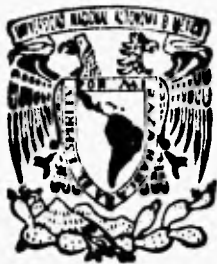


270
2ij



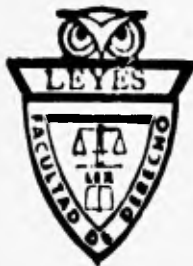
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**EL DELITO DE ROBO Y LA
AVERIGUACION PREVIA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE ALBERTO HERNANDEZ RAMIREZ



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES

Manuel Hernández Sagredo y María de la Luz Ramírez de Hernández, como realización de sus sueños, gracias por su amor, por estar en mis momentos de felicidad y de dificultades que representan nuestra diaria existencia, gracias a su entendimiento y sacrificios ya que de no haber sido por ellos - no hubiera sido posible una de mis más preciadas metas que también es una de las de ellos.

A MI ABUELA

Doña Petrona, quien en vida fue-
ra mi amiga y ejemplo de bondad
y cariño.

A MIS HERMANOS

Alfredo, Guadalupe y Carlos,
como un modesto reconocimien-
to a su preocupación para que
yo concluyera mi carrera de
abogado.

A MIS SOBRINOS

Como ejemplo a seguir y a su vez
hereden a los suyos.

A MI ESPOSA

Adriana Díaz Olvera,
por su impulso para
terminar lo que - -
había empezado.

A MIS HIJOS

Josué y Joanán
con todo mi amor, cariño y
respeto.

A MIS MAESTROS

Desde mis años de niño hasta mi última etapa de estudiante, como una autentica forma de agradecimiento por sus consejos y sus sa bias enseñanzas.

A todos mis compañeros estu- -
diantes, amigos y compañeros -
de trabajo con gran afecto y -
sinceridad.

I N D I C E

	PAGS.
INTRODUCCION	I

C A P I T U L O I

1. PRINCIPIOS GENERALES DE LA AVERIGUACION PREVIA. . .	1
2. EL MINISTERIO PUBLICO Y SU FUNCION INVESTIGADORA. .	8
A) BASES LEGALES.	9
B) CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA.	21
3. AGENCIA INVESTIGADORA.	28
A) CONCEPTO.	29
B) INTEGRACION	29
C) FUNCIONAMIENTO.	31
4. BREVE GENESIS RACIONAL E HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO.	34
A) NACIMIENTO.	34
B) EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO	38

C A P I T U L O II

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LA AVERIGUACION
PREVIA

1. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES.	44
--	----

	PAGS.
A) FUNDAMENTACION.	50
2. PROBLEMAS DE FUNDAMENTACION.	54
A) EL ARTICULO 8° DEL CODIGO PENAL	56
B) EL ARTICULO 12 DEL CODIGO PENAL	58
C) EL ARTICULO 13 DEL CODIGO PENAL	59
D) LAS CALIFICATIVAS AGRAVANTES.	62
E) CASOS ESPECIFICOS.	64

C A P I T U L O I I I

EL DELITO DE ROBO

1. GENERALIDADES DEL DELITO DE ROBO.	67
A) NOCION.	67
B) DEFINICION LEGAL.	78
C) ELEMENTOS DEL TIPO.	88
D) NUCLEO DEL TIPO.	95
E) BIEN JURIDICO.	97
F) SUJETOS.	99

	PAGS.
G) CULPABILIDAD.	108
H) MOMENTO CONSUMATIVO	111
I) TENTATIVA.	114
2. PROCEDIBILIDAD.	116
3. DILIGENCIAS BASICAS Y CONSIGNACION.	117

C A P I T U L O IV

EL ROBO CALIFICADO

1. POR CIRCUNSTANCIAS DEL LUGAR.	120
A) PROCEDIBILIDAD.	125
B) DILIGENCIAS BASICAS Y CONSIGNACION.	126
2. POR CIRCUNSTANCIAS PERSONALES.	128
A) PROCEDIBILIDAD.	132
B) DILIGENCIAS BASICAS Y CONSIGNACION.	132
3. DELITOS EQUIPARADOS AL ROBO.	133
A) DISPOSICION O DESTRUCCION ILICITA DE UNA COSA MUEBLE.	133

	PAGS.
B) ROBO DE ENERGIA ELECTRICA O DE OTROS	
FLUIDOS.	136
CONCLUSIONES.	139
BIBLIOGRAFIA.	144

INTRODUCCION

Por medio del presente estudio, se intentará dar un amplio enfoque de cómo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como garantía, que los actos de autoridad sean debidamente fundados y motivados en virtud de que las determinaciones del Ministerio Público por su naturaleza de actos de autoridad, deben ser congruentes con los preceptos constitucionales. Se realiza el presente estudio referente a los conceptos de fundamentación y motivación, como garantías constitucionales en materia penal, relacionadas con el delito de ROBO así también a algunos problemas prácticos que pueden presentarse en este orden de ideas.

La Averiguación Previa, como etapa del procedimiento Penal ha sido expuesta por muy pocos estudiosos del Derecho, por lo cual, poco es lo que se ha dedicado al estudio específico de la Averiguación Previa; observando el razonamiento anterior fue uno de los motivos que me impulsaron a realizar dicha investigación, ya que en la práctica de la abogacía, la Averiguación Previa se torna muy importante y necesaria.

El presente estudio se relacionará con uno de los delitos más frecuentes que existen hoy en día y en nuestra sociedad actual: el delito de ROBO, el cual tendrá dos capítulos, - en los cuales se dará un enfoque panorámico del mismo, así co-

mo sus generalidades, diligencias básicas hasta llegar a su --
consignación, esto dentro del estudio de la Averiguación Pre--
via, asimismo dentro de estos capítulos se tratará el ROBO --
CALIFICADO por sus circunstancias de lugar, como personales y
finalmente las conductas que se equiparan al ROBO.

Así, por otro lado, es de importancia tratar en este te-
ma de tesis, cuál es la función investigadora del Ministerio -
Público, sus bases legales, cómo se conforma la Institución Mi-
nisterio Público y también dar una breve remembranza del mismo,
en México.

La Institución del Ministerio Público sufre en México
un aumento en sus funciones, aumento que peca al mismo tiempo
contra la constitución y la doctrina.

El excesivo poder que ha traído aparejado este desarro-
llo inmoderado de las funciones del Ministerio Público no sólo
pone en peligro las libertades públicas sino que ha provocado
un malestar que llega al clamor nacional por los frecuentes ca-
sos en que el Ministerio Público, se adjudica atribuciones ju-
risdictionales que no le corresponden, ha sido el vehículo y
el instrumento con los cuales se ha hecho nugatoria la debida
impartición de justicia.

Es así como el Ministerio Público ha llegado a ser en -

ocasiones, despreciable, a pesar del papel que la historia, la doctrina y nuestra propia Constitución Política le señalan, no sólo de enorme importancia sino de imprescindible necesidad.

Es así como observando la negativa y el rechazo de la - institución del Ministerio Público, decidí realizar el presente estudio, con la finalidad de recuperar la importancia del - mismo, dentro del desarrollo de nuestra legislación y sobre to do en la sociedad actual en que vivimos.

CAPITULO I

1. PRINCIPIOS GENERALES DE LA AVERIGUACION PREVIA

Jorge López Vergara en su ponencia la acusación en el Procedimiento Penal Mexicano, nos habla de la actividad del Ministerio Público en la Averiguación Previa, una vez que fue formulada la denuncia o querrela, en este tenor:

"Diversos autores consideran que el procedimiento penal en México es de tipo acusatorio, como González Bustamante y Franco Sodi. Este último mantiene firmemente su criterio de que el proceso penal en México es de tipo acusatorio y no de tipo mixto y manifiesta: "Por mandato constitucional así debe ser, y las argumentaciones en contrario carecen de justificación; el hecho de que en muchas ocasiones la averiguación previa se practique a espaldas del inculcado no puede servir de base para sustentar esa tesis, pues en ese instante procedimental no podemos hablar aún de un proceso penal judicial".

"Considero que nuestro procedimiento penal es de tipo acusatorio y no inquisitivo y mucho menos mixto, en virtud de que este sistema reúne las siguientes características descritas por Colín Sánchez":

- a). Los actos no residen en una sola persona, se encomiendan a personas distintas.

- b). Los actos de acusación residen en un órgano del Estado (Ministerio Público).
- c). Los actos de defensa provienen del defensor (particular o de oficio).
- d). Los actos de decisión, residen en los órganos jurisdiccionales (juez, magistrado, ministro).

"Nuestro procedimiento penal no es de carácter inquisitorio, cuyas características a continuación mencionaremos, ya que este sistema ha sido utilizado por los regímenes dictatoriales y que, aún en México, no hemos logrado superar en la realidad muchos vicios procedimentales. En nuestra legislación claramente se prohíben las siguientes prácticas típicas del sistema inquisitorio, que son descritas por Colín Sánchez:

"Este sistema singular de los regímenes despóticos tiene las siguientes características: impera la verdad material misma que sólo importa por su naturaleza; y frente a ella la participación humana viene a ser nugatoria. La privación de la libertad está sujeta al capricho de quien ostenta la autoridad; el uso del tormento prevalece comúnmente para obtener la confesión. La delación anónima, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita son las bases fundamentales en que se apoya.

"Los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador, para quien no existen limitaciones respecto a las medidas conducentes y a las investigaciones para una amplísima información sobre los hechos".

"Relatábamos que a pesar de las disposiciones del ordenamiento jurídico penal que establecen los lineamientos que se deben seguir para respetar la dignidad de los presuntos responsables, en la práctica diaria observamos que perduran métodos inquisitoriales, como sería la obtención de declaraciones mediante la aplicación de torturas, sobre todo en las instalaciones policíacas y durante la etapa de averiguación previa. Asimismo no se han evitado del todo las detenciones arbitrarias y la incomunicación de determinados detenidos.

"En el sistema mixto no se le da oportunidad de intervenir al defensor durante la etapa de averiguación previa, aunque el proceso nace con la acusación presentada por un órgano del Estado. La averiguación previa siempre se practica a espaldas del inculpado. Aunque en algunos casos esta situación se dé, no significa que es lo común y, sobre todo, ahora, que con base en las modificaciones a los Códigos de Procedimientos Penales Federal y para el Distrito Federal, desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda".

DISTINCION ENTRE LA DENUNCIA Y ACUSACION

"Estos términos son continuamente confundidos entre los juristas. Existen amplias diferencias entre uno y otro, para lo cual consideramos apropiado distinguir entre denunciante, -acusador y querellante. Garcia Ramírez señala: "El denunciante es un transmisor o comunicador de conocimiento: es quien -participa a la autoridad la noticia que tiene sobre la existencia de un hecho probablemente delictivo".

"Existe la obligación de denunciar los delitos ante el Ministerio Público, informándole de todos los datos que tuviera, y si hubiere detenido al inculcado debe presentarlos rápidamente; en caso de que no lo hiciera se caería en los supuestos del encubrimiento y quizás en el de privación ilegal de la libertad, cuando no presentaren a los detenidos inmediatamente. Igualmente, los funcionarios públicos deben denunciar los hechos ilícitos descubiertos en ejercicio de sus funciones.

"La acusación es el acto de "imputar a uno un delito o cosa vituperable". Esta refiere específicamente a un hecho --concreto y persona determinada".

"En el procedimiento penal, el único que acusa es el órgano del Ministerio Público, al ejercitar acción penal.

"La querrela, "a diferencia de los delitos perseguibles de oficio, que pueden ser denunciados por cualquiera, los sancionados a instancia de parte, sólo pueden serlo si el querellante satisface el requisito de procedibilidad que la ley ha puesto en sus manos. Por la misma virtud, sólo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento a título de querellantes".

LA ACUSACION Y LA ACCION PENAL

"Durante la primera etapa del procedimiento penal la -- averiguación previa, también conocida como período de preparación de la acción penal, "se inicia con la denuncia o la querrela y concluye cuando el Ministerio Público está en aptitud de ejercitar la acción penal de tal manera, que con la consignación de los hechos al Órgano jurisdiccional se inicia el proceso y con ello, su instrucción".

"La acción penal ha sido definida por diversos autores, siendo las más conocidas las siguientes:

"Garraud dice: "Es el recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad -- del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas -- por la ley".

"Sabatini menciona que "la acción penal es la actividad dirigida a conseguir la decisión del juez en orden a la pretensión punitiva del Estado, nacida del delito".

"Florián la define como "un poder jurídico que tiene -- por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del Derecho Penal".

"Alcalá Zamora señala que se trata del poder jurídico - de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito.

"Una vez expuestas las anteriores definiciones, considero que la acusación es la esencia de la acción penal, ya que - mediante este recurso hace del conocimiento del juez la noticia criminis, que le fue informada con antelación.

"Existe jurisprudencia que menciona que, durante el proceso, la acción pasa por tres etapas: de investigación, durante la cual se prepara su ejercicio; de persecución, en que ya hay ejercicio ante los tribunales, y de acusación, en que la exigencia punitiva se concreta. Aquí el término acusación está utilizado para indicar, como dice Piña y Palacios, "que es-

tima comprobados los elementos del delito y formulan conclusiones acusatorias". (1)

En síntesis, consideramos que la acusación es el acto - del Ministerio Público que lleva a cabo mediante el ejercicio de la acción penal, en la cual le informa a la autoridad jurisdiccional de la comisión de un hecho considerado como delito - y sancionado con una pena.

(1) López Vergara, Jorge. Ponencia: La Acusación en el Procedimiento Penal Mexicano. I.I.J. UNAM. ANUARIO JURIDICO. Tomo XII. México 1985. P. 407 a 411.

2. EL MINISTERIO PUBLICO Y SU FUNCION INVESTIGADORA

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga -- por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial, por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo a través de -- una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en solida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ambito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 Constitucional debe atender a lo preceptado en el artículo 16 de la Carta Magna y tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal. (2)

A). BASES LEGALES

Las principales bases legales de la función investigadora del Ministerio Público son:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 14, 16, 19 y 21.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo 2o; 3o. fracción I, 94 al 131, 262 al 266 Bis.

Código Penal para el Distrito Federal, artículos 1o., 6 al 9, 60 al 63, 91 al 93, 100 al 112, 199 bis, 263, 274, 276, 289, 360, 365 bis y 399 bis.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos 1, 2 fracciones I y II, 3 apartado A, fracciones I a V.

(2) Ver Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa México 1992. 6a. Edición p. 2.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 16, fracciones I, II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIII y XIV.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículos 14 inciso a y 23.

Marcos Castillejos Escobar al hablar de los principios que norman la actividad del Ministerio Público, lo hace en los términos siguientes:

"Los dispositivos 21, 29, 73, fracción VI, base 89, - - fracción II, 102, 107, fracciones XIII y XV, 110 y 111 de la - Constitución federal, aluden, según el caso, al Ministerio Público, a la Procuraduría o a los procuradores.

"En efecto, el precepto primeramente mencionado alude - al Ministerio Público (federal y locales) como el facultado para la persecución de los delitos; el numeral 29, se refiere a la suspensión de las garantías por parte del presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República, con aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión -- Permanente. El artículo 73, fracción VI, base 5a., dispone -- que el Ministerio Público en el Distrito Federal estará a car-

go de un procurador, que residirá en la ciudad de México, y -- del número de agentes que determine la ley dependiendo dicho - funcionario directamente del presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente; el dispositivo 89, fracción II, establece como facultad y obligación del presidente de la República, nombrar y remover libremente al procurador general de la República y el procurador general de justicia del Distrito Federal, podrán ser sujetos de juicio político, y el precepto III alude a la declaración de procedencia penal, respecto - de esos dos servidores públicos.

"1. COMPROBACION

El acreditamiento de la conducta o del hecho denunciado o querrellado es función primordial del Ministerio Público en - la averiguación previa, pues en este período realiza una actividad de carácter histórico, ya que mediante la prueba conocerá de la conducta o hecho pretérito, es decir, acreditará si - esa conducta o hecho se dio en el mundo fáctico, y después realizará una labor eminentemente jurídica para determinar si - - constituye o no el cuerpo de un delito, y si el imputado es o no presunto responsable.

"2. INFORMACION JURIDICA

Para los efectos de que el Ministerio Público lleve a - cabo la comprobación fáctica y jurídica indicada en el punto - anterior, requiere del conocimiento jurídico.

Lo señalado lo obtenemos del artículo 102 constitucional, ya que el procurador general de la República debe tener las mismas calidades requeridas para ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y éste conforme el precepto 95, fracción III, de nuestra carta magna, requiere poseer, el día de la "elección", con antigüedad mínima de cinco años, título profesional de abogado, expedido por la autoridad o corporación legalmente facultada para ello.

"3. COLABORACION

Para que el Ministerio Público pueda realizar la comprobación histórica requiere de la participación de otras personas en la averiguación previa, como son el presunto responsable, los testigos, los peritos, la policía judicial, etcétera.

Tan es así, que el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la República estima como auxiliares directos del Ministerio Público federal, a la policía judicial federal y a los servicios periciales de la Procuraduría General de la República; sucediendo lo mismo en el ámbito local, según señala el numeral 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

"4. COMUNICACION

Este principio tiene su apoyo en el de colaboración, ya

que los sujetos que intervienen en la averiguación previa tienen que comunicarse intelectualmente, ya sea en forma oral o escrita; pero en nuestro derecho no es absoluta ninguna de las dos formas, ya que es mixto el sistema, toda vez que de todo lo que se exponga oralmente, quedará constancia por escrito.

