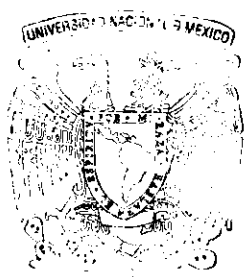


66
28.

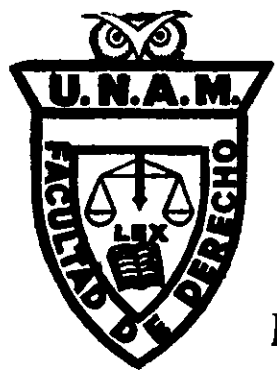


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“Las diligencias practicadas durante la averiguación
previa en el delito de robo con violencia”

TESIS PROFESIONAL
Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a:
CESAR BARRERA GALAN



México, D. F.

1998

260390

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.

A MIS PADRES

A quienes les debo la vida y todos los logros que en ella obtenga, por haber forjado con sabiduría y eficacia la educación de sus hijos.

A MA. TERESA MALDONADO

Con todo el amor y respeto del mundo quien volvió a crear en mí, el interés por la superación.

A LA COMUNIDAD UNIVERSITARIA

A MI ASESOR: Lic. Roberto Avila Ornelas

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1. TEORÍA DEL DELITO

1.1. Concepto de delito.	1
1.2. Clasificación del delito.	3
1.3. Presupuestos del delito.	5
1.4. Elementos positivos.	6
1.5. Elementos negativos.	16
1.6. Tentativa y consumación.	31
1.7. Participación y concurso.	32
1.8. Reincidencia y habitualidad.	35

CAPÍTULO 2. EL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA

2.1. Concepto de delito de robo.	36
2.2. Clasificación del delito de robo.	43
a) Simple.	43
b) Equiparado.	45
c) Calificado.	50
d) Privilegiado.	60
e) De uso.	60
2.3. Análisis del delito de robo con violencia a la luz de la Teoría del Delito.	62

CAPÍTULO 3. MARCO TEÓRICO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

3.1. Concepto.	67
3.2. Fundamento legal y estudio del mismo.	68
3.3. Titular de la función investigadora.	70

3.4.	Auxiliares del M.P. durante la función investigadora	71
3.5.	Requisitos de procedibilidad.	78
3.6.	Diligencias básicas en la Averiguación Previa.	84
3.7.	Objeto de la Averiguación Previa.	87
3.8.	Flagrancia.	87
3.9.	Flagrancia equiparada.	89
3.10.	Resoluciones del Ministerio Público al concluir la Averiguación Previa.	89
3.10.1.	Consignación.	89
3.10.2.	Reserva.	90
3.10.3.	Archivo.	91

CAPÍTULO 4.

LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA.

92

4.1.	Principales diligencias practicadas por el M.P. durante la Averiguación Previa en el delito de robo con violencia	92
	a) Exordio.	92
	b) Noticia del delito (Denuncia o querrela).	93
	c) Declaraciones e interrogatorios.	94
	d) Inspección Ministerial.	98
	e) Servicios Periciales e Investigación de Policía Judicial	100
	f) Beneficios al presentado y retención.	103
	g) Declaración del indiciado.	104
	h) Resoluciones del Ministerio Público.	110
4.2.	Problemas del acreditamiento de la flagrancia para poder decretar la retención.	111
4.3.	Necesidad de reformar la ley con relación a la flagrancia.	115

CONCLUSIONES

117

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

INTRODUCCION

La crisis actual que nuestro país vive respecto a la impartición de justicia ha originado que muchos delitos proliferen, pero sobre todo el delito de robo con violencia, el cual ha alcanzado dimensiones insospechadas, pues lamentablemente los sujetos activos de esta conducta se valen de las lagunas jurídicas para seguir cometiendo este ilícito, no pudiendo ser retenidos y consignados ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Diversos estudios han tratado de explicar la causa del aumento de la comisión del robo con violencia, de los cuales se ha concluido que se debe a la crisis económica que vive el país. Aunque ciertamente no es el factor determinante, pues aún personas con status social solvente se dedican a tal actividad como modus vivendi.

Por lo que hace al ilícito en cuestión, encontramos que con relación a la flagrancia resulta en extremo difícil su acreditamiento, debido a la regulación que de ella realiza el Código de Procedimientos Penales, la cual lejos de favorecer la retención de quienes son sorprendidos en ella por parte del Ministerio Público, constituye un elemento del cual se valen los indiciados para ser dejados en libertad una vez presentados ante la autoridad investigadora.

Puesto que la flagrancia representa una forma mediante la cual la Constitución en su artículo 16, faculta a cualquier persona para detener a otra, sin necesidad de orden judicial, poniéndola inmediatamente a disposición de la autoridad más cercana y ésta a la Representación Social, pudiera pensarse que en el robo con violencia tal situación beneficiaría tanto a las víctimas de robo, como a la propia autoridad, para detener a los probables responsables. Pero como ya lo señalamos, resulta difícil satisfacer todas las condiciones que la Ley exige para que opere la flagrancia en cualquiera de sus tres modalidades: estricta, cuasiflagrancia y equiparada.

Los argumentos anteriores nos impulsan a llevar a cabo la presente investigación en torno a las principales diligencias dentro de la averiguación previa en el delito de robo con violencia, cometido en flagrancia, a efecto de demostrar la necesidad de reformar

la ley en torno a ésta última, puesto que como se encuentra actualmente, permite que muchas personas que se dedican a tales actividades ilícitas no puedan ser retenidas por el Ministerio Público, ni consignadas ante los tribunales penales.

Para cumplir tal propósito, nuestra tesis comprende cuatro capítulos cuyo contenido describimos a continuación.

El capítulo primero comprende el estudio de algunos aspectos importantes de la teoría del delito, partiendo de su concepto, diversos criterios de clasificación del delito, sus elementos positivos y negativos, sus presupuestos, entre otras cuestiones.

En el capítulo segundo, se analiza el delito de robo a la luz de la teoría del delito, comenzando por determinar el concepto de robo, sus tipos, poniendo especial atención en cuanto al robo con violencia.

En el capítulo tercero, se plantea el marco teórico de la Averiguación Previa, en donde se tratan temas como su concepto, sustento legal, titular de la misma, auxiliares del Ministerio Público, los requisitos de procedibilidad; asimismo, ocupa un importante espacio la flagrancia, pues constituye el eje principal que sustenta nuestra postura en el presente estudio.

Y en el capítulo cuarto, se enfoca el estudio de las diversas diligencias que se efectúan durante la integración de la Averiguación Previa en el delito que nos ocupa, planteando la problemática derivada de la deficiente regulación legal de la flagrancia, impeditiva de la retención de los probables responsables del delito de robo con violencia, proponiendo las reformas que, a nuestro parecer, necesitan llevarse a cabo en el Código de Procedimientos Penales, para que el Ministerio Público pueda retener y consignar a aquellos ante los Tribunales correspondientes.

Finalmente, planteamos las conclusiones obtenidas de la elaboración de esta tesis.

CAPITULO 1

TEORIA DEL DELITO

1.1. CONCEPTO DE DELITO.

El delito ha sido conceptualizado de diversas maneras a través del tiempo y el espacio. Sin embargo, consideramos conveniente referirnos a tres de ellos: el etimológico, legal y doctrinal, los que a continuación explicamos.

a) Etimológica.

En éste significado, "delito" "deriva del verbo latin delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley". 1

Este concepto no nos permite distinguir al delito de otros ilícitos. Por ejemplo, cuando se comete un acto que contraviene una norma civil, también se aparta de lo ordenado por la ley, y sin embargo no se está en presencia de un ilícito penal, sino civil, trayendo aparejadas distintas consecuencias jurídicas entre uno y otro.

b) Legal.

Nuestro actual Código Penal, en su artículo 7º, define al delito como: "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Consideramos incompleto e incorrecto el concepto legal plasmado en la ley, en atención a los siguientes argumentos: a) Sólo contempla dos elementos positivos del delito (la conducta y la pena); b) Al aludir a la conducta, señala al "acto u omisión", cuando lo ideal sería

1. Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A., 35ª ed., México, 1994, p. 125.

haber plasmado la "acción u omisión", puesto que la primera, como comportamiento positivo en que se desarrolla la conducta, puede estar integrada por varios actos y no sólo por un "acto"; y
c) No basta, para la existencia del delito, el que haya una conducta penada por la norma, sino que es necesario que sea antijurídica, típica y culpable, realizada por un sujeto imputable.

c) Doctrinal.

Referirnos a todos los conceptos expuestos por la doctrina en torno al delito sería bastante difícil, por lo cual únicamente mencionaremos aquellas que, en nuestro humilde opinión, son más adecuadas.

Fernando Castellanos Tena: "Es la acción típica, antijurídica y culpable". 2

Francisco Pavón Vasconcelos: "Es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible". 3

Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas: "Es la acción antijurídica, típica, culpable". 4

Edmundo Mezger: "Es una acción típicamente antijurídica y culpable. 5

Eugenio Cuello Calón: Es una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena. 6

2. Ibid, p. 129.

3. Francisco Pavón, Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, Edit. Porrúa, S.A, México, 11ª ed., 1994, p. 159.

4. Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, Derecho Penal Mexicano. Parte General, Edit. Porrúa, S.A., 18ª ed., México, 1995, p. 382.

5. Edmundo Mezger, Derecho Penal. Parte General. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1990. p. 320.

6. Eugenio Cuello, Derecho Penal. Edit. Bosch, Barcelona, 1985, p. 255.

Luis Jiménez de Asúa: Es un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. 7

Celestino Porte Petit "Es la conducta humana, típica, antijurídica, culpable, punible, imputable y en ocasiones sujeta a condiciones objetivas de punibilidad". 8

Estimamos que éste último concepto del delito, junto con la del maestro Jiménez de Asúa, son las más completas, pues incluyen en las mismas a todos los elementos positivos del delito, mientras que los tratadistas anteriores excluyen a algunos o algunos de ellos.

Concepto propio: El delito es una conducta humana, adecuada a una descripción legal, infringidora de la norma penal, culpable, realizada por una persona imputable, penada por la norma, siendo determinada ésta última a la verificación de ciertas condiciones de punibilidad.

1.2. CLASIFICACION DEL DELITO.

a) Según la conducta del sujeto. 1) De acción.- Son aquellos que contravienen una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo, esto es, manifestado con un movimiento corporal del agente; vgr. robo con violencia. 2) De omisión.- En estos se infringe una norma penal preceptiva (se impone determinada conducta) por la abstención o inactividad del agente, vgr. el abandono de atropellado. 3) De comisión por omisión u omisión propia.- Se viola una norma prohibitiva por la conducta inactiva del sujeto activo, esto es, se vulnera una norma de no hacer, con un no hacer de su conducta (por ejemplo, en el homicidio, norma prohibitiva de matar, la madre que priva de alimentos a su hijo pequeño de manera que este muere).

7. Luis Jiménez, Tratado de Derecho Penal. Tomo V, 2ª edición, Edit. Losada, Buenos Aires, 1986, p. 40.

8. Celestino Porte Petit, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, 15ª ed., 1993, p. 248.

b) Por el resultado. 1) Formales.- Son delitos de simple actividad, consumiéndose jurídicamente por el sólo hecho de la acción o de la omisión, sin ser necesario ningún resultado para su configuración; por ejemplo: amenazas. 2) Materiales.- Son delitos de resultado externo los cuales se consuman cuando se produce el resultado dañoso que pretendía el agente; vgr. las lesiones.

c) Por el daño causado. 1) De lesión.- Son los delitos que, una vez efectuados, producen un daño efectivo y directo en los bienes jurídicamente tutelados por la norma penal (v.gr. en el delito de robo se protege el patrimonio de las personas). 2) De peligro.- En éstos delitos sólo se exige el poner en peligro el bien jurídico protegido por el derecho penal; vgr. en la omisión de prestar auxilio al atropellado.

d) Por el elemento culpabilidad. 1) Dolosos.- Son aquellos en los cuales el agente del delito conoce los elementos del tipo penal y quiere el resultado penalmente tipificado. 2) Culposos.- Son los delitos en que el activo produce el resultado típico que no previó siendo posible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de ciudadano, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

e) En cuanto a la participación de los sujetos. 1) Unisubjetivos.- Cuando el tipo se colma con la participación de un sólo sujeto; vgr. homicidio. 2) Plurisubjetivos.- Cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos. Vgr. la delincuencia organizada.

f) En cuanto a su duración.- 1) Instantáneo.- Se consuma en un momento con una sola actuación de voluntad criminal, por ejemplo: el homicidio. 2) Permanente o continuo.- Implica una persistencia en el resultado del delito, durante el cual se mantiene la voluntad criminal. 3) Continuado.- Cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal; vgr. el narcotráfico.

g) Por su estructura.- 1) Simples.- Son los delitos que sólo lesionan un bien jurídico tutelado, v.gr. en el delito de violación únicamente se lesiona un bien jurídico: la

libertad sexual. 2) Complejos.- Son los delitos constituidos por hechos diversos que lesionan bienes jurídicos distintos, cada uno de los cuales es por sí mismo un delito (como el que mata por robar, en cuyo caso hay homicidio y robo).

h) En función de su gravedad. 1) Bipartita.- Comprende los delitos y faltas. Los primeros son los que contienen una lesión efectiva o potencial en el ámbito jurídico y en los intereses protegidos, sancionados por la autoridad judicial; y las segundas sólo constituyen un peligro para el orden jurídico, razón por la cual se sancionan preventivamente por la autoridad administrativa. 2) Tripartita. Comprende los crímenes, los delitos y las faltas. A esta clasificación se le reconoció una utilidad práctica para marcar la competencia de los tribunales, pero en la actualidad no funciona en nuestro sistema penal.

i) Por la forma de persecución. 1) De oficio.- Son los delitos perseguidos por la autoridad investigadora inmediatamente que cualquier persona lo hace de su conocimiento; v.gr., el homicidio. 2) De querrela.- Son aquellos en los cuales es preciso medie querrela de la parte ofendida o víctima del delito, para que el Ministerio Público se aboque a la investigación del delito.

j) En función de su materia. 1) Comunes.- Son los delitos cometidos en alguna entidad federativa o en el Distrito Federal, es decir, su comisión se verifique en un ámbito local. 2) Federales.- Son los que tienen validez en toda la República Mexicana y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales. 3) Militares.- Son los delitos contemplados en la legislación militar, y se refieren únicamente a este fuero, el cual es sólo aplicable en los órganos militares, es decir, a todos sus miembros, pero sin abarcar a los civiles.

1.3. PRESUPUESTOS DEL DELITO.

Se atribuye al tratadista Manzini la doctrina de los "presupuestos del delito", quien los consideraba como "... aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho,

positivos o negativos, a la existencia o inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trate”.⁹

Celestino Porte Petit comenta que son “aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o hecho descritos por el tipo y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo”.¹⁰

De lo anterior inferimos que los presupuestos del delito son los requisitos previos a la realización del delito, de cuya existencia depende el tipo penal de que se trate. Por ejemplo: en el delito de adulterio se requiere que el sujeto activo esté unido en matrimonio a la ofendida por el delito.

Los Presupuestos se pueden dividir en:

a) Presupuestos del Delito.- Dentro de estos podemos encontrar dos figuras importantes: 1) La imputabilidad: que es la capacidad de querer y entender que debe tener el sujeto al momento de realizar la conducta. 2) La inimputabilidad: se presenta cuando falta alguno de los elementos de la imputabilidad.

b) Presupuestos de Conducta o Hecho: son aquellos antecedentes jurídicos y materiales previos necesarios para que pueda realizarse la conducta típica, sus requisitos son: 1) Jurídicos.- Cuando una norma de derecho es preexistente a la integración del delito. 2) Materiales.- Condiciones necesarias en las cuales debe iniciarse y culminarse el delito.

1.4. ELEMENTOS POSITIVOS.

A) CONDUCTA.

A la conducta, como elemento positivo del delito se le ha dado en llamar acto.

9. Cfr. Celestino Porte Petit, Op. cit., p. 210.

10. Ibid, p.211.

acción o hecho, siendo conceptos totalmente distintos, como lo haremos notar a continuación, tomando como referencia las definiciones de los doctos en la materia. Antes de ello, conviene aclarar que la "Teoría de la Acción Final", desarrollada por Hans Welsel ha provocado un giro a la teoría del delito, al modificar algunos elementos y contenido de éste. Una de tales modificaciones estriba en incluir a la conducta dentro del tipo penal, apartándose de la Teoría Clásica, que lo consideraba como un elemento fuera del tipo. 11 Hecha la aclaración, a continuación exponemos algunos conceptos doctrinales del delito.

Fernando Castellanos Tena: "el concepto de conducta es, el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". 12

Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas: "La conducta consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado". 13

Francisco Pavón Vasconcelos: "Las formas de conducta: son: acción y omisión; ésta última se divide en omisión simple y en omisión impropia o comisión por omisión. La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva. La omisión es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión)". 14

Definición propia: La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito, que produce o pone en riesgo de producir una mutación en el mundo exterior.

11. Carlos Juan Manuel Daza, Teoría General del Delito, Cárdenas Editor Distribuidor, 1ª ed., México, 1997, p. 63.

12. Fernando Castellanos, *Op. cit.*, p. 165.

13. Raúl Carrancá y Rivas y Raúl Carrancá y Trujillo, *Op. cit.*, p. 275.

14. Francisco Pavón, *Op. cit.*, p. 181.

En cuanto a las formas de conducta, existen dos: la acción y la omisión. Esta a su vez puede ser omisión simple (omisión propia) o comisión por omisión (omisión impropia). A continuación explicaremos cada una de ellas.

a) **La Acción:** Consiste en la actividad o movimiento corporal voluntario del hombre, dirigido a la producción del resultado penalmente tipificado. Ejemplo: en el delito de robo, el sujeto activo del delito tiene que apoderarse del objeto mueble, para lo cual se hace menester la realización de un movimiento corporal.

b) **Omisión Simple:** Radica en un no hacer voluntario o involuntario, violando una norma preceptiva. Verbigracia: en el abandono de cónyuge o de hijos, en donde la norma penal exige que el sujeto activo del delito observe una actividad o comportamiento positivo, y este se mantiene inactivo.

c) **Comisión por Omisión:** En esta forma de conducta, a diferencia de la omisión simple, existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario, violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva. O sea que en este caso, se vulneran dos normas: una preceptiva (la que ordena actuar) y otra prohibitiva (la que impone la obligación de abstenerse de actuar). El ejemplo típico de esta forma de conducta se da cuando una persona abandona a sus hijos (violación norma preceptiva) y como resultado de ello estos mueren (violación norma prohibitiva).

B) LA TIPICIDAD.

La tipicidad constituye "la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa". 15

15. Fernando Castellanos, Op. cit., p. 166.

Celestino Porte Petit, la considera como “la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo”. 16

Luis Jiménez de Asúa define a la tipicidad como “la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”. 17

Definición propia: La tipicidad surge cuando una persona adecua su conducta a todos los presupuestos contenidos en la descripción legal o tipo penal.

Dentro de cada tipo penal existen diversos elementos, los cuales a continuación explicamos:

1. Elementos objetivos.- Se refieren a la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo. Esto es, se identifican con la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerido por el tipo penal. Asimismo, de modo transitivo se hace mención de la persona o cosa donde recae la conducta. V.gr. La persona privada de la vida en el homicidio y la cosa sustraída en el robo, entre otros.

2.- Elementos normativos.- Son aquellos que por ser determinados, requieren de una valoración previa. En este caso, el juez debe exponer en sus sentencias las evaluaciones que existen en la sociedad, y con base en los mismos, un hecho aparentemente lícito puede pasar a ser un hecho ilícito; asimismo, puede ocurrir lo contrario.

3.- Elementos subjetivos.- Van a atender a la intención o a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor, referentes a estados anímicos en orden a lo injusto. Pueden radicar en el conocimiento que tiene el autor de la realización de un determinado estado de las cosas. Otras veces, estará en un determinado deseo, ánimo o intención del agente en la realización de la conducta típica.

16. Celestino Porte Petit, *Op. cit.*, p. 471.

17. Luis Jiménez, *Op. cit.*, p. 744.

Una novedad importante por cuanto a la tipicidad es la que se desprende de la nueva Teoría Finalista, la cual incluye al dolo y la culpa dentro de la tipicidad, excluyéndolas como elementos de la culpabilidad.

a) El dolo.

Luis Jiménez de Asúa define al dolo como “la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica”. 18

Cuello Calón afirma: “Dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso”. 19

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 9º, párrafo primero señala. “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito en la ley”.

En consecuencia, podemos definir al dolo como la voluntad que tiene una persona de realizar la conducta penalmente tipificada, a sabiendas de las consecuencias que provocará en el mundo exterior.

Elementos del dolo.

1) Intelectual o volitivo.- Consiste en el conocimiento que debe tener el agente del delito respecto a saber que su conducta es contraria a derecho y lesionará un bien jurídicamente tutelado. En otras palabras, los elementos intelectuales del dolo son el conocimiento de la naturaleza de los hechos y de su significación jurídica.

18. Luis Jiménez, Op. cit., p. 417.

19. Eugenio Cuello, Op. cit., p. 441.

2) Emocional o afectivo.- Se refiere a que el agente del delito debe querer la conducta y el resultado penalmente tipificado..

b) La culpa.

El maestro Eugenio Cuello Calón expresa: "Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".

20

Edmundo Mezger manifiesta al respecto: "... actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe, y cuyo resultado puede prever". 21

El maestro Pavón Vasconcelos define a la culpa como "aquél resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable por los usos y costumbres". 22

Asimismo, el artículo 9º del Código Penal para el Distrito Federal, en su segundo párrafo indica: "Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o que previó confiado 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.

De las definiciones anteriores, deducimos que la culpa es el obrar del agente del delito sin los cuidados o diligencias necesarios, causante de un resultado penalmente tipificado, que hubiera podido ser evitado si se hubieran tomado las precauciones debidas.

Clases de culpa.

a) Culpa consciente, con representación o previsión.- Existe, cuando se prevé el resultado como posible y se tiene la esperanza de que no se producirá.

20. Eugenio Cuello, Op. cit., p. 450.

21. Edmundo Mezger, Op. cit., p. 195.

22. Francisco Pavón, Op. cit., pp. 371 y 372.

b)) Culpa inconsciente, sin representación o sin previsión.- Existe, cuando se previó el resultado por descuido y se tenía la obligación de prevenirlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

Elementos de la culpa.

1. Una conducta humana voluntaria (positiva o negativa).
2. Que sea realizada sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.
3. Que el resultado del acto sea previsible(s) y evitable(s).
4. Que se encuentren tipificados.

5. Se precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

C) LA ANTIJURIDICIDAD.

