pudo ser aplicada, por lo que prácticamente es una declaración de principios; no obstante, en sus artículos 184, 188 y 194, crea dos fiscalías, una para materia civil y otra para lo penal, con permanencia para el funcionario en el cargo de cuatro años.

Artículo 184 "...Habrá dos fiscales letrados, uno para lo civil y otro para lo criminal; pero si las circunstancias no permitieran al principio que se nombre más que uno, éste desempeñará las funciones de ambos destinos..."¹⁶

La Constitución de 1824.- En la primera Constitución federalista seguía vigente la figura del Fiscal. Esta Constitución señalaba en su Título Quinto, Sección Segunda, art. 124, lo siguiente: "La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once ministerios distribuidos en tres salas, y de un fiscal, pudiendo el Congreso General aumentar o disminuir su número si lo juzgare conveniente."¹⁷

Aun con influencias del régimen español en algunas ideas y vocablos, en la citada Constitución, dentro del mismo Título Quinto, sección quinta, art. 149, señala que "los Tribunales de Circuito se compondrán de un juez letrado, un promotor fiscal, ambos nombrados por el Supremo Poder Ejecutivo a propuesta en terna de la Corte Suprema de Justicia y de dos asociados, según dispongan las leyes..." Aquí, ya se observa también una característica de lo que ahora conocemos como Ministerio Público y es la de que su nombramiento deviene del Poder Ejecutivo.

¹⁶ Constituciones de México.- Ed. Facsimilar. Secretaría de Gobernación, México 1957. Pág.25.

¹⁷ Idem. Pág.27.

El promotor fiscal mantenía casi los mismos lineamientos de la época previa a la independencia, es decir, limitaba a los ministros y fiscales de las Audiencias, prohibiéndoles tener ocupación diversa ala del despacho de los asuntos del Tribunal; y, posteriormente en una ley complementaria del 14 de Febrero de 1826, se les prohibió fungir como apoderados, asesores o árbitros.

La Constitución de 1836.- Esta Constitución de carácter centralista, pretendió acabar con el sistema federalista anterior y es conocida también como la Constitución de las Siete Leyes, en virtud de que su proyecto de bases, aprobado el 23 de Octubre de 1835, en la primera; en Abril de 1836, la segunda; y las cinco leyes restantes en Diciembre de ese mismo año.

La quinta ley de las mencionadas, contenía 51 arts. que organizaban el Poder Judicial. Estaba integrado entonces con la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos y con los Juzgados de Primera Instancia y de Hacienda.

La Suprema Corte de Justicia se formaba con once ministros y un Fiscal, el cual tenía intervención en procesos criminales y en los que fueran de interés público.

El 24 de Enero de 1842, surge una circular del Ministerio de Justicia en el cual se pidió a los fiscales que elaboraran un extracto de los procesos, concluyendo en proposiciones determinadas y fundadas en leyes o doctrinas. En esta Constitución se establece, por lo tanto, la inamovilidad del Fiscal, al considerarlo parte integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En esta etapa se ordena ya al fiscal la elaboración de lo que ahora conocemos como conclusiones.

Bases Orgánicas de la República Mexicana.- Las bases que sirvieron de organización al país en 1843, se componían de once títulos y 102 artículos; en ellos se reiteraba la independencia nacional y se organizaba a la República, aunque conservando la división territorial de 1836, con un gobierno centralista.

El Congreso tuvo entonces facultades para establecer juzgados especiales, fijos o ambulantes con competencia para perseguir y castigar a ladrones en cuadrilla y subsisten los fueros eclesiástico y militar.

En el artículo 177 de dichas bases, en materia penal surgen cambios y se prohíbe el juramento sobre hechos propios; los jueces quedan obligados a tomarle al reo detenido su declaración preparatoria dentro del término de tres días a partir de que esté a sus disposición; así como el derecho del propio reo de saber el nombre de su acusador, el motivo de su detención y los hechos que se le imputan. Esto, como se aprecia, son elementos que encontramos en los actuales artículos 19 y 20 fracción II, de la Constitución.

En las Bases para la administración de la República, se reproduce el contenido de las constituciones anteriores, pero en las bases del 22 de Abril de 1853, se establece el nombramiento de un Procurador General de la Nación con las características de ser considerado como parte por la Nación en los Tribunales, y con las obligaciones y fines de despachar los informes que se le pidan por el gobierno, atender los asuntos de interés nacional y promover cuando convenga a la Hacienda Pública siendo movable a voluntad del gobierno (ejecutivo) y gozando de condecoración equivalente a la de Ministro de la Corte.

La Constitución de 1857.- Los cambios en materia criminal se siguen suscitando y ahora, en esta Constitución se impone la prohibición de ser juzgado por leyes privativas, Tribunales especiales y deja subsistente el fuero de guerra para delitos y faltas de conexión directa con la disciplina militar.

Señala la procedencia de la prisión para delitos cuya sanción merezca pena corporal y la abstención de su prolongación en casos de falta de pagos de honorarios o cualquier prestación de dinero, garantías que se contienen en el art. 2º, fracción X, de nuestra actual Carta Magna.

Se ordenan también las garantías en favor de los detenidos de que se les haga saber el nombre de su acusador, el motivo del procedimiento; la toma de su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de su puesta a disposición al Juez; que se la caree con los testigos que depongan en su contra; que se le den facilidades para la preparación de su defensa, tales como el

conocimiento del proceso, que se le oiga en defensa, ya sea por sí o por conducto de persona de su confianza y el derecho a contar con un defensor de oficio.

A las anteriores se agregan las garantías de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito y la de que los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias.

En esta Constitución continúan los fiscales con igual categoría que la de Ministros de la Suprema Corte.

Hubo proyectador para incluir ya al Ministerio Público como un representante de la sociedad, tal es el caso de la intervención de Ponciano Arriaga, que propuso que el artículo respectivo se redactara de la siguiente manera: "En todo procedimiento del orden criminal debe intervenir querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público, que sostenga los derechos de la sociedad"¹⁸, sin embargo ninguna proposición similar a la anterior prosperó, pero los fiscales fueron instituidos en el orden federal.

En un Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de fecha 29 de Julio de 1862, expedido por Benito Juárez, se establecía "Que el fiscal fuera oído en todas las causas criminales o de responsabilidad, en los negocios relativos a jurisdicción y competencia de los Tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que él lo pidiera o la Corte lo considerara oportuno."¹⁹

Otras Leyes.- La Ley de Jurados Criminales del 15 de Junio de 1869, menciona al Ministerio Público con funciones similares a los fiscales de la época colonial.

Estos fiscales actuaban ante el Jurado Popular al abrirse el Plenario para fundar su acusación, pero la actuación como un representante de la sociedad era nula y muy discutida, pues el ofendido por el delito podía suplirlos. Con esta ley se reglamentan aspectos de función jurisdiccional, de competencia y sobre el procedimiento penal.

¹⁸ Franco Villa, José. Ob.cit. Pág.49.

¹⁹ Colln Sanchez, Guillermo. Ob.cit. Pág.98.

En el Código de Procedimientos Penales de 1880, el Ministerio Público se define como una "magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta..." (art.28.); así también en el art. 52 se expresaba que era incumbencia del Ministerio Público, cuidar de la aplicación de las penas impuestas por los tribunales puntualmente, reclamándoles en caso contrario ante la autoridad correspondiente.

Este Código adjetivo señalaba también que la Policía Judicial tiene por objeto la investigación de los delitos; la reunión de pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia desde 1880 fue que al Ministerio Público correspondía la facultad de recusar en los procesos por delitos perseguidos de oficio, que llevaba a cabo la acusación en nombre de la sociedad, y que podía formular conclusiones en materia penal o ampliar su acusación.

El ofendido por un delito o cualquier persona que conociera de la comisión de alguno, tenía la obligación de hacérselo saber al juez, al Ministerio Público, o a cualquier autoridad que conforme a la ley tuviera atribuciones de policía judicial como los inspectores de cuartel, comisarios, etc., siempre y cuando no se encontrara el juez y en casos de suma urgencia.

Durante el gobierno de Porfirio Díaz, Ignacio Mariscal, Secretario de Justicia e Instrucción Pública, redactó el funcionamiento de la Institución del Ministerio Público en la exposición de motivos, en los siguientes términos: "Establécense reglas generales para que el despacho sea uniforme en los tribunales del crimen, procurando extirpar corruptelas introducidas por nuestro foro y adoptando medios para hacer pronta y expedita la administración de justicia penal. En este particular, debe mencionarse la organización completa que da al Ministerio Público, institución que tiene por objeto promover y auxiliar la administración de justicia en sus diferentes ramos.

Hoy, con el establecimiento de un jefe de ese ministerio, que estará en contacto con la administración y con la subordinación a ese alto funcionario de todos los agentes de su departamento, habrá unidad en las funciones del mismo, así como con las facultades que se le conceden, aun para instruir las primeras diligencias y disponer

de la Policía; su acción será más eficaz y conveniente para la persecución de los delitos y faltas. Constitúyase el Ministerio Público en vigilante continuo de la conducta que observen los magistrados y jueces, así como sus dependientes, imponiéndoles la obligación de acusarlos siempre que infrinjan sus deberes, obligación que no existía con la extensión necesaria, en ningún funcionario de los conocidos entre nosotros, por cuya razón la responsabilidad judicial dependió en muchos casos que afectaban al interés público, de que los particulares quisieran y pudieran exigirla."

Como se observa, al Ministerio Público se le veía como guardián del orden principalmente en los tribunales penales, limitando la libertad de los jueces y magistrados en el desarrollo del proceso. En éste mismo ordenamiento adjetivo, destacan funciones relativas al Ministerio Público, tales como las de intervenir en asuntos que afecten el interés público y de los incapacitados. Con esta ley, quedan ya como dependientes del Ministerio Público, los agentes de la Policía Judicial, así como la Policía Preventiva.

La Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito y Territorios Federales del 9 de Septiembre de 1903 vino a reglamentar a la institución en el Distrito federal, el artículo primero de esta ley señalaba a la letra que el Ministerio Público, "el fuero común, representa el interés de la sociedad ante los tribunales del propio fuero, y estará a cargo de los funcionarios que esta ley designa. Sin embargo, las leyes o el Ejecutivo podrán conferir a un funcionario o persona particular la representación que convenga a los intereses del gobierno, para gestionar en nombre de éste, ante los tribunales, lo que fuere procedente."²⁰

Asimismo, la ley anterior, señalaba, entre las atribuciones del Ministerio Público (en el artículo 3 fracción III) el ejercitar ante los tribunales la acción penal en los términos prevenidos por las leyes; en el artículo 4 establecía que el Ministerio Público depende del Ejecutivo por medio de la Secretaría de Justicia; otra disposiciones importantes lo eran, el artículo 26 que señalaba que los representantes del Ministerio Público, en las causas criminales, "no están obligados a pedir la condenación del procesado cuando la culpabilidad no aparezca comprobada"; por su parte el artículo 27 determinaba que:

²⁰ Lozano, Antonio de Jesús. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. Tomo II. Ed. Macabsa, México 1991. Pág. 884.

"el agente en turno consignará las actas y querellas el mismo día en que las reciba, al juez competente de instrucción o correccional..."²¹

El primero de Agosto de 1919 se expidieron la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público Federal y su reglamento, que fueron derogados en 1933, debido a la creación de la Ley Reglamentaria del Artículo 102 de la Constitución General de la República, la cual entró en vigor el 1º de Octubre de 1934 y que estructura la institución del Ministerio Público Federal, regulando sus atribuciones y funciones.

En la exposición de motivos de esta ley se prevé un desenvolvimiento de la actividad del Ministerio Público pues le otorga la facultad de ser asesor jurídico del Poder Ejecutivo, de quien depende, actuando como consejero del gobierno en los asuntos de interés nacional, constituyéndose el Procurador General de la República, en el abogado representante del Estado Mexicano.

La Constitución política de 1917.- En esta Constitución se demarca ya la estructura jurídica del Derecho Mexicano actual.

Respecto al Ministerio Público, lo más sobresaliente de ésta Constitución son los artículos 21 y 102, mismos que reconocen el monopolio de la acción penal, como exclusivo del Ministerio Público, organizándolo como institución independiente con funciones propias, asignándole también la actividad de control y vigilancia de las investigaciones llevadas a cabo por la policía judicial y se señala que ésta queda bajo el mando y ordenes del Ministerio Público, eliminando las facultades que se atribuían a funcionarios menores en la aprehensión de supuestos delincuentes.

La Constitución de 1917 protege al individuo en su calidad propia de ser humano digno de respeto, lo cual se refleja también en la reestructuración del Ministerio Público. Se plasma en el artículo 21 la incumbencia del Ministerio Público en la persecución de los delitos tanto del orden federal como del local; en el artículo 73 fracción IV, apartado quinto, se refiere a la actividad del Ministerio Público en el Distrito Federal, bajo la dependencia del Presidente de la República; en el artículo 102, se describen las funciones persecutoras del Ministerio Público y

²¹ Idem. Pág. 885.

su carácter de vigilante en la administración de justicia; también a su vez alude a la función de consejero jurídico del gobierno, que tiene de Procurador de la República debiendo intervenir en todos los negocios en que la Federación sea parte y en aquellos que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado.

Con la creación de la Constitución de 1917, Carranza se propone eliminar toda violación a los derechos individuales que se cometían por los jueces, los cuales en la aplicación de un sistema opresivo, atentaban contra la tranquilidad y el honor de los que consideraban como sospechoso.

Con la creación del Ministerio Público, la posibilidad de aprehender a cualquier individuo desaparece, asegurando la libertad individual, puesto que el artículo 16 señala que "nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial...", misma que no podrá ser librada sino en los términos que el mismo precepto exige.

El proyecto original del artículo 21 determinaba lo siguiente: "La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa, el castigo de las infracciones de los reglamentos de Policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial que estará a la disposición de éste", siendo poco claro el anterior proyecto, la comisión creada para la revisión de los proyectos, entendió la esencia del artículo que era la de desechar toda posibilidad de ejercicio de la acción de autoridades inferiores administrativas y la del funcionamiento de la Policía Judicial bajo las órdenes y vigilancia del Ministerio Público, por ello, el artículo en comento quedó redactado de la siguiente forma: "La autoridad administrativa ejercerá las funciones de Policía Judicial que le suponen las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones." Sin embargo, existía aun confusión, puesto que el Ministerio Público y la autoridad administrativa no eran distintas.

Finalmente en la redacción que ahora conocemos del artículo 21, a la institución del Ministerio Público se le pueden apreciar las siguientes características:

-El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado, el cual lo hará por conducto del Ministerio Público.

-El Ministerio Público actuará como titular en el ejercicio de la acción penal, teniendo las funciones de acción y requerimiento, ocurriendo ante los tribunales para la acusación de los responsables de un delito, por lo que el juez de lo penal no puede actuar de oficio.

-La Policía Judicial tendrá a su cargo la investigación de los delitos, búsqueda de pruebas y el descubrimiento de los responsables. Actuará bajo el mando y vigilancia del Ministerio Público.

Consecuentemente a los jueces se les despartó de la función que se atribuían de Policía Judicial, para quedar con funciones decisorias.

Con todo lo anterior, queda el Ministerio Público como figura indispensable en el inicio del proceso penal, quedando a su cargo y como función primordial, la procuración de justicia pronta y expedita.

CAPITULO 2

EL DELITO DE ROBO

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

Los antecedentes históricos útiles en materia de robo son primordialmente aquellos legados por el antiguo Derecho Romano y algunas reglamentaciones españolas y francesas relativas al robo y al hurto.

El delito es un hecho ilícito, una infracción castigada por la ley. Los romanos consideraban al delito como una fuente de obligación civil. Existían los *delicta privata* y los *delicta publica*; los primeros consistían en los hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público, mientras que los segundos eran precisamente los que atacaban el orden público, la organización política o la seguridad del Estado.

La Ley de las XII Tablas preveía y castigaba cierto número de estos hechos y algunas de las disposiciones conservaban las huellas de un estado social anterior en que la víctima del delito se hacía justicia ejerciendo su venganza sobre la persona del culpable, limitándose la ley a reglar esta venganza.

El derecho de perseguir al autor del delito solo pertenecía a la parte lesionada, la pena se medía por el resentimiento de la víctima, más que por la culpabilidad del agente, por eso, el ladrón era castigado con mayor severidad cuando era sorprendido en el hecho (era azotado con varas y adjudicado como esclavo a la víctima). Pese a lo anterior, las más de las veces se reveló una civilización más avanzada, sustituyendo a la venganza privada una pena pecuniaria.

Las Institutas de Gayo y las de Justiniano no citan más que cuatro delitos privados: 1. El *furtum* o hurto; 2. el daño causado injustamente; 3. el robo y daño acompañados de violencia y; 4. la injuria.

