

832

2 ef.



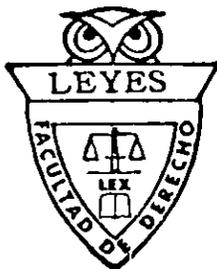
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LA COMISION CULPOSA EN EL DELITO DE
POSESION DE PRODUCTO DE ROBO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HUBERT VEGA VILLANUEVA



ASESOR: LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

263757

1998



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.



SEMINARIO DE DERECHO PENAL

CD. Universitaria, a 27 de abril de 1998.

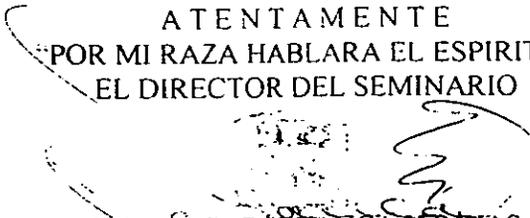
UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E .

EL C. HUBERT VEGA VILLANUEVA, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS, su tesis profesional intitulada " LA COMISION CULPOSA EN EL DELITO DE POSESION DE PRODUCTO DE ROBO ", con el objeto de obtener el grado académico de licenciado en Derecho.

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

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO


DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P r e s e n t e .

Muy distinguido maestro.

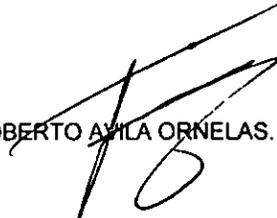
El alumno Vega Villanueva Hubert, con número de cuenta 9011585-7 ha elaborado bajo la asesoría del suscrito la investigación de tesis profesional titulada "*La Comisión Culposa en el Delito de Posesión de Producto de Robo*", que ha elaborado para ser admitido a sustentar el correspondiente examen profesional.

Estimo que el trabajo en cuestión reúne los requisitos que al respecto exige la normatividad universitaria, por lo que la someto a su amable consideración para lo que usted tenga a bien determinar.

Sin otro particular me es grato enviarle un cordial saludo, y manifestarme a su disposición para cualquier comentario o aclaración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., a 23 de abril de 1998.

LIC. ROBERTO AYILA ORNELAS.



Doy gracias a Dios, por la oportunidad de llegar a este momento de mi vida.

*A mis padres
Hubert Vega Aguilar y Elisa Villanueva Omaña.*

Porque gracias a su amor, apoyo y dedicación, me han permitido llegar al término de mi carrera, tratando de desenvolverme como persona digna y honesta.

*A mis hermanos
Israel y Nadia.*

Con quienes he compartido las experiencias más dolorosas, pero también las buenas cosas que ha brindado la vida, hoy comparto con ustedes la alegría de llegar a la meta fijada.

A mi Familia.

Muy en especial a mis tíos, Cruz Villanueva Matamoros, Andrés Anchondo Castellanos y Eliseo Villanueva Omaña, Por que siempre han estado a mi lado, por todo su apoyo y guía toda circunstancia, este logro también es para ustedes.

A Nora Evangelina Gil Chong.

Por su apoyo y comprensión en los momentos que lo necesite. Con mucho cariño.

A la memoria de José Luis Ferro López Arce.

A quien le estaré eternamente agradecido, por haberme enseñado los principios de la carrera del abogado, y su apoyo incondicional en todo momento. Descansa en paz Amigo Mío.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

Por ser la casa máxima de Estudios de saber y de la cual tengo mucho que agradecer, ya que gracias a ella soy profesionista.

A la Facultad de Derecho.

En cuyos salones de estudio, los maestros se esfuerzan por darnos conocimientos y tratan de hacer de los estudiantes unos buenos profesionistas, gracias por su dedicación y apoyo.

Al Seminario de Derecho Penal.

Gracias por haberme permitido elaborar el presente trabajo de titulación.

A los Licenciados Fernando Guerrero Zarate, María Guadalupe Velázquez Pérez y René Gerardo Breña Anduaga.

A quienes dedico esta tesis con respeto y admiración por su esmerado afán por la Justicia y por haberme dado la oportunidad de laborar con ellos, por su confianza que siempre me brindaron y por todos los conocimientos que he adquirido a su lado y que me servirá para toda mi carrera profesional.

Al Licenciado Roberto Avila Ornelas.

Por sus innumerables consejos y valiosa orientación, en la realización de la presente tesis. Con profundo reconocimiento y respeto.

A mis amigos.

Con quienes he compartido maravillosos momentos, esperando que esta amistad dure por siempre.

A mis compañeros del Juzgado Noveno Penal de Distrito Federal.

Con quienes no sólo he compartido un horario de trabajo, sino también un momento más de mi vida, el cual he disfrutado plenamente.

LA COMISION CULPOSA EN EL DELITO DE POSESION DE PRODUCTO DE ROBO.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO. REFORMAS AL CODIGO PENAL MEDIANTE DECRETO DE FECHA 13 DE MAYO DE 1996.

1.1.- Exposición de motivos.....	1
1.2.- Reglamentación del delito de Posesión de Producto de Robo.....	35

CAPITULO SEGUNDO.- CONSIDERACIONES RESPECTO A LOS DELITOS DE ROBO Y ENCUBRIMIENTO.

2.1.- El delito de Robo como antecedente para la comisión del delito de Posesión de Producto de Robo.....	39
2.1.1.- Delimitaciones entre los delitos de Robo y Posesión de Producto de Robo.....	56
2.2.- Analogías y diferencias del delito de Posesión de Producto de Robo y Encubrimiento.....	59

CAPITULO TERCERO.- CONCEPTOS DEL TIPO DE ESTUDIO.

3.1.- Definición de Posesión.....	65
3.1.1.- Diversas Hipótesis manejadas por el artículo 368 bis del Código Penal (enajenación, tráfico, adquisición, recibo).....	67

3.2.- Definición de Producto de Robo.....	70
3.2.1. Diversas hipótesis que maneja el artículo 368 bis del Código Penal (instrumento y objeto de robo).....	71

CAPITULO CUARTO.- ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE POSESION DE PRODUCTO DE ROBO.

4.1.- Fundamento de la teoría de la Acción Finalista.....	73
4.2.- Tipicidad.....	76
4.2.1.- La existencia de la correspondiente acción u omisión.....	80
4.2.2.- La existencia de la lesión ó, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.....	82
4.2.3.- La Forma de intervención de los sujetos activos.....	89
4.2.4.- La realización dolosa de la acción u omisión.....	91
4.2.5.-Las calidades del sujeto activo y pasivo.....	94
4.2.6.- El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión.....	95
4.2.7.- El objeto material.....	96
4.2.8.- Los medios utilizados.....	100
4.2.9.- Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.....	101
4.2.10.- Los elementos normativos.....	103
4.2.11.- Los elementos subjetivos específicos.....	104
4.2.12.- Atipicidad.....	106
4.3.- Antijuridicidad.....	108
4.4.- Culpabilidad.....	113
4.5.- Punibilidad.....	120

CAPITULO QUINTO.- LA COMISION CULPOSA EN EL DELITO DE
POSESION DE PRODUCTO DE ROBO.

5.1.- Crítica al artículo 368 bis del Código Penal.....	139
5.2.- Aparición de la conducta culposa en el delito.....	144
5.3.-Adición del delito de Posesión de Producto de Robo en al capítulo de delitos Culposos.....	157
CONCLUSIONES.....	161
BIBLIOGRAFIA.....	170

INTRODUCCION.

El hombre, es un ser que se ha distinguido de todos los seres vivientes que habitan el mundo, por ser un ser pensante, y como tal ha evolucionado considerablemente: ha descubierto un sinnúmero de cosas en beneficio de la humanidad, tanto en el ámbito científico como cultural; sin embargo, el delincuente es igualmente un ser humano, y como tal también ha evolucionado, pero en perjuicio de la sociedad que lo rodea, ya que creado un considerable repertorio de nuevas argucias que se vale para cometer delitos, conformando así uno de los grandes problemas en la vida de la sociedad: la Delincuencia, y ha sido tan grande su repercusión de en ámbito jurídico, que el legislador se ha visto en la necesidad de tipificar dichas conductas como delitos, y en este caso aplicar la sanción correspondiente al autor del injusto.

Tal es el caso del delito de Posesión de Producto de Robo, el cual se tipifica cuando después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba, los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia y el valor de éstos sea superior a quinientas veces el salario mínimo.

El constante interés por el fortalecimiento del Estado de Derecho ha llevado al diseño de nuevas políticas, instrumentos, mecanismos y acciones que reflejados en constante actividad legislativa buscan el perfeccionamiento del sistema jurídico nacional. Concretamente, la atención del complejo problema de la seguridad pública ha exigido la planeación legislativa y

ejecutiva de estrategia y alcances integrales, involucrando cuestiones tanto de prevención y vigilancia como la reorganización de los sistemas de procuración e impartición de justicia.

Es patente la convicción en los integrantes de la sociedad mexicana sobre la necesidad de actuar para mejorar tanto la seguridad pública como la procuración y administración de justicia, para lo cual, es requisito indispensable el establecimiento de condiciones que permitan asegurar a toda persona, la debida protección de su integridad física y patrimonio. Se entienden comprendidas en esas condiciones los medios legislativos y ejecutivos, a todos niveles, cuya orientación fundamental, punto de partida y fin último es la preservación del orden social.

Las circunstancias actuales exigen hacer de la seguridad pública un valor preeminente, al que se entienden contribuyentes en abatimiento de la impunidad y la procuración e impartición de justicia para todo aquel que lo demande, todo ello realizado con estricto apego al orden jurídico. Es consecuente entonces que ese orden jurídico sea modificado para dotar a los órganos encargados de la investigación y persecución así como la sanción de los delitos, con los mejores instrumentos que hagan eficaces y profesionales dichas funciones.

Este delito en particular atrajo mi atención, para la elaboración de este trabajo, en razón de que si bien es cierto, es un delito que se da con mucha frecuencia en la vida cotidiana, sin embargo no es así al momento la autoridad

competente tienen conocimiento de este hecho delictivo, ya sea porque nadie se atreve a denunciarlo o si es denunciado, no es posible detener al inculpado por carecer de elementos para consignarlo.

El objetivo de esta tesis es primeramente hacer un estudio de motivos que impulsaron al legislador para proponer la adición de este artículo en la legislación penal mexicana, a fin de entender el porqué de la redacción que propone, el cual es objeto de discusión a mi parecer, como en el momento oportuno la haré notar. Posteriormente se expondrá una comparación minuciosa de los delitos en cuestión con los delitos que, a mi consideración se basó el legislador para proponer el delito de Posesión de Producto de Robo, como es el caso del delito de Encubrimiento y Robo, el primero como una especialidad y el segundo como un antecedente para la comisión del mismo. De igual manera se hará un estudio dogmático de delito de Posesión de Producto de Robo, ya que si ya existen estudios de este tipo de delitos anteriores a las reformas, se hace necesario que de igual manera se desglose jurídicamente este delito. Para tal efecto se realizara el estudio conforme a la Teoría de la Acción finalista, ya que es la que se basa la legislación actual, a fin de no incurrir en controversias. Finalmente, se hará una crítica constructiva al delito objeto de este trabajo, del cual también lo haré notar en el capítulo correspondiente, con el objeto de proponer un precedente que cause interés en esta Casa Máxima de Estudios, y porque no, en el legislador.

CAPITULO PRIMERO. REFORMAS AL CODIGO PENAL MEDIANTE DECRETO DE FECHA 13 DE MAYO DE 1996.

1.1.- Exposición de motivos.

El delito de posesión de producto de Robo, es un delito especial que surge a partir de las reformas hechas al Código Penal mediante decreto de fecha 13 de mayo de 1996, el cual además de adicionar una diversidad de modificaciones a la ley sustantiva, adiciona nuevos delitos y en especial en delitos patrimoniales, ya que adiciona diversas modalidades en el delito de Robo, entre las que aparece el delito materia del presente trabajo.

Sin embargo, esta reforma no se dio de la noche a la mañana, sino que pasó por un procedimiento previo, el cual a continuación se va a estudiar, a fin de entender como es que sucedió este hecho jurídico, y explicar todo el proceso legal que siguió para que este artículo formara parte de nuestra legislación penal mexicana vigente.

El artículo 71 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, establece que el derecho de iniciar leyes o decretos compete al Presidente de la República, a los diputados y senadores del Congreso de la Unión y a la legislatura de los Estados.¹

¹Texto vigente desde la promulgación de la Carta Magna en fecha 5 de febrero de 1917.

En este caso, la iniciativa fue propuesta por el titular del Ejecutivo Federal, la cual fue sometida a estudio por ambas cámaras que integra el Congreso de la Unión, y el cual después de algunas modificaciones a la propuesta inicial, fue aprobada. La iniciativa presenta una exposición de motivos que permito transcribir únicamente lo que corresponde, a las reformas propuestas al Código Penal, esto en razón de que constituyen en su conjunto las inquietudes del legislador para proponer las reformas:

“ En el México de hoy, la sociedad reclama con vigor y energía que el Estado lleve a cabo con eficacia las tareas de garante de la seguridad pública, en particular aquellas relativas a la procuración e impartición de justicia para todos los mexicanos.

Es indudable que en la actualidad se viven tiempos de grave deterioro en el campo de la seguridad pública y la procuración de justicia. En la capital de la República, la criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de organización y actuación son cada vez más sofisticadas y violentas. Esta situación, que atenta sin lugar a dudas en contra del orden social, preocupa de sobremanera a todos los estratos de nuestra comunidad.

En efecto, se vive una aguda sensación de que la impunidad prevalece por encima de la Ley y de que la persecución de los delincuentes y la

aplicación de las sanciones no han dado resultados que demanda la sociedad, agredida por la delincuencia y preocupada por la creciente inseguridad.

Ante estas circunstancias, es prioritario consolidar en México, un verdadero y efectivo Estado de Derecho, una Nación en donde el respeto a las leyes sea la regla general y en donde su aplicación no admita excepciones o privilegios, un país en el que prevalezca la seguridad, se abata la impunidad y se procure e imparta justicia a todo aquel que lo demande. . .”²

Al Ejecutivo Federal le preocupa el gran incremento que ha tenido la delincuencia en nuestro país, la cual se ha auxiliado casi en su totalidad de la violencia, además de que la delincuencia organizada ha tenido más auge en los últimos años, poniendo en peligro, con esta situación, el orden social a que el Estado aspira, causando inseguridad a la sociedad mexicana, que siente que el Estado por el cual decidió que lo representara y protegiera, no le está respondiendo satisfactoriamente, y por el contrario, parece que apoya al delincuente en lugar de castigarlo como debiera. Es por esto que, ante la imperiosa necesidad de un cambio acorde a la carencia que tiene la procuración e impartición de justicia mexicana, que el ejecutivo propone las reformas en estudio

²Decreto por el que se reforman, adicionan, modifican y derogan diversos artículos de Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal para el Distrito Federal. Exposición de Motivos. Presidencia de la República.

“ . . . La procuración de justicia debe de satisfacer la exigencia de perseguir los delitos con eficacia y apego irrestricto al orden jurídico de los derechos humanos. Para alcanzar este propósito es indispensable estimular entre los servidores públicos encargados de la procuración de justicia una cultura de cumplimiento estricto de la Ley, así como contar con un marco legal adecuado que se acompañe de las reformas a las normas penales sustantivas y adjetivas que demandan la complejidad y dinamismo de nuestra realidad social.

La Ley debe proteger a los mexicanos honestos que diariamente luchan por el bienestar de sus familias. Es preciso facilitar el acceso de éstos mexicanos a un sistema de procuración de justicia por el que se erradique de una vez por todas, la impunidad derivada de los excesivos tecnicismo jurídico y lagunas legales que sólo benefician a los infractores reincidentes. . .”

Cabe destacar lo manifestado por nuestro Presidente al referir que para satisfacer la exigencia de la persecución de los delitos con eficacia, hay que estimular al servidor público encargado de la procuración de justicia, considerando que se refiere a la Institución del Ministerio Público, a través de sus Procuradurías, infundirle una cultura de cumplimiento estricto a la ley. Considero que se refiere indudablemente a la deficiente instrucción y preparación con la que cuentan estos servidores público, quienes caen ante uno de los problemas que tiene la sociedad mexicana: la Corrupción. Ante la falta de debida instrucción, además de una cátedra de moral jurídica, aunado a ello el poco incentivo económico a que están sometidos, el servidor publico

caen en las redes de la codicia. Es por ello que se propone precisamente una impartición de cultura, que sea leal a la sociedad y no individualista.

“...Es urgente superar la noción de un sistema penal que es sumamente riguroso con quien transgrede la ley por primera vez y que resulta fácil de evadir por el reincidente y, más aún, por la delincuencia organizada.

Para los habitantes de la Ciudad de México, sede de los poderes federales, el problema de la seguridad pública se ha agudizado. En 1995, el promedio diario de los hechos denunciados como posiblemente constituidos de delito, tuvo un incremento del 35.36% en relación con el año de 1994, y la incidencia de hechos denunciados de carácter patrimonial, como el robo de vehículos, a transeúntes, negocios, transportes, repartidores y a casas habitación, así como las lesiones dolosas, han tenido un crecimiento muy significativo y preocupante.

De igual manera, se observa que la delincuencia recurre cada vez más a la violencia como medio para lograr su objetivo, actualmente, en promedio diario se denuncian como cometidos con violencia 60 robos de vehículos, 25 a establecimientos mercantiles y 3 a casa habitación, lo que refleja el alto índice de inseguridad que se vive en la capital de la República. Esta situación es aún más grave si se considera que varios hechos delictivos son cometidos por algunos servidores públicos encargados de la seguridad pública y de la procuración de justicia o con su complicidad. . .”

El titular del Ejecutivo Federal, alude al primodelincuente, que es la persona que por primera vez comete un delito, por el cual se le declara penalmente responsable y en consecuencia se le impone una pena y el Juzgador tomando en cuenta precisamente grado de reincidencia que es el mínimo, le impone una pena acorde, que en su mayoría es la mínima atendiendo a la penalidad del delito y que le tiene las mismas consideraciones al reincidente así como ante la presencia de delincuencia organizada. El Juzgador, al declarar la responsabilidad penal, impone una pena que considera justa y equitativa, de acuerdo a sus conocimientos y hasta donde se lo permita la Ley, sin embargo, considero que no sólo es flexible con el reincidente y la delincuencia organizada, sino también con el primodelincuente; si una persona comete por primera vez un delito no grave, la pena que se le imponga no rebasará los límites a modo de que se le pueda sustituir la penal por cualquiera de las modalidades a que se refiere el artículo 70 del Código Penal. Es por eso que considero que la solución está no en que el legislador sea más riguroso o no, sino en hacer más rigurosa la ley, aumentando la penalidad en los delitos.

“ . . . Es innegable que la solución del fenómeno delictivo exige la aplicación de medidas integrales que entre otros aspectos, permita la profesionalización de los servidores públicos y el mejoramiento de los servidores de procuración de justicia mediante la modernización tecnológica y administrativa. Igualmente, es de la mayor importancia otorgar al Ministerio Público y sus órganos auxiliares los instrumentos jurídicos necesarios para

lograr que la investigación y persecución de los delitos sea más eficaz, moderna, especializada, profesional y particularmente congruente con la realidad que enfrentamos los mexicanos.

Se ha generado una delincuencia cada vez más organizada y sofisticada que motiva el incremento de conducta delictivas como el tráfico de armas, los asaltos bancarios, robos a repartidores de mercancías, los secuestros, el robo de vehículos y de casa habitación. En la comisión de estos delitos se percibe un aumento dramático del uso de la violencia. El combate de este tipo de prácticas representa para las autoridades de procuración de justicia una prioridad de carácter fundamental.

El Ejecutivo Federal a mi cargo, consciente de la preocupación de los habitantes del país por el considerable crecimiento de la inseguridad pública, reflejada en el alto número de los delitos que diariamente se cometen y que lastiman seriamente la vida y la integridad física de varios individuos, así como el patrimonio de numerosas familias, durante el último año, ha sometido a la consideración de esa Honorable Soberanía diferentes iniciativas de reformas constitucionales y a las leyes secundarias, con la finalidad de garantizar y hace más eficiente la función de seguridad pública y así, crear las condiciones legales, institucionales y administrativas que aseguren a los individuos la debida protección de su integridad física y patrimonial.

En virtud de las consideraciones anteriores, resulta prioritario actualizar la legislación penal y procesal penal, a través de las reformas que garanticen a

la sociedad la imposición del castigo que los delincuentes merecen y a las víctimas y ofendidos por los delitos la reparación de los daños y perjuicios que la comisión éstos les hubiere causado; todo ello, en un marco de pleno respeto a los derechos humanos. . .”

En estos renglones, el Presidente prepara un preámbulo de las reformas que propone en razón del alto índice de criminalidad, haciendo alusión de los delitos que comete más frecuencia se presentan en la capital de la República y a través de la delincuencia organizada: tráfico de armas, robos en cualquiera de sus modalidades, y el secuestro, los que ya un elemento para su comisión es la Violencia y exhorta al Estado a combatir la comisión de esto delitos, ya seas previniéndolos o imponiendo un castigo a adecuado al autor del injusto. Hoy en día los habitantes de la Ciudad de México sufren diariamente el estar expuesto a ser víctimas de estas personas, quienes ya no tienen consideración alguna con el ser humano, sin importar su edad, sexo o condición social.

“ . . .La iniciativa que hoy someto a la consideración de esta Honorable Soberanía, contempla la reforma a diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con el objeto de adecuar sus normas para combatir el sensible incremento de conducta delictivas en la capital de la República.

La iniciativa comprende los rumbos relativos a la definición del delito continuado y las nuevas reglas para la aplicación de sanciones en estos casos, así como para la tentativa punible, el concurso real de delitos y los

sustitutivos penales. Asimismo, se establece un nuevo tratamiento para los delitos de quebrantamiento de sanción robo, lesiones, falsificación de documentos, delitos cometidos por y en contra de servidores públicos de procuración y administración de justicia y de seguridad pública, comercio o tráfico ilícito de armas, así como medidas de apremio.

Debe destacarse la nueva regulación que se propone en caso de flagrancia y caso urgente, toda vez que la presente iniciativa transforma estos conceptos en instrumentos jurídicos que permitan la actuación eficiente del Ministerio Público para combatir la impunidad.

Asimismo es preciso hacer referencia especial a las reformas propuestas en materia de secuestro, hoy en día las conductas delictivas más aberrantes, que mayor impacto e indignación han causado y respecto de las cuales la autoridad se encuentra en francas dificultades para combatirla con eficacia.

I.- Delito continuado.

Se propone reformar la fracción II del artículo 7º del Código Penal, para adecuar la definición de delito continuado con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En el sentido de que este tipo de delitos sólo pueden darse cuando existe unidad de sujeto pasivo.