Ordinariamente, se concibe a la antijuricidad como lo contrario a derecho. Pero para efectos penales, adquiere otra dimensión. Así lo ponen de manifiesto las definiciones vertidas por los tratadistas, las cuales a continuación exponemos:

Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas consideran que “es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado”. 23

Fernando Castellanos Tena afirma que la antijuricidad “radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo”. 24

Para Francisco Pavón Vasconcelos “la antijuricidad es un juicio valorativo, de

23. Raúl Carrancá, Op. cit., p. 217.

24. Fernando Castellanos, Op. cit., p. 176.

naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado". 25

Celestino Porte Petit señala que "existe antijuricidad cuando habiendo tipicidad no esté el sujeto amparado o protegido por una causa de licitud". 26

D) LA CULPABILIDAD.

Concepto.

Luis Jiménez de Asúa define a la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". 27

Para Zaffaroni "es la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad". 28

Por su parte Mezger afirma: "la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido". 29

Villalobos concretiza: "la culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo o indirectamente, por indolencia y desatención nacidos por el desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". 30

25. Francisco Pavón, *Op. cit.*, p. 310.

26. Celestino Porte Petit, *Op. cit.*, p. 380.

27. Luis Jiménez, *Op. cit.*, p. 352.

28. Eugenio Raúl Zaffaroni. Tratado de Derecho Penal. Parte General, Tomo IV, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 12.

29. Edmundo Mezger, *Op. cit.*, p. 189.

30. Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 5ª ed., México, 1990, pp. 272-273.

Welsch, como uno de los representantes más importantes de la actual "Teoría Finalista", indica que la culpabilidad "es la reprochabilidad del hecho antijurídico individual, lo que se reprocha es la resolución de voluntad antijurídica en relación con el hecho individual. presupuesto de la reprochabilidad es la capacidad de autodeterminación, es decir, conforme a lo sentido por el autor: su capacidad de culpabilidad o imputabilidad". 31

Definición propia: La culpabilidad es la reprochabilidad a que se hace acreedora una persona que teniendo la capacidad de dirigir su conducta conforme a lo prescrito por la norma penal, no lo hace así de manera voluntaria, causando una lesión a los bienes jurídicos tutelados por el tipo penal.

Elementos de la culpabilidad.

En la Teoría Finalista se han modificado diametralmente los elementos de la culpabilidad, "... ya que los elementos dolo y culpa pasan a formar parte de la tipicidad y la culpabilidad queda como mero juicio de reproche". 32

Una de los representantes de tal corriente de nombre Gladys Romero manifiesta que los elementos de la culpabilidad son: a) la comprensión de la criminalidad del acto que se realiza, y b) la posibilidad de motivarse por la norma y actuar de acuerdo a esa comprensión. 33

Otro autor afiliado a la Teoría Finalista, Jescheck, afirma que los elementos de la culpabilidad son: a) Capacidad de culpabilidad y b) Conocimiento de antijuridicidad. 34

Analizando los elementos de la culpabilidad tenemos que el primero de ellos, es decir, la capacidad de culpabilidad también se denomina imputabilidad, la cual es la capacidad

31. Cfr. Carlos Juan Manuel Daza Gómez, Op. cit., p. 172.

32. Cfr. Carlos Juan Manuel Daza, Op. cit., p. 201.

33. Ibid, pp. 201-202.

34. Ibidem, p. 202.

del autor para comprender lo injusto del hecho y para determinar su voluntad conforme a esa comprensión. 35

En lo que respecta al segundo elemento de la culpabilidad, o sea, el conocimiento del injusto, se refiere a que el sujeto imputable conozca la antijuridicidad de su conducta. Luego entonces, para la Teoría Finalista "la culpabilidad no tiene, pues, formas o clases, sino grados; la culpabilidad es graduable según se haya podido conocer la antijuridicidad del hecho o no; si se conoció, hay culpabilidad plena; si no se conoció hay un error de prohibición, este error puede hacer, bien que no exista culpabilidad (invencible), o bien que la culpabilidad sea menor (vencible)". 36

E) LA PUNIBILIDAD.

Frecuentemente se confunden los términos "punibilidad" y "pena", lo cual es incorrecto. Para demostrar esto, es preciso recurrir a las opiniones doctrinales vertidas al respecto.

Y pasando a referirnos a la pena, Cuello Calón expresa que "es el sufrimiento impuesto, conforme a la ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal". 37

Mientras que Fernando Castellanos Tena estima que "Es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico". 38

En síntesis, la punibilidad es el merecimiento a una pena como consecuencia de la comisión de un delito. Y la pena es la sanción contemplada en la norma penal para cada delito, aplicable a quien comete éste.

35. Ibid, p. 203.

36. Ibid, p. 208.

37. Eugenio Cuello, Op. cit., p. 690.

38. Fernando Castellanos, Op. cit., p. 318.

F) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Son las circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que existen sólo excepcionalmente y que no constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios.

Una condición objetiva de punibilidad establecida en nuestro Código Penal, es la que señala que en el delito de quiebra fraudulenta, el que para poder configurarse requiere de la previa declaración de quiebra.

1.5. ELEMENTOS NEGATIVOS.

A) AUSENCIA DE CONDUCTA.

La ausencia o falta de conducta abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad y la inactividad no voluntaria. Francisco Pavón Vasconcelos afirma que “la ausencia del hecho y por ello del delito, surge al faltar cualquiera de sus elementos que lo componen, a saber: 1) Ausencia de conducta; 2) Inexistencia del resultado y 3) Falta de relación causal entre la acción u omisión, integrantes de la conducta, y el resultado material considerado”. 39

Los casos de ausencia de conducta son los siguientes:

a) **Bis Absoluta o Fuerza Física Superior Irresistible.**- Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: “De acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometida, por cuya circunstancia su acto es voluntario. Lo que quiere decir que la integración de

39. Francisco Pavón, Op. cit., p. 247.

ésta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella”. 40

“Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar”. 41

A través de ésta va a realizar una acción u omisión, que no quería ejecutar; por tanto dicha situación no es constitutiva de la conducta al faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta.

Nuestro Derecho Positivo Mexicano, en el artículo 15 del Código Penal, fracción I, determina como causa de exclusión del delito “que el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente”, lo cual confirma la teoría de que no se puede constituir una conducta delictiva si no se presenta la voluntad del agente.

b) Bis maior o fuerza mayor.- En ésta hipótesis se da la ausencia de conducta en virtud de que el sujeto realiza esta coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

Podemos concluir que la diferencia entre la fuerza mayor y la fuerza absoluta radica en la procedencia de la fuerza física exterior, pues la primera dimana de la naturaleza, mientras que la segunda del hombre.

c) Movimientos Reflejos.- Son aquellas reacciones musculares, inmediatas e involuntarias, a un estímulo exterior o interior, en donde no interviene la conciencia del hombre. Sin embargo, no funcionarán como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar. Incluso, se ha considerado la posibilidad de culpabilidad del sujeto, cuando éste haya

40. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, XCIII, p. 2018.

41. Ibid, p. 175.

previsto el resultado o cuando no lo haya previsto debiéndolo hacer.

d) **El Sueño.**- En este estado no se dará la voluntad del sujeto, ya que por estar dormido no tiene dominio sobre sí mismo. Se considera que el durmiente cuando comete un hecho tipificado por la ley, estará en una hipótesis de ausencia de conducta, aun cuando varios investigadores se han inclinado por catalogarlo como aspecto negativo de imputabilidad.

Dable es al hablar de sueño, hablar de la *actio liberae in causa*, que es cuando el sujeto se coloca intencionalmente en ese estado para cometer el delito, indudable es que el sujeto debe responder de la conducta o hecho cometido (s), aplicándose a contrario sensu la fracción II del artículo 15 o el artículo 7 del Código Penal, según se considere al sueño como causa de inimputabilidad o como ausencia de conducta.

Celestino Porte Petit contempla el caso en que al durmiente puede fincarse la responsabilidad por la comisión de un delito culposo, cuando no previó lo que era previsible o previendo el resultado tuvo la esperanza de que no se realizaría.

e) **Sonambulismo.**- Es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo, por lo cual no existe voluntad en el sujeto.

f) **Hipnotismo.**- El hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales.

Según el maestro Porte Petit, se puede presentar el caso de que un sujeto sea hipnotizado sin su consentimiento, y efectúe una conducta o hechos tipificados por la ley penal, en cuyo caso no será responsable. Pero si ocurre con su consentimiento, con fines delictuosos, estaremos en presencia de la *actio liberae in causa* y si dicho consentimiento ocurre sin intención delictuosa, el sujeto podría ser responsable de un delito culposo. 42

42. Celestino Porte Petit, *Op. cit.*, pp. 419-421.

B) LA ATIPICIDAD.

La atipicidad es el elemento negativo de la tipicidad, consistente en la no adecuación de la conducta del sujeto activo al tipo penal. O como señala el maestro Francisco Pavón Vasconcelos es la "...ausencia de adecuación típica". 43

El penalista Fernando Castellanos Tena también dá su punto de vista sobre el particular, en los siguientes términos: "La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo". 44

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 15, contempla a la atipicidad como causa de exclusión del delito, al señalar que:

"II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate".

Por tanto, la atipicidad es la no adecuación por parte del sujeto activo del delito a todos los supuestos previstos en el tipo penal y que hacen inexistente aquel.

Entre las causas de atipicidad, pueden enumerarse las siguientes:

1) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.- Esto ocurre en el caso del delito previsto en el artículo 323 del Código Penal referido, referente al homicidio en razón del parentesco o relación. en que la ley exige que el sujeto activo sea ascendiente o descendiente del pasivo; por ende, éste delito no existirá si el sujeto activo lo comete en contra de otra persona con quien no tenga el parentesco de referencia.

2) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.- Como sucede en el caso de que una persona apuñala a otra, creyéndola matar, cuando en realidad ya está muerta; por lo que el objeto jurídico tutelado por la norma penal, que es la vida, ya no existe.

43. Francisco Pavón, Op. cit., p. 284.

44. Fernando Castellanos, Op. cit., p. 172.

3) Cuando se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.- Esto acontece en el caso del aborto, en que la norma penal exige que la muerte del producto de la concepción se dé en cualquier momento de la preñez; en consecuencia, la muerte producida a un menor fuera de ese término, será configurativa de otro delito (homicidio), pero no de aborto.

4) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.- Esto acaece en el caso del delito de violación, cuando la ley exige que la cópula se realice por medio de violencia física o moral y éste se perpetra con el consentimiento del sujeto pasivo del delito, en cuyo supuesto no existe la violencia exigida, y por lo mismo no hay violación.

5) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.- Existen en nuestro Código Penal diversas acepciones que hacen alusión a elementos subjetivos del injusto legal, como por ejemplo: “intencionalmente”, “a sabiendas”, “con el propósito”, etc., esto se puede apreciar en el delito de allanamiento de morada, previsto en el artículo 286 del Código Penal, en el que el tipo exige que se “... haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causar un mal, obtener un lucro...”. Obviamente, si el sujeto activo del delito no persigue tal propósito, no existirá el delito.

6) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.- Al igual que en el caso anterior, el tipo penal alude a expresiones que denotan una peculiar antijuridicidad, tales como: “sin motivo justificado”, “fuera de los casos en que la ley los permita”, entre otros; tal como ocurre en el delito de allanamiento de morada contemplado en el artículo 285 del Código Penal.

Por último, obra decir que las consecuencias que trae consigo la atipicidad son:

- a) la no integración del tipo;
- b) la traslación de un tipo a otro y
- c) la existencia de un delito imposible.

C) CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad, las que pueden definirse como aquellas circunstancias que justifican o vuelven lícita la conducta del sujeto activo del delito. Es decir, son aquellas en las que una conducta normalmente prohibida por la ley penal, no constituirá delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone.

En tal supuesto, el agente obra con voluntad consciente, sin el ánimo de transgredir las normas penales, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme al Derecho. Es así como no podrá exigirsele responsabilidad alguna, al no lesionar ningún bien jurídico.

Como causas de justificación dentro de nuestro Derecho Penal encontramos:

- a) La legítima defensa.
- b) El estado de necesidad.
- c) El ejercicio de un derecho y
- d) El cumplimiento de un deber.

Estas causas de justificación las analizaremos con mayor detalle a continuación.

a) Legítima defensa.- Está prevista en el artículo 15, fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal, la cual consiste en que "Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

"Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de

defender, al sitio donde se encuentren bienes propios, o ajenos respecto de los que exista, la misma obligación; o bien , lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales, que revele la probabilidad de una agresión”.

Para que opere esta causa de justificación, la doctrina y la legislación exigen los requisitos siguientes:

1) Que sea un ataque o agresión a los intereses jurídicamente protegidos de quien se defiende o a los de otra persona. V.gr. la vida, la integridad personal y la libertad.

2) Que dicho ataque o agresión sea actual e inminente, dado que antes de que el peligro aparezca no es necesaria la defensa.

3) El ataque o agresión deben ser: ilegítimos, contrarios al derecho, por lo tanto, no cabe hablar de ella contra actos de fuerza legítimos de la autoridad, si existe un fundamento jurídico para la agresión. Importante es el enfatizar que es posible la defensa contra inimputables, locos, ebrios, menores, etcétera.

4) La defensa debe ser necesaria, se tienen que agotar todos los medios no violentos para recurrir a ella.

5) La agresión no debe ser provocada por la actitud o la conducta del agredido.

Se ha considerado que la legítima defensa es una situación en la que el sujeto puede actuar en defensa de derechos o bienes jurídicos tutelados, sean propios o de terceros, en virtud de que el derecho no tiene otra forma de garantizar los mismos, siendo justo y lícito que éste se defienda. Se tiene que determinar en razón a la peligrosidad e intensidad del ataque y no en virtud del valor del bien atacado. Para el caso de exceso en la legítima defensa, se impondrá la pena del delito culposos.

b) Estado de necesidad.- Está contemplada ésta causa de justificación en el artículo 15, fracción V, del ordenamiento legal antes referido, el cual prescribe que “Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual

valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”.

Celestino Porte Petit indica: “estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley”. 45

De los comentarios anteriores, deducimos que el estado de necesidad surge como un conflicto entre los intereses jurídicos, sin otra solución que el sacrificio de alguno de ellos; siendo intereses desiguales, el sacrificio del de menor valor.

Como ejemplo de estado de necesidad encontramos el robo de fámélico y el aborto terapéutico.

c) Cumplimiento de un deber.- Esta causa de justificación está consignada en el artículo 15, fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal, la cual se da cuando una persona realiza una conducta delictiva en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.

O como dijera Ranieri, “hay cumplimiento de un deber cuando alguien debe comportarse como se comporta, porque una norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se lo impone, sea por razón de su oficio, sea por su razón subjetiva de subordinado”. 46

Como ejemplo del cumplimiento de un deber, podemos señalar el secreto profesional legalmente autorizado.

45. Celestino Porte Petit, *Op. cit.*, p. 539.

46. Ranieri, Manual de Derecho Penal I. Parte General, Edit. Temis, Bogotá, 1985, p. 209.

d) Ejercicio de un derecho.- Esta causa de justificación se encuentra regulada en el mismo artículo y fracción que la anterior, operando en las mismas circunstancias, con la salvedad de que en éste caso el sujeto activo está ejercitando un derecho que le corresponde legalmente.

Como ejemplos del ejercicio de un derecho tenemos: el castigo correccional que los padres infieren los padres a los hijos, pero a condición que sea mesurado, pues de lo contrario, puede constituir un delito.

D) LA INIMPUTABILIDAD.

Las causas de inimputabilidad, como aspecto negativo de la imputabilidad, son todas "aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad...". 47

Francisco Pavón Vasconcelos enfatiza que la inimputabilidad "... supone... la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión". 48

Luego entonces, las causas de inimputabilidad son los factores que impiden que el sujeto activo del delito esté en aptitud de entender y de querer el resultado penalmente prohibido.

Ilustrando más sobre el elemento negativo en comento, el artículo 15, fracción VII, hace referencia al mismo en los términos siguientes:

"Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en

47. Fernando Castellanos, Op. cit., p. 230.

48. Francisco Pavón, Op. cit., p. 367.

virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible...”

De la fracción comentada, se infiere que las causas de inimputabilidad previstas en la ley son: el trastorno mental permanente o desarrollo intelectual retardado. Sin embargo, si el sujeto activo del delito hubiere ocasionado su propio estado de inimputabilidad, se estará en presencia de lo que la doctrina denomina “acciones liberae in causa” (acciones libres en su causa), que no eximen de responsabilidad penal a aquel.

De la misma manera, hay que observar que el propio Código Penal prescribe que si la capacidad del sujeto activo sólo se encuentra considerablemente disminuida, se aplicará al responsable hasta dos terceras partes de la sanción que le correspondería si se tratara de un delito doloso.

A continuación, haremos referencia brevemente a las causas de imputabilidad:

- **El Trastorno Mental.**- Es la falta de desarrollo mental que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal, acorde a su edad.

- **Trastorno mental transitorio.**- Es una perturbación de las facultades mentales pasajera, de corta duración, lo cual hace que desde el punto de vista legal sea diferente a la enajenación. Se caracteriza porque además de su rápida aparición, pasa sin dejar rastro alguno.

- **Miedo Grave.**- En su función se presenta la inimputabilidad, porque el sujeto queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y decisión, razón por la cual no podrá optar por otro medio practicable y menos perjudicial.

- **Falta de desarrollo mental.**- Respecto a los menores de edad, son totalmente capaces y no se les puede considerar inimputables como a un enajenado mental. lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso con la Ley del Consejo Tutelar para Menores, creada en 1974, con la cual surgió una nueva etapa en la labor de lograr la educación y readaptación de menores infractores, al igual que lo están los militares al régimen militar.

E) LA INCULPABILIDAD.

Las causas de inculpabilidad constituyen el elemento negativo de la culpabilidad, es decir, el estudio de las causas que la modifican o la excluyen o eliminan totalmente. 49 O sea, que son circunstancias que excluyen la culpabilidad; las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche.

La inculpabilidad consiste en la falta de nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, o dicho de otra manera, por la ausencia de alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad, o de ambos.

Las causas de inculpabilidad son las siguientes:

a) El error.

El error es un defecto de origen psicológico en la formación de la voluntad. Es una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación constituyendo la base de la inculpabilidad.

El error se divide en error de hecho y de derecho. El de hecho a su vez se clasifica en esencial y accidental, abarcando este último el error en el golpe, en la persona y en el delito.

49. Carlos Fontán, Tratado de Derecho Penal. Parte General, Tomo II, 2ª ed., Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 209.

1) Error de hecho.- Consiste en la falsa apreciación, por ignorancia o por desconocimiento, de los elementos fácticos de la descripción legal en relación con una situación concreta. Esto es, cuando en un acontecimiento concreto el agente no tuvo la normal valoración de los elementos fácticos concurrentes, que permiten el conocimiento de la adecuación de la conducta a la hipótesis abstracta del hecho, plasmada en un precepto legal.

2) Error esencial.- El error es esencial cuando impide al autor comprender la naturaleza criminosa del acto que realiza. Esto ocurre cuando el error recae sobre un elemento de la figura delictiva. Esa falsa apreciación tiene el efecto de cambiar en la mente del autor la variación jurídico-penal de los hechos y con ello impedirle comprender la criminalidad del acto.

En el error esencial el sujeto realiza una conducta antijurídica pensando que es jurídica, es decir hay desconocimiento de su antijuridicidad. Para que este error tenga efectos de inculpabilidad, debe ser invencible; de lo contrario dejará subsistente la culpa.

3) Error accidental.- Opera cuando no impide comprender la criminalidad del acto. Esto ocurre cuando el error recae sobre una circunstancia que no pertenece a la figura básica. Esta forma de error carece de significación y deja subsistentes, por tanto, la culpabilidad en todas sus formas. El error accidental recae sobre circunstancias secundarias del hecho, y tres son las especies dignas de consideración:

a) Error en el golpe o *Aberratio Ictus*.- Es cuando hay una desviación del golpe en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el agente del delito; es decir, el sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo que es la realización del mismo, y por error en el golpe, no recae en ese objetivo; sin embargo, sí provoca daño a otro, por lo que el sujeto responderá de un ilícito doloso, siendo indiferente para la ley, que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido distinto.

Resérvase así esa calificación para aquellos casos en que, no siendo el resultado producido el mismo que se perseguía, es sin embargo idéntico en su significación jurídica. Es el

supuesto de quien queriendo matar a Enrique que es su enemigo, por su mala puntería mata a Guillermo, que no lo es.

b) Error en la persona o Aberratio in Persona.- Surge debido a una errónea representación, ya que el agente destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra. Verbigracia: se dispara a Juan, creyendo que es Pedro.

c) Error en el delito o aberratio delicti.- Acontece cuando una persona piensa exactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro. Hay aberratio delicti si se ocasiona un suceso diferente al deseado. 50

4) Error de derecho o error de prohibición.- Luis Jiménez de Asúa afirma que en el error de prohibición “el autor no sabe que su hecho es antijurídico o cree que está exculpado, es decir, ignora que su proceder está prohibido”. 51

Para que el error sea causa de inculpabilidad, debe ser esencial e invencible. A este respecto, es necesario distinguir entre los delitos de comisión dolosa y los de comisión culposa. En el primero habrá error esencial cuando en la mente del sujeto actuante falta, por error una circunstancia que imprescindiblemente debe haberse representado para afirmar la existencia del dolo. Tratándose de los delitos que admiten su comisión, tanto a título de dolo como de culpa, el error puede tener relevancia en dos hipótesis: cuando destruye la culpa o cuando destruye el dolo provoca la aparición de la forma culposa. Ejemplos: a) cuando el sujeto cree fundadamente que su vehículo se encuentra en perfectas condiciones mecánicas y sin embargo algo falla y se produce el acontecimiento típico; b) quien mata por envenenamiento a una persona creyendo que le administraba un medicamento diferente; en este caso, si las circunstancias permitían superar la errónea actividad, el dolo desaparece, pero subsiste la culpa.

50. Fernando Castellanos, Op. cit., p. 264.

51. Luis Jiménez, Op. cit., p. 588.

b) La no exigibilidad de otra conducta.

Esta causa de inculpabilidad está prevista por la fracción IX del artículo 15 del Código Penal. Su fundamento sólo puede ser encontrado en el sistema valorativo que ha dado origen a todas las normas. El realismo del Derecho Penal y las características normales del ser humano hacen que en determinados comportamientos desaparezca la exigibilidad de una conducta conforme al derecho, en razón de que esa exigencia únicamente podrían cumplirla seres de excepción, de donde se obtiene una causa de inexigibilidad, por no ser violatoria del sistema valorativo de la ley positiva.

La exigibilidad ha sido conceptuada como la obligación normativamente impuesta a los imputables de actuar conforme a derecho, cuando deben y pueden hacerlo. Por tanto, en materia penal, la no exigibilidad de otra conducta debe ser interpretada a contrario sensu.