El robo o hurto era, en el derecho romano, el manejo fraudulento de una cosa contra la voluntad del propietario, con intención de obtener beneficio de la cosa misma, de su uso o de su posesión. Por lo anterior, el *furtum* no corresponde a la actual noción de robo; tenía más extensión, toda vez que el *furtum* comprendía no solo el hurto propiamente dicho, sino el abuso de confianza y también la ocultación.¹

Los juristas romanos denominaban en general *furtum* a los delitos consistentes en apropiarse las cosas ajenas, distinguiéndose en: Hurto en general (de bienes privados); hurto entre cónyuges; hurto de bienes pertenecientes a los dioses (*sacrilgium*) o al Estado (*peculatus*); hurto de cosechas; hurtos cualificados de la época imperial y el hurto de herencias. El hurto violento (rapia), sin quedar excluido del concepto general de *furtum*, se consideraba como un delito de coacción.

Los elementos del *furtum* eran los siguientes: la *cosa*, que debía ser mueble (aún los objetos desprendibles de las cosas inmuebles).²

La *concrectatio*, o sea el manejo, tocamiento o sustracción de la cosa. Cuando se hacía el manejo sobre la cosa de otro con ánimo de apropiación, se cometía el *furtum rei*. Cuando, teniendo un derecho sobre la cosa, se cometía un manejo que sobrepasaba ese derecho, sin ánimo de hacerse propietario, se cometía el *furtum usus*. Cuando el propietario violentaba los derechos de otro, que había consentido sobre sus cosas, el manejo se llamaba *furtum possessionis*. Se reputaba haber apropiación de una cosa, cuando se apoderaba alguno de las que se hallaran en posesión legítima de otro, y también cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho que le correspondiera (de esto que las nociones de abuso de confianza y de ciertos fraudes quedaban involucrados con el *furtum*).

¹ Petit, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Cárdenas, México 1989. Pág. 453.

² La causa de haberse limitado el concepto del *furtum* a las cosas muebles, deriva de que en un principio no era conocida la propiedad privada en los inmuebles.

La *defraudación*, consistente en que la apropiación había de ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo de quien la llevaba a cabo, es decir, la intención fraudulenta (*affectus furandi*) o conciencia del ladrón de obrar en fraude de los derechos de un tercero al cometer el hurto.

Y, por último, la intención en el autor de obtener provecho (*lucri faciendi gratia*). Si ha querido perjudicar a otro, pero sin lucrarse, puede hacerse culpable de otro delito, pero no hay hurto. Además, el acto debía realizarse contra la voluntad del propietario (*invito domino*), no existiendo el hurto si en realidad el propietario lo consiente.³

El hurto en Roma era, en términos generales un delito privado, la "acción penal", se concedía únicamente al perjudicado (propietario, poseedor, o simplemente quien tuviera interés en que no se distrajera la cosa).⁴

Resulta conveniente mencionar también que podían ser objeto de un hurto, exclusivamente los muebles corporales susceptibles de propiedad privada. Como consecuencia del hurto, el efecto directo era crear a cargo del ladrón una obligación nacida del delito, consistente en el pago de una multa.

La ley de las doce tablas castigaba rigurosamente el hurto; cuando el ladrón era sorprendido en el hecho se llegaba a pronunciar una pena capital, entendiéndose a ésta no solo como la pena de muerte, sino también los azotes y toda pena que llevara consigo la *capitis diminutio* del culpable, como caer en la esclavitud. La rapiña contenía los mismos elementos del hurto, con la circunstancia agravante de la violencia.

Por lo que toca al Derecho Penal francés, éste, en un principio, no definió al robo de manera individual, ya que siempre lo involucró con otros delitos de diferente naturaleza jurídica. En el Código Penal de 1810 ya se le tipificó como un delito diferenciado de los demás.

³ Petit, Eugéne. Ob.cit. Pág.454.

⁴ Gonzalez de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano (Los Delitos). Ed. Porrúa, México 1993. Pág.166.

El Código Napoleónico, dividió a los delitos llamados "contra las propiedades" en tres grupos: el primero constituido por el ROBO; el segundo incluyó a las estafas, las quiebras y otros FRAUDES y dentro de éstos al ABUSO DE CONFIANZA, y el tercero las destrucciones o perjuicios a las cosas (lo que hoy conocemos como DAÑO EN PROPIEDAD AJENA), definiendo en cada delito las maniobras o acciones constitutivas de cada uno de ellos.

De esta etapa, resulta conveniente citar el artículo 379 del mencionado Código Francés, el cual describe al delito de robo de la siguiente manera: "**Cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable del delito de robo**". Así, el robo se limitó a un único caso, el de la sustracción fraudulenta, el quitar una cosa a su legítimo propietario sin su consentimiento.⁵

Debe tomarse en cuenta que el término sustracción resulta más restringido que el elemento "apoderamiento" de nuestro actual código mexicano, toda vez que para nosotros basta con que el ladrón realice la aprehensión de la cosa aún cuando inmediatamente la abandone o lo desapoderen de ella (artículo 369 del Código Penal vigente); en cambio, la sustracción fraudulenta supone, en primer lugar, la aprehensión o apoderamiento de la cosa y en segundo lugar el desplazamiento de la misma, o sea, el cambio de posesión del legítimo detentador al autor del delito.

Por otro lado, el Derecho Penal español aportó interesantes antecedentes a la concepción actual del delito de robo. El Código Español de 1928, al igual que el de 1870, mencionan al robo como dos infracciones distintas, según el modo de apoderamiento de la cosa, así, el robo consistía en el apoderamiento por la fuerza y el hurto en la sustracción astuta.

La diferencia con nuestro derecho consiste principalmente en la nomenclatura, ya que en los códigos mexicanos de 1871, 1929 y el vigente de 1931 el robo en general presenta dos modalidades según sus circunstancias de realización; será robo ordinario el realizado sin violencia física o moral; y será robo con violencia aquel en que se logra el apoderamiento por la fuerza física o por medio de intimidaciones morales.⁶

⁵ Idem. Pág. 167

⁶ Idem. Pag. 168.

2.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE ROBO EN MÉXICO.

El Código Penal de 1871.- La Comisión redactora del Código de 1871 no distinguió entre robo y hurto, admitiéndose únicamente la denominación de robo (conservada hasta hoy).

Este Código Penal, en su Libro Tercero denominado: "De los delitos en particular", contenía en su título I (Delitos contra la propiedad), los capítulos siguientes:

- I. Robo. Reglas generales: Arts. 368 - 375.
- II. Robo sin violencia: Arts. 376 - 397.
- III. Robo con violencia a las personas: Arts. 398 - 404.

Resulta conveniente transcribir algunos de los preceptos más importantes contenidos en este Código de 1871, destacando los siguientes:

Artículo 368.- "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."

Artículo 369.- "Se equiparan al robo la destrucción y la sustracción fraudulentas de una cosa mueble, ejecutadas por el dueño, si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda, o de depósito decretado por una autoridad, o hecho con su intervención."

Artículo 370.- "Para la imposición de la pena, se da por consumado el robo, al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada, aun cuando lo desapoderen de ella antes de que la lleve a otra parte, o la abandone."

Artículo 373.- "El robo cometido por un cónyuge contra el otro, si no están divorciados, por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél; no produce responsabilidad criminal contra dichas personas."

Pero si precediere, acompañarse o se siguiere al robo algún otro hecho calificado de delito, se les impondrá la pena que por éste señala ley."

Artículo 375.- "El robo cometido por un suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquel, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano, produce responsabilidad criminal; pero no se podrá proceder contra el delincuente ni contra sus cómplices, sino a petición del agravado."

Artículo 376.- "Fuera de los casos especificados en este capítulo, el robo sin violencia se castigará con las penas siguientes:

I. Cuando el valor de lo robado no pase de cincuenta pesos, se impondrá una pena que no baje de los dos meses de arresto ni exceda de cinco;

II. Cuando ese valor excediere de cincuenta pesos, pero no de cien, se impondrá la pena de seis meses de arresto a un año de prisión, y

III. Si el valor de la cosa robada fuere de cien a quinientos pesos, la pena será de uno a dos años de prisión, y

IV. Si el valor de lo robado excediere de quinientos pesos, por cada cincuenta de exceso o fracción menor, se aumentará un mes de prisión, a los dos años de que trata el inciso anterior, pero sin que la pena pueda exceder de nueve años.

Las penas que hablan las fracciones anteriores, se impondrán, en sus respectivos casos, al que substraiga energía eléctrica, cualquiera que sea el medio de que se valga, si lo hace sin el consentimiento de la empresa o particular que suministre."

Artículo 377.- "Para estimar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor intrínseco de la cosa robada. Si ésta no fuere estimable en dinero, se atenderá para la imposición de la pena, al daño y perjuicios causados directa e inmediatamente con el robo."

Artículo 378.- "La pena que corresponde con arreglo al artículo 376 se reducirá a la tercera parte en los casos siguientes:

I. Cuando se restituya lo robado y se paguen los daños y perjuicios antes de que el delincuente sea declarado formalmente preso; o antes de concluir su declaración preparatoria, si se tratare de algún robo que deba juzgarse en partida u otro procedimiento breve, que no permita dictar previamente auto de formal prisión, y

II. Cuando el que halle en lugar público una cosa que tenga dueño, sin saber quién sea éste, se apodere de ella y no la presente a la autoridad que corresponda dentro del termino señalado en el Código Civil.⁷

No habrá lugar a la disminución de que trata este inciso, si al que se apoderó de la cosa le fuere reclamada por quien tenga derecho a ella y negare haberla tomado."

Artículo 381.- "Se impondrá la pena de un año de prisión:

I. Cuando el robo se cometa despojando un cadáver de sus vestidos o alhajas, o apoderándose de cosas pertenecientes a establecimientos públicos, si el ladrón tuviere o debiere tener conocimientos de esta última circunstancia;

II. Si el robo se cometiere a campo abierto, apoderándose de una o más bestias de carga, de tiro o de silla, o de una o más cabezas de ganado sea de la clase que fuere, o de algún instrumento de labranza;

III El simple robo de uno o más durmientes, rieles, clavos, tornillos o planchas que lo sujetan, o de un cambia-vía de camino de fierro de uso público en el tramo que quede dentro de una población.

Si a consecuencia de éste resultare un daño de alguna inportancia, la pena será de cuatro años;

IV. Todo robo de cosas que se hayan bajo la salvaguardia de la fe pública.

El robo de alambre, de una maquina, de un aparato o de alguna de sus piezas; de algún transformador, de una o más piezas de una torre, de un poste o aislador empleados en servicio de algún telégrafo, de un teléfono o de una línea de transmisión de energía eléctrica, ya sea que pertenezca a particulares o al Estado, se castigará con la pena de dos a cinco años de prisión, pero si el delito se comete en despoblado, se duplicará la pena.

⁷Ese término es el de veinticuatro horas.

Si a consecuencia del robo resultare la interrupción del servicio, o si sobreviniere algún daño a las personas, animales o edificios, se duplicarán las reglas de acumulación; y si el daño consistiere en la muerte de alguna persona, se podrá imponer la pena de muerte, siempre que concurren en el caso de las circunstancias que enumera el artículo 560 y demás relativos al Código Penal."

Artículo 384.- "La pena será de dos años de prisión en los casos siguientes:

I. Cuando cometa el robo un dependiente, o un doméstico, contra su amo o alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa; pero si lo ejecutare contra cualquier otra persona, se necesitará que sea en casa del amo: por doméstico se entiende, el individuo que por un salario, por la sola comida o estipendio, o por ciertos gajes o emolumentos sirve a otro, aunque no viva en la casa de éste;

II. Cuando un huésped o comensal, o alguno de su familia, o de sus criados que lo acompañen, lo cometan en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo;

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

IV. Cuando lo cometan los dueños, sus dependientes o criados, o los encargados de postas, recuas, coches, carros u otros carruajes de alquiler especie que sean, de canoas, botes, buques, o embarcaciones de cualquiera otra clase: de mesones, posadas o casas destinadas en todo o en parte a recibir constantemente huéspedes por paga; y de baños, pensiones de caballos y caminos de fierro; siempre que, con el carácter indicado, ejecuten el robo de las personas susodichas, en equipaje de los pasajeros;

V. Cuando se cometa por los operarios, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan, o en la habitación, oficina, bodega u otro lugar a que tengan libre entrada por el carácter indicado."

Artículo 385.- "El robo cometido en paraje solitario se castigará con dos años de prisión. Llámese paraje solitario no sólo el que ésta en despoblado, sino también el que se halla dentro de una población, si por la hora o por cualquiera otra circunstancia no encuentra el robado a quien pedir socorro."

Artículo 386.- "Se castigará con dos años de prisión: el robo cometido en un parque u otro lugar cerrado, o en un edificio o pieza que no estén habitados ni destinados para habitarse.

Llamase parque o lugar cerrado; todo terreno que no tiene comunicación con un edificio ni está dentro del recinto de éste, y que para impedir la entrada, se halla rodeado de fosos, de enrejados, tapias o cercas, aunque éstas sean de piedra suelta, de madera, arbustos, magueyes, órganos, espinos, ramas secas o de cualquiera otra materia."

Artículo 387.- "Se castigará con cinco años de prisión el robo en un edificio, vivienda, aposento, cuarto que estén habitados o destinados para habitación, o en sus dependencias."

Artículo 388.- "Bajo el nombre de edificio, vivienda, aposento o cuarto destinados para habitación, se comprenden no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos."

Artículo 389.- "Llámense dependencias de un edificio: los patios, corrales, caballerizas, cuadras y jardines que tengan comunicación con la finca, aunque no estén dentro de los muros exteriores de ésta, y cualquiera otra obra que esté dentro de ellos, aún cuando tenga su recinto particular.

Artículo 390.- "La pena será de seis años de prisión: cuando el robo se someta aprovechándose de la consternación que una desgracia privada causa al ofendido o a su familia; cuando se someta durante un incendio, naufragio, terremoto u otra calamidad pública, aprovechándose del desorden o confusión que aquella produce."

Artículo 391.- "El robo en camino público, exceptuando los casos de que hablan el artículo siguiente al fin y el 393, se castigará con tres años de prisión."

Artículo 392.- "La pena será de tres años: por el simple robo de uno o más durmientes, rieles, clavos, tornillos o planchas que los sujeten, o de un cambia-via de un camino de fierro de uso público, si no se causare daño de alguna importancia. Si se causare, se podrán imponer hasta seis años."

Artículo 393.- "Se aplicará la misma pena de seis años de prisión: cuando para detener los vagones en un camino público y robar los pasajeros, o la carga que en aquellos se conduzca, se quiten o destruyan los objetos de que habla el artículo que precede, se ponga algún estorbo en la vía, o se emplee cualquier otro medio adecuado, aunque no se consume el robo ni suceda desgracia alguna."

Artículo 394.- "Se llaman caminos públicos: los destinados para uso público, aún y cuando permanezcan en propiedad a un particular, sean o no de fierro y tengan las dimensiones que tuvieren; pero no se comprenden bajo esa denominación los tramos que se hallen dentro de las poblaciones."

Artículo 395.- "En todos los casos comprendidos en los artículos 381 a 394, en que no se imponga la pena de muerte, se aumentará un año de prisión a la pena que ellos señalan, si sólo mediare algunas de las circunstancias siguientes:

- I. Ser los ladrones dos o más;
- II. Ejecutar el robo de noche;
- III. Llevando armas;
- IV. Con fractura, horadación o excavación interiores o exteriores, o con llaves falsas;
- V. Con escalamiento, y
- VI. Fingiéndose el ladrón funcionario público, o suponiendo una orden de alguna autoridad.

Pero, si mediare más de una de éstas circunstancias, por cada una de las otras, se aumentarán cuatro meses de prisión al año mencionado."

Artículo 398.- "La violencia a las personas se distingue en física y moral: Se entiende por violencia física en el robo, la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla."

Artículo 399.- "Para la imposición de la pena, se tendrá el robo como hecho con violencia:

- I. Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada que se halle en compañía de ella, y

II. Cuando el ladrón la ejerciere después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado."

Artículo 400.- "En todos los casos no expresados en este capítulo, en que se ejecute un robo con violencia, se formará el termino medio de la pena, agregando dos años de prisión a la que corresponda al delito con arreglo a lo dispuesto en el capítulo anterior, sin que dicho termino pueda exceder de doce años. Pero si resultare mayor, los jueces tomarán en consideración la violencia como circunstancia agravante de cuarta clase."

Artículo 401.- "Lo prevenido en el artículo anterior, no comprende el caso en el que la violencia constituya por sí sola un delito que tenga señalada una pena mayor que la designada en dicho artículo, pues entonces se obrará con arreglo a los artículos 207 a 216."

Artículo 402.- "El robo cometido por una cuadrilla de ladrones atacando una población, se castigará con la pena de doce años de prisión, si el robo se consuma, teniéndose entonces como circunstancia agravante de cuarta clase, el ser dos o más las casas saqueadas.

Si no se verificare el robo porque fueren rechazados los ladrones, se les castigará con arreglo a los artículos 204 y 205."

Artículo 403.- "Siempre que se ejecute un homicidio, se infiera una herida, o se cause alguna otra lesión como medio de perpetrar un robo, o al tiempo de cometerlo, o para defender después de lo robado, procurarse la fuga el delincuente, o impedir su aprehensión, se aplicarán las reglas de acumulación."