Lo anterior se obtiene de los artículos 12 y 16, respectivamente, de los ordenamientos adjetivo local y federal, ya expresados.

"5. TECNICISMO

La averiguación previa no puede escapar de la técnica, ya que sin ésta se dificultaría la actividad del Ministerio Público, o llegaría a determinaciones erróneas, procurando injusticias.

Ya indicamos que los servicios periciales es un auxiliar directo del Ministerio Público federal y local.

El artículo 19 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República enuncia mas no limita las atribuciones de la Dirección General de Servicios Periciales.

Es el precepto 17 del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el que establece las atribuciones de la Dirección General de Servicios Periciales.

"6. ADQUISICION

Las procuradurías como dependencias del Poder Ejecutivo federal -en el caso de las procuradurías de la República y del Distrito Federal-, adquieren el material probatorio no con fines de interés personal, sino con finalidad social para lograr justicia individual y colectiva; es decir, con ese material -- probatorio el Ministerio Público hará no su voluntad personal, sino la voluntad de la ley, ejercitando o no la acción penal, pues inclusive es un delito contra la administración de justicia el abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda con arreglo a la ley, de una persona que se encuentre detenida a su disposición como presunto responsable de algún delito.

"7. PROGRESO

La averiguación previa se va enriqueciendo de acuerdo - como se realizan los actos procedimentales, pues se inicia con la notitia criminis, por medio de la denuncia, acusación o querrela, y se practican todas las diligencias necesarias y pertinentes hasta perfeccionar el acta de averiguación previa y así estar el Ministerio Público en posibilidad de ejercitar o no - la acción penal.

En este principio se encuentra el impulso procesal a -- cargo del Ministerio Público, presunto responsable, defensor - y ofendido.

"8. ECONOMIA

En averiguación previa el Ministerio Público debe lograr el conocimiento de la conducta o hecho y de la presunta responsabilidad o no del inculpado, a la brevedad posible.

Lo anterior se logra porque a nivel de averiguación previa todos los días son hábiles y funciona el Ministerio Público las 24 horas del día.

Asimismo, puede practicar cateos cuando el juez lo autorice, y se apoya en la policía judicial para que practique en su auxilio diligencias.

"9. PREVISION

En la averiguación previa deben preverse acontecimientos que puedan alterar el normal desarrollo de la misma, pues el Ministerio Público debe prever que en la relación procesal existen personas interesadas en deformar la verdad, motivo por el que debe participar directamente en el desahogo de pruebas y practicar la intermediación respecto del órgano de prueba; debe asegurar la idoneidad de la prueba protegiendo el lugar de los hechos, los instrumentos del delito, dando intervención a los peritos, interrogando al ofendido, testigos y presuntos responsables.

Asimismo, se preve la distorsión de la averiguación previa, con la excusa de los agentes del Ministerio Público.

"10. CONTROL

El Ministerio Público, como autoridad en la averiguación previa, es el rector o controlador de toda la actividad procedimental realizada en ese período, pues puede imponer correcciones disciplinarias para guardar el orden, y medidas de apremio para hacer cumplir sus determinaciones.

"11. OFICIALISMO

La procuración de justicia social e individual le compete al Estado, por ello los artículos 21 y 102 de la Constitu--ción federal le otorgan al Ministerio Público el monopolio de la averiguación previa y del ejercicio de la acción penal, y - por ello las leyes orgánicas de las procuradurías de la Repú--blica y del Distrito Federal, establecen que dichas procuradu--rías son dependencias del Poder Ejecutivo federal.

El Estado sustituye al particular para evitar la venganza privada y crea un órgano imparcial, que es el Ministerio Público; este principio de imparcialidad está fundado en el de - comprobación.

"12. NECESIDAD

Conforme a los artículos 21 y 102 constitucionales resulta necesaria -indispensable- la intervención del Ministerio Público en la persecución de los delitos, pues éste es el único que puede llevar a cabo la averiguación previa y resolver - el ejercicio o no de la acción penal; asimismo es el único facultado para formular conclusiones acusatorias o no acusatorias e interponer los recursos en relación con el auto de libertad por falta de elementos para procesar o sentencia absolutorias, o bien condenatorias cuando considere que no se ha - - hecho una correcta individualización de la punibilidad.

La intervención del Ministerio Público es necesaria para que el juez conozca, en virtud de la petición que le formule, de un caso concreto, es decir, la autoridad judicial interviene después de que el Ministerio Público ha cumplido con su obligación jurídica consistente en la práctica de la averiguación previa.

Sin averiguación previa no existe proceso propiamente dicho.

"13. OBLIGATORIEDAD

Para los efectos de la defensa social es indispensable la práctica de la averiguación previa; es decir, para que el -

Ministerio Público actúe no es necesario, tratándose de delitos perseguibles de oficio, el estímulo de los particulares.

Como caso de excepción se mencionan los delitos perseguibles por querrela, en los cuales la representación social sólo puede actuar hasta el momento en que exista la manifestación de legitimidad para la persecución del delito y del delincuente.

Una vez que el Ministerio Público tiene conocimiento de la noticia criminis, éste tiene la obligación de practicar todas las diligencias tendientes a contar con los elementos necesarios para saber si ejercita o no la acción penal.

En el principio de obligatoriedad se fundan el de oficialidad, inevitabilidad e irretroactividad.

"14. VERACIDAD

Ya se indicó que el Ministerio Público, a nivel de averiguación previa, realiza una actividad de carácter histórico tendiente a comprobar la existencia o no de la conducta o del hecho; la otra actividad es la eminentemente jurídica consistente en precisar si el hecho o conducta constituye el cuerpo de un determinado delito y si el sujeto es el presunto responsable.

En verdad, conforme nuestra legislación, debe de hablarse de veracidad respecto del cuerpo del delito, porque éste -- desde la averiguación previa no debe ser acreditado en forma - presunta, sino en forma plena.

En cuanto a la presunta responsabilidad podemos obser-- var que se trata de una verdad probable, pero al fin y al cabo verdad que debe apoyarse en los diversos medios de prueba exis tentes.

Si la veracidad nos conduce a la comprobación del cuer- po del delito y del presunto responsable, se ejercita la ac- - ción penal; en cambio, si uno de esos dos extremos no está com probado, se resolverá por parte del Ministerio Público el no - ejercicio de la acción penal.

"15. INDECLINABILIDAD

Una vez presentada la denuncia o querrela el Ministerio Público no puede sustraerse al conocimiento de la conducta o - del hecho, por lo que no puede abandonar la averiguación pre-- via, pues tiene la obligación de pronunciarse de acuerdo con - los ordenamientos jurídicos aplicables al caso.

16. VERDAD REAL

El Ministerio Público en averiguación previa tiene el deber jurídico de investigar la verdad real -la verdad verdadera, en oposición de la verdad formal-. Es decir, debe investigar la verdad objetiva, sustancial para evitar injusticias".(3)

(3) Castillejos Escobar, Marcos. Ponencia: "Principios que norman la actividad del Ministerio Público. Anuario Jurídico. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1985. Tomo XII. p. 398 a 404.

B). CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA

Como fase del procedimiento penal, puede definirse la -
averiguación previa como la etapa procedimental durante la - -
cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias
necesarias para comprobar en su caso la integración de los ele-
mentos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar -
por el ejercicio o abstención de la acción penal.

El expediente es el documento que contiene todas las di-
ligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a --
comprobar en su caso los elementos del tipo penal y la proba--
ble responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención
de la acción penal. (4)

Toda averiguación previa debe contener las actividades
desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, si--
guiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo una
secuencia cronológica precisa y ordenada, observando en cada -
caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

Las actas de averiguación previa se inician con la men-
ción del lugar y número de la Agencia Investigadora en la que
se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora
correspondiente, señalando el funcionario que ordena el levanta-

(4) Ver Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Pre-
via. Editorial Porrúa. México 1992. 6a. Edición. p. 2.

tamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa.

La averiguación previa se inicia mediante una noticia - que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión - de un hecho posiblemente constitutivo de delito, tal noticia - puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo perseguible por denuncia. (5)

(5) Ibidem. p. 6.

c). TITULAR

Es el Maestro Carlos Oronoz Santana, quien nos ilustra al respecto:

"Es necesario señalar que la Constitución de 1857, en su artículo 91, preceptuaba que la Suprema Corte de Justicia de la Nación comprendía, por su propia composición, a un Fiscal y a un Procurador General, lo que tenía relación directa con el numeral 105 del mismo ordenamiento que establecía un Alto Tribunal que se erigiría en Jurado de Sentencia y que, antes de pronunciar ésta y de imponer la pena por delitos oficiales, debía escuchar al Fiscal y al acusador si lo hubiere.

"Leyes posteriores introdujeron normas con un sentido de carácter práctico, que si bien no fueron lo suficientemente precisas, permitían su comprensión, las cuales quedaron otorgadas al Fiscal y al Procurador General.

"Es el Constituyente de 1917, que interpretando el mensaje enunciado por el entonces presidente Venustiano Carranza, señala en su exposición de motivos:

"Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

"Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

Los jueces mexicanos han sido, durante el período corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otras la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la personalidad de la magistratura, dará al Ministerio Público o toda la importancia que

le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción, ya que no se hará por procedimientos atentatorios y reprobables la aprehensión de los delincuentes.

Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la Policía Común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más mérito que su criterio personal.

Con la Institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad quedará asegurada, porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de la Autoridad Judicial, ya que no podrá ser detenido sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige".

El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista propuso como redacción al artículo 21 lo siguiente:

"La imposición de la pena es propia y exclusiva de la Autoridad Administrativa, el castigo de las infracciones a los Reglamentos de Policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a disposición de ésta...".

Después de acalorados debates, al final la redacción --
quedó de la siguiente manera:

"...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio
Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autori-
dad y mando inmediato de aquél..."

Reforma trascendental que permitió diferenciar claramen-
te las funciones del Órgano investigador de las del Órgano ju-
risdiccional.

Ahora bien, cuando se estudia al Ministerio Público sur-
ge necesariamente el problema de determinar si constituye o no
parte en el proceso; por cuanto hace a nuestro Derecho Positi-
vo, tal problema desaparece al momento mismo de que la Juris--
prudencia ha señalado que:

"...tiene el doble carácter de parte ante el Juez de la
partida y el de autoridad en relación con la víctima del deli-
to; en virtud del primero, es el grado de aportar pruebas con
el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar
la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados
los requisitos del artículo 16 Constitucional; en cuanto al se-
gundo carácter, que esta relación con la víctima del delito es
él autoridad, en la medida que tiene potestad legítima que ha
recibido de la Constitución, y que no es otra cosa que la de -
ejercitar la acción penal".

El máximo Jefe de la Institución es el Procurador General de la República, sobre quien descansa el peso de la misma por ser él quien detenta el mando unitario, siendo auxiliado - en las funciones que le han sido atribuidas por dos subprocuradores, primero y segundo, quienes además de ayudar al primero en el buen trámite del despacho de los asuntos, revisan los -- dictámenes correspondientes a los casos del no ejercicio de la acción penal, o bien el desistimiento de ésta; asimismo son responsables de la revisión de conclusiones no acusatorias". (6)

(6) Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Limusa. México 1994. 3a. Edición. p. 52,53 y 55.

3. AGENCIA INVESTIGADORA

La profundidad de las transformaciones sociales, económicas, culturales y en general de las condiciones de vida de nuestro país, especialmente de la capital del mismo, hace indispensable el examen y reflexión de las estructuras y sistemas existentes en un momento determinado para realizar los cambios correspondientes para adaptarse a lo actual, a lo inédito, a lo nuevo y a veces inusitado.

Es por lo anterior que los Titulares de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su momento emiten órdenes e instrucciones precisas en el ámbito de la estructura orgánica y funciones de dicha Institución, utilizando la experiencia acumulada a través del tiempo, efectuando las adecuaciones correspondientes y concretándolas en acuerdos y circulares que dotan a la mencionada Procuraduría de una estructura y una dinámica propia en un momento determinado.

En este orden de ideas y acciones encontramos disposiciones relativas a la competencia y organización de las Delegaciones Regionales, en el Acuerdo Número A/021/90.

El mencionado acuerdo define lo que es una Delegación Regional órgano institucional no existente con anterioridad y establece su estructura y funciones; y mediante acuerdo poste-

rior, el número A/022/90 se emiten las reglas precisas de distribución de competencias entre las áreas Centrales y Desconcentradas de la Institución.

Los acuerdos citados dotan a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de organización y funciones nuevas y congruentes con las necesidades de la población, destinada del servicio público de la procuración de justicia, partiendo de dos unidades jurídico-administrativas básicas: las Agencias Investigadoras y las Mesas Investigadoras, antes denominadas Mesas de Trámite. La importancia estructural y funcional de estas unidades motivó la permanencia de este capítulo, tratando de hacer las adecuaciones correspondientes.

A). CONCEPTO

La Agencia Investigadora del Ministerio Público es la dependencia de la Procuraduría que tiene como funciones recibir denuncias, acusaciones o querellas; iniciar las averiguaciones previas correspondientes; practicar las diligencias que procedan y resolver las situaciones jurídicas planteadas, determinando en su oportunidad lo conducente ajustándose estrictamente a derecho.

B). INTEGRACION

La Agencia Investigadora del Ministerio Público, atendien

do estrictamente a su función de investigar delitos, se integra básicamente con un Agente del Ministerio Público, un Oficial Secretario y un Oficial Mecanógrafo, pudiendo variar el número de ellos, conforme a las cargas de trabajo existentes y en todo caso deberá estar a cargo de la Agencia un Agente del Ministerio Público o un Secretario, pero no un mecanógrafo, -- conforme a lo establecido en el artículo 33 fracción I del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Dentro de la Agencia Investigadora, en cierta manera integrada a ella pero no realizando funciones de investigación de los delitos, se encuentran elementos de Servicios a la Comunidad que laboran en tareas de orientación al público que acude a las agencias.

De conformidad con las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aparecidas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de diciembre de 1981, en las cuales se incorpora el citado ordenamiento el artículo 134 bis, el cual establece la existencia de un defensor de oficio en la etapa de la averiguación previa, suponemos que de alguna forma habrá en las Agencias Investigadoras un defensor -- que será nombrado por el Ministerio Público a aquellos indiciados que no designen defensor particular.

En relación al párrafo que antecede es importante destacar la reforma al artículo 20 fracción II de la Constitución - Política de los Estados Unidos Mexicanos: publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993; dicha reforma expresa:

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

En función de la precitada reforma constitucional es indispensable e ineludible contar con defensores al momento de tomar declaración al indiciado, ya que en caso contrario además de que se priva de todo valor probatorio a lo declarado, - se violan garantías individuales y derechos humanos.

C). FUNCIONAMIENTO

En el Distrito Federal las Agencias Investigadoras del Ministerio Público funcionan con el personal indicado, en turnos de 24 horas de labores por 48 de descanso, iniciando labores la guardia correspondiente a las 8:00 horas de un día y -- concluyendo a las 8:00 del siguiente, momento en que se inicia la ulterior guardia.

Al iniciarse la guardia el Agente del Ministerio Público saliente debe indicar al entrante los asuntos que queden -- pendientes, y que se considere necesario comentar, independien- temente de que el Agente del Ministerio Público que entrega la guardia tiene la obligación de anotar en el libro de "Entrega de Guardia" (del que nos ocuparemos posteriormente), las novedades, asuntos pendientes, actas continuadas y todo aquello -- que deba hacerse del conocimiento del titular del turno si- -- guiente, igualmente tiene la obligación, el Agente del Ministe- rio Público que recibe la guardia, de leer con cuidado y dete- nimiento el mencionado libro y verificar lo que en él se asien- te.

Enseguida se procederá a "abrir los libros", esto es, -- se harán las anotaciones iniciales correspondientes a la guar- dia del día en la forma que más adelante se indicará, deberá -- comenzarse por el "Libro de Gobierno", a continuación se ini- -- ciará la relación general de averiguaciones previas que se tra- mitan en el turno correspondiente de la Agencia Investigadora, y se anota el nombre del personal de guardia y su cargo, abajo de estos datos se asentarán en columnas el número de las averi- guaciones previas que se tramiten, hora en que se recibe o ini- cia la misma, probable delito que se investigue, nombre del de- nunciante o querellante, nombre o apodo del indiciado y trámi- te que se da a la precitada averiguación, concluido el turno -- se tirará una línea inmediatamente después del último asiento y firmará el Agente del Ministerio Público, anotándose la fe- -- cha.

Los formatos para elaborar la relación de averiguaciones previas que se tramitan en el turno varían según los criterios de la Superioridad, pero en términos generales el contenido y forma de tales relaciones es semejante al que se encuentra en estas páginas y que exponemos como una idea más o menos aproximada de cómo deben ser las citadas relaciones.

A esta relación también se le conoce como "Roll", expresión evidentemente incorrecta que recomendamos suprimir, pero que mencionamos por ser de uso extendido.