Esta conducta tiene por finalidad sancionar a quiénes cometen una misma conducta de manera reiterada o constante, siempre que exista unidad

de propósito delictivo. Así, de sancionarse por separado, no implicarían una conducta delictiva de mayor importancia.

En virtud de esta definición podrá distinguirse con mayor claridad entre el delito continuado y el concurso real de delitos, toda vez que el último no necesariamente implica la unidad del sujeto pasivo. . .”

El artículo 7o. del Código Penal en su fracción III, en el momento de la propuesta de reforma, tenía una laguna, que no permitía su plena comprensión, ya que confundía el delito continuado y el concurso real de delitos, ya que en el concurso no es necesaria la unidad del sujeto pasivo o la víctima.

Actualmente, el último párrafo del artículo 64 del Código Penal señala que los delitos continuados serán sancionados por la pena del delito cometido, aumentada hasta en una tercera parte de dicha pena. Esta regla en práctica, hace que los órganos jurisdiccionales eleven la pena con base en la sanción individualizada en la sentencia, lo que muchas veces llega a traducirse en sanciones que no son congruentes con la naturaleza del delito y la gravedad de los daños y perjuicios que ocasiona.

Por ello, la presente iniciativa propone una reforma al último párrafo del precepto citado, en el sentido de que el Juez aumente de una mitad hasta las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, tomando como base el grado de culpabilidad estimada. . .”

Es interesante como, si bien es cierto, al Ejecutivo está interesado a castigar con más severidad a los delincuentes, también se preocupa por imponerles una pena justa y equitativa, en donde el problema de confundir la configuración entre el delito continuado y concurso real de delitos, trae consigo esta consecuencia, ya que mientras el primero se castiga con un aumento hasta una mitad de las dos terceras partes de la pena que la ley prevea para el delito cometido, mientras que en el concurso real de delitos se impone la pena que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos, claro, sin que exceda del máximo señalado en la legislación que es de 40 años. Como se puede observa, es notoria la diferencia entre una hipótesis y otras. Por lo que con la plena diferenciación en uno y otro con la adición de la unidad de sujeto pasivo en la comisión del concurso real de delitos, el cual no tiene aplicación en el delito continuado.

“ . . .II.- Aplicación de sanciones en caso de tentativa punible y concurso de delitos.

En materia de tentativa punible y concurso real de delitos, la iniciativa plantea el establecimiento de excepciones en la aplicación de las reglas existentes para estas figuras jurídicas, siempre que se trate de delito grave.

En los casos de tentativa punible respecto de delitos graves, se propone incrementar la pena al adicionar un tercer párrafo al artículo 63 del Código

Penal, para que la Autoridad Jurisdiccional sancione dicha tentativa con una pena de prisión que no sea menor a la pena mínima y que podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima para el delito consumado.

Por otra parte, se propone reformar el segundo párrafo del artículo 64 del Código Penal, para establecer un nuevo sistema sancionador para el concurso real de delitos, que distinga con claridad entre delitos graves y aquellos que se reputen como tales por la Ley, mediante el cual, en el último supuesto, se imponga la pena del delito que merezca la mayor, misma que podrá aumentarse a juicio de Juez, tomando en base la culpabilidad estimada, con las penas que la ley prevea para cada uno de los delitos restantes, sin exceder del máximo legal.

Cuando el concurso real se integre con uno o más delitos graves, la iniciativa propone vincular a la autoridad judicial para incrementar la pena del delito que merezca la mayor, con cada una de las penas de los delitos restantes que se hubieren cometido, sin exceder el máximo señalado en el Código Penal.

Este nuevo sistema sustituye la forma en la que actualmente los órganos jurisdiccionales determinan la penalidad aplicable en los casos de concurso real de delitos, por virtud de la cual se aplica la pena del delito que merezca la mayor aumentando hasta en una mitad más, cuando las penas sean de la misma especie, o la suma de las penas de los delitos cometidos, cuando sean de diversa especie.

En virtud de lo anterior, el sistema sancionador que se propone para el concurso real de delitos, permitirá la imposición de pena más severas para aquellos que hace del delito su forma de vida. . .”

La tentativa punible se presenta cuando el sujeto activo del delito, con la resolución de cometer un delito, exterioriza en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, pero el delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Anterior a esta reforma, la tentativa punible se castigaba con una pena que no excediera de las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar. Sin embargo no existe consideración alguna cuando se trate en los casos de tentativa de un delito considerado por la Ley como grave, por lo que el autor de un Homicidio en grado de tentativa, por ejemplo; en este caso el Juez le aprecia un grado culpabilidad ligeramente superior a la mínima, le impondrá una pena que estará en condiciones de ser sustituida por alguna de las hipótesis que señala el artículo 70 del Código Penal, como es trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, tratamiento en libertad o multa, según sea el caso. En este sentido, el Ejecutivo Federal propone que se castigue con más severidad a los autores de esta clase de delitos, ya que un delito grave la pena mínima no está en estos supuestos, con el fin de que el delincuente no reincida ó tenga intenciones de consumar el delito que no pudo perpetrar.

“ . . .III.- Sustitutivos Penales.

Los sustitutivos penales que actualmente contiene el artículo 70 del Código Penal, constituyen instrumentos eficaces para la rehabilitación de los delincuentes ocasionales, siempre que las circunstancias de comisión del delito y la gravedad del mismo así lo ameriten y además se trate de pena cortas de duración. Bajo distintos parámetros, dichos sustitutivos se vuelven ineficaces.

A través de estos sustitutivos, además de concederse la libertad o semilibertad de los sentenciados, se beneficia a la comunidad por los trabajos que aquellos realizan a favor de ésta.

Los sustitutivos penales han dado resultados satisfactorios por lo que se refiere al tratamiento en libertad o semilibertad de personas a las que se les hubieren impuesto penas de corta duración, y a través de los cuales se ha evitado que delincuentes ocasionales, de menor peligrosidad, ingresen a los reclusorios preventivos o centros de compurgación de penas. Sin embargo, la práctica ha demostrado que este beneficio, cuando es otorgado a sujetos que previamente han sido condenados en sentencia ejecutoriada por delito doloso perseguible de oficio, no cumple con la función de prevención general del delito. Esto último deriva de la peligrosidad de esta clase de delincuentes que, por lo general, aprovechan la sustitución de la pena para volver a delinquir.

En virtud de lo anterior, la iniciativa propone limitar a la autoridad judicial a conceder los beneficios de la sustitución de la pena bajo nuevos parámetros y siempre y cuando no se trate de delincuentes condenados

previamente en sentencia ejecutoriada por delito doloso perseguible de oficio...”

La sustitución de penas en términos del artículo 70 del Código Penal, constituyen un beneficio a aquellos que cometen un delito, por el cual les imponen penas de corta duración, ya que si se acogen al dicho beneficio evitan ser ingresados a los reclusorios o centros de readaptación social. Sin embargo, ha sido tal el incremento de la delincuencia, que si bien es cierto con la sustitución de las penas ha disminuido el asinamiento en los reclusorios, pero ha repercutido en las calles, ya que los delincuentes andan libremente en la ciudad y dispuestos a delinquir de nueva cuenta. Es por ello que el Presidente de la República propone disminuir los sustitutivos penales a fin de prevenir la delincuencia.

“ . . IV. Robo.

El robo representa cerca de 70% de los hechos delictivos que se denuncian en el Distrito Federal. De ellos, poco más de la mitad, son con violencia y cerca de la tercera parte comprende robos de cuantía menor a \$5,000.00 pesos, cometidos principalmente en contra de transeúntes, camión repartidor y autopartes.

Cotidianamente se cometen una considerable cantidad de robos que no rebasan el monto de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o bien, no es posible determinar su cuantía, lo que ocasiona que los inculpados

obtengan fácilmente su libertad bajo caución, en virtud de que estos delitos no son considerados como graves por la ley, a pesar del grado de violencia con que se llevan a cabo en la mayoría de los casos.

El sistema sancionador vigente para el caso de robo concede beneficios al delincuente, basados en criterios que estiman sólo el monto de lo robado y no así el número de sujetos su peligrosidad, la violencia empleada o el riesgo para la víctima.

La iniciativa propone adicionar el artículo 371 del Código Penal con un párrafo, a fin de establecer una nueva forma de sancionar los robos que sean realizados por dos más sujetos mediante la violencia, la asechancia ó cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja. Para estas conductas se establece una sanción de cinco a veinticinco años y hasta mil días multa, sin importar el monto de lo robado.

La adición busca sancionar severamente estos delitos que frecuentemente llegan a dañar la integridad física y la dignidad del ciudadano. Bajo el supuesto que se propone, aún cuando el monto de lo robado sea de poca importancia, se atiende a las circunstancias de ejecución del delito, a fin de imponer al delincuente sanciones considerables que inhiban su comisión.

Asimismo, se propone imponer a los delincuentes, además de la pena de prisión, la prohibición de ir a lugar determinado o la vigilancia de la autoridad, cuyo quebrantamiento daría lugar a la imposición de penas más severas. De esta manera se tendrá una constante supervisión del delincuente para tratar de evitar que vuelva a delinquir. . .”

Considero pertinente la adición de este último párrafo al artículo 371 del Código Penal, pues es el supuesto del delito de robo cometido a través de la violencia, no es justo que en este caso, se dependa del monto de lo robado y no se toma en cuenta el grado de violencia que se utilizó para perpetrarlo, el cual no está graduado con el fin de imponer una pena, sino que únicamente se establece un parámetro, que es el que establece el artículo 372 de la ley sustantiva, mediante el cual la autoridad judicial puede aumentar la pena de seis meses a cinco años de prisión, el cual es injusto y así lo consideró también el titular del Ejecutivo Federal, ya que propuso la adición de este párrafo, además de que la conducta prevista en el Artículo 371 se deba considerar con delito grave, siendo así que el hecho de cometer un robo conjuntamente y través de la violencia, sin importar el monto de lo robado, atiende la necesidad de la sociedad por una impartición de justicia equitativa.

“ . . . Muchos de estos delincuentes, que hacen de los espacios públicos su ámbito territorial para la comisión de los robos, en la mayoría de los casos son perfectamente conocidos e identificados por grupos de habitantes o residentes de la colonia, quienes por lo general omiten la presentación de denuncias en contra de aquellos por temor a represalias de las que pudieran ser objeto,

derivado de la rapidez y facilidad con las que son puestos en libertad bajo caución.

En esta virtud, se propone adicionar el artículo 158 del Código Penal con un último párrafo, que regula el delito de quebrantamiento de sanción, para establecer una pena de prisión de una a cuatro años de prisión cuando los sentenciados por delito grave violen la prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, así como la obligación de proporcionar informes que solicite la autoridad competente. Ello tiene por objetivo, entre otros brindar mayor seguridad a las colonias, barrios y conjuntos habitacionales, ya que constituye un sistema para erradicar de ellos la delincuencia y así, recuperar los espacios públicos en favor de la comunidad.

La prohibición de ir a lugar determinado como medida de seguridad, es acorde con la garantía constitucional de libertad de tránsito, pues conforme con nuestra Carta Fundamental, el ejercicio del este derecho está subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal. . .”

Esta sanción está relacionada precisamente al artículo 371 párrafo tercero del código Penal, pues además de imponerles pena de prisión y multa, se les impone la prohibición de ir a un lugar determinado lugar. En este sentido y tomando en cuenta que el delincuente puede tomar represalias en contra de las personas que lo acusan, por lo que en atención a una medida de seguridad para el ofendido, se considera como un quebrantamiento de sanción y por lo

tanto un delito, el hecho de desobedecer este tipo de resolución judicial. Ahora bien, cabe señalar que la propuesta a que se refiere el Presidente es la castigar con pena de prisión a los sentenciados por delito grave. Esto en razón de que si un sentenciado por delito no grave se le castiga con jornadas de trabajo, es ilógico a los delincuentes mayores se les castigue igual.

“...En los últimos años, se ha incrementado de manera amplia y abierta la venta de un gran número de artículos cuyas circunstancias de origen o incluso su bajo precio con respecto al valor del mercado, hacen presumir su dudosa procedencia. Por ello, la presente iniciativa tiene entre otras finalidades, establecer un nuevo tipo penal por el que se sancione con una pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa, a quien, con ánimo de lucro, después de cometido el delito y sin haber participado en éste, posea enajene, trafique de cualquier manera, adquiera, reciba o oculte, los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia, siempre que el valor intrínseco del objeto sea superior a quinientas veces el salario mínimo.

Asimismo, se establece una pena de seis a trece años de prisión y de cien a mil días multa, al que se dedique en forma habitual a la comercialización de objetos robados, a sabiendas de esta circunstancia, siempre que el valor intrínseco de aquellos sea superior a quinientas veces el salario mínimo.

Las penas que se proponen para los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores, guardan plena congruencia con la gravedad del delito que

sancionan, toda vez que las conductas descritas, relativas a la comercialización o tráfico de mercancías robadas, fomentan la comisión reiterada del delito de robo, al que debe añadirse el uso frecuente de la violencia.

Las dos hipótesis anteriores, que constituyeran la adición de un artículo 368 bis del Código Penal, tienen por objeto combatir, además de la comisión del delito de Robo, los mercados que surgen alrededor de los bienes u objetos robados.

En efecto, se estima que la fórmula eficiente para disminuir el delito de Robo consiste en obstaculizar e impedir la comercialización de objetos robados, en virtud de que la dificultad de sujeto pasivo para enajenar la cosa robada inhibe la comisión del delito. . .”

Este un delito nuevo que nace, como ya hace mención el Ejecutivo, con el objeto de obstaculizar la comercialización de objetos robados, ya que el autor de un delito de robo, ya no solamente lo hace con al ánimo de apropiación solamente, sino también con el ánimo de obtener un lucro, haciendo de esta reprochable actividad, su forma de vida y sustento. Nótese que el delito de Posesión de Producto de Robo, el Presidente le propone una calificativa, que consiste en el comercio habitual de objetos robados, sin embargo, esta propuesta sufre algunas modificaciones, de las cuales comentaré en el siguiente apartado de esta trabajo.

“...El incremento desproporcionado del robo de vehículos refleja que esta conducta ilícita constituye una de las principales actividades y fuentes de ingreso de organizaciones criminales; por ello se amplían los supuestos para combatir el aspecto económico del delito, a través de la tipificación de conductas relativas al desmantelamiento y comercialización conjunta o separada de sus autopartes; enajenación o tráfico de vehículos robados, así como su detención, posesión, custodia, alteración de los documentos que acrediten su propiedad o identificación; el traslado a otras entidades federativas o al extranjero; y la aportación de recursos de cualquier especie para la realización de las actividades descritas.

Así, en el artículo 377 actualmente derogado, se propone la incorporación de los supuestos anteriores, para los cuales se establece una pena de uno a diez años de prisión y hasta mil días multa.

Al que apoye la realización de las actividades sancionadas por este artículo, será considerado como copartícipe del delito. Ello inhibirá el crecimiento de dichas organizaciones criminales.

Cabe destacar que además de las penas previstas para las conductas señaladas, si en su comisión participa algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción de los delitos, se le inhabilitará para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos. . .”

El robo de vehículos es uno de los delitos con más auge en la capital mexicana, el cual es cometido a través de organizaciones de delincuentes perfectamente bien establecidas, las que no solamente se encargan de robar los vehículos y en su caso venderlos, sino que dedican a realizar una serie de actividades para cometer con impunidad y mayor facilidad sus fechorías, es por eso que desmantelan los vehículos para venderlos por partes, alteran o consiguen documentación para acreditar la propiedad de los vehículos robados, los traslade a otros estados de la república o incluso al extranjero para poder venderlos con facilidad; situaciones que la sociedad se ha percatado y también el Ejecutivo Federal, dado que en los últimos años, ha habido un gran incremento en la venta de objetos y artículos de origen dudoso, que por su bajo precio, en relación con el del mercado, se presume dudosa y legítima su procedencia. Ahora bien el Ejecutivo hace alusión a los que aporte recursos económicos o de cualquier especie se le tendrá como copartícipe del delito y en su caso se le impondrá la pena correspondiente. Además el legislador propone una calificativa, ya que tratándose del delito cometido por un servidor público, la pena de prisión se incrementará hasta en una mitad además de inhabilitación para ocupar un puesto público por un término igual al de la pena impuesta; esto en razón de que si un ciudadano tiene la obligación de respetar la ley y no quebrantarla, con mayor razón un servidor público que está encargado de la persecución de delitos o administración de justicia.

“ . . . V.- Falsificación de documentos.

La presente iniciativa propone reformar el artículo 243 del Código Penal, a fin de que la falsificación de documentos públicos o privados se castigue con pena privativa de la libertad y pena pecuniaria, en lugar de la pena alternativa que actualmente contemple dicho precepto.

Lo anterior deriva de la estrecha vinculación entre el delito de Robo y el de falsificación de documentos. En efecto, la procedencia ilícita de objetos robados generalmente se justifica mediante la falsificación de los documentos que amparan la propiedad. Esta situación se detecta especialmente en el robo de vehículos y la falsificación de las facturas respectivas.

Por otra parte, es conocido que alrededor de diversas oficinas públicas algunos delincuentes, bajo el engaño de auxiliar a los particulares que acuden a ellas para gestionar trámites administrativos, falsifican documentos que les entrega como si fuesen verdaderos. Esta situación se decreta particularmente en las actas de registro civil.

Por lo anterior es preciso sancionar con mayor severidad la falsificación de documentos y por lo tanto, se propone establecer la aplicación de una pena de seis meses a cinco años de prisión y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa. . .”

El objeto tutelar de la sanción penal en la falsificación documentaria, radica en la necesidad de proteger eficazmente la veracidad de los documentos

públicos y privados, a los que en la generalidad reconoce valor probatorio más o menos firme, por no dudarse de su autenticidad literal. Antes de la reforma de la anterior figura, la pena era alternativa, prisión o multa, se ha aumentado la sanción y es pena privativa de la libertad y multa, lo anterior en virtud de la vinculación existente entre el robo de vehículos, en la falsificación de facturas, limitando con ello aún más los medios de los que se vale los delincuentes para obtener un lucro de sus fechorías.

“ . . . VI.- Secuestro.

El delito de Secuestro se reconoce que la problemática no consiste en el monto de la pena, pues ésta es hasta cuarenta años de prisión o, en caso de que el secuestrado muera, hasta cincuenta años.

Por el contrario, el objeto de la reforma en la materia de secuestro consiste en emitir un claro mensaje a los secuestradores que no contarán con las extremas facilidades por ausencias y sus lagunas. Entre estas facilidades destacan el designar e instruir a intermediarios, el utilizar los medios de información para exponer sus pretensiones delictivas, el solicitar y obtener divisas en efectivo en cantidades importantes o el evitar que las autoridades intervengan, obstruyendo severamente la acción de la justicia.

En esta virtud y con la finalidad de eliminar o reducir las posibilidades de actuación impune de la delincuencia, se plantea sancionar en el artículo 366

Bis, como delitos autónomos en materia de secuestro y con una pena de prisión de uno a ocho años y de doscientos a mil días multa, al que:

- Actúe como intermediario en las negociaciones de rescate, sin el acuerdo de quiénes represente o gestionen en favor de la víctima;
- Colabore en la difusión pública de las pretensiones o mensajes de los secuestradores, fuera del estricto derecho de la información;
- Actúe como asesor de quiénes representen o gestionen en favor de la víctima y evite por cualquier medio informar o colaborar con la autoridad competente en el conocimiento de la comisión del secuestro;
- Aconseje el no presentar la denuncia del secuestro cometido, o bien el no colaborar o el obstruir en la actuación de las autoridades;
- Efectúe el cambio de moneda nacional por divisas, sabiendo que es con el propósito directo de pagar el rescate a que se refiere la fracción I del artículo 366 del Código Penal, e
- Intimide a la víctima, a sus familiares hasta el segundo grado o a sus representantes o gestores, durante o después del secuestro, para que no colaboren con las autoridades competentes.

Las conductas señaladas en los párrafos que anteceden, se incorporan en el artículo 366 bis, cuyo contenido y supuesto normativo vigente, relativo a la sustracción y tráfico de menores, se recorre completamente en su numeración para integrar un nuevo artículo 366 quater. Debe recordarse que el Ejecutivo Federal a mi cargo recientemente presentó ante esa Honorable Soberanía, una

iniciativa de reformas al Código Penal que contiene una propuesta para adicionar un artículo 366 ter.

Es objeto de la presente iniciativa, incorporar nuevas figuras penales que obstaculicen y dificulten la actuación de los secuestradores, sin que ello signifique mayores molestias a la familia de la víctima. . .”

Al delito de Secuestro se le podría considerar uno de los delitos de moda, pues se ha incrementando la comisión de este ilícito considerablemente, y al igual que en el robo, el delincuente se vale de un sinnúmero de artimañas para cometer sus fechorías y evadir su responsabilidad, como es en este caso el uso de intermediarios. Con esta figura, los secuestradores no contarán con las facilidades que anteriormente se encontraban, ya que ya no podrán instruir a intermediarios o designarlos a su antojo, ya no podrán hacer uso de los medios de comunicación, prensa, radio o televisivos, el solicitar divisas extranjeras como rescate, en cantidades importantes, la obstrucción de la acción de la justicia. Conviene dejar constancia de que la esencia del secuestro, en cuanto a su proyección en el proceso social, reside en la intensa y calificada gravedad de que reviste la ejecución de las conductas delictivas, esta gravedad puede derivar de la propia finalidad del lucro perseguida, del ocasionamiento de daños y perjuicios tanto materiales como morales, del propósito de extorsionar o coaccionar a la autoridad, de la variedad de personas intervinientes, verdaderamente se trata de eventos delictivos que tienen una enorme proyección en la sociedad y que causan una gran alarma e inseguridad en la misma. Se debe buscar, pues un castigo mayor a quien ponga en peligro la

estabilidad, la tranquilidad, la seguridad de un individuo y al mismo tiempo la de la comunidad; la paz social no debe ser tan fácilmente amenazada, la lucha por el derecho consiste en evitar la ejecución de estas conductas reprochables y, en el caso de éstas ocurrieran, castigar ejemplarmente al autor de tal atentado.

“...VII.- Lesiones.

Es alarmante el incremento que a últimas fechas se ha dado en el uso de la violencia por parte de los delincuentes. En efecto, además de la gran cantidad de robos, asaltos, fraudes y, en general, de los delitos patrimoniales, muchas de las víctimas han sido objeto de lesiones de diversa índole derivadas de la violencia con la que actúan los delincuentes.

Además, debe destacarse la proliferación de pandillas que mediante la violencia que cotidianamente ejercen sobre los residentes y habitantes de algunas colonias y barrios de la Ciudad de México, hacen de los espacios públicos su ámbito territorial de ejecución de actividades ilícitas, con el consecuente detrimento de la seguridad pública.

Es indignante que los responsables de la comisión del delito de lesiones que tardan en sanar más de quince días, sean sancionadas con pena alternativa: privativa de la libertad o pecuniaria.