Artículo 404.- "Se impondrá la pena capital: cuando el robo se ejecute en camino público y se cometa homicidio, se viole a una persona, se le dé tormento, o por otro medio se le haga violencia que le cause una lesión de las que menciona la fracción V del artículo 527, sea cual fuere el número de ladrones, y aunque vayan desarmados.

Si la violencia produjere una lesión menor que las expresadas, la pena será de doce años de prisión."

Los trabajos de revisión del Código Penal de 1871, incluían en el título I del libro tercero (De los delitos contra la propiedad), los capítulos siguientes: "Del robo en general": Arts. 368 - 375 (capítulo I); "Del robo sin violencia": Arts. 376 - 397 (capítulo II); "Del robo con violencia a las personas": Arts. 398 - 404 (capítulo III).

El Código Penal de 1929.- Este Código reglamentaba a los "delitos contra la propiedad" en el título XX del libro tercero, comprendiendo 10 capítulos, los que respectivamente se denominaban: "Del robo en general": Arts. 1112 - 1119 (capítulo I); "Del robo sin violencia": Arts. 1120 - 1138 (capítulo II); "Del robo con violencia": Arts. 1139 - 1143 (capítulo III).

En relación a este Código Penal, se transcriben los siguientes artículos:

Artículo 1112.- "Comete del 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."

Artículo 1113.- "Se equiparan al robo y se sancionarán como tal:

I. La destrucción y sustracción de una cosa mueble ejecutadas intencionalmente por el dueño, si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda o de depósito decretado por una autoridad o hecho con su intervención, o mediante contrato público o privado;

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

III. El hecho de que alguien se haga servir alguna cosa o admita un servicio cualquiera en un hotel, restaurante, café, casino o establecimiento semejante y no pague el importe del servicio."

Artículo 1114.- "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."

Artículo 1118.- "El robo cometido por un cónyuge contra el otro, si no viven bajo el régimen de comunidad de bienes, por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas, a no ser que lo pida el ofendido.

Pero si precediere, acompañare o se siguiere al robo algún otro hecho que por sí sólo constituya un delito, se aplicará la sanción que por éste señala la ley."

Artículo 1119.- "El robo cometido por un suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano, produce responsabilidad penal; pero no se podrá proceder contra el delincuente ni contra sus cómplices, sino a petición del agraviado."

Artículo 1120.- "Fuera de los casos especificados en este capítulo, el robo sin violencia a las personas se sancionará del modo siguiente:

I. Cuando el valor de lo robado no pase de cincuenta pesos, se impondrá una sanción que no baje de dos meses de arresto ni exceda de cinco, o multa de quince a treinta días de utilidad;

II. Cuando excediere de cincuenta pesos, pero no de cien, se impondrá una sanción de arresto por más de seis meses, o multa de veinte a cuarenta días de utilidad;

III. Cuando excediere de cien pesos, sin pasar de quinientos, la sanción será de uno a dos años de segregación y multa de diez a treinta días de utilidad, y

IV. Cuando excediere de quinientos pesos, por cada cincuenta de exceso, o fracción menor de cincuenta, se aumentará un mes a los dos años de que trata la fracción anterior, pero sin que el máximo de segregación pueda exceder de Diez años y multa de treinta a cuarenta días de utilidad."

Artículo 1121.- "Cuando el ladrón no se proponga robar cosa determinada en el acto de ejecutar el robo, se considerará que tuvo el propósito de apoderarse de lo más que pudiere, aplicándosele una sanción de seis meses de arresto a tres años de segregación, según las circunstancias y la multa que fije el juez."

Artículo 1122.- "Para estimar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor intrínseco de la cosa robada. Si ésta no fuere estimable en dinero, se atenderá para aplicar la sanción, al daño y perjuicios causados directa e inmediatamente con el robo."

Artículo 1123.- "Las sanciones de los artículos 1120 y 1121, se reducirán a la mitad:

I. Cuando el delincuente restituya lo robado y pague los daños y perjuicios, antes de ser sentenciado;

II. Cuando el que halle en lugar público una cosa que tiene dueño, sin saber quien sea éste, se apodere de ella y no la presente a la autoridad correspondiente dentro del termino señalado en el Código Civil o si antes de que dicho termino expire, se la reclamare el que tenga derecho de hacerlo y le negare tenerla, y

III Cuando el que halle en lugar público una cosa que tiene dueño, no la presente a la autoridad que menciona la fracción anterior."

Artículo 1124.- "Las sanciones señaladas en los artículos 1120 y 1121 se reducirán a la tercera parte: cuando el delincuente restituya lo robado y pague los daños y perjuicios antes de ser declarado formalmente preso."

Artículo 1125.- "Cuando el valor de lo robado no pase de veinticinco pesos, sea restituido por el ladrón espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna."

Artículo 1128.- "Se impondrán un año de segregación y multa de diez a treinta días de utilidad:

I. Cuando el robo se cometa despojando un cadáver de sus vestidos o alhajas, o apoderándose de cosas pertenecientes a establecimientos públicos, si el ladrón tuviere o debiere tener conocimiento de esta última circunstancia;

II. Si el robo se comete en campo abierto, apoderándose de una o más bestias de carga, de tiro o silla, o de una o más cabezas de ganado, sea de la clase que fuere, o de algún instrumento o maquina de labranza, y

III. Todo robo de cosas que se hallan bajo la salvaguardia de la fe pública."

Artículo 1131.- "La sanción será de uno a tres años de segregación y multa hasta de cuarenta días de utilidad, en los casos siguientes:

I. Cuando cometa el robo un dependiente, o un doméstico, contra su patrón o contra alguno de la familia de éste, en cualquiera parte que lo cometa; pero si lo ejecutare contra cualquiera otra persona, se necesitará que sea en la casa del patrón.

Por doméstico se entiende: el individuo que por un salario por la sola comida u otro estipendio, o por ciertos gajes o emolumentos, sirve a otro aunque no viva en la casa de éste;

II. Cuando un huésped o comensal o alguno de su familia, o de los criados que lo acompañan, lo cometan en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo;

III. 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;

IV. Cuando lo cometan los dueños, sus dependientes o criados, o los encargados de cualquiera clase de empresas de transporte; o de mesones, posadas o casas destinadas en todo o en parte a recibir constantemente huéspedes por paga; y de baños pensiones de caballos; siempre que, con el carácter indicado, ejecuten el robo las personas susodichas, en equipaje de los pasajeros;

V. Cuando se cometa por los operarios, artesanos, aprendices, o discípulos, en la casa, taller o escuela donde habitualmente trabajen o aprendan, o en la habitación, oficina, bodega, u otro lugar a que tengan libre entrada por el carácter indicado, y

VI. Cuando el robo se cometa en paraje solitario.

Llámase paraje solitario: no solo al que está en despoblado, sino también al que se halla dentro de una población, si por la hora o por cualquiera otra circunstancia no encuentra el robado a quien pedir socorro".

Artículo 1132.- "Se sancionara con segregación de uno a dos años: el robo cometido en un parque u otro lugar cerrado, o en un edificio o cuarto que no estén habitados ni destinados para habitarse, o en un coche, carro, barca, o vehículo cerrados.

Llámese parque o lugar cerrado: todo terreno que no tiene comunicación con un edificio ni está dentro del recinto de éste, y que, para impedir la entrada, se halla rodeado de fosos, de enrejados, tapias o cercas, aunque éstas sean de piedra suelta, de

madera, de arbustos, magueyes, órganos, espinos, ramas secas o de cualquier otra materia."

Artículo 1133.- "Se sancionará con dos a cuatro años de segregación: el robo en un edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados, o en sus dependencias. Si el robo se comete en cualquiera de los lugares mencionados, pero éste no está habitado, la segregación será de un año."

Artículo 1134.- "Bajo el nombre de edificio, vivienda, aposento o cuartos que estén habitados o destinados para habitación, se comprenden: no sólo los que están fijados en la tierra, sino también los muebles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos".

Artículo 1135.- "Llámense dependencias de un edificio: los patios, corrales, caballerizas, cuadras y jardines que tengan comunicación con la finca, aunque no estén dentro de los muros exteriores de ésta, y cualquiera otra obra que éste dentro de ellos, aún cuando tenga su recinto particular."

Artículo 1136.- "La segregación será de seis años: cuando el robo se cometa aprovechándose de la consternación que una desgracia privada causa al ofendido o a su familia, o cuando se cometa durante un incendio, naufragio, terremoto u otra calamidad pública, aprovechándose del desorden o confusión que aquella produce. Fuera de los casos comprendidos en los capítulos I y II del Título Quinto de este libro, el robo en camino público se sancionará con dos a cinco años de segregación."

Artículo 1137.- "En todos los casos comprendidos en los artículos 1128 y siguientes, se aumentará en un año la sanción que ellos señalan, siempre que los ladrones sean dos o más, o mediare algunas de las circunstancias enumeradas en el artículo 933."

Artículo 1138.- "El que se le imputare al hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicará arresto hasta por seis meses, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello."

Pagará además, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada, la multa que fija el artículo 1115 y la total reparación del año."

Artículo 1139.- "La violencia a las personas se distingue en física y moral. Se entiende que violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

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

Artículo 1140.- "Para la imposición de la sanción, se tendrá el robo como hecho con violencia:

I. Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella, y

II. Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga, o defender lo robado".

Artículo 1141.- "Cuando se ejecute un robo con violencia, se formará el término medio de la sanción, agregándose dos años a la que corresponda al delito con arreglo a lo dispuesto en el capítulo anterior, sin que dicho término pueda exceder de veinte años".

Artículo 1142.- "Lo prevenido en el artículo anterior no comprende el caso en que la violencia constituya por sí sola un delito que tenga señalada una sanción de más de dos años de segregación, pues entonces se aplicarán la reglas de acumulación. Lo mismo se hará siempre que se ejecute un homicidio, se infiera una herida o se cause alguna otra lesión, como medio de perpetrar un robo, o al tiempo de cometerlo, o para defender después lo robado, procurarse la fuga el delincuente, o impedir su aprehensión".

Artículo 1143.- "Al que con fuerza o violencia cometa el delito mencionado en el artículo 1138 se le aplicará arresto por más de seis meses y pagará el triple del arrendamiento, alquiler o intereses de la cosa usada, además de la multa que fija el artículo 1115 y la total reparación del daño".

De las anteriores reglamentaciones (tanto del Código de 1871, los trabajos de revisión de éste Código y el de 1929) se observa que los capítulos II y III, se refieren respectivamente al "robo sin violencia" y al "robo con violencia a las personas", lo que evidencia la postura de adoptar únicamente la denominación de "robo", en lugar de los términos "hurto" y "robo".

El Código Penal de 1931.- Por lo que respecta a éste Código, vigente hasta nuestros días, éste reglamenta al delito de robo (dentro de su Libro Segundo, en el título XXII "Delitos contra las personas en su patrimonio") en un solo capítulo del artículo 367 al artículo 381 bis.

Por lo que toca al código sustantivo vigente hasta nuestros días, destacan los preceptos descritos a continuación (siendo los que se encuentran relacionados con los artículos correspondientes a los ordenamientos de 1871 y 1929 transcritos con antelación).

Artículo 367.- "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona puede disponer de ella con arreglo a la ley."

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

I. El apoderamiento o destrucción dolosa de cosa propia, si la cosa se halla en poder de otro a título legítimo o hecho con su intervención, o mediante contrato público o privado, y

II. El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquiera otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente que pueda disponer de él."

Artículo 369.- "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. En cuanto la fijación del valor de lo robado, así como la multa impuesta, se tomará en consideración el salario en el momento de la ejecución del delito."

Artículo 369 bis.- "Para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en éste título, se tomará en consideración el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el delito. "

Artículo 370.- "Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario. Cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

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

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

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

Artículo 372.- "Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación."

Artículo 373.- "La violencia a las personas se distingue en física y moral.

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

Hay violencia moral : cuando el ladrón amenaza o amaga a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla."

Artículo 374.- "Para la imposición de la sanción se tendrá también el robo como hecho con violencia:

I. Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella, y

II. Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo para proporcionarse la fuga o defender lo robado."

Artículo 375.- "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimientos del delito, no se impondrá sanción alguna, sino se ha ejecutado el robo por medio de la violencia."

Artículo 376.- "En todo caso del robo, si el juez lo creyera justo, podrá suspender al delincuente a un mes a seis años, en los derechos de patria potestad, tutela, curatela, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en cursos o quiebras, asesor y representante de ausentes, y en el ejercicio de cualquier profesión de las que exijan título."

Artículo 379.- "No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento."

Artículo 380.- "Al que se le imputare el hecho de haber tomado alguna cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 o 90 días multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además, pagará al ofendido, como reparación del daño, al doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada."

Artículo 381.- "Además de la pena que le corresponda conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente hasta cinco años de prisión, en los casos siguientes:

I. Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado;

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, sirva a otro, aún 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 donde prestan sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes, y

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

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

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

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

X. Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra donde se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquéllos.

XI. Cuando se trate de partes de vehículos estacionados en la vía pública o en otro lugar destinado a su guarda o reparación;

XII. Cuando se realicen sobre embarcaciones o cosas que se encuentren en ellas;

XIII. Cuando se comete sobre equipaje o valores viajeros en cualquier lugar durante el transcurso del viaje;

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

XV. Cuando el agente se valga de identificaciones falsas o supuestas ordenes de alguna autoridad."

Artículo 381 bis.- "Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, correspondiéndose en esta denominación no sólo los que están fijados

en la tierra, sino también los muebles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo que se encuentre estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrá hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en éste artículo."

Artículo 399.- "Los delitos previstos en éste titulo se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad así mismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a los que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí sólo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley.

CAPITULO 3

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ROBO (Conducta, Típica, Antijurídica y Culpable)

3.1 EL DELITO.

El concepto de delito, ha variado, según el momento histórico, el área geográfica y la ideología de cada pueblo, por lo que resulta difícil establecer un concepto que tenga validez en cualquier momento y lugar, de ahí la multiplicidad de definiciones que se han elaborado.

La palabra delito deriva de *delinquere*, abandonar, apartarse del buen camino. El positivismo pretendió demostrar que el delito es un hecho o fenómeno natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. El profesor Jesús Angeles Contreras al citar al maestro Rafael Garófalo, señala que éste definió al delito como "la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la media medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."¹

Por otro lado, Marco A. Díaz de León lo define como la "acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena (infracción culpable de la norma penal), siendo una acción típica, antijurídica, culpable y punible."²

El maestro Jiménez de Asúa, expresa que el delito es el "acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".³

¹ Angeles Contreras, Jesús. Compendio de Derecho Penal. Ed. Textos Universitarios, México 1969. Pág.132.

² Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, México 1986. Pág.582.

³ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Ed. Hermes, Argentina 1954. Pág.223.

Por su parte, Cesar A. Osorio y Nieto, entiende al delito "con base en la definición legal, (art. 7º del Cód. Pen. vigente), como la conducta sancionada por las leyes penales expedidas con el objeto de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad".⁴

En términos generales, al delito se le han reconocido las siguientes características: es la acción típica, antijurídica, culpable y punible; de esto se deduce también que es una acción humana exclusivamente, o sea, que sólo puede ser sujeto productor de conducta ilícita penal, el hombre, por lo tanto no puede atribuírsele una conducta delictiva a animales o a cosas inanimadas.

El delito es una acción típica, por que la acción tiene que concordar con lo descrito en la norma penal; es también antijurídica porque dicha acción debe oponerse al orden jurídico penal vigente y no estar justificada por una causa de exclusión del injusto. Culpable, porque puede imputarse al autor (intencionado o negligente) del delito cometido. Punible, porque está sancionado expresamente con una pena señalada en la norma penal.

Se han manejado dos principales teorías para conocer la composición del delito: la totalizadora o unitaria, y la analítica o atomizadora.

Los unitarios consideran al delito como un bloque monolítico, como una unidad que no se deja dividir, ven al delito como a un todo orgánico, no fraccionable, por lo que su esencia no está en sus componentes, sino en su intrínseca unidad, en su totalidad. Sostienen que el delito constituye una unidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.⁵

Por otra parte, la concepción analítica estudia al delito desintegrándolo en sus propios elementos, sin dejar de considerar una comunión indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito.

⁴ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Síntesis de Derecho Penal (Parte General). Ed. Trillas, México 1990
Pág.43.

⁵ Angeles Contreras, Jesús. (ob.cit.) Pág.133.

3.2 CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

El profesor Cesar A. osorio y Nieto,⁶ elabora una breve clasificación de los delitos, misma nos permitimos sintetizar de la siguiente manera:

A. Por la conducta del sujeto activo. De acuerdo con este criterio, los delitos pueden ser de ACCION o de OMISION . La acción es el movimiento corporal, la actividad con la cual se viola la ley prohibitiva .

La omisión es el no hacer, la abstención de actuar; por lo tanto en los delitos de omisión encontramos ausencia de conducta activa. A su vez, los delitos de omisión se subdividen en delitos de OMISION SIMPLE y en delitos de COMISION POR OMISION ; aquellos consisten en abstenerse de realizar una conducta jurídicamente ordenada por la norma penal (como omitir un auxilio), mientras que en éstos, el sujeto activo decide no actuar para producir un resultado típico, tal sería el caso de quien, al cuidado de un enfermo, resuelve no proporcionarle los medicamentos prescritos a fin de causarle la muerte.