Posteriormente se desarrollará el trabajo de la agencia, atendiendo al público que acude a la misma, al cual se le debe orientar y canalizar, en su caso a otras autoridades, se iniciarán las averiguaciones previas correspondientes a las denuncias o querellas que se presenten, se continuarán las averiguaciones que haya dejado pendientes de resolución el turno anterior, se atenderán las solicitudes de actas relacionadas de -- otras Agencias o Mesas y se practicarán en todas las averiguaciones las diligencias que conforme a derecho procedan.

4. BREVE GENESIS RACIONAL E HISTORICA DEL MINISTERIO PUBLICO

A). NACIMIENTO

"Es la Institución unitaria y 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". (7)

El Diccionario Jurídico, define al Ministerio Público -- como: "El cuerpo de magistrados que tienen por misión la defensa de los intereses de la sociedad y de los incapaces". (8)

En el Diccionario de Derecho, el Ministerio Público, se conceptúa como: "El cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función social.

(7) Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. Mexico 1992. 5a. Edición Tomo I-0. p. 2128

(8) Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina, 1988. p. 210.

Al Ministerio Público, como institución procesal, le es tan conferidas en las leyes orgánicas relativas muchas atribuciones que desvirtúan su verdadera naturaleza y que pudieran ser confiadas al abogado del Estado.

En realidad, la única función de la que no se le podría privar sin destruir la institución es la del ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público es una organización judicial, pero no jurisdiccional". (9)

Respecto al origen del Ministerio Público, Carlos M. -- Oronoz Santana nos explica lo siguiente:

"En sentido universal, los más remotos antecedentes del Ministerio Público tal vez se puedan encontrar en el Derecho Griego, a través de quienes al frente de pequeños grupos humanos, se encargaban de denunciar los delitos públicos ante el Senado o bien ante la Asamblea del Pueblo, exigiendo la designación de un representante específico de la comunidad, quien surgía de la misma y que debía llevar la voz acusatoria hasta en tanto se dictara la sentencia.

(9) Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1984. p. 353.

"También en los inicios del imperio romano, en el acontecer de los delitos, la acusación podía hacerla cualquier individuo en plenitud de derechos ciudadanos, lo que significa - que no era privativa de nadie la representación del pueblo o - la sociedad ofendida con la comisión de un hecho delictivo; só lo con el paso del tiempo la acción persecutoria de los delitos dejó de ser eminentemente popular para encuadrarse en un - marco solemne y legal, al designarse magistrados, procónsules y procuradores, quienes realizaban sus actividades a la par de ser recaudadores y administradores de los bienes del Estado.

"Ya en las postrimerías de la Edad Media y hasta el siglo XV, aquellos que descubrían y denunciaban hechos de carácter criminal fueron considerados como Ministerios de Justicia o Fiscales; ellos tenían el encargo de acusar y hacer notar -- los delitos o excesos, según los testimonios que fuesen aportados.

"En Francia, donde la Asamblea del Pueblo crea la incipiente institución del Ministerio Público cuando se sustituyeron las viejas formas monárquicas, se encomendaron las funciones del Procurador y del Abogado del Rey a comisarios que acusaban y ejercitaban la acción penal, en tono tan brutal que muchos inocentes caían a manos de injustos representantes del -- pueblo y del Rey, rompiendo el equilibrio y la finalidad de la institución.

En el siglo XVI, antes de la hoguera revolucionaria - - francesa y poco después de la conquista de la Nueva España, se había enunciado la figura del Ministerio Público a través de - la Promotoría Fiscal que rigió durante todo el Virreinato y cu ya raíz se encuentra en el Derecho Canónico, ya que la ordenan za española del 9 de mayo de 1587 instituyó la Promotoría Fiscal, cuyos funcionarios tenían a su cargo la vigilancia de las actividades judiciales y ejercían su función en los tribunales del orden criminal, a nombre del pueblo y a nombre del Rey". (10)

(10) Oronoz Santana Carlos M. Op. Cit. p. 60 y 61.

B) EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

Para integrar adecuadamente este apartado recurrimos al Maestro Guillermo Colín Sánchez quien los reseña de la siguiente forma:

"Es innegable que entre los aztecas imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales.

"El Derecho no era escrito, sino más bien, de carácter consuetudinario, en todo se ajustaba al régimen absolutista a que en materia política había llegado el pueblo azteca.

"El poder del monarca se delegaba en sus distintas atribuciones a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el Cihuacoatl es fiel reflejo de tal afirmación. El Cihuacoatl desempeñaba funciones muy peculiares: auxiliaba al Hueytlatoani, vigilaba la recaudación de los tributos; por otra parte, presidía el Tribunal de Apelación; además, era una especie de consejero del monarca a quien representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

"Las instituciones del Derecho azteca sufrieron una honda transformación al realizarse la conquista y poco a poco fueron desplazadas por los nuevos ordenamientos jurídicos traídos de España.

"El choque natural que se produjo al realizarse la conquista, hizo surgir infinidad de desmanes y abusos de parte de funcionarios y particulares y también, de quienes escudándose en la prédica de la doctrina cristiana, abusaban de su investidura para cometer atropellos.

"En la persecución del delito imperaba una absoluta - - anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin más limitación que su capricho.

"Tal estado de cosas se pretendió remediar a través de las Leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos, estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de los "indios", su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran el Derecho hispano.

"La persecución del delito en esa etapa, no se encomendó a una institución o funcionario en particular; el Virrey, - los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello.

"En la Constitución de 1824, el fiscal era un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"Las Leyes Constitucionales de 1836, además de considerarlo como en la Constitución anterior, establecieron su inam

vilidad. Las Bases Orgánicas del 12 de junio de 1843, a su -- vez, reprodujeron el contenido de las anteriores.

"En las "Bases para la Administración de la República - hasta la promulgación de la Constitución", elaboradas por don Lucas Alamán y publicadas el 22 de abril de 1853 durante la -- dictadura de Santa Anna, se estableció:

"Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de Derecho, se nombrará un Procurador General de la Nación, con -- sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración de Ministro de la Corte Suprema de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores, será recibido como parte por la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministerio, y además despachará todos los informes en Derecho que -- se le pidan, por el gobierno. Será movable a voluntad de éste y recibirá instrucciones para sus procedimientos, de los respectivos ministerios" (art. 9).

"Durante el gobierno del presidente Comonfort se dictó la ley del 23 de noviembre de 1855, en la cual se dio injerencia a los fiscales para que intervinieran en los asuntos federales.

"En la Constitución de 1857 continuaron los fiscales -- con igual categoría que los Ministros de la Corte, pese a que en el proyecto de la Constitución se mencionaba al Ministerio Público, para que en representación de la sociedad promoviera la instancia, esto no llegó a prosperar, porque se consideró -- que el particular ofendido por el delito no debía ser substi-- tuido por ninguna institución, ya que este derecho correspon-- día a los ciudadanos, además, independizar al Ministerio Públi-- co de los órganos jurisdiccionales retardaría la acción de la justicia, pues se verían obligados a esperar que el Ministerio Público ejercitar la acción penal.

"Como de la discusión entablada en el Constituyente no se llegara a un acuerdo favorable, se rechazó la idea y en can-- bio, fueron instituidos los fiscales en el orden federal.

"El Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Na-- ción, expedido el 29 de julio de 1862 por el Presidente de la República, don Benito Juárez, estableció que el fiscal adscri-- to a la Suprema Corte fuera oído en todas las causas crimina-- les o de responsabilidad, en los negocios relativos a jurisdic-- ción y competencia de los tribunales y en las consultas sobre dudas de ley, siempre que él lo pidiera o la Corte lo estimara oportuno.

"Se habla de un Procurador General, el cual sería oído por la Corte para aquellos problemas en los que resultara afec--

tada la Hacienda Pública, ya sea porque se cometiera un delito en contra de los intereses de ésta o porque resultaran afectados por algún otro concepto los fondos de los establecimientos públicos".

"En los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894, se concibe al Ministerio Público 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". También se menciona a la Policía Judicial para la investigación del delito y la reunión de las pruebas.

"En la reforma constitucional llevada a cabo el 22 de mayo de 1900, quedó establecido: "La Suprema Corte de Justicia se compondrá de quince Ministros y funcionará en Tribunal Pleno o en Salas, de la manera que establezca la ley" (art. 91). "La ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito, los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación. Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo" (art. 96).

"En la Ley Orgánica del Ministerio Público expedida el año de 1903, se pretende dar una relevancia fundamental al Ministerio Público e inspirándose para ello en la organización de la institución francesa, se le otorga la personalidad de --

parte en el juicio. De los preceptos de esta ley se desprende el intento de imprimirle un carácter institucional y unitario, en tal forma que el Procurador de Justicia, representa a la -- Institución.

"En la Constitución de 1917. El cambio tan brusco que provocó esta ley y lo novedoso del sistema, rompieron con la - realidad social. Como consecuencia, el sistema inquisitivo si guió observándose y el Ministerio Público continuó en su mejor rutina como organismo auxiliar de los órganos jurisdiccionales. Al sucederse el movimiento revolucionario que puso fin a la -- dictadura del general Díaz y promulgarse la Constitución Política Federal de 1917, se unificaron las facultades del Ministerio Público, haciendo de éste una institución, un organismo in tegral para perseguir el delito, con independencia absoluta -- del Poder Judicial.

Don Venustiano Carranza en la exposición de motivos pre sentada en la apertura del Congreso Constituyente, el 10. de - diciembre de 1916 y con relación al artículo 210, describe las causas en que se fundó el Constituyente de Querétaro para adop tar y reglamentar la Institución del Ministerio Público". (11)

(11) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedi-
mientos Penales.

CAPITULO II

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LA AVERIGUACION
PREVIA

1. LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Según José Luis Soberanes Fernández, es un sentido estricto y técnico jurídico, se entiende por garantía constitucional el conjunto de instrumentos procesales, establecidos -- por la norma fundamental con objeto de restablecer el orden -- constitucional cuando este mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política. (1)

Por su parte, Roberto Villalobos Gallardo, en su ponencia la seguridad jurídica de los gobernados y las resoluciones de los órganos judiciales en Materia Penal, hace las siguientes consideraciones:

"La seguridad jurídica de los gobernados, el respeto a la dignidad y libertad humanas, sólo se logra si las resoluciones judiciales en materia penal se apegan a los preceptos constitucionales que rigen la materia.

(1) Soberanes Fernández, José Luis. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, México 1992. 5a. Edición, p. 1512, Tomo D - H.

"En un Estado de derecho no puede existir seguridad jurídica de los gobernados ni respeto a la dignidad ni libertad humanas, si las resoluciones de los órganos judiciales en materia penal, no se ajustan a los preceptos constitucionales que las norman.

"El procedimiento penal, en sus fases de preparación del proceso y proceso penal propiamente dicho, se integra con diversas resoluciones que dicta el órgano jurisdiccional. Nos limitaremos a realizar un somero análisis de las resoluciones jurisdiccionales que nos parecen de mayor trascendencia en el respeto a la dignidad, libertad y seguridad de los gobernados.

Es frecuente el ejercicio de la acción penal ministerial en relación a un delito determinado y que la resolución judicial constitucional sea en el sentido de decretar sujeción a proceso con o sin privación de libertad por un delito diferente apoyado en la creencia errónea de que el Ministerio Público lleva al conocimiento del órgano judicial simples hechos, ignorando que la persecución de los delitos significa "persecución de hechos adecuados a un tipo penal" y no de cualquier -- acontecer histórico; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional reclasifica un evento típico, se atribuye funciones reservadas al órgano persecutor, violando en esta forma el ar-

título 21 Constitucional". (2)

Marcos Castillejos Escobar, en su ponencia el Proceso Penal y las Garantías Constitucionales, señala que:

"La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos considera a las garantías individuales desde un punto de vista tradicional, identificándolas con los derechos de la persona protegidos a nivel primario.

"Lo anterior se ve confirmado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, suscrita por México.

"El decreto de promulgación de tal Convención se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 7 de mayo de 1981, indicándose en el preámbulo de la Convención que "con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos".

"Existen diversas garantías referidas a cualquier pro-

(2) Villalobos Gallardo, Roberto. Ponencia: La Seguridad Jurídica de los Gobernados y las Resoluciones de los órganos Judiciales en Materia Penal. I.I.J. UNAM, Anuario Jurídico, Tomo XII, 1985. México, p. 384 y 385.

cedimiento y otras exclusivamente al procedimiento penal.

"En efecto, entre otras, las garantías de igualdad, seguridad jurídica, legalidad, etc., se aplican a las diversas clases de procedimiento; la garantía de exacta aplicación de la ley, a que se refiere el párrafo tercero del artículo 14 -- Constitucional, sólo tiene aplicación en el procedimiento penal; sucediendo lo mismo con las contempladas en los dispositivos 19, 20, 21, 22, 23, 107 fracción XVIII y 111 de nuestra -- carta magna.

"No se alude al dispositivo 18, por consagrar una garantía penitenciaria y no referida propiamente al proceso penal, sino, entre otras figuras, a la prisión preventiva, que como tal pertenece a aquella rama del derecho, ya que como resoluciones está contemplada en el numeral 19 Constitucional, -- con el rubro "auto de formal prisión".

"Considero que el derecho a la defensa a nivel de averiguación previa está plasmado desde "siempre" en nuestra Constitución vigente, en el artículo 20, fracción IX, parte penúltima, al decir que "el acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio".

El contenido de las fracciones II, III, V, VII y IX --

del precepto 20 constitucional, debe tener vigencia a partir de la averiguación previa, porque desde ese momento puede ser compelido a declarar en su contra, se le debe hacer saber en audiencia pública el nombre del denunciante o querellante y el contenido de sus declaraciones y las demás pruebas para que -- tenga elementos y pueda declarar, y pueda aportar pruebas y -- se desahoguen las que sean posibles, y el derecho a defenderse por sí o por persona de su confianza, y si no lo quiere hacer, que el Ministerio Público le designe un defensor de oficio".

(3)

En cuanto a las Garantías Constitucionales, el maestro César Augusto Osorio y Nieto, menciona lo siguiente:

"Las garantías constitucionales son las instituciones y condiciones establecidas en la Constitución de un Estado a través de las cuales, el mismo, asegura a los individuos el -- uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución prevé. Son derechos subjetivos públicos irrenunciables contenidos en la Constitución; los primeros veintiocho artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituyen tales derechos que comprenden, precisamente, -- las garantías constitucionales o garantías individuales.

(3) Castillejos Escobar, Marcos. Ponencia: "El Proceso Penal y las Garantías Individuales". I.I.J. UNAM, Anuario Jurídico Tomo XII. México 1985. p. 325 y 327.

"La función de las garantías constitucionales es la de establecer el mínimo de derechos que debe disfrutar la persona humana y las condiciones y medios para asegurar su respeto y pacífico goce; es un instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principios de convivencia social y la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad.

"Las garantías constitucionales, como se expresó son irrenunciables, no pueden restringirse ni suspenderse excepto en los casos y condiciones que la propia Constitución señala, según lo establece el artículo de la Constitución Federal.

"El procedimiento penal implica una serie de actos que pueden afectar fuertemente bienes constitucionalmente protegidos, como son la libertad, el patrimonio, el domicilio, el honor y muchos otros bienes objeto de tutela constitucional, de lo que se deriva que dicho procedimiento se encuentre rodeado de una serie de garantías que invariablemente deben observarse a efecto de preservar los derechos de las personas que se vean involucradas en él.

"La averiguación previa, como etapa, como fase del procedimiento penal, requiere de garantías que aseguren un irrestricto respeto a los derechos de las personas que con uno u otro carácter -denunciantes o querellantes, ofendidos o víctimas, indiciados, testigos, etc., intervienen en la misma.

El Ministerio Público al integrar una averiguación pre via debe observar y respetar íntegramente en todos los actos - que realice, las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos de manera que la averiguación se efectúe con absoluto apego a derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos". (4)

A) FUNDAMENTACION

El mismo autor César Augusto Osorio y Nieto, nos explica que debemos entender como fundamentación:

"Fundamentar es invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto.

Según mandato constitucional todo acto de autoridad de be fundarse esto es, apoyarse en disposiciones legales exactamente aplicables al caso de que se trate, los órganos de gobier no deben actuar conforme a normas jurídicas, circunscribir su función a un marco, normativo, el acudir a ese marco normativo, basar su determinación en normas jurídicas, es lo que constitu ye la fundamentación.

"La fundamentación debe ser precisa, esto es mencionar

(4) Osorio y Nieto, César Augusto. Op. cit. p. 33 y 34.

claramente el ordenamiento que se invoque, el precepto o preceptos en que se apoye el acto, señalando detalladamente número, fracción, inciso, hipótesis o supuesto normativo, los preceptos aplicables deben ser exactamente ajustables al caso concreto, encontrarse en coincidencia con la situación planteada.

"El requisito ineludible de que las autoridades fundamenten sus actos, encuentra apoyo en el artículo 16 Constitucional, que al respecto expresa:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. . . .

Como puede apreciarse la fundamentación se encuentra establecida como garantía constitucional para todo acto de autoridad que implique molestia a los individuos en los bienes que el numeral citado señala y protege; la fundamentación tiene como apoyo constitucional el artículo 16 de la Constitución Federal y constituye por lo mismo una garantía dentro de la "averiguación previa". (5)

(5) Osorio y Nieto. Op. cit. p. 34 y 35.