Por ello, la iniciativa propone volver a la fórmula vigente antes de 1993 para eliminar la alternativa de la pena y así reducir la impunidad que irrita

sensiblemente a la sociedad. En este sentido, la iniciativa establece en el artículo 289, la aplicación de una pena de cuatro meses a dos años de prisión y de cincuenta a cien días multa.

Por lo que refiere a las lesiones que tardan en sanar menos de quince días, se conserva la pena alternativa de tres ocho meses de prisión ó de tres a cincuenta días multa o, en caso de que así lo estime el Juez, la aplicación de ambas sanciones. . .”

La alteración en la salud de son objeto las víctimas en el delito de lesiones, con motivo de la comisión de otros ilícitos, ha tenido tanta incidencia en la capital mexicana, que el legislador se vio en la necesidad de proponer que la aplicación de la pena sea acumulativa en lugar de disyuntiva, lo cual implica la imposición de un castigo con más severidad a los que causen lesiones a las personas. Cabe hacer mención que apenas en diciembre de 1991, al reformarse este artículo, se había suprimido la facultad al juez instructor, para imponer ambas sanciones en el uso de su arbitrio, ahora de nueva cuenta se le otorga esa facultad. Hay que hacer notar el hecho que, aunque el delito de Lesiones se persigue por querrela o a petición de parte ofendida, el Ejecutivo propone un excepción, cuando se trate en el caso de lesiones inferidas por padres o tutores, ya que de esta personas se espera no solo el afecto hacia los menores o incapacitados que legalmente les hayan sido encomendados, sino también un sentido moral para la educación y no el autoritarismo que desvirtúa la facultad de corregir. En este sentido, es comprensible que el Presidente proponga que estos casos, el delito se persiga de oficio.

“ . . .VII.- Delitos cometidos por servidores públicos ó en contra de ellos.

Así como en materia de flagrancia y casos urgentes, la iniciativa propone que el Código Penal dote al Ministerio Público de mayores facilidades para detener a los delincuentes plenamente identificados, en un marco de respeto a las garantías individuales y a los derechos humanos. Al mismo tiempo, es indudable que para evitar desviaciones del marco jurídico del Ministerio Público o de la Policía Judicial en esta materia, deben establecerse supuestos penales que sancionen con severidad la práctica de cualquier detención ilegal que lleven a cabo los servidores públicos que formen parte de dichas instituciones.

Por ello, la iniciativa propone adicionar el artículo 390 bis, a fin de tipificar como delito las detenciones ilegales ordenadas o practicadas por agentes del Ministerio Público, de la Policía Judicial o de las policías preventivas, a sabiendas de que la misma es contraria de derecho, ya sea con el ánimo de intimidar al detenido, provocarle un daño o perjuicio de carácter patrimonial, o en su caso para obligarlo a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo obteniendo un beneficio para sí o para otro. La sanción que se propone para estas conductas es de cinco a ocho años de prisión y hasta quinientos días multa. Se contempla, además, una agravante cuando la detención es realizada mediante el uso de la violencia, aumentándose la pena de uno a tres años.

No es posible generar en la sociedad un ambiente de seguridad pública, en la medida en que los servidores públicos encargados de la aplicación de la ley, incurran en hechos delictivos, es particularmente lacerante que algunos de los servidores públicos de procuración e impartición de justicia, así como los de seguridad pública, sean los propios delincuentes o, en otras ocasiones, estén coludidos con bandas a las que brindan protección en la ejecución de actividades ilícitas. . .”

Esta propuesta no fue aceptada por el Congreso de la Unión, lo cual considero pertinente, en razón del título Décimo, Capítulo I, establece las disposiciones generales para los delitos cometidos por servidores públicos, tales como ejercicio indebido de servidor público, Abuso de Autoridad, Uso indebido de Atribuciones y Facultades, Concusión, Intimidación, Ejercicio Abusivo de Funciones, Cohecho, entre otros, en los cuales se especifican las hipótesis que maneja el Ejecutivo, quien propone la adición de este artículo vinculado con el delito de Extorsión, el cual ya especifica el castigo cuando el delincuentes también sea un servidor público.

“ . . .Por otra parte, al igual que los delitos cometido por servidores públicos, aquellos que se cometan en su contra también revisten una particular importancia. En efecto, los servidores públicos pueden ser intimidados durante el desempeño de sus funciones mediante diversas conductas delictivas que atenten en contra de su integridad física, de sus familiares o su patrimonio, a fin de entorpecer la actuación de la autoridad y evitar el ejercicio de sus atribuciones.

Ha sido del conocimiento público el homicidio de algunos agentes del Ministerio Público y de los cuerpos policíacos que se encontraban a cargo de la persecución de los delincuentes que ocasionaron su muerte, así como de otros delitos en contra de funcionarios de la administración de justicia.

Es evidente que esas conductas lesionan gravemente el Estado de Derecho, ya sea porque los hechos delictivos son cometidos por los servidores públicos o bien, en contra de éstos. En ambos casos la seguridad pública y la eficiente procuración e impartición de justicia se ven deterioradas.

En virtud de lo anterior, el artículo 189 de la iniciativa que se propone establecer para los autores de las conductas delictivas en contra de servidores públicos, una pena de uno a seis años de prisión además de la que corresponda por otros delitos. . .”

Este delito es de peculiar configuración, porque el tipo penal requiere la reunión de dos tipos formales delictivos, y en la penalidad definitiva se unen sanciones previstas en distintos preceptos. Obsérvese que mientras de las ideas antiguas se trataba de proteger personalmente al funcionario público, en el sistema moderno se trata de proteger ante todo, la función, protegiendo al mismo tiempo al funcionario. Con la reforma cambia la denominación de “funcionario” por la de “servidor”, adecuándola a lo previsto en la Constitución de la República, entendiéndose por servidor público a los que integran un

poder o tienen facultades jurisdiccionales o administrativas, así como facultades coactivas. En este sentido, estas personas, las cuales están encargadas de velar por nuestros intereses, se les debe guardar un particular respeto, mismo del cual actualmente carecen, ya que por un lado la sociedad tiene un pésimo concepto de ellos y por otro el delincuente ya no mide consecuencias y ataca por igual a estas personas sin tomar en cuenta en algún momento de la investidura pública que el Estado les otorgó, razón por la cual el Ejecutivo propone también un aumento considerable en la pena de prisión.

“ . . IX.- Comercio y tráfico de arma de fuego.

Como una medida para combatir el tráfico y proliferación de armas de fuego u otros instrumentos que pueden ser utilizados para agredir, prohibidas por la ley de la materia, se propone reformar el artículo 160 del Código Penal, a fin de que los delitos de portación, fabricación, enajenación y acopio de dichos instrumentos o armas, sean sancionados con una pena de seis a tres años de prisión y de cientos ochenta a trescientos sesenta días multa.

Debe destacarse que mientras más facilidades tengan los delincuentes comunes para adquirir instrumentos que se prestan para agredir, así como para acceder a los mercados de arma prohibidas, mayor será el índice de delitos violentos. Por ello resulta incuestionable la necesidad de agravar las penalidades aplicables a los que trafiquen con los instrumentos o armas descritos.

En este sentido, la iniciativa propone sustituir la pena alternativa que actualmente previenen los artículos 160 y 162 del Código Penal, por la aplicación de una pena privativa de la libertad y una de carácter pecuniario.

Con las reformas propuestas a los artículos 160 y 162 del Código Penal, se distingue claramente entre la portación, fabricación, importación y acopio de armas de fuego u otros instrumentos que sólo sirven para agredir, de aquellos que son utilizados en actividades laborales, deportivas o recreativas, así como de los casos de colección de éstas, toda vez que en estos últimos supuestos, dichos instrumentos o armas serían utilizados con un fin lícito.

Cabe señalar que se propone la derogación de la fracción I del artículo 162, ya que el supuesto que actualmente contempla, quedaría incluido en la reforma del artículo 160 de la presente iniciativa. . .”

Esta propuesta tampoco fue aceptada por el Congreso de la Unión; sin embargo es una lástima que haya sido de este modo, pues el delincuente ya no solamente se vale del uso de fuerza física o el amago a la víctima, sino que se vale de la Violencia Moral, para la cual ya no se vale de únicamente la amenaza de provocar un mal grave, capaz intimidar, sino que hacen efectiva su amenaza, teniendo en la mayoría de las ocasiones consecuencias graves, que puede culminar incluso con la privación de la vida de un ciudadano. En este sentido, el delincuente para hacer más manifiesta su invulnerabilidad en el

momento de los hechos, se hace acopio de armas prohibidas, lo cual debe castigarse más severamente y no como se aplica la sanción actualmente, que deja al Juzgador facultado para imponer una pena alternativa, ya sea pecuniaria o privativa de la libertad, la que en la mayoría de las veces es aplica la primera, en razón de que para imponer la pena de prisión se debe considerar al delincuentes común una persona peligrosa para la sociedad e imposible de readaptarse a la misma. Es por esto, que hubiera sido conveniente una reforma a este artículo, sin embargo, el Congreso de l Unión no lo consideró pertinente.

Resumiendo, al legislador le preocupa considerablemente el incremento de la delincuencia, la que ha quedado en la mayoría de las veces impune de las atrocidades que ha cometido, y de las cuales el Estado se ha visto imposibilitado para castigar tan severamente como quisiera, pero que con estas reformas, se acerca mucho más a la tan deseada impartición de justicia.

En esta iniciativa de ley, está enfocada principalmente a los delincuentes reincidentes, a los sentenciados que no acatan las sanciones que les impone el Estado, la limitación de beneficios al sentenciado en los sustitutivos penales al momento de dictar sentencia, nuevas conductas de las que se vale el delincuente para cometer el delito de Robo, de donde sale el delito de Posesión de Producto de Robo; un incremento en las sanciones para los delitos de lesiones, falsificación de documentos, delitos en contra de servidores públicos. Todo esto a fin limitar aún más el ámbito del delincuente, a fin de que se abstenga de cometer más ilícitos, y en caso de hacerlo, castigarlo severamente a fin de que no reincida. Hay que destacar que el Ejecutivo está encaminado al

aumento de la pena, ya sea prisión o multa, y en los casos en que la ley prevea imposición de sanción alternativa, se modifica por la acumulativa, manifestando así su gran descontento por el actuar del delincuente en el sentido de que se percibe que ya no siente temor alguno, al ser castigado por el Estado.

1.2.- Reglamentación del delito de Posesión de Producto de Robo.

En este apartado se podría transcribir también las consideraciones que expusieron las cámaras del Congreso de la Unión, respecto a las reformas propuestas, o al menos las que se propone al Código Penal. Sin embargo, considero que no es necesario, en virtud de que ya las consideraciones y modificaciones las hacen en apartados en particular según el caso que se trate.

Es por eso que me concreto a las modificaciones hechas a la iniciativa de Ley, con respecto al artículo 368 bis del Código Penal, el cual también me permito transcribir a fin no alterar la idea que plasmaron las cámaras revisoras, además de transcribir las consideraciones que tomaron en cuenta.

La Cámara De Senadores propuso las siguientes modificaciones Legales:

“I.- Al Código Penal.

...10.- Establecimiento de nuevos delitos.

...b).- Comercio de artículos robados: Para todos aquellos que sin haber participado en el robo, posean, enajenen, trafiquen, adquieran, reciban u oculten los instrumentos y productos de robo habrá una penalidad de tres a diez años, de prisión. Cuando lo haga en forma habitual y el valor de los objetos sea mayor a quinientas veces el salario, la sanción será de seis a trece años.

Por considerarlo un elemento subjetivo ajeno a la conducta que se pretende sancionar, esta Comisiones Unidas, propone que se elimine de la redacción del artículo la parte que se refiere al "ánimo de lucro". También por considerarlo algo ajeno al tráfico genérico de objetos, que es lo que se pretende castigar, se suprime la mención ocultamiento, para quedar como sigue:

ARTICULO 368 bis.- Se sancionará con pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa, al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de éstos sea superior a quinientas veces el salario.

Para mayor precisión jurídica y legislativa, se sugiere que en segundo párrafo del artículo 368 bis que se propone en la iniciativa, pase a constituir un tipo independiente y se convierta en un artículo propio, que en este caso sería el 368 ter. También se propone cambiar el verbo que describe la conducta penalizada y suprimir dedicar por comercializar, ya que el primero tiene una

connotación altamente subjetiva que se puede prestar a otras interpretaciones. La redacción es la siguiente:

ARTICULO 368 ter. Al que comercialice en forma habitual objetos robados, a sabiendas de esta circunstancia, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de ellos sea superior a quinientas veces el salario, se le sancionará con una pena de prisión de seis a trece años y de cien a mil días multa.”³

Como se puede observar, el artículo 368 bis sufrió notables modificaciones durante el proceso legal que tuvo que pasar antes de pasar a formar parte del Código Penal vigente.

Del citado artículo, que en un principio se propuso como un delito que era la posesión de producto de robo, más su agravante, que era el dedicarse habitualmente a la comisión de este ilícito, lo que a mi parecer encuadra la comisión de diversos delitos, el cual se debería de sancionar de acuerdo a la regla de acumulación. Sin embargo, finalmente de este precepto legal surgieron dos nuevos delitos, que fue precisamente del de posesión de producto de robo, y el comercio habitual de vehículos robados; además, al artículo 368 bis se suprime del texto las palabras “ocultamiento” y “ánimo de lucro”, con los cuales se manifestaba al delito como una especialidad del delito de

³Decreto por el que se reforman, adicionan, modifican y derogan diversos artículos de Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal para el Distrito Federal. Modificaciones introducidas por la Cámara de Senadores a las iniciativas presentadas por el Ejecutivo Federal.

Encubrimiento y no como un tipo independiente; al respecto haré las consideraciones pertinentes en el capítulo siguiente.

La Cámara de Diputados, con respecto al delito materia de este trabajo, no hizo modificación alguna a la proposición hecha por la Cámara de Senadores, por lo que el texto que aparece en Código Penal vigente y el cual será objeto de estudio y discusión a lo largo del presente estudio queda como sigue:

ARTICULO 368 bis.- SE SANCIONARÁ CON PENA DE TRES A DIEZ AÑOS DE PRISIÓN Y HASTA MIL DÍAS MULTA, AL QUE DESPUÉS DE LA EJECUCIÓN DEL ROBO Y SIN HABER PARTICIPADO EN ÉSTE, POSEA, ENAJENE O TRAFIQUE DE CUALQUIER MANERA, ADQUIERA O RECIBA LOS INSTRUMENTOS, OBJETOS O PRODUCTOS DEL ROBO, A SABIENDAS DE ESTA CIRCUNSTANCIA Y EL VALOR INTRÍNSECO DE ÉSTOS SEA SUPERIOR A QUINIENTAS VECES EL SALARIO.

CAPITULO SEGUNDO.- CONSIDERACIONES RESPECTO A LOS DELITOS DE ROBO Y ENCUBRIMIENTO.

2.1.- El delito de Robo como antecedente para la comisión del delito de Posesión de Producto de Robo.

El artículo 368 bis del Código Penal, establece que su primera parte “al que después de la ejecución de robo, y sin haber participado en éste...”; de lo anterior se observa que para la comisión del delito en estudio, requiere para su tipificación que previamente se haya cometido otro delito, siendo en este caso el delito de Robo.

El término Robo proviene del germanesco *Raubon*, que significa “coger lo ajeno”.⁴

El delito de robo, es uno de los ilícitos que más frecuentemente comete el delincuente, y en especial en la Ciudad de México. La avaricia y el ánimo de lucro han orillado a éste a arrebatarle sus pertenencias a sus congéneres, el cual en todos los casos, causan un detrimento, considerable o no, en su patrimonio. Por lo que, es sin duda, el tipo más relevante de aquellos que, agrupados bajo el mismo título, delitos contra el patrimonio, tutela el mismo interés jurídico, y es acertado que en nuestro Código, como en el de casi todos los países, se le dé vital importancia al delito en cuestión.

El Robo, por otra parte, no obstante la evolución que ha sufrido la criminalidad, sigue siendo, a pesar de que la zona negra oculta y distorsiona datos, el delito que se comete con mayor frecuencia, se ha dicho del robo que es lo gris y cotidiano de la criminalidad, que rebosa de abismos y secretos lo cotidiano, pues cuando una persona movida por la necesidad, toma alguna cosa llena un vacío fisiológico, parece que la acción no encierra particulares problemas. Sin embargo, al lado de estos casos, se manifiesta en el hurto toda la gama de los conflictos humanos, y no sólo la avidez de placeres, el deseo de aventuras, la petulancia, la codicia o cualquier otro impulso de los que destacan a primera vista.

El hurto o robo, cuyas diferencias se destacaran un poco más adelante, tiene una historia tan antigua, como la de la humanidad, pues el apoderamiento de las cosas provoca siempre una reacción enérgica en la víctima, que tiene su raíz en el más primitivo de los instintos: la lucha por la subsistencia, dramática en los albores de la humanidad y que vuelve a desbordarse, con igual fuerza, en épocas de crisis, de guerras, de trastornos sociales, de catástrofes.

Es entonces cuando, acogemos el pensamiento de Von Helting, “rotos los diques sociales, la criminalidad del robo surge con todos sus acentos dramáticos y primitivos, robustecido por lo masivo de los fenómenos, junto con cifras de los delitos más interesantes, del homicidio y contra la honestidad, se hunden en la nada”

⁴*Diccionario Etimológico Español e Hispanoamérica.* García Diego, Vicente. Editorial SAETA, 1955, p. 2017.

La Posesión de Producto de Robo, no especifica que la comisión de éste ilícito requiera alguna de las calificativas a que se refiere el Título Vigésimo Segundo del Código Penal, por lo que considero que únicamente requiere la comisión del robo simple.

El Código Penal vigente en el artículo 367, dispone que “comete el delito de robo, el que se apodera se cosa ajena mueble sin derecho ni consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.”⁵

Esta definición se tomó del Código de 1871, artículo 368, que repite en su artículo 1,112 del Código de 1929, sólo que en tanto el Código de 71 como el de 29, prestan mayor atención al robo con violencia, como lo describe el segundo, pues a él se refieren ambos ordenamientos en capítulos separados y no en el mismo capítulo, como en el Código Penal vigente, que lo limita a simple circunstancia agravante.⁶

Los códigos que, como el nuestro, han seguido el sistema francés en cuanto a la denominación, como lo hacen en Austria, Bélgica, Groenlandia, Finlandia, Luxemburgo, San Marino y Checoslovaquia, aceptan la distinción entre robo simple y robo con violencia; otros como el de Bulgaria se refieren en su Código a robo y bandidismo; España y con ella casi todos lo países latinoamericanos, distinguen el hurto del robo, correspondiendo al primero a

⁵Reimpresa tercera vez por reformas en el Diario Oficial de 13 de mayo de 1996, remesa número cuatro de 1996.

⁶F. Martínez, Rafael. *Derecho Penal Mexicano del Robo*. 2ª edición. Porrúa, México, 1982. p. 92

nuestro robo simple, y el segundo al robo con violencia; Grecia distingue también el robo del latrocinio, como lo hace Islandia, Rumania, Suiza, Suecia, Turquía; el Código Soviético y el Yugoslavo, además de establecer dicha distinción agregan otras figuras como el pillaje el bandidismo, etc., y otros, finalmente, en capítulos o en secciones, agrupan la malversación con el robo y el hurto; el chantaje con el latrocinio; el fraude con el abuso de confianza, como aparece en los Código de Alemania, Noruega, etc.⁷

La definición de Robo, es una de las figuras de mayor contenido finalista, está matizada de un elemento intencional, que no es posible ignorar, para adecuar correctamente la conducta del agente, a la descripción legal.

Para que pueda considerarse responsable al sujeto, del delito de robo, debe apoderarse de la cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento, de tal manera que el delito abarcara solamente esta hipótesis, cuando el sujeto va hacia la misma, apoderándose del objeto.

Los elementos constitutivos del tipo penal del delito de robo son los elementos del delito en general más los propios de la figura delictiva, los cuales a saber son: a) el apoderamiento; b) de una cosa ajena mueble; c) que el apoderamiento se realice sin derecho; y d) que el apoderamiento se efectúe sin consentimiento de las personas que pueden disponer de ellas con arreglo a la ley. Sin embargo, en razón de que éste delito es un antecedente para la

⁷F. Martínez, Rafael, *op. cit.* p. 93

comisión del delito en estudio, me concretaré a analizar someramente los elementos de la figura delictiva:

Apoderamiento; consistente en la acción por la que el agente toma la cosa que no tenía y la quita de la tenencia del propietario o detentador legítimo. La aprehensión de la cosa es directa cuando el ladrón la utiliza cuando el ladrón utiliza sus propios órganos corporales para tomarla; es indirecta cuando utiliza medios desviados para ingresarla a su poder, como el empleo de terceros, instrumentos mecánicos de aprehensión.

Raúl F. Cárdenas señala que: “La precisión del concepto de “apoderamiento”, verbo rector que matiza la acción ejecutiva en el robo, e integra el núcleo del tipo, tiene especial relevancia en nuestro sistema jurídico, pues en su definición encontramos el elemento finalista, que le niega a nuestro sistema y es la base para determinar si una conducta se adecua o no al tipo descrito por la Ley, a otro tipo o es irrelevante.

El verbo apoderar, no expresa una simple acción material, como acontece con otros delitos con relación a sus verbos definidores, sino que a la acción material, va íntimamente unido un elemento subjetivo-finalista.⁸

Apoderar, según la Real Academia Española, es el verbo reflexivo que significa hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder.

⁸ F. Martínez, Rafael, *op. cit.* p. 103

Expresamos que en nuestro sistema jurídico, el interés jurídicamente protegido por el robo es la posesión y no la propiedad, por lo que apoderarse significa “poner la cosa en nuestro poder”, hacerla entrar en nuestra esfera de actividad.

En los términos de nuestra legislación civil, es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho. Posee un derecho el que goza de él. Al ladrón no le interesa saber que al tomar la cosa, adquiere o no la propiedad; que conforme al derecho privado, no pueda convertirse en dueño, sino después de transcurridos los plazos señalados por el artículo 1,155 del Código Civil, o sea después de cinco años contados a partir de la fecha en que se haya extinguida la pena u opere la prescripción penal. Lo que le interesa es ejercer un poder de hecho sobre la cosa que ha tomado, disponer de ella como dueño, aún cuando no lo sea, sepa o no que puede ejercer actos dominicales sobre ella.

Debe tener ánimo de gozar la misma, de ejercer un derecho sobre ella, de hacerla entrar dentro de su esfera de poder. Según expresión de Binding, el que se apodera de la cosa quiere llegar a ser de hecho que el propietario es de derecho, esto es, lisa y llanamente posesión.