Doctrinalmente, hay inexigibilidad en todos aquellos casos en los que no es posible precisar la obligación de acatar el mandamiento de la norma, en virtud de que al individuo no se le puede exigir, normativamente, ese comportamiento adecuado a la pretensión del derecho.

La no exigibilidad de otra conducta, se fundamenta en la falta de posibilidad de satisfacción de los elementos básicos, en que se cimienta la exigibilidad: el deber y el poder, sólo que entendidos negativamente.

Mezger, sobre el tema en comento, afirma que "no actúa culpablemente la persona a quien no puede serle exigida una conducta distinta a la realizada". 52

Recapitulando: la no exigibilidad de otra conducta es la consecuencia del obrar justificado.

52. Edmundo Mezger, Op. cit., p. 49.

F) EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias constituyen el elemento negativo de la punibilidad y “son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena”. 53

En consecuencia, las excusas absolutorias vienen a ser las circunstancias que, sin eliminar el carácter delictivo de la conducta, evitan que se aplique la pena al agente del delito.

Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas dividen clasifican las excusas absolutorias del siguiente modo:

1. En razón de los móviles efectivos revelados.- Algunos casos de estas excusas son: el encubrimiento de personas, que sean parientes ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad (artículo 400). Otro caso es la evasión de presos, cuando sean parientes (artículo 151).

2. En razón de la maternidad consciente.- Se refiere a que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación (artículo 333 del Código Penal), así como en el caso de que la mujer embarazada corra peligro de muerte (artículo 334 del Código Penal).

3. En razón del interés social preponderante.- Obedecen a que debido al interés social vinculado al derecho profesional o al ejercicio de una función pública, es punible el no procurar impedir por todos los medios lícitos que estén al alcance del sujeto, la consumación de los delitos que sepa van a cometerse o que se estén cometiendo.

53. Fernando Castellanos, Op. cit., p. 273.

4. En razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.- El Código Penal, respecto al robo señala en el artículo 375 que: “cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague este todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia”.

G) AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Maggiore establece que “las condiciones objetivas de punibilidad se diferencian de los elementos, en que si no se verifican, el delito existe ontológicamente, aunque no pueda ejecutarse la pretensión punitiva del Estado; en tanto que si falta uno sólo de los elementos, no hay delito”. 54

Celestino Porte Petit expresa: “Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad, pero no punibilidad, en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo que viene a confirmar que esta no es un elemento sino una consecuencia del delito”. 55

En suma, la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, es la falta de los requisitos previstos en la norma penal, que imposibilitan la aplicación de la pena, aunque concurren los otros elementos positivos del delito.

1.6. TENTATIVA Y CONSUMACION.

La tentativa son los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

54. Giuseppe Maggiore, Op. cit., p. 279.

55. Celestino Porte Petit, Op. cit., p. 285.

La tentativa se contempla en el artículo 12 del Código Penal, de cuyo estudio se desprenden dos tipos de ella:

a) Acabada o delito frustrado.- Cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. Esta tentativa es punible.

b) Inacabada o delito intentado.- Se verifican actos tendientes a la producción del resultado, pero el sujeto voluntariamente suspende alguno o algunos y es por eso que el evento no surge; hay una incompleta ejecución. Esta tentativa no es punible.

El fundamento de la punición en la tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados. Si el sujeto desiste espontáneamente de su acción criminosa, no es punible la tentativa. En caso contrario, al responsable de la tentativa punible, se le aplicarán hasta las dos terceras partes de la sanción que se debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario (artículo 63). Para la imposición de la pena, el juzgador se basará, además de lo previsto en el artículo 52, en el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Y la consumación, también llamada ejecución, es aquella que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo penal.

1.7. PARTICIPACION Y CONCURSO.

a) Participación.

La participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad. V.gr. el homicidio, delito unisubjetivo por naturaleza es dable la concurrencia de varios en la planeación y ejecución y

sólo entonces se habla de participación o concurso eventual de personas en la comisión de un ilícito penal.

Si la estructura del tipo requiere de dos o más sujetos activos, se integra el concurso necesario; 56 Vgr. La asociación delictuosa (artículo 164).

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal establece quienes son los autores o partícipes del delito, de donde obtenemos los siguientes:

a) Autor.- es el agente que en forma individual o conjuntamente con otras realiza el hecho penalmente tipificado.

b) Coautores.- Son todos los individuos que ejecutan un mismo delito y son todos planamente responsables.

c) Autores intelectuales.- son las personas que contribuyen a la realización del hecho delictivo, aportando el elemento anímico.

d) Autores materiales.- Son los individuos cuya aportación a la ejecución del delito es de carácter físico.

e) Autores mediatos.- son aquellos que se valen de un medio penalmente inerte para ejecutar el delito, pero que no debe tratarse de una persona penalmente responsable.

f) Cómplices.- Son personas que ayudan al delincuente a la comisión del hecho delictivo, con previo acuerdo. Los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas agregan que "El cómplice ha de ser un sujeto penalmente responsable y no inductor, pues en este caso sería coautor. Su cooperación ha de ser tal que sin ella no se habría cometido

56. Fernando Castellanos, Op. Cit., pp. 283 y ss.

(cómplice primario) o ha de contribuir de cualquier modo a la consumación del hecho (cómplice secundario)". 57

g) Encubridores.- Son las personas que, sin acuerdo previo a la ejecución del delito y con posterioridad a su ejecución, llevan a cabo una acción en favor del delincuente.

b) Concurso.

El concurso de delitos surge como resultado del número de conductas del sujeto activo y de resultados obtenidos. Nuestro Código Penal para el Distrito Federal contempla en sus artículos 18 y 19, dos tipos de concurso: ideal y real.

a) Concurso ideal o formal.- Se da cuando con una sola conducta del agente se cometen varios delitos, por tanto, se producen diversas lesiones jurídicas. Por ejemplo: En una galería de arte, una persona dispara un arma de fuego contra la concurrencia, (una sola conducta), privando de la vida a una persona, lesionando a otra y produciendo daño en propiedad ajena (pluralidad de resultados).

Por cuanto a la penalidad, se aplicará la correspondiente al delito que merezca la mayor, pudiéndose aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración.

b) Concurso real o material.- Surge cuando el sujeto activo comete varios delitos mediante la realización de diversas conductas. La pena a imponer en este caso será la mayor, pudiéndose incrementar con las penas contempladas para los otros delitos. Pero si el concurso real se integra por lo menos con un delito grave, el juez impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes.

57. Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, Op. cit., p. 675.

1.8. REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD.

a) Reincidencia.

Este vocablo se utiliza para significar que un sujeto ya sentenciado, ha vuelto a delinquir.

Reincidencia genérica.- Existe cuando un sujeto ya condenado, vuelve a delinquir mediante una infracción de naturaleza diversa a la anterior.

Reincidencia específica.- Cuando el nuevo delito cometido es de especie semejante al cometido anteriormente.

b) Habitualidad.

Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito, procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, si las tres infracciones se cometieron en un período que no exceda de diez años.

La sanción en éste caso será el doble de la que conforme al artículo 65 debe imponerse a los simples reincidentes (artículo 66) y a ellos son igualmente aplicables los artículos 22, 23 y 85 del Código Penal.

CAPITULO 2

EL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA

El delito de robo con violencia constituye uno de los ilícitos penales cuya comisión se ha incrementado sensiblemente en éstos tiempos, motivado por diversas causas, aunque resaltando la económica. Este delito constituye una de las especies del robo en general, el cual tiene la particularidad de emplear el sujeto activo la violencia física o moral para cometerlo, lo cual acrecienta su peligrosidad y por ende, la sanción a imponer.

Ante tales consideraciones, se hace necesario el estudio de este delito a la luz de la Teoría del Delito, ya explicada en el capítulo precedente, partiendo del conocimiento de lo que es el delito de robo, su clasificación, hasta enfocarlo al tipo penal que nos interesa.

2.1. CONCEPTO DE DELITO DE ROBO.

El delito de robo se ubica dentro del Código Penal, en el Título Vigésimo Segundo Capítulo Primero, denominado "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", en donde se establece su regulación, en donde se describen los elementos del tipo penal; las circunstancias que lo califican y atenúan; los tipos que se le equiparan; las excusas absolutorias que acoge, así como los requisitos previos, que en determinadas conductas se exigen para el ejercicio de la acción penal.

A decir del penalista Raúl Cárdenas, "El robo es, sin duda alguna, el tipo más relevante de aquellos que, agrupados bajo el mismo título, delitos contra el patrimonio, tutelan igual interés jurídico, y es acertado que en nuestro Código, como en el de casi todos los países, se considere en el primer capítulo en que se subdivide el título en cuestión...". 55

55. Raúl F. Cárdenas, Derecho Penal Mexicano del Robo, Edit. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 91.

Antes de formular el concepto de delito de robo, conviene iniciar por saber su significado gramatical del robo, el cual versa en los siguientes términos: "es el apoderamiento de una cosa ajena mediante el empleo de la violencia; tomar para sí lo ajeno de cualquier modo que sea". Lógicamente esta definición dista mucha de la jurídica, a la que aludiremos más adelante.

Sin embargo, para poder adentrarnos en la definición del delito de robo es imprescindible partir de los antecedentes históricos que generalmente son utilizados para la explicación retrospectiva de nuestros preceptos legales vigentes en materia de robo. Los principios del Derecho Romano acerca de las diversas sustracciones de la propiedad (*furtum*) y las reglamentaciones francesa y española, la primera relativa al delito de robo y la segunda a hurto y robo.

En la época romana, consideraban al *furtum* como el delito consistente en apropiarse de las cosas ajenas distinguiendo las siguientes clases: 1. Hurto en general y, sobre todo, de bienes privados; 2. Hurto entre cónyuges; 3. Hurto de bienes pertenecientes a los dioses (*sacrilegium*) o al Estado (*peculatus*); 4. Hurto de cosechas; 5. Hurtos cualificados de la época de la época imperial (para los cometidos con armas, para los ocultadores de ladrones, para los abigeos o ladrones de ganado, para los fracturadores, para la circunstancia de nocturnidad, etc.); 6. Hurto de herencias. El hurto violento, sin quedar excluido del concepto general de *furtum*, se consideraba como un delito de coacción. 56

Como podemos observar, dentro de la noción amplia del hurto que los romanos tenían se incluían, sin tipificarlas específicamente, las nociones actuales diferenciadas de robo, abuso de confianza, fraudes y ciertas falsedades, por estimarse su elemento común el ataque lucrativo contra la propiedad. Según sentencia del jurisconsulto Paulo, recogida por el Digesto y las Institutas.

Actualmente, el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, define al delito de robo en los siguientes términos:

56. Francisco González, *Op. cit.*, p. 166

“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.”

De la definición anterior, deducimos los siguientes elementos del delito de robo y son:

- 1) Apoderamiento.
- 2) Cosa ajena
- 3) Cosa mueble.
- 4) Sin derecho.
- 5) Sin consentimiento.

Acto seguido nos abocaremos al estudio de cada uno de los elementos del delito de robo.

a) APODERAMIENTO.

Gramaticalmente, la palabra apoderar significa adueñarse de algo, ponerlo bajo su poder.

Actualmente, en el Derecho Penal comparado se usan otras palabras en lugar del apoderamiento, como por ejemplo: “tomar” con ánimo de lucrarse (Código Penal Español, artículos 515 y 530); “llevarse” con intención de apropiarse (Art. 242 del Código Penal Alemán); “apoderarse quitándola” para sacar provecho (Artículos 624 y 628 del Código Penal Alemán) y “tomarla” para apropiarse (Artículo 343 del Código Penal Holandés).

La palabra apoderarse utilizada en el tipo penal de robo, reside más en una idea del autor del hecho que en sus actos materiales. La acción de apoderarse implica, no únicamente un acto material, sino también un propósito caracterizador del acto como delictivo. En otras palabras, el sentido de la palabra “apoderamiento” se refiere a la exigencia de que el sujeto

activo del delito ejecute el acto material constitutivo del mismo, con la intención de desapoderar al ofendido y poner la cosa bajo su propio poder.

Ahora bien, debe ponerse mucha atención en el hecho de que el apoderamiento en sí no es constitutivo del delito de robo, sino que quien lo hace tenga el propósito de adueñarse de él, porque de lo contrario se caería en el absurdo de que una persona que tomase una cosa para inspeccionarla o para hacer una broma, incurriría en dicho delito.

En éste sentido, considero oportuno dar a conocer la opinión vertida por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto al elemento "apoderamiento" en el delito de robo, para lo cual se transcribe a continuación la siguiente Jurisprudencia:

"ROBO. APODERAMIENTO EN EL.- Dos son los elementos integradores 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 desligar 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 causas de exclusión del delito, ni tendrían existencia jurídica algunos delitos, como el homicidio en razón del parentesco o relación, 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 dicho delito. 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." 57

El apoderamiento puede darse de dos formas:

- a) Que el sujeto activo del delito se apodere de la cosa directamente.

57. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volúmenes 91-96, Segunda Parte, Primera Sala, p. 46.

b) Que el autor del robo se apodere de la cosa valiéndose de interpósitas personas o inclusive de animales.

Una cuestión digna de resaltar respecto al elemento apoderamiento, es el concerniente a saber en qué momento se da por consumado el robo. Para resolver está cuestión, se han elaborado cuatro teorías, a saber:

1. Teoría de la Contrectatio o del Tocamiento.- La cual se utilizó o aplico en la época romana y consideraba consumado el hurto con sólo tocar la cosa, sin que fuera necesario llevársela; de lo que se colige la no existencia de la tentativa.

2. Teoría de la Amotino.- La cual afirmaba que la acción material del robo se daba por la remoción de la cosa del lugar en donde se encontraba.

3. Teoría de la Ablativo.- La cual en cierto modo es complementaria de la anterior teoría, toda vez que consideraba que era insuficiente saber que una cosa había sido cambiada de lugar; por lo cual exigía que la cosa fuera quitada a su poseedor; o sea, que saliera de la esfera de custodia de quién antes la tenía.

Según está teoría deben distinguirse dos momentos para la consumación del robo: A) la Aprehensión de la Cosa y B) su traslado del lugar donde se hallaba a otro diverso.

4. Teoría de la Illatio.- La cual estima consumado el delito cuando el sujeto activo trasladaba la cosa al lugar que previamente le tenía designado, poniéndola en lugar seguro.

Por lo que respecta a nuestra legislación penal, el artículo 369 del Código Penal para el Distrito Federal, establece en que momento se considera consumado el robo, al señalar que "... 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...". De esto se desprende que nuestra ley se adecúa a la Teoría de la Ablatio.

Para terminar este apartado, puede concluirse que la actividad de apoderarse debe consistir en la acción de poner bajo su dominio inmediato una cosa que antes se encontraba en poder de otra.

b) COSA MUEBLE.

Por principio de cuentas, la cosa es cualquier objeto corpóreo que ocupa un lugar en el espacio y tiene peso; es decir todo aquello que es tangible y que por lo mismo, es susceptible de ser apropiada físicamente.

Para el derecho penal y específicamente el delito del robo, no es necesario que la cosa tenga un valor (como ocurre en otras legislaciones), sino que basta el apoderamiento de algo para que se tipifique tal elemento.

Asimismo, la Ley penal exige no únicamente que el sujeto activo del delito se apodere de una cosa para que se consuma el robo, sino que es necesario que se trate de una cosa mueble, para lo cual es imprescindible definir lo que es mueble.

Por mueble debe entenderse todas aquellas cosas que tienen la posibilidad de ser transportadas de un lugar a otro, sin alterarse su substancia, no importando que lo hagan por sí mismos o por la aplicación de fuerzas extrañas.

Cabe hacer notar que la clasificación de los bienes muebles hecha por la legislación civil no puede ser retomada totalmente por la penal, porque puede darse el caso de que aquella considere a las cañerías como bienes inmuebles que sirven para conducir líquidos o gases a una finca, mientras que por otro lado se impute al acusado el delito de robo por haber quitado cañerías de una propiedad.

De lo anterior se deduce que la frase cosa mueble aplicada al delito de robo debe interpretarse en el sentido de que se atiende a la real naturaleza del objeto en que recae el delito. Por tanto todos los bienes corpóreos de naturaleza intrínseca transportable, pueden servir de materia a la comisión de un robo. En cambio, los bienes o cosas incorpóreas tales como los derechos créditos, como no pueden ser susceptibles de apoderamiento, no pueden servir de objeto material de robo; pero cuando esos derechos se hacen constar en documentos, entonces si deben incluirse entre las cosas corpóreas, posible materia de apoderamiento, como en el caso de actuaciones judiciales, títulos de crédito y demás documentos con obligatoriedad jurídica.

c) COSA AJENA.

Para la existencia del delito de robo es condición indispensable que la cosa de la cuál se apodere el sujeto activo del delito, no le pertenezca, pues lógicamente nadie puede robarse asimismo, es decir nadie puede cometer robo en sus propios bienes, a pesar de que la fracción I, del artículo 368 del Código Penal sanciona la disposición o destrucción de una cosa mueble ejecutada por el dueño si está se encuentra por cualquier título legítimo en poder de otra persona y no medie consentimiento; en virtud de que en éste supuesto no es un robo propiamente dicho sino una equiparación del mismo.

d) SIN DERECHO.

El artículo 367 del Código Penal señala como otro elemento del delito de robo que el apoderamiento se efectúe sin derecho, lo cual debe entenderse en el sentido de que el sujeto activo del delito se apropie de algo que no le pertenece legítimamente.

Personalmente opino que la mención "Sin Derecho" efectuada por el legislador en el tipo penal de robo es innecesaria, habida cuenta de que como se mencionó en su momento la antijuridicidad constituyere un elemento de cualquier delito. En todo caso la persona que se apodere de una cosa con derecho no está cometiendo el delito de robo, como por ejemplo ocurre en el caso del secuestro legal de bienes.

e) SIN CONSENTIMIENTO.

Como último elemento del delito de robo, el artículo 367 señala que el apoderamiento se efectúe "Sin consentimiento" de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

A esté respecto cabe indicar que el consentimiento consiste en la conformidad que da una persona respecto a algo, el cual puede ser expreso o tácito, consistiendo el primero en que se manifieste en forma indubitable y el segundo, mediante actos que dan a entender el mismo.

Al igual que el elemento anterior, estimo innecesario que se agregue este elemento en el delito de robo, toda vez que resultaría ilógico que la ley considere como robo el apoderamiento de una cosa, existiendo el consentimiento o conformidad de su dueño o de quien puede disponer de ella conforme a derecho.

2.2. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE ROBO.

Una vez que en el capítulo anterior se dejó anotado todas las generalidades del delito de robo, toca ahora estudiar lo referente a las clases de robo que contempla nuestra legislación penal.

A) SIMPLE.

En primer lugar, se encuentra el robo simple. En la Doctrina no se ha analizado con la suficiente profundidad éste tipo de robo, en virtud de que la mayoría de los tratadistas se limitan a decir que es aquel en el cual no concurren circunstancias que lo agraven o atenúen, como acontece, por ejemplo, en el robo con violencia o robo de famélico.

El robo simple tiene su fundamento legal en lo dispuesto por el artículo 367 del Código Penal, en el que se señalan los elementos que conforman el delito de robo y puesto que existen otros artículos en dicho Capítulo I de los Delitos Patrimoniales, que hacen mención al robo equiparado, calificado, atenuado, etc., se deduce que cuando se adecúa la conducta de una persona a dicha descripción típica, se da el robo simple, o sea, cuando una persona 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, se estará en presencia de un robo simple.

Puede afirmarse que el robo simple es el más común de los delitos patrimoniales y en particular de entre las especies de robo. "Las formas simples de ejecución del delito de robo solo por exclusión puede determinarse, pues como en el Código se establecen penas agravadas para cuando se ejecute con violencia en las personas (art. 373), allanamiento de morada (art. 381 bis) o de lugar cerrado (art. 381, frac. I) y quebrantamiento de fe o seguridad (art. 381, fracciones II, III, IV, V y VI) resulta por eliminación que el robo es simple únicamente cuando se ejecuta sin la concurrencia de alguno de los medios o circunstancias a que se refieren los citados artículos". 58

Del comentario anterior se colige que las formas de ejecución para el robo simple se llevan a cabo con astucia, destreza o clandestinidad. La astucia implica la puesta en juego, en un medio ingenioso de apoderamiento de la cosa, como por ejemplo, los perpetrados utilizando animales amaestrados o valiéndose de personas a quienes se induce en error o sin capacidad penal (locos, menores de edad). La destreza estriba en hacer uso de una habilidad especial o adiestramiento para lograr la remoción de la cosa, la cual se pone de manifiesto en los robos efectuados por carteristas profesionales en trenes, metros o camiones. Por otra parte, la clandestinidad supone que el apoderamiento se realice en secreto, ocultamente, en un instante en que el agente no es visto por nadie.

58. Mariano Jiménez, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., México, 2a. ed., 1973, p. 53.

En suma, el robo simple es aquel que lesiona bienes jurídicos tutelados penalmente, de naturaleza meramente patrimonial.

B) EQUIPARADO.

La denominación que la ley da a esta clase de robo, tiene su razón de ser en el significado de la palabra equiparar, la cual gramaticalmente significa comparar una cosa con otra considerándolas iguales o equivalentes. Es decir, la intención del legislador fue la de considerar determinadas conductas, que si bien sus elementos no coincidían exactamente con el tipo penal de robo simple, se considero prudente asimilarlas a éste.

En tal sentido en nuestro Código Penal, en su artículo 368 regula el robo equiparado, al determinar textualmente lo siguiente:

“Se equiparan al robo y se castigaran como tal :

I. El apoderamiento o destrucción dolosa de una cosa propia mueble, si ésta se halla por cualquier título legítimo en poder de otra persona y no medie consentimiento; y

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.

III. La sustracción o aprovechamiento de hidrocarburos o sus derivados, cualquiera que sea su estado físico, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda autorizarlo, de los equipos o instalaciones de la industria petrolera a que se refiere la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional, en el ramo del petróleo.

En lo tocante a la fracción I, cabe señalar que los supuestos previstos en la misma no pueden clasificarse en estricto sentido como delitos de robo, por no existir el elemento “cosa

ajena". La intención del legislador al crear tal tipo penal surgió por la necesidad de proteger a terceros contra actos efectuados por el dueño de una cosa en perjuicio de aquel.

Por lo cual propongo que se cree en la ley una figura especial, distinta al robo, pero que quede englobada entre los delitos en contra del patrimonio de las personas.