B) MOTIVACION

"Motivar es exponer con claridad los argumentos lógicos que permiten adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas.

"En la motivación deben señalarse los hechos, las pruebas que los demuestren, el enlace lógico que adecúe aquellos a las normas abstractas y la conclusión que implica la mencionada adecuación.

"La motivación es un razonamiento en el cual se contiene la consideración que permite concluir que una conducta o hecho se enmarca, coincide con la norma jurídica.

El apoyo constitucional de la motivación, como quedó visto al referirnos a la fundamentación es el artículo 16 de la Constitución; remitiéndonos en obvio de repeticiones a lo expresado en relación a aquel tema". (6)

(6) Ibidem, p. 35.

FALTA PAGINA

No.

53

2. PROBLEMAS DE FUNDAMENTACION

Existen problemas concretos de fundamentación en la Averiguación Previa, quien hace un interesante análisis de la situación es el Maestro César Augusto Osorio y Nieto y transcribiremos de su obra los siguientes apartados.

Si bien como se desprende del artículo 16 constitucio--nal, todo acto de autoridad que produzca molestias a los parti--culares debe ser fundado y motivado, en este apartado referire--mos estos requisitos constitucionales únicamente al inicio del ejercicio de la acción penal, a la consignación, por ser este un acto del Ministerio Público de especial trascendencia que -- puede implicar importantes molestias a los particulares.

El fundamento de la consignación debe ser siempre preci--so, citar los preceptos exactamente aplicables al caso concre--to, en la consignación se hace referencia a los artículos que prevén y sancionan las conductas delictivas por las cuales se ejercita la acción penal, prever está en relación al tipo de--lictivo, el artículo que prevé es el mismo que describe una -- conducta estimada como delictiva y sancional se vincula a puni--bilidad, el numeral que sanciona viene a ser aquel que señala la punibilidad: no siempre el mismo precepto que prevé o tipi--fica la conducta es el mismo que establece la sanción o punibi--lidad, por lo que debe evitarse el uso de la frase "previsto y

sancionado en el (los) artículo (s)...", es necesario separar las dos situaciones, aún cuando en algunos casos sea el mismo numeral el que prevea y sancione, así, debe señalarse en la ponencia de consignación que se ejercita acción penal.

La motivación en la citada ponencia debe ser una narración completa, concisa, detallada, aún cuando breve, de los -- hechos y/o conducta contenidos en la averiguación y que dan lugar a la determinación de ejercitar la acción penal.

A). EL ARTICULO 80. DEL CODIGO PENAL

Según el artículo 80. del Código Penal los delitos pueden ser dolosos y culposos.

Son dolosos los delitos en los cuales el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó.

Los delitos culposos son aquellos en los cuales el activo no desea realizar una conducta de la cual resulte un efecto delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión, verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso.

El artículo 90. del Código Penal al respecto expresa:

"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".

Para efectos de consignación invariablemente deberán ci
tarse en la fundamentación, los artículos 8o. y 9o, hipótesis
correspondientes, según el caso, pues los delitos necesariamente
se cometerán en forma dolosa o culposa, de lo cual se deri-
va la necesidad ineludible de invocar este precepto con hipótete
sis exactamente aplicable al caso concreto.

B). EL ARTICULO 12 DEL CODIGO PENAL

El artículo 12 del Código Penal se refiere a la tentativa, y expresa:

"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 aquél no se consuma por causas ajenas o la voluntad del agente".

Su función es ampliar el ámbito de las acciones típicas a supuestos de hecho en los que el tipo de un delito intencional o doloso no se ha realizado totalmente.

La tentativa no es autónoma, depende de los tipos penales contenidos en la parte especial del Código Penal, la tentativa sólo puede darse en relación a una conducta tipificada en la parte especial como delito, de manera que puede darse homicidio en tentativa, robo en tentativa, etc., pero no tentativa de tentativa.

Los hechos encaminados a la comisión del delito deben estar estrechamente vinculados con la consumación buscada, la expresión "actos ejecutivos que deberían producir el resultado" debe entenderse en el sentido de que son aquellos que implican un principio de ejecución y guardan con la consumación una relación temporal estrecha, según la especie del delito de que se trate.

C). EL ARTICULO 13 DEL CODIGO PENAL

Cuando existe pluralidad de sujetos que mediante diversas conductas intervienen en la comisión de un delito, se presentan situaciones de autoría y participación que deben ser -- perfectamente precisadas en la ponencia de consignación a fin de atribuir adecuadamente la probable responsabilidad a cada -- uno de los sujetos que intervinieron en el hecho o conducta de delictuosa de acuerdo a su forma de actuación.

El artículo 13 del Código Penal regula lo referente a -- autoría y participación, y expresa:

"Son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que los realicen por sí;
- III. Los que los realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a -- otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxi- -- lien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con - -

otros en su comisión, cuándo no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

La fracción primera del artículo citado se debe entender en el sentido de que es punible el acordar o preparar el delito cuando llegue a verificarse éste o se presente la tentativa, esta fracción opera en relación a la consumación o tentativa del delito; la fracción segunda se refiere a los autores materiales, entendiéndose por autor material al sujeto que efectúa la actividad física para la realización del hecho típico, al que materialmente realiza la conducta típica; la coautoría está prevista en la fracción tercera, que se presenta cuando varios sujetos ejecutan en conjunto el ilícito penal; se contempla la autoría mediata en la fracción cuarta, siendo el autor mediato el que delinque no con otro, sino por medio de otro -- que tendrá el carácter de instrumento; la fracción quinta se refiere a inducir o compeler, entendiéndose por inducir instigar, incitar, mover, provocar, persuadir, alentar, animar, estimular, impulsar, promover, motivar; y por compeler, obligar con fuerza, imponer, coaccionar, apremiar, constreñir, forzar, exigir.

En la fracción sexta se encuentra la complicidad, el auxilio que se presenta cuando uno o varios sujetos contribuyen en forma secundaria pero eficaz a la realización del delito, - cómplices son los auxiliares que realizan una actividad indirecta pero útil para la comisión del delito; la fracción sépti

ma alude al auxilio posterior, pero que se ha concertado previamente, no se debe confundir con el encubrimiento previsto en la fracción II del artículo 400 del Código Penal, pues en este caso el acuerdo es posterior; finalmente la fracción octava prevé una forma de complicidad correspectiva ampliada a todos los delitos; anteriormente los artículos 296 y 309 del Código Penal establecían una situación semejante a la señalada por la fracción octava del artículo 13 del Código Penal, pero sólo en relación a los delitos de lesiones y homicidio, con la redacción de la nueva fracción se proyecta la complicidad correspectiva a todos los delitos.

La fundamentación correcta debe incluir el artículo 13 del Código Penal, en cualquiera de sus fracciones, según el caso concreto y tomando en cuenta la actuación, la participación del sujeto en la comisión del delito debiendo hacerse un minucioso examen de la conducta de aquél para adecuarla con precisión a alguna de las fracciones del mencionado artículo.

D). LAS CALIFICATIVAS AGRAVANTES

Las calificativas son situaciones que se encuentran previstas en el Código Penal y que modifican la punibilidad señalada para los tipos penales básicos, esto da lugar a tipos especiales, que pueden ser privilegiados o agravados, en los privilegiados se disminuye la pena, en los agravados se impone -- una pena mayor, nos ocuparemos en este apartado de las circunstancias agravantes contenidas en los artículos 315 a 319 del - Código Penal que se refiere a premeditación, ventaja, alevosía traición, homicidio cometido con motivo de violación, y robo - en casa habitación, habiendo penetrado a ésta furtivamente con engaño o violencia o sin permiso de persona autorizada.

La premeditación es un reflexionar, un meditar con anterioridad al hecho por un lapso que permita resolver, planear y organizar, la conducta delictiva, esta calificativa posee varios elementos, que no es el momento de examinar, limitándonos sólo a enunciarlos, tales elementos son el cronológico, el moral, el psicológico, los motivos depravados, en su caso, y la disminución de la defensa; la ventaja es la absoluta superioridad del sujeto activo frente al pasivo y la invulnerabilidad - que se produce respecto del agresor; alevosía es la situación de sorpresa o el empleo de otros medios que impidan la defensa del pasivo; finalmente, la traición es una forma mayor de alevosía que consiste, mediante el uso de la perfidia, en la violación de la seguridad que tácita o expresamente se debe esperar de parte del agresor en relación a la víctima.

Respecto de la ponencia de consignación, se estima que debe fundamentarse, en su caso, cuando se presenten las circunstancias agravantes, en el o los artículos que se adecúen a las situaciones que se hayan presentado en la ejecución del delito, una consignación que se efectuase sin tomar en cuenta -- las agravantes sería una consignación incompleta, que además -- de no contener todas las circunstancias del hecho impediría al Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado actuar y perseguir al delito con eficacia y daría finalmente lugar a una sentencia, en el mejor de los casos, por homicidio simple intencional, situación evidentemente injusta; por otra parte si se ejercita acción penal tomando en consideración las agravantes se da oportunidad al sujeto activo de que se defienda precisamente por esta acusación, homicidio o lesiones calificadas y sobre esta base realizar todos los actos de defensa.

Se opina que en todo caso en que se presenten las circunstancias agravantes señaladas deben invocarse éstas en la ponencia de consignación, fundamentándolas debidamente en los artículos del Código Penal aplicables.

E). CASOS ESPECIFICOS

Como se expresó con anterioridad no siempre es el mismo precepto el que preve el tipo y la sanción, de lo cual se deriva, como ya se apuntó la necesidad de hacer, invariablemente, la separación entre el artículo que preve una conducta delictiva y el que la sanciona, aún cuando finalmente pudiesen ser -- los mismos, esto pudiese parecer un requisito o indicación superflua, pero no lo es, el caso específico en el cual se demuestra esta afirmación es el del delito equiparado a la violación, que enseguida examinaremos.

El artículo 266 del Código Penal expresa:

Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

- I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;
- II. Al que sin violencia realice cópula con persona -- que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral el mínimo y el máximo de la pena se aumentará en una mitad.

Por su parte el artículo 265 del mismo ordenamiento manifiesta:

"Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años".

Como puede observarse claramente, las conductas de uno y otro de los preceptos se excluyen, en el 265 se emplea necesariamente la fuerza, la violencia, en el artículo 266 no es indispensable el uso de fuerza física o fuerza moral, el tipo previsto en el artículo 266 del Código Penal no es violación, simplemente se equipara a la violación para efectos de penalidad. De lo anterior se deriva, con evidencia plena, que la violación equiparada se encuentra prevista en el artículo 266 y sancionada en otro, 265, por lo que es necesario expresar, en la ponencia de consignación tal hecho de modo que se diría "...por el delito equiparado a la violación previsto en el artículo 266 del Código Penal (señalando la hipótesis correspondiente de las que plantea el precepto, según el caso) y sancionado en el 265 del propio ordenamiento...".

Para los delitos dolosos se debe fundamentar la consignación en el artículo 80., tomando como ejemplo un homicidio doloso, la consignación sería de la manera siguiente:

"...por el delito de homicidio doloso previsto en el artículo 302 del Código Penal, en relación a los artículos 8o. y 9o, hipótesis de delito doloso, del mismo Código y sancionado por el artículo 307 también del Código Penal..."

En los delitos culposos la fundamentación es en los artículos 8o. y 9o, Hipótesis correspondientes del Código Penal, y se sanciona conforme al artículo 60 del mismo ordenamiento - excepto el caso de daño en propiedad ajena, cuya punibilidad - se encuentra en el artículo 62 del Código Penal, tomando el mismo ejemplo del homicidio, ahora culposo o imprudencial, la ponencia de consignación sería en los siguientes términos:

"...por el delito de homicidio culposo previsto en el artículo 302 del Código Penal en relación al 8o. y 9o, (hipótesis correspondientes), del mismo ordenamiento y sancionado por el artículo 60 también del Código Penal..."

Los delitos en tentativa se sancionan conforme al artículo 63 del Código Penal y en el mismo ejemplo del homicidio, en este supuesto en tentativa, la ponencia de consignación se expresaría como a continuación se señala:

"...por el delito de homicidio en tentativa, previsto por el artículo 302 del Código Penal, en relación al artículo 12 del mismo ordenamiento y sancionado por el artículo 307, en relación al 63, ambos del Código Penal...". (7)

(7) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. Op. Cit. págs. 36 a 42.

CAPITULO III

EL DELITO DE ROBO

I. GENERALIDADES DEL DELITO DE ROBO

A) NOCION

Francesco Carrara nos da la definición de hurto, como "la conrectación dolosa, de una cosa ajena, hecha contra la voluntad de su dueño (invito domino), y con intención de lucrarse con ella". (1)

En este mismo sentido, Maggiore señala que el hurto "consiste en el hecho de quien se apodera de cosas muebles -- ajenas, sustrayéndolas al que las retiene con el fin de sacar provecho de ellas para sí o para otros". (2)

Martínez de Castro, encargado de la Comisión Redactora del Código de 1871, expresó: "Queriendo la comisión acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo, la desechó de su Proyecto, ad-

-
- (1) Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal, tomo 6, 2a. ed., Ed. Temis, Colombia 1966, p. 13.
(2) Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, Volumen V, 3a. ed., - Ed. Temis, Colombia 1989, p. 14.

mitiendo en él, únicamente la primera de estas dos denominaciones, como se ha hecho en otros códigos".

El maestro Porte Petit afirma: "Para que pueda considerarse responsable al sujeto, del delito de robo, debe apoderarse de la cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento, apropiarse de ella cuando tiene sobre la misma una detención subordinada u obtenerla por medio de la violencia moral".
(3)

"El delito de robo, el más frecuente de los delitos patrimoniales dolosos, consiste en el apoderamiento ilícito de un bien mueble, en desapoderar, en desposeer de la cosa a quien la tiene en su poder a título de dueño o poseedor para trasladarla a la esfera material de poder del activo. Generalmente el activo va hacia la cosa, aun cuando no siempre, a diferencia del abuso de confianza en que la cosa es entregada al activo a virtud de confianza y también se distingue del fraude en que en éste, el bien es entregado voluntariamente por el pasivo al activo en razón de engaño o aprovechamiento de error.

El apoderamiento puede ser directo y personal por --
aprehensión directa, por fuerza muscular, puede ser indirecto

(3) Porte Petit Candaudap, Celestino, Robo Simple, Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, p. 5.

-caso menos frecuente- cuando se emplea terceros o medios mecánicos. Es de especial importancia precisar el apoderamiento, dominio de la cosa, poder material sobre ella porque el apoderamiento es el momento consumativo del robo y el núcleo del tipo mismo". (4)

"Para nosotros, el delito de robo consiste en la apropiación violenta de una cosa ajena mueble sobre la cual se carece de derechos o no se cuenta con el consentimiento de la persona que pueda disponer de ella de acuerdo con la ley. Estimamos conveniente que, incorpore en nuestra legislación penal la figura de hurto, la cual, a diferencia de la de robo será la del simple apoderamiento sin violencia pero con los mismos elementos". (5)

"Este delito, podemos remontarlo al tiempo en que surgió la propiedad privada, la cual para muchos autores se considera, a partir de que el hombre se hizo sedentario y comenzó a criar animales y a cultivar las tierras; empero, otros como Francesco Carrara, opinan que el hecho de que algunos grupos de hombres se hayan dedicado a la pesca o a la caza, no denota que no hayan tenido la idea de la que significa el dominio; es decir, ellos utilizaban armas como arcos, flechas,

(4) Osorio y Nieto. Op. cit. p. 338 y 339.

(5) López Betancourt, Eduardo. Delito en Particular. Tomo I, Editorial Porrúa, México 1994. p. 126 y 127.

redes, etc., las cuales consideraban como propias y no dejaban que algún otro hombre se las quitara, como ya lo expusimos anteriormente. En consecuencia podemos expresar, que el robo es uno de los delitos, tan arcaico como la humanidad misma. En la antigua Grecia, el hurto se castigó en Atenas y en Esparta; sin embargo, se cree que los lacedonios no lo sancionaron -- sino cuando el ladrón era sorprendido en flagrante robo, o en cualquiera otra circunstancia en que se comprobara el mismo.

"Dentro de las primeras legislaciones se estimó el delito de robo de una forma distinta. Así, en el derecho romano, se concebía como un delito privado, concediendo la acción únicamente al perjudicado, ya fuera propietario, poseedor, o -- quien tuviera interés en que no se distrajera el bien jurídico.

"En la Ley de las XII Tablas, se dividía el delito en "furtum manifestum" y "furtum nec manifestum". Figuras que se distinguían en el hecho en que se sorprendiera infraganti -- o no, respectivamente, al agente del delito.

"Es muy singular el hecho de que dentro del delito de hurto, se comprendían los delitos, ahora conocidos como abuso de confianza y fraude, entre otros, por tener un elemento común, que era el ataque lucrativo contra la propiedad.

"En este derecho se incluían como elementos del robo,

la cosa, la cual debía ser un bien mueble, quedando implícitos los esclavos; la sustracción de la misma en la cual se consideraba el "furtum rei", cuando el sujeto hacía maniobras sobre un objeto ajeno, con la intención de apropiarse de él. También se comprendía el "furtum usus", cuando el agente se sobrepasaba del derecho que tenía sobre la cosa, sin el ánimo de apropiarse de ella. Y por último, el "furtum possessionis", cuando el propietario de una cosa que había consentido a otro usarla, violaba este derecho; la defraudación, consistente en que el agente efectuara el delito con la intención de un enriquecimiento ilegítimo; y, el perjuicio, es decir, que de la comisión del delito resultara dañado algún bien de otra persona.