Es indudable que el artículo 367 del Código Penal, hace alusión a una mera conducta, consistente en el apoderamiento, pero también innegable, que

esta conducta lleva implícito un resultado material, pues con el apoderamiento, simultáneamente se produce una disminución en el patrimonio del ofendido.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que “el apoderamiento es el acto por el cual la cosa ajena pasa a poder del ladrón.”⁹ “Apoderamiento es el acto de hacer llegar a una cosa a nuestro poder. Por este término poder se entiende la facultad de disposición sobre la cosa para fines propios, siendo ante todo, la facultad de disponer de un acto de voluntad por el que actuamos sobre la cosa deliberada y conscientemente.”¹⁰ “El apoderamiento en el robo, no es sino la acción por la cual el sujeto activo del delito toma la cosa que no tenía privando así del objeto a su propietario o detentador legítimo.”¹¹ “El apoderamiento es acción constitutiva del delito de robo, al desposeer al ofendido de un objeto de su propiedad.”¹² “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 considerar desligado del elemento moral (conocimiento y voluntad) que es de su esencia. Tan cierto es esto, que nuestra legislación penal, clasifica los delitos en delitos intencionales o no intencionales o de imprudencia (actualmente se les conoce como delitos dolosos o culposos) precisamente atendiendo a esos elementos internos; de lo contrario no tendrían razón de ser las circunstancias excluyentes de responsabilidad, ni tendrían existencia jurídica algunos delitos, como el parricidio, uno de cuyos elementos es el “conocimiento de parentesco”

⁹Semanario Judicial de la Federación, II, 5a. Época.

¹⁰Semanario Judicial de la Federación, XLIV, 5a. Época.

¹¹Semanario Judicial de la Federación, XXX, 5a. Época.

¹²Semanario Judicial de la Federación, CX, 5a. Época.

por parte del activo. Así pues en el delito de robo, el acto material consistente en el apoderamiento, lleva elemento moral o subjetivo que consiste en el propósito (conocimiento y voluntad) de apoderarse de lo que es ajeno por parte del activo.”¹³

De lo anterior se concluye, que en este delito, el acto delictivo se comete en el momento mismo de que el delincuente toma en su poder cosa ajena, pasando a su esfera jurídica de posesión, y en razón de la misma ajeneidad, transgrede la esfera jurídica del legítimo propietario, causando un detrimento en su patrimonio También es importante señalar que para que exista el delito de Robo, se requiere entre otros elementos que la cosa robada se encuentre en poder de una persona distinta al sujeto activo del delito.

Celestino Porte Petit, señala que “El problema de la consumación del delito de Robo, en la legislación penal mexicana, no es de fácil solución, dada su peculiar reglamentación, pues por una parte, el artículo 367 del Código Penal, establece que “comete el delito de Robo que se apodera...”, y por otra parte, en el artículo 369, del mismo cuerpo de leyes, se establece 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.” ¹⁴ No puede ocultarse, con respecto a la cuestión que analizamos, la existencia de concurrencia de normas incompatibles, entre sí, artículo 367 y 369, con textos diferentes, pues el primero, nos dice que comete el delito de Robo, el que se

¹³Semanario Judicial de la Federación. Volúmenes 91.91. 7a. Epoca pp. 46-47.

¹⁴Reformado por decreto de 26 de diciembre de 1981, publicado por el Diario Oficial de 29 del mismo mes y año, en vigor al día siguiente y corregido según fe de erratas en Diario Oficial de 13 y 15 de enero de 1982.

apodera de una cosa, y el 369, dispone, que para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, debiéndose resolver cuál de los dos preceptos tiene aplicación.¹⁵

Sobre este particular, el maestro González de la Vega señala que “apoderarse significa que el agente tome posesión material de la cosa, la ponga bajo su control personal, bien sea directa o indirectamente. La aprehensión será directa, cuando el autor empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos, tangiblemente se adueña de la cosa e indirectamente cuando la hace ingresar a su control por otros procedimientos tale como empleo de tercero.”¹⁶

Completando sus ideas de apoderamiento, sostiene que “si apoderarse es desposesionar a otro de la cosa, tomarla para sí, privarle de ella, claro está, que la mecánica de la acción implica cierta movilización, por mínima que sea.”

En este orden de ideas, se puede concluir que el apoderamiento se tipifica en el momento en que el delincuente lo tiene en su poder, y en consecuencia, ya no lo tiene el ofendido. Sin embargo, para efectos de tener por consumado el delito de Robo, no es necesario que todo el tiempo lo tenga en posesión, sino con el sólo hecho de habérselo quitado a la víctima, se le tendrá como una conducta delictiva, pues acertadamente Maggiore comenta

¹⁵Porte Petit Candaudap, Celestino. “Robo Simple. Tipo Fundamental o Básico”.Editorial Porrúa. 2a. Edición, México. 1989 p. 12

que “la sustracción no se refiere al lugar, sino a la persona que retiene la cosa, por lo cual el apoderamiento y por lo tanto la consumación del delito, se efectúa apenas es desposeído el que retiene la cosa, perdiendo la disposición física de ella”.¹⁷

Objeto Material.Cosa. Rafael de Pina en su obra nos dice, que cosa es la “realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico.”¹⁸ “Es cosa”, nos dice Manzini, “toda entidad material individualizada y susceptible de detención, teniendo cualquier valor que la caracteriza como un bien patrimonial.”¹⁹ Para Ranieri, “cosa es todo objeto corporal del mundo externo que tiene cualquiera utilidad económica y que puede estar en poder del hombre.”²⁰ Nos dice Maggiore, que en sentido jurídico podemos llamar cosas, todos los objetos corporales u otras entidades naturales que tengan valor económico y sean susceptibles de apropiación o utilización²¹. Para Cuello Calón, cosa, jurídicamente, es toda substancia corporal, material, susceptible de ser aprehendida, que tenga un valor cualquiera.²² Y José María Rodríguez Devesa, expresa que es “todo objeto corporal susceptible de apropiación y valuable en dinero.”²³

¹⁶ González de la Vega, Francisco. *Código Penal Comentado*. 12ª edición, Porrúa. México, 1997. p. 457.

¹⁷ Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal. Parte Especial, De los delitos en particular*. V, .2a. edición. Temis. Bogotá, Colombia, 1989 p. 24.

¹⁸ de Pina, Rafael, “Derecho Procesal”. 2ª Edición. Temis Bogotá, Colombia. p. 7-8

¹⁹ Manzini, Vincenzo. *Tratado de Derecho Penal. Delitos contra el Patrimonio*. , IX . p. 11

²⁰ Ranieri, Silvio. *Manual de Derecho Penal*. 1ª edición. Temis, Bogotá, Colombia. 1975 p. 314.

²¹ Maggiore, Giuseppe, *op. cit.* p. 27

²² Maggiore, Giuseppe, *op. cit.* p. 395

²³ Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Bosch, Barcelona, Tomo I, 1977. p. 395

El Código Civil Mexicano no define la cosa. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que cosa, en nuestras leyes, es considerado como sinónimo de bienes, aunque con mayor connotación. Las cosa consideradas en si mismas se han dividido en corporales e incorporales; siendo corporales, las que pueden tocarse o se hallan en la esfera o no caen en la esfera de los sentidos, como las obligaciones, las servidumbres y los derechos.²⁴

Considerando las peculiaridades que debe contener el objeto material en el robo, debe estimarse la cosa, a cualquier objeto material susceptible de apropiación y con valor económico o afectivo.

Mueble. El Código Penal en el artículo 367, requiere como un elemento que la cosa sea mueble, y este concepto, tiene en su base en la movilidad, transportabilidad de la cosa. Es por tanto, para el Derecho Penal cosa mueble, aquella que puede ser transportada de un lugar a otro.

La Ley Civil en el título segundo del Libro Segundo (Clasificación de los bienes) se refiere a los bienes inmuebles y a los bienes muebles.

Ahora bien, los muebles se clasifican en:

- a) Muebles por su naturaleza.
- b) Muebles por disposición de la Ley.
- c) Muebles por anticipación.

²⁴Semanario Judicial de la Federación, XXVIII, p. 811, 5a. Epoca.

La misma Ley Civil nos dice cuales son los bienes por naturaleza, al disponer en el artículo 753, que son bienes por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.

Es indudable, que la ley civil, en el anterior numeral, nos da una connotación correcta de lo que debe entenderse por bien mueble.

El artículo 754 establece que son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal; mientras que el artículo 755,²⁵ especifica que por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades aún cuando a éstas pertenezcan algunos inmuebles.

El concepto que otorga el Código Civil de bienes muebles por disposición de la Ley, no es aplicable a la denominación de bien mueble de acuerdo a la Ley Penal, por tratarse de bienes incorporeales.

²⁵Texto vigente desde su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo, 14 de julio, 3 de agosto y 31 de agosto de 1928, entró en vigor el día 10 de octubre de 1932 según decreto publicado en el mismo diario el día 1° de septiembre de 1932.

Los Muebles por anticipado son aquellos que tienen su naturaleza inmueble, pero que debido a que muy pronto van a convertirse en muebles, el legislador los considera como tales, aún antes de su anticipación.

Por lo tanto, debe considerarse cosa mueble, aquella que cumple con cualquiera de las características anteriormente señaladas, y por lo tanto susceptible de apoderarse de la misma.

Ajeneidad. Quintano Ripoles expresa a este respecto, “Noción de ajeneidad que no presupone, como dijo Manzini y repite frecuentemente la doctrina, que tenga un propietario, puesto que basta a los efectos penales, la noción negativa de no pertenencia al que de ella ilícitamente se apodera, tuviere o no efectivo dueño, lo cual requiere ciertas aclaraciones para evitar frecuentes equívocos en la materia; por lo que quizás más exacto que la expresión de ajeneidad pudiera ser la de apropiabilidad, esto es, de cosa susceptible de adquirirse por ocupación”. Agregando que “la noción de ajeneidad hay que contemplarla pues, siquiera sea primordialmente, en una perspectiva negativa y excluyente, de no pertenencia propia.”²⁶ Y Carrara nos dice, que “esta palabra, en la definición no expresa de modo bastante claro el concepto que quiere indicar, pues más bien expresa una idea negativa de una idea positiva. No quiere significar que sólo puede quejarse del hurto el que demuestre ser el dueño de la cosa robada, sino únicamente que el ladrón no debe ser el propietario de ella. El primer concepto sería falso, pues vale el principio opuesto de que el ladrón no podrá nunca defenderse impugnando en el

²⁶Manzini, Vincenzo. *op. cit.* p. 122.

querellante el dominio de la cosa, para el delito basta que no tenga derecho el que se la lleva.”²⁷

Ahora bien, cosa ajena es, la que no nos pertenece por no ser propia. Sobre el concepto de cosa ajena, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: “Para que exista el delito de robo, no es preciso que la cosa robada sea de la propiedad de la persona que funge como acusadora, sino bastante es que no sea de la propiedad del acusado.”²⁸ “La falta de pruebas sobre que la cosa robada pertenece a determinada persona, no basta para tener por inexistente el delito de robo, ya que ese delito puede existir aun cuando se ignore quién es el dueño de lo robado.”²⁹ “Tratándose del delito de Robo, no es menester acreditar la propiedad en favor de determinada persona, cuando por la comprobación de los elementos del delito no hay duda que para el apoderamiento se comete en cosa ajena.”³⁰

En consecuencia, es cosa ajena, en razón de que nunca le perteneció al delincuente, aún cuando ya no la tenga en su poder.

Sin derecho. El artículo 367, contiene como elemento típico sin derecho. Esta expresión es criticable en virtud de que viene a constituir una antijuridicidad especial tipificada, y la antijuridicidad es un elemento esencial de todo delito. Por ello Jiménez Huerta estima, que “el artículo 367, se vale

²⁷Manzini. Vincenzo. *op. cit.* p 112-123

²⁸Semanario Judicial de la Federación, LXXVI, P 5391. 5a. Epoca.

²⁹Semanario Judicial de la Federación IV, p. 327.5a. Epoca.

³⁰Semanario Judicial de la Federación, CXIII, p. 512. 5a. Epoca.

para describir al robo, en una inequívoca alusión a la antijuridicidad, contenida en la expresión sin derecho que califica el apoderamiento que constituye el núcleo del tipo.” En otro lugar, expresa que, “empero, la frase “sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella (de la cosa)” es notoriamente redundante, pues el actuar sin el consentimiento de la persona de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley, es uno de los casos en que actúa sin derecho o antijurídicamente.”³¹ González de la Vega, es de parecer que “la mención que hace nuestro Código al describir el robo exigiendo para su integración que el apoderamiento se realiza sin derecho es innecesaria y en cierto sentido, tautológica, puesto que la antijuridicidad es un integrante general de todos los delitos cualquiera que sea su especie.”³² Igualmente Raúl F. Cárdenas, hace notar que la expresión “sin derecho”, es un “elemento que consideramos innecesario que se haya incluido en la definición del robo, ya que si actúa conforme a derecho, legítima o jurídicamente, no existe el delito. Este es un elemento privativo del robo, sino del delito en general, por lo que resulta tautológico el mencionarlo, pues la antijuridicidad es un elemento integrante de todos los delitos, cualquiera que sea su especie, lo cual resulta aún más extraño y poco técnico, que si la definición del robo, sobre todo, que al aceptar en ésta, una fórmula negativa, sin derecho, nos coloca, más frente a una ausencia de tipo, frente a una causa de justificación.”³³

Sin consentimiento. La falta de Consentimiento es un elemento típico, un requisito necesario para la existencia del robo, de acuerdo con lo prescrito en el

³¹Jiménez Huerta Mariano. *Derecho Penal Mexicano. Parte especial. La tutela del Patrimonio, IV, 3º* Edición. Porrúa, 1980. p. 62

³²González de la Vega, Francisco. *op. cit.* p. 180.

³³F. Cárdenas, Raúl, *op. cit.* p. 1925.

artículo 367 del Código Penal, pudiéndose presentar esta falta de consentimiento sin violencia, o con violencia física o moral.

Sobre este particular, Rodríguez Devesa, se pregunta si la ausencia de consentimiento es elemento del tipo o de la antijuridicidad. Y el mismo responde: "Si con todo el rigor nos atendemos a la letra de la Ley, la ausencia del consentimiento tendrá que ser considerada en primer término como elemento del tipo, y sólo en cuanto que toda antijuridicidad tipificada, como parte integrante de la antijuridicidad de la conducta. Sin embargo, ya la configuración negativa del consentimiento pone en guardia contra esta interpretación que cierra el paso al verdadero significado de la falta de consentimiento del dueño que la Ley requiere. La ausencia del consentimiento es la expresión de que el tomar, el apropiarse de la cosa, debe ser un tomar antijurídico. Según esto, la ausencia del consentimiento ha de concebirse en primer lugar como un elemento de la antijuridicidad."³⁴

Es interesante la opinión de Mariano Jiménez Huerta, de que la frase "sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella (de la cosa) es notoriamente redundante, pues actuar sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la Ley, es uno de los casos en que se actúan "sin derecho o antijurídicamente."³⁵

Porte Petit, plantea importantes cuestiones con relación a este punto:

³⁴Rodríguez Devesa. *Op. cit.* pp.171-173.

³⁵Jiménez de la Huerta, Mariano *op. cit.* p. 62.

“El consentimiento, ¿quien debe otorgarlo? ¿el consentimiento ha de ser previo o concomitante a la consumación del delito? y ¿ el consentimiento opera aunque el sujeto lo desconozca? En esta cuestión, se plantea si es válido el consentimiento del propietario o bien del poseedor o de cualquier otra persona.”³⁶

En forma sumamente breve exponen sobre este particular, los maestros González de la Vega y Carrancá y Trujillo. El primero nos dice que “cuando el apoderamiento se realiza con el consentimiento libre, tácito o expreso del propietario o legítimo poseedor, desaparece la figura delictiva del robo por faltarle el elemento normativo a que no estamos refiriendo.”³⁷ El segundo expresa que “no es legítimo el apoderamiento si se hace mediante el consentimiento del propietario o de quien legitimamente puede otorgarlo.”³⁸

Piensa Jiménez Huerta, que “necesario es fijar con la debida precisión quien es “... la persona que puede disponer de ella (de la cosa) con arreglo a la ley”, pues aparte de que la eficacia del consentimiento está condicionada a que emane de persona en quien concorra dicha circunstancia, es ella, según el sistema del Código, el sujeto pasivo del delito, o sea el ofendido o titular del bien jurídico lesionado” y agrega que “el consentimiento que puede legitimar la conducta del sujeto activo debe provenir del titular del patrimonio al que pertenezca: no basta el de la persona que posea la cosa, sino que se requiere el

³⁶Porte Petit, Celestino.*op. cit.*, p. 75.

³⁷González de la Vega, Francisco, *op. cit.*, p. 181

³⁸Carrancá y Trujillo Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. *EL Código Penal anotado*. 11° edición, Porrúa, México, 1885. p. 686

consentimiento de la persona que, en el caso concreto, pueda enajenarla con plena validez.”³⁹

2.1.1.-Delimitación entre los delitos de Robo y Posesión de Producto de Robo.

Una vez analizado brevemente el delito, de Robo, me surge un cuestionamiento: el artículo 368 bis establece que “al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste. . .”, de este fragmento del precepto legal de advierte que se considera que se puede ser sujeto activo en el delito en estudio, una vez que el robo ya se consumó y en el cual no se tuvo participación alguna, pero ¿cuando se considera que el robo ya se consumó? A lo largo del análisis anteriormente realizado, se concluyó que el robo se consuma en el momento en que el delincuente le quita el bien mueble a la víctima, o como dicen la doctrina, en el momento en que subtrae el objeto materia del ilícito y colocarlo bajo su esfera de actividad, aunado a ello lo establecido en el artículo 369 de la Ley Sustantiva, refiere que “para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella.”

Sin embargo, el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales, el cual define al delito flagrante como aquel que existe cuando la persona es

³⁹Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano. Parte Especial, La tutela del Patrimonio. IV.* p.64

detenida en el momento mismo que se está cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito. Pero además, mediante el decreto de fecha 13 de mayo de 1996, se adiciona un nuevo párrafo, que expresa "Se equipara 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."⁴⁰

En este orden de ideas, es pertinente hacer una clara delimitación entre estos dos delitos, pues si bien es cierto los mismos están íntimamente ligados, pues para la existencia de uno se requiera forzosamente la existencia del otro, sin embargo, no son iguales.

Por ejemplo: Carlos deja su automóvil estacionado en las calles de Eje Central esquina con Montevideo, en esta ciudad, el día 5 de enero de 1998 a las 9:30 horas, se baja del automóvil porque quiere pasar al baño y busca algún restaurante en donde le deje hacer uso del sanitario, Carlos sale del restaurante

⁴⁰Reformado por el artículo 3° del Decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994, después reformado por el artículo 3° del Decreto de 9 de mayo de 1996, publicado en el Diario Oficial del 13 del mismo mes y año.

a las 9:50 horas, y se percata que su vehículo no se encuentra donde lo dejó: se lo robaron. Inmediatamente se dirige a la Delegación, Gustavo A. Madero, a levanta el acta correspondiente; siendo aproximadamente las 10:30 horas, por lo que el C. Agente del Ministerio Público inicia la Averiguación Previa correspondiente y acuerda que se inicie la persecución del delito, por lo que se radia el vehículo, es decir, se comunica por central de radio en la zona correspondiente que el automóvil placas 596-HRT, está reportado como robado.

Es el caso que el día 7 de enero del mismo año, siendo las 15:30 horas, los tripulantes de la patrulla 02156, al ir circulando por la Avenida Insurgentes, a la altura de calle Ticomán, en la misma delegación, se percatan que el automóvil que se les había informado que estaba robado, estaba circulando sobre la citada calle y que un sujeto del sexo masculino que responde al nombre de José Luis, lo estaba conduciendo, por lo que proceden a detenerlo, asegurándolo y trasladándolo inmediatamente ante la Agencia Investigadora. En este caso, ¿estamos ante la presencia del delito de Robo o Posesión de Producto de Robo? Si nos vamos a lo establecido al artículo 369, el robo se consumó en el momento en que se llevó el vehículo, y José Luis argumenta que el nunca participó en el robo, sin embargo se le encontró en su poder el producto del robo, que es el automóvil mismo, y en consecuencia, se pudiera pensar que es probable responsable del delito de Posesión de Producto de Robo.

Pero atento a lo dispuesto por el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales, es Robo; pues se está ante la flagrancia equiparada, pues se le encontró en su poder el producto del robo, además del que el automóvil es de un modelo reciente, por lo tanto excede en demasía el valor de quinientas veces el salario mínimo, por lo que se trata de un delito grave, aunado a esto que no ha transcurrido el término de setenta y dos horas a que se refiere el numeral invocado. En consecuencia, se le considera probable responsable del delito de Robo.

Es por lo anteriormente expuesto que la delimitación entre un delito y otro está contenida en los artículos 369 del Código Penal y 267 del Código de Procedimientos Penales, sin los cuales se estaría ante la presencia de una inmensa laguna jurídica.

2.2.- Analogías y diferencias entre los delitos de Posesión de Producto de Robo y Encubrimiento.

En términos de generalidad comete encubrimiento, el que, con posterioridad a la ejecución de un delito y sin previo concierto con sus responsables, los oculta, los protege, les facilita la fuga, o les asegura la impunidad de por destruir huellas o pruebas del delito, o por esconder sus efectos, o se beneficia lucrando con los objetos materiales en que ha recaído la acción criminal o con sus efectos.

González de la Vega señala que “nuestro Código vigente, en materia de encubrimiento, sigue un sistema dual. Por una parte, en el artículo 13 estima como forma de participación en el delito “único” encubierto al encubrimiento, puesto que declara que son responsables los que prestan auxilio a los delincuentes, una vez que éstos se efectuaron su acción delictuosa. Por otra parte, en el artículo 400, señala como delito típico, distinto al delito que se encubre, a ciertas acciones de encubrimiento.

En los casos comprendidos expresamente en el artículo 400, en que se sancionan ciertas formas del encubrimiento como “delito distinto”, su penalidad por ser especial, elimina la regla del artículo 13; pero en los casos de participación posterior no comprendidos en este delito especial, surge duda porque ya estando consumada totalmente la infracción parece absurdo hablar de participación y responsabilidad por actos en cuya consumación no se intervino. Como autor del delito o como partícipe, sólo puede ser punible el que ha puesto en condición del resultado; la co-acusación del resultado constituye el fundamento imprescindible de toda responsabilidad jurídico penal.

Sin embargo, hubo la tendencia a considerar el encubrimiento sólo como tal, al que implica ayuda al delincuente previo acuerdo con él, pues si existe acuerdo anterior, más bien se trata de complicidad, y esto con el fin práctico de convertir al encubrimiento así entendido, en delito específico. Sin embargo no fue posible incluir todos los casos de encubrimiento, como figura delictiva especial, por la dificultad práctica en cuanto a la represión, ya que quedaría

supeditado el éxito de un proceso por encubrimiento al previo en el que se declara la responsabilidad de los partícipes del delito encubierto. Esta dificultad se resolvió creando en la ley un sistema mixto que consiste en considerar al encubrimiento por regla general, como grado de coparticipación, en los términos del artículo 13, que incluye como responsables, a los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por previo o posterior en considerar asimismo al encubrimiento como delito específico, en contados casos, que se enumeran en el artículo 400.”⁴¹

El artículo 400 del Código Penal señala diversas hipótesis en cuanto a la comisión del delito de encubrimiento, en términos generales González de la Vega los clasificó en dos tipos, los de favorecimiento y los de receptación. Sin embargo, para efectos de estudio comparativo al delito de Posesión de Producto de Robo, la hipótesis de me interesa analizar es a la que se refiere la fracción I, que señala que “al que con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.”