Desglosando los elementos de ésta fracción, encontramos los siguientes:

1. El apoderamiento o destrucción .- en éste tipo penal se contemplan dos tipos de conducta configurativas del delito. Por un lado, el apoderamiento, del cual ya se hizo mención en el capítulo primero. Con respecto a la destrucción , el maestro González de la Vega dice que "implica su inutilización por maniobras mecánicas o químicas, perjudicándola total o parcialmente, la hacen desaparecer o disminuyen su valor". 59

2. Dolosamente.- Lo cual se traduce en que las conductas de apoderamiento o destrucción deben efectuarse intencionalmente por el dueño cuando éste obra con toda la mala fe de quitar una cosa en poder de un tercero. Por tanto cuando una persona actúa sin el ánimo de afectar los derechos de quienes detentan una cosa, es decir, por error, negligencia o descuido, o en la ignorancia de la relación jurídica establecida que disminuye sus derechos de propietario, no se configura tal delito, pues no admite la forma de imprudencia.

3. Cosa propia .- Este elemento difiere totalmente del robo simple, toda vez que éste previene que la cosa de la cual se apodera el sujeto activo sea ajena, mientras que en el robo equiparado es menester que la cosa sea propia.

4. Mueble.- Este elemento es común a todos los tipos de delito de robo, por ello y en obvio de repeticiones, se tiene por señalado lo dicho para el caso del robo simple.

5. Que la cosa se halle en poder de otra persona .- Significa que la cosa materia

59. Francisco González, Op. cit., p. 89.

del robo debe estar en poder de otra persona distinta de su legítimo propietario, por cualquier título legal o contractual, como por ejemplo ocurre en el caso de la prenda, depósito decretado por una autoridad judicial o por convenio entre las partes.

6. Que no medie consentimiento.- Esto es que quién tenga la cosa en su poder no de autorización a su dueño para apropiársela.

En relación a la fracción II del citado artículo 368, cabe indicar que en el Código Penal de 1871, no se consignaba el aprovechamiento de energía eléctrica y de otros fluidos, en razón de que no era conocida su industrialización.

Con el transcurso del tiempo, y la consecuente evolución de la ciencia e industrialización de la energía eléctrica, surgieron polémicas en torno a que si la electricidad podía ser objeto de un apoderamiento material y si la misma era una cosa corpórea de naturaleza mueble. Al respecto, el Maestro González de la Vega, establece lo siguiente:

“Lo tribunales optaron por la afirmativa, considerando que: por cosas o bienes, pues éstas 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, flámese fluido, corriente, energía o como se quiera, forman hoy parte de la riqueza del hombre, queda fuera de toda discusión que esta en el comercio de las gentes, y es, por tanto, susceptible de ser apropiada; y como también es verdad que ese fluido puede transmitirse y transportarse de un lugar a otro, sea cual fuese el medio que se emplee, deberá reputársele como cosa mueble, y en tales condiciones, no habrá seguramente dificultad alguna para admitir que la sustracción clandestina del fluido constituye un robo, por ajustarse exactamente a los términos del texto legal que lo comprende y define”. 60

Sobre esta misma cuestión, el tratadista Garraud, afirma que “si las fuerzas de la

60. Ibid, p. 91.

naturaleza pueden ser apropiadas, deben ser entonces un derecho de propiedad, y pueden ser, por consiguiente, el objeto de una sustracción. Es así, que el abandono que consume mayor cantidad de fuerza o de luz a que tiene derecho según el contrato, o al extraño que, por un procedimiento cualquiera, se aprovecha gratuitamente, cometerán sin dificultad un robo". 61

En cuanto a los elementos contenidos en la fracción II, del citado artículo, son los siguientes:

1. Cualquier persona puede ser sujeto activo de éste delito equiparado.
2. El sujeto pasivo es la persona que legalmente puede disponer de la energía eléctrica o del fluido.
3. Los objetos en que recae el delito solamente serán la energía eléctrica u otros fluidos entendiéndose por estos aquellos cuerpos cuyas moléculas tienen entre sí poca o ninguna coherencia y toman siempre la forma del recipiente o vaso donde están contenidos.
4. La acción delictiva consiste en el aprovechamiento por cualquier medio, sin consentimiento de la persona que pueda disponer de tales bienes.

En orden a la conducta, este delito es de acción de la cosa, implican necesariamente, una actividad por el sujeto la ausencia de descripción de medios comisivos en el tipo, permite el uso de todas aquéllas que resulta eficaces para realizar dicha actividad.

En orden de tipo, se le puede clasificar como:

- a) Un tipo autónomo e independiente;
- b) Un tipo simple;
- c) Un tipo normal, y
- d) Un tipo alternativamente formado.

61. Cfr. *Ibid*, p. 92.

Por cuanto a la tipicidad, habrá adecuación de la conducta al tipo siempre que :

- 1.- El sujeto activo sea precisamente el dueño de la cosa;
- 2.- El sujeto pasivo sea el poseedor prendario o el depositario de la cosa, y
- 3.- La acción típica se realice mientras perdure la situación jurídica que otorga al sujeto pasivo la posesión de la cosa.

En tal virtud, se darán casos de atipicidad cuando los sujetos de la relación criminosa no reúnan las calidades anteriormente descritas, o bien cuando haya cesado la relación jurídica que dio legalidad a la posesión de la cosa de la cual se dispone o destruye.

La referencia en la descripción legal, a la intencionalidad del actuar del dueño, hace a este delito doloso, excluyendo su comisión culposa. Por lo tanto, el error de hecho esencial e invencible, opera como causa de inculpabilidad, sin que nada se oponga a considerar, como posible, el funcionamiento excepcional de la exigibilidad de otra conducta.

En lo concerniente a la fracción III del citado precepto, cabe señalar que las razones que influyeron para que el legislador previera ésta hipótesis legal, obedecieron a la necesidad de frenar el elevado índice de delitos perpetrados en contra de los hidrocarburos y demás derivados del petróleo, puesto que aparte de ocasionar graves daños al patrimonio de la industria petrolera, generaban desabasto de los citados productos a la población e industria, con las consabidas pérdidas derivadas de tales delitos

Así pues, la adición de ésta fracción es una de las medidas que el Estado considera pueden ayudar a la disminución de tales conductas delictivas, habida cuenta que las sanciones que se aplican son similares a las impuestas en el caso del robo genérico.

Por otro lado, sus elementos se pueden desglosar de la siguiente manera:

En lo relativo a la conducta, es un delito de acción, toda vez que la ley habla de sustracción o aprovechamiento, lo cual implica una actividad positiva del agente, encaminada a ello.

Por lo que respecta a la tipicidad, sus elementos son los siguientes:

- a) La sustracción o aprovechamiento de hidrocarburos o sus derivados, cualquiera que sea su estado físico.
- b) Sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda autorizarlo.
- c) De los equipos o instalaciones de la industria petrolera.

En lo que respecta a la antijuridicidad, se desprende de la frase "sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede autorizarlo".

La culpabilidad de éste delito es necesariamente dolosa, toda vez que no puede ser cometido por culpa o imprudencia.

En cuanto a la imputabilidad, se aplica la regla general de que debe ser una persona capaz de querer y entender en el campo del derecho penal.

Y en lo relativo a la condicionalidad objetiva, dicha fracción no prevé ninguna.

C) CALIFICADO.

El robo calificado puede englobarse dentro de las formas agravadas de ejecución del delito de robo. La razón de ello obedece a que en la comisión del delito de robo concurren circunstancias que el legislador considera de mayor gravedad, en virtud de que no solamente se

lesiona el bien jurídico penal de la propiedad que sobre la cosa tiene el ofendido, sino también otros bienes jurídicos de diversa naturaleza, tales como la libertad y seguridad individual del mismo.

La doctrina afirma que el robo calificado puede darse atendiendo a dos causas:

1) Por la forma de ejecución, entre las que se encuentran:

- a) Por violencia en las personas.
- b) En lugar cerrado.
- c) Por quebrantamiento de fe o seguridad.

2) Por el objeto material sobre el que recae el robo y las circunstancias del mismo, entre las que se hallan las siguientes:

- a) Vehículo estacionado en la vía pública.
- b) Ganado en campo abierto o en paraje solitario (abigeato).

A continuación, se estudiará cada una de las diversas agravantes del robo calificado.

a) Por violencia en las personas.

En nuestra legislación, ésta clase de robo está regulado en los artículos 372, 373 y 374 del Código Penal para el Distrito Federal. Sin embargo, es conveniente hacer ciertos comentarios previos en torno a ésta clase de robo, para posteriormente pasar al análisis de dichos preceptos.

El robo perpetrado con violencia se conoce desde tiempos remotos y en diversas legislaciones. Así, ya el maestro Carrara señalaba que "si el delincuente que aspira a enriquecerse con las cosas ajenas, hace violencia sobre la persona propietaria del bien, para

alcanzar su p erfido fin, realiza un ilícito que, aún cuando no cause daño efectivo a la persona ofendida, presenta siempre caracteres de extrema gravedad. En éstos casos se lesionan dos, e incluso tres derechos, pues el agresor, además de atacar el de propiedad, lesiona también, por el medio que emplea, el derecho de libertad individual, y algunas veces hasta el de la integridad de las personas". 62

Cabe hacer notar que en algunas legislaciones penales, como por ejemplo, la alemana (parágrafo 219) y la italiana (art. 628), la utilización de la violencia en el robo tipifica un delito denominado atraco o rapiña.

Por cuanto hace a las clases de violencia, el artículo 373 del Código Penal dispone que:

"La violencia en las personas se distingue en física y moral.

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

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

De lo anterior se desprende que la violencia, sea física o moral limita a la víctima en cuanto a la libertad de querer y de autodeterminación, así como la de obrar del sujeto pasivo del delito.

Ahora bien, es pertinente aclarar que la ley penal considera que el robo es hecho con violencia, no únicamente cuando ésta se ejerce sobre la víctima del delito, sino también cuando recae en terceras personas distintas de la robada, que se hallen en compa a de ella

62. Cfr. Mariano Jiménez, Op. cit. p. 56.

(parientes, amigos, criados), o también, cuando el ladrón la emplea con posterioridad a la consumación del robo, para darse a la fuga o defender lo robado (Artículo 374 del Código Penal para el Distrito Federal).

Con respecto al primer tipo de violencia, o sea, la física, empleada por el ladrón, debe impedir corporalmente a la víctima defender los objetos robados o de la acción del ladrón; esto es, imposibilitarle físicamente a utilizar su fuerza y energías en aras de defender las cosas de su propiedad o impidiendo la conducta del sujeto activo del delito. De esto se deduce que, cuando la violencia física se ejercita sobre la cosa materia del robo, (pero no sobre la persona) para arrancarla de las manos de la víctima, como ocurre cuando el ladrón da un manotazo o jalón sobre el bolso de mano de una persona, la ley no la considera como calificativa del robo.

De igual manera, no es necesario que la violencia física sea irresistible, al punto de que provoque en la víctima un estado de completa impotencia; sino que basta con que disminuya parcialmente su libertad de movimiento.

Nuestro Código Penal, en su artículo 372, en su parte final establece que "... Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación". Esto significa que los actos de violencia física no deben lesionar otro bien jurídico diverso a la ofensa a la libertad personal, pues de lo contrario se entenderá que se cometieron varios delitos, y por ende, se aplicarán las reglas de acumulación.

Con respecto a la violencia moral, ésta se da "cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo". El amenazar o amagar implica que el ladrón dé a entender mediante actos, ademanes o palabras, al sujeto pasivo o a un tercero que se halle en su compañía, que se les causará un mal si oponen resistencia; o que después de consumado el robo, diera a entender o hiciera ademanes a cualquier persona de provocarles un mal para el caso de que impidieran su huida o intentaran recuperar lo robado.

“El amago o la amenaza no debe superar la conminación intimidativa y traducirse en vías de hecho, pues si esto ocurriera nos hallaríamos ya ante un caso de violencia física. Empero la violencia moral sólo califica el robo cuando en el mal con que se amaga o amenaza concurren éstas circunstancias: a) que sea grave; b) presente o inmediato; y c) capaz de intimidar a la persona amenazada.

“Es grave aquello que reviste mucha entidad o importancia... aquel mal que amenaza con privar de la vida o con inferir alguna lesión corporal, pues estos males, dada su magnitud, son idóneos para enervar o destruir la libertad de las personas.

“Es presente e inmediato el mal que amaga o amenaza en cualquier instante del proceso ejecutivo o en un momento posterior al consumativo, siempre que no hubiere habido solución de continuidad, esto es, sin que el ladrón hubiere logrado huir u ocultar lo robado. Si quien amenaza no exige la entrega inmediata de la cosa, sino que condiciona la causación del mal a que el sujeto pasivo no se la entregue en un plazo más o menos largo durante el cual queda sustraído a la presencia de aquel, no existe el robo, pues el mal no es actual e inmediato y, en consecuencia, la entrega que el amenazado hiciere posteriormente no podría estimarse desde el punto de vista del agente como un apoderamiento de la cosa. Tampoco existe la calificativa en examen cuando el ladrón, lejos del lugar en que cometió el robo, es detenido y desposeído de lo robado por los gendarmes, y posteriormente, emplea contra ellos la fuerza, el amago o la amenaza para oponerse a ser conducido a la delegación, pues en ésta hipótesis no existen vínculos ontológicos y cronológicos entre el robo cometido y la posterior violencia y, por tanto, el agente deberá responder acumulativamente del delito de robo simple y del de resistencia a la autoridad.

“El mal que amenaza a otro ha de ser capaz de intimidarlo, esto es, ha de surgir en el amenazado la representación de un peligro que coarte su libre voluntad. No es necesario que se demuestre objetivamente que el mal era real y cierto: basta que tenga la suficiente apariencia objetiva para subjetivamente intimidar. Si para perpetrar el robo se amenaza con una pistola descargada o de juguete, la violencia moral subsiste, pues el amenazado ignoraba la

mocuidad del arma, y su apariencia objetiva crea la representación de un peligro capaz de intimidarlo”. 63

Tocante a la cuestión de si el amago o la amenaza constitutivos de la violencia moral que califica el delito de robo, pueden integrar el delito de amenazas y por ende, aplicarse las reglas de acumulación, existen opiniones encontradas. Por un lado, el maestro Mariano Jiménez Huerta considera que no procede la acumulación (opinión que comparto), en virtud de que “existe un insuperable obstáculo conceptual para la apreciación simultánea del amago o la amenaza en cuanto circunstancia fáctica calificativa del delito de robo y en cuanto hecho configurador del autónomo delito de amenazas, habida cuenta de que se vulneraría el apotegma *ne bis in idem* si se acordase a un mismo hecho un doble disvalor penal”. 64

Por su parte, el maestro González de la Vega estima “que la simple amenaza es uno de los delitos concurrentes que pueden dar lugar a que se apliquen las reglas de la acumulación”. 65

Finalmente, cabe indicar que cuando en la ejecución del robo se recurre a la violencia física o moral, perjudica a todos los que hubieren intervenido en cualquier forma en la comisión del mismo, sin que sea necesario que fuera ejercida por la persona que materialmente realiza el apoderamiento, atento a lo dispuesto en el artículo 54 del Código Penal.

b) Por allanamiento de morada o de lugar cerrado.

Estos elementos agravatorios del delito de robo calificado encuentran su sustento legal en lo dispuesto en los artículos 381 y 381 bis. La razón de la agravación de la pena obedece a la consideración de que el ladrón está lesionando el bien jurídico de la libertad individual de la víctima, al allanar, para la comisión del robo, su domicilio o heredad cerrada, la

63. *Ibid*, pp. 58 y 59.

64. *Ibid*, p. 60.

65. Francisco González, *Op. cit.*, p. 112.

cual constituye el lugar en que éste halla reposo, intimidad, tranquilidad y seguridad en su persona y pertenencias.

Por lo que respecta al artículo 381 bis (que se refiere al allanamiento de morada), dentro de la enumeración que hace de los lugares de la comisión del delito de robo, como edificios, viviendas, aposento o cuarto, habitados o destinados para habitación, quedan incluidos todos aquellos que sirven de asiento o residencia a la víctima del robo o a alguna otra persona, independientemente del material con que estén contruidos o si son fijos o movibles; asimismo, quedan incluidos dentro de los mismos, no únicamente el lugar de descanso, sino todos aquellos que los integran, como por ejemplo, cocinas, baños, despensas, salas, despachos, etc.

Por lo que respecta al “lugar cerrado” en que se perpetra el delito, no existe un consenso general en cuanto a su definición, ya que por un lado el maestro González de la Vega afirma que “será cualquier sitio o localidad cuya entrada o salida se encuentren interceptadas. Gramaticalmente tienen ese carácter los edificios, cuartos aposentos o sitios en general a los que las personas no tengan libre acceso por estar interceptado; también los parques, corrales o terrenos aislados por divisiones o valladares de cualquier naturaleza”. 66

Por otro lado, el maestro Jiménez Huerta opina que lugar cerrado es “todo local no habitado, sin libre acceso a su interior, cualquiera que fuere el obstáculo (puertas, vallas, tapias, cercas, etc.), que impida o dificulte su entrada. Es indiferente que el recinto cerrado está situado en el interior de un edificio o en campo raso, esto es, al descubierto o a la inclemencia, con tal de que presente inequívocos signos, comprensibles para el común de las gentes, de que no se trata de un paraje abierto al libre paso”. 67

Sin embargo, la interpretación más valedera estimo que es la señalada por nuestra Suprema Corte de Justicia, en la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

66. Cfr. Raúl F. Cárdenas, *Op. cit.*, p. 186.

67. Mariano Jiménez, *op. cit.*, p. 63.

“ROBO EN LUGAR CERRADO. Si la ley penal respectiva no define lo que es lugar cerrado, debe recurrirse al significado gramatical del vocablo o a los precedentes legislativos que definen esa agravante, y la Corte ha estimado que solo debe entenderse por lugar cerrado el que no tenga comunicación con un edificio, ni esté dentro del recinto de éste y que para impedir la entrada, haya sido rodeado por enrejados, fosos o cercas, aun cuando sean de piedra suelta, plantas espinosas, ramas secas o cualquiera otra materia”. 68

De las anteriores definiciones dadas de lo que es “lugar cerrado”, se colige que dicha calificativa no tiene operancia cuando el ladrón no se introduce física e íntegramente en el edificio, morada o lugar cerrado en que se comete el delito; verbigracia, cuando el ladrón aprehende la cosa que se halla al alcance de su mano en el interior de un edificio, aposento o automóvil, introduciendo su brazo por una ventana abierta; o en el caso de que el sujeto activo se apodera de los focos o de los canales de desagüe situados en las paredes exteriores de un edificio habitado.

Cabe agregar que para la integración de ésta calificativa es intrascendente el medio (engaño, furtivamente o violencia) que se emplee para introducirse en el lugar cerrado o vivienda, edificio, etc. Sin embargo, sí debe tomarse en cuenta en el momento de dictar sentencia e individualizar la pena, por la gravedad que entraña uno u otro medio empleado.

Por último, al igual que sucede en el caso de la violencia, ésta calificativa perjudica a todos los que participan en la comisión del delito, independientemente del grado en que lo hicieron.

c) Por quebrantamiento de fe o seguridad.

Esta agravante del delito de robo calificado se encuentra circunscrita en el artículo 381, en sus fracciones II a VI, las cuales se enumeran a continuación:

68. II. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia 958, Tomo CXVIII, p. 1767.

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

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

“III. Cuando un huésped o comensal, o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen, lo cometan 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 prestan sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes; y

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

El motivo por el cual el legislador consideró ésta agravante en la comisión del delito de robo, radica en el quebrantamiento o traición a la confianza o seguridad existentes entre el sujeto activo y pasivo del delito, en razón de los lazos de trabajo, hospitalidad, servicio o enseñanza habido entre ellos.

d) Vehículo estacionado en la vía pública.

Esta forma de agravante del robo calificado se encuentra regulada en el último párrafo del artículo 381 bis, al establecer que “se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo establecido en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación.”

La razón de la agravación de la pena se fundamenta en el hecho de que la doctrina considera a los vehículos particulares, una prolongación del domicilio de las personas; por tanto el robo de un vehículo en ocasión de hallarse en la vía pública, infiere una lesión al bien jurídico de la libertad individual en cuanto el ladrón, para robar el coche allana previamente esta prolongación de la morada o casa.

Resulta oportuno precisar con claridad que debe entenderse por vehículo, a lo cual la ley considera todo artefacto de madera, hierro o lámina de zinc montado sobre ruedas, que sirve para transportar privadamente personas o cosas de una parte a otra, por ejemplo: carros, remolques, carreta, tractocamión, etc.

El segundo supuesto se refiere a que el vehículo se encuentre en lugar destinado a su guarda o reparación. La *ratio legis* de agravación se sustenta en el hecho de que los vehículos que se encuentren en lugares destinados a su reparación o guarda (estacionamientos públicos) su vigilancia se encuentra encomendada a los encargados de dichos establecimientos; por lo cual el ladrón para efectuar el robo, primeramente tiene que introducirse a dicho lugar, después irrumpir en la prolongación de la morada del particular y finalmente, consumar el robo, lo cual hace al sujeto activo más alarmante y peligrosa su conducta.

c) Ganado en campo abierto o en paraje solitario.

Esta agravante en la comisión del robo calificado se encuentra regulada en el Código Penal, en el artículo 381 bis, en su parte final, al disponer que “se sancionará 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...”.

En los códigos penales anteriores se consideró el robo de ganado como un robo específico conocido como abigeato, al cual se le imponía una pena menor, en comparación con nuestra legislación actual la cual, en vez de integrar un robo específico (como ocurría en el

Código Penal de 1871), constituye una circunstancia que aumenta las penas generales contenidas en el Código Penal para el delito de robo.

La agravación se fundamenta en los siguientes aspectos:

a) En el objeto material sobre el que recae la acción ejecutiva del robo: “una o más cabezas de ganado mayor” o “sus crías” o “una o más cabezas de ganado menor.”

Cabe indicar que la cabeza o cabezas de ganado mayor (bueyes, mulas, yeguas, etc.), o sus crías, o de ganado menor (ovejas, cabras, etc.), tienen que formar parte de un conjunto cuyas unidades mansamente se apacienten y anden juntas. En consecuencia, la agravación no puede operar cuando el objeto material del apoderamiento fuesen crías de ganado menor, habida cuenta de que no las comprende el artículo antes citado *in fine*.

b) En una circunstancia de lugar: que se realice en “campo abierto o paraje solitario”.

Por “campo abierto” debe entenderse el terreno extenso fuera de poblado y fácil de penetrar; y por “paraje solitario”, el lugar, sitio o estancia desamparado o desierto.

D) PRIVILEGIADO.

Esta clase de robo, también conocido en la doctrina, como robo famélico, recibe tal denominación en virtud de que al sujeto activo del mismo no se le impone una sanción, por considerar el legislador que se trata de un estado de necesidad que padece aquél, en el que concurren circunstancias especiales que eliminan el elemento positivo antijuridicidad del delito.

El robo privilegiado se encuentra tipificado en el artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal, al señalar que:

“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”.