"En el antiguo derecho romano, no se hacía distinción entre robo o hurto cometido con violencia o sin ella. Pero posteriormente se hizo esta distinción, denominando al robo sin violencia, como hurto; y al robo con ésta, como rapiña.

"En la "Lex Cornelia de Sicariis", se impusieron penas muy duras contra el robo con violencia, castigándolo con la pena capital, por medio de la horca o de las "bestias".

"Justiniano consideró al hurto como la sustracción fraudulenta y sin violencia, y mandó castigarlo con penas diferentes a la mutilación o la muerte".

"El derecho germánico concibió también el hurto como sustracción de cosas muebles ajenas, y distinguió entre hurto clandestino o en sentido propio (Diebstah) y hurto violento o robo (Raub, Robbaria). La pena para casi siempre pecuniaria, graduable según el valor de lo robado. Y cuando concurrían -- agravantes minuciosamente previstas, podía imponerse la pena capital, que se aplicaba al reincidente reiterado, o de modo -- preciso, al que recaía en el tercer hurto".

El derecho penal francés, en sus inicios no definió -- claramente o específicamente el delito de robo, debido a la influencia que tenía del Derecho Romano, incluyendo en éste, figuras como el abuso de confianza y la estafa". (6)

"Dentro del Derecho Canónico, se distinguió el robo -- oculto del robo visible, castigándose menos severamente el visible; asimismo, algunos autores han considerado que por su -- gran influencia del cristianismo, resaltó en gran medida a la intención del ladrón. No obstante, también reguló el robo de indigente, siendo aquel el que roba alimentos y vestido, estimando también la devolución de la cosa robada.

"Por lo contrario, en la Edad Media, se castigó al hur

(6) Ibidem. p. 252 a 254.

to agravado con penas como la amputación de la nariz o de las orejas, la pérdida de un trozo de carne, el estigma (señal en el cuerpo, impuesto muchas veces con hierro candente), o la horca. Posteriormente, en el siglo XVIII se abolió la pena de muerte, para el delito de hurto simple.

"En la época precortesiana, el derecho penal fue ejemplar, siendo en algunos casos demasiado severo en sus sanciones.

"En el Derecho Azteca, lo más importante era la restitución al ofendido, sus leyes eran demasiado estrictas, y esta situación provocó fuera innecesario el encarcelamiento como pena, sino que únicamente se introducía en una jaula al presunto delincuente, para posteriormente ser juzgado.

"Una figura especial, concebida en este derecho es el "Robo en Guerra", delito que era castigado con la pena de muerte.

"En este mismo sentido, otra figura importante era el "Robo de armas e insignias militares", el cual era sancionado con la pena de muerte.

"Este tipo de delitos no son difíciles de concebir por el carácter bélico que tuvo esta civilización y también por lo

importante que resultaban todos los implementos que se utilizaban para la guerra. Además se consideró el delito de hurto en el mercado, el cual era castigado con la pena de lapidación en el sitio de los hechos. El robo de cosas leves, se castigaba a satisfacción al agraviado; lapidación, si la cosa hurtada ya no existe, o si el ladrón no tiene con qué pagar su equivalente. Al hurto de oro o de plata, se imponía el paseo denigratorio del ladrón por las calles de la ciudad y posterior sacrificio del mismo en honra del dios de los plateros.

"En cuanto al hurto de cierto número de mazorcas de -- maíz de alguna sementera, o arrancadura de cierto número de -- plantas útiles, la pena correspondía a la pérdida de la libertad en favor del dueño de la sementera (una excluyente por estado de necesidad: robar de la sementera o de los árboles frutales que hay sobre el camino, cuando baste para remediar la -- necesidad presente).

"El mundo maya, en relación al azteca, muestra menos -- energía en cuanto al tratamiento de los delincuentes. El "Robo de cosa que no puede ser devuelta", se sancionaba con la esclavitud.

"El hurto a manos de un plebeyo (aunque sea pequeño -- hurto), se le imponía la pena de pago de la cosa robada o esclavitud. En algunas ocasiones, muerte.

"El hurto a manos de señores o gente principal (aunque sea pequeño el hurto), la sanción era que el agente del delito, era labrado en el rostro desde la barba hasta la frente, por los dos lados.

"Entre los zapotecos, al robo se le imponían penas según la gravedad, de la siguiente manera:

"Robo leve (flagelación en público).

Robo grave (muerte y cesión de los bienes del ladrón - al robado).

Entre los purepechas le correspondía al robo la sanción de muerte ejecutada en público.

"En la colonia, se aplicaron las instituciones jurídicas españolas, como las Leyes de los Reynos de Indias, que desde luego constituyeron la base de las leyes de la colonia; las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España, entre otras. Asimismo regían supletoriamente el Derecho de Castilla, como "el Fuero Real (1255), las Partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1348), las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), las Leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805)", entre otras.

"En la colonia, el delito de "Robo y asalto", merecía la muerte en la horca, hacer cuartos el cuerpo y poner éstos en las calzadas. Al robo sacrilego, llevado a efecto en la iglesia de Tlaxcala, en los vasos sagrados y el viril, además de comerse los ladrones las formas consagradas. La pena fueron azotes y herramiento, o sea, marcar con hierro encendido al culpable.

"Al delito de robo y complicidad en el robo (en el caso, el objeto del delito era una lámpara), se sancionaba con Azotes y cortadura de las orejas debajo de la horca.

"Para el delincuente que cometía conjuntamente los delitos de homicidio y robo, la pena consistía en garrote con -- previo traslado al sitio del suplicio por las calles públicas. La ejecución de la pena duró de las once de la mañana a la una de la tarde. Exhibición de los cadáveres en el patíbulo hasta las cinco de la tarde. Posterior "separación" (cortadura) de las manos y fijación de las mismas en escarpas puestas en la puerta de la casa en que se cometió el homicidio.

Y al delito de robo, sin especificar más detalles, se imponían las penas de:

1. Muerte en la horca, en el sitio de los hechos.
2. Muerte en la horca y después corte de las manos.

3. Muerte en la horca, posterior descuartizamiento - del cuerpo para poner las partes en las calzadas y caminos de la ciudad. Luego, exhibición de las cabezas". (7)

(7) Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa, México 1970, p. 27 a 45.

B) DEFINICION LEGAL

CODIGO PENAL DE 1871

En la exposición de motivos de este Código, el Licenciado Antonio Martínez de Castro, presidente de la Comisión en cargada de formar el presente Código señala:

"Queriendo la comisión acomodarse al lenguaje común, - en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo, la desechó de su Proyecto, admitiendo en él únicamente la primera de estas dos denominaciones, como se ha hecho en otros Códigos.

Para proporcionar la pena al daño causado, se hizo una escala ascendente de diversas penas para los robos que no excedan de 5 pesos, de 50, de 100, de 500 ni de 1.00, y para los - que pasen de esta cantidad, se estableció que por cada 100 pesos de exceso se aumente un mes más de prisión. Pero como - - cuando la cantidad robada es muy alta podría resultar un pena exorbitante, se fijó un límite en los robos ejecutados sin -- violencia y otro para los ejecutados con ella, con lo cual se consigue sin inconveniente alguno que la pena esté en propor-- ción directa con el daño causado. Unas bases semejantes se -- adoptaron para los demás delitos contra la propiedad; así es - que muy poco tendré que decir de ellos.

No puedo dejar de llamar la atención del Supremo Gobierno a que aunque, con arreglo al artículo 23 de la Constitución Federal, se puede imponer y se impone actualmente el último suplicio a todo salteador en camino público y a todo incendiario, la comisión no consulta que se aplique, sino cuando -- los salteadores cometan un homicidio, violen a una persona o le causen alguna de las más graves lesiones".

En este ordenamiento, el delito de robo lo encontramos en el Libro Tercero "De los delitos en Particular", Título Primero "Delitos contra la propiedad", capítulo I "Robo"; capítulo II "Robo sin violencia"; y capítulo III "Robo con violencia a las personas"; del artículo 368 al 404.

El multicitado código define al delito de robo como:

"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".

El código divide al robo en tres capítulos, como ya lo indicamos anteriormente. Respecto a la consumación del delito, el artículo 370 señala:

"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; aún cuando lo desapoderen de ella an-- tes de que la lleve a otra parte, o la abandone".

Un aspecto muy importante de este ordenamiento, es que el robo cometido entre cónyuges o por un ascendiente contra su descendiente o de éste contra aquel, no era castigado, pero si previamente a su realización, en el momento de ésta posterior-- mente se efectuaba algún otro delito, éste sí se castigaba. - El artículo 373 expresaba:

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

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

Otro punto significativo es que en este código se espe-- cificaban muchos tipos de robo, imponiendo para cada uno de -- ellos la sanción o pena correspondiente; por ejemplo, el robo de correspondencia que se conduce por cuenta de la Administra-- ción Pública, se sancionaba con dos años de prisión; el robo - de autos civiles o de algún documento de protocolo, oficina o

archivo público, se penaba con dos años de prisión, pero si --
estos documentos versaban sobre una causa criminal, la pena --
era de cuatro años de prisión.

En relación al robo con violencia, este Código distin-
guía tanto la violencia física, como la moral.

"Artículo 398.- La violencia a las personas se distin-
gue 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 ten-
drá 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;
- II. Cuando el ladrón la ejerciere después de consumado
el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo
robado".

CODIGO PENAL DE 1929

En el Código Penal de 1929, el delito de robo lo encontramos en el Libro Segundo, "De la reparación del daño"; Título Vigésimo "Delitos contra la propiedad"; Capítulo I, "Del robo en general"; Capítulo II, "Del robo sin violencia"; y Capítulo III, "Del robo con violencia".

Este Código agrupó al delito de robo en el Libro Segundo, a diferencia del Código de 1871, que lo hizo en el Libro Tercero, "De los delitos en particular". Es singular esta división, ya que el Código de 1929 únicamente contenía dos libros: El Primero, "Principios Generales, Reglas sobre Responsabilidad y Sanciones", y el Segundo, "De la reparación del daño". Sin embargo, el título que ampara al delito en estudio conservó el nombre exactamente igual al Código de 1871. Y por último, el Código de 1929, también conservó la división del Código de 1871 en robo en general; robo con violencia; y robo -- sin violencia.

Este ordenamiento, definía el robo en general como:

"Artículo 1, 112.- 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".

Como podemos observar, esta definición es fiel transcripció -
n de la del Código de 1871.

Respecto a la consumación del delito, como ya lo indicamos previamente, en el Código de 1871 se tenía por consumado el delito cuando "el ladrón tiene en sus manos la cosa robada", situación que es imprecisa, ya que el sólo hecho de tener una cosa en las manos no es criterio para entender que se la ha robado; sin embargo, el Código de 1929, nos aclara un poco más - el momento de la consumación, expresando:

"Artículo 1,114.- 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".

Al indicar "el ladrón tiene en su poder", ya nos está hablando de un apoderamiento de la cosa, lo cual es uno de los elementos del delito de robo.

A diferencia del ordenamiento de 1871, éste Código establece respecto al robo entre cónyuges, que no vivan bajo el régimen de comunidad de bienes; y en relación al robo de una ascendiente contra su descendiente o de éste contra aquel, se sancionará el robo únicamente a petición de parte ofendida y - si a este delito acompaña, precede o sigue algún otro hecho --

que constituya un delito, se sancionará éste únicamente. Esta bleciéndolo de la siguiente manera el Código de 1929:

"Artículo 1,118.- El robo cometido por un cónyuge con tra el otro, si no viven bajo el régimen de comunidad de bie-- nes, 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 procediere, acompañare o se siguiere al robo - algún otro hecho que por sí sólo constituyan un delito, se - - aplicará la sanción que por éste señale la ley".

También este código va a distinguir entre la violencia física y la moral, exactamente igual que el Código de 1871, co mo ya lo mencionamos en el anterior punto.

CODIGO PENAL DE 1931

El delito de robo en este código, se encuentra en el - Título Vigésimo segundo, "Delitos contra las personas en su pa trimonio", en el Capítulo I, "Robo".

Este ordenamiento trata de manera muy distinta al deli to de robo, simplemente ubicándolo en un único capítulo, en el que agrupa tanto el robo sin violencia, como el robo con vio--

lencia, a diferencia de los códigos anteriores, en los que se les dedicaba un capítulo entero para cada uno.

En este sentido, el Código de 1931 define al delito de robo de la siguiente manera:

"Artículo 367.- 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".

Respecto a la consumación del ilícito, el criterio -- adoptado en este Código es el mismo que se ocupó en el de 1929.

"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 relación al robo con violencia, se aumentaba la pena y si el hecho constituía algún otro tipo penal, se utilizaban las reglas de la acumulación:

"Artículo 372.- Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple, se agregarán de seis meses a tres años de prisión. Si la violencia constituye

otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación".

Asimismo distingue la violencia física y moral de la siguiente manera:

"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 intimidarlo".

Originalmente, este Código establecía para el caso de robo entre descendiente contra el ascendiente o de éste contra aquél, que no producía responsabilidad penal sino mediante petición de la parte ofendida, pero si precediere, acompañara o siguiera al robo algún otro hecho que por sí sólo constituía -- un delito, se aplicaba la sanción que para éste, señalara la ley. (artículo 377).

En este sentido, si el robo se cometía por un cónyuge contra otro, por un suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o vice-

versa, o por un hermano contra su hermano, producía responsabilidad penal; pero no se podía proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado. (artículo 378).

En esta ley se considera el robo de indigente de la siguiente manera:

"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".

También se considera al hecho de que alguna persona -- haya tomado una cosa ajena con carácter de temporal, sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor, siempre que acredite no haberla tomado para apropiarse de ella, se le impondrán de uno a seis meses de prisión, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello y pagará al ofendido el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada, como reparación del daño.

C) ELEMENTOS DEL TIPO

- I. Apoderamiento;
- II. De cosa ajena;
- III. Mueble;
- IV. Sin derecho;
- V. Sin consentimiento de la persona que legalmente -
pueda disponer de ella.

Quien nos explica ampliamente estos elementos ampliamente es el Maestro Francisco González de la Vega, a continuación los exponemos:

"I. El apoderamiento.- Apoderarse de la cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal. En el robo, la cosa no se entrega voluntariamente al autor; éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo. La noción de apoderamiento en el delito de robo se limita a la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa. - Habrá aprehensión directa, cuando el autor, empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos, tangiblemente, se adueña de la cosa; así diremos que existe robo por apoderamiento directo cuando el ladrón toma en sus manos el bien ajeno, sin derecho y sin consentimiento. El apoderamiento es indirecto cuando el agente por medios desviados logra

adquirir, sin derecho ni consentimiento, la tenencia material de la cosa; por ejemplo, cuando la hace ingresar a su control por procedimientos tales como el empleo de terceros, de animales amaestrados o de instrumentos mecánicos de aprehensión. - La tangibilidad de la cosa por el ladrón no es, en consecuencia, requisito indispensable del robo.

"Por dos razones diversas el apoderamiento es el elemento principal del delito de robo, a saber: a) el apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de los otros delitos de enriquecimiento indebido; y b) la acción de apoderamiento es la consumativa del delito de robo.

"a). El apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de los otros delitos patrimoniales de enriquecimiento indebido. En efecto, en el abuso de confianza, al cometerse la infracción, no existe un apoderamiento de la cosa, puesto que el autor la ha recibido previamente y en forma lícita a título de tenencia: la infracción abusiva radica, no en el acto material del apoderamiento, puesto que ya se tiene la posesión, sino en la disposición indebida, es decir, en el cambio ilícito del destino de la cosa en provecho del autor o de tercera persona.

"II. La cosa ajena.- Que la cosa sea ajena es un elemento del delito de robo indispensable de demostrar en los procesos, aun cuando sea por prueba 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 cualquiera persona.

"Nadie puede robarse a sí mismo; nadie puede cometer robo en sus bienes propios; estas conclusiones son evidentes, a pesar de que en el mismo capítulo de robo la fracción I del artículo 368 sanciona la disposición o destrucción de una cosa - mueble, ejecutadas por el dueño, si la cosa se encuentra dada en prenda o en ciertos depósitos obligatorios; pero este atentado cometido por el dueño en sus propios bienes no es propiamente un robo, sino, como se expresa en el encabezado del precepto que lo define, un delito que "se equipara al robo y se castiga como tal".

"IV. El apoderamiento sin derecho.- La mención que -- hace nuestro Código al describir el robo exigiendo para su integración que el apoderamiento se realice sin derecho es innecesaria y, en cierto sentido, tautológica, puesto que la antijuridicidad es una integrante general de todos los delitos -- cualquiera que sea su especie; así como el apoderamiento para ser constitutivo de robo necesita ejercitarse sin derecho o antijurídicamente, así también la muerte de otro para ser delito

de homicidio requiere que el acto sea ilícito, etc., etc. Jiménez de Asúa, al tratar de definir el delito en general según su sustancia jurídica, llega a la conclusión de que "es el acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad". Aparte de la tipicidad, de la culpabilidad y de la punibilidad, la antijuridicidad es elemento sine qua non de la infracción criminal cuando el acto imputable a un hombre está tipificado especialmente en la ley y provisto de penalidad y no será delito si el agente lo ha ejecutado lícitamente; tal es el caso de las lesiones inferidas en ejercicio del derecho de corregir, en los deportes, o en ejercicio de la profesión médica. Igual acontece en el apoderamiento de cosas ajenas -- sin consentimiento del perjudicado, pero con derecho, por ejemplo, en virtud de un secuestro legal.