Como se puede apreciar, es casi el mismo texto señalado en el artículo 368 bis, de hecho, considero que el legislador tomó como base este artículo para crear el delito de Posesión de Producto de Robo. Tan en así, que en la exposición de motivos, el Ejecutivo Federal propuso este delito, manejando en todo momento como una configuración del delito de encubrimiento, haciendo

⁴¹González de la Vega, Gonzalo. *op. cit.*, p. 505-506.

alusión al “animo de lucro” y “el ocultamiento”, situación que no aparece el artículo 368 bis, en razón de que no fue aceptado por el Congreso de la Unión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que “La responsabilidad del encubridor proviene de hechos posteriores a la ejecución del delito en que el encubrimiento tiene lugar; más si dichos actos son anteriores a la ejecución del delito, es evidente que no se puede considerar al acusado como encubridor del delito relativo.”⁴² “Jurídicamente no se incurre en el delito de encubrimiento si no existen actos delictuosos.”⁴³ “Si no se comprueba el cuerpo del delito principal, (actualmente denominado elementos del tipo penal), menos se puede conceptuarse el accesorio de encubrimiento, por lo que al establecer el fallo reclamado que el quejoso resulta responsable como copartícipe de un delito, sin estar justificada esta figura delictiva, se violan sus garantías individuales.”⁴⁴ “El encubrimiento, como delito destacado, tiene dos supuestos, realización de un delito anterior con el cual no hubo concierto previo por parte del imputado, y ocultación del autor del delito principal o adquisición del objeto materia del robo”.⁴⁵

En este orden de ideas es pertinente mencionar algunas analogías y diferencias entre estos dos delitos:

⁴²Semanario Judicial de la Federación. XL, p. 1472

⁴³Semanario Judicial de la Federación. XXXII, 17

⁴⁴Semanario Judicial de la Federación. CXIC, p 611.

⁴⁵Semanario Judicial de la Federación. CXXII. p. 1763

Analogías.

- En ambos delitos el elemento material está constituido por un hecho, abarcando una conducta, un resultado material y un nexa causal.
- En ambos delitos el objeto material es una cosa.
- Ambos delitos necesitan la existencia de otro delito que previamente se cometió, en consecuencia, son delitos accesorios.
- Ambos delitos se puede presentar como la exteriorización de conducta dolosa, en términos del Código Penal vigente (situación que con posterioridad analizaré).
- En ambos delitos se puede presentar el concurso real.
- En ambos delitos se da la autoría y la coautoría.

Diferencias.

- En el delito de Posesión de Producto de Robo, se maneja como antecedente, lógicamente, la comisión previa del Robo, mientras que en encubrimiento es la comisión de cualquier delito.
- En la posesión de Producto de Robo, se maneja la conducta desplegada como la posesión, enajenación, tráfico, adquisición o recibo de instrumentos, objetos o productos del robo; mientras que en el encubrimiento es la adquisición, recibo o ocultamiento del producto del delito.
- En el encubrimiento, se requiere para su tipificación, que el delito se cometa con ánimo de lucro, en el sentido de obtener una ganancia o provecho material, y más aún cuando la utilidad o el beneficio son cuantiosos,

consistiendo que la intención del autor del delito, es obtener un provecho económico, una utilidad material valorable,⁴⁶ situación que no es necesaria para la existencia en la posesión de producto de Robo.

- En el delito de Posesión de Producto de Robo, se requiere que el producto, instrumento u objeto del robo, tenga un valor intrínseco superior a quinientas veces el salario mínimo, situación que no se presenta en el delito de Encubrimiento.
- Lógicamente, en virtud de ser conductas distintas, se sancionan de manera diferente, pues mientras el encubrimiento se sanciona con una pena de tres meses a tres años de prisión y de quince a setenta días multa, la posesión de producto de robo tiene una penalidad de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa.

Finalmente, se puede concluir que si bien es cierto presentan determinadas analogías, como ya se mencionaron, son delitos totalmente distintos que requieren para su configuración requisitos específicos y característicos para cada ilícito, por lo que no es posible la confusión entre la existencia de uno y otro.

⁴⁶Diccionario Enciclopédico de derecho usual. T. V. p 237

CAPITULO TERCERO.- CONCEPTOS DEL TIPO DE ESTUDIO.

Antes de realizar el estudio dogmático del delito de Posesión de Producto de Robo, es pertinente definir todos los conceptos que contiene el artículo 368 bis del Código Penal, a fin de entender que significado le da el legislador a cada palabra que plasma en el texto legal, a fin de no caer en abstracciones.

3.1-Definición de Posesión.

“Estrictamente, el poder de hecho, y de derecho sobre una cosa mueble, constituido por un elemento intencional o *animus* (la creencia y el propósito de tener la cosa como propia) y un elemento físico o *corpus* (la tenencia o la desposesión efectiva de un bien material).

Posiblemente, el concepto de posesión sea el más sutil del Derecho Privado. Sin pretensiones de terciar en problema quizás irresoluble, ya que la época y el Derecho positivo influyen poderosamente en la cuestión, cabe citar la opinión de diversos autores. Así Planiol y Ripert se trata del ejercicio de un simple poder de hecho sobre una cosa, que corresponde exteriormente al ejercicio de un derecho. Para el Vocabulario jurídico es la situación que ejerce de hecho prerrogativas ajenas a un derecho y se comporta como su titular verdadero. Se refiere particularmente a lo que concierne a los derechos reales. Mezcla de etimología y noción es el fragmento de Paulo insertado en el

Digesto. "*Possessio appellatio est, ut, et Labeo ait. a sedibus, quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insitit*". (La posesión se denominó así, según dice también Labeón, de sede, como si se dijera de posición, porque la tiene naturalmente quien en ella está).

En caracterización sintética, se ha dicho que la posesión es el ejercicio de hecho de un derecho, lo cual cabe completar agregando que pretende convertir el hecho en derecho. Planiol, haciendo pie en el estado de hecho que la posesión, manifiesta que consiste en tener una cosa a nuestra disposición y realizar sobre ella actos materiales de uso y de transformación. Según una doctrina tradicional, que procede de derecho romano, la posesión se compone de dos elementos, uno material, llamado "corpus", y otro espiritual, denominado "*animus*".

Siguiendo a Planiol, el *corpus* no es otra cosa que el conjunto de hechos que constituyen la posesión. Estos son los actos materiales de la tenencia de uso, de goce, de transformación, cumplidos sobre la cosa. En cuanto a los actos jurídicos, no pueden servir para constituir el elemento corporal de la posesión. El *animus*, o elemento incorporal, es la intención, en el que posee, de proceder por su propia cuenta. Así, a veces se denomina *animus domini ó animus rem sibi habendi*. Esos dos elementos, el intencional y el material, deben darse en la posesión: el elemento intencional, la voluntad en convertirse en propietario es un principio del requisito exigido en la persona misma que debe poseer. Pero en el caso de un loco o de un niño, podrá admitirse que la posesión sea adquirida por la intención de otro, de un tercero. En cuanto al elemento

material, no resulta necesario que los actos de goce sean realizados por la misma persona, pues cabe que los cumpla un tercero.”⁴⁷

Sin embargo, considero que para el legislador, no le interesa tanto que el poseedor del producto del robo tenga la intención de ser el propietario de la cosa robada, sino que únicamente se concrete a tener en su poder la misma, para que cobre vida jurídica el delito.

3.1.1.- Diversas Hipótesis manejadas por el artículo 368 bis del Código Penal (enajenación, tráfico, adquisición, recibo).

El artículo 368 bis del Código Penal, establece una configuración disyuntiva, es decir, maneja diversas hipótesis con las cuales se puede cometer el delito en estudio, sin embargo, cabe hacer mención que el objeto del presente trabajo se avoca únicamente a la hipótesis de “posesión de producto de robo” por ser la que con más frecuencia cobra vida jurídica, pero no por ello hay que dejar las demás alternativas que refiere el precepto legal.

Enajenación. La transmisión de la propiedad de una cosa, a cambio de otra, como en la compraventa o la permuta, o gratuitamente, como en la donación y el préstamo sin intereses. Determinando con exactitud su función jurídica, un aforismo romano expresa: *“Alienato est omnis actus per quem*

⁴⁷Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. VI. p. 322.

dominium tansfertur" (enajenación es todo acto por el cual se transmite el dominio), según un texto del Código Justiniano. No obstante esa amplitud, en el lenguaje común, incluso de juristas por enajenación se entiende venta; porque en otro caso, se concreta que se trata de una donación o regalo, que por actitud liberal posee una singular característica. En una consideración genérica de la enajenación, se comprenden, además de los cuatro contratos más habituales que la concretan y enumerados en la definición primera, las disposiciones de última voluntad y todas las formas de traspaso o cesión de bienes y derechos. Son enajenables o susceptibles de enajenación todos los objetos que están en el comercio de los hombres, sean corporales o incorporeales, presentes o futuras, sin otras excepciones que las expresas en la Ley o las genéricas de ilicitud e imposibilidad.⁴⁸

En general, enajenar es comercializar con el producto del robo, por lo que se puede considerar que el autor del delito, lo tiene en su poder, pero no por un tiempo prolongado, sino que se dedica a venderlo, pues considero que la donación no tiene cabida en esta hipótesis que maneja el legislador; y es cuando enajena la cosa robada cuando se es autor del delito mismo.

Tráfico. Comercio, actividad lucrativa con la venta, cambio o compra de cosas con trueque y préstamo de dinero. En acepción ya muy extendida, contrabando u otra actividad mercantil ilícita, como lo relacionado con los estupefacientes.⁴⁹

⁴⁸Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. III. p. 137

⁴⁹Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. VII. p. 157

Los términos enajenación y tráfico, considero que el legislador los utiliza como sinónimos, pues ya mencionamos que enajenar es comercializar, y tráfico es el comercio ilegal, por lo que hay que tomar en cuenta que la enajenación de cosas robadas se está transmitiendo la propiedad o el dominio de algo que no le pertenece, por lo tanto es ilegal.

Ahora bien, el tráfico también se refiere a la transportación, que aplicándolo al delito, en estudio, sería el transporte del producto de robo. Sin embargo, dicha actividad está tipificada y sancionada en el artículo 377 fracción IV del Código Penal, que establece. "al que traslade el o los vehículos robados a otra entidad federativa o al extranjero."

Adquisición. Obtener la propiedad de una cosa que antes pertenecía a otro, o que no tenía dueño. Acto por el cual se hace uno dueño de alguna cosa, y también la misma cosa adquirida. La palabra Adquisición, en éste último sentido, comprende hablando en general, todo cuanto logramos o nos viene por compra, donación, herencia u otro título cualquiera; pero, con más rigor, sólo abraza lo que alcanzamos o conseguimos con dinero, ajuste, habilidad, industria u otro título semejante; mas no lo que nos viene por derecho de herencia o sucesión, y así suelen distinguirse los bienes heredados de los bienes adquiridos.⁵⁰

⁵⁰*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. T. I. p. 177

En esta hipótesis manejada por el legislador, se aprecia que no solamente se está sancionado a la persona que, en atención a las dos definiciones anteriores, venda y obtenga una ganancia por esa operación realizada, sino que también sanciona a aquellas que compren los objetos robados, pues son partícipes en un comercio ilegal.

Recibo. Tomar lo que se nos da o entrega.⁵¹ Aparentemente esta definición es muy ambigua, sin embargo, hay que considerar que en la adquisición se obtiene el producto por una operación que infiere ganancias, por lo que la hipótesis de recibo entra cuando no se acredita que el autor del delito tiene en sus manos el objeto de robo por adquisición, es decir, si no lo adquiere, lo recibe.

3.2.- Definición de Producto de Robo.

Producto. Toda cosa producida, creada o fabricada. Beneficio que se obtiene al vender.⁵²

El producto de un robo, es el resultado que se obtiene de la comisión de esta conducta delictiva: si la intención de un ladrón es robarse un automóvil, y lo logra, entonces el producto del robo es el propio automóvil, por lo que tanto,

⁵¹*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T. I. p. 177*

⁵²*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T.VI. p. 445.*

después de la consumación del robo, y sin haber participado en el delito, tenga en su poder éste automóvil, será responsable del delito en estudio.

3.2.1.- Diversas hipótesis que maneja el artículo 368 bis del Código Penal (instrumento y objeto de robo).

Instrumento. Utensilio, útil o herramienta. El instrumento del delito, son los elementos materiales de que los autores de una infracción penada se ha valido para prepararla, cometerla, completarla o encubirla. Se encuentran sometidos a la pena accesoria llamada comiso, de no pertenecer a la víctima o a alguna persona ajena al delito, y siempre que sean de lícita tenencia.⁵³

En base a lo anterior, podemos considerar a los instrumentos de que se valió el delincuente para cometer su conducta delictiva; se podría dar el caso que utilicen armas, un automóvil, como instrumento del robo, o cualquier otro objeto que ayude al delincuente.

Objeto.- Intelectualmente, cuanto puede constituir materia de consentimiento o de sensibilidad por parte de un sujeto, incluso él mismo. En lo material, cuanto posee existencia sensible; que los sentidos humanos pueden percibir. Cosa, especialmente en lo material; y más aún si es mueble.

⁵³ *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. T.IV. p.448

Objeto material del delito. Estableciendo una frontera definida con conceptos que profanos y hasta juristas no especializados pueden confundir, de modo particular con la víctima con el cuerpo del delito. Carrara sostiene que el objeto del delito no lo constituyen ni la cosa (en el robo) ni el hombre (en las lesiones u homicidio) sobre las que se ejercita la acción criminal; porque el delito no se persigue como acto material, sino como ente jurídico. Con tal planteamiento, la acción material tendrá por objeto la cosa o el hombre, mientras que el ente jurídico no puede tener por objeto sino algo abstracto: el derecho violado que la ley protege mediante la prohibición tácita que la imposición de la pena significa para el transgresor.⁵⁴

Aquí considero que el legislador cae en una confusión, ya que el objeto del robo es apoderarse de algo que no le pertenece, y no el significado que le quiere dar al texto legal, la cual, considero que maneja como objeto de robo, encuadrándolo en la hipótesis de producto, pues el objeto del robo, es la intención de llevarse un automóvil, mientras que el producto es el propio automóvil. Por lo tanto, objeto y producto del robo son sinónimos para efectos de la configuración del delito en estudio.

⁵⁴*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T.V. p.608*

CAPITULO CUARTO. ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE POSESION DE PRODUCTO DE ROBO.

4.1.- Fundamento de la Teoría de la Acción Finalista.

Hanz Welzel es el indiscutible jurista que da nacimiento a la llamada "teoría de la acción finalista" que plantea una sistematización de la dogmática jurídico penal que se aparta de la sistematización de la dogmática llamada "causalista".

La teoría causalista, sobresale sin discusión en el campo de la teoría del delito, a partir de Franz Von Liszt, de fines del siglo pasado, hasta los años 30 de este siglo, donde resalta la obra de Edmundo Mezger, y su influencia, sobre todo en Latinoamérica, se sigue prolongando hasta la fecha.

A partir de la década de los años treinta, aparecen publicados los trabajos de Hanz Welzel, que acepta que si bien el delito parte de una acción, y que ésta es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, un fin, no como lo explica la teoría causalista, que prescinde del contenido de la voluntad, o sea, el fin. De esta diversa concepción se van a generar múltiples consecuencias que conforman la teoría finalista de la acción.

Welzel se preocupa de fundamentar la teoría de la acción finalista, no sólo en el plano de los elementos que integran el delito, sino en el terreno

mismo del derecho penal, como pilar de su propia teoría. El fundador finalista explica que detrás de cada prohibición o mandato se hallan los elementales deberes ético-sociales, cuya vigencia se asegura conminado con una pena de lesión de estos deberes, pero la pena debe dirigirse sólo a la protección de los básicos deberes ético-sociales, como la vida, la libertad, el honor, etc., pues extender la punición a conductas que no revistan gravedad de lesión a elementales deberes, degenera en un Estado represivo.⁵⁵

La determinación de estos deberes ético-sociales viene a resultar de la mayor importancia, pues para este autor, los regímenes totalitarios se han podido servir del derecho pena para crear un derecho penal destinado a reprimir a los individuos.

La teoría finalista deriva la afirmación de que el legislador al crear los tipo penales debe estar sujeto a las estructuras sin caer en evidentes contradicciones consigo mismo. De este modo el legislador debe partir de los conceptos de acción, de antijuridicidad y culpabilidad, como estructuras fundamentales, que nos servirán para preservar los derechos fundamentales del hombre.

“Para Hanz Welzel, la acción finalista es la realización de una voluntad plena de sentido que está dirigida a lograr objetivos determinados, y que no se puede separar el contenido objetivo de la acción, sin que ésta, en cuanto

⁵⁵Orellano Wiarco, Octavio Alberto. *Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista*. 1º edición. Porrúa, 1994. p.82

fenómeno social, pierda su valor de realidad. La acción sólo puede entenderse a partir de esta dirección de la voluntad.⁵⁶

“La finalidad o el carácter de la acción se basa en que el hombre puede prever, dentro de los límites, las consecuencias de su actividad conforme a su plan. Actividad final es obrar orientado conscientemente a un fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido a un fin, sino que es un resultante de los componentes causales en cada caso. Por eso la finalidad es vidente, la causalidad es ciega.”⁵⁷

La teoría finalista de la acción, maneja los mismos conceptos que maneja la teoría causalista, es decir, se habla de acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, pero tales conceptos son manejados de manera distinta, buscando una nueva solución técnica y práctica, a cuestiones que la teoría causalista no resolvía satisfactoriamente.

En México, a partir de 1994 se marcó un camino hacia el finalismo en la reforma penal, teniendo como uno de sus principales precursores al Doctor Moisés Moreno; después la Doctora Olga Islas de González Mariscal, quien propone la doctrina del modelo lógico fundamentando su trabajo con la filosofía de la estructura finalista.

⁵⁶Daza Gomez, Carlos Juan Manuel. *Teoría General del Delito*, Editorial Trillas, 1ª Edición, 1997, p. 26.

⁵⁷Welzel, Hanz. *Derecho Penal Alemán*. Editorial Jurídica de Chile, 11ª edición. 1993. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez, p 53.

Por lo tanto, en razón de ser esta corriente la que se aplica actualmente el Código Penal de nuestro país, será la que se tome como base para analizar el delito de Posesión de Producto de Robo.

4.2.- Tipicidad.

El primer elemento a estudiar es el tipo. Juan Bustos señala que el tipo legal “no sólo describe acciones u omisiones; si no que es la descripción de un ámbito situacional determinado”.⁵⁸ Muñoz Conde, por su parte opina que el tipo es “la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.”⁵⁹ Y el Doctor Daza Gómez, señala que “el tipo es la descripción de la acción prohibida creada por el legislador.”⁶⁰

El artículo 7° del Código Penal establece que un delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales,⁶¹ pero para sancionarlo, previamente deben describir una conducta para considerarla delito, por lo tanto, el tipo penal es la descripción de esa conducta delictiva en una situación concreta, en la Ley penal; aunado a ello lo establecido en el artículo 14 Constitucional, establece el principio *nullum crimen sine lege*; al contener en su texto, “nadie puede

⁵⁸Bustos Ramírez, Juan *Manual de Derecho Penal*. 1° Edición, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, España, 1994. p. 158.

⁵⁹Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1990. p.40

⁶⁰Daza Gomez, Carlos Juan Manuel *op. cit.* p 66.

⁶¹Reformado por el artículo primero del decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el diario oficial de 13 de enero de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación.

privado de la vida, de la libertad... , 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,”⁶² por lo tanto sólo los hechos tipificados en la Ley penal como delitos pueden ser considerado como tales.

Ahora bien, no es mismo tipo y tipicidad, pues mientras el tipo es la descripción legal de una conducta, tipicidad es la adecuación de un hecho concreto con la descripción que de ese hecho en la Ley Penal.⁶³

El tipo penal del delito de Posesión de Producto de Robo contiene elementos descriptivos, ya que se puede apreciar su significado sin mayor esfuerzo, como lo es “al que después de la ejecución del robo, y sin haber participado en este...” pues se entiende que hubo la comisión de un delito, el cual no se tuvo participación alguna.

Este delito también tiene elementos normativos, pues sólo pueden ser comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo, como es la enajenación adquisición, instrumento y producto de robo; conceptos que sólo pueden ser entendidos mediante una lógica jurídica.

⁶²Texto vigente desde la promulgación de la Carta Magna en fecha 25 de febrero de 1917.

⁶³Daza Gómez, Carlos Juan Manuel *op. cit.*, p. 68

El tipo penal en general, contiene dos elementos: el tipo objetivo y el tipo subjetivo, los elementos del tipo objetivo se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, que son esenciales, como las que se dan el tipo autónomo (por ejemplo el homicidio), y veces también se presentan elementos accidentales que sólo califican, agravan o privilegian (atenuan) al tipo autónomo (la premeditación como calificativa del homicidio, o la riña como atenuante en el propio delito de homicidio).⁶⁴ El tipo subjetivo del tipo está formada por el dolo, el que pueden concurrir varias características subjetivas dependiendo de la estructura del tipo, como en este delito lo es “a sabiendas de esta circunstancia.”

El tipo penal del delito en estudio, se puede clasificar en orden al tipo objetivo: en delitos de resultado, pues requieren que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporal de la conducta. Para que estos delitos se produzcan debe darse más relación de causalidad e imputación objetiva del resultado a la acción del sujeto, pues al estar en posesión, trafico o enajenación del producto de lo robado, se está vulnerando el patrimonio del legítimo propietario, quien en ese momento se encuentra privado del uso y goce de un bien inmueble.

Este delito es de comisión, pues el delito reside en el hecho de que debe exteriorizar una conducta, una acción prohibida por la Ley, como lo es la posesión, que necesariamente debe externarse, manifestarse como un hacer delictivo. Es un delito de medios determinados, pues el legislador establece

⁶⁴ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *op. cit.*, p 96.

expresamente las modalidades comisivas, pues el artículo 368 bis refiere "al. que posea, enajene, trafique de cualquier manera, adquiera o reciba" el producto del robo , estableciendo así diversas conductas que, con la comisión de cualquiera de ellas, se tipifican como delito; en consecuencia, es un delito de actos alternativos.

Es un delito común, pues se abstiene de limitar el círculo de eventuales sujetos activos del delito por medio de fórmulas de gran amplitud, como lo es "al que..." sin que exija determinadas cualidades personales en el sujeto activo, por lo tanto el delito puede ser cometido por cualquier sujeto.