De la anterior definición se desprenden los requisitos legales que deben concurrir en el robo privilegiado y que a continuación se enumeran:

1. Apoderamiento.- Este elemento es común a todas las clases de robo; por lo cual se remite a lo manifestado anteriormente sobre dicho tópico.

2. Sin emplear engaño ni medios violentos.- engañar significa gramaticalmente dar a la mentira apariencia de verdad; inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no es. Y medios violentos se traduce en la utilización por parte del ladrón de la violencia física o moral para conseguir su propósito.

El maestro Mariano Jiménez Huerta, critica este requisito por considerar que “si la situación de necesidad individual o familiar es real y auténtica, no hay porque exigir que el apoderamiento se realice “sien emplear engaño o medios violentos...”, pues la licitud de dicha conducta emerge de la cristalina fontana donde se gesta el derecho, aún cuando el apoderamiento se hiciere por la fuerza o por engaño, cuantas veces existiere una auténtica necesidad que obligare a salvar un interés preponderante”. 69

3. Por una sola vez.- Este elemento presenta muchas interrogantes ya que no específica si será una sola vez en un día, en un mes, en un año, etc. Asimismo, la mayoría de los tratadistas considera que el legislador al prever la circunstancia de que el robo familiar sea hecho por una sola vez, deja fuera de éste privilegio a los robos que *a posteriori* cometa la misma persona, lo cual personalmente estimo injusto, toda vez que puede darse el caso de que la misma persona se encuentre en dicho estado de necesidad.

69. Mariano Jiménez, Op. cit., p. 99.

4. Objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.- La primera parte de éste elemento lo constituyen no únicamente los alimentos, sino todos aquellos objetos que requieren forzosamente ser satisfechos por el sujeto activo del delito o de sus familiares; es decir, todos aquellos que de no satisfacerse, afectan a la vida o a la salud de la persona que realiza el apoderamiento o a las de sus familiares, como las que engendran el hambre, la sed, el frío, la miseria y la enfermedad.

2.3. ANALISIS DEL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA A LA LUZ DE LA TEORIA DEL DELITO.

Como hemos podido ver en su oportunidad, la teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse el mismo. Pues bien, ahora es menester enfocar la teoría del delito hacia estos problemas: existencia del delito, su inexistencia y aparición.

No obstante lo anterior, debemos tener muy presente que la teoría del delito no estudia los elementos de cada uno de los tipos de delito, sino aquellos componentes del concepto de delito que son comunes a todo hecho punible.

Al respecto, y en relación al estudio de los delitos en particular el Maestro Celestino Porte Petit expresa: "que el estudio de los delitos en especial, debe efectuarse aplicándose la teoría del delito en particular, pues aquella no puede vivir aislada, sino en función de cada tipo, pues de otra manera, no sería posible conocer la figura delictiva en su integridad como elemental exigencia dogmática". 70

Según lo apuntado por el ilustre Maestro Porte Petit, si se analiza de una forma metódica y sistemática al delito, en todos sus elementos constitutivos y en todo lo concerniente a ellos, así como en particular su aspecto negativo y en sus formas de aparición, obtendremos una

70. Celestino Porte Petit, Op. cit., p. 196.

visión integral del delito, esto es, una imagen total de la figura delictiva en particular, a modo de no caer en un análisis fragmentado, desarticulado y subjetivo.

a) Conducta.

Adentrándose en el análisis del delito de robo con violencia, se infiere que la conducta forzosamente es de acción o positiva, en virtud de que el tipo penal exige que el sujeto activo del delito se "apodere" de una cosa ajena mueble que no le pertenece utilizando la violencia física o moral; lo cual requiere de una actividad positiva consistente en el uso de fuerza material para apoderarse del bien mueble, o en su caso, cuando el ladrón amenaza a su víctima con un mal presente o futuro para que le entregue sus bienes, lo cual sería imposible si el sujeto activo permanece inactivo.

Desgraciadamente no es difícil ejemplificar esta conducta delictiva, pues en la comisión de la misma encontramos las siguientes situaciones: los robos a transeúntes, pasajeros, automovilistas, bancos o casas habitación, donde desafortunadamente vemos que los delincuentes están armados con el propósito de amedrentar a sus víctimas y si éstas se resisten u oponen son objeto de agresiones físicas y sexuales o en muchas ocasiones hasta asesinados.

b) Tipicidad.

Tratándose del delito de robo con violencia, el tipo penal ésta integrado por los siguientes elementos:

a) Apoderamiento de una cosa mueble.- Este elemento se refiere a que el sujeto activo del delito obtiene un beneficio o utilidad, en este caso de bienes muebles (dinero en efectivo, joyas, ropa, etc.), lo cual como ya los señalamos, lo puede hacer de diversas maneras.

b) Ejecutado sin derecho.- Este elemento se analizará con mayor detenimiento en el elemento que sigue, en razón de que se trata de un aspecto que se encuadra dentro de la antijuricidad.

c) Sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de él.- Este elemento del tipo penal se refiere a que el sujeto activo del delito realice la conducta típica sin la voluntad de aquel individuo que tenga un derecho de disposición sobre el objeto materia del delito en comento.

d) La utilización de la violencia física o moral.- Que como dijimos con anterioridad, la violencia es física cuando se emplea una fuerza material que para cometerlo se hace a una persona; y moral, cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidarla.

En cuanto a los elementos del tipo, podemos apuntar lo siguiente:

- a) Elemento objetivo.- Es la cosa mueble objeto del robo.
- b) Elemento subjetivo.- Sin derecho y sin consentimiento.
- c) Elemento normativo.- Cosa ajena y la violencia física o moral.

Asimismo, el delito de robo con violencia únicamente puede cometerse en forma dolosa, es decir, concurriendo los dos elementos: el querer o volitivo, referido a que el agente debe aceptar el resultado penalmente tipificado; y el conocer o intelectual, lo cual significa que el activo debe saber que su conducta va a producir el resultado sancionado por la norma penal. En consecuencia, queda excluida la comisión de el robo con violencia en forma culposa.

c) Antijuridicidad.

La antijuridicidad en el delito de robo con violencia se pone de manifiesto en la expresión "sin derecho" exigida por la ley en el momento en que el sujeto activo se apodera de la cosa ajena mueble. Por tanto, implica que la acción del activo no está amparada por una causa de justificación que vuelva lícita su conducta.

d) Culpabilidad.

Tomando como punto de referencia la nueva Teoría Finalista del Delito, el robo de violencia por cuanto al elemento culpabilidad implica dos situaciones: que el activo sea imputable en el momento de su comisión; y que tenga conocimiento de la antijuridicidad del ilícito, es decir, que sepa que se está apoderando de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de quien puede disponer de ella con arreglo a derecho.

c) Punibilidad.

La pena correspondiente al delito con violencia tiene su fundamento legal en lo dispuesto por el artículo 372 del Código Penal para el Distrito Federal, que textualmente indica:

“Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión...”.

Complementando lo anterior, tenemos que señalar que la pena del robo simple se prevé en el artículo 370 del ordenamiento citado, el cual prescribe lo siguiente:

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

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

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

Podemos apreciar que la pena correspondiente al robo con violencia se agrava con respecto a la del robo simple, lo cual se explica por el empleo de la violencia por parte del sujeto activo.

f) Condiciones objetivas de punibilidad.

En el robo con violencia no existe una condición objetiva de punibilidad.

Hasta aquí hemos analizado los elementos positivos del delito de robo con violencia. Toca el turno de ahondar en otros aspectos importantes de la Teoría del Delito vinculados con el ilícito en cuestión.

TENTATIVA.

Es configurable la tentativa en el robo con violencia, la cual será punible cuando el agente efectúe todos los actos necesarios para consumir el resultado penalmente tipificado y que por causas ajenas a él no se verifique. Por ejemplo: cuando una persona con una pistola amenaza a otra con privarla de la vida si no le entrega su reloj y en ese momento llega un policía que impide se consume el delito. En éste caso, si bien no existe el apoderamiento de la cosa ajena, ciertamente el agente efectuó todos los actos tendientes a lograrlo, pero por la participación de un tercero no se consume el delito.

Y la tentativa no es punible cuando el propio agente impide que se perpetre el robo; verbigracia: el activo amenaza con un arma punzo-cortante a otra, pero repentinamente hulle del lugar de los hechos sin haber conseguido su propósito.

CAPITULO 3

MARCO TEORICO DE LA AVERIGUACION PREVIA

3.1. CONCEPTO.

Para el tratadista Guillermo Colín Sánchez, la Averiguación Previa es la "etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal y la probable responsabilidad". 71

Por su parte el jurista César Augusto Osorio y Nieto la define como "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". 72

De los conceptos vertidos anteriormente, puede conceptualizarse a la Averiguación Previa, como la fase del procedimiento penal, realizada por el Ministerio Público, la cual tiene por objeto acreditar plenamente los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, y así determinar si se ejercita o no la acción penal ante los tribunales judiciales.

A decir del tratadista Manuel Rivera Silva, "la función persecutoria, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos o lo que es lo mismo en buscar y reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley". 73

71. Guillermo Colín, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, S.A., 15ª ed., México, 1995, p. 233.

72. César Augusto Osorio, La Averiguación Previa, Edit. Porrúa, S.A., 8ª ed., México, 1997, p. 4.

73. Manuel Rivera, El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, 25ª ed., México, 1997, p. 41.

3.2. FUNDAMENTO LEGAL Y ESTUDIO DEL MISMO.

El fundamento Constitucional de la función investigadora del Ministerio Público, lo establece el artículo 21 de nuestra Carta Magna, en los términos siguientes: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...”.

De la interpretación literal de este artículo, deducimos que el Ministerio Público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal.

El artículo 21 Constitucional otorgó en forma exclusiva al agente del Ministerio Público, la facultad de perseguir los hechos tipificados como delitos, desplazando en esas funciones al juez instructor. De este modo, el artículo analizado erigió un monopolio acusador en poder del Ministerio Público.

El maestro Juan José González Bustamante en su obra nos dice al respecto:

“Reforma de trascendencia en el procedimiento penal mexicano es la que provienen de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de la República de 5 de febrero de 1917, que al reconocer el monopolio de la acción penal por el Estado, encomienda su ejercicio a un solo órgano: el Ministerio Público. “La Ley Fundamental de la República en vigor, privó a los jueces de la facultad que hasta entonces habían tenido de incoar de oficio los procesos..., organizó al Ministerio Público como una Magistratura independiente con funciones propias, y sin privarlos de su función de acción y requerimiento lo eligió en un organismo de control y vigilancia en las funciones investigadoras encomendadas a la Policía Judicial que hasta entonces habían sido desempeñadas por los Jefes Políticos, los Presidentes Municipales, los Comandantes de la Policía y hasta Militares.” 74

74. Juan José González, Principios de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., 8ª ed., México, 1985, p. 73.

La Institución del Ministerio Público quedó transformada por la reforma Constitucional de 1917, con las siguientes bases:

a) El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado y el único órgano a quien se faculta su ejercicio es al Ministerio Público.

b) Los Estados de la República deben someterse a las disposiciones Constitucionales, estableciendo en sus entidades la Institución del Ministerio Público.

c) El Ministerio Público, como titular de la acción penal, tiene las atribuciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante el órgano jurisdiccional a los responsables de un delito; el Juez Penal no puede actuar de oficio, sino que necesita que se lo solicite el Ministerio Público.

d) La Policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los hechos delictivos, la recabación de pruebas y el descubrimiento de los responsables, debiendo actuar bajo las órdenes y vigilancia del Ministerio Público.

e) Los Jueces de lo Penal pierden su carácter de Policía Judicial; sólo desempeñan funciones decisorias.

f) Los particulares deben ocurrir ante el Ministerio Público, como denunciante o querellantes, para que éste promueva la acción correspondiente.

El artículo 102 párrafo II de la Constitución, faculta al Ministerio Público Federal la persecución de los delitos del orden Federal.

El artículo 14 párrafo segundo de la Constitución la letra señala: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las

formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

El artículo 16 Constitucional, párrafo segundo, establece que las detenciones y las órdenes de aprehensión las debe de ordenar la Autoridad Judicial, siempre y cuando se basen en una denuncia, acusación o querrela de un hecho delictivo que la ley castigue con pena corporal. Este artículo nos señala que antes de girar una orden de aprehensión o detención, debe el Ministerio Público ejercer su facultad persecutoria, integrando la Averiguación Previa.

El artículo 19 de la propia Constitución marca la pauta para estar el Juez en posición de dictar el auto de formal prisión, el cual se fundamenta en los datos que contiene la Averiguación Previa, los cuales deben de comprobar los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado.

3.3. TITULAR DE LA FUNCION INVESTIGADORA.

El órgano titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público. Esta facultad se encuentra regulada por el artículo 21 Constitucional, el cual confiere al Ministerio Público la atribución de averiguar, de investigar y de perseguir los hechos considerados como delitos. Indudablemente, si el Ministerio Público posee la atribución de orden Constitucional de investigar los delitos y estas atribuciones las realiza a través de la Averiguación Previa, evidentemente la titularidad de la misma le corresponde al Ministerio Público, el cual una vez integrada, tiene la facultad de ejercitar o no la acción penal.

Existen otras disposiciones legales de carácter secundario que atribuyen la titularidad de la Averiguación Previa al Ministerio Público. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 3º, fracción I, concede la calidad de titular de la Averiguación Previa al Ministerio Público. El artículo 1º, fracciones I, II y III, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal otorga en igual sentido la misma atribución al Ministerio Público.

Así, consideramos que el Ministerio Público tiene a su cargo el monopolio de la función investigadora de los hechos delictivos y el ejercicio de la acción penal.

3.4. AUXILIARES DEL MINISTERIO PUBLICO DURANTE LA FUNCION INVESTIGADORA.

El Ministerio Público, en su carácter de autoridad monopolizadora de la función persecutoria, para la mejor investigación de los delitos, requiere de apoyos técnicos, proporcionados por órganos auxiliares que realizan funciones especiales. En este marco, encontramos como órganos auxiliares directos del Ministerio Público a:

- a) La Policía Judicial.
- b) La Dirección General de Servicios Periciales.
- c) La Policía Preventiva (Artículo 16 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

Acto seguido, se estudiará por separado cada uno de estos órganos.

- a) **Policía Judicial.**

El surgimiento de éste órgano auxiliar se debió a la imposibilidad que tenía el Ministerio Público de atender personalmente la investigación policiaca y acudir directamente al lugar de los hechos a practicar todas las investigaciones, razón por la cual se apoyó en la Policía Judicial.

Su fundamento Constitucional se encuentra en el artículo 21, al señalar que: “La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

De ello se deduce que la Policía Judicial, durante la investigación y persecución de los delitos, desempeña una función de apoyo al Ministerio Público, la cual está supeditada a las órdenes que se le den, sin que en ningún caso pueda llevarlas a cabo sin previa autorización.

Retomando palabras del maestro Guillermo Colín Sánchez, la Policía Judicial, "... son auxiliares de los subórganos de justicia, del agente del Ministerio Público, en la investigación de los delitos, búsqueda de las pruebas, presentación de testigos, ofendidos e inculpados, y del juez, en la ejecución de las órdenes que dicta: presentación, aprehensión e investigación". 75

En las agencias investigadoras, los Agentes del Ministerio Público solicitan directamente a los Agentes de la Policía Judicial adscritos a ellas su intervención, expresando con claridad cual será el objeto de su intervención, si se trata de investigación en general, la forma en que acontecieron los hechos, si la finalidad es localizar a una persona u objeto, un lugar, presentar a una persona, entre otros. En caso de que no hayan Agentes de la Policía Judicial en las Agencias investigadoras, se solicitarán vía telefónica a la correspondiente Subdelegación.

Cuando el Ministerio Público haga llamado a la Policía Judicial, debe proporcionarle los siguientes datos:

- a) Número de averiguación previa;
- b) Agencia o Mesa Investigadora que hace el llamado;
- c) Probable delito;
- d) Lugar de los hechos;
- e) Víctimas u ofendidos;
- f) Indiciados;
- g) Síntesis de los hechos;
- h) Nombre del Agente del Ministerio Público que solicita; y
- i) Si se solicita presentación o únicamente investigación". 76

75. Guillermo Colín, *op. cit.*, p. 277.

76. César Augusto Osorio, *Op. cit.*, p. 57.

La Policía Judicial se clasifica en: Federal, del Distrito Federal, Militar y Estatal. Ello obedece al sistema de organización jurídico-política que prevalece en nuestro país: así, tenemos un ámbito de competencia federal, local y militar.

La Policía Judicial Federal, es auxiliar del Ministerio Público Federal en la investigación de los delitos perpetrados en toda la República. Su Ley Orgánica faculta a su Director General para: investigar (por orden del representante del Ministerio Público, la comisión de los delitos; buscar las pruebas que sean menester para acreditar los elementos del tipo penal de los delitos y la probable responsabilidad del inculpado; cumplir las órdenes de aprehensión, comparecencia, presentación, cateo, arrestos, citas; recibir, custodiar y trasladar a los detenidos, etc. Tales atribuciones tiene que ejercitarlas la Policía Judicial con estricto apego a la ley y al respeto de los derechos de los individuos.

La Policía Judicial del Distrito Federal auxilia al Ministerio Público del fuero común en esta Capital. En cuanto a sus atribuciones, no difieren en cuanto a las asignadas a la Policía Judicial Federal.

La Policía Judicial Militar (al igual que el Ministerio Público Militar), surgen como resultado de la existencia del fuero militar, que tiene su base constitucional en lo estatuido en el artículo 13, al preceptuar que: "... Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar...".

En el Código de Justicia Militar, en el Título Segundo, se considera la Policía Judicial como función depositada en el Ministerio Público, como un cuerpo permanente; y en los militares que por su cargo o comisión desempeñen accidentalmente, las funciones de Policía Judicial (Art. 47)

La Policía Judicial Permanente, "se compondrá del personal designado por la Secretaría de la Defensa Nacional y dependerá directa e inmediatamente del Procurador General de Justicia Militar". (Art. 48)

La Policía Judicial se ejerce por “Los jefes y oficiales del servicio de vigilancia, por los capitanes de cuartel y oficiales de día, por los comandantes de guardia, partida o destacamento” (Art. 49)

Más tarde, con la expedición del Reglamento de 4 de junio de 1941, en su artículo 1º, se determina que la Policía Judicial es un cuerpo especial de auxilio al Ministerio Público “en la investigación de los delitos del fuero de guerra, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores, cómplices y encubridores”.

Dicha Policía Judicial se clasifica del modo siguiente:

a) Permanente.- conformada con un subjefe, un jefe del batallón, jefes de grupo y agentes.

b) El grupo de comisionados.- constituido por militares designados discrecionalmente, tomando en cuenta las necesidades del momento.

c) El servicio foráneo.- a cargo de un jefe y del número de agentes necesarios para auxiliar a cada agente del Ministerio Público foráneo.

Por último, la Policía Judicial de las Entidades Federativas, igualmente tiene su fundamento legal en el artículo 21 Constitucional y en sus respectivos de las Constituciones Locales, en donde se previene su función de auxiliares del Ministerio Público en la investigación de los delitos, en base a las órdenes que reciban para tal fin.

b) La Dirección General de Servicios Periciales.

La necesidad de este órgano auxiliar del Ministerio Público radica en que, durante la averiguación previa se presentan hechos que requieren de conocimientos especializados para su apreciación adecuada, que únicamente peritos pueden realizarla. Así las cosas, “los servicios periciales son el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un

mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos". 77

El objeto de la peritación es muy amplio, pudiendo referirse a cualquiera de los siguientes aspectos:

La Dirección General de Servicios Periciales cuenta con peritos en las siguientes especialidades: "medicina forense, odontología forense, patología forense, criminalística, química forense, balística forense, dactiloscopia, grafoscopia, documentoscopia, fotografía y explosiones, tránsito terrestre, mecánica, valuación, ingeniería topográfica, arquitectura, contabilidad, antropología forense, psicología forense, psiquiatría forense, poligrafía; fonología o foniatría, computación e informática forense; sistemas automatizados de investigación de huellas dactilares; medicina veterinaria forense; traductores e intérpretes de idiomas, dialécticos y mímicas o expresión corporal; plomería y cerrajería; y los técnicos en las llamadas especialidades diversas como son: ginecología; neurología; anestesiología; ortopedia; pediatría; oftalmología; otorrinolaringología; urología; dermatología, cirugía plástica; microbiología, arqueología; obras de arte; carpintería; ebanistería; electricidad; refrigeración; seguridad industrial; mecánica industrial y metalurgia". 78

Los peritos más solicitados por el Ministerio Público son los siguientes:

a) Peritos médicos.- Se requerirán para que emitan un dictamen en cuanto al estado físico-psíquico, lesiones o sexología, además de aquellos hechos en que se requiere la pericia médica (vgr. homicidio, aborto, lesiones).

b) Peritos en materia de tránsito terrestre.- Se necesita su intervención en aquellos delitos perpetrados con motivo de tránsito de vehículos, como acontece con las lesiones, daño en propiedad ajena, ataques a las vías de comunicación y demás.

77. *Ibid*, p. 58.

78. *Ibidem*, pp. 65-66.

c) Peritos mecánicos.- Amerita su intervención cuando en los hechos delictivos interviene una máquina, por lo que es preciso dictaminar sobre alguna falla mecánica, mal funcionamiento, etc.

d) Peritos valuadores.- Son menester cuando en una averiguación previa de un delito patrimonial, debe determinarse el valor de algún objeto.

e) Peritos arquitectos.- Se precisa su intervención para que emitan un dictamen técnico en arquitectura, respecto a una construcción, en cuanto a su calidad, valor, estado, etc.

f) Peritos en criminalística de campo.- Cuando los hechos delictivos dejan huellas o vestigios de su realización, procede la intervención de estos peritos, con el fin de que recojan dichos indicios, a través de fotos, planos, croquis o cualquier otro medio.

g) Peritos en balística.- La balística constituye una disciplina auxiliar de gran importancia en el esclarecimiento de los hechos delictivos, en que está relacionada un arma de fuego. La misma "se ocupa del estudio de los procesos que ocurren en el interior de las armas de fuego al ser accionadas para disparar un proyectil, del movimiento de los proyectiles disparados y de los efectos que se producen al entrar en contacto con algún cuerpo, por lo que la balística puede ser interior, exterior o de efectos". 79

En este contexto, los peritos en balística intervienen para dictaminar, entre otros rubros, acerca de cuando fue el arma disparada; si un casquillo corresponde a una determinada arma; si el proyectil encontrado corresponde a determinada arma; la distancia a la cual se realizó el disparo.

h) Peritos intérpretes.- Son de gran ayuda para interpretar y traducir idiomas, lenguas y mímicas de personas que no hablen el español, que pertenezcan a algún grupo

79. Ibid, p. 63.

indígena, o tengan alguna incapacidad, como los sordomudos, ciegos, y que tengan en la averiguación previa el carácter de sujeto activo, pasivo, ofendido o testigo del delito que se investiga.

i) Peritos grafóscopos.- Son de gran utilidad para dictaminar sobre la autenticidad, falsedad o autoría de firmas o escrituras o del documento en sí; para determinar alteraciones, etc.

j) Peritos químicos.- “Se solicitan cuando existe material sensible biológico (bioquímico) o no biológico (propiamente químico), relacionado con los hechos que se investigan; especialmente en las averiguaciones previas en investigación de muertes por armas de fuego, para efectuar la prueba de Walker que tiene por finalidad determinar la distancia a la que pudo hacerse el disparo; la de Harrison y la de absorción atómica para conocer si una persona disparó un arma de fuego, la de Lunge, para saber si un arma fue disparada recientemente.. en lesiones, homicidios y abortos en los que se encuentran evidencias o vestigios posiblemente de naturaleza hemática... en investigación de violaciones respecto del líquido seminal...”. 80

Falta agregar que la labor de los peritos es autónoma del Ministerio Público, en el sentido que el primero emitirá su dictamen con toda libertad, sin que el segundo le pueda indicar la forma en que tiene que hacerlo o el sentido del dictamen, sino únicamente proporcionarles la información que sea necesaria, agregando los informes y dictámenes que estos le proporcionen a la averiguación previa.

c) Policía Preventiva.