"V. El apoderamiento sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.- La acción de apoderarse de las cosas sin consentimiento de la persona que puede disponer de ellas con arreglo a la ley puede manifestarse en tres diversas formas, según los procedimientos de ejecución empleados por el autor, a saber:

a). Contra la voluntad libre o expresa del paciente de la infracción, lográndose el apoderamiento por el empleo de la violencia física o moral contra el sujeto pasivo. En esta for

ma de rapiña puede acontecer que la víctima, por el estado de miedo que la sobrecoge, entregue los bienes, pero esta 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 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.

Las tres anteriores hipótesis de procedimientos de ejecución del apoderamiento tienen como rasgo común el de que se cometen sin consentimiento del paciente del delito, que es el elemento exigido por la ley. Cuando 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.

Si el agente obtiene la entrega voluntaria de la cosa como resultado del aprovechamiento que hace del error del que

la tiene, o mediante engaños, mentiras, falacias o maniobras y artificios dolosos, surge el delito de fraude (encabezado del art. 386 reformado del Código Penal). Carrara dice que, siendo la propiedad un derecho alienable, puede intuirse que el -- consentimiento tácito o expreso, prestado libre y espontánea-- mente, para la toma de bien, elimina el hurto; y lo elimina al grado de que, cuando se ha prestado el consentimiento como con-- secuencia de un engaño, desaparece también el hurto, sin per-- juicio de que el hecho sea punible bajo otro título (fraude)". (8)

(8) González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 374 a 378.

III. La cosa mueble.- Por determinación expresa del artículo 367 del Código Penal, las cosas muebles son los únicos objetos materiales en que puede recaer la acción delictiva de robo. La palabra "mueble" puede tener diversas significaciones según se la examine: a) desde el punto de vista puramente material o gramatical; o b) de acuerdo con la clasificación, - en muchos casos utilitariamente ficticia, que el Derecho Privado hace de los bienes en general dividiéndolos en muebles e inmuebles. Precisa examinar por separado estas dos significaciones para determinar con exactitud lo que el legislador penal quiso entender por cosas muebles al describir el delito de robo.

"a). De acuerdo con la naturaleza física intrínseca de las cosas, es decir, atendiendo exclusivamente a su naturaleza material, se llaman muebles -movibles- a las cosas que tienen la aptitud de ser transportadas de un lugar a otro sin que se altere su sustancia; en otras palabras, las cosas muebles no tienen fijeza y son susceptibles de moverse de un espacio a otro por sí mismas, como en el caso de los animales semovientes, o por la aplicación de fuerzas extrañas. A contrario imperio, según su naturaleza material, serán inmuebles -inmóviles- las cosas fijas, permanentes en el espacio, no transportables, de un lugar a otro, tales como los terrenos y las edificaciones asidas fijamente a los mismos.

D) NUCLEO DEL TIPO

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto al apoderamiento en el robo ha indicado:

ROBO. APODERAMIENTO EN EL. Dos son los elementos integrantes del apoderamiento en el delito de robo: el material o externo, que consiste en la aprehensión de la cosa, y el moral o interno, consistente en el propósito del activo. En efecto, siendo el delito un acto humano, no se le puede considerar desligado del elemento moral (conocimiento y voluntad) que es de su esencia. Tan cierto es esto, que nuestra legislación penal clasifica a los delitos en intencionales y no intencionales o de imprudencia, precisamente atendiendo a ese elemento interno; de lo contrario no tendrían razón de ser las circunstancias excluyentes de responsabilidad, ni tendrían existencia jurídica algunos delitos, como el parricidio, uno de cuyos elementos es el "conocimiento del parentesco" por parte del activo, conocimiento que lleva inherente la voluntad (o el propósito) de dañar al pasivo, sin el cual dejaría de ser "parricidio". Así pues en el delito de robo, el acto material consistente en el apoderamiento, lleva inherente el elemento moral o subjetivo que consiste en el propósito (conocimiento y voluntad) de apoderarse de lo que es ajeno, por parte del activo. (Semanao Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volúmenes 91-96, Segunda Parte, julio-diciembre 1976, Primera Sala. Pág. 46).

Respecto al apoderamiento, González de la Vega estima:
"Apoderarse de la cosa significa que el agente tome posesión -
material de la misma, la ponga bajo su control personal". (9)

Jiménez Huerta opina: "El núcleo del tipo de robo radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo", (10) añadiendo posteriormente: "como para la configuración del delito de robo se precisa que la cosa esté previamente en posesión ajena, esto es, en poder de otra persona, necesario es de terminar cuando, previo quebrantamiento de dicha posesión, la cosa queda en poder del agente.

-
- (9) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, 10a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México. 1970, p. 170.
(10) Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano. Parte Especial, tomo IV, Ed. Antigua Librería Robredo, México 1963, p. 32.

E) BIEN JURIDICO

El Maestro Eduardo López Betancourt nos da su particular opinión respecto al bien jurídico tutelado en el delito - objeto del presente trabajo recepcional.

"1. Material.- Será en todos los casos la cosa ajena robada. En torno a la propiedad de la cosa materia del delito de robo, el Poder Judicial de la Federación ha manifestado:

ROBO. PARA SU CONFIGURACION, ES INNECESARIA LA COMPROBACION DE LA PROPIEDAD DE LA COSA MATERIA DEL DELITO.- Basta con que se demuestre la ajeneidad del bien objeto del apoderamiento respecto al sujeto activo y la ilegitimidad de su conducta para configurar el delito de robo; por tanto, en ese caso es innecesario que el ofendido acredite en alguna forma la propiedad de dicho bien o el carácter de su tenencia, que sólo tiene trascendencia para la reparación del daño. (Semana-rio Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo XII, Sep---tiembre 1993, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Pág. 314).

2. Jurídico.- En todos los casos es el patrimonio de las personas". (11)

(11) Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimien-
tos Penales Editoria. Porrúa. México 1995. 14a. Edición.
p. 375.

Para el Maestro César Augusto Osorio y Nieto, el bien jurídico protegido es la posesión, de ahí que pertenezca a -- los delitos patrimoniales. (12)

(12) Osorio y Nieto Cesar. Op. Cit. p. 16.

F) SUJETOS

Amuchategui Requena en relación con este importante aspecto, nos relata lo siguiente:

"Son por supuesto dos: el activo y el pasivo. El primero será quien efectúa la conducta típica y el segundo quien la resiente, esto es, quien se ve afectado en su patrimonio.

"Activo. Dado que nuestra ley penal no señala, detalladamente o exigiendo calidades especiales en el activo, quién puede serlo, estamos ante la presencia de que cualquier persona física puede, en un momento dado, ser activo de robo.

"Lamentablemente existe el error de creer que las personas jurídicas o morales pueden ser activos en delitos patrimoniales, y aunque ya hemos aclarado esto, resulta importante remarcarlo: únicamente la persona física es susceptible de -- ser responsable ante el derecho penal. De la lectura del --- art. 13 del propio Código se desprende que únicamente los seres humanos incurrir en la comisión de ilícitos, ya que son -- los únicos que tienen la capacidad de entender y querer.

"Pasivo. Por cuanto hace el sujeto pasivo en el robo puede serlo cualquier persona física o moral. Esto derivado de que el bien jurídico que se tutela, o sea, el patrimonio, puede pertenecer tanto a personas físicas como a entidades ju

rídicas llamadas personas morales.

Antes de continuar con los demás elementos y aspectos de este delito, vale la pena detenernos a recordar las nociones pertenecientes al derecho civil, para no incurrir en inadecuadas interpretaciones o en fallidas respuestas". (13)

Un tema central del derecho civil es el estudio de los atributos de la personalidad, dentro de los cuales se encuentra el patrimonio, siendo los otros el nombre, domicilio, nacionalidad, estado civil, etc. Estos atributos los tiene tanto la persona física (ser humano, centro de imputación de derechos y obligaciones), como la persona moral o jurídica (también se les conoce como personas colectivas y son "entidades a las cuales el derecho considera como una sola entidad para que actúe como tal en la vida jurídica"). (14)

Pasemos ahora a precisar la noción de patrimonio. Una muy sencilla y completa definición es la que ofrece Antonio de Ibarrola: "Conjunto de los derechos y compromisos de una persona apreciables en dinero". (15)

(13) Amuchategui Requena, Irma. Griselda. Derecho Penal. Editorial Harla, México 1992, p. 364.

(14) UNAM-PORRUA, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, México, 1988, p. 2396.

(15) IBARROLA, Antonio de, Cosas y sucesiones, 2a. ed., Porrúa, México, 1964, p. 1.

En materia civil mucho se maneja la idea de que toda - persona tiene un patrimonio, aún el ser más indigente, pues - el simple ropaje rústico que lleva consigo constituye su patrimonio, el que, además, todo el tiempo está en posibilidad de verse modificado. Hoy una persona precisa exactamente lo que tiene, pero dentro de unas horas o minutos ese patrimonio puede haberse, modificado, ya sea disminuyendo o aumentando.

Entendido así, solo basta determinar que en materia penal el término patrimonial va más allá de lo "que es apreciable en dinero, toda vez que la ley penal mexicana tutela también aquellas cosas que no pueden ser estimables en dinero -- o bien aquellas que por su naturaleza no es posible fijárseles su valor" (art. 371 CP). Esto ocurre en virtud de que el legislador va más allá en su pretensión de tutelar al patrimonio como algo meramente material y cuantificable en dinero. - Pretende tutelar también cosas que tienen un significado o -- apreciación afectiva para la víctima, independientemente de su precio o valor económico.

Plasmadas estas ideas no creemos que surjan problemas para entender y comprender el contenido de los delitos patrimoniales y el por qué de su tutela penal.

Dentro del tema del sujeto pasivo, en estos delitos --

pueden presentarse los siguientes supuestos: que existe un -- sujeto pasivo de la conducta y un pasivo del delito.

Sujeto pasivo de la conducta. Es la persona que di-- rectamente resiente la conducta típica del delito de robo.

Sujeto pasivo del delito. Es la persona que resiente la afectación patrimonial por el delito cometido sin que di-- rectamente haya padecido la conducta típica.

Esto quedará más claro con el siguiente ejemplo: el -- abogado de un despacho jurídico envía a su mensajero a deposi-- tar en el banco los honorarios que acaba de cobrar. El mensa-- jero, antes de llegar a la institución de crédito, es sorpren-- dido por dos sujetos armados que le roban el dinero.

Sujeto pasivo de la conducta - El mensajero.

Sujeto pasivo del delito - El abogado.

PROBLEMATICA EN RELACION CON EL SUJETO PASIVO

Entre socios. Tanto en la doctrina como en la prácti-- ca se ha discutido si puede darse el delito de robo entre so-- cios. Hay quienes sostienen que no, por ser socios y tener - parte de su dinero en el capital social; pero también hay --- quienes opinan que sí puede presentarse el robo.

Sabemos que existen sociedades mercantiles cuya regulación contempla la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, la que establece los requisitos para su constitución y funcionamiento. Antes que nada, una sociedad es una entidad jurídica como ya vimos, con independencia de cada uno de los socios que la integran. Su nombre o razón social, domicilio, patrimonio, etc. son distintos a los de cada uno de sus socios.

En resumen, consideramos que sí puede darse el robo entre socios, en razón de que el patrimonio de cada uno es independiente al patrimonio social. En el momento en que algún socio toma dinero u objeto pertenecientes al patrimonio social, en ese momento ya está cometiendo robo pues se está apoderando de cosas muebles ajenas, masa económica que no le pertenece, independientemente de su aportación a la sociedad.

Entre copropietarios. El art. 938 del Código Civil para el D.F., establece: "Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen proindiviso a varias personas".

Esto significa que cada uno de los copropietarios es propietario de todas y cada una de las partes que forman el todo, o sea, en forma alícuota.

Claramente expresa el maestro Antonio de Ibarrola.

...la copropiedad, propiedad indivisa o comunidad de bienes, no es sustancialmente distinta a la propiedad individual: es un accidente de ésta: es la simultaneidad en el derecho que varios individuos tienen respecto a una cosa en la cual poseen una parte ideal que se denomina la parte alícuota: los dueños no pueden alegar derecho a una parte determinada y concreta de la cosa: hay unidad en el objeto y pluralidad de sujetos. (16)

Con estas ideas como base y reforzándonos en el derecho civil, que explica a esta figura de la copropiedad como la propiedad de varios sobre una misma cosa, donde todos tienen los mismos derechos y la cosa se halla indivisa, pasemos a dar respuesta al planteamiento original.

Creemos que no puede darse el robo entre copropietarios, por la razón de que para que haya robo la cosa debe ser ajena y en la copropiedad cada uno es dueño del todo. Por su puesto que estamos refiriéndonos a la copropiedad de muebles, pues tratándose de inmuebles sencillamente tampoco podría darse el delito, dado que el robo sólo recae sobre muebles.

El copropietario que se apodera de la cosa de la cual existen otro u otros copropietarios, incumple una norma civil y habrá responsabilidad en la medida del daño que cause, pero

(16) Ibidem. p. 296.

no existirá robo, ya que la cosa no es ajena.

La copropiedad, es una figura muy importante dentro del campo del Derecho Civil, razón por la cual se presenta con frecuencia por las ventajas que trae consigo la misma figura.

Concluimos este punto insistiendo en que no creemos -- que pueda darse el robo entre copropietarios debido a que no se trata de cosa ajena, por lo que surge una responsabilidad civil y, cuando mucho, si se dieran los elementos típicos podría configurarse la frac. II del art. 387 del CPDF que prevé un fraude específico.

Entre cónyuges. Otra cuestión muy discutida es la relativa a determinar si puede o no presentarse el robo entre cónyuges. Primeramente diremos que cuando nos referimos a cónyuges estamos refiriéndonos al matrimonio civil, pues para efectos legales, aún en materia penal, es el único matrimonio que tutela la ley.

Nuestra opinión es la siguiente: en el matrimonio celebrado mediante separación de bienes (arts. 178, 207 y ss -- del CCDF), cada uno de los cónyuges conserva el derecho de propiedad exclusivo sobre sus bienes, por lo que el apoderamiento efectuado por uno de ellos en relación con dichos bienes es constitutivo de robo.

En el caso del matrimonio celebrado bajo el régimen -- de sociedad conyugal (art. 183 CCDF) existe el problema, aun discutido y no precisado por los especialistas en esta mate-- ria, de determinar si realmente se trata o no de una auténti-- ca sociedad. María Carreras Maldonado e Ignacio Galindo Gar-- fias consideran que "la mal llamada sociedad conyugal debe -- ser considerada como una comunidad de bienes entre los con--- sortes". (17)

"En cualquier caso la sociedad conyugal opera en algu-- nos aspectos como una verdadera sociedad; por cuanto se refie-- re a los bienes, opinamos que si uno de los cónyuges se apode-- ra y dispone de alguna cosa mueble, el tratamiento que se de-- be seguir será el mismo que ya expresamos cuando nos referimos a la sociedad en general: si afirmamos que entre socios se -- puede dar el robo, consideramos que los cónyuges también pue-- den cometerlo, ya que la cosa es de ambos y no completamente propia, con lo que se lesiona el patrimonio familiar. En el caso de que se den todos los elementos del tipo, incluyendo - por supuesto el relativo al consentimiento no otorgado por el otro cónyuge dicho comportamiento sí constituye robo.

"Reforzamos nuestra opinión con lo previsto en el art. 399 bis del CPDF que establece que el robo se perseguirá por

(17) UNAM, Porrúa. Código civil comentado, 2a. ed., Tomo I. De las personas, México, 1989, p. 137.

querella de parte ofendida cuando sea cometido por un cónyuge y, si en este caso la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir.

"Entre concubinos. Si aceptamos que puede configurarse el robo entre cónyuges, es más aceptable aún que se presente tratándose de concubinos. Solo vale agregar que nuestra ley penal señala que únicamente se perseguirá por querella de parte ofendida el robo entre concubinos (art. 399 bis CPDF).

"Entre ascendientes y descendientes. En igual forma afirmamos que puede darse el robo entre ascendientes y descendientes. El citado art. 399 bis señala las reglas en este caso.

Finalmente consideramos que si puede presentarse el robo entre ascendientes, descendientes y parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, según marca el CPDF, con mayor razón se presentará entre cónyuges, toda vez que el lazo que los une deriva de su voluntad y lo legitima la ley, pero es más fuerte el lazo que tienen entre sí los parientes por consanguinidad y consecuentemente resulta más dañoso un atentado, sea cual fuere su naturaleza, entre ellos pues, en el fondo, existe una auténtica traición". (18)

(18) Jimenez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV, Porrúa, México, 1973, p. 26.

G) CULPABILIDAD

La referida autora del Derecho Penal, Irma Grisalda Amuchátegui explica lo siguiente respecto de la culpabilidad en el delito de robo.

"En el caso del delito de robo solo pueden presentarse la primera forma o grado que es la intencionalidad o dolo.