Es un delito compuesto, pues protege un sólo bien jurídico, como es El Patrimonio; y es un delito de lesión, ya que menoscaba dicho bien jurídico, pues se está vulnerado el patrimonio de las víctimas.

Ahora bien, una vez clasificado el tipo del delito, corresponde entonces realizar un estudio tomando en cuenta lo establecido en la ley Penal vigente, la cual sigue la corriente finalista. Conforme lo estatuido en artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público, para ejercer acción penal en contra de una persona, deberá acreditar los elementos del tipo delito de que se trate, y la probable responsabilidad penal de tal inculpaado; asimismo, éste dispositivo indica que una vez que se actualice dicho ejercicio de la acción penal, el Juez del conocimiento examinará si ambos requisitos están acreditados en el expediente.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Al efecto, el numeral invocado que los elementos del tipo son los siguientes:

- I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión.
- II.- La existencia de la correspondiente lesión, en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico tutelado.
- III.- La forma de intervención de los sujetos activos.
- IV.- La realización dolosa o culposa.
- V.- Si el tipo lo requiere:
 - a).-Las calidades del sujeto activo y del sujeto pasivo.
 - b).- El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión.
 - c).- Los medios utilizados.
 - d).- Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.
 - e).-Los elementos normativos.
 - f).- Los elementos subjetivos específicos, y
 - g).- Las demás circunstancias que la Ley prevea.⁶⁵

4.2.1.- La existencia de la correspondiente acción u omisión

Para Luis Jiménez de Asúa la acción es “la manifestación de la voluntad que produce un cambio en el mundo exterior”.⁶⁶

⁶⁵Reformado por el artículo primero del decreto de 22 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 4 de enero de 1984, después reformado por el artículo 3° del decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994, en vigor el 1° de febrero del mismo año.

⁶⁶Jiménez de Asúa, Luis. *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*. 3ª Edición. Sudamericana, Buenos Aires, 1991. p. 210.

Por su parte, Fernando Castellanos Tena señala que la acción es “todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior.”⁶⁷

Otra opinión al respecto, es la de Francisco Pavón Vasconcelos, el cual concibe la acción como “el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria.”⁶⁸

Es pertinente aclarar que de acuerdo a Celestino Porte Petit, la acción “no debe hacerse referencia al resultado material, porque éste, además de ser una consecuencia de la acción, no siempre se produce”; por lo tanto la define como “la actividad típica o el hacer voluntario, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello, que da a lugar a un tipo de prohibición.”⁶⁹

Al respecto, la maestra Olga Islas González de Mariscal indica: “Actividad es el movimiento corporal descrito en el tipo, idóneo para producir la lesión del bien jurídico, y que en la consumación: produce la lesión porque el movimiento corporal no es interferido por ningún factor opuesto a la lesión; y

⁶⁷Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 31ª Edición Porrúa. México, 1993, p. 152.

⁶⁸Pavón Vasconcelos, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*, Parte General. Editorial Porrúa, México. 12ª Edición, p. 212.

⁶⁹Porte Petit Candaudap, Celestino. *Programa de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Trillas, México. 3ª Edición, 1990, p.277.

en la tentativa: no produce lesión porque el movimiento corporal si es interferido por alguna causa ajena a la voluntad del sujeto activo.”⁷⁰

El magistrado Gustavo Malo Camacho, refiere también que conducta es la manifestación de la voluntad finalisticamente determinada. La voluntad exteriorizada, finalmente determinada, significa que la persona, en sus manifestaciones de voluntad actúa necesariamente en función de la consecución de los objetivos propugnados por el autor, quien para tal efecto, con base en su experiencia, aprovecha sus conocimientos acerca de los procesos causales.⁷¹

El maestro Carrancá y Trujillo por su parte, señala que acción “es el movimiento corporal que se concreta en un resultado y éste último sea un cambio o peligro de él en el mundo exterior, (físico o psíquico).”⁷²

De acuerdo a lo expuesto, puede concluirse que en los delitos de acción siempre se transgreden normas de carácter prohibitivo, a través de un actuar obviamente positivo. Por lo que el delito en estudio, requiere que la conducta desplegada consista en poseer, enajenar, adquirir, traficar o recibir, lo que implica un actuar por parte del delincuente, ya que en cualquiera de las hipótesis se requiere un movimiento corporal que produce un resultado.

⁷⁰Islas González de Mariscal, Olga. *Análisis jurídico de delitos contra la vida*. Editorial Trillas, 3ª Edición, México. 1991. p 47.

⁷¹Malo Camacho, Gustavo. “*Derecho Penal Mexicano*”. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México. 1997. p. 341.

⁷²Carrancá y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 18ª Edición. Porrúa, México, 1995. p.275.

De igual manera, considerando lo anteriormente expuesto, se concluye que la omisión no tiene cabida en este delito, pues el tipo penal marca un mandato de no hacer, no así, la imposición de una determinada conducta que, de no realizarla, se comete el delito, como es la omisión simple o propia. Sin embargo, podría cobrar vida jurídica la comisión por omisión, ya que el agente a través de su inactividad produce un cambio en el mundo externo, es decir, se da un resultado material.

Al respecto, el párrafo segundo del numeral 7° del Código Penal establece, con relación a los delitos de comisión por omisión, que también será atribuible el resultado típico producido, en los delitos de resultado material (como es el caso de los delitos patrimoniales), al sujeto que omita impedirlo, si tenía el deber jurídico de evitarlo.⁷³

Asimismo, este dispositivo refiere que se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el sujeto omitió impedir el resultado tenía el deber de actuar para ello, derivado tal deber de alguna de las siguientes fuentes: una ley, un contrato o de su propio actuar precedente. En el supuesto de la comisión por omisión se dice que más que darse un nexo de causalidad entre la conducta omisa y el resultado acaecido, lo que se presenta es un nexo de evitabilidad que el sujeto debió de tener en cuenta para impedir que su actuar ocasionara el resultado material.

⁷³ Creado y adicionado por el artículo primero del decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994, en vigor el 1° de febrero del mismo año.

Obviamente, de todas las hipótesis que maneja el artículo 368 bis de la Ley Sustantiva, la única que tiene cabida en la comisión por omisión sería en el recibir, pues podría darse el caso que el autor material del robo, trata de esconder el producto del mismo en la casa de un amigo, y éste, al ver tal situación, no hacer nada al respecto, omitiendo impedir el resultado material, ya que tácitamente lo está recibiendo, encuadrando así su conducta delictiva.

4.2.2.- La existencia de la correspondiente lesión, o en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

Una vez efectuada la acción u omisión, se debe constatar si esa conducta realmente produjo una lesión en el bien jurídico tutelado por la norma penal, o en su caso, solo lo puso en peligro; en este contexto, es menester señalar primero que se entiende por bien jurídico, que clase de ellos tutela el Derecho Penal, y cuando se dice que un ilícito lesiona o pone en peligro al bien jurídico tutelado.

Respecto a la primera interrogante, Ignacio Villalobos, concibe al bien jurídico tutelado como el bien o la Institución social amparada por la Ley o afectada por el delito. La maestra Olga Islas de González Mariscal refiere que "Bien jurídico es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido por el tipo legal"⁷⁴ Por su parte, Mariano Jiménez Huerta afirma que

⁷⁴Islas González de Mariscal, Olga. *Op. cit.*, p 32.

“el bien jurídico es la razón de ser del tipo legal, el espíritu que lo hace vivir y aquel que fija sus confines, no es posible concebir la idea, imagen o esquema rector de un tipo delictivo, sin tener presente el bien jurídico que forma y preside la idea o esquema rector.” A su vez, Gustavo Malo Camacho, refiere que “Bien jurídico es el objeto de la protección de un concreto interés social, individual o colectivo reconocido y protegido por el Estado, a través de la Ley Penal”⁷⁵

En cuanto a quienes pueden ser titulares de bienes jurídicos, el propio autor señala: “los bienes o intereses tutelados pueden pertenecer a una persona física, a un organismo colectivo con personalidad jurídica conforme al Derecho Público (Federación, entidad federativa, municipio, corporación) a un ente colectivo desprovisto de personalidad jurídica (Familia, colectividad nacional o internacional)”

Con relación a que clase de bienes jurídicos son los que tutela el Derecho Penal, el jurista Moisés Moreno Hernández indica que el Derecho penal, como un medio político criminal, sólo debe de utilizarse para la protección de bienes jurídicos y no para cualquier otro fin; pero además, no para cualquier bien jurídico, sino únicamente para la protección de los bienes jurídicos individuales y colectivos, más importantes o esenciales para la vida ordenada en comunidad y respecto de los cuales el Estado no puede lograr su protección adecuada a través de otros medios jurídicos no penales. Para los bienes de menor valor están otra áreas del derecho. Es por esta razón que el Derecho Penal deja

⁷⁵Malo Camacho, Gustavo. *Op. cit.*, p. 281

abierto el campo a otras ramas del derecho para que protejan a los restantes bienes jurídicos.

Respecto a la interrogante relativa a cuando un ilícito lesiona o pone el peligro al bien jurídico tutelado, la doctrina establece que a la clasificación del delito en orden al daño se produce a consecuencia de la conducta desplegada por el sujeto activo del ilícito. Por lo tanto, los delitos de daño son aquellos que para su integración necesitan de la disminución o aniquilamiento del bien jurídicamente protegido.

Como ya lo mencioné anteriormente el delito en estudio es de resultado material, por lo que la atribubilidad del hecho que se le imputa a un sujeto, se basa en que se le encuentra en su poder el producto del robo, por lo que es menester referimos a la lesión del bien jurídico tutelado.

Bien jurídico tutelado.

El objeto específico de un delito, está dado por un bien o interés propio del sujeto directamente ofendido por el delincuente, y como tal, es particular del mismo, de manera que cada uno de los delitos en su especie en cuanto ofende un determinado interés individual o colectivo, tiene un objeto específico, es decir propio de cada uno.

El determinar el interés jurídico protegido para cada tipo delictuoso, genérica o específicamente, ha originado grandes contradicciones, y en particular en el delito de Robo, ya que autores como Cuello Calón, Jiménez Huerta, entre otros, han sostenido que en el Robo no se protege el patrimonio, sino la posesión; mientras que Rafael F. Cárdenas, opinan que no es patrimonio, sino la propiedad. Sin embargo, el Código Penal vigente ha mantenido al Robo y adicionado al delito de Posesión de Producto de Robo, en el capítulo de delitos contra el patrimonio de las personas, por lo tanto, sin entrar en confusiones, se considera el patrimonio como bien jurídico tutelado.

Para la existencia del delito en estudio, se requiere que con anterioridad se cometa el delito de Robo, en el cual el interés protegido por esta figura, es el patrimonio de las personas, por lo tanto, al ser la posesión del producto de lo robado, un delito accesorio, también vulnera el Patrimonio.

Siguiendo a Porte Petit, el patrimonio “no debe considerarse como el conjunto de bienes que forma un todo jurídico, una universalidad de derecho, que no puede ser dividida sino en partes alicuotas, pues lo que la Ley penal protege no es una abstracción, sino la propiedad del titular del patrimonio sobre todos y cada uno de los bienes que lo integran; por lo tanto el delito es cometido contra el derecho de propiedad directamente referido a una cosa.”⁷⁶

⁷⁶Porte Petit Candaudap, Celestino. *op. cit.*, p. 28

En este orden de ideas, existe lesión al bien jurídico tutelado cuando el patrimonio de una persona ha sido disminuido a consecuencia del actuar delictivo de un sujeto.

La puesta en peligro del bien jurídico, o sea, la existencia del delito en grado de tentativa; que son aquellos que nos sitúan dentro de la posibilidad de afectación del bien jurídico protegido. El artículo 12 del Código Penal señala que existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que debería producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Atendiendo a lo señalado anteriormente, se tendrá por acreditado el delito de Posesión de Producto de Robo, cuando el sujeto activo, realice actos tendientes a poseer, enajenar, adquirir, traficar el producto del Robo; personalmente considero que en la realidad es muy difícil que se dé esta situación, pues reitero que este delito es de resultado material, por lo que debe comprobarse para su configuración el activo tenga en su poder el producto del robo, y para la existencia de la tentativa, el activo debe externar actos que no dejen lugar a duda que la quería tener en su poder. Actualmente este delito no es muy común, y normalmente se les detiene a los presuntos responsables cuando se les descubre ya en su poder el objeto robado. Aunado a ellos que previamente existe un delito de Robo ya consumado, del cual se desconoce al autor, y por lo tanto, hay un lapso de tiempo que se desconoce el paradero del

producto del robo, y el mismo objeto vuelve aparecer hasta que se le encuentra al autor material del delito en estudio.

4.2.3.-La forma de intervención de los sujetos activos.

Ignacio Villalobos considera que si el delito es un acto que exterioriza una voluntad, por lo que el sujeto activo del mismo tendrá que serlo siempre un ser humano, trátase de hombre o mujer. Para la Doctora Olga Islas el sujeto activo del delito “es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal.”⁷⁷

El sujeto activo puede ser común o indiferente, cuando el tipo exige una calidad específica que deba llenar el agente, es decir, cuando cualquier persona puede cometer el ilícito. También puede ser propio o exclusivo, cuando el tipo exige una calidad determinada a la cual queda subordinada la tipicidad, esto es, sólo la persona que posea la calidad exigida por el tipo podrá ejecutar la conducta que el mismo describe; si el sujeto no reúne la calidad se presentará la ausencia de un elemento típico y por ende la atipicidad de la conducta o del hecho. Este tipo de delito no exige ninguna calidad al delincuente, ya que el propio texto refiere “al que...”

⁷⁷Islas González de Mariscal, Olga. *Op. cit.* , p 32

El artículo 13 del Código Penal señala en ocho fracciones la forma de intervención que pueden asumir los agentes de un ilícito al realizar una acción u omisión que produzca un daño o la puesta en peligro del bien jurídico tutelado, mediante las cuales se puede cometer el delito en estudio, que son:

- Los que acuerden o preparen el delito.
- Los que lo realicen por sí.
- Los que lo realicen conjuntamente.
- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.
- Los que determinen dolosamente a otro para cometerlo.
- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.
- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.
- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.⁷⁸

En este orden de ideas, el delito en estudio acepta cualquier forma de participación en las personas responsables en la comisión del ilícito, ya que se puede presentar la autoría, (como producción de un acto propio), en cualquiera de la modalidades que se describen con anterioridad, la coautoría (cuando dos o más personas llevan a cabo conjuntamente la realización típica, de manera

⁷⁸Reformado por decreto de 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de 9 de mayo de 1946, y después por el artículo primero de decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, después reformado en su primero párrafo por el artículo primero de decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994.

que cada uno de ellos realiza la acción típica en su totalidad), la participación (la libre y dolosa participación en el delito de otro), la instigación, (el que determina dolosamente a otro a la comisión de un delito doloso, es decir, interviene determinando el hecho delictivo de otro, la instigación es referida como autoría intelectual) la complicidad (quien presta dolosamente auxilio o cooperación en el injusto doloso de otro) o el encubrimiento a que se refiere el artículo 400 del Código Penal.

4.2.4.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

En razón de que la comisión culposa del delito, será objeto de estudio en el siguiente capítulo, me avocaré a analizar el elemento subjetivo del tipo penal: el dolo. Como se precisó, para la maestra Olga Islas el sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal, individuo que además debe contar con una capacidad psíquica, entendida como “voluntabilidad”, y que consiste en la capacidad de conocer y querer: la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal (capacidad de dolo).

Esta misma autora explica a este instituto legal de la forma siguiente: a) conocer y querer (dolo directo) la concreción de la parte objetiva no valorativa

del particular tipo legal; ó b) conocer y aceptar (dolo eventual), la concreción de la parte objetiva del particular tipo legal.⁷⁹

El jurista alemán Hanz Welzel, opina que el dolo es “la realización del tipo objetivo a un delito.”⁸⁰

El maestro Malo Camacho, señala por su parte que “dolo es el conocimiento y el querer conducta típica, o lo que es lo mismo, en la perspectiva del análisis normativo del tipo, el dolo es querer el resultado típico en todo su ámbito situacional, es la voluntad de realizar el tipo objetivo o parte objetiva del tipo, guiada por el conocimiento.”⁸¹

Por lo tanto el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El fundamento legal del dolo está consagrado en el párrafo primero del artículo 9º del Código Penal, que indica: “obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previendo posible el resultado del hecho típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley.”⁸² Al señalarse en el Código Penal que el agente debe conocer que el agente debe conocer “los elementos del tipo penal” que realiza, esto no significa que debe conocer la

⁷⁹Islas González de Mariscal, Olga. *Op. cit.*, p 41.

⁸⁰Welzel, Hanz. *Op. cit.*, p. 95

⁸¹Malo Camacho, Gustavo. *Op. cit.*, p. 354

norma específica que regula tal conducta, sino que sólo se requiere el simple conocimiento de que dicho hecho que se efectúa es delictuoso.

En el caso concreto del delito en estudio, no es necesario que el delincuente deba saber que si después de ejecutado el robo y sin haber participado en éste, posea al producto del robo, sabiendas de ésta circunstancia, comete este tipo de ilícito, sino únicamente requiere que este consciente de que está obrando ilícitamente, que su conducta es contraria a derecho.

El Doctor Daza Gómez, en concordancia con el maestro Gómez Benitez, consideran que los elementos del dolo son el conocimiento y la voluntad. El conocimiento debe ser real o actual de la realización de los elementos descriptivos y normativos del tipo, del curso causal en condiciones de imputación objetiva del resultado.⁸³ Es decir, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace. Mientras tanto el elemento volitivo no es solamente el mero conocimiento de la conducta delictiva, sino querer realizarla.

Igualmente, el Doctor Daza Gómez, refiere la siguiente clasificación de las diversas formas en que el dolo se puede manifestar:

- Dolo directo. El autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo o la acción típica.

⁸²Reformado por decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 13 de enero de 1984, reformado por el artículo primero de decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994, en vigor el primero el 1º de febrero del mismo año.

- Dolo indirecto o de consecuencias necesarias o de segundo grado. En el dolo indirecto se produce un hecho típico indisoluble unido a la realización de un hecho principal directamente perseguido, el resultado secundario es consecuencia necesaria de la acción principal.
- Dolo eventual o de tercer grado. En el sujeto activo se representa el resultado como probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando y se advierte la eventual producción.⁸⁴

En el delito de Posesión de Producto de Robo, el dolo es de carácter directo, ya que el autor material quiere poseer y posee el producto del robo, estando consciente que su conducta delictiva, está causando un detrimento en el patrimonio de la víctima.

4.2.5 Las calidades del sujeto activo y del sujeto pasivo.

El artículo 122 del Código de Procedimientos, refiere que, se acreditarán si el tipo lo requiere, las calidades en el sujeto activo y del sujeto pasivo. Al respecto, tal como ya se indicó, el sujeto activo puede ser común o indiferente, ya que no exige una determinada calidad que deba llenar el agente, esto es, cualquier persona puede perpetrar el ilícito. De igual manera, no exige calidad alguna en el sujeto pasivo, por lo que cualquier persona física o jurídica puede ser titular del bien jurídico tutelado por la Ley.

⁸³Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. *Op. cit.*, p. 103

⁸⁴Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. *Op. cit.*, p. 105

4.2.6.- El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión

Para Porte Petit, la relación de causalidad consiste “en un nexo entre un elemento del propio hecho, es decir la conducta, y una consecuencia de la misma, que es el resultado material, que viene a ser igualmente un elemento de hecho.”⁸⁵

Pavón Vasconcelos señala que se debe de hablar de nexo causal “con relación a aquellas conductas productoras de un resultado material, pues únicamente en el mundo naturalístico y no en el jurídico tiene vivencia tal fenómeno.”⁸⁶

Por su parte la jurista Olga Islas, menciona que el nexo causal “es el proceso naturalístico relacionante de todos los efectos consecutivos, el último de los cuales es el resultado material.”⁸⁷

El magistrado Gustavo Malo Camacho, por su parte refiere que el nexo de causalidad es “la relación que une a la conducta como causa, con el resultado material, como su consecuencia.”⁸⁸

Para el jurista Jiménez Huerta, relación causal “es saber si un determinado acto humano ha producido un resultado relevante desde el punto

⁸⁵Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. 14ª Edición, 1990. Editorial Porrúa, México. p 264.

⁸⁶Pavón Vasconcelos, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*, Editorial Porrúa, México, p.229.

⁸⁷Islas González de Mariscal, Olga. *Op. cit.*, p 41.

de vista jurídico, dicho de otra forma, si un concreto resultado puede objetivamente ser atribuido a una conducta humana.”⁸⁹

Por su parte, el maestro Carrancá y Trujillo, expresa que “entre la acción y resultado, debe haber una relación de causa a efecto, y es causa tanto la actividad que produce inmediatamente el resultado como la que origina mediatamente, o sea, por elementos inoperantes, pero cuya eficacia dañina es aprovechada.”⁹⁰

De todo lo anterior, se puede concluir que el nexo causal es la relación que existe, en que al haber desplegado una conducta que la Ley, sanciona como delito, ésta produce un efecto, el cual también está descrito en la legislación penal. Por lo que enfocándolo en el delito en estudio, el nexo causal se dará cuando al tener un sujeto en su poder el producto del robo, con este hecho causa un detrimento en el patrimonio de la víctima, ya que la posesión, siendo contra derecho, produce efecto jurídicos, que es la privación de la propiedad del ofendido.

4.2.7.- El objeto material

⁸⁹ Malo Camacho, Gustavo. *Op. cit.*, p 309

⁸⁹ Jiménez Huerta, Mariano. *Op. cit.*, tomo I, p. 149

⁹⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas, *Derecho Penal Mexicano*. 18ª Edición, Porrúa. México, 1995, p. 277

Para la Doctora Islas, el objeto material del delito u objeto de la acción, es “el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo.”⁹¹ Al respecto, Ignacio Villalobos sostiene que “cuando el acto recae sobre una cosa, se dice que éste es el objeto material o de la acción.”

Por su parte, Malo Camacho, refiere que objeto material es “el ente material y corpóreo sobre el cual recae la acción de la conducta típica”.⁹² Por lo tanto el objeto material lo será aquél o la cosa sobre la cual recae la acción delictiva.

De igual manera, Jiménez de Asúa, afirma que “el objeto material está constituido por la persona o cosa sobre la que se realiza, recae o se produce el delito.”⁹³

Por su parte, el maestro Carrancá y Trujillo, expresa que el objeto material “es la cosa o persona sobre la que recae el delito, lo son cualesquiera de los sujetos pasivos, o bien las cosas animadas o inanimadas.”⁹⁴

El objeto material en el delito en estudio, es el producto, instrumento u objeto del Robo, una vez cometido el mismo y sin haber participado en éste, al respecto dichos conceptos, ya fueron estudiados en el capítulo tercero de este

⁹¹Islas González de Mariscal, Olga. *Op.cit.*, p 43.