La Policía Preventiva encuentra su fundamento legal en lo ordenado por el Reglamento de la Policía Preventiva del Distrito Federal, de 6 de julio de 1984, entre cuyas atribuciones destacan: “... prevenir la comisión de delitos e infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía; proteger a las personas en sus propiedades y, además, vigilar el

80. *Ibidem*, p. 64.

respeto al orden público y la seguridad de los habitantes; auxiliar a los agentes del Ministerio Público, a las autoridades y, cuando sea requerida para ello, a la ciudadanía, en caso de siniestros y accidentes; aprehender, cuando exista flagrancia en el delito, al delincuente y a sus cómplices; en situaciones urgentes y a petición de la parte interesada, detener a los probables responsables de una infracción penal, poniéndolos inmediatamente a disposición de la autoridad competente...". 81

De lo anterior, queda en claro el carácter auxiliar que tiene la Policía Preventiva, con respecto al Ministerio Público.

Recapitulando: los órganos auxiliares del Ministerio Público coadyuvan a que la función investigadora sea más rápida y eficiente, pero de ninguna manera son coparticipes de la titularidad de la función investigadora, que como se demostrará en el capítulo ulterior, corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público.

3.5. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

El Derecho Penal ha ido evolucionando al paso de los años, a la par de las transformaciones gestadas en los sistemas y teorías penales, buscando desterrar las ideas represivas e inhumanas que lo caracterizaban, para tratar de volverlo más preventivo y readaptador, sin perder su carácter sancionador.

Estos cambios bien pueden ser aplicados al procedimiento penal y concretamente en lo tocante a la investigación de los delitos. Porque anteriormente (en los siglos de hechicería y superstición), para la iniciación de la investigación de los delitos y ejercer su función persecutoria, la autoridad podía hacerlo sin que fuera menester cumplir con algún requisito, presentándose instituciones como la pesquisa y la delación, que eran "... medios en los que se podían refugiar inicuas venganzas y múltiples vejaciones, amén de que vulneraban el derecho de defensa del inculpado al vedársele el conocimiento sobre la persona que lo acusaba". 82

81. Guillermo Colin, *Op. cit.*, pp. 274-275.

82. Manuel Rivera, El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, S.A., 25ª ed., México, 1997, p. 98.

Por fortuna nuestra Carta Magna, se apartó de tales vicios y en su artículo 16 Constitucional establece como requisitos de procedibilidad, para que el Ministerio Público pueda abocarse a la investigación de los delitos y su persecución ante los Tribunales, el que existen previamente la denuncia, acusación o querella de un hecho determinado por la ley como delito. Con esta disposición, la investigación de los delitos no queda al arbitrio de la autoridad investigadora, sino que deben satisfacerse los requisitos indicados.

Luego entonces, "... el legislador prohibió la indagación sobre una población o provincia, o sobre una persona determinada, hecha con el objeto de averiguar quien o quienes habían cometido delitos, indagaciones que constituyen la pesquisa general y la pesquisa particular.... también prohibió la averiguación nacida de un documento anónimo, en el que se denunciaba un delito, o de un documento en el que se exigía reserva absoluta sobre la persona que hacía la denuncia". 83

Los juristas penales no dan una definición de lo que son los requisitos de procedibilidad; sin embargo, con los elementos planteados podemos afirmar que son las condiciones legales necesarias que deben cumplirse para estar que el Ministerio Público esté legalmente facultado para iniciar la averiguación previa y, en su caso, ejercitar la acción penal en contra del probable responsable de la conducta penalmente tipificada.

Pasando al análisis de los requisitos de procedibilidad, antes de ello es conveniente hacer notar que si bien la Constitución habla de la "denuncia, acusación o querella", no debe entenderse que se trata de tres requisitos, sino únicamente de dos: la denuncia y la querella, puesto que la acusación es usado en forma sinónima por la ley. Hecha la aclaración, se analizarán a la denuncia y a la querella.

DENUNCIA.

Dentro de la doctrina, existen muchos autores que han enunciado el concepto

83. Ibid, p. 98.

de denuncia. Al respecto, el maestro Manuel Rivera Silva la define “como la relación de actos, que se supone delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos”. 84

El jurista César Augusto Osorio y Nieto, en referencia al concepto que estamos tratando considera que “Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio”. 85

Los penalistas Sergio García Ramírez y Victoria Aldato Ibarra expresan que la denuncia “... es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente...”. 86

Juan José González Bustamante afirma que la denuncia es: “... la obligación, sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que saben se han cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio...”. 87

Fernando Arilla Bas manifiesta que la denuncia es “... la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público”. 88

Guillermo Colín Sánchez comenta que la denuncia “... significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos”. 89

84. Idem.

85. César Augusto Osorio, Op. cit., p. 18.

86. García Ramírez, Sergio y Adato Ibarra, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 7ª ed., México, 1993, p. 23.

87. Juan José González, Op. cit., p. 130.

88. Arilla Bas, Fernando, op. cit., p. 64.

89. Guillermo Colín, Op. cit., p. 315.

De las definiciones expuestas, podemos concluir que la denuncia es la información proporcionada por cualquier persona al Ministerio Público, en forma oral o escrita, respecto a la comisión de un hecho probablemente delictivo y perseguible de oficio.

Una cuestión que falta por aclarar es la relativa a la naturaleza jurídica de la denuncia. Sobre este punto, en la doctrina existen dos posturas: la primera, que la consideran obligatoria y cuyo incumplimiento trae aparejada una sanción; y la segunda (a la cual nos adherimos) y que comparten, entre otros, Manuel Rivera Silva y Guillermo Colín Sánchez, estiman que la denuncia es obligatoria parcialmente, puesto que para ser absoluta necesitaría ir acompañado tal deber de una sanción, lo que en el presente caso no ocurre como regla general, ya que únicamente el artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción V, determina lo siguiente:

“Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

“V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo...”.

QUERRELLA.

En cuanto a la definición de la querrela, Guillermo Colín Sánchez advierte que “es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente”. 90

90. Ibid, p. 321.

Fernando Arilla Bas explica que "... es la relación de hechos constitutivos de delito, formulada ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga". 91

Por su parte, Manuel Rivera Silva expresa con respecto a la querrela lo siguiente: "... (es) una relación de los actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita..., no es únicamente el acusar a una persona determinada, o sea, señalar el nombre de una persona que ha cometido un delito y pedir que se castigue, sin que, en cuanto medio para hacer del conocimiento de la autoridad la existencia de un delito, exige una exposición de los hechos que vienen a integrar el acto u omisión sancionado por la ley penal". 92

Osorio y Nieto expresa que es "... una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo formulada por el sujeto pasivo u ofendido, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal". 93

Los penalistas Sergio García Ramírez y Victoria Adato Ibarra conciben a la denuncia como "... una manifestación de conocimientos sobre hechos delictivos y una expresión de voluntad a efecto de que se lleve adelante la persecución procesal". 94

Y Juan José González Bustamante, considera que la denuncia es "... una facultad potestativa que se concede a los ofendidos para ocurrir ante la autoridad para manifestar su voluntad para que se persigan los delitos". 95

Luego entonces, podemos definir a la querrela como la manifestación de voluntad unilateral que la víctima u ofendido por el hecho delictivo realizan ante los órganos

91. Arilla Bas, Fernando, *op. cit.*, p. 65.

92. Rivera Silva, Manuel, *op. cit.*, p. 112.

93. Osorio y Nieto, César Augusto, *op. cit.*, p. 19.

94. García Ramírez, Sergio y Adato Ibarra, Victoria, *op. cit.* p. 7.

95. González Bustamante, Juan José, *op. cit.*, p. 129.

facultados, para que se inicie la Averiguación Previa y en su momento, se ejercite la acción penal correspondiente. Es una institución privativa de los delitos para los cuales la acción penal no se puede ejercitar sino a instancia de la parte lesionada por la conducta delictiva.

Se dice que la querrela necesaria es un elemento indispensable para la existencia de una conducta ilícita determinada. Si se observa que falta éste requisito durante la secuela del proceso, una vez promovida la acción penal, se debe de poner inmediatamente en libertad al inculcado y declarar la terminación del procedimiento.

Entre otras consideraciones acerca de la querrela, citamos las siguientes:

I. La querrela es un derecho subjetivo e inalienable que tiene la víctima y ofendido de un delito, mediante el cual da su consentimiento para que el Ministerio Público investigue el delito y persiga a los probables responsables.

II. En estos delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estime necesario, pondrá en conocimiento del Ministerio Público la comisión de la conducta delictuosa, para que sean perseguidos los responsables, no pudiendo hacerlo, en ningún caso, sin que medie la expresión de voluntad de quien tiene esa facultad.

III. La exigencia de la querrela para iniciar la investigación de los delitos perseguibles a petición de parte, se justifica por el hecho de tratarse de conductas lesivas de bienes jurídicos que afectan más a los particulares, que a la propia sociedad.

Nos resta comentar que, para algunos delitos en particular, como los fiscales, la ley determina otros requisitos de procedibilidad aparte de la denuncia y la querrela. Como puede serlo la previa declaración de quiebra, en el delito de defraudación fiscal.

3.6. DILIGENCIAS BASICAS EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Durante la fase de Averiguación Previa el Ministerio Público practica determinadas diligencias que son esenciales durante para que esté en posibilidad de resolver si ejercita o no la acción penal, las cuales a continuación explicamos.

a) Denuncia y querella.

Como dijimos anteriormente, la denuncia y querella constituyen los requisitos indispensables para que el Ministerio Público puede abocarse a la persecución de los delitos, sea que se trate de delitos perseguibles de oficio o a petición de parte. Las mismas deben realizarse ante el órgano y con los requisitos legales que señalamos oportunamente.

b) Interrogatorios y declaraciones.

1. **Interrogatorio.**- "Es el conjunto de preguntas que debe realizar en forma técnica y sistemática el funcionario encargado de la Averiguación Previa, a cualquier sujeto que pueda proporcionar información útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan". 96

2. **Declaración.**- "Es la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias vinculadas con la Averiguación Previa y que se incorpora a la misma". 97

Las declaraciones más importantes son:

a) **De la Víctima u ofendido.**- Al tomarle su declaración se procederá a tomarle la protesta de ley, es decir, que se conduzca con la verdad, siempre y cuando sea mayor de edad;

96. César Augusto Osorio, op. cit. p. 14.

97. Idem.

en caso contrario sólo se le exhortará. Acto seguido se le preguntarán sus datos generales, y posteriormente se le conminará a que haga una narración concreta y breve de los hechos que va a poner en conocimiento del Agente Investigador del Ministerio Público, quien deberá encausar y orientar el interrogatorio, sin presionar ni sugerir al deponente. Una vez asentada la declaración en el acta se permitirá al declarante leerla para que la ratifique y firme.

b) Declaración de testigos.- “El testigo es toda persona física que manifiesta ante el órgano de la investigación, lo que le consta en relación a la conducta o hechos que se investigan”. 98

Al testigo al igual que a la víctima u ofendido, se le conminará a conducirse con verdad si es mayor de edad o se le exhortará si es menor de edad; se le solicitarán sus datos generales y el relato de los hechos que le constan sin hacer apreciaciones subjetivas ni suponer hechos o circunstancias que no le consten.

A cualquier persona que pueda proporcionar información útil para la Averiguación se le tomará declaración como testigo. La única excepción la constituye el hecho de encontrarse el sujeto en estado de ebriedad o bajo el influjo de algún enervante. En tal supuesto se le podrá interrogar más no tomar declaración.

c) Declaración del indiciado.- A los indiciados se les exhortará a que se conduzcan con verdad, pero no se les protestará por lo que se refiere a hechos propios, y en el curso del interrogatorio y toma de declaración se abstendrá de todo maltrato verbal o físico, observándose lo dispuesto en la fracción II del artículo 20 Constitucional, en el sentido de no ser obligado a declarar, y hacerlo en presencia de su defensor, ya que en caso contrario, la confesión carecerá de todo valor probatorio.

3.- Inspección Ministerial.- “Es la actividad realizada por el Ministerio Público

98. Ibid. p. 15.

que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la Averiguación". 99

4.- **Reconstrucción de Hechos** .- "Es la diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público, que tiene por finalidad reproducir la forma, modo y circunstancias en que ocurrió el hecho materia de la Averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados". 100

5.- **Confrontación**.- La cual consiste en la diligencia llevada a cabo por el órgano investigador, a través de la cual el sujeto que es mencionado como indiciado es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él.

6.- **Constancia**.- Esta se refiere al asentamiento formal que realiza el Ministerio Público respecto a un hecho relacionado con la Averiguación que se integra, ya sea tocante a lo que se investiga o del procedimiento verificado.

7.- **Fe Ministerial**.- Es la certificación que efectúa el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas, o efectos relacionados con los hechos que se investigan.

8.- **Determinación de la Averiguación Previa**.- Como conclusión de la fase indagatoria, el Ministerio Público resuelve si ejercita o no la acción penal, dependiendo si están debidamente integrados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad penal del indiciado. De tal suerte que son tres las clases de resoluciones que puede emitir el órgano investigador: Consignación, Reserva y Archivo. Sobre las mismas ahondaremos posteriormente.

99. *Ibid.* p. 16.

100. *Ibid.* p. 18.

3.7. OBJETO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

El periodo de Averiguación Previa tiene por objeto practicar todas las diligencias y recabar aquellas pruebas que sean menester para que el Ministerio Público esté en aptitud de resolver sobre el ejercicio o no de la acción penal ante los tribunales judiciales.

Para el caso de que determine hacerlo, necesita tener datos suficientes que acrediten los elementos exigidos por el artículo 16 de nuestra Carta Magna, que son los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

En caso de que el Ministerio Público no haya obtenido datos suficientes que acrediten los elementos anteriores, resolverá el No Ejercicio de la Acción Penal.

3.8. FLAGRANCIA.

El término flagrancia proviene de *flagrantia, flagrantiae*, que significa arder, brillar, estar flameante, incandescente, y que metafóricamente, al pasar al derecho y aplicarse al delito, significa delito resplandeciente, o actualidad del delito. 101

Manzini comenta que el arresto de flagrancia "Es el acto con el que una persona es sorprendida mientras está cometiendo un delito o en un estado declarado equivalente por la ley, la priva provisionalmente de su libertad personal un sujeto autorizado, para ponerla a disposición de esa misma autoridad". 102

La flagrancia constituye una excepción a la regla de que sólo puede ser privada de la libertad una persona mediante orden judicial, lo cual queda de manifiesto en lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, en cuyo párrafo cuarto se establece: "En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público".

101. Jorge Alberto Silva, Derecho Procesal Penal, Edit. Harla, 3ª ed., México, 1990, p. 502.

102. Cfr. Idem.

Doctrinal y jurídicamente la flagrancia se clasifica en tres tipos: 1. Estricta. 2. Cuasiflagrancia, y 3. Equiparada.

1. Estricta.

Esta flagrancia se encuentra regulada por la primera parte del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el D.F., en los términos siguientes: "Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo...". Es decir, el sujeto activo es detenido en el instante mismo de ejecución del ilícito penal.

2. Cuasiflagrancia.

La misma surge cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito. Como dice Julio Acero "aunque ya haya pasado la consumación, aparece la otra especie de flagrancia cuando no deje de prevalecer siempre como exigencia principal, la racional proximidad del tiempo de la ejecución del delito, para que se considere que su impresión subsiste íntegra y clara como tema de estricta actualidad". 103

3. Equiparada.- El mismo artículo 267 del referido ordenamiento señala que: "Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito".

103. Julio Acero, El Procedimiento Penal, Edit. Cajica, Puebla, 1990, p. 131.

Luego entonces, en la flagrancia equiparada "... el individuo ni ha sido prendido al ejecutar o consumir el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de cometerlo. Aquí, sólo existen datos que hacen factible pensar que ese sujeto fue el autor...". 104

3.9. RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO AL CONCLUIR LA AVERIGUACION PREVIA.

Las resoluciones que puede tomar el Ministerio Público como consecuencia de su función investigadora y que es el punto culminante del período de preparación de la acción procesal, giran en dos sentidos: a) El ejercicio de la acción penal y b) El no-ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, cuando el Ministerio Público determina el no-ejercicio de la acción penal, se derivan dos resoluciones: la reserva y el archivo. Por tanto, podemos afirmar que las resoluciones que puede emitir la autoridad investigadora son: 1) Consignación o ejercicio de la acción penal; 2) Reserva y 3) Archivo.

Ahora analizaremos cada una de estas resoluciones.

3.9.1. CONSIGNACION Y/O EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Si como resultado de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público durante la fase de preparación de la acción procesal penal, considera que existen datos suficientes para acreditar los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional (los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado), se consignará la averiguación ante los tribunales. Deben distinguirse, en este caso, dos supuestos:

a) Que la consignación sea con detenido.- En este caso, el Ministerio Público lo

104. Jorge Alberto Silva, Op. cit., p. 504.

pondrá a disposición de la autoridad judicial dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas, el cual podrá duplicarse tratándose de delincuencia organizada.

b) Que la consignación sea sin detenido.- En este caso también se dan dos supuestos: 1) si se trata de delito que amerite pena corporal, el Ministerio Público solicitará al juez gire orden de aprehensión en contra del probable responsable; y 2) si se trata de delito que amerite pena alternativa o no privativa de la libertad, la autoridad investigadora pedirá que se gire orden de comparecencia, a efecto de que el probable responsable se presente a rendir su declaración preparatoria.

3.9.2. RESERVA

A ésta determinación se le conoce igualmente como suspensión administrativa, la cual se sustenta en los siguientes supuestos:

a) Que los hechos objeto de la averiguación, aún cuando resulten delictuosos, la prueba (confirmación) de los mismos se encuentra condicionada. Es decir que resulte factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho. De momento existe una imposibilidad transitoria para el desahogo de pruebas.

b) Que aún cuando se haya comprobado que los hechos son delictuosos, se ignora quien o quienes son los autores de los mismos y por ende, no se sabe contra quien se va a ejercitar la acción penal.

c) Que se descubra que se ha omitido alguna condición de procedibilidad. Esto puede ocurrir cuando se trate de un delito que no se persiga de oficio y no haya existido la formulación de la querrela respectiva.

En pocas palabras, la resolución de reserva deja abierta la posibilidad de que posteriormente se ejercite la acción penal, en cuanto aparezcan los datos que sean necesarios; o sea, se suspende temporalmente.

3.9.3. ARCHIVO.

Esta resolución también conocida en la doctrina como sobreseimiento administrativo, se basa en tres hipótesis, a saber:

a) Que del resultado de la averiguación previa se concluya que los actos u omisiones no son considerados delictivos. Esto puede deberse a que no existe un encuadramiento de la conducta del indiciado al tipo penal; es decir, que no se haya dado la tipicidad y que en consecuencia puede tratarse de una simple infracción administrativa o que la conducta sea lícita.

b) Que del resultado de la investigación se desprenda que aunque los datos encontrados sí pueden ser considerados delictivos, la comprobación de los mismos resulta totalmente imposible.

c) Que aún cuando esté plenamente comprobada la responsabilidad del indiciado, la misma se haya extinguido, por prescripción, por perdón de la parte ofendida, etc.

“El efecto principal que produce la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo consiste en que se extingue el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación. De aquí que se equipare en sus efectos a la resolución de archivo, con una sentencia absolutoria”. 105

En resumidas cuentas, la diferencia que existe entre la resolución de archivo y la de reserva estriba en que la primera imposibilita al Ministerio Público a realizar nuevas investigaciones, puesto que se da por concluida la indagatoria correspondiente. Mientras que en la segunda, la autoridad investigadora está en aptitud de proseguir con las investigaciones y practicar las diligencias, en cuanto desaparezcan los obstáculos materiales.

105. Silva Silva, Jorge Alberto, *op. cit.*, p. 256.

CAPITULO 4

LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS DURANTE LA AVERIGUACION PREVA.

4.1. PRINCIPALES DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO DURANTE LA AVERIGUACION PREVA, EN EL DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA, COMETIDO EN FLAGRANCIA.

El Ministerio Público, para el debido cumplimiento de sus funciones investigadora y persecutoria del delito, requiere llevar a cabo determinadas diligencias, por sí o valiéndoles de sus auxiliares; todo ello encaminado a contar con los elementos necesarios para resolver si ejercita o no la acción penal.

Obviamente, para la comprobación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, la autoridad investigadora necesita practicar determinadas diligencias, dependiendo del delito de que se trate; y el delito de robo con violencia, cometido en flagrancia, no queda ajeno a tal circunstancia. Por tanto, en éste capítulo estableceremos cuáles son dichas diligencias, que nos permitan apoyar nuestra postura, en el sentido de modificar la ley en torno a la flagrancia, que haga factible el acreditamiento de ésta en torno al delito en estudio.

A) Exordio.

El vocablo exordio significa gramaticalmente: principio, introducción del discurso oratorio: un exordio vehemente. 107

A decir del maestro Osorio y Nieto, el exordio "... consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta. Tal diligencia comúnmente

107. Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo IV, Selecciones del Reader's Digest, México, 1994, p. 319.

conocido como "exordio" puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa". 108

El exordio es una parte importante de la averiguación previa, pues es con la cual se inicia la misma. Podemos considerarla como la parte donde se asienta la primera constancia de la indagatoria, la que contiene en primer término el sitio donde se inicia el acta, la hora y fecha así como los datos del Agente del Ministerio Público que conoce de los hechos que motivan el inicio de la preparación de la acción penal.