De manera general podríamos dar esta regla: todos los delitos patrimoniales son dolosos, excepto el de daños porque admite la imprudencia o forma culposa". (19)

En este aspecto, el reconocido maestro Eduardo López - Betancourt manifiesta lo siguiente:

"El delito de robo es un tipo eminentemente doloso, a virtud de que se necesita la intención del activo para la comisión de éste.

"a) Dolo directo.- El resultado producido por el --- agente con su conducta, coincide exactamente con su voluntad.

"b) Dolo indirecto.- Se presenta cuando se ejecuta - una conducta sobre la que el sujeto no tiene el interés de co

(19) Amuchátegui, Irma G. Op. Cit. p. 376.

meter el delito de robo, pero sabe que necesariamente se dará al realizar sus fines; por ejemplo cuando el agente decide secuestrar a una persona, cuando ésta vaya en su auto, lo hará subiéndose al mismo, quitándolo del volante. El agente -- quiere secuestrar a dicha persona, pero sabe que para lograrlo tendrá que apoderarse de su automóvil.

"c) Dolo eventual.- Se presenta cuando el agente para obtener sus fines sabe que probablemente se presenten --- otros resultados delictivos; verbigracia, en nuestra misma hi pótesis citada con antelación, en donde el agente no tiene la seguridad de que al secuestrar a su víctima, ésta vaya en su automóvil o fuera de él.

"d) Dolo indeterminado.- Es cuando el agente tiene - la intención genérica de delinquir.

"Respecto al dolo en el delito de robo, el Poder Judicial de la Federación ha manifestado lo siguiente:

ROBO. DOLO EN EL DELITO DE.- El dolo consiste en la - voluntad de causación de un resultado dañoso previsto en el tipo legal y supone como elemento intelectual, la previsión - de éste, respecto de las circunstancias en que puede operar y la voluntad de causación de lo que se ha previsto, por lo -- que si el sujeto activo del delito se apoderó de la cosa mue-

ble ajena, con la intención de ejercer sobre éste los derechos que correspondían al pasivo, "gozando y disponiendo de ella", sin que demostrara que su intención era exclusivamente resguardarla, no existe violación de garantías en perjuicio de éste, al tener por comprobada su responsabilidad penal en la comisión de ilícito que se le imputa, pues es sabido que tal delito se consuma con el apoderamiento sin derecho del -- bien ajeno, aunque después se abandone. (Semanao Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VII, Enero 1991, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Pág. 452)." (20)

(20) López Betancourt. Op. Cit. p. 270 y 271.

H) MOMENTO CONSUMATIVO

El delito de robo según el Artículo 369 del Código Penal Federal, manifiesta: "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". El Poder Judicial de la Federación se ha expresado en el siguiente sentido:

ROBO, CONSUMACION DEL ILICITO DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).- De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 297 del Código Penal para el Estado de México, el ilícito de robo se consuma a partir de que el sujeto activo atacó el bien jurídico tutelado por el mismo, esto es, que se apoderó de una cosa sin el consentimiento de quien pudiera disponer de ella conforme a la ley, independientemente de que después la abandone o sea desapoderado de la misma. (Semanao Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VII, Junio 1991, -- Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Pág. 417).

ROBO, DELITO DE. ACTOS DISTINTOS, EXISTENCIA DEL DELITO CONSUMADO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON).- Para la realización del delito continuado es necesario que exista una conexión temporal y una unidad de acción; como en el robo, el apoderamiento es una acción consumativa del ilícito, -- según se corrobora del texto del Artículo 366 del Código Penal

del Estado de Nuevo León, del que se colige que basta el manejo sobre una cosa, la aprehensión de la misma para que se consuma el delito, siempre que estén reunidos los demás elementos de la infracción, como lo son: a) Que el apoderamiento sea de una cosa ajena, b) Que sea cosa mueble, c) Que el apoderamiento sea sin derecho y d) Sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley, entendiéndose que el robo debe considerarse consumado en el preciso momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, por lo tanto, si los hurtos se realizaron en perjuicio del mismo sujeto pasivo, pero en actos distintos, mediando entre cada uno diferentes lapsos de tiempo, es claro que no puede hablarse de la existencia de un delito continuado, por tanto, son aplicables las reglas de acumulación de delitos. (Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo X, Noviembre 1992, Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, Págs. 306 y 307).

Para la maestra Amuchategui Requena, en el robo la consumación se da al integrarse todos los elementos del tipo, o sea en el momento preciso de darse el apoderamiento de la cosa, o como establece la ley en el momento que el ladrón tiene en su poder la cosa. (21)

(21) Ver Amuchategui Requena. Op. Cit. p. 378.

Francisco González de la Vega, en el Código Penal Comentado, explica que a diferencia del francés el Código Mexicano no requiere del desplazamiento de la cosa, es decir, --- no requiere aquel movimiento mecánico que le retira del alcance material de su dueño para llevarla al pleno dominio del ladrón. Sin embargo el apoderamiento implica cierta movilización por mínima que sea; no basta que toque la cosa, ya que la aprehensión indica la necesidad de tornarla, pero este movimiento no requiere entre nosotros, una total substracción o alejamiento del bien. (22)

(22) Cfr. González De la Vega, Francisco. El Código Penal - comentado. Editorial Porrúa. México 1994. 11a. Edición. p. 449 y 450.

I) TENTATIVA

Zulita Fellini Gandulfo, en el Diccionario Jurídico -- Mexicano, manifiesta que: "El delito será tentativo cuando el autor dolosamente haya dado comienzo a la ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad. Este concepto rige tanto para el caso en que la consumación no se produzca porque la acción no resultaba adecuada para la realización integral del tipo (tentativa inidónea), como para el caso de que la acción tuviera materialmente posibilidad de consumar el delito (tentativa idónea), en el delito de robo no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, tanto cuando no encuentra la cosa de la que iba a apoderarse en el lugar donde supuso erróneamente que estaría (tentativa-inidónea), como cuando el autor es sorprendido con la cosa, - antes de salir de la esfera de custodia (tentativa idónea)".

(23)

Al respecto López Betancourt hace las siguientes reflexiones:

"Tentativa.- Se puede presentar la tentativa acabada e inacabada.

(23) Fellini Gandulfo, Zulita. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. México 1992. 5a. Edición. Tomo - P-Z. p. 3059.

1. Tentativa acabada.- Se presenta cuando el agente efectúa todos los elementos necesarios para lograr la consumación del delito, pero en el momento de su ejecución, por una causa ajena a él, no se realiza aquél; verbigracia, cuando el agente ha preparado todos los medios necesarios para robar un automóvil, pero al tratar de encenderlo, éste no prende por estar descompuesto.

2. Tentativa inacabada.- Se da cuando el agente al intentar cometer el delito, éste no se consuma a virtud de -- que aquél omitió realizar uno o varios actos necesarios para el resultado previsto. Por ejemplo, cuando el agente decide robar las joyas que se encuentran en la caja fuerte de la casa del ofendido; logra entrar a la casa y al momento de intentar abrir dicha caja, se da cuenta que ha olvidado el instrumento indispensable para abrirla." (24)

(24) López Betancourt. Op. Cit. p. 272.

2.- PROCEDIBILIDAD

El delito de robo se persigue de oficio y por querrela de parte ofendida cuando lo cometen las siguientes personas.

- . ascendientes
- . descendientes
- . cónyuges
- . parientes por consanguinidad hasta el segundo grado
- . concubina o concubinario
- . adoptante o adoptado, y
- . parientes por afinidad hasta el segundo grado.

Fuera de estos casos siempre se perseguirá de oficio, según lo dispone el art. 399 bis del Código Penal para el Distrito Federal.

El Maestro Guillermo Colín Sánchez determina que: "Los requisitos de procedibilidad son condiciones que legalmente - deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de Derecho Penal". (25)

El Maestro Manuel Rivera Silva dice que los requisitos de procedibilidad son los que ha menester llenar para que inicie el procedimiento y son la excitativa y la autorización. (26)

(25) Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1992. 13a. -- Edición. p. 254.

(26) Cfr. Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1970. 5a. Edición. p. 126.

3.- DILIGENCIAS BASICAS Y CONSIGNACION

Osorio y Nieto, las explica de la siguiente manera:

- "a) Inicio de la averiguación previa;
- b) Síntesis de los hechos;
- c) Declaración de quien proporciona la noticia del delito o parte de Policía.
- d) Declaración del ofendido, detallando minuciosamente el o los objetos mencionados. En su caso manifestación de querrellarse;
- e) Prueba de propiedad de los bienes, mediante documentación o testigos de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado, cuando se trate de bienes distintos de dinero y de capacidad económica, cuando lo sustraído sea dinero;
- f) Solicitar intervención de la Policía Judicial cuando a criterio del Agente Investigador del Ministerio Público proceda tal intervención, conforme a las circunstancias del caso concreto, independientemente del monto o cuantía de lo robado;
- g) Inspección ministerial del lugar de los hechos, en su caso;

h) Cuando la realización de los hechos deje vestigios o huellas materiales, se solicitará la intervención de peritos en criminalística de campo;

i) Si existen testigos de los hechos y están presentes en la oficina se les tomará declaración; en caso de ausencia se les presentará con Policía Judicial;

j) Si se recuperan los objetos materia del robo se -- practicará inspección ministerial de ellos y se dará fe;

k) Se solicitará intervención de peritos valuadores -- para que estimen el valor de los objetos robados;

l) Recabar y agregar a la averiguación previa el dictamen pericial;

m) En el supuesto de que se encuentre detenido el indiciado, se procederá de inmediato a tomar declaración;

n) Determinación. Si se integran los elementos del -- tipo penal y probable responsabilidad, se procederá a formular ponencia de consignación;

o) Consignación. Los fundamentos legales de la ponencia de consignación en el robo simple, son los artículos 367

en relación con el párrafo correspondiente del 370, por lo -- que se refiere a la cuantía y con el 8º y 9º, hipótesis co--- rrespondientes, del Código Penal y la fracción correspondiente del artículo 115 del Código de Procedimientos Penales y en su caso, 94, 95, 96, 97 y 114 del mismo Ordenamiento Procedimental. Los elementos del tipo penal se comprobarán con: tes timonial, inspección ministerial y fe de objetos, pericial de valuación en su caso, testimonial de propiedad, preexisten--- cia y falta posterior de lo robado o de capacidad económica - en su caso y confesional cuando se obtenga. La probable res- ponsabilidad se comprueba con las mismas pruebas utilizadas pa ra integrar los elementos del tipo penal, en especial con tes timonial y confesional en su caso". (27)

(27) Osorio y Nieto, César Augusto. Op. Cit. p. 340 y 341.

CAPITULO IV

EL ROBO CALIFICADO

1. POR CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR

El Maestro González de la Vega analiza cabalmente las diferentes hipótesis respecto a esta clase de robo calificado, de esta manera:

"En términos de generalidad, el derecho penal siempre ha concedido gran importancia al lugar en que se efectúa un delito de robo cuando el sitio influye en la intensidad o en la malevolencia de la acción ejecutada por el delincuente. - Así el Derecho Romano consideraba como hurto especial el realizado en los templos o en los bienes de los dioses (sacrilegium), y como hurto cualificado o extraordinario el cometido en los balnearios y otros lugares públicos, así como el realizado en los domicilios por medio de la fractura.

"Dentro del vigente sistema legislativo, como circunstancia de cualificación del robo consistentes en el lugar donde se comete, podemos distinguir los siguientes casos:

- a) Robo en lugar cerrado;
- b) Robo en edificio, vivienda, aposento o cuarto que -

- estén habitados o destinados para habitación;
- c) Robo de vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación;
 - d) Abigeato en campo abierto o paraje solitario.

"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, - - (fracc. I del artículo 381 del Código Penal).

"El artículo 381 bis se adicionó en lo referente a los robos en lugares habitados, en vehículos estacionados en la - vía pública, o en lugar destinado para su guarda o para reparación, como garages y talleres.

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 edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. En los mismos tér_{minos} se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo - estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guar-

da o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y -- 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena com prendida en este artículo.

"La circunstancia calificativa de que el robo se cometa en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados - o destinados para habitación, ha sido interpretada por la ju-- rispudencia mexicana en el racional sentido de que, para la - agravación de la penalidad, no basta que se compruebe la consu-- mación del delito en uno de esos lugares, sino que es menester que el ladrón no tenga libre acceso al mismo, es decir, que -- viole ilícitamente la seguridad o el resguardo de la habita--- ción, introduciéndose en ella en cualquier forma, subrepticia, engañosa o violenta, sin autorización de sus moradores; en - - otras palabras, la calificativa requiere, además de la comisión del robo en la morada, una especie de allanamiento de la misma.

"Lugar cerrado.- Los Códigos de 1871 y de 1929, aten-- diendo al lugar en que se cometa el robo, establecían reglas - especiales de agravación para tres circunstancias diferentes: edificios habitados, edificios o piezas no habitados ni desti-- nados para habitarse y lugar cerrado. Dentro de este sistema, se limitaba el concepto de parque o lugar cerrado a todo terre

no 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 cualquier otra materia (segunda parte del art. 386 del Código Penal de 1871). El Código vigente suprimió la mención especial de los edificios o cuartos no -- habitados ni destinados a habitación, porque gramaticalmente son lugares cerrados, y omitió también dar una definición ficticia de éstos, para abandonar su concepto al significado gramatical de la frase.

"La reforma que creó el art. 381 bis, era infortunada en su alcance, al sancionar al que se apodere de un vehículo estacionado en la vía pública y no ocupado por alguna persona porque indudablemente era más grave, porque el peligro que entrañaban los robos de vehículos ocupados por personas, podían favorecer la comisión de otros delitos, que cuando se usaba - la fuerza o intimidación a las personas entonces el delito se transformaba en robo con violencia. Atento a lo anterior, se adicionó el art. 381 bis para quedar como sigue: al que se - apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública - o en lugar destinado para su guarda o reparación, pues se observó que el robo del vehículo podía realizarse aún cuando se encontrare éste en lugares distintos de la vía pública, como estacionamientos privados, garages, talleres, etc.

"En la misma forma, las actuales circunstancias de la vida, plantearon la conveniencia de introducir otras calificativas para agrabar la pena aplicable al robo cuando éste se comete en vehículos, en condiciones de confusión producida -- por una catástrofe o desorden público; por una o más personas armadas o que llevan instrumentos peligrosos, o en contra de oficinas bancarias, recaudadoras u otras en que se conserven caudales, o en perjuicio de las personas que custodien o transporten los caudales, adicionando el art. 381 con las fracciones; VII, cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público; VII. Cuando se cometa -- aprovechando las condiciones de confusión que se produzca por catástrofe o desorden público; VIII. Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos y IX. Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos y X. Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, recaudación u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquellos, respondiendo en esta forma a las nuevas modalidades de la delincuencia y no contempladas a plenitud.

"El Código Penal de 1931, en su redacción original, no mencionaba como calificativa, los casos de robo cometidos en despoblado o en parajes solitarios, debiendo recordarse, sin embargo, que en el art. 286 se tipifica un delito especial:

Al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causar un mal, obtener un lucro o de exigir su asentamiento para cualquier fin y cualesquiera que sean los medios y grado de violencia que se emplee, e independientemente de cualquier hecho delictuoso -- que resulte cometido, se le castigará con prisión de uno a -- cinco años.

La reforma de 1954 adicionada por decreto del 16 de noviembre de 1966 (Diario Oficial del 20 de enero de 1967), que se refiere al abigeato, sancionó calificadamente: al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo". (1)

A) PROCEDIBILIDAD

En la misma forma que se sigue para el robo calificado.

(1) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1992. 25a. edición, p. 195 a 197.

B) DILIGENCIAS BASICAS Y CONSIGNACION

Todas las señaladas en el punto relativo al delito de robo simple, en lo conducente.

Tiene especial importancia la inspección ministerial - para efecto de precisar que se trata de un lugar cerrado, edificio, vivienda, aposento o cuarto habitados o destinados para habitación, fijos en tierra o móviles, o determinar que el lugar donde fue robado un vehículo o partes de él es vía pública o lugar destinado a su guarda o reparación. En el evento correspondiente la inspección ministerial debe referirse - no sólo al inmueble en sí, sino también a los muebles que dentro de él se encuentran, con el fin de establecer si se trata de lugar habitado o destinado a habitación; también es sumamente relevante la inspección ministerial en los casos de robos realizados sobre embarcaciones o cosas que se encuentren en ellas, hipótesis ésta, -toda proporción guardada-, a las - de robo de vehículos o partes de ellos.

La ponencia de consignación en el caso en estudio, seguirá los lineamientos expresados en el delito de robo simple, con los cambios correspondientes en cuanto a fundamentación - que serán los artículos 381 fracción correspondiente y 381 -- bis del Código Penal, según el caso.

Respecto a los elementos del tipo y probable responsabilidad, es aplicable lo expresado en relación al robo simple, teniendo singular importancia la inspección ministerial y fe del lugar de los hechos.