⁹²Malo Camacho, Gustavo. *Op. cit.*, p 331

⁹³Jiménez de Asúa, *op. cit.*, p. 103

⁹⁴Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas, *op. cit.*, p. 271

trabajo; por lo que sólo resta mencionar que éstos deben tener una cualidad: que tengan un valor intrínseco superior a quinientas veces el salario mínimo.

El objeto material, o sea el producto del robo, debe tener un valor económico. El artículo 369-bis del Código Penal refiere que para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previsto en el título Vigésimosegundo, se tomará en consideración el salario mínimo vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el delito,⁹⁵ y el artículo 371 establece que para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento.

Por lo tanto, al legislador no le interesa el precio afectivo, el de estimación, siendo indiferente la impresión dolorosa que experimente la víctima con la pérdida del objeto robado. Lo que pretende el legislador es evitar que el producto del robo se valúe de acuerdo a la estimación que por motivos personales puedan tener para su propietario, por lo que el producto del robo será materia de avalúo por peritos, ya que son objetos son estimables en dinero y por su naturaleza si es factible que sean objeto de avalúo.

Ahora bien, este valor debe tomarse en cuenta, atento a lo dispuesto en el Código Penal, en el momento en que se comete el delito, es decir en el momento en que está en posesión del producto de lo robado: si a un sujeto se le detiene al momento de tener en su poder un vehículo que está reportado como

robado, se valúa el vehículo y si éste tiene un valor a quinientas veces el salario mínimo vigente, entonces se le considera autor material del delito de Posesión de Producto de Robo.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido que “el valor del objeto robado, que debe tomarse en cuenta, es del momento en el que se efectuó el apoderamiento, y no del momento en que se restituye lo robado; y sólo cabe advertir, que una cosa es tomar el valor de lo robado en el momento en que se cometió el delito y otra el de tomar los daños causados a la cosa como valor de lo robado.”⁹⁶

En base a lo anterior, surge un cuestionamiento, ¿en que momento se debe tomar en cuenta para determinar el valor del producto del robo, en el momento en que se desapoderó a la víctima, o cuando una vez consumado el robo, se le encuentra en poder de otro sujeto?; por ejemplo: a Israel, le roban un automóvil, el cual es un modelo reciente, por lo que es valuado en la cantidad de \$50,000.00; el caso que Raúl Rosas, unas semanas después, se encuentra circulando abordo del vehículo robado, y lo hace a exceso de velocidad, por lo que se impacta con una pared, causándole daños cuantiosos, por lo que al momento de valuar el vehículo en el estado que se encuentra, ya no supera el valor de quinientos días de salario mínimo. Considero que si bien es cierto, se debe considerar el valor intrínseco de la cosa robada en el momento mismo que se comete el delito, también debe considerarse como base desde el momento en

⁹⁶ Creado y adicionado por decreto de 26 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial del 29 del mismo mes y año, después reformado por el artículo primero del decreto del 29 de diciembre del 194, publicado en el Diario Oficial de 14 de enero de 1985, en vigor treinta días después.

que es robado y no cuando se le encuentra a alguien en su poder, para lo cual hasta el momento no existe jurisprudencia, en razón de ser un delito de reciente creación.

4.2.8.- Los medios utilizados.

El catedrático Carlos Vidal Riverol, con relación a los medios utilizados, señala que “como regla general, en la descripción del tipo, éste no se refiere a alguien, por ser indiferente a ello. Esto mismo se hace extensivo a las formas, medios o situaciones de la conducta, sin embargo, a veces la ley precisa algunos casos condicionados sin cuya presencia no es dable el tipo, tales como referencias de lugar, tiempo, etc.” Olga Islas, al hablar de las modalidades de la conducta indica que los medios de la conducta “son el instrumento o la actividad distinta de la acción, empleados para realizar ésta o producir el resultado,”⁹⁷ el maestro Vidal Riverol, explica que las referencias en un tipo específico a los medios de comisión, que necesariamente tendrá que utilizar el sujeto activo del ilícito para obtener su deseo delictivo, vienen “a señalar la forma o modo como concretamente debe realizarse el delito, el medio, excepcionalmente da forma, precisión, fijeza y color al verbo del tipo.” Malo Camacho, también sostiene que el medio es el instrumento o actividad distinta de la conducta, empleada para realizar la conducta o producir el resultado.⁹⁸

⁹⁶Semanario Judicial de la Federación. XCVII, 5a. Época, p. 1642

⁹⁷Islas González de Mariscal, Olga. *Op. cit.*, p 50

⁹⁸Malo Camacho, Gustavo. *Op. cit.* p. 309.

El delito en estudio no requiere se tales medios, pues el tipo penal únicamente requiere la exteriorización de la conducta delictiva, como recibir, por ejemplo, sin la necesidad del ánimo de lucro, como lo requiere el tipo penal del delito de encubrimiento.

4.2.9.- Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.

El maestro Malo Camacho señala que “los tipos especiales establecen en su texto la conducta social deseada, dentro del ámbito situacional en que la propia voluntad social lo determina. Así, se manifiestan las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión, como también las referencias a los medios a los que aluden algunos tipos penales y que, en su caso, tendrá que reunir la conducta para ser típica en circunstancias específicas.”⁹⁹

Dentro de las mencionadas modalidades de la conducta también se encuentran las relativas a determinadas circunstancias de tiempo, espacio y ocasión que el tipo penal contempla en su regulación como necesarias para la acreditación de sus elementos.

Respecto a la referencia temporal, la maestra Olga Islas señala que “es la condición de tiempo o lapso dentro del cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado”.¹⁰⁰ Por su parte, Carlos Vidal Riverol indica: “la exigencia de esta modalidad atiende al momento, época e incluso día u hora en

⁹⁹*ibidem.* p. 353

que el tipo debe realizarse, pues conforme a ello puede configurarse uno, otro o ningún delito”

En el delito en estudio, si tiene cabida la modalidad temporal, ya que el texto refiere, “al que después de la ejecución del robo”, luego entonces, únicamente consumado el delito de Robo, se podría dar la conducta del sujeto activo del delito tendiente a poseer el producto del robo.

En cuanto a la referencia espacial la Doctora Olga Islas manifiesta que este tipo de modalidad la exigencia se ubica en “la precisión de determinados medios locales de comisión del delito, sin los cuales no se manifiesta el tipo” denominando a esta figura como “la condición de lugar en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.”¹⁰⁰ El artículo 368 bis del Código Penal, no requiere que el delito sea cometido en un lugar específico, por lo tanto, esta modalidad no es necesaria para la integración del tipo penal en estudio.

Finalmente, con relación a la referencia ocasional, Olga Islas señala que tal modalidad “es una situación especial, generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar tal conducta o producir el resultado. La posesión de producto de lo robado, requiere, para su existencia, que el agente intervenga una vez consumado el delito de robo, en el cual no debe tener participación alguna, de lo contrario, se convertiría en autor robo. Sin embargo, ¿cómo se considera que no se participó en el robo? Ya que se le

¹⁰⁰Islas González de Mariscal, Olga. *op. cit.* p 50.

¹⁰¹idem.

encuentra en su poder el producto del mismo, pues se podría dar el caso que es la misma persona que cometió el robo, sin embargo, es detenido una vez que ya transcurrió el término y condiciones a que se refiere el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales, y en consecuencia, no existen datos que hagan probable su responsabilidad en el delito de Robo; por lo tanto, al no existir pruebas que acrediten su participación en el ilícito, será probable responsable del delito de Posesión de Producto de Robo.

4.2.10.- Los elementos normativos

Pavón Vasconcelos afirma que los elementos normativos del tipo penal que “para nosotros los elementos normativos forman parte de la descripción en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la Ley. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido *iuris* del elemento normativo, o bien cultural, cuando debe realizar de acuerdo a un criterio restringido.”¹⁰²

De igual manera se conduce Malo Camacho al referir que “los elementos normativos son aquellos que implican una cierta valoración cultural o jurídica, es decir, sólo pueden ser comprendidos a través de un cierto proceso de

¹⁰²Pavón Vasconcelos, *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. Editorial Porrúa, México, 12ª Edición, 1995, p.302.

valoración socio-cultural, o bien de carácter estrictamente jurídico, y de su reconocimiento depende la existencia del tipo delictivo de que se trate.”¹⁰³

En ese contexto, es claro que los elementos normativos se entienden implícitos en un tipo penal cuando el Juzgador, para desentrañar el sentido de su regulación, debe efectuar una valoración, jurídica o cultural, como es el caso del delito de Robo, que se requiere que el apoderamiento sea sin derecho y sin consentimiento de quien con arreglo a la Ley pueda darlo, por lo que cabe hacer notar que el delito en estudio refieren su texto los conceptos enajenación adquisición, tráfico, ó instrumento u objeto del robo, los cuales requieren la valoración de mérito.

4.2.11. Los elementos subjetivos específicos.

En cuanto al elemento subjetivo, Pavón Vasconcelos comenta: “los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita.”¹⁰⁴

A continuación se indicará lo expuesto por Francisco Muñoz Conde, para explicar al elemento volitivo del dolo, y posteriormente se señalarán sus comentarios correspondientes al elemento subjetivo del injusto, a saber: “para actuar dolosamente no basta con el mero consentimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos. Este querer no se confunde con el deseo o los móviles del sujeto” Asimismo, respecto al

¹⁰³Malo Camacho, Gustavo. *Op. cit.*, p. 327.

¹⁰⁴Pavón Vasconcelos, *op. cit.*, p.303.

elemento subjetivo en mención manifiesta: “Normalmente, el tipo de injusto de los delitos dolosos solo requiere en el ámbito subjetivo el dolo, es decir, en la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo. En algunos delitos específicos se requiere, sin embargo, además de constituir el tipo del injusto la presencia de especiales elementos de carácter subjetivo. Se trata de especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir el tipo de algún delito. La importancia de tales elementos se revela en que, si no concurren, nos se da el respectivo tipo del injusto.”

Para Mariano Jiménez Huerta el juzgador será quien “deberá comprobar que la conducta está normada por las tendencias interna finalística que expresa o implícitamente trasciende de la estructura del propio tipo”.

El Doctor Daza, refiere la existencia de los elementos subjetivos del injusto, los cuales se presentan en un reducido número de delitos, por ello el contenido del injusto del tipo sólo se puede determinar con la ayuda de características subjetivas. Tal es el caso del delito en estudio, ya que refiere en su texto “a sabiendas de esta circunstancia”.¹⁰⁵

Gustavo Malo Camacho, por su parte refiere que “ al referimos a los elementos del tipo, al ocuparnos de los presupuestos del delito, observaba que ciertos tipos penales no agotan su elemento subjetivo con la presencia exclusiva

¹⁰⁵Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.*, p. 105.

del dolo, sino que asimismo incorporan la exigencia de otros aspectos generalmente vinculados con las motivaciones o con las relaciones personales, etcétera, que suponen verdaderas formas específicas de la subjetividad del autor, exigidas por el propio tipo y que, por tanto, exigen que se dé la conducta típica que las misma se presente en forma igual como característica subjetiva de la propia conducta.”¹⁰⁶

En este orden de ideas, es necesaria cierta particularidad en el ánimo del sujeto, que es saber que determinado objeto es producto de un robo, y sin embargo, quiere tenerlo en posesión y lo hace. Por lo tanto, si el agente no sabe que está en posesión de un vehículo robado, entonces no está cometiendo el delito de Posesión de Producto de Robo; sin embargo, se debe demostrar de manera fehaciente ésta situación, ya que con la declaración del inculpado manifestando que desconocía el proceder del objeto o instrumento que tiene en su poder, no es prueba suficiente para declarar que se está ante la presencia de incomprobación de los elementos de tipo penal.

4.2.13.- Atipicidad

Finalmente, atendiendo a lo anteriormente, para que se tengan por integrados los elementos del tipo penal del delito en estudio, es necesario que reúna los requisitos exigidos en el artículo 122 de la Ley Adjetiva de la materia, por lo tanto, ante la ausencia de cualquiera de ellos, se estará ante la presencia de la Atipicidad, como por ejemplo, cuando se presente:

¹⁰⁶Malo Camacho, Gustavo. *Op. cit.*, p. 369

- Falta del bien jurídico tutelado;
- Falta de calidad, o del número, en cuanto a sujetos activos o pasivos que exija el tipo;
- No exista manifestación de la voluntad;
- No se dé el resultado previsto por el tipo;
- No exista relación causal;
- Por ausencia de los medios, formas o circunstancias previstas en la Ley;
- Por falta de las modalidades de tiempo, lugar u ocasión que exija el tipo;
- Por falta de objeto material.

El artículo 15 del Código Penal, señala corroborando lo anterior, que se excluye el delito cuando:

I.- El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente. En esta hipótesis, es evidente que si bien es cierto se ha exteriorizado una conducta típica, la misma no ha sido desplegada por las personas que se está enjuiciando, ya que, como ya lo mencioné con anterioridad, entre los elementos del tipo penal conforme al artículo 122 de la ley adjetiva de la materia, se requiere la existencia de la correspondiente acción u omisión y la forma de intervención del sujeto activo.

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito que se trate. Por lo tanto ante la incomprobación de los elementos del tipo penal, pues no se ha

acreditado que es un actuar delictuoso. Considero que aquí estamos ante la presencia de la atipicidad.

4.3.- Antijuridicidad.

Hanz Welzel, define a la Antijuridicidad como “la contradicción típica con la totalidad del ordenamiento jurídico”. Para Francisco Muñoz Conde, la antijuridicidad es “la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito.”. Por lo tanto la antijuridicidad es un atributo inherente que se le da un delito, pues, como ya se definió un delito es un acto u omisión que sancionan la ley penal, en razón que la considera que es contraria a derecho, es decir, actuar antijurídicamente.

El maestro Daza Gómez, refiere que en la dogmática jurídico penal, se utiliza indistintamente el término antijuridicidad como el de injusto, sin embargo, tanto Welzel, Muñoz Conde, Gómez Benitez, concuerdan en que mientras la antijuridicidad es un estudio a fin de determinar que una conducta es ilícita, mientras que injusto es la conducta ya calificada como antijurídica.

Malo Camacho, por su parte refiere que la antijuridicidad es “un juicio valorativo acerca de una conducta típica que se estima antijurídica (contraria a derecho), a la luz de sus propias valoraciones que reconocen derechos, que se recogen en los permisos, que a su vez dan origen a legitimantes, y tal juicio,

implica el reconocimiento de que existe o no contradicción con el orden jurídico en general.¹⁰⁷

Para determinar la antijuridicidad en una conducta, es menester realizarlo mediante un juicio, el maestro Orellana Wiarco sostiene que “quien actúa adecuando su conducta al tipo, actúa, en principio antijuridicamente. En el finalismo la tipicidad es indicio de antijuridicidad.”

Por lo tanto, si en el delito en estudio, el tipo penal exige que el agente tenga en posesión el producto del robo, una vez consumado el robo y sin haber participado en el mismo, esta conducta es un delito, al reunir los elementos del tipo penal, y por lo tanto, también es antijurídica, ya que la ley considera que es una conducta contraria a derecho.

Sin embargo, se puede dar el caso que aunque una conducta se adecúe al tipo penal, reuniendo todos sus requisitos, puede ser que no sea contraria a derecho, sino lícita, por estar amparada en una causa de licitud o justificación. El ordenamiento jurídico no sólo se compone de prohibir conductas, sino también señala preceptos permisivos que autorizan realizar el hecho típico. El artículo 15 del Código Penal, establece en que situaciones específicas cobran vida jurídica las causas de exclusión del delito, que a saber son:

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídicamente afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

¹⁰⁷ Malo Camacho, Gustavo. *Op. cit.*, p. 409.

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- c) Que el consentimiento deba ser expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado al titular.¹⁰⁸

Como se puede observar el consentimiento del ofendido consiste en la aprobación dada por el titular del bien jurídico, o lo que es lo mismo, que el dueño de la cosa ajena mueble, renuncia a la misma, situación que es imposible que cobre vida jurídica en el delito en estudio, pues, si no se otorgó el consentimiento al momento de la ejecución del robo, pues mucho menos que le otorgue tal consentimiento al que tenga en su poder el producto del robo.

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

VI.- La acción o la omisión se realice en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista la necesidad racional del medio

¹⁰⁸Reformado por el artículo primero de decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994, en vigor el 1° de febrero del mismo año

empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el propósito de perjudicar a otro;

En determinadas situaciones, la Legislación penal establece la posibilidad de cometer un ilícito en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, pero el precepto legal exige que esta conducta se exteriorice con el propósito de perjudicar a otro, por lo no se puede acreditar esta hipótesis en el delito en estudio, ya que si al momento en que la víctima fué despojada de sus pertenencias, con la comisión del injusto en cuestión, continúan siendo vulnerado, en perjuicio del legítimo titular.

VIII.- Se realice la acción u omisión bajo un error invencible:

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

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 del Código Penal.

El error invencible es un punto que considero pertinente abordar en el siguiente capítulo de este trabajo, por lo que por el momento me reservo las consideraciones pertinentes, ya que versa sobre la comisión culposa del delito.

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

La naturaleza ha sido causante de incontables desgracias: terremotos, inundaciones, tornados, ha dado origen a que sin la intervención de una persona, se prive de la vida otro, se le infieran lesiones, se cause daño a propiedad ajena, etc., sin embargo, la naturaleza no puede intervenir en el actuar voluntario de un sujeto, o que la misma se encuentre en poder del producto del robo, es imposible, se requiere necesariamente la intervención de un ser humano para la comisión del ilícito.

Concluyendo, para que una conducta sea además de típica, antijurídica, requiere que la misma no se encuentre bajo el amparo de algunas de las causas de exclusión del delito a que me he referido con anterioridad, es decir que el agente, al momento de desplegar su conducta, no lo haga en protección de algún bien jurídicamente superior al vulnerado, encontrándose en algún error o en obediencia de algún superior jerárquico, en ejercicio de un derecho, ni que padezca enfermedad mental o desarrollo intelectual retardado que le impidiese comprender lo ilícito de su proceder; entonces se tendrá que su conducta es contraria a derecho, y por lo tanto antijurídica.

4.4.- Culpabilidad.

Para Jiménez de Asúa, la culpabilidad es “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.”¹⁰⁹ Castellanos Tena la define como “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto.”¹¹⁰ Para Edmundo Mezger “la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido.”¹¹¹ A su vez, Malo Camacho refiere que culpabilidad es “el reproche hecho a una persona por haber cometido un injusto, es decir, por haber realizado una conducta típica y antijurídica.”¹¹²

Considero que la culpabilidad es un juicio mediante el cual una conducta típica y antijurídica se determina que es procedente reprocharla, en base a la culpabilidad del autor del injusto, el acto y el fundamento de la reprochabilidad. Al decir del maestro Orellana “para la teoría finalista de la acción, la culpabilidad es estricta, pero indiscutiblemente un juicio de reproche a la acción típica finalista.”¹¹³

La Culpabilidad del autor consiste en que relacionado con la culpabilidad y la pena, se determina la peligrosidad, aceptada por algunos tratadistas, en donde el delito es una expresión de la personalidad del sujeto, pues su conducta sólo representa una mínima fracción de esa personalidad, y para juzgarlo se debe juzgar al autor, no al hecho.

¹⁰⁹Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, p 444.

¹¹⁰Castellanos Tena, Fernando. *Op. cit.*, p. 234.

¹¹¹Mezger, Edmund, “*Derecho Penal. Parte General*”, *Tr. de Nuñez Ricardo*. Editorial Cárdenas, 1985p. 189.

¹¹²Malo Camacho, Gustavo. *Op. cit.* p. 521.

Algunos autores, refieren la culpabilidad del hecho o el acto, refiriéndose al hecho concreto imputado, el cual debe quedar perfectamente encuadrado al tipo, así la culpabilidad del individuo está limitada a la pena consignada en la ley en ese acto violatorio. Esta figura jurídica no es admisible personalmente, en razón de que una conducta no se califica de culpable, se califica de típica y antijurídica; la culpabilidad se le finca al autor del delito, y es a él, en caso de declararlo penalmente responsable, a quien se le impone una pena.

Los elementos de que se deben acreditar para fincar el juicio de Reproche, son los siguientes:

a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad, la cual debe ser entendida como la capacidad del sujeto, atendiendo a sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma.

Orellana Wiarco refiere al respecto: "para Welzel, en el aspecto antropológico, al hombre a diferencia del animal, se le indica el camino y se le confía su realización, la que emprende de mil maneras diversas; caracterológicamente el hombre posee impulsos que en alguna medida, pueden ser dirigidos a necesidades u objetivos, pero es posible la regulación de sus impulsos, de acuerdo a un sentido y valor. De esta manera, el problema del libre albedrío, no debe plantearse como un problema de existencia, sino a un nivel de 'cómo' se puede dar ese libre albedrío, o sea su aspecto categorial."¹¹⁴

¹¹³ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op. cit.*, p 117.

¹¹⁴ Orellana Wiarco, *op. cit.* p. 119.

Así Welzel no dice: "la culpabilidad es la facultad de autodeterminación conforme a sentido en un sujeto que era capaz de ello. No es la decisión conforme a sentido a favor de lo malo, sino quedar sujeto y dependiente, al dejarse arrastrar por los impulsos contrarios al valor."¹¹⁵

En este orden de ideas, considero que Código Penal contiene una serie de conductas que todos los ciudadanos debemos de abstenemos de realizarlas, y por lo tanto si la Ley describe una serie de conductas prohibidas, por exclusión se entiende que cualquier conducta no tipificada en la Ley sustantiva, no es delito y por lo tanto, se obra conforme a derecho. Sin embargo, algunas personas, impulsados por un juicio de desvalor, como en el caso del delito en estudio lo es la perversidad y la codicia, determina cometer el injusto, y es cuando es procedente fincarle juicio de reproche.

La culpabilidad del autor se subdivide a su vez en dos sub-elementos. La capacidad de comprender lo injusto del hecho (momento cognoscitivo o intelectual) y la capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión, es decir, que la capacidad de culpabilidad se forma, cuando el autor tiene comprensión de lo injusto y determina su voluntad en ese sentido.

La capacidad de comprensión de lo injusto, se refiere a que el autor se le exige pueda reconocer que su conducta transgrede normas sociales indispensables para la vida en común, no es necesario que conozca el hecho como tipificado por la Ley.

¹¹⁵Welzel, Hanz, op, cit, p 209.

Por lo tanto, la culpabilidad en el delito de Posesión de Producto de Robo, no radica en que el agente tenga pleno conocimiento que el poseer el producto del robo, una vez consumado el mismo y sin haber participado en éste, esta cometiendo el ilícito en comento, sino en el conocimiento de que al realizar su conducta, viola normas de conducta social, en el sentido de obrar conforme a derecho, pues si está en posesión de objetos de su propiedad, no está cometiendo ilícito alguno, no así cuando tiene en su poder objetos ajenos y peor aun si son robados.

b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho, requiere como requisito un prelación lógica de capacidad de culpabilidad, es decir, que el sujeto sea imputable, por lo tanto el conocimiento de la antijuridicidad del hecho, radica en que el agente tiene pleno conocimiento de que el hecho particular que está cometiendo es contrario a la Ley.