B. Por el resultado. Dentro de ésta clasificación se dividen en FORMALES y MATERIALES, los primeros son aquellos que agotan el tipo con la acción u omisión del sujeto activo, sin que sea menester para su consumación, la consecuencia de un resultado que altere el mundo exterior, en estos delitos se sanciona la conducta (activa u omisiva) en sí misma, sin atención a resultados externos como en el caso de la portación de arma prohibida. Los delitos materiales requieren para su integración un cambio en el mundo exterior, es decir, un resultado material objetivo apreciable por los sentidos, como en el caso de las lesiones.

C. Por el daño. Conforme a éste criterio, los ilícitos se clasifican en delitos de LESION y delitos de PELIGRO . Los delitos de lesión ocasionan un daño real, directo y efectivo a los bienes jurídicamente tutelados (homicidio, robo, violación); por otro lado en los delitos de peligro existe la posibilidad de producirse un daño al bien jurídicamente protegido (abandono de personas).

⁶ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Ob.cit. Pág. 45.

D. Por su duración. Atendiendo a la duración, los delitos pueden ser INSTANTANEOS, con EFECTOS PERMANENTES, CONTINUADOS y PERMANENTES. El artículo 7º de nuestro Código Penal señala que los delitos son instantáneos, permanentes o continuos y continuados.

En los delitos instantáneos, la acción que los verifica se perfecciona en un solo momento, en el cual se agota el delito, como en el caso del robo; es decir, hay unidad de acción y de resultado. La fracción I del art. 7º del Código Penal establece que el delito es instantáneo "cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos".

Los delitos instantáneos con efectos permanentes se caracterizan por el hecho de que el bien jurídicamente protegido es lesionado o disminuido en forma instantánea, pero los efectos causados como resultado de esta lesión se prolongan en el tiempo, como en el caso de las lesiones.

El delito continuado es aquel en el que hay varias acciones y un solo resultado antijurídico, es decir, existe una unidad anímica o de conciencia y una pluralidad de acciones ejecutivas. Respecto de éste delito, el precitado art. 7º del Código Penal, en su fracción III, expresa claramente que hay delito continuado "cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas, se viola el mismo precepto legal".

El delito es permanente cuando la acción que lo consuma puede prolongarse en el tiempo a voluntad del activo, de modo que en cualquier momento en que se integre la figura típica se estima que se lesione el bien tutelado, como en el caso del rapto y de la privación ilegal de la libertad, entre otras. Aquí si existe continuidad en la conciencia y en la ejecución. Este delito no es como el delito instantáneo con efectos permanentes, que se consuma en un instante y sus efectos se proyectan a futuro; en el delito permanente, lo que se prolonga es la consumación misma (la lesión al bien jurídico protegido). En cuanto a éste delito, la fracción II del art. 7º señala que el delito es permanente "cuando la consumación se prolonga en el tiempo".

E. Por el elemento subjetivo o culpabilidad. Atendiendo al elemento interno, subjetivo, o sea, la culpabilidad, los delitos se clasifican en DOLOSOS o intencionales, CULPOSOS o imprudenciales y anteriormente, también en preterintencionales.⁷

Los delitos son dolosos cuando la voluntad se dirige a la consecución de un resultado típico, es decir, se cometen con el conocimiento e intención de ejecutar la acción delictiva y, como consecuencia, de causar el daño.

Se les llama delitos culposos, cuando el agente no desea el resultado típico, más éste acontece debido a un actuar falto de atención, de cuidado, de prudencia, es decir, se cometen al ejecutar un hecho negligente e imprudencial (un caso típico de este delito es el daño en propiedad ajena por tránsito de vehículos).

En relación a estas últimas dos clasificaciones del delito, nuestro código sustantivo determina en su art. 9º lo siguiente: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley... y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."

F. Por su estructura. Por su estructura, los delitos se dividen en SIMPLES y COMPLEJOS, los primeros son aquellos en los cuales la lesión jurídica es singular, o sea, que solo un bien jurídico tutelado es violado a través del ilícito (como en el caso del robo, del homicidio o de la violación); en cambio, en el delito complejo, el tipo unifica la tutela jurídica contenida en dos ilícitos y de tal vinculación nace una nueva figura, la cual reviste una mayor gravedad y, por lo tanto, una mayor penalidad que la de las figuras que la componen aisladamente (un ejemplo sería un robo con violencia en casa habitación).

⁷ Hasta antes de las reformas al Código Penal publicadas en el D.O.F. en fecha 10 de Enero de 1994, el artículo 8º del citado ordenamiento señalaba en la fracción III la clasificación de: preterintencionales, la cual fue suprimida.

G. Por el número de actos que los integran. Conforme a éste criterio, los delitos pueden ser UNISUBSISTENTES o PLURISUBSISTENTES; los primeros están integrados por un solo acto, como en el caso del homicidio, en tanto que los segundos se componen, en su descripción típica, de varios actos, como en el caso de los ataques a las vías de comunicación.

La distinción entre el delito complejo y el delito plurisubsistente, sería que en el primero existe una fusión de delitos y en el segundo hay una fusión de actos que aisladamente no son delitos.

H. Por el número de sujetos activos que intervienen. Aquí se clasifican en: UNISUBJETIVOS y PLURISUBJETIVOS. De lo anterior se desprende que existen ilícitos que para su realización no requieren de más de un sujeto activo que lleve a cabo la acción típica (aun cuando pudiesen intervenir varios), pero la esencia es que sea un sujeto singular, como en el caso del robo, el homicidio, las lesiones y la mayoría de los delitos; en tanto que en los plurisubjetivos es necesaria la concurrencia de dos o más personas para su ejecución, como en el caso del adulterio y de la asociación delictuosa en los que sin esa vinculación de personas no se puede dar el delito.

I. Por la forma de persecución. Existen delitos perseguibles por QUERRELLA y delitos perseguibles de oficio o por DENUNCIA.

El art. 16 constitucional indica que "no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un ahecho determinado que la ley castigue con pena corporal."

La denuncia es la comunicación sobre algún hecho que podría considerarse como delictuoso, que una persona realiza ante la autoridad competente. La acusación, de acuerdo con el art. 16 constitucional es sinónimo de querrela, ésta, como requisito de procedibilidad, sólo se hace necesaria en los casos establecidos expresamente en la ley. Según Manuel Rivera Silva, la denuncia es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos.⁸

⁸ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, México 1977, Pág. 108.

Florián señala que la denuncia es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes. La denuncia es el instrumento propio de los actos perseguidos de oficio. Por su parte Rodríguez R. sostiene que "denunciar, en general es un noticiar, dar aviso de algo."

En Derecho es dar parte o aviso a la autoridad sobre un hecho que se estima delictuoso, que se ha presenciado, conocido y sobre el cual exista acción pública, es decir, que no exija denunciante exclusivo o querellante".⁹

Manuel Ossorio, expone que la denuncia "es el acto de poner en conocimiento del funcionario competente (juez, Ministerio Público o agentes policiales), la comisión de un hecho delictuoso, sujeto a acción pública, del que se hubiese tenido noticia por cualquier medio."¹⁰

Respecto de la querrela, el anterior autor señala que es la "acción penal que ejercita, contra el supuesto autor de un delito, la persona que se considera ofendida o damnificada por el mismo (o sus representantes legales), mostrándose parte acusadora en el procedimiento, a efectos de intervenir en la investigación, y de obtener la condena del culpable, así como la reparación de los daños morales o materiales que el delito le hubiese causado."¹¹

Florián manifiesta que la querrela "es la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados para que se inicie la acción penal. Lo más acertado es considerar la querrela como una condición de procedibilidad, pues se afirma la existencia del delito con independencia de ella; la querrela no es una condición de derecho sustantivo, sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso, es decir, una institución procesal.

Por otro lado, Manzini menciona que el derecho de querrela, bajo el aspecto sustancial, es un poder de disposición de la punibilidad del hecho que se reconoce en la libertad privada.

⁹ Citados por García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, México 1980, Págs. 23 y 24.

¹⁰ Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Ed. Heliasta, Buenos Aires Argentina 1974, Pág. 223.

¹¹ *Idem*. Pág. 632.

Bajo el aspecto formal, es un poder de disposición que se reconoce a esa misma voluntad sobre el procedimiento penal, pero no absolutamente un derecho al procedimiento penal, puesto que la querrela no determina necesariamente una acción penal.¹²

La querrela es una condición indispensable para el ejercicio válido de la acción penal en los delitos no perseguibles de oficio, por lo que la podemos considerar como una institución de excepción, siendo la regla general que los ilícitos se investiguen oficiosamente, precediendo, por ende, una denuncia.

El Art. 262 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal determina que "los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de *oficio* en la averiguación de los delitos del orden común de que tengan *noticia*. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por *querrela* necesaria, si no se ha presentado ésta, y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado."

El Art. 263 del mismo ordenamiento señala que "sólo podrán perseguirse a *petición de parte ofendida*, los siguientes delitos:

I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales.

II. Difamación y calumnia; y

III. Los demás que determine el Código Penal."

Por último, el art. 264 del citado código adjetivo determina que "cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la *querrela* de parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 de éste código. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la *querrela* necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente,

¹² García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Ob.cit. Pág.26.

cuando la víctima por cualquier motivo no se pueda expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el Art. 30 bis del Código Penal.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de éste artículo.

Jurisprudencia: "Querrela necesaria. Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito." (Quinta Época: Tomo XLVII, pág. 4273. Reyna Roberto y Coags. Tomo XLVII, pág. 5216. López Portillo. Tomo LI, pág. 1456. Noceti Guardiola Alejandro. Tomo LII, pág. 2245. Toxqui Aurelio. Tomo LIX, pág. 1097. Cisneros Alfredo.)

J. Por la materia. En atención a la materia a la que se refieren, los delitos se dividen en COMUNES, FEDERALES, MILITARES, OFICIALES y POLITICOS. Los delitos comunes son aquellos que, por exclusión, no dañan intereses de la federación, no son cometidos por funcionarios o empleados públicos, ni atentan contra la disciplina militar, no contra el orden institucional y constitucional del Estado, generalmente, se suscitan entre particulares, atentan contra bienes jurídicos de igual naturaleza y están contenidos en leyes dictadas por las legislaturas locales y en el Código Penal para el Distrito Federal, en materia común, en funciones de legislación local. Los delitos federales, son aquellos en los cuales se afectan intereses de la federación y están previstos en los artículos 2o. a 5o. del Código Penal y en las leyes federales.

Son delitos militares los que afectan la disciplina de las fuerzas armadas y se contienen en el Código de Justicia Militar. Se consideran delitos oficiales los previstos en el Título Décimo del Código Penal y los realizan servidores públicos en ejercicio de sus funciones (en abuso más propiamente). Los delitos políticos, los entendemos como aquellos que atentan contra el orden institucional y constitucional fundamental del Estado mexicano.¹³

3.3 LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

El maestro Fernando Castellanos Tena, manifiesta que la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad no tienen el carácter de elementos esenciales del delito, en base a lo anterior, y para efectos de este trabajo, se tomarán en cuenta a la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, de tal manera que consideramos como elementos del delito a los siguientes:

Aspectos Positivos.

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Culpabilidad

Aspectos Negativos.

- a) Ausencia de conducta.
- b) Atipicidad.
- c) Causas de justificación.
- d) Inculpabilidad.

La Conducta.- La conducta es la manera en que el hombre se expresa y rige su vida y acciones, es la forma en que asume una actitud, misma que puede manifestarse como una acción o como una omisión.

Castellanos Tena define a la conducta como el "comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito."¹⁴

¹³ Osorio y Nieto, César Augusto. Ob.cit. Pág.49.

¹⁴ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México 1974. Pág.149.

Ausencia de conducta.- Es el aspecto negativo del elemento conducta, es decir, cuando la acción u omisión no son voluntarias, como en el caso de la fuerza física irresistible, la energía de la naturaleza, el hipnotismo o el sonambulismo.

El artículo 15 del Código Penal, mismo que contiene las causas de exclusión del delito, señala que el delito se excluye cuando: fracción I.- "El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente." Y la fracción X determina que: "El resultado típico se produce por caso fortuito."

Tipicidad.- El tipo es la descripción legal de una conducta considerada como delito, que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal, es una concepción legislativa. De lo anterior, se infiere que la tipicidad es "el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto."¹⁵

Atipicidad.- Habrá ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecúe a la descripción legal, cuando el legislador no describe una conducta dentro de las leyes penales, tal conducta no es delito.

Al respecto, la fracción II del artículo 15 del Código Penal, determina que el delito se excluye cuando "falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate."

Antijuridicidad.- La conducta es antijurídica en tanto que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico.

Causas de justificación.- Constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, esto es, cuando la conducta realizada se encuentra permitida por el derecho, no choca con el orden jurídico, ni rompe el marco normativo de la sociedad al amparo de una causa de justificación. Estas últimas son las condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de la misma.

¹⁵ Idem. Pág. 166.

Conforme a nuestro derecho, son causas de justificación las siguientes:

- Legítima defensa.
- Estado de necesidad.
- Ejercicio de un derecho.
- Cumplimiento de un deber.
- Impedimento legítimo.

En relación con lo anterior, el artículo 15 de nuestro código sustantivo define, lo siguiente:

Art. 15.- "El delito se excluye cuando...Fracción IV.- "se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión."

Es menester, en la legítima defensa, que la agresión sea actual, es decir, en el momento, ni pasada ni futura; que sea violenta, por lo que se debe entender, enérgica, brutal, con fuerza física o moral; injusta, que significa, contraria a la ley, ilícita, y que entrañe un peligro inminente, inmediato, inevitable por otros medios, para la persona, honor o bienes propios o ajenos. La defensa debe estar vinculada, necesariamente, con la protección de estos objetos de la tutela penal.

Fracción V.- "se obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado,

siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo."

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

Culpabilidad.- Jimenez de Asúa define la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."¹⁶

Según Castellanos Tena, la culpabilidad "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto."¹⁷

La culpabilidad se manifiesta en las formas siguientes: Dolo y culpa (ya descritas).

Inculpabilidad.- Es el aspecto negativo de la culpabilidad, es decir, cuando hay ausencia de culpa; consiste en la "absolución del sujeto del juicio de reproche."¹⁸

La inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como en el caso del error esencial del hecho y, en términos generales, la coacción sobre la voluntad.

En relación a lo anterior, el artículo 15 de nuestro código sustantivo determina lo siguiente: "El delito se excluye cuando: ..."

¹⁶ Jimenez de Asúa, Luis. Ob.cit. Pág. 379.

¹⁷ Castellanos Tena, Fernando. Ob.cit. Pág. 232.

¹⁸ Jimenez de Asúa, Luis. Ob.cit. Pág. 418.

Fracción VII.- "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esta comprensión, en virtud e padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible..."

Fracción VIII.- "Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

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

En relación con lo anterior se analizará el ilícito de robo, en base a la descripción de los elementos del delito y a la clasificación del mismo expuestas anteriormente.

3.4 CLASIFICACION DEL DELITO DE ROBO.

Los elementos del robo son los elementos del delito en general, más los propios de esta figura delictiva. El robo es:

En orden a la conducta, el robo es un delito de acción (exclusivamente), la conducta típica en el robo se expresa como apoderamiento, lo que implica necesariamente un movimiento corporal, un actuar voluntario.

Por el resultado es un delito material, toda vez que si bien es cierto que el artículo 367 del Código Penal hace alusión a una "mera conducta, constitutiva de un apoderamiento, es innegable que ésta conducta lleva implícito un resultado material, consistente en la disminución del patrimonio del ofendido, siendo este, sin duda, un mutamiento de carácter económico en el mundo externo."¹⁹

¹⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino. Robo Simple. Ed. Porrúa, México 1989. Pág. 9.

Por el número de actos que lo conforman es unisubsistente, ya que la aprehensión de la cosa, con el consiguiente apoderamiento para el sujeto pasivo, es una acción que, por su esencia no permite fraccionamiento en varios actos, además, no debe olvidarse que se reputa unisubsistente un ilícito cuando su descripción típica esta integrada por un solo acto, siendo este el caso del robo.

Es instantáneo por su duración, (y así lo opinan juristas de la talla de Maggiore, Manzini, y los mexicanos Pavón Vasconcelos y Raúl Cárdenas) porque se configura en el momento mismo del apoderamiento, o sea que, se perfecciona o consume con la aprehensión material de la cosa inclusive con el simple ocultamiento de la misma, aunque de momento el activo no tenga la oportunidad de sacarla de la esfera de poder del ofendido. Por lo tanto, se consume al tener lugar el apoderamiento, en el mismo momento en que el ladrón "tiene en su poder la cosa robada" según lo determina el artículo 369 de nuestro código sustantivo.

En el robo cabe la posibilidad de que se presente como un delito continuado, de manera excepcional, cuando existe unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas como en el caso del llamado "robo hormiga".