2. POR CIRCUNSTANCIAS PERSONALES

La Maestra Irma Griselda Amuchategui Requena analiza - esta especie de robo calificado bajo este tenor:

Además de la pena que le corresponda, conforme a los - artículos 370 y 371, se aplicará al delincuente hasta cinco - años de prisión, en los casos siguientes: . . . II. Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón o al - guno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa. Por doméstico, se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos, sirve a otro, aun cuando no viva en la casa de éste; III. Cuando un huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que la acompañen lo cometa en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo; IV. Cuando lo cometa el dueño o alguno de su familia en la casa del primero contra -- sus dependientes o domésticos o contra cualquiera otra persona; V. Cuando lo cometan los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales en los - lugares en que presten 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 otro lugar 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 cometan en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporte 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 de viajeros en cualquier lugar durante el transcurso del viaje; XIV. Cuando se trate de expedientes o documentos de protocolo, oficinas o archivos públicos, de documentos que obren en el expediente judicial, con afectación de alguna función pública que contengan obligación, liberación o transmisión de deberes que publica. Si el delito lo comete el servidor público de la oficina en que se encuentra el expediente o documento, se le impondrá además destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos de seis meses a tres años y XV. Cuando el agente se valga de identificaciones falsas o supuestas órdenes de alguna autoridad, (art. 381 del Código Penal).

"Las anteriores fracciones enumeran limitativamente algunas posibles cualidades personales del titular del delito -

de robo, en presencia de las cuales procede un aumento de las penas prefijadas para la cuantía del robo simple; es por supuesto criticable, que el aumento de las penas sólo se aplique en casos de robo simple y no de los violentos.

Por razones metodológicas estas cualificaciones las reduciremos a tres grupos diversos: robos cometidos por trabajadores (domésticos, dependientes, obreros, artesanos, aprendices y discípulos); robos cometidos por ciertos dueños (dueños contra sus asalariados y dueños de empresas contra sus huéspedes o clientes); y robos cometidos por huéspedes o comensales.

"Hay una peculiaridad común a los robos cometidos con las características precedentes: en todos ellos se establece el supuesto de que el actor, aparte del atentado contra el patrimonio, ha faltado a la confianza que en virtud de sus vínculos personales se le ha dispensado; o dicho en otros términos el aumento de sanción para los robos cualificados por condiciones individuales del autor, se justifica por el razonamiento de que en ellos se viola la fidelidad al apoderarse de objetos que el propietario deja confiadamente al alcance del infractor. Además, la agravación se explica porque es necesario proteger legalmente con mayor eficacia aquellos bienes que están expuestos a un más fácil atentado.

"Las anteriores consideraciones no siempre resultan -- equitativas por que en muchas ocasiones el libre acceso del -- infractor a la cosa robada y el acopio de oportunidades para efectuar el robo, debilitan su resistencia psicológica y le -- hacen sucumbir a la tentación de ejecutarlo.

Al respecto podemos citar el caso, tan frecuente en la práctica judicial, de los robos cometidos por domésticos u -- otros asalariados en perjuicio de sus patronos, cuando aqué- -- llos -diarios espectadores de su inferioridad económica- en -- encuentran impulso poderoso para la comisión del delito ante la notoria desproporción de sus condiciones patrimoniales. Cier- to que esto no puede justificar una apropiación indebida, pero sí es evidente que estos trabajadores denotan un menor coefi- ciente de temibilidad comparados, verbigracia, con los rateros que andan en busca de ocasión propicia para cometer sus depre- daciones, aun cuando por su forma de realización integren ca- -- sos de robo simple.

Al Código vigente cabe el acierto de la agravación de la pena, hasta cinco años de prisión, dejando a la función del Juzgador el amplio margen de acuerdo con su libre apreciación de las circunstancias personales del infractor". (2)

(2) Amuchategui. Op. cit. p. 319 y 320.

A) PROCEDIBILIDAD

Igual que en el robo simple.

B) DILIGENCIAS BASICAS Y CONSIGNACION

Todas las señaladas en el delito de robo simple, en lo conducente. Prueba de la calidad de dependiente o doméstico del ofendido; huésped o comensal, familiar o criado de éste - en relación a la fracción III del artículo 381 del Código Penal; dueño o familiar del dueño; dependientes, domésticos u otras personas respecto a la fracción IV; dueños, dependientes encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales, en referencia a la fracción V del citado artículo; -- obreros, artesanos, aprendices o discípulos en relación a la fracción VI del propio artículo. La prueba puede consistir - en testimonios, documentos o confesión en su caso.

La consignación se formula en los términos de la ponencia de consignación del robo simple con agregado del artículo 381 del Código Penal, en la fundamentación. Respecto a los elementos del tipo y probable responsabilidad es aplicable en lo conducente, lo expresado en el punto relativo a robo simple.

3. DELITOS EQUIPARADOS AL ROBO

A). DISPOSICION O DESTRUCCION ILCITA DE UNA COSA MUEBLE

De nueva cuenta recurrimos al Maestro González De la Vega para el efecto de que nos ilustre en dos hipótesis de delitos equiparados al robo.

"El Código vigente establece que se equipara al robo y se castigará como tal: la disposición o destrucción 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 (fracción I del art. 368 del Código Penal). En precepto separado, fracción I del artículo 383, en el capítulo de abuso de confianza, se resuelven penalmente los actos de disposición o sustracción de la cosa por su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial.

"Sus elementos son: a) las acciones de disponer o destruir una cosa mueble; b) que cualquiera de estas acciones sea ejecutada intencionalmente por el dueño; y c) que la cosa se halle en poder de otro en virtud de cualquiera de las siguientes relaciones jurídicas: 1o. A título de prenda; 2o. A título de depósito decretado por una autoridad o hecho con su intervención; y 3o. A título de depósito mediante contrato público o privado.

"a). Por disposición de la cosa debe entenderse, en el delito que comentamos, cualquiera operación realizada por el dueño y cuya consecuencia sea hacer salir ilícitamente la cosa del poder de quien la tiene, burlándose así las garantías de los acreedores o las finalidades del depósito obligatorio. La destrucción de la cosa implica su inutilización por maniobras mecánicas o químicas que, perjudicándola total o parcialmente, la hacen desaparecer o disminuyen su valor.

"b). Las acciones de disposición o destrucción de la cosa mueble, para ser estimadas como delictivas, deben efectuarse intencionalmente por el dueño; cuando éste obra sin ánimo doloso de ofender los derechos de los tenedores de la cosa, o de sus acreedores en general, que la tienen en garantía; -- cuanto obra por simple error, negligencia o descuido, o en la ignorancia de la relación jurídica preestablecida que disminuye sus derechos de propietario, no se configura el delito, el que no admite la forma de imprudencia.

"c). Es menester que el dueño de la cosa tenga limitados sus derechos de dominio en forma tal que el bien se encuentre jurídicamente en poder de otro, mediante formas obligatorias legales o contractuales, como en los casos de:

1o. Prenda, es decir, dada en garantía del cumplimiento de una obligación y de su preferencia en el pago (véanse -- arts. 2856 del Código Civil y 334 y sigs. de la Ley general de

títulos y operaciones de crédito); la constitución de este derecho real pignoraticio sobre la cosa mueble, disminuye las -- facultades generales del propietario; todo acto de disposición o destrucción que disminuya la garantía real, es, no sólo ilícito, sino delictivo si se reúnen los demás elementos en que -- se descompone la infracción;

2o. Depósito de la cosa decretado por una autoridad o hecho con su intervención, por ejemplo, bajo secuestro judicial; en estos casos de depósito legal, también el propietario tiene jurídicamente disminuidos sus plenos derechos sobre la -- cosa; las acciones de disposición o destrucción ilícitas, conformarían el delito por haber burlado el propietario las finalidades del depósito; y

3o. Depósito de la cosa mueble mediante contrato público o privado; los depósitos contractuales en materia civil, -- mercantil o bancaria pueden producir diversos efectos jurídicos; el depósito civil, que es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante, no puede dar ocasión jurídica para la comisión del delito que estamos estudiando, porque no produce ninguna -- disminución de los derechos del propietario depositante, ya -- que éste puede, en cualquier momento, retirar la cosa aunque -- al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado; si por el contrato de depósito civil el pro--

pietario conserva la plenitud de su dominio, no serán ilícitas las operaciones de destrucción o de disposición que imposibiliten la depositaría del bien (véanse arts. 2516 y 2522 del Código Civil). En los depósitos mercantiles o bancarios sí puede haber lugar a la hipótesis delictiva siempre que en el contrato el propietario depositante de la cosa haya convenido en disminuir sus derechos de disposición, otorgando algunos al depositario, como en los casos previstos en los artículos 338 del Código de Comercio, 267, 271, 276, 281, etc., de la Ley de títulos y operaciones de crédito". (3)

B). ROBO DE ENERGIA ELECTRICA O DE OTROS FLUIDOS

Para estructurar este apartado, recurrimos a la Maestra Amuchategui, quien nos explica:

"La usurpación de corriente eléctrica por personas que no tienen derecho a su aprovechamiento o el abuso en su consumo contractual por cualquier forma de defraudación, no fueron previstos expresamente en el Código Penal de 1871, porque en la época de su elaboración y promulgación no se conocía la utilización industrializada de este fluido imponderable. Ante el silencio de la ley, surgió en los tribunales interesante controversia acerca de la posibilidad de considerar el aprovecha-

(3) González De la Vega. Op. cit. p. 220 a 221.

miento indebido o el consumo abusorio de la energía ajena en la definición general del delito de robo. Las dudas se presentaron en lo que atañe a si la electricidad podía ser objeto de un apoderamiento material y si la misma era una cosa corpórea de naturaleza mueble. Los tribunales optaron por la afirmativa considerando que: "Por cosas o bienes, pues estas palabras en sentido jurídico son sinónimas, se conceptúan todas las que forman el patrimonio del hombre; y si a nadie se oculta que la electricidad, llámese fluido, corriente, energía o como se quiera, forma hoy parte de la riqueza del hombre, queda fuera de toda discusión que está en el comercio de las corrientes electricas.

"La legislación vigente en su capítulo de robo determina: Se equiparan al robo y se castigarán como tal: ...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 (frac. II del art. 368 del Código Penal).

"Examinando este precepto se observa: a) cualquier persona tenga o no relaciones contractuales con el propietario del fluido, puede ser sujeto activo del delito; b) el paciente de la infracción es la persona que legalmente puede disponer del fluido, así sea el Estado, una sociedad o un simple particular; c) los objetos en que recae el delito pueden ser la energía u otros fluidos, entendiéndose por éstos aquellos cuer

pos cuyas moléculas tienen entre sí poca o ninguna coherencia y toman siempre la forma del recipiente o vaso donde están contenidos. Suponiendo su captación y la posibilidad de un uso regulable, como fluidos podemos mencionar los gases, el agua entubada para el servicio de los consumidores contractuales y, según Pallares, la materia radiante, los rayos "X", etc., salvo que éstos más bien serían de naturaleza imponderable; d) la acción delictiva es el aprovechamiento, es decir, cualquier acto de utilización, sustracción o consumo ilícitos y no consentidos por el titular jurídico de los fluidos, por ejemplo, mediante la conexión clandestina de una instalación eléctrica -- particular a los conductores de la empresa o la introducción de un tubo en los conductores del gas de alumbrado o calefacción para desviar el fluido al servicio del infractor, ahorrándose éste ilícitamente su precio.

Puesto que el llamado robo de electricidad u otros fluidos se sanciona conforme a las reglas del robo propiamente dicho, en el que la pena se fija en proporción al valor de lo robado, resulta casi imposible determinar con exactitud el importe del aprovechamiento ilícito. Afortunadamente, en el artículo 371 reformado del Código Penal se señala pena especial de tres días a cinco años, para los casos en que no fuere posible fijar el valor o cantidad de la cosa". (4)

(4) Amuchategui Requena. Op. cit. p. 376 a 378.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- Es necesario estudiar la actividad investigadora de la Institución del Ministerio Público en particular, y tratando de exponer este tema en forma sistemática, coherente y unitaria en las Escuelas y Facultades de Derecho para fines de consulta y ejercicio adecuado a los estudiantes y profesionales del Derecho.
- SEGUNDA.- En la comisión del delito de robo, el Ministerio Público realiza una investigación tendiente a reunir los elementos suficientes y así establecer la probable responsabilidad.
- TERCERA.- Los actos del Ministerio Público son actos de autoridad, y tienen que estar debidamente fundados y motivados en atención a que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así lo establece como garantía legal.
- CUARTA.- El Ministerio Público, al integrar una averiguación previa, por la comisión del delito de robo, siempre deberá de observar respetar íntegramente, en todos sus actos, las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos, de modo --

que la averiguación previa debe de efectuarse con absoluto apego al Derecho con la finalidad de no violar la seguridad y tranquilidad de la sociedad, la cual ha depositado en el toda la confianza como representante de la sociedad misma, defendiendo a las personas, a las familias, su domicilio, papeles, posesiones.

QUINTA.- En razón de que el Ministerio Público, es una institución pública de carácter indivisible, el agente del Ministerio Público de cualquier Agencia Investigadora es competente para conocer de la comisión del delito de robo así como de otros ilícitos penales, en cualquier parte del Distrito Federal y aún más de cualquier parte de la República Mexicana, y no limitarlo únicamente al conocimiento de los ilícitos de un cierto perímetro o jurisdicción.

SEXTA.- En la Averiguación Previa iniciada por el Agente del Ministerio Público, por la comisión del delito de robo, deben de realizarse en forma muy general ciertas diligencias tales como: encabezado, la mención del lugar donde se inicia, el número de la Agencia Investigadora, fecha y hora, turno que la inicia y clave o número de la propia Averiguación Previa enseguida una pequeña síntesis de los he---

chos que motivaron la misma (exordio), posteriormente el requisito de procedencia, la declaración del denunciante, del indiciado, nombramiento de defensor de oficio, inspección ocular del lugar de los hechos, declaración de testigos, intervención a los Servicios periciales y policía judicial, y la determinación de la misma.

SEPTIMA.- El Ministerio Público en México, tiene influencias tanto francesas como españolas. Del ordenamiento francés tomo características principalmente como la de la unidad e individualidad, y del español se encuentra en el procedimiento cuando el Ministerio Público formula conclusiones como en los lineamientos formales de un procedimiento del fiscal en inquisición.

OCTAVA.- En virtud de que no siempre, dentro de la consignación, es el mismo precepto el que preve el tipo y la sanción, es necesario hacer la separación en la consignación, entre el artículo que preve una conducta delictiva y el artículo que la sanciona.

NOVENA.- El robo nunca puede ser delito de culpa, cuya característica esta constituida, en cuanto al elemento subjetivo, por simple negligencia, impericia e

improcedencia, y decir que se cometió un robo por simple descuido o por accidente ocasionado por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, ya -- que resultaría una expresión sin sentido, ya que -- para tenerse por consumado el delito de robo, es -- preciso que haya en el inculpado el ánimo de lucrar o el apoderarse de la cosa.

DECIMA.- La tentativa en el delito de robo puede darse en tres formas: INACABADA, ACABADA e IMPOSIBLE, originándose así el aspecto negativo de la tipicidad.

DECIMA

PRIMERA.- En el delito de robo el apoderamiento ilícito y no con sentido por el ofendido es la constitutiva típica que permite diferenciarlo de los otros delitos patrimoniales de enriquecimiento indebido.

DECIMA

SEGUNDA.- En el delito de robo la cosa mueble, puede definirse como todos los bienes corpóreos de la naturaleza intrínseca transportable, los que pueden servir de objeto material a la comisión del delito.

DECIMA

TERCERA.- Los bienes o cosas incorporales, tales como los de rechos, créditos, acciones jurídicas, pensamientos, la energía eléctrica, etc., como no pueden ser sus ceptibles de apoderamiento o aprehensión, no pueden servir de objeto material, únicamente servirán si esos derechos se hacen constar en documentos, como en el caso de actuaciones judiciales, títulos de - crédito, y demás documentos con obligación jurídica.

BIBLIOGRAFIA

- Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal. Editorial Harla. México 1992.
- Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa. México 1970.
- Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Tomo VI. Editorial Temis. Colombia 1966.
- Castillejos Escobar, Marcos. Ponencia: El Proceso Penal y las Garantías Individuales, I.I.J. UNAM. Anuario Jurídico Tomo XII. México 1935
- Castillejos Escobar, Marcos. "Principios que norman la actividad del Ministerio Público". Anuario Jurídico. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México 1985. Tomo XII.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1992. 13a. Edición.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1995. 14a. Edición.

- Fellini Gandolfo, Zulita. Diccionario Jurídico Mexicano. - Tomo P-2. Editorial Porrúa. México 1992. 5a. Edición.
- González De la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. - Editorial Porrúa. México 1970. 10a. Edición.
- González De la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa. México 1994. 11a. Edición
- Ibarrola, Antonio De. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa. México 1964. 2a. Edición.
- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Editorial Antigua Librería Robredo. México 1963.
- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Editorial Porrúa. México 1973.
- López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1994.
- Anuario Jurídico. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1985. Tomo XII.
- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen V. Editorial Temis. Colombia 1989.

- Oronoz Santana, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Limusa. México 1994. 3a. Edición.

- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. -- Editorial Porrúa. México 1992. 6a. Edición.

- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. -- Editorial Porrúa. México 1994. 7a. Edición.

- Porte Petit Candaudap, Celestino. Robo Simple. Editorial Porrúa. México 1984.

- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial - Porrúa. México 1970. 5a. Edición.

- Soberanes Fernández, José Luis. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. México 1992. 5a. Edición. Tomo D-H.