En esta diligencia cabe resaltar el hecho de la constancia de la fecha y hora de inicio de la averiguación por el delito en estudio, puesto que ambas circunstancias producen efectos jurídicos trascendentes para el indiciado, como lo son en primer lugar, el término de 48 horas que tiene el Agente del Ministerio Público para ponerlo en libertad o a disposición de la autoridad judicial, establecido en el artículo 268-bis del Código Penal Adjetivo vigente para el D.F.; este plazo o término se podrá duplicar cuando se trate de delincuencia organizada, en la cual actúan tres o más personas organizadas bajo un sistema de disciplina y jerarquía para cometer ilícitos de manera violenta y reiterado o con fines preponderantemente lucrativos, como es el caso del delito en cuestión.

Generalmente, este preámbulo contiene los datos tanto del querellante como de los auxiliares de la Representación Social, que en su caso pueden ser Agentes de la Policía Preventiva o de la Policía Judicial quienes ponen a su disposición al o los probables responsables del delito de robo con violencia, cometido en flagrancia.

B) Noticia del delito. (Denuncia o Querrela)

Como podemos observar, el exordio además de ser una síntesis de los hechos que motivaron la iniciación de la averiguación, se puede decir entonces que además es la fase

108. César Augusto Osorio, op. cit. p. 8.

preparatoria para que la autoridad investigadora tome conocimiento parcial de los hechos constitutivos del delito de robo con violencia cometido con flagrancia.

Por lo tanto consideramos oportuno citar al Licenciado Osorio y Nieto respecto de lo que considera es la noticia del delito: "Toda 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 policiaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia". 109

En la práctica, se observa generalmente, que en el inicio de la integración de la indagatoria por el delito que nos ocupa, la autoridad investigadora tiene conocimiento de los hechos ilícitos por medio de una "nota de remisión" o "parte de policía", del cual además de asentarse en el acta los datos de identificación proporcionados por el representante policiaco, deberá agregarse al expediente, con la respectiva constancia de estos hechos.

Pero puede ocurrir que sea el propio afectado quien haga del conocimiento de la autoridad y entonces la misma autoridad tendrá la facultad de interrogarle respecto de como sucedieron los hechos, situación que en el siguiente punto se describirá la forma de llevarse a cabo.

Cabe mencionar que el objetivo central de este punto es mostrar un panorama práctico de la forma como se allega la autoridad del conocimiento de los hechos delictuosos, pues en su oportunidad ya fueron plasmados los conceptos tanto legales como doctrinarios, de las dos formas como se inicia la preparación de la acción penal.

C) Declaraciones e Interrogatorios.

En esta etapa se detallan los hechos sobre los cuales habrá de abocar la Representación Social para el esclarecimiento de los mismos.

109. *Idem.*

La palabra declaración, como su nombre lo indica, significa acción y efecto de declarar. Por lo tanto, cualquier persona puede declarar siempre que se encuentre apto para hacerlo y se cumplan los requisitos establecidos por los ordenamientos jurídicos vigentes.

En su acepción gramatical, la declaración simplemente evoca la afirmación de la existencia de una situación jurídica o de un hecho. La deposición del reo o testigo o perito: tuvieron que prestar declaración bajo juramento. 110.

Por su parte, el tratadista Osorio y Nieto considera que "Es la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias vinculadas con la averiguación previa y que se incorpora a la misma". 111.

La declaración, en nuestro punto de vista, es una exposición verbal efectuada por cualquier persona facultada por la ley, en forma cronológica, de los hechos, personas y causas relacionadas con el delito.

En la práctica, al declarar el ofendido por el hecho ilícito, el Ministerio Público procederá de inmediato a tomarle protesta de conducirse con verdad, cuando sea mayor de 14 años, de lo contrario únicamente se le exhortará. A continuación se le preguntará al ofendido sus generales, teniendo especial interés en el nombre y domicilio; en seguida se le solicitará que haga una narración breve, concisa y cronológica de los hechos que va a poner en conocimiento del funcionario que realiza la investigación, debiendo este último conducir y orientar el interrogatorio, sin presionar ni sugerir al deponente. Una vez asentada la declaración en el acta, se permitirá al declarante leerla para su ratificación y firma.

En algunas ocasiones el declarante no sabe leer; en estos casos el agente del Ministerio Público, o en su defecto, una persona designada por el primero dará lectura a la declaración y en lugar de firmar el ofendido, imprimirá su huella dactilar en la Averiguación correspondiente.

110. Diccionario Enciclopédico Ilustrado, op. cit. p. 718.

111. César Augusto Osorio, op. cit. p. 14.

En la relación jurídica procesal intervienen generalmente terceros, llamados testigos, los cuales con su declaración informan o aportan datos a los órganos investigadores y de justicia sobre los hechos que se investigan.

La palabra testigo se deriva del vocablo "testado", que significa declarar, referir o explicar; o bien, de la palabra *detestibus*, que quiere decir, dar fe a favor de otro.

El testigo es toda persona física que aprecia a través de los sentidos, los hechos delictivos, materia de la controversia.

El maestro Eduardo Pallares nos dice en su obra, que se entiende por testigo: "A toda persona que tenga conocimiento de un hecho que pueda servir para esclarecer la comisión de un delito, las circunstancias en que se cometió y quien lo cometió". (112)

El procesalista Juan José González Bustamante afirma que: "Testigo es toda persona física que tiene conocimiento por medio de la percepción de los sentidos, de hechos o circunstancias relacionados con una conducta delictiva". (113)

Para el tratadista Guillermo Colín Sánchez, testigo es: "Toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga". (114)

El testigo se constituye en un importante órgano de prueba en cuanto hace su comparecencia ante el funcionario del Ministerio Público, o ante el órgano jurisdiccional, a rendir su declaración; esta, se denomina testimonio, y ya sea (como anteriormente lo hemos visto) espontáneo o provocado, es un medio de prueba.

(112) Eduardo Pallares, *op. cit.*, p. 55.

(113) Juan José González, *op. cit.*, p. 36.

(114) Guillermo Colín, *op. cit.* p. 462.

Los doctos en la materia Sergio García Ramírez y Yolanda Adato de Ibarra nos definen la declaración de testigos y nos dicen: "... es la relación de hechos conocidos sensorialmente por el declarante; a través de la cual se esclarecen cuestiones relacionadas con el objeto de la controversia". (115)

La mecánica legal para tomar la declaración del testigo en la Averiguación Previa es la siguiente:

El funcionario del Ministerio Público que realiza la averiguación del hecho delictivo, le tomará protesta de conducirse con verdad, si es mayor de 14 años, o se le exhortará si es menor de edad, haciendo del conocimiento del testigo las penas que se le imponen a los que se conducen con falsedad. En seguida, al declarante se le solicitarán sus generales para su pronta localización e identificación (domicilio, nombre, ocupación, estado civil, etc.). A continuación se le invitará a que haga el relato de los hechos en forma cronológica, clara y precisa, sin hacer apreciaciones subjetivas ni suponer personas, hechos o circunstancias que no le consten.

A toda persona en general, que puede aportar información útil para la integración de la Averiguación Previa, se le tomará declaración.

La única excepción aparte de las que marca la propia ley es de que no se les podrá tomar declaración a los sujetos que se encuentren en estado de ebriedad o bajo influjo de enervantes o estupefacientes; en éstos casos se les podrá interrogar, mas no tomar declaración. El procedimiento que se sigue actualmente en la Averiguación Previa consiste en pasar al testigo con el médico legista, a efecto de que examine al mismo y expida un certificado médico relativo al estado en que se encuentre aquel. Esto no únicamente es aplicable a los testigos, sino para todo aquel que declara en la averiguación.

(115) Sergio García y Victoria Adato, op. cit., p. 9.

Por lo que hace al interrogatorio, lo podemos definir como el conjunto de preguntas técnicas destinadas al acusado, o a cualquier sujeto que hace el Ministerio Público para llegar al conocimiento de los hechos delictivos.

Es de suma importancia llevar a cabo el interrogatorio tomando como bases esenciales del mismo los elementos positivos y negativos del delito.

D) INSPECCION MINISTERIAL.

La inspección en términos generales, es el acto de inspeccionar. La palabra inspeccionar se refiere a la actividad de reconocer algo.

A la inspección antiguamente se le llamaba, vista de ojos o evidencia, y en el presente tiene diversas denominaciones, y se le conoce como: Inspección Judicial, reconocimiento judicial, observación judicial inmediata, comprobación judicial, inspección ocular, etc.

Antes de las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se solía hablar de inspección ocular, género del que sería especie la inspección judicial; además el Código Federal de la materia, hablaba de inspección, en tanto que la Ley procesal del D.F., lo hacía sólo de inspección judicial.

Tomando como base lo anterior, se podía clasificar a la inspección como medio de prueba en directa e indirecta; era directa cuando la observación la llevaba a cabo la propia autoridad jurisdiccional, (inspección judicial) e indirecta cuando el examen u observación la realizaba el Ministerio Público (inspección ministerial).

Actualmente, tanto el Código Procesal Penal del Distrito Federal, como su homólogo federal hacen alusión a la inspección en forma genérica.

La inspección ministerial es la actividad desempeñada por el funcionario del Ministerio Público, verificando en forma directa y real las circunstancias relacionadas con el hecho delictivo, llámese lugar, personas, objetos y efectos de los hechos.

El maestro César Augusto Osorio y Nieto nos dá su definición y dice: "Es la actividad realizada por el Ministerio Público que tiene por objeto, la observación, examen y disposición de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho con el fin de integrar la averiguación previa". (117)

Para Fernando Arilla Bas en términos generales es: "La inspección es la aplicación de los sentidos a la realidad para conocerla". (118)

Los doctos en la materia Sergio García Ramírez y Victoria Adato Ibarra nos dan su definición en su obra y nos dicen: "Al través (sic) de la inspección, el funcionario que practica la diligencia verifica en forma directa ciertas circunstancias con sus propios sentidos a fin de advertir la realidad en relación con hechos controvertidos o conectados con la controversia". (119)

El procesalista Manuel Rivera Silva dice al respecto: "Es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas o lugares". (120)

El maestro Eugenio Florián establece en su obra que: La inspección es el examen u observación junto con la descripción de personas, cosas y lugares. Su fin es el determinar la existencia, dispersión o alteración de las huellas y vestigios del delito en relación a las personas, las cosas y los lugares, y la fijación de las características y particularidades de las personas.

(117) César Augusto, op. cit., p. 51.

(118) Fernando Arilla, op. cit., p. 139.

(119) Sergio García y Yolanda Adato, op. cit., pp. 8 y 9.

(120) Manuel Rivera, op. cit., p. 269.

Tomando en cuenta los conceptos antes citados, podemos decir que por medio de la inspección, el funcionario que practica diligencias, ya sea el juzgador o el Ministerio Público, en función autoritaria, verifica directamente ciertas circunstancias a través de sus propios sentidos, a fin de advertir la realidad en relación con los hechos controvertidos. Aquí, es el propio funcionario quien directamente entra en contacto con personas, objetos, lugares o situaciones sin que sujeto alguno sirva de intermediario entre aquél y estos, sólo en casos en que sea necesario la intervención de las partes.

En el delito de robo con violencia, cometido en flagrancia la inspección ministerial se enfoca según lo dispone el Código Penal Adjetivo, a las siguientes circunstancias:

1. Fe de integridad física y Certificado Médico del inculpado.
2. Fe de instrumentos utilizados en la comisión del delito.(art. 98)
3. Fe de objetos materia del robo. (art. 98 del mismo ordenamiento)
4. Reconocimiento del lugar de los hechos de ser necesario.(art. 97)

En relación al último de los supuestos, cabe hacer mención que en este delito se verificará tal diligencia, si de esto depende que se comprueben los elementos del tipo penal correspondiente.

E) SERVICIOS PERICIALES E INVESTIGACIONES DE POLICIA JUDICIAL.

A través del desarrollo de la Averiguación Previa se presentan diversas situaciones, las cuales necesitan un conocimiento especializado para la correcta apreciación de ellas, razón por la cual se hace necesario el concurso de los peritos por medio de la Dirección General de Servicios Periciales.

Los peritos son aquellos que poseen conocimientos especializados en distintas profesiones, artes o ciencias y que apoyan con su dictamen al esclarecimiento de los hechos

delictivos; intervienen durante la Averiguación Previa, en la instrucción del proceso y en segunda instancia.

La palabra pericia significa práctica o habilidad en una ciencia o arte. Perito es el experimentado en la práctica de una ciencia o arte.

La prueba pericial es un juicio técnico del versado en la materia, que emite un dictamen sobre personas, cosas o hechos relacionados con la controversia.

A decir del maestro Guillermo Colín Sánchez, la palabra "... es el acto procedimental en que el técnico o especialista en un arte o ciencia (peritos), previo examen de una persona, de una conducta o hecho o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención". (122)

Por su parte, los connotados penalistas, Victoria Adato Ibarra y Sergio García Ramírez consideran que "... A su vez es un juicio técnico sobre acontecimientos, situaciones u objetos relacionados con la materia de la controversia". (123)

El procesalista Eugenio Florián nos dice que: "La pericia sirve para suministrar en el proceso el conocimiento de elementos técnicos... revelar los extremos técnicos del objeto del proceso, y comunicar en éste nociones técnicas o exponer puntos de vista sobre cosas, acontecimientos, personas, etc., que afecten al objeto del mismo". (124)

Para Manuel Rivera Silva el peritaje "consiste en hacer asequible al profano en determinada arte, el conocimiento de un objeto cuya captación sólo es posible mediante técnica especial". (125)

(122) Guillermo Colín, op. cit., p. 368.

(123) Sergio García y Victoria Adato, op. cit., p. 9.

(124) Eugenio Florián, op. cit., p. 365.

(125) Manuel Rivera, op. cit., p. 237.

En su función de investigador, el Ministerio Público requiere de apoyos técnicos a través de actividades especiales como la pericial, la cual le proporciona elementos para poder decidir el ejercicio o abstención de la acción penal. La referida función la realiza por conducto de la Dirección General de Servicios Periciales.

Así, tenemos que los servicios periciales, según el maestro César Augusto Osorio y Nieto: "Son el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, los cuales previo el examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos". (126)

El dictamen o peritaje es la intervención del técnico especializado interpretada en puntos concretos, en deducciones razonadas y en operaciones emitidas de acuerdo con su leal saber y entender, lo cual arroja conclusiones concretas.

La pericia tiene por objeto la formulación de juicios y la aportación de datos de carácter técnico.

Durante el período de Averiguación Previa, el Ministerio Público necesita, para conducir por buen camino sus investigaciones, la intervención de peritos, y por lo que hace al ilícito de robo con violencia, cometido en flagrancia, el Agente del Ministerio Público se aboca a la solicitud de dictámenes de valuación sobre él o los objetos robados, fotografía y dactiloscopia y, de ser necesario, esto es, que la comisión del ilícito deje vestigios o huellas materiales, se solicitará la intervención de peritos en criminalística de campo.

Otro apoyo imprescindible a la función investigadora del Ministerio Público lo significan las tareas realizadas por los Agentes de la Policía Judicial, pues en ellas se basa en gran medida la facultad de investigación de los delitos por parte de la Representación Social.

(126) César Augusto Osorio, *Op. cit.*, p. 54.

La mayoría de los comitados penalistas no emiten un concepto sobre dicho cuerpo policíaco, sin embargo, el maestro Osorio y Nieto nos expresa el suyo en los siguientes términos: "La Policía Judicial es la corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia a aquél en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público". (127)

El apoyo que de esta corporación requiere el Ministerio Público, se da en razón de que este último, en diversas ocasiones no cuenta con los conocimientos especiales de la Policía Judicial, amén de que la propia función que le ha sido encomendada a la Representación Social se concreta a dirigir la investigación y para ello debe valerse de los medios que están a su disposición.

Por lo que hace al delito objeto del presente trabajo, la intervención de Policía Judicial se concreta generalmente a la investigación del modus vivendi del sujeto activo del delito, puesto que evidentemente se le tiene detenido y no será necesaria alguna otra actuación al respecto.

F) BENEFICIOS AL PRESENTADO Y RETENCION.

De acuerdo con lo establecido por la Constitución Política Mexicana, el inculcado o probable responsable que haya cometido el delito en cuestión, cuenta con garantías dentro de la etapa de instrucción, las cuales están contenidas en el artículo 20 fracciones II, V, VII, IX y X, las cuales se traducen en que no puede ser obligado a declarar, no incomunicarlo, ni intimidarlo o torturarlo para que rinda su declaración, se le deben recibir los testigos y pruebas que ofrezca, se proporcionarán los datos que requiera para llevar a cabo su defensa, se le deben informar todos los beneficios que le acogen en la indagatoria y no se le debe retener por más tiempo del que fija el Código Penal.

(127) César Augusto Osorio, *op. cit.*, p. 56.

Por su parte, el Código Penal del D.F., contempla como prerrogativas que benefician al inculpado las establecidas en los artículos 56 y 117; el primero, al supuesto de que en los momentos en que se inicie la indagatoria, ha entrado en vigor una nueva ley, la autoridad investigadora deberá aplicar la que más beneficie al indiciado; el segundo, previene que si el nuevo ordenamiento deroga o modifica el tipo penal, también extinguirá, según sea el caso, la acción penal o la sanción que le recaiga.

Por lo que hace al Código de Procedimientos Penales, y concretamente al delito de robo con violencia, los artículos 134-bis y 269, previenen que se le debe hacer de su conocimiento la imputación que existe en su contra y en su caso el nombre del denunciante; el de comunicarse inmediatamente con quien lo estime conveniente; designe persona de su confianza o abogado como defensor para que lo defienda o auxilie y que en caso de no tenerlo, se le designe uno de oficio para que se encargue de su defensa y el de no declarar si así lo desea.

C) DECLARACION DEL INDICIADO.

La declaración del probable responsable de la conducta antijurídica, es el atestado o manifestación que este lleva a cabo en relación con los hechos delictivos, ante la autoridad investigadora o frente al órgano jurisdiccional.

Dependiendo del momento procedimental en que se emita la declaración del probable responsable, ya sea espontánea o provocada, a través del interrogatorio, se denominará indagatoria, o bien, preparatoria.

La declaración indagatoria es la que manifiesta el probable indiciado en la Averiguación Previa; y la preparatoria, dentro del término de 48 horas a que hace referencia el artículo 20, fracción III, de la Constitución.

En el procedimiento penal, es el probable responsable el único sujeto de la confesión, excluyéndose, por lo tanto, el denunciante y el querellante, porque el interés penal que éstos hacen valer no es propio, sino del Estado.

De lo antes expuesto, debemos dirigir nuestro interés al estudio de la confesión. Principiaremos dando la definición de confesión que hace el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que textualmente dice:

“La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Del anterior concepto podemos analizar sus siguientes elementos:

1) Declaración voluntaria.- significa que la declaración que emita el indiciado debe ser libre y espontánea y no obtenida mediante violencia física o moral, intimidación, incomunicación o tortura.

2) Mayor de dieciocho años.- Partiendo de la base de que la mayoría de edad en nuestro país se adquiere a los dieciocho años, la ley penal retoma dicho principio, por considerar que la persona que realiza una confesión a esa edad, tiene el suficiente criterio y capacidad de discernimiento para comprender lo que ello implica.

3) En pleno uso de sus facultades mentales.- El confesante debe estar en pleno uso de razón, con plena conciencia de lo que está diciendo y no perturbado en sus facultades mentales por locura, influjo de bebidas embriagantes o enervantes, etc.

4) Rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial.- Las únicas autoridades facultadas para recibir la confesión rendida por el inculpado, son el Ministerio Público y el juez, con exclusión de cualquier otra autoridad o persona: Con ello se pretende

evitar que la Policía Judicial obtenga confesiones valiéndose de amenazas, violencia, física o moral, intimidación, tortura o cualquier otro medio ilícito.

5) Sobre hechos propios relacionados con el delito.- La confesión debe versar sobre acontecimientos que sean propios del inculcado, y no sobre los de otras personas y además, deben de tener relación con el delito de que se trate, por lo cual no debe de tenerse en cuenta la confesión cuando se refiera a situaciones ajenas al mismo.

6) Rendida con las formalidades ordenadas por el artículo 20 Constitucional, fracción II.- Dichas formalidades son: Que quien va a declarar no debe ser obligado a hacerlo, de lo que se desprende la prohibición de la incomunicación, intimidación o tortura; la confesión rendida ante cualquier autoridad que no sea el Ministerio Público o el Juez, o ante estos sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

La palabra confesión deriva del vocablo latín *confessio*, que significa, según el maestro Marco Antonio Díaz de León: "La declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o dado mediante un interrogatorio". (128)

La confesión es la manifestación que hace el probable responsable sobre su participación activa o pasiva, en la concepción, preparación y ejecución de los hechos delictivos.

Esta manifestación se debe producir por voluntad propia del inculcado al declarar sobre los hechos que se le atribuyen, no debe estar viciada por medio de la fuerza física o moral, la coacción, la amenaza o el amago.

El maestro Fernando Arilla Bas nos define a la confesión y dice: "La confesión es el reconocimiento formal por parte del acusado de haber ejecutado los hechos constitutivos del delito que se le imputa". (129)

(128) Marco Antonio Díaz de León, Tratado sobre las Pruebas Penales, Edit. Porrúa, S.A., México, 3a. ed., 1982, págs. 29 30.

(129) Fernando Arilla, op. cit., p. 107.

El tratadista Juan José González Bustamante afirma que la confesión: "... es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, acerca de la verdad de un hecho...". (130)

El procesalista Guillermo Colín Sánchez indica al respecto: "La confesión es un medio de prueba a través del cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado parte, en alguna forma, en los hechos motivo de la investigación". (131)

La confesión debe tener como elemento esencial, para que en verdad lo sea, el reconocimiento de quien confiesa sobre su colaboración en el hecho delictivo, por lo tanto, deben ser hechos propios y punibles. Así, como no habría confesión, consecuentemente, si los hechos sobre los que hace referencia la narración fuesen ajenos.

Además, el sujeto en su declaración en el hecho delictivo al reconocer su participación puede aportar datos que le exculpen por la vía de una causa de exclusión del delito. Por lo tanto, no podemos hablar de un conocimiento de culpabilidad, sino de un reconocimiento de participación. La culpa de quien participó en la conducta delictiva puede quedar destruida por la presencia de algún elemento negativo del delito, hecho valer en la misma confesión.

La confesión en un tiempo fue considerada la reina de las pruebas, pero ha perdido crédito y fuerza, por la práctica de métodos ilegales que se emplean para obtenerla. De ahí, entonces, que merezca ser observada con cautela y tomada como indicio.

Desde el punto de vista de los fines del procedimiento penal, la confesión puede ser judicial o extrajudicial.

(130) Juan José González, op. cit., p. 339.