Es unisubjetivo por lo que hace al número de sujetos que intervienen en su comisión pues, si bien es cierto que pueden intervenir en su comisión varios sujetos, la acción típica puede ser llevada a cabo por uno sólo, sin que la misma descripción típica exija la concurrencia de dos o más personas para poderse ejecutar (como en el caso del adulterio y de la asociación delictuosa). Pavón Vasconcelos manifiesta al respecto que "con relación al sujeto activo y tomando en cuenta en número de quienes intervienen en su comisión, el robo es un delito monosubjetivo o de concurso eventual y no necesario. En cuanto al sujeto pasivo, puede clasificarse como personal o impersonal, según la lesión jurídica recaiga sobre una persona física o una persona moral."²⁰

Por la forma de persecución es, por regla general, un delito perseguible de oficio, aunque cabe la posibilidad de la querrela en los casos señalados expresamente en el artículo 399 bis. del Código Penal.

²⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal (parte especial). Ed. Porrúa, México 1989. Pág. 42.

Por la materia, es un ilícito del orden común.

Aspecto negativo de la conducta. En el robo pueden presentarse hipótesis de ausencia de conducta, son factibles la sugestión hipnótica y el sonambulismo, dado que el actuar del sujeto es involuntario, faltando el querer ejecutar la acción, la voluntad esta ausente en los estados mencionados, lo que trae como consecuencia la inexistencia de la conducta.

En cuanto a la tipicidad en el robo, ésta existe cuando la conducta desplegada por el activo se encuadra o adecúa perfectamente al tipo descrito en el artículo 367 del Código Penal. El robo es un delito independiente o autónomo, ya que para tener vida no requiere de la existencia de otro tipo penal, más aun, considerando el tipo previsto en el artículo 367, en orden a sus elementos constitutivos, como punto de partida para la formulación de otros tipos, agravados respecto a su penalidad y que en aquel se complementan, tiene el carácter de tipo básico con relación a los a él subordinados.

Por el daño, es un delito de lesión ya que constituye un ataque a la propiedad. Es un delito simple en cuanto a su estructura, ya que de su comisión desprende la lesión a un sólo bien jurídico, a diferencia de los complejos, en los que se lesionan varios bienes jurídicos.

En cuanto a la atipicidad en el robo, aparentemente ésta sólo puede presentarse por la ausencia del objeto jurídico o material, como sucedería en el apoderamiento de cosa propia o bien en el de cosa abandonada, pero la existencia de un elemento normativo (sin derecho) convierte el acto legítimo de apoderamiento (cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho) en causales de atipicidad. "De la misma manera, el consentimiento del interesado, de ordinario causa de justificación cuyo fundamento se encuentra en la ausencia de interés, origina una causa de atipicidad a virtud de la peculiar estructura típica del robo."²¹

La antijuricidad en el robo. Significa que el apoderamiento de la cosa sea antijurídico, y lo será cuando no opere alguna causa de justificación.

²¹ Idem Pág. 56.

"La antijuridicidad del apoderamiento surge de su carácter ilegítimo, contrario al Derecho, cuya determinación precisa de un juicio de valoración objetivo, pues sólo através de un juicio de tal naturaleza es posible establecer el desvalor de la acción respecto al mandato contenido en la norma."²²

De entre las causas de justificación (aspecto negativo de la antijuridicidad), en el robo pueden presentarse, el estado de necesidad, en el caso del robo de famélico, reglamentado en el artículo 379 del Código Penal; también son causas de justificación, "el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el consentimiento del ofendido (del interesado), más éstas, en razón de la expresa referencia en la ley, al carácter ilegítimo (sin derecho) del apoderamiento y la necesaria falta del consentimiento del titular, las hemos ubicado como excepcionales causas de atipicidad en el robo."²³

Por lo que toca a la culpabilidad en el delito que nos ocupa, para Maggiore²⁴ debe existir un dolo específico, o sea, tanto conciencia como voluntad de apoderarse de la cosa mueble ajena, sin el consentimiento del dueño, realizandola sustracción "con el fin de sacar de ella algún provecho para sí o para otros", pues sólo dicho fin caracteriza al hurto y no el de destruir la cosa (que sería daño en propiedad ajena), ni el de ejercer un supuesto derecho.

Para que el robo sea tal, la idea de apoderarse por parte del activo, debe llevar implícita la intención de desapoderar al ofendido y poner la cosa bajo su poder.

El robo es exclusivamente un delito doloso. Para Pavón Vasconcelos el robo "es un delito de necesaria comisión dolosa y requiere no sólo el dolo genérico, consistente en representar y querer el apoderamiento, sino además el dolo específico que consiste en el *animus domine*, de disponer en su provecho la cosa objeto del apoderamiento. Por tanto, exclúyase la imprudencia como forma de culpabilidad."²⁵

²² Idem. Pág. 58.

²³ Idem. Pág. 63.

²⁴ Citado por Pavón Vasconcelos. Idem. Pág. 66.

²⁵ Idem. Pág. 67.

Celestino Porte Petit, expresa que "el delito de robo contiene un dolo genérico consistente en querer apoderarse de la cosa y un dolo específico: con ánimo de dominio....indudablemente la culpa no puede existir, no pudiéndose dar un robo culposo."²⁶

En cuanto a la inculpabilidad en el robo, las causas de ésta son: a) error de hecho, esencial e invencible, y b) la no exigibilidad de otra conducta. En el primer caso, sirve de ejemplo el caso de quien tomo una cosa ajena creyendo, fundadamente, que es propia cuando en realidad no le pertenece, acto que no puede reprochársele al sujeto en virtud de no haber existido conciencia sobre el hecho mismo, ni tampoco voluntad, surgiendo con claridad el error de hecho.

La no exigibilidad de otra conducta se determina a través de decidir si es o no reprochable la conducta del activo; el que actúa bajo amenaza de un mal inminente y grave en su persona (violencia moral), no será culpable de robo porque su acción ha sido movida por una voluntad viciada y no libre que suprime uno de los elementos del dolo, suprime en el sujeto su capacidad de querer y de entender la acción constitutiva del delito, que no es otra que el apoderamiento de la cosa ajena (temor fundado).

La tentativa en el delito de robo. La tentativa existe cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales, esto ya en la fase externa del delito.

El artículo 12 de nuestro Código Penal determina en su primer párrafo que: "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente."

En el caso del robo, la tentativa se puede presentar en cualquiera de sus formas: acabada o inacabada. El artículo 371 in fine del código sustantivo contiene la punibilidad del robo en caso de tentativa.

²⁶ Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob.cit. Pág. 110.

El concurso de delitos. El robo admite, por su naturaleza y debido a sus elementos descriptivos, la posible concurrencia con varios tipos penales compatibles, originando el concurso real de delitos o concurso ideal de delitos, éste último es posible en el delito que nos ocupa, aunque de manera excepcional, como en el caso de quien, para apoderarse de la cosa, tiene que desprenderla de un inmueble al que se encuentra adherida, originando los daños consiguientes.

El artículo 64 primer párrafo del Código Penal señala la punibilidad en el caso de concurso de delitos.

CAPITULO 4

DILIGENCIAS BASICAS PARA LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL DELITO DE ROBO.

4.1 COMENTARIOS.

En este capítulo se expondrán, de una forma breve, las diligencias consideradas como mínimas o básicas que debe llevar a cabo el agente del Ministerio Público investigador, durante la **averiguación previa**, para la debida integración del delito de robo; el objetivo fundamental es mostrar las actuaciones fundamentales que procede que se practiquen, así como su secuencia lógica y la forma en que se presentan en la práctica.

Se hará referencia también a las disciplinas científicas auxiliares del **Derecho Penal** que más comúnmente se utilizan en la búsqueda de la verdad dentro del ámbito del robo. El investigador se apoya en dichas disciplinas a través de las peritaciones que solicita a los expertos en las materias que la propia dinámica de la averiguación así lo determine.

Pero antes de entrar en materia, resulta conveniente recordar lo que significa la **averiguación previa** dentro del procedimiento penal. Ésta constituye, sin duda, los cimientos del procedimiento judicial, por lo tanto, una investigación técnica y científicamente bien estructurada, cumplirá de una manera más eficaz con la función de procurar justicia.

La **averiguación previa**, ha sido definida como: "conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal.

Es una etapa procedimental, no del proceso en sí, que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver sobre el ejercicio o no de la acción penal. Tiene, por lo tanto, la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal."¹

En esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias o querrelas de los particulares o de cualquier autoridad sobre hechos que estén determinados por la ley como delitos; practica las diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

El profesor Guillermo Colín Sánchez señala que "la preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Ministerio Público practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad."²

Por su parte, Osorio y Nieto la define como la "etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal... Como documento, es aquel que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador."³

Como es sabido, el artículo 21 constitucional contiene la atribución que tiene el Ministerio Público de averiguar, investigar y perseguir los delitos, evidentemente, si éste tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y ésta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de ésta corresponde al Ministerio Público. Asimismo, los artículos 2 y 3 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal señalan las atribuciones que tiene el Ministerio Público en el D.F.

¹ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Ed. Porrúa, México 1986 Pág. 310.

² Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México 1990 Pág. 233.

³ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. Ed. Porrúa, México 1990 Pág. 2.

Ahora bien, las **diligencias** que desarrolla el agente del Ministerio Público investigador, son todas aquellas **pruebas** que debe reunir el mencionado funcionario con la ayuda de sus auxiliares (policía judicial y peritos). Las pruebas vienen a constituir el núcleo de toda investigación, en cuanto satisfacen la necesidad de verificar los alcances de verdad o falsedad de las hipótesis en que se asientan.

"La prueba es un imperativo de la razón, es un juicio que denota la necesidad intelectual de que se confirme todo aquello que se considera como cierto."⁴

"La prueba nos sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros; la verdad, en los hechos."⁵

Respecto a un hecho podemos encontramos frente a cuatro estados distintos: de ignorancia, de duda, de probabilidad o de certeza. Así, todo lo que sirva para hacemos progresar desde el primero hasta el último de estos estados, se llama prueba. Esta, no es suficiente para declarar culpabilidad, pues la certeza es la única base de una condena; pero la probabilidad es necesaria para legitimar la acusación.

En materia penal, desde la averiguación previa podríamos considerar que el Ministerio Público realiza una serie de apreciaciones acerca de los elementos de prueba que se ventilan para tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, más esta situación no significa que el Ministerio Público efectúe una auténtica valoración de la prueba, al menos no en el estricto sentido procesal. Lo que el Ministerio Público hace en la averiguación previa es una apreciación parcial y no concluyente de las pruebas, ya que solo toma en cuenta las pruebas de cargo, sin apreciar las que favorecen al indiciado y además el análisis que hace de las pruebas no es definitivo, ya que es hasta el proceso donde el juez valora las pruebas para establecer finalmente lo que se deba tener como verdad real en la sentencia.

⁴ Díaz de León. Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Ed. Porrúa, México 1982, Pág. 5.

⁵ Francisco Carrara, citado por Marco A. Díaz de León. Ídem. Pág. 30.

Las diligencias desarrolladas por el Ministerio Público en la etapa que tratamos, constituyen -como lo explica el jurista mexicano Sergio García Ramírez- "un verdadero juicio, en el sentido lógico, estricto de la palabra, cuya repercusión trasciende este período del procedimiento y avanza sobre toda la extensión del proceso. Hay, entonces, un juicio previo el que luego se desenvuelve, si éste es el caso, ante la autoridad jurisdiccional."⁶

En relación a lo anterior, el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal (C.P.P.D.F.) determina lo siguiente: "Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial tendrán valor probatorio pleno siempre que se ajusten a las reglas relativas de éste Código."

Pero si bien es cierto que las probanzas reunidas durante la averiguación previa han de tener valor pleno, no debe olvidarse que el juzgador tiene la facultad de ordenar *motu proprio* diligencias conducentes a mejor proveer. Aun con esto, queda claro que es una función muy importante del Ministerio Público la de aportar pruebas a la autoridad judicial.

El Ministerio Público (que ya al consignar ha comprobado los extremos que exige el artículo 16 constitucional) se encarga de aportar las pruebas necesarias al juez para que la probable responsabilidad se convierta en una responsabilidad plena que permita al juez aplicar la pena correspondiente, buscando una estricta individualización de ella.

"En el proceso penal, lo que se busca es el establecimiento de la verdad histórica, real o material, y para ello el juez tiene la facultad de practicar de oficio todas las diligencias que crea necesarias para normar su criterio y dar un fallo correcto. Sin embargo, el Ministerio Público es el verdadero animador del proceso en su fase instructora, ya que es el órgano oficial de acusación que debe pugnar por agotar las pruebas que comprueban la culpabilidad o -eventualmente-, la inocencia del procesado."⁷

⁶ García Ramírez, Sergio. Justicia Penal. Ed. Porrúa, México 1982. Pág. 121.

⁷ V. Castro, Juventino. El Ministerio Público en México. Ed. Porrúa, México 1990. Pág. 45.

Conviene recordar el texto del artículo 124 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Para la comprobación de los elementos del tipo y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta."

El delito de robo es el más frecuente de los delitos patrimoniales y en razón de la complejidad de combinaciones que pueden presentarse en el mundo de los hechos con este delito, al adecuarlas con los tipos penales de formulación simple o compleja regulados en el capítulo respectivo del Código Penal, se describirán únicamente los aspectos más relevantes que debe contener una averiguación previa iniciada con motivo de un evento de esta naturaleza.

Para lo anterior, debemos en principio tomar en cuenta la definición legal señalada en el numeral 367 de nuestro código sustantivo, mismo 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."

El núcleo del tipo es el apoderamiento ilícito de cosa ajena mueble, el bien jurídico protegido es la posesión y solamente se puede concebir como un delito doloso.

En esta definición (legal) se pueden apreciar los siguientes elementos:

- A) Un apoderamiento por parte del sujeto activo;
- B) Una cosa ajena mueble y;
- C) Que dicho apoderamiento se realice sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

En el robo, la acción lesiva del agente radica en el apoderamiento de la cosa mueble objeto del ilícito, este procedimiento de ejecución, es lo que diferencia al robo de los demás delitos patrimoniales.

Respecto del apoderamiento de la cosa ajena mueble, éste ha de ser ejecutado con dolo, es decir, con ánimo de apropiación o para venderla, y en él deberá existir remoción o desplazamiento de la cosa sobre la que el sujeto pasivo ejerce posesión de hecho o la detenta como propietario.

El apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de otros delitos patrimoniales de enriquecimiento indebido, además, el apoderamiento es la acción que consuma el delito que estudiamos, recordemos el texto del artículo 369 del Código Penal, que en su primera parte dice: "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; aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella..."

Por otro lado, es sabido que los bienes inmuebles, por su naturaleza no son susceptibles de un apoderamiento de la manera que lo exige la descripción legal contenida en el artículo 367 del Código Penal, así pues, la cosa debe ser mueble, pero también debe ser una cosa ajena. Al respecto, González de la Vega manifiesta que el hecho de que la cosa sea ajena "es un elemento del delito de robo indispensable de demostrar en los procesos, aun cuando sea por pruebas indiciaria o confesional, porque el robo, como los otros delitos de enriquecimiento indebido, constituye en su esencia jurídica un ataque dañoso a los derechos patrimoniales de cualquier persona."⁸

El apoderamiento debe ser además, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley, lo anterior puede manifestarse de tres formas, - de acuerdo con González de la Vega - según los procedimientos de ejecución empleados por el autor: "a) Contra la voluntad libre o expresa del paciente de la infracción, lográndose el apoderamiento por empleo de la violencia física o moral contra el sujeto pasivo. En esta forma de rapiña puede acontecer que la víctima, por el estado de miedo que la sobrecoge, entregue los bienes, pero esa voluntad ficticia de entregar la cosa no destruye el apoderamiento ilícito, si que agrava legalmente su penalidad; b) contra la voluntad indudable del paciente de la infracción, pero sin el empleo de violencias personales, como en el caso en que la víctima contempla el apoderamiento sin poderlo impedir por la

⁸ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano (Los Delitos). Ed. Porrúa, México 1993. Pág. 174.

rapidez o habilidad de la maniobra de aprehensión o circunstancias análogas; c) por último, en ausencia de la voluntad del ofendido, sin conocimiento ni intervención de éste, cuando el robo se comete furtiva o subrepticamente...si el apoderamiento se realiza con el consentimiento libre, tácito o expreso del propietario o legítimo poseedor, desaparece la figura delictiva del robo por faltarle el elemento normativo a que nos estamos refiriendo."⁹

Requisito de procedibilidad.- A) Regla general: DENUNCIA. (Noticia del delito).

B) Excepción: QUERRELLA. Esta, en el robo, solo procede en los casos que señala el artículo 399 bis del Código Penal:

" Los delitos previstos en éste título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad, asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley."

Punibilidad.- Para estos efectos se está al monto del valor de los objetos que fueron materia del ilícito, de ahí que resulte muy importante el dictamen de valuación que respecto de ellos se practique: Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario mínimo se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario; cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario, y cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal (artículo 370 del Código Penal).

⁹ Ídem. Pág. 180.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 371 del Código Penal, cuando por alguna circunstancia el objeto no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuera posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres a cinco años. En el mismo supuesto, si el delito de robo se quedó en grado de tentativa la sanción aplicable será de tres días a dos años de prisión.

Por otra parte, es conveniente mencionar que, de conformidad con el artículo 379 del mencionado ordenamiento, no se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

Ahora bien, cuando el valor de lo robado no exceda de diez veces el salario mínimo, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento de los hechos, no se impondrá sanción alguna si no se ha ejecutado el delito por medio de violencia. (artículo 375).

4.2 DILIGENCIAS BÁSICAS .

A) *Declaración* de que quien proporciona la noticia del delito (*denunciante*) o de los remitentes en su caso. El denunciante debe ser protestado (en términos del artículo 280 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal) para que se conduzca con verdad en la diligencia en la que va a intervenir y se le deben advertir las consecuencias en caso de declarar con falsedad, posteriormente se procede a tomarle los datos generales y, previa identificación, comenzará a narrar los hechos motivo del inicio de la indagatoria correspondiente. Lo anterior, en atención a lo dispuesto en el artículo 262 del C.P.P.D.F. y dando cumplimiento a lo señalado en el artículo 271 del mismo ordenamiento.

Ahora bien, las declaraciones que habrán de proporcionar el denunciante y los testigos, en su caso, deberán contener la síntesis de los hechos, en breve relato de lo acontecido, en el que se procurará despejar todas las interrogantes básicas de la investigación, toda vez que la averiguación previa es una *indagación* dirigida al

esclarecimiento de un probable hecho delictuoso, interrogantes que se formularán siguiendo los siguientes planteamientos:

- a) Fecha y hora en que tuvo lugar el robo.
- b) Lugar donde éste se desarrollo.
- c) Circunstancias de modo respecto de su ejecución.
- d) Calidad específica del sujeto activo, así como la del sujeto pasivo.

B) Declaración del ofendido, detallando minuciosamente él o los objetos mencionados como robados, así como el valor que cada uno de ellos tiene a su juicio. En su caso, y en atención al artículo 399 bis. del Código Penal, manifestación de que se querrela por dicho ilícito, imprimiendo, además de su firma autógrafa, su huella dactilar (pulgares derecho) al margen de su declaración en este supuesto.

Debido a la naturaleza del robo, en la gran mayoría de los casos prácticos, la calidad de denunciante y sujeto pasivo u ofendido, confluyen en una sola persona. Por lo tanto, para la declaración del ofendido, operan los mismos fundamentos y principios señalados en el punto (A), es decir, para la declaración del denunciante, pero se debe poner especial atención a los casos en que proceda la querrela.

C) Prueba de la propiedad de los bienes, mediante documentación original (facturas, notas, etc.), o mediante **testigos de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado**, cuando se trate de bienes diferentes a dinero, o de **capacidad económica**, cuando lo sustraído sea precisamente dinero en efectivo. Se procurará que estas personas aporten los datos relativos al material del que estaban constituidos los objetos, marca, funcionamiento, estado de uso y conservación, tiempo y lugar en que fueron adquiridos y cualquier otra característica.

Esta diligencia es sumamente importante y debe llevarse a cabo, si bien no es imprescindible para integrar los elementos típicos del delito de robo. El agente del Ministerio Público solicitará al ofendido las facturas o notas que amparen la legitimidad de la propiedad de los muebles objeto del hurto, documentos originales que debe presentar el denunciante ante el investigador, quien dará fe de los mismos y agregará una copia (previo cotejo con el original) al acta, no sin antes certificarla.

En el Art. 135 fracción II del C.P.P.D.F., los documentos públicos y privados son reconocidos como medios de prueba.

También debe, el ofendido, presentar a dos testigos de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado, mismos que deberán declarar en el sentido de que saben y les consta que el ofendido era el legítimo propietario del o los objetos robados, señalando las características de los mismos. En los casos en que lo sustraído sea dinero en efectivo, debe presentar a dos testigos de capacidad económica, quienes declararán en el sentido de que saben y les consta que la víctima del ilícito era capaz de poseer la cantidad robada y el por qué de tal afirmación. La fracción V del artículo 135 reconoce las declaraciones de los testigos como un medio de prueba. En relación a lo anterior, el artículo 103 del C.P.P.D.F. determina lo siguiente: "Cuando el delito fuere de los que no dejan huellas de su perpetración, se procurará hacer constar, por declaraciones de testigos y por los demás medios de comprobación, la ejecución del delito y sus circunstancias, así como la preexistencia de la cosa, cuando el delito hubiere tenido por objeto la sustracción de la misma."

D) Solicitar la *intervención de la Policía Judicial* si no fue presentado el indiciado, si habiéndolo existen otro u otros coautores o partícipes que no lo estén, o cuando a criterio del Agente Investigador del Ministerio Público proceda tal intervención, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, independientemente del monto o cuantía de lo robado.

En la práctica, el agente del Ministerio Público solicita siempre la intervención de elementos de la policía judicial en éste delito, a efecto de que se aboquen a la investigación del ilícito, y aporten, en su caso, mayores elementos de convicción además de los vertidos por el denunciante en su declaración, o los datos que específicamente solicite el agente del Ministerio Público útiles para el esclarecimiento de los hechos. Esta solicitud se realiza regularmente por vía telefónica a la guardia de agentes de la Delegación Regional correspondiente (en el Distrito Federal), donde al recibir el llamado se comisiona al o a los agentes de la policía judicial encargados de atender el caso, y proporcionan al Ministerio Público el número (progresivo) que correspondió al mencionado llamado.

Hecho esto, el personal de la Agencia Investigadora asentará Razón de lo anterior en el acta, señalando fecha y hora en que se llevó a cabo el llamado, el número de éste, la persona quien lo recibió y el agente a quien le correspondió la investigación, mismo que posteriormente informará por escrito el resultado de la investigación solicitada (de lo cual también se asentará razón en actuaciones).

Cabe hacer mención que el agente del Ministerio Público, cuando lo crea conveniente, solicitará una ampliación de investigación tantas veces como sea necesario, a fin de que se continúe con la investigación de los hechos, en el oficio respectivo deberán precisarse los puntos en que ésta deberá versar, asegurándose que se dé debido cumplimiento a lo ordenado, la investigación debe ser llevada a cabo, en la medida de lo posible, por el mismo agente de la policía judicial que conoció originalmente de los hechos.

A cada llamado, solicitud de investigación o ampliación de investigación, le debe recaer un informe escrito.

E) Inspección ministerial del lugar de los hechos, en su caso, dando minuciosa fe del estado en que éste se encontraba, así como de cualquier huella o indicio que pueda servir a la investigación y la identificación del probable responsable, recogiendo los objetos que puedan dar luz sobre los mismos.

El artículo 97 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal señala: "Si para la comprobación de los elementos del tipo penal, o de sus circunstancias tuviere importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta la descripción del mismo, sin omitir detalle alguno que pueda tener valor."

También en relación con lo expuesto, el artículo 114 del mencionado código determina que "en todos los casos de robo, se harán constar en la descripción todas aquellas señales que puedan servir para determinar si hubo escalamiento, horadación o fractura, o si se usaron llaves falsas, haciendo, cuando fuere necesario, que peritos emitan su opinión sobre esas circunstancias."

Respecto de esta diligencia de inspección, Díaz de León hace las siguientes consideraciones: "En estricto sentido, la inspección judicial es aquella que se practica de oficio o a petición de parte, por las autoridades judiciales; pero como en nuestro sistema de enjuiciamiento, el periodo de averiguación previa en que se prepara el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, las leyes de la materia facultan a los funcionarios de ramo para practicar inspecciones en los delitos que dejen huellas materiales en que la demora en asegurar las piezas de convicción podría dar lugar a que se perdieran o se alteraran. Se trata, en la inspección ocular de determinar las señales o vestigios, los instrumentos u objetos con que se cometió el delito, los efectos que produjo y, en general todos aquellos pormenores que tengan relación con la averiguación. Por lo tanto, la inspección ocular puede recaer en personas, en cosas o en lugares y su practica corresponde a los funcionarios del Ministerio Público en las diligencias previas al ejercicio de la acción penal. La inspección puede utilizarse en la comprobación del cuerpo del delito, a veces aisladamente, como en el daño en propiedad ajena; en ocasiones complementada por otras pruebas. Sirve también para establecer el grado de responsabilidad penal que corresponde a los particulares en el delito o para demostrar su inocencia...la inspección tiende a establecer la objetividad del hecho y puede repetirse cuantas veces sea necesario."¹⁰

Por su parte, Sergio García Ramírez opina que , "por medio de la inspección, el funcionario que practica diligencias, trátese del juzgador o del Ministerio Público en función autoritaria, verifica directamente ciertas circunstancias, a través de sus propios sentidos, a fin de advertir la realidad en relación con hechos controvertidos o conectados con la controversia. Aquí, es el funcionario quien directamente entra en contacto con personas, objetos o situaciones, sin que sujeto alguno sirva como intermediario entre aquél y éstos. Conviene denominar a esta probanza, genéricamente, inspección. Empero se suele hablar también de inspección ocular, género del que sería especie la inspección judicial. El Código Federal habla de inspección, en tanto que el Código del D.F. lo hace sólo de inspección judicial. Con todo, semejante restricción sólo atañe al rubro de la materia, no así a su verdadero contenido legal."¹¹

¹⁰ Díaz de León, Marco Antonio. Ob.cit. Pág. 133.

¹¹ García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, México 1980. Pág.321.

Por último, Guillermo Colín Sánchez da una clara definición de lo que es la inspección, al concebirla como "un acto procedimental que tiene por objeto, la observación, examen o descripción de **personas, lugares, objetos y efectos de los hechos para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho o para el descubrimiento del autor.**"¹²

La práctica de la inspección (ministerial y judicial, como lo determina la fracción IV del artículo 135 del C.P.P.D.F.) está reglamentada por los artículos 121, 135 fracción IV, 139 al 151, 253 y 265 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

F) Cuando la realización de los hechos deje vestigios o huellas materiales se solicitará la intervención de *peritos en materia de criminalística de campo, y peritos fotógrafos* cuando así fuere conveniente debido al estado de conservación del lugar después de ocurridos los hechos, en términos del artículo 101 del C.P.P.D.F.

Quando se solicite la intervención de peritos, cualquiera que sea la especialidad, se indicarán los puntos que se considere necesario dilucidar y sobre los que deberá versar el peritaje correspondiente, a fin de obtener el esclarecimiento de los hechos.

Para entender el importante trabajo que llevan a cabo los peritos en las diferentes materias en auxilio del agente del Ministerio Público, resulta importante dar algunas definiciones, al respecto, el profesor Colín Sánchez explica que "perito, es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica en una ciencia o arte. Pericia, es la capacidad técnico-científica, o práctica, que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito. Peritación, es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines. Peritaje, es la operación del especialista traducida en puntos concretos."¹³

La ley, reconoce a los dictámenes de peritos como un medio de prueba (artículo 135 fracción III del C.P.P.D.F.).

¹² Colín Sánchez, Guillermo. Ob.cit. Pág. 387.

¹³ Ídem. Pág.362.

El mismo ordenamiento señala en el artículo 162 que "siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran de conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos".

Son los dictámenes de los peritos, la "opinión y juicio que emite un perito por medio de un oficio, en base a la ciencia o arte que domina."¹⁴

Las actuaciones de los peritos están reguladas por los artículos 96, 99, 121, 135 fracción III y 162 al 188, y 254 del plurimencionado código adjetivo.

G) Si existen *testigos de los hechos* y están presentes en la oficina, se les tomará su declaración; de no estarlo se les mandará citar y si no comparecen, se ordenará su presentación por medio de la Policía Judicial. La declaración de los testigos de los hechos es una diligencia muy importante, aunque en el delito de robo frecuentemente éstos son escasos debido a la misma naturaleza del ilícito.

Los testigos, son aquellas personas "quienes, a través de su declaración, informan a los órganos de la justicia lo que les consta sobre conductas o hechos que se investigan"¹⁵, deben ser hechos que le consten al testigo, ya que es sabido que no tienen validez las declaraciones de testigos de "oidas".

El testigo es siempre una persona física, su testimonio puede ser espontáneo o provocado y el hecho que le consta debe haber sido percibido (forzosamente) en forma directa a través de sus sentidos, por lo que no es admisible la sustitución o representación de los testigos. En cuanto a la edad, ésta no es obstáculo para poder ser testigo, lo que si importa es la aptitud para comprender los hechos y para exponerlos.

De entre los medios de prueba reconocidos por la ley, "uno de los más delicados, por su importancia imprescindible y, por sus características hasta peligroso, lo es la prueba testimonial."¹⁶

¹⁴ Díaz de León, Marco Antonio. Ob.cit. Pág. 587.

¹⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Ob.cit. Pág. 364.

¹⁶ Díaz de León, Marco Antonio. Ob.cit. Pág. 163.

En la práctica, regularmente se toma la declaración de los testigos en la Mesa de Trámite Investigadora que sigue conociendo de los hechos, previa cita o presentación de los mismos, pero si se encuentran presentes desde el inicio del acta, es decir, en el Turno correspondiente, el personal de éste será quien tome la declaración del o los testigos existentes previa toma de protesta para conducirse con verdad (artículo 280). El examen de los testigos está regulado y fundamentado por los artículos 135 fracción V, 189 al 216 y 255 del C.P.P.D.F.

H) Si se recuperan los *objetos* materia del robo, se practicará *inspección ministerial de ellos y se dará fe* de los mismos, describiendo su composición, estado de conservación y demás características, asentando lo anterior en actuaciones.

Ya se ha mencionado que los objetos también son susceptibles de *inspección*, el artículo 95 del C.P.P.D.F. determina que "cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirán detalladamente su estado y las circunstancias conexas."

I) Se solicitará la intervención de *peritos valuadores* para que dictaminen en relación al valor de los objetos robados. En todo caso, el Agente Investigador del Ministerio Público procurará que los peritos tengan a la vista los objetos que fueron materia del ilícito, de ser ello posible; en caso contrario se buscará que el denunciante o querellante presente documentos en los que aparezcan las características del objeto materia del dictamen, además de los testigos de preexistencia, propiedad y falta posterior.

El trabajo de estos peritos en materia de valuación es muy importante en el delito de robo, más aun, el dictamen que emiten es indispensable para la debida integración del delito, resultando imposible ejercitar acción penal en contra del probable responsable en los casos en los que no se cuente con el mencionado dictamen, toda vez que el valor de la cosa robada que determinen estos peritos, es el que se tomará en cuenta por el Ministerio Público para fundar en el pliego de consignación la sanción en términos del artículo 370 del Código Penal.

J) Recabar y agregar a la averiguación previa los dictámenes periciales que hayan sido solicitados.

K) En el supuesto de que se encuentre detenido el *probable responsable* se procederá de inmediato a tomarle su **declaración**. Se debe considerar que no se puede obligar a nadie a declarar en su contra.

En la práctica, ésta declaración va precedida de la exhortación (invitación) del Ministerio Público al indiciado para que se conduzca con verdad, y, en general, debe procederse atendiendo las disposiciones señaladas en los artículos 134 bis. y 269 del C.P.P.D.F.

L) Se solicitará la intervención de *peritos fotógrafos y dactiloscopistas* para conocer los antecedentes criminales del detenido, en su caso.

M) *Inspección ministerial y fe del estado psicofísico del indiciado*; se debe canalizar al detenido ante el médico legista de la adscripción para que examine su estado psicofísico y emita el dictamen correspondiente (antes y después de su declaración).

N) Recabar y agregar a las actuaciones los dictámenes a que se refiere el punto anterior.

Si se integran los elementos típicos del robo y la probable responsabilidad del inculpado, se procederá (inmediatamente y en el Turno correspondiente) a formular ponencia de consignación con detenido, en su caso; de no encontrarse éste o cuando el acta correspondiente ha sido levantada en contra de quien o quienes resulten responsables, las actuaciones se turnan a una Mesa de Trámite Investigadora.

Ya en la Mesa de Trámite, el agente del Ministerio Público titular de la misma radicará el acta y se encargará de llevar a cabo nuevas diligencias que considere pertinentes o continuará con las que no hayan sido realizadas (de las ya mencionadas), todo esto a efecto de integrar y perfeccionar la averiguación previa y estar, a fin de cuentas, en posibilidad de elaborar el acuerdo de consignación (ejercicio de la acción penal); de abstenerse de ello (mediante la propuesta de No Ejercicio de la Acción Penal); o de enviar el expediente al archivo de Reserva.

CAPITULO 5

ANALISIS DE LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA Y DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA.

5.1 COMENTARIOS.

En el capítulo anterior, se planteó el esquema que rodea a la integración del ilícito de robo (en general, sin agravantes), en la etapa procedimental penal de la averiguación previa; las diligencias básicas constituyen en sí mismas, las formas a seguir, la guía con la que cuenta el agente del Ministerio Público investigador que intenta satisfacer los extremos exigidos por la Constitución, a efecto de comprobar los elementos típicos del robo y la probable responsabilidad del inculpado. Pero el hecho de que se cuente con el camino a seguir, no significa que éste no sea escabroso, y, por lo tanto, sencilla y exacta la aplicación de la ley, especialmente cuando se trata de la integración del delito de robo con violencia.