(131) Guillermo Colín, op. cit., p. 332.

La confesión judicial es la que se rinde ante los órganos jurisdiccionales, sin embargo, la Ley Procesal en vigor, establece que los funcionarios del Ministerio Público que realizan la Averiguación Previa, que antecede al ejercicio de la acción penal pueden recibirla, pudiéndose admitir en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de emitirse la sentencia definitiva (Artículos 136 y 137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Esta prueba alcanza valor probatorio sólo si declara ante la autoridad judicial, o ante el funcionario del Ministerio Público, pudiendo existir problemas en referencia este último, ya que no es juez. Pero en mi opinión, se les debe de dar el mismo valor probatorio que las rendidas ante el juez de la causa, esto es en base a lo que la jurisprudencia señala respecto al principio de inmediatez procesal, que establece que las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores.

También es requisito indispensable, para que alcance el rango de prueba plena, que la confesión no esté desvirtuada, ni sea inverosímil y además esté corroborada por otros elementos de convicción.

La confesión extrajudicial es aquella que se rinde ante funcionarios que no dependen del Ministerio Público, ni de la autoridad judicial. Se rinde ante sujetos ajenos al procedimiento, puede ser ante la policía preventiva, Presidentes municipales, particulares, etc., éstas personas tendrán el carácter de testigos de oídas en el proceso.

Cuando se rinde esta confesión ante autoridades ajenas al órgano judicial o al Ministerio Público, será indispensable que sea ratificada ante el funcionario del Ministerio Público o ante el juez, para que así alcance valor jurídico, por el que la rindió.

La jurisprudencia que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido con respecto a la confesión judicial es la siguiente:

“La confesión recibida por un organismo no facultado por la ley para practicar diligencias de averiguación penal previa, se convalida y adquiere el valor jurídico de la prueba confesional, si el inculpado la ratifica libremente ante los funcionarios del Ministerio Público, encargados constitucionalmente de la investigación y persecución de los delitos”. (120)

Así podemos establecer que la confesión extrajudicial, tendrá carácter de un mero indicio, que unida a otros medios de prueba y además ratificada por el inculpado ante autoridad competente, tendrá valor jurídico pleno.

El artículo 249 de la Ley Procesal Penal para el D.F., enumera los requisitos para que la confesión judicial alcance la categoría de prueba plena y son los siguientes:

- I. Derogada.
- II. Que hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia física o moral.
- III. Que sea de hecho propio.
- IV. Que sea hecha ante el Ministerio Público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento; y
- V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Ministerio Público o del juez.”.

Tomando en cuenta lo antes expuesto, concluimos que la confesión judicial no puede tenerse como prueba plena, si por otros medios no está comprobada la existencia del delito que se le imputa al confesante.

(120) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Segunda Parte, Vols. XV, XXII, XXIII, p. 162, 62, 11, 77, 770

El artículo 59 de la Ley Procesal Penal vigente, en su último párrafo, establece que a ninguna persona se le podrá consignar si existe como único elemento de prueba la confesión. Además, estipula que la Policía Judicial sólo podrá rendir informes, más no obtener confesiones, ya que si lo hace carecerán de todo valor probatorio.

Con relación a lo antes expuesto, el artículo 134, párrafo segundo de la misma Ley, nos dice que cuando la detención del inculpado exceda de los términos que señala el artículo 16 Constitucional, se entenderá que estuvo incomunicado y no tendrán ninguna validez las declaraciones que haya emitido el detenido.

Otra de las diligencias fundamentales establecidas por el mismo ordenamiento, que en particular debe emitir el Agente del Ministerio Público tratándose de este delito en especial, es el acuerdo donde se decreta la formal retención, pues es propiamente el momento en el que se le hace saber al indiciado su situación jurídica dentro de la etapa de preparación de la acción penal. Esta actuación se deberá verificar, en primer término, por la circunstancia de que se halla investida la conducta delictiva, esto es, la flagrancia (artículos 266 y 267 del C.P.P.); y en segundo término, que de las actuaciones se desprenda que se han reunido los requisitos de procedibilidad y que el delito que se investiga merezca pena privativa de libertad.

II) RESOLUCIONES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

En su momento, abordamos las posibles resoluciones con las que el Agente del Ministerio Público investigador culmina su actuación dentro de la Averiguación Previa. Pues bien, ahora nos concretaremos a la que corresponde en la hipótesis del delito que nos ocupa.

En cuanto se hayan agotado todas las diligencias que permitan la integración de la Averiguación Previa, deberá dictarse resolución en la cual se determine la situación jurídica que corresponda, según los elementos con que cuente la autoridad investigadora.

En el caso del delito de robo con violencia, cometido en flagrancia, generalmente encontramos que el Agente del Ministerio Público tiene a su disposición al inculcado, por lo tanto, serán dos las situaciones que puedan presentarse en su determinación con respecto a la condición jurídica que hasta ese momento tiene el probable responsable: a) se ejercite acción penal en su contra; o, b) se le deje en libertad.

En el primer supuesto, la autoridad investigadora le solicitará al órgano jurisdiccional que ejercite acción penal en contra del inculcado, si de todo lo practicado en la indagatoria de mérito, se reúnen los elementos del tipo penal y con ello la probable responsabilidad.

En el segundo supuesto, si el Agente del Ministerio Público no ha reunido todos los elementos del tipo penal dentro del plazo que la Ley le concede para tal efecto, deberá dejar en libertad al inculcado absoluta, o en su defecto, bajo las reservas de ley.

Para que la autoridad investigadora determine que el probable responsable deba ser dejado en libertad total, será porque no se reunieron los elementos del tipo penal para que se ejercitara acción penal en su contra. Por lo que hace al segundo supuesto, éste se puede dar principalmente si para la debida integración de la averiguación, el Ministerio Público requiere de mayor tiempo del que le concede la ley, sin que esto obste la continuación de la investigación.

4.2. PROBLEMÁTICA DEL ACREDITAMIENTO DE LA FLAGRANCIA PARA PODER DECRETAR LA RETENCIÓN.

Una vez planteadas las diversas diligencias que durante la fase de Averiguación Previa requiere llevar a cabo el Ministerio Público, en torno al delito de robo con violencia, cometido en flagrancia, es el momento de establecer cuáles son los obstáculos presentados en la realidad, que ocasionan que en muchos de los casos la autoridad investigadora se encuentre imposibilitada para decretar la retención del probable responsable del delito, no obstante la existencia de la flagrancia en alguna de sus modalidades.

En primer lugar, vamos a analizar la flagrancia estricta en el robo con violencia. Como dijimos oportunamente, este tipo de flagrancia implica que el agente sea detenido por cualquier persona en el momento de estar cometiendo, en este caso el robo con violencia. O como vulgarmente se dice, "sea agarrado con las manos en la masa". Luego entonces, la ley autoriza que sea detenido el sujeto activo, por cualquier persona, sin necesidad de orden judicial. Por tanto, pueden serlo: el ofendido, el testigo presencial de los hechos, alguna autoridad (policía preventiva, policía judicial, etc.), y ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad.

En este caso, si efectivamente se puede detener al probable responsable del delito en flagrancia expresa, no hay problema para decretar la retención del indiciado, pues ello implica que se den los elementos exigidos por el Código Penal para el robo con violencia y su debido acreditamiento en la Agencia del Ministerio Público, mediante los medios de prueba idóneos para tal efecto, como pueden serlo: las testimoniales; la declaración del denunciante; la confesión del sujeto activo, el informe de la policía.

El más grave problema que presenta la flagrancia expresa en el delito de robo con violencia es detener al agente, pues generalmente éste se encuentra armado o en compañía de varios sujetos, por lo cual resulta en extremo arriesgado para la integridad física del ofendido o algún testigo el pretender hacerlo. En todo caso, la policía judicial o preventiva tienen el deber de detener a los probables responsables; pero desdichadamente nunca se encuentran policías en el momento en que se está siendo víctima de un robo con violencia, o peor aún, muchos no intervienen por estar en complicidad con los propios rateros, como sucede en la Colonia Buenos Aires, Tepito, entre otras.

En lo concerniente a la cuasiflagrancia, la cual implica que el inculpado sea perseguido material e inmediatamente después de cometido el delito, que en el caso que nos ocupa es el robo con violencia, se presentan diversas dificultades para que el Ministerio Público decrete la retención del probable responsable. En primer lugar, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no establece lo que debemos entender por "inmediatamente".

Sabemos que, gramaticalmente, implica al instante o enseguida, lo cual conlleva una consideración de tiempo. Luego entonces, por "inmediatamente" debemos entender que al agente del delito se persiga un minuto, diez, media hora, o una hora después de que se haya cometido.

Ahora bien, generalmente el ofendido del delito de robo con violencia, lo primero que hace es buscar ayuda de la Policía o de otra persona para intentar perseguir al ratero, perdiéndose tiempo, dándole oportunidad a éste de que se esconda sin poder localizarlo después. Pero lo más grave aún es que, en lo que se busca ayuda para detener al sujeto activo, o en lo que se le persigue material e inmediatamente, hábilmente se deshace de los objetos del delito, por lo cual, cuando es alcanzado, ya no puede acreditarse el objeto material del delito.

Todo ello tiene sus repercusiones en el momento en que el agente es trasladado ante la presencia del Agente del Ministerio Público, pues al narrar el denunciante como ocurrieron los hechos y al establecer las circunstancias de persecución, muchos agentes investigadores estiman que la persecución no se dio "inmediatamente", procediendo a dejar en libertad al probable responsable.

En consecuencia, debe la Ley aclarar el lapso de tiempo que implica la acepción "inmediatamente", pues volvemos a insistir, el que en la mayoría de los casos los ofendidos y víctimas del robo con violencia no puedan perseguir al agente, por poner un ejemplo, un minuto después de que se cometió el ilícito, es por cuidar su integridad y por la tardanza en buscar el apoyo de la autoridad policiaca.

Y pasando a analizar la flagrancia equiparada en el delito de robo con violencia, procederemos a señalar las dificultades presentadas en la práctica para que la autoridad investigadora decrete la retención del indiciado. El artículo 267, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que para darse éste tipo de flagrancia, se necesita:

a) Que la persona sea señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito.

Dada la experiencia y astucia de las personas que se dedican a robar, con frecuencia saben qué declarar ante la autoridad en el momento en que son detenidas o estando ya ante la presencia del Ministerio Público, negando que sean ellos quienes cometieron el ilícito; y obviamente cuando participan varios en la comisión del delito, procuran desconocerse y no implicarse mutuamente, porque saben que si señalan a alguien de sus compañeros como responsable, saben que se incriminarían en su perjuicio. También es difícil que se presenten testigos a declarar, por temor a represalias; y generalmente, los policías, como no presencian directamente los hechos, no pueden fungir como testigos. La conjugación de todos estos elementos conllevan que el agente determine la libertad del indiciado.

b) O Se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito. Quienes se dedican al robo con violencia son muy cuidadosos de deshacerse inmediatamente de los objetos robados y de los que le han servido para ejercer violencia, como pistolas, cuchillos, etc., y para cuando son detenidos no se les localizan, por lo cual es difícil acreditar lo robado y los instrumentos con los cuales ejercieron violencia sobre los ofendidos o víctimas del delito.

c) O Aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito. Esto también es difícil de acreditar, puesto que los rateros se cuidan de borrar cualquier indicio que los pudiera incriminar del robo con violencia.

Aparte de los requisitos anteriores, el Código Penal adjetivo determina para que se considere la existencia de la flagrancia equiparada: "... siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito".

De éstos requisitos, los que nos interesan para efectos del robo con violencia es el plazo de setenta y dos horas, pues resulta incongruente y contrario a los intereses de los ofendidos del delito el hecho de que, aún satisfaciéndose los demás requisitos de la flagrancia equiparada, por el hecho de no adecuarse al tiempo señalado, ya no exista ésta última, teniendo la autoridad que dejar en libertad al indiciado.

Otro problema lo constituye también la expresión “y no se hubiere interrumpido la persecución del delito”, pues por la carga de trabajo de las agencias investigadoras, tienen que atender varias indagatorias al mismo tiempo, razones por las que resulta difícil no interrumpir, aunque sea unos momentos, la averiguación del delito de robo con violencia.

Lo antes manifestado, nos permite afirmar la necesidad de reformar la regulación de la flagrancia, de manera que no se facilite la libertad de auténticos responsables del delito de robo con violencia. Pero esto lo trataremos en el punto posterior.

4.3. NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY CON RELACION A LA FLAGRANCIA.

Ante la problemática que rodea el acreditamiento de la cuasiflagrancia y la flagrancia equiparada en el delito de robo con violencia, ya descrita en líneas anteriores, es preciso mejorar su regulación en el Código de Procedimientos Penales, básicamente en los siguientes aspectos:

1. Aclarar el legislador, en el caso de la cuasiflagrancia, el lapso de tiempo que implica la expresión “inmediatamente”, para que no se deje al criterio de la autoridad investigadora dicha apreciación, pues ello da pauta a la corrupción de los funcionarios, que optan por dejar en libertad a los acusados, argumentando que no se persiguió al inculpado “inmediatamente” después de ejecutado el delito.

2. Que se suprima el plazo de 72 horas después de la ejecución del delito que exige la ley para la flagrancia equiparada, pues resulta por demás injusto que por sobrepasarse una hora de dicho plazo, el agente del Ministerio Público no retenga a los indiciados.

CONCLUSIONES.

1.- El delito de robo es un ilícito penal que atenta contra el patrimonio de las personas, cuya descripción típica se encuentra plasmada en el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, consistente en el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho, y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley. De ello se infieren sus elementos: a) Apoderamiento de una cosa ajena; b) Mueble; c) Sin derecho y d) Sin consentimiento de quien puede disponer de ella legalmente.

2.- El robo con violencia, además de los anteriores elementos, requiere que sea cometido por el sujeto activo empleando la violencia física o moral. La primera radica en la fuerza material que emplea el activo para cometer el robo; y la segunda, los amagos o amenazas que realiza el ladrón respecto a causar al ofendido o a otra persona un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla.

3.- El robo con violencia constituye uno de los ilícitos penales que se cometen con mayor frecuencia en nuestra Capital y en todo el país, a cualquier hora y en dondequiera, por un sólo sujeto o varios. Ello provoca un estado de inseguridad total en la ciudadanía que, a cada paso es objeto de atracos, con la complicidad en muchos casos, de la propia autoridad.

4.- La Averiguación Previa, como primera etapa del procedimiento penal, la lleva a cabo el Ministerio Público como titular de la misma, auxiliándose en sus funciones de la Policía Judicial, la Dirección General de Servicios Periciales, la Policía Preventiva, y en general cualquier autoridad o particular. La misma tiene por objeto practicar todas las investigaciones y diligencias que sean menester para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, y estar en posibilidad de resolver si ejercita o no la acción penal. Tratándose del delito de robo con violencia, la autoridad investigadora practica las diligencias básicas para acreditar los elementos antes señalados, recabando las pruebas que son idóneas para tal efecto, como pueden serlo: la confesional del indiciado, la declaración del ofendido, de los testigos presenciales, los informes de policía, los peritajes, la reconstrucción

de hechos y en general, todo medio probatorio que le sirva a la autoridad investigadora contar con los elementos suficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

5.- La flagrancia, consistente en la circunstancia de que el agente sea sorprendido en el momento de estar cometiendo el delito o en un estado equivalente, es un caso de excepción al principio de que sólo puede ser detenida una persona mediante orden judicial, facultando a cualquier individuo para hacer la detención del indiciado, remitiéndola inmediatamente ante la autoridad más cercana y ésta a su vez ante la investigadora para que proceda, dentro del término de 48 horas (o de 96 horas para el caso de delincuencia organizada) a decretar la retención del indiciado cuando estén acreditados los requisitos de procedibilidad y se trate de delito que amerite pena corporal; o bien, ordenar su libertad, cuando la sanción no sea privativa de libertad o alternativa.

6.- Nuestra legislación penal reconoce tres tipos de flagrancia: a) La estricta, traducida en que el sujeto activo sea sorprendido en el momento de estar cometiendo el delito; b) La cuasiflagrancia, relativa al hecho de que el indiciado sea perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito y c) La equiparada, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien, aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito.

7.- El acreditamiento de la flagrancia durante la Averiguación Previa, por cuanto hace al robo con violencia, es bastante difícil, por la imposibilidad de satisfacer los requisitos legales, por lo cual el Ministerio Público no puede decretar la retención del indiciado, optando por dejarlo en libertad. Dichas dificultades giran en torno a los siguientes aspectos: 1. En la flagrancia estricta, resulta en extremo arriesgado para quienes son robados o para los testigos el tratar de detener a los ladrones, pues en la mayor parte de los casos no

actúan solos, y porque además cargan armas. 2. En la cuasiflagrancia, cuando la ley alude a la persecución material e inmediata, no especifica el tiempo que ésta última implica, lo que orilla a muchos Agentes del Ministerio Público a dejar en libertad a los indiciados en atención a considerar que la persecución del delito no fue "inmediatamente", lo cual en gran parte se debe a la laguna jurídica, pero en muchas ocasiones es un refugio al cual recurren las autoridades investigadoras para dejar en libertad a auténticos delincuentes. 3. En la flagrancia equiparada, la controversia se centra principalmente: a) En que no se encuentran en poder del indiciado el objeto robado o los instrumentos que le sirvieron para robar, pues aquél tiene la astucia de deshacerse inmediatamente de ellos, una vez que cometió el delito; b) El plazo de setenta y dos horas que la ley exige como uno de tantos requisitos para que se considere la cuasiflagrancia, resulta perjudicial para los intereses del ofendido en el delito de robo, pues el hecho de que sobrepase aunque sea cinco minutos el plazo antes aludido, obliga al Ministerio Público a dejar en libertad al indiciado, en atención a que sobrepasó dicho término y ya no considerarse que encuadra dentro de dicho tipo de flagrancia; y c) La interrupción en la persecución de los delitos es muy frecuente, debido a la carga de trabajo de las agencias investigadoras, por lo cual estimamos desacertado que la ley exige que no se interrumpa aquella para que opere la cuasiflagrancia, lo que nuevamente beneficia a los indiciados en el delito de robo, al no poder ser retenidos los inculpadados.

8.- Para tratar de disminuir el índice de robos con violencia en ésta Capital, se precisa hacer una reforma a la regulación de la flagrancia, que permite al Ministerio Público retener a los indiciados, y consignarlos en su momento ante los tribunales judiciales, pues como hemos señalado, quienes se dedican a robar, generalmente tienen un *modus operandi* y un conocimiento de lo que deben hacer y declarar después de cometido el delito, por lo que de poco sirve el hecho de que el indiciado presente su denuncia y haya testigos presenciales de los hechos, si no se encuentran en poder de aquél lo que robó o los instrumentos que le permitieron ejercer violencia; o si se escondieron y se interrumpió la persecución; o ésta no se hizo inmediatamente; o si ya se sobrepasó el término de setenta y dos horas que la ley exige para que haya flagrancia equiparada.

9.- Ante tales consideraciones, proponemos que se reforme el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al tenor siguiente:

a) En el caso de la cuasiflagrancia el legislador aclare la expresión "inmediatamente", por cuanto al tiempo que debe comprender, evitando así que el Ministerio Público, so pretexto de que la persecución del ratero no se hizo en aquella forma, no pueda retenerlo, teniendo que dejarlo en libertad para siga delinquir.

b) Tratándose de la flagrancia equiparada, se suprima el término de setenta y dos horas que la ley exige a partir de que se cometa el delito, pues el que se sobrepase dicho término no es por culpa de quien es robado, sino de las agencias investigadoras, que actúan con burocratismo; y porque los rateros cuidan de no aparecerse en varios días por el lugar donde se cometieron los hechos, por lo que el denunciante no tiene en quien hacer la imputación directa. E igualmente, que se elimine la exigencia de no interrupción de la investigación, porque también es debido a la carga de trabajo de las agencias, quienes tienen que investigar varios delitos a la vez.

10.- Con las anteriores sugerencias, estimamos se combatirían, en alguna medida, las artimañas de los rateros para impedir ser retenidos y consignados ante los tribunales, logrando que sea objeto de enjuiciamiento penal personas que roban, no tanto porque lo necesiten, sino porque optan por el camino fácil de vivir, no siéndoles suficiente el robar, sino lastimando física y emocionalmente a sus víctimas y en ocasiones, privándolas de la vida. En consecuencia, se exige que la autoridad investigadora actúe con mayor rigor en la investigación de los delitos, reteniendo y consignando a los probables responsables del delito de robo. Sólo de ésta manera se podrá evitar que éstos vuelvan a delinquir.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Editores Mexicanos Unidos, México, 5a ed., 1993.
- 2.- Barrita López, Fernando, A. Averiguación Previa, 2ª ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1993.
- 3.- Cárdenas, Raúl F., Derecho Penal Mexicano del Robo, Edit. Porrúa, S.A., México, 1993.
- 4.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 18ª ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1995. 982 pp.
- 5.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 34ª ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1994. 359 pp.
- 6.- Castro Juventino, V. El Ministerio Público en México, 2ª ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1995.
- 7.- Colin Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, S.A., México, 1 5ª ed., 1995.
- 8.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Edit. Bosch. Barcelona, 1975. 429 pp.
- 9.- García Ramírez, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, 1ª, ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1995.

- 10.- González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano. Los delitos, Edit. Porrúa, S.A., 26ª ed., México, 1993, 471 pp.
- 11.- González de la Vega, Francisco, El Código Penal Comentado, Edit. Porrúa, S.A., 11ª ed., México, 1994, 508 pp.
- 12.- González Quintanilla, José Arturo, Derecho Penal Mexicano. Parte General, Edit. Porrúa, S.A., 2ª ed., México, 1994, 504 pp.
- 13.- Herrera y Lasso, Eduardo, Garantías Constitucionales en Derecho Penal, Instituto de Ciencias Penales, México, 1990.
- 14.- Islas, Olga y Ramírez, Elpidio, El Sistema Penal en la Constitución, Edit. Porrúa, S.A., México 1989.
- 15.- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo V, 2ª edición. Editorial Losada. Buenos Aires, 1956. 744 pp.
- 16.- López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito, Edit. Porrúa, S.A., 2ª ed., México, 1994, 303 pp.
- 17.- Osorio y Nieto, César Augusto, La Averiguación Previa, 7ª de., Edit. Porrúa, S.A. México, 1994.
- 18.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., 16ª ed., México, 1994, 508 pp.
- 19.- Porte Petit Candaudap, Celestino, Robo Simple, Edit. Porrúa, S.A., 2ª ed., México, 1989, 254 pp.

20.- Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, 2ª. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1991.

21.- Vázquez Sánchez, Rogelio, "La Dualidad del Ministerio Público en Materia Penal", Edit. Porrúa, S.A. México, 1951.

LEGISLACION.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.