En este capítulo, con el que se concluirá la presente tesis, se expondrán las ideas primordiales que, con relación al delito de robo con violencia y su comprobación, han de sostenerse por parte del autor de este modesto trabajo, esto, con base en lo expuesto en los capítulos precedentes aunado a las ideas que habrán de plantearse.

5.2 LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Lamentablemente, aunque por razones obvias, en la mayor parte de los robos que se cometen el probable responsable no se encuentra identificado, iniciándose la mayoría de las actas por este ilícito, en contra de quien o quienes resulten responsables, expedientes que, por ese hecho, son imposibles de integrar si no hay datos del delincuente (y ni siquiera de su media filiación para elaborar un

retrato hablado) y por consiguiente no se puede ejercitar acción penal, teniéndose que enviar el acta al archivo de reserva por no estar ubicado el sujeto activo.

Lo anterior entraña un verdadero problema en las Delegaciones de la Procuraduría (en el Distrito Federal), y alienta vicios en el trámite de las averiguaciones previas que son iniciadas en contra de quien o quienes resulten responsables (Q.R.R.), mismas que son enviadas al archivo ya mencionado cuando el agente investigador sólo ha llevado a cabo las primeras diligencias, y, generalmente, cuando tan solo se cuenta con el informe de la Policía Judicial el cual, si no es una burda copia de la declaración inicial del denunciante, es una "investigación" que no aporta mucho para el esclarecimiento de los hechos.

Lo expuesto, que por desgracia priva en muchas de las Agencias Investigadoras del Ministerio Público, provoca que las víctimas de robos violentos no gocen de resultados positivos en sus correspondientes averiguaciones previas. Ante esta situación, el delito de robo con violencia generalmente se logra integrar sólo cuando se detiene al probable responsable y se consigna con detenido, en los casos de flagrancia y, cuando para la buena fortuna del pasivo, el delincuente resulta ser reconocido y, por lo tanto, susceptible de ser ubicado y por ende consignado ante el juez correspondiente.

Como se mencionó anteriormente, las actuaciones del Ministerio Público investigador pueden tomar los siguientes caminos: el archivo de Reserva, el archivo definitivo o No Ejercicio de la Acción Penal, y el Ejercicio de la Acción Penal o consignación.

En seguida se expondrán de manera breve, las causas que motivan los mencionados archivos de las indagatorias en el Distrito Federal. Es sabido que los lineamientos a seguir por parte del investigador para elaborar cualquier propuesta de las señaladas son los mismos que determinan los acuerdos del C. Procurador general de Justicia del D.F., toda vez que el Ministerio Público "monopoliza, no solamente la titularidad de la acción penal, sino los acuerdos básicos acerca de su ejercicio."¹

¹ García Ramírez, Sergio. Justicia Penal. Ed. Porrúa, México 1982. Pág. 114.

El archivo por reserva, se encuentra regulado por un acuerdo del Procurador en el que se instruye a los agentes del Ministerio Público en relación a los casos en que este archivo proceda. En este acuerdo, que es el A/004/90, queda asentado en el artículo Primero que el agente del Ministerio Público "formulará la ponencia de reserva exclusivamente en los casos siguientes:

- a) Cuando el probable responsable o indiciado no esté identificado; y,
- b) Resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las ya existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal."

Algunas disposiciones de este acuerdo versan sobre las obligaciones que tiene el agente del Ministerio Público al integrar las averiguaciones, éste deberá solicitar al denunciante, querellante u ofendido a que aporte mayor información, proponga nuevas pruebas para desahogar e inclusive, cuando sea procedente, se otorgue el perdón a los inculpados.

Cabe hacer mención que el archivo por reserva no debe consultarse bajo ninguna circunstancia, argumentando falta de interés, negativa a comparecer o a proporcionar mayores datos, por parte del denunciante, inculpado, testigo o cualquier tercero relacionado con los hechos que se investigan.

Así, cuando sea procedente la reserva, el agente del Ministerio Público tendrá que señalar las causas de la misma en su acuerdo de cierre de actuaciones donde la proponga, enumerando las diligencias faltantes y que considere necesarias practicar para la debida integración de la indagatoria y, previo visto bueno de su superior jerárquico, turnará la averiguación previa a la Unidad Departamental de Dictaminación de la Delegación correspondiente, donde agentes especializados estudiarán el acta y determinarán (en base al cumplimiento de los acuerdos) la procedencia o no de la propuesta.

En los casos en que la propuesta de reserva es aceptada, se envía la averiguación al Archivo Histórico para su guarda y custodia, en espera de que sea factible realizar las diligencias faltantes que motivaron el archivo, que surjan mayores datos para continuar la investigación o que prescriba el delito.

En caso contrario, se devolverán por escrito las actuaciones a la Mesa de Trámite de origen, señalando los motivos de la devolución.

Por lo que toca al No Ejercicio de la Acción Penal, su procedencia (también en el D.F.) se encuentra reglamentada por el acuerdo A/010/94, mismo que establece los lineamientos relativos a la autorización de este archivo. El artículo Tercero de este acuerdo señala que el agente del Ministerio Público de la Mesa Investigadora "consultará el no ejercicio de la acción penal en los casos siguientes:

- a) Cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito, de conformidad a la descripción típica contenida en la ley penal;
- b) Se acredita fehacientemente que el indiciado no tuvo participación en los hechos que se investigan, en lo que respecta a su esfera jurídica;
- c) Cuando no exista querrela y se trate de delito perseguible a petición de parte ofendida, o hubiese sido formulada por persona no facultada para ello;
- d) Que siendo delictivos los hechos investigados, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;
- e) Cuando la responsabilidad penal se halle extinguida en los términos de la legislación penal;
- f) Cuando de las diligencias practicadas en la averiguación previa de que se trate, se desprenda de manera indubitable la existencia de alguna causa de exclusión del delito;
- g) Cuando la conducta o hecho atribuible al inculpado, haya sido materia de una sentencia judicial emitida con anterioridad, y
- h) Cuando una ley quite al hecho investigado el carácter de delito que otra anterior le otorgaba.

De la simple observación y análisis de las causas que motivan el no ejercicio de la acción penal, se infieren la importancia de este archivo, lo delicado de su elaboración y, por lo tanto, el cuidado que debe tener el agente del Ministerio Público al proponerlo. De hecho, los expedientes de averiguación previa en que se consulte el archivo que nos ocupa, deben estar debidamente **integrados**, es decir, se debe cumplir con todas las formalidades legales preestablecidas y debe constar en ellos que se dio el destino legal correspondiente a los objetos y documentos involucrados.

Así pues, una vez practicadas las diligencias necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos y declarada integrada la averiguación previa de que se trate, si no se reúnen los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción penal, el agente del Ministerio Público formulará un pedimento, si procediese, de no ejercicio de la acción penal, el cual debe estar debidamente fundado y motivado.

En este caso, el acta tiene el mismo destino que en el caso del archivo por reserva, es decir, se envía a la Unidad Dictaminadora para su estudio y, por ende, a la aprobación o devolución de la misma, con la diferencia de que en caso de ser aprobada la propuesta, las actuaciones se envían a una tercera revisión que es llevada a cabo por agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador y todavía a una cuarta, hecha por el Subprocurador de Averiguaciones Previas quien resuelve en definitiva sobre la procedencia o no de la abstención del ejercicio de la acción penal. Todos estos "filtros" dejan manifiesta la importancia y trascendencia de esta determinación del Ministerio Público.

La resolución del no ejercicio de la acción penal ha sido considerada como un verdadero sobreseimiento, en virtud de que una vez resuelta su procedencia definitiva no hay manera de reavivar la indagatoria, lo cual puede generar abusos y corruptelas en manos de funcionarios deshonestos.

Lo anterior ha sido también motivo de fuertes críticas, al respecto, Guillermo Colín Sánchez manifiesta lo siguiente: "...al Ministerio Público incumbe investigar los delitos y realizar toda la actividad necesaria para que se imponga, en su caso, una pena o medida de seguridad; en otros términos, debe activar la propia acción y no renunciar a la misma, por que en esto no tiene derecho alguno, ni para no ejercitarla, ni tampoco para desistirse, a su arbitrio, como ocurre en nuestro medio, facultado para eso por leyes secundarias, éstas y la jurisprudencia han convertido al Ministerio Público en un ente jurídico dotado de un super-poder en torno a la acción penal, con grave detrimento de ofendidos y víctimas del delito, esto es consecuencia directa e inmediata del monopolio de la acción....

"Es urgente que se implemente un verdadero control de la actuación del Ministerio Público ante la negativa para ejercitar la acción penal, debiendo tener lugar la procedencia del Amparo."²

5.3 LA CONSIGNACION.

El ejercicio de la acción penal "se inicia con el acto de la consignación que a su vez requiere de la satisfacción previa de los requisitos marcados por el artículo 16 Constitucional, que es precisamente la tarea del agente del Ministerio Público investigador de integrar la averiguación previa.

El artículo 16 Constitucional no habla de consignación o de acción penal, sino sólo de los supuestos para el libramiento de la orden de aprehensión, pero a falta de otra norma fundamental, debemos atenernos al anterior precepto, a condición de que se le interprete involucrando tanto al cuerpo del delito -que sería el hecho punible mencionado por el artículo 16, en concordancia con el 19-, como la probable responsabilidad del inculpado, misma que debe referirse a un delito en concreto. Son, por lo tanto, la probable responsabilidad y el cuerpo del delito (elementos típicos), presupuestos del ejercicio de la acción penal."³

Colín Sánchez sostiene que la consignación es el "acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al inculpado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial."⁴

Por su parte, Díaz de León señala que es el "acto por virtud del cual el Ministerio Público cumple con su poder-deber de acudir al órgano jurisdiccional, para exigirle que se dedique, mediante proceso, al conocimiento y resolución de una determinada pretensión punitiva imputada a uno o más presuntos partícipes del delito cuestionado."⁵

² Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México 1990. Pág. 259.

³ García Ramírez, Sergio. Ob.cit. Pág. 115.

⁴ Colín Sánchez, Guillermo. Ob.cit. Pág. 261.

⁵ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Ed. Porrúa, México 1986. Pág. 690.

El acto de la consignación puede hacerse con detenido o sin él, cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, va acompañada del pedimento de orden de aprehensión. Al respecto, el artículo 132 del C.P.D.F. establece que "para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

- I. Que el Ministerio Público la haya solicitado; y
- II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal."

Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza la consignación con pedimento de orden de comparecencia.

Cuando la consignación es con detenido, se pondrá al indiciado a disposición de juez en la cárcel preventiva, remitiéndole la comunicación respectiva, juntamente con las diligencias.

La consignación que se realiza ante juez de paz debe hacerse al juzgado de la circunscripción de la delegación que corresponda, mientras que las consignaciones a juzgados penales se hacen ante el juzgado en turno. Al respecto, el artículo 10 del C.P.D.F. determina que: "Los jueces de paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.

Cuando se trate de varios delitos, el juez de paz será competente para dictar la sentencia que proceda, aunque ésta pueda ser mayor de dos años de prisión, a virtud de las reglas contenidas en los artículos 64 y 65 del Código Penal..." (aplicación de sanciones en caso de concurso y reincidencia).

En relación al tema que nos ocupa, otro artículo importantísimo del mismo ordenamiento es el 122, que a la letra dice: "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;
- II. La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Asimismo se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

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

Algunos aspectos técnicos importantes de deben cuidarse al elaborarse un pliego de consignación son los que a continuación se mencionan.

En los pliegos de consignación con detenido, en la motivación, los agentes del Ministerio Público deberán razonar la flagrancia o, en su caso, la notoria urgencia, con el fin de justificar la legalidad de la detención de los indiciados.

No debe consignarse con detenido en los casos de delitos que se persigan por querrela en atención a lo dispuesto en los artículos 16 Constitucional y 132 del C.P.P.D.F.

En el pliego de consignación debe señalarse expresamente, en su caso, que existe desglose de las actuaciones en la Mesa de Trámite correspondiente, para continuar con la investigación por lo que hace a otros ilícitos o la participación de otros individuos cuya probable responsabilidad no esté debidamente acreditada. También se debe hacer mención clara y amplia de los objetos o instrumentos relacionados con la comisión del delito que se pongan a disposición de la autoridad judicial.

En caso de que exista concurso (real o ideal) de delitos, no debe olvidarse fundamentarlo debidamente en los apartados de previsión y sanción, así como motivarlo. En los casos en que la conducta ilícita se realice con medios comisivos como violencia se debe razonar en que consiste dicho medio.

En lo referente a la probable responsabilidad es necesario que se señalen todos los elementos que existen en la indagatoria y que sirvan para acreditarla, no obstante que exista imputación directa contra el inculpado y aun confesión de éste. Tratándose de delitos que tengan señalada sanción alternativa que incluya alguna no privativa de libertad, no se consignará con detenido. En los casos de delitos patrimoniales, en la motivación debe señalarse el monto del agravio económico.

Es recomendable que los pliegos de consignación se elaboren con limpieza y sintaxis, adecuando correctamente la descripción de la conducta al tipo penal de que se trate y debe cuidarse que las copias sean legibles.

Antes de entrar al análisis de lo que entraña la comisión de un robo violento, es menester entender como se configura el delito en estudio, y para esto debemos comprender el significado de lo que es la violencia.

5.4 LA VIOLENCIA.

Del latín *violentia*, "es la acción y efecto de violentar o violentarse, es una acción contra el modo natural de proceder...aplicar medios violentos a personas o cosas para vencer su resistencia."⁶

"Es la violencia la fuerza que se usa contra alguno para obligarle a hacer lo que no quiere por medios que no puede resistir. No hay consentimiento donde hay violencia...hay verdadera violencia cuando es capaz de hacer impresión a una persona razonable inspirándole temor de exponer su persona con fortuna, o las personas a quienes ama, a un mal grave y presente."⁷

Otra definición de violencia es la propuesta por Díaz de León, quien sostiene que es la "fuerza física o moral que al ejercerse sobre una persona, le hace perder su capacidad en resistir de oponerse a la acción violencia."⁸

Nuestro Código Penal, regula la figura del robo con violencia por medio de los siguientes artículos que a la letra señalan:

Artículo 372.- "Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación."

Artículo 373.- "La violencia a las personas se distingue en física y moral.

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

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla."

Artículo 374.- "Para la imposición de la sanción se tendrá también el robo como hecho con violencia:

⁶ Enciclopedia SALVAT. Tomo XII. Ed. Salvat. México 1976, Pág. 3310.

⁷ Lozano, Antonio de Jesús. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. Tomo II. Ed. Macabsa, México 1991. Pág. 1155.

⁸ Díaz de León, Marco Antonio. Ob.cit. Tomo II Pág. 2235.

I. Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella, y

II. Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado."

Con lo anterior, resulta evidente que la violencia puede manifestarse, según nuestra legislación, como violencia física y como violencia moral, pero solamente cabe la posibilidad de la violencia sobre las personas.

Francisco González de la Vega señala que son tres "los momentos en que puede efectuarse la coacción física o moral en relación con el robo: a) antes del apoderamiento, como medio preparatorio facilitador del robo; b) en el preciso instante del robo, cuando el agente arranca los bienes a su víctima; y c) con posterioridad a la desposesión, cuando el ladrón ejercita la violencia después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado."⁹

El jurista italiano Silvio Ranieri sostiene que hay dos hipótesis de rapiña (robo con violencia), que él denomina, rapiña propia y rapiña impropia. "La primera es aquella en que la violencia privada se presenta como medio para conseguir el apoderamiento de la cosa; la segunda, en cambio, es aquella en que la violencia privada le sigue inmediatamente al apoderamiento de la cosa, o está encaminada a asegurarla o a procurarse la impunidad... Son pues actos mediante los cuales el sujeto constriñe a una persona para tolerar la sustracción, y son actos que se relacionan con los de la sustracción, en cuanto tienen el fin de hacerla posible o de asegurarse la posesión de la cosa. No obstante, lo que ha de observarse es que los actos de violencia física no deben exceder cuanto es suficiente para concretar la violencia privada, o también los golpes, puesto que si fuera de otro modo, daría lugar a un delito distinto, que concurriría materialmente con el de rapiña, en cuya figura legal se encuentra considerado solo el delito de violencia privada, junto con el de hurto. Por lo tanto, si la violencia física llega a constituir, por ejemplo, lesión u homicidio, se tendrá concurso material entre la rapiña y la lesión o el homicidio, o entre la rapiña y el otro delito que fuere cometido para consumarla. La violencia puede también concretarse mediante constreñimiento a entregar una cosa, en este caso, se distingue de la extorsión, porque en la rapiña la

⁹ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México 1993. Pág. 209.

entrega le sigue inmediatamente al constreñimiento, mientras que en la extorsión la entrega de la cosa puede depender de un acto de la voluntad de la víctima, en virtud del cual, a ésta le es posible elegir entre el mal amenazado y la entrega de la cosa."¹⁰

"El robo con empleo de violencia, llamado rapiña, reviste un carácter tan grave por el peligro que acarrea a las víctimas, que la mayor parte de las legislaciones hacen de él especial incriminación. Así, en Roma, el hurto violento (rapiña) se consideraba como un especial delito público de coacción. El Código francés transformaba el robo de delito a crimen cuando lo presidía la violencia, mereciendo pena de trabajos forzados perpetuos si se causaban heridas o contusiones, y pena de muerte en caso de homicidio. En España, el hurto se transforma en robo (infracción más grave) cuando el apoderamiento se efectúa con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas; en ciertos casos extremos la penalidad será de muerte. El Código italiano distingue entre el hurto sin violencia y el con violencia a las personas, colocando dentro de éste la rapiña..."¹¹

La especial atención que el ilícito en estudio merece en los ordenamientos punitivos y las actitudes tan enérgicas de las leyes frente al robo con violencia, derivan del doble atentado que se manifiesta en esta figura: por un lado, el ataque al patrimonio del pasivo, característica de todo robo, y por otro, la aportación de la violencia, es decir, el ataque directo a la persona de la víctima, a su seguridad o libertad individual en el caso de existir violencia moral, y a su misma integridad bio-fisiológica al emplearse violencia física.

Esta última es causante de gran alarma pública y de creciente e intenso estado de inseguridad social; lo anterior debido al temor fundado y natural que tiene todo ser humano y la población en general de ser víctima de un delito que no sólo atente contra sus bienes patrimoniales, sino que además conlleve el gran riesgo de ser lastimado, herido o aun muerto por un delincuente que se valga de medios violentos para conseguir sus criminales objetivos.

¹⁰ Ranieri, Silvio. Manual de Derecho Penal. Tomo VI. Ed. Temis, Bogotá 1975. Págs. 62 y 64.

¹¹ Gonzalez de la Vega, Francisco. Ob.cit. Pág. 205.

En todo caso, sería sumamente interesante conocer a alguna persona que en su sano juicio aceptara que prefiere ser lastimado o herido físicamente al tener que enfrentarse a un ladrón, antes que entregar los bienes que éste le exija, sea cual fuere su valor.

Señala Gonzalez de la Vega que "la especial complejidad del robo violento, en que se reúnen diversos tipos de graves atentados jurídicos, nos lleva a considerarlo más que como un delito calificado, como un tipo especialmente destacado con lineamientos propios en que se yuxtaponen, para integrar la nueva figura, diversas infracciones formales."¹²

El maestro Raúl F. Cárdenas, manifiesta que "en la mayoría de las legislaciones extranjeras, la violencia modifica el núcleo del delito y lo convierten en un tipo especial, por lo que este elemento no es propiamente una circunstancia, sino un elemento esencial, típico; sistema al que se acogieron, por cierto, nuestros códigos de 1871 y 1929, y del cual se apartó el vigente, en el cual, la violencia se consideró como una circunstancia calificativa del robo."¹³

Es pues, el delito que nos ocupa, un tipo especial, sin duda grave y temido por la sociedad. De hecho, el artículo 268¹⁴ del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal determina en su párrafo cuarto que:

"Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes....robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, y 381 bis..."

Pese a todo lo anterior, en la práctica, se presta a confusiones la interpretación de los artículos relativos al robo con violencia ya transcritos.

¹² Idem. Pág.206

¹³ Cárdenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano del Robo. Ed. Porrúa, México 1982. Pág. 170.

¹⁴ Reformado y adicionado en su párrafo cuarto, al igual que el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales. D.O.F. del viernes 22 de Julio de 1994.

En mi modesta opinión, cualquier robo que conlleve en su perpetración el uso de la violencia (física o moral), debería conformar la **nueva figura del robo con violencia con su consecuente aumento de la penalidad**, esto es tajante, de lugar la violencia o no a un delito **diferente** al robo.

Entramos así a la problemática que significa en la práctica, el saber delimitar el punto exacto donde la violencia deja de ser un medio para cometer el robo, para pasar a ser un delito diferente.

La violencia moral, con excepción de los amordazamientos y ataduras que no dejen huellas ni lesiones, **siempre** va a constituir otro delito (artículo 372 parte segunda), más sin embargo, en la práctica, cuando la violencia significa amenaza o alguna lesión "leve", se le considera como el medio para cometer robo, de manera que se ejercita acción penal exclusivamente por el delito de robo con violencia.

En base a que fundamento o criterio vamos a argumentar que si la violencia es moral o que siendo física y se provoque una lesión leve, es el medio comisivo y si se ocasionan lesiones graves u homicidio entonces si se configuran tanto el robo como el delito a que da lugar la violencia. El ladrón que entra a una habitación, sorprende a dos personas que ahí se encuentran y los golpea con un tubo, un golpe en la cabeza a cada uno y sin enterarse siquiera, lesiona a una y mata a otra, no olvidemos que su intención sigue siendo robar, para eso penetró a la casa y utilizó como medio la violencia física, no le importa si con los golpes propinados ocasiona unas lesiones de las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, si ocasiona unas lesiones "segundas", o unas de las que dejen cicatriz perpetuamente notable en la cara, o unas de las que ponen en peligro la vida o más aun un homicidio, su animo era robar, el medio que utilizó para su fin, la violencia, comete pues un robo con violencia (artículo 372 parte primera) y esta conducta en si misma ya merece una agravación en la penalidad. A menos que sea válido y justo solicitar (por parte del consignador) una sanción igual a la de un robo simple. Recordemos que el Ministerio Público es protector de los intereses públicos, y en el caso de los robos violentos, el sentir general reclama un castigo más severo y por lo tanto ejemplar.

Ahora bien, el ladrón cometió además lesiones y/o homicidio, luego entonces cometió robo con violencia y lesiones o robo con violencia y homicidio, o a caso una lesión por ser leve tiene el valor de medio y una grave de delito, eso no puede ser válido.

Quienes opinan en contrario, sostienen teorías, como la de la consunción o absorción, consistente en optar por la norma que "valorativamente y por su amplitud comprenda a otra", que tiene la pretensión de ser aplicada simultáneamente, por abarcar de igual manera el hecho cuya regulación se pretende, pero ya será el juez quien determine su aplicación o no; se argumenta también que al sancionar el robo con violencia y además las lesiones, se esta recalificando a la violencia, pero si se piensa que es muy grave recalificar a la violencia, no lo es también dejar de sancionarla como medio comisivo, sancionando en consecuencia al robo con la penalidad de uno ordinario o simple.

Es cierto que la violencia esta siendo considerada dos veces, pero para efectos de la solicitud que realiza el agente del Ministerio Público que consigna, al señalar la sanción, considero que debe hacerlo, el Ministerio Público no es juez, y debe exigir la sanción que corresponde al robo violento como tipo especial que es, y, sobre todo, por las características de este ilícito y sus consecuencias en la víctima y en la sociedad en general ya expuestas; que mejor que sancionar, o cuando menos solicitar sanciones graves contra quienes cometen delitos en los que esta en juego la integridad física de las personas.

Existe también problema si el delito a que da lugar la violencia es uno de sanción leve. "La comparación de los dos sistemas de sanciones (primera y segunda partes del artículo 372) puede resultar incongruente; en efecto, si el ladrón, además del robo causa un delito leve, merecerá por acumulación menor pena que si violencia no constituye una infracción, hecho menos grave que el anterior."¹⁵

¹⁵ González de la Vega, Francisco. Ob.cit. Pág.209.

Que sucedería también cuando, en un caso concreto, un delincuente que roba con violencia a un transeúnte lo golpea causándole unas lesiones de las que ponen en peligro la vida (artículo 293 C.P.) y el monto de lo robado no pasa de cincuenta nuevos pesos, ¿sería justo ejercitar acción penal por robo y lesiones sancionando el primer delito en el párrafo primero del artículo 370 del C.P. exclusivamente para no recalificar la violencia?

Las teorías son claras y entendibles, pero no siempre van de la mano con los casos prácticos, y para justificarlas, habría que explicar las teorías mencionadas a las víctimas de robos violentos que además de robadas son lesionadas. Nunca debemos olvidar que el Ministerio Público tiene la facultad y obligación de ejercitar la acción penal, pero ésta no es tarea que excluya el fin de procurar justicia.

Resulta triste observar que en la práctica, las Procuradurías de Justicia se han convertido en instituciones más preocupadas por las estadísticas, que por los resultados en favor de la sociedad que les da razón de ser.

CONCLUSIONES.

1. La inseguridad pública es un problema que se ha puesto de moda en los últimos años, ésto en virtud de su incremento exagerado, el cual a su vez ha sido provocado por múltiples causas, entre ellas, las constantes perpetraciones de robos acompañados de violencia que se cometen día con día.

El aumento en la comisión de ilícitos como el que motivó el presente trabajo, evidencia la grave falta de seguridad en nuestras ciudades, el temor generalizado de la sociedad hacia la violencia y, por ende, hacia los delitos violentos, en donde está en juego la integridad física del pasivo, y la imperiosa necesidad de instrumentar medidas tendientes a contrarrestar lo anterior, es decir, a disminuir la proliferación de los delitos violentos.

2. Resulta lógico pensar que para lograr lo anterior, lo primero que se requiere y sin lo cual sirven de poco esfuerzos posteriores, es una labor preventiva realmente efectiva y capaz, llevada a cabo por una policía educada y preparada, pero principalmente más consciente de su importante función, la prevención del delito y la seguridad de los ciudadanos.

Ya no de carácter preventivo, pero no de menor trascendencia, la tarea del Ministerio Público es también susceptible de mejoras. Éste, como representante del interés social que es, tiene como fin principal el procurar la justicia, ejercitando la acción penal que por mandato constitucional le corresponde para de esta manera evitar la impunidad. Sabemos que, en teoría, todo aquel que comete un delito es acreedor a una sanción, sin embargo, por diversas razones, existen casos en que los delitos quedan impunes y la impunidad no es otra cosa que la falta de castigo.

Lo grave de lo anterior, es que la impunidad fomenta los delitos, así, vemos que la mayor parte de los robos violentos quedan impunes, por lo tanto su número va en constante aumento, incrementándose a su vez la inseguridad y el temor entre los ciudadanos, hecho que hoy en día alcanza, sin exageración alguna, niveles de alarma.

3. En la práctica, entre los agentes del Ministerio Público consignadores, no hay criterios unificados en relación al ejercicio de la acción penal en el delito de robo con violencia, como quedó asentado en el trabajo, por lo que resulta necesario, determinar algunas reglas. En este sentido, considero que (sólo para efecto de solicitar la sanción al juez, al elaborar el pliego de consignación) siempre debe ejercitarse acción penal por el delito de robo con violencia (per se), de esta manera, con el solo hecho de haberse cometido el robo acompañado de violencia es suficiente para que se perfeccione la hipótesis señalada en la primera parte del artículo 372 de nuestro Código Penal con el correspondiente agravamiento en la penalidad; si además se origina otro delito -en virtud de la violencia- se procederá a aplicar las reglas de la acumulación (concurso real o ideal), ejercitándose acción penal, por ejemplo:

Robo con violencia y lesiones, ó robo con violencia y homicidio, etc.

No es posible que siempre se considere al delito resultante de la violencia como el medio comisivo del robo cuando el nuevo delito es uno "leve" (como en el caso de unas lesiones de las que no ponen en peligro la vida y que tardan en sanar menos de quince días), ¿en base a qué criterio se debe determinar de esa manera? Por otro lado, cuando el delito nacido de la violencia resulta ser uno "grave", entonces sí se considera de manera independiente al delito provocado por ésta, consignándose por ejemplo: robo y homicidio. ¿Acaso un homicidio o unas lesiones graves no pueden ser también el medio del que se vale el ladrón para robar?, la intención del delincuente es, en todo momento, robar, no piensa en la gravedad o en el tipo de lesión que infiere a la víctima.

4. En este orden de ideas, no es posible considerar siempre a la violencia y por ende, al delito producido por ella, en su caso, como medio para cometer el robo, de ser así, no tendría validez alguna el texto de la fracción II del artículo 374 que sostiene que:

"para la imposición de la sanción se tendrá también el robo hecho con violencia: . . . cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado."

5. Para efectos prácticos, deberían dejarse a un lado teorías como la de la consunción o absorción, que no nos permiten ejercitar acción penal por robo con violencia y además por lesiones, bajo el criterio de que se está calificando dos veces a la violencia. En todo caso es el juez el encargado de valorar esta situación. Al Ministerio Público corresponde solicitar todas las posibilidades de sanción al juez en su pliego de consignación, de lo contrario qué pasaría si, en atención a la teoría señalada, se ejercita acción penal sólo por el delito de robo con violencia (existiendo como "medio" unas lesiones "primeras") y resulta que en el juicio se comprueba la inexistencia del robo, ¿en dónde quedarían las lesiones ya comprobadas mediante certificado médico y fe de las mismas?

6. En mi opinión pues, la concretización de la hipótesis prevista en la segunda parte del artículo 372 no excluye a la primera parte del mismo, la complementa, toda vez que cabe la posibilidad de que un robo violento (y ya agravado por ese sólo hecho) no coexista con ningún otro cuando la violencia es moral, o aún física sin llegar a proferirse lesiones. Pero cuando sí se produzca otro ilícito se debe acumular éste al robo violento.

7. Por lo anteriormente expuesto, considero una reforma al texto del actual artículo 372 del Código Penal vigente en el siguiente sentido:

Texto vigente: Artículo 372.- "Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple, se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación."

Texto propuesto: Artículo 372.- SI el robo se ejecutare con violencia, produzca ésta o no un delito diferente, a la pena que corresponda por el robo simple, se agregarán de uno a seis años de prisión.

Si la violencia constituye otro delito, se acumulará éste con el delito de robo, sin perjuicio de las penas señaladas en el párrafo anterior.

BIBLIOGRAFIA

ANGELES CONTRERAS, JESÚS.

Compendio de Derecho Penal. (Parte General). Ed. Textos Universitarios S.A., primera edición; México 1969.

ARILLA BAS, FERNANDO.

El Procedimiento Penal en México. Ed. Mexicanos Unidos S.A., tercera edición; México 1972.

BARROW, R.H.

Los Romanos. Breviarios del Fondo de Cultura Económica, décimosegunda reimpresión; México 1986.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.

Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa S.A., tercera edición; México 1979.

CÁRDENAS, RAÚL F.

Derecho Penal Mexicano del Robo. Ed. Porrúa S.A., segunda edición; México 1982.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A., novena edición; México 1975.

CASTRO Y CASTRO, JUVENTINO V.

El Ministerio Público en México. Ed. Porrúa S.A., México 1990.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO.

Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, S.A. decimosegunda edición; México 1990.

DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO.

Diccionario de Derecho Procesal Penal, (Tomos I y II). Ed. Porrúa S.A., primera edición; México 1986.

DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO.

Tratado Sobre las Pruebas Penales. Ed. Porrúa S.A., primera edición; México 1982.

ESTRICHE, JOAQUÍN.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, (Tomo I). Ed. Cárdenas, primera edición; México 1979.

FAIREN GUILLEN, VICTOR.

Antecedentes Aragoneses de los Juicios de Amparo. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.; México 1917.

FRANCO VILLA, JOSÉ.

El Ministerio Público Federal. Ed. Porrúa S.A., primera edición; México 1985.

GARCÍA RAMIREZ, SERGIO y ADATO DE IBARRA, VICTORIA.

Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Ed. Porrúa S.A., México 1980.

GARCÍA RAMIREZ, SERGIO.

Curso de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa S.A., tercera edición; México 1980.

GARCÍA RAMIREZ, SERGIO.

Justicia Penal. Ed. Porrúa S.A., primera edición; México 1982.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.

Derecho Penal Mexicano, (Los Delitos). Ed. Porrúa S.A., vigesimosexta edición; México 1993.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS.

Principios de derecho penal, La Ley y el Delito. Ed. Hermes, Argentina 1954.

LOZANO, ANTONIO DE JESÚS.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. (Tomos I y II).
Edición facsimilar. Ed. Macabsa S.A., México 1991.

OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO.

Síntesis de Derecho Penal, (Parte General). Ed. Trillas S.A., tercera edición;
México 1990.

OSSORIO, MANUEL.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ed. Helianita S.R.L.,
primera edición; Buenos Aires 1974.

PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO.

Comentarios de Derecho Penal, (Parte Especial). Ed. Porrúa S.A., sexta edición;
México 1989.

PETIT, EUGENE.

Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Cárdenas, traducido de la novena
edición francesa; México 1989.

PETRIE, A.

Introducción al Estudio de Grecia. Ed. Fondo de Cultura Económica, segunda
edición; México.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.

Robo Simple, (Tipo Fundamental, Simple o Básico). Ed. Porrúa S.A., segunda
edición; México 1989.

RANIERI, SILVIO.

Manual de Derecho Penal, (Tomo IV). Ed. Temis, Bogotá 1975.

RIVERA SILVA, MANUEL.

El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, S.A., segunda edición; México 1958.

SALVAT, ENCICLOPEDIA.

Tomo XII, (Supe-Z). Salvat Editores S.A., México 1976.

U.N.A.M.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas; México.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Delma S.A., décima novena edición; México 1994.

Código Penal (para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal). Ed Delma S.A., sexta edición; México 1994.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Porrúa S.A., cuadragésima séptima edición; México 1994.