La teoría finalista plantea el problema de error de tipo o error de prohibición, el error de tipo se refiere al desconocimiento del sujeto en alguna circunstancia objetiva del hecho que pertenece al tipo legal, que puede ser un elementos descriptivo o normativo del tipo, como en el delito en estudio, es el producto del robo, la no participación en el robo, que se debe considerar que el robo ya se consumó, y ser sabedor de esta circunstancia.

Incluso esta doctrina maneja diferente clases de error en el tipo, como es el error sobre el objeto de la acción, el cual se podría presentar en la delimitación de los delitos de Robo y Posesión de Producto de ROBO, lo cual ya referí en el capítulo segundo del presente trabajo; error sobre la relación de

causalidad, que se puede presentar el delito en grado tentativa; error en el golpe, el cual no tiene aplicación en el injusto analizado, por tratarse únicamente el delitos contra la vida y la integridad física; o el dolo general; que consiste en que el autor cree haber consumado el delito, cuando en realidad se produce por un hecho posterior, sin embargo, considero que esta clase de error tampoco cobra vida jurídica en el delito estudiado, en razón de que el tipo legal, establece conductas específicas, que también son alternativas (poseer, enajenar, traficar o recibir), por lo tanto si no se exterioriza cualquiera de esta conductas típicas, no se comete el delito.

El error de prohibición se presenta cuando el sujeto se equivoca, se confunde, respecto al conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. Tal caso podría presentar si el agente cree que el instrumento u objeto que tiene en su poder, lo hace ejerciendo un derecho, al creer que es de su propiedad, pero esta circunstancia sería una causa de atipicidad, pues el texto legal requiere "a sabiendas de esta circunstancia."

c) La exigibilidad de otra conducta; que radica en que el sujeto para ser culpable, previamente debe determinarse su imputabilidad y la conciencia de la antijuridicidad, pero además debe examinarse si en el caso concreto le era exigible una conducta apegada a derecho y con tales elementos se materializa la culpabilidad de la fórmula "en lugar de ello". es decir, que el agente tuvo la opción de realizar una conducta diversa a la que plantea el tipo penal, sin embargo quiso concretizar el delito. El delito de posesión de producto de Robo, está encaminada a aquellas personas que gustan de adquirir objetos robados,

por lo tanto, invita implícitamente a la sociedad a realizar transacciones con producto lícitos, ya que en caso contrario, serán autores del injusto en mención.

Ahora bien la inculpabilidad se puede presentar cuando no se puede determinar en el agente la imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad o la exigibilidad de otra conducta; nuevamente el artículo 15 del Código Penal, no señala que se excluye el delito cuando:

V.- Se obre 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 inevitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

Estas causas de licitud no cobran vida jurídica en el delito en estudio, pues este tipo de ilícito, si bien es cierto la naturaleza del Robo, es violento en su perpetración, situación que no se da en la posesión de producto de robo, pues como el delito lo exige, es menester que el agente sepa que esta en posesión de algo robado, por lo que hasta cierto punto requiere que exista maquinación por parte del autor material. Por lo tanto, no es factible al cometer el injusto se esté en protección de algún jurídicamente superior al vulnerado.

VII.- 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 virtud de padecer trastorno mental o desarrollo

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

El elemento subjetivo del tipo penal en estudio, exige, como el texto legal establece, "a sabiendas de esta circunstancia", por lo que es imposible que un inimputable tenga la capacidad de querer y entender que su conducta se encuentra prohibida por la Ley.

IX.- Atentas a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

El principio de no exigibilidad de otra conducta radica en que el agente no tiene alternativa, a cometer una conducta diversa, y la única opción es exteriorizar la conducta delictiva, pero abordando nuevamente el elemento subjetivo del tipo penal, si el agente sabe que el producto, objeto instrumento es robado, es factible que previo a la comisión del ilícito, pues hubo un análisis por parte del agente, en donde pudo reflexionar que ante una inmensidad de actitudes distintas a la exigida por el tipo penal, escoge la actitud delictiva.

4.5. Punibilidad.

Si a algo le teme el ciudadano es al poder punitivo del Estado, cuando al ejecutar conductas típicas, que por su gravedad, el legislador les ha señalado como consecuencias de carácter punitivo.

“La punibilidad penal”, dice Malo Camacho, “es la característica fundamental de la norma jurídica penal y, precisamente supone la posibilidad de imponer sanciones. Supone la facultad punitiva del Estado o *ius puniendi*, que constituye una de las manifestaciones más claras y evidente de la soberanía del Estado.”¹¹⁶

El artículo 7º del Código Penal, al definir el delito señala que es la acción u omisión que sancionan las leyes penales; y este concepto es clara demostración del carácter punitivo de las leyes penales, las que intimidan al ciudadano.

La pena es la principal consecuencia jurídica del delito, de esta manera, una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma se le deberá imponer la pena prevista en la Ley. Así, Jakobs define la pena como la reacción ante la infracción de la norma. Que consiste según Diego Manuel Luzón Peña, en una privación o restricción de derechos, de bienes jurídicos aplicada obligatoria y, si es preciso, correctivamente al delincuente.

¹¹⁶Malo Camacho, Gustavo. *Op. cit.*, p. 575

El Doctor Daza Gómez, señala que “para entender esta definición (la de Luzón Peña), debemos estudiar los tres aspectos de la pena: sus justificación, su sentido y su fin. Se justifica la pena por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de las personas en su comunidad.”¹¹⁷

Por lo tanto, la pena en delito de Posesión de Producto de Robo, se justifica en la necesidad de proteger el patrimonio de las personas, de los delincuentes, ya que en caso contrario, se les impondrá la sanción correspondiente.

Ahora bien, siguiendo al Doctor Daza Gómez, con respecto al sentido y fin de la pena, señalando las diversas teorías que existen, como son la Teoría absoluta, Teoría de la prevención especial, Teoría de la Prevención General, y la Teoría general positiva, ésta última, sustentada por Claus Roxi, es la que considero que es aplicada en nuestra legislación mexicana, ya que el mencionado doctrinario, señala que “el derecho penal enfrenta al individuo de tres formas: amenazando, imponiendo y ejecutando penalmente, y como es obvio, estas tres esferas de actividad necesitan su justificación.

“Para Roxin” señala el Doctor Daza Gómez, “las conminaciones de la pena sólo están justificadas si tienen en cuenta la doble restricción, de prestaciones y bienes jurídicos. En este ámbito, el fin de las disposiciones es de prevención general, considera que para aumentar cualquier tipo de problemas,

¹¹⁷Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.* p. 337.

el limite de la pena es sin duda la culpabilidad del autor, la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad”¹¹⁸.

Nuevamente reitero que esta teoría es la que se basa nuestra legislación, en razón de que el artículo 52 de la Ley Sustantiva, señala que el Juez fijará las penas que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

En este orden de ideas, atendiendo a que el artículo 368 bis refiere al principio de su texto que “se sancionará con pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa”, dicha sanción será impuesta por el Juzgador tomando en cuenta su grado de culpabilidad, y se aplicará en los parámetros establecidos. Finalmente, es menester mencionar que la sanción impuesta por la comisión de este ilícito es acumulativa, ya que es prisión y multa, debiendo el impartidor de Justicia aplicar ambas al momento de dictar la correspondiente sentencia condenatoria.

Finalmente, en base a todo lo anteriormente expuesto, me permito elaborar un proyecto de sentencia, con relación a la comisión del delito es estudio, en la cual, por razones obvias, omito nombres. En este proyecto de resolución, se precisan claramente el juicio de tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y el correspondiente Juicio de Reproche, así como la individualización de la pena:

¹¹⁸Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.* 342.

“- - -Vistos los autos para resolver en sentencia definitiva la causa penal número “x”, instruida en el Juzgado “y” del Distrito Federal, por el delito de POSESION DE PRODUCTO DE ROBO en contra de A.R.L., quien por sus generales dijo: ser de 25 veinticinco años de edad, casado, instrucción segundo grado de secundaria, ocupación comerciante y talachero, originario del Distrito Federal, con domicilio en Jardines de los Tulipanes, manzana 26, lote 3, colonia Jardines de San Lorenzo, código postal 09940, actualmente en libertad provisional; y: -----

----- R E S U L T A N D O :-----

--- 1.- Ante la Quincuagésima Segunda Agencia Investigadora del Ministerio Público, se inició la Averiguación Previa número 52/5000/96-10, relacionada con la número 44/14028/96-10, en donde declararon la ofendida A.F.B., el policía remitente R.M., el testigo R.F.B. y el inculcado A.R.L., realizando la fe de vehículo, arma de fuego y Averiguación Previa, además se emitió el dictamen de mecánica.-----

---- 2.- Consignada la Averiguación Previa ante este Juzgado, se procedió a registrarse en el Libro de Gobierno, ratificando la detención de A.R.L., a quien se le recabó su declaración preparatoria, para que dentro del plazo Constitucional, se le dictara auto de formal prisión, con seguimiento del procedimiento sumario, siendo identificado el inculcado por medio de la ficha signáletica y solicitar el informe de sus ingresos anteriores a prisión.-----

- - 3.- Durante la secuela procedimental, en Audiencia de Ley se desahogaron las pruebas ofrecidas por las partes, agotándose la recepción de pruebas, poniendo la causa a la vista de las Ciudadanas Agente del Ministerio Público y Defensora de Oficio, quienes formularon sus respectivas conclusiones, quedando la causa lista para resolverse; y -----

----- C O N S I D E R A N D O -----

- - - - I.- Que los elementos del tipo penal del delito de POSESION DE PRODUCTO DE ROBO, previsto en el artículo 368 bis del Código Penal, en términos de la regla general que para su comprobación establece el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, han quedado plenamente acreditados en autos, a través de los siguientes medios de prueba y convicción: - - - - -

- - - a).- Declaración de la ofendida A.F.B., quien ante la Representación Social, dijo: Que el día 17 diecisiete de octubre de 1996 mil novecientos noventa y seis, a su hermano R.F.B. le fue robado el vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, modelo 1992, color azul marino, placas de circulación 807FFY, propiedad de la declarante, siendo que el día 18 dieciocho de octubre de 1996 mil novecientos noventa y seis, siendo aproximadamente las 16:30 dieciséis horas con treinta minutos, le informaron que ya habían recuperado su vehículo, el que se encontraba en la delegación Tlalpan, en donde lo tuvo a la vista y lo reconoce como el de su propiedad y que le fue robado a su hermano, por lo que se inició la Averiguación Previa número 44/14028/96-10, por lo que denuncia el delito de ROBO cometido en su agravio y en contra de quien resulte responsable, respecto a A.R.L., no lo conoce ni lo ha visto, toda vez de que no presenció el robo.-----

- - - - b).- Declaración del denunciante R.F.B., quien ante la Autoridad Ministerial, dijo: Que el día 17 diecisiete de octubre de 1996 mil novecientos noventa y seis, siendo aproximadamente las 22:30 veintidós horas con treinta minutos, conducía el vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, modelo 1992, placas de circulación 807FFY, propiedad de A.F.B., circulando sobre la calle Victoriano Zepeda y Domingo Arellano, haciendo alto en un tope, su acompañante E.S.M. llevaba el vidrio abajo de la ventanilla, por lo que llegan

dos sujetos desconocidos portando armas de fuego, uno de cada lado, siendo que el del lado derecho metió la mano al vehículo, quitando el seguro para abrir la puerta y amagar a su acompañante del declarante, sin que pudiera seguir la marcha, mientras el otro sujeto le ordenaba al declarante que abriera la portezuela y al hacerlo, el sujeto del lado derecho lo golpea con el arma en la nuca, posteriormente pasan al declarante en la parte posterior del vehículo, subiendo un sujeto a su lado y otro sujeto se ponía al volante y circular durante ocho minutos aproximadamente, entre tanto el sujeto que se encontraba a su lado le decía que le entregara todo y al hacerlo el sujeto le estuvo golpeando en la cara y espalda, después al detener la marcha bajaron al emitente y a su acompañante del vehículo, para que después se dieran a la fuga a bordo del automóvil, por lo que inició el acta número 44/14028/96-10, denunciando el delito de robo, pero el día 18 dieciocho de octubre de 1996 mil novecientos noventa y seis, siendo las 16:00 dieciséis horas, el comandante J.S. le informó que ya se había recuperado su vehículo, por lo que se trasladó en Tlalpan en donde tuvo a la vista el vehículo Volkswagen que le fue robado y que reconoce como propiedad de su hermana A.F.B., y al tener a la vista al que responde al nombre de A.R.L., no lo reconoce como participante en el robo. Ratificando su declaración en Audiencia de Ley, contestando a la Ministerio Público: Que cuando lo llamaron de policía judicial, si le dijeron quien traía su vehículo, informándole que sólo habían detenido a un sólo sujeto, ya que los otros se echaron a correr.-----

- - - c).- Declaración del policía remitente R.C.M., quien ante el Ministerio Público, dijo: Que ratifica su informe y puesta a disposición en el que señala que el día 18 dieciocho de octubre de 1996 mil novecientos noventa y seis, siendo aproximadamente 16:00 dieciséis horas, circulaba a bordo de la patrulla

sobre la Avenida Canal de Miramontes a la altura de la Calzada del Hueso, colonia Villa Coapa, cuando se percató de un auto de la marca Volkswagen tipo Golf, color azul, placas 807FFI, en el cual iban cuatro sujetos del sexo masculino, siendo que el conductor al notar la presencia de la unidad de policia, aumentó la velocidad para evadirse adelantándose unos setenta metros, pero al llegar frente a la Alameda sur de Miramontes y Calzada de las Bombas, los sujetos bajan y se echan a correr, logrando el declarante asegurar sólo a uno de los tripulantes el que responde al nombre de A.R.L., quien al momento de descender el auto, traía en la cintura una pistola tipo escuadra, color negro, calibre .380 automática, poniendo a disposición al sujeto y el arma, agregando que al revisar el número de serie del vehículo, resultó con reporte de robo con violencia. En Audiencia de Ley, ratificó su declaración, contestando a la Representación Social: Que en ningún momento el procesado acreditó la propiedad del vehículo; que no recuerda la posición en que se encontraba el procesado a bordo del vehículo. -----

- - - d).- Testimonial del Policía remitente F.J.A.C., quien ante este Juzgado, dijo: Que leído el informe de puesta a disposición lo reconoce en todas y cada una de sus partes, así como la firma que obra en el mismo por haberla puesto, en el que se menciona que el día 18 dieciocho de octubre de 1996 mil novecientos noventa y seis, al circular sobre la Avenida Canal de Miramontes, a la altura de Calzada del Hueso, se percataron de un auto de la marca Volkswagen, tipo Golf, color azul, placas 807FFI, en el que viajaban cuatro sujetos del sexo masculino, siendo que el conductor al notar la presencia de la unidad policiaca aumentó la velocidad para evadirlos, adelantándose unos setenta metros, pero al llegar frente a la alameda Sur de Miramontes y Calzada de las Bombas, los sujetos se bajan y se echan a correr, logrando asegurar sólo

a uno de los tripulantes, de nombre A.R.L., quien traía en la cintura una pistola tipo escuadra, color negro, calibre .380 automática, agregando que el auto en mención estaba relacionada con una averiguación previa por el delito de ROBO.-----

- - e).- Fe de Vehículo y Arma De Fuego, realizada por el Agente Investigador, quien dió fe de tener a la vista el vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, modelo 1992, color azul, placas de circulación 807FFI, con salpicadera delantera izquierda empastada, golpe en el lienzo de la salpicadera trasera derecha y sin llanta de refacción ni radio; una arma de fuego calibre .380 auto, marca Lorcin, color negro, con cargador, con cinco cartuchos útiles calibre .38.

- - -f).- Fe de factura y averiguación previa, realizada por la Autoridad Investigadora, quien dió fe de tener a la vista la factura número 15994, expedida por Automotriz la Villa, S. A., a favor de A.F.B.; la Averiguación previa número 52/500/96-10, que consta de 93 fojas útiles, relacionada con el delito de ROBO del vehículo volkswagen tipo golf, placas de circulación 807FFI.-----

- - - g).- Dictamen de Mecánica, suscrito por el perito H.A.V., quien al valorizar el vehículo de la marca Volkswagen tipo Golf, modelo 1992, color azul, placas de circulación 807FFI, le otorga un valor en el estado en que se encuentra de \$25,000.00 VEINTICINCO MIL PESOS.-----

- - - h).- Declaración del inculcado A.R.L., quien ante el Organo Investigador dijo: Que niega la imputación en su contra ya que el día 18 dieciocho de octubre de 1996 mil novecientos noventa y seis, siendo aproximadamente las 12:30 doce horas con treinta minutos, tres sujetos que conoce como LALO, PANCHO y el NEGRO, sin saber sus nombres, pasaron al domicilio del declarante indicándole que si podían ir a hacer un cambio de llantas en Tlalpan,

y como el trabajo del emitente es talachero, aceptó percatándose que los sujetos llevaban un Volkswagen, tipo Golf, color azul marino, siendo que el NEGRO manejaba el vehículo, sin que el declarante preguntara de quién era el vehículo, ya que estos sujetos siempre van bien vestidos, posteriormente a bordo del vehículo en el que LALO iba del lado derecho del NEGRO, detrás del conductor el emitente y del lado derecho EL PANCHO, circulaban por el Canal de Chalco para después entrar por Periférico y salir a la Calzada del Hueso, en donde al llegar a dicha Calzada una patrulla de Policía Judicial les indicó que se pararan, pero como se encontraban en un alto, al dar luz verde iniciaron su marcha dando la vuelta a la derecha con dirección hacia Taxqueña, pero al llegar al semáforo siguiente se frenaron, bajando enseguida del vehículo EL NEGRO, EL LALO Y EL PANCHO para correr hacia el parque, siendo seguidos por agentes de la Policía Judicial y preventivos, sin que pudieran alcanzarlos, mientras que al llegar Agentes de la Policía junto al emitente, lo encañonaron diciéndole que no se moviera procediendo a registrar el vehículo, encontrando debajo del asiento delantero una pistola tipo escuadra color negra, de la que no sabe el declarante de quién haya sido, que han sido tres a cuatro veces que ha realizado trabajos a sus conocidos, ya que pagan bien el cambio de llantas, los que hace sobre la vía pública, siendo que la última vez que les hizo el cambio de llantas fue hace tres meses, en esa ocasión le hizo un cambio a un vehículo de la marca Celebrity, pero no sabe si sus conocidos hayan tenido o tengan problemas con la justicia, siendo que en estas oficinas se enteró que el vehículo en el que viajaba era robado. En Vía de preparatoria, ratificó su declaración y a las preguntas que le formularon las partes, contestó: Que circularon como quince o veinte minutos desde el momento en que pasaron por él, hasta el momento en que los detuvieron; que cuando la patrulla los detuvo,

sus acompañantes no dijeron nada y sólo se quedaron viendo; que cuando los sujetos se bajaron no dijeron nada. En Audiencia de Ley, también ratificó sus declaraciones sin tener nada más que agregar. - - - - -

- - - Los anteriores elementos de prueba tienen el valor jurídico que les confieren los artículos 246, 253, 254, 255 y 286 del Código de Procedimientos Penales, los que son aptos y suficientes para acreditar los elementos del tipo penal del delito de POSESION DE PRODUCTO ROBADO, en términos de la regla general estipulada por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, mediante los lineamientos que establece, los que ha saber son: 1).- Que existió una acción desplegada de A.R.L., que consistió en que el día 17 diecisiete de octubre de 1996 mil novecientos noventa y seis, siendo las 23:00 veintitrés horas, el denunciante R.F.B. fue desapoderado del vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, modelo 1992, color azul, placas de circulación 807FFY, propiedad de la ofendida A.F.B., por lo que se denunció el robo mediante la Averiguación previa número 52/5000/96-10, en el cual A.R.L. no participó en su ejecución, ya que el denunciante no lo identificó como participante del robo, pero después el día 18 dieciocho de octubre del mismo año, siendo las 16:00 dieciséis horas, a sabiendas de que el vehículo era robado, A.R.L. poseía el vehículo mencionado, en el que se encontraba viajando junto con tres sujetos desconocidos, circulando por la Avenida Canal de Miramontes y Calzada del Hueso, colonia Villa Coapa, en donde el inculcado y los sujetos desconocidos se percataron de los policías remitentes R.G.M. y F.J.A.C., acelerando la marcha del vehículo en posesión, pero los policías remitentes los persiguieron hasta la Alameda Sur de Miramontes y Calzada de las Bombas, en donde los sujetos desconocidos bajan del vehículo y se dan a la fuga, logrando detener al inculcado, siendo su conducta de que

después de la ejecución del robo del vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, modelo 1992, placas de circulación 807FFY, valuado en la cantidad de \$25,000.00 VEINTICINCO MIL PESOS, y sin haber participado en este, tuvo la posesión del objeto robado a sabiendas de esta circunstancia; 2).- Que su forma de intervención fue de manera conjunta, en razón de que junto con tres sujetos desconocidos poseían el producto de lo robado, estando un sujeto al volante, otro del lado izquierdo, A.R.L. en la parte posterior del lado izquierdo y otro sujeto del lado derecho, del vehículo de la marca Volkswagen tipo Golf, en el que se encontraban viajando, teniendo la calidad de coautor del injusto, en términos del artículo 13 fracción III del Código Penal; 3).- Que la naturaleza de su acción fue de manera dolosa, ya que tenía conocimiento del carácter ilícito de su conducta, queriendo y aceptando el resultado del hecho típico sancionado por la ley; 4).- Siendo atribuible el resultado del hecho típico, a la conducta desplegada por el activo, dándose así el nexo de causalidad, vulnerando el bien jurídico tutelado por la ley como es la propiedad de la ofendida. -----

- - - II.- La conducta dolosa desplegada por A.R.L., no se encuentra justificada en alguna causa de exclusión del delito, a que hace mención el artículo 15 del Código Penal, ya que al momento del injusto, no padecía de enfermedad mental o desarrollo intelectual retardado, que le impidiera comprender la ilicitud de su actuar, ni la realizó mediante el consentimiento del titular del bien jurídico afectado o al estar ante un estado de necesidad, cumplimiento de un deber, o bajo algún error invencible que opere en su favor y excluya al delito, por lo que su conducta es antijurídica.-----

- - - III.- La responsabilidad penal de A.R.L., en la comisión del delito de POSESION DE PRODUCTO ROBADO, en términos del artículo 13 fracción

III del Código Penal, ha quedado plena y legalmente acreditada en autos, con los medios de convicción que sirvieron de base para acreditar los elementos del tipo penal, con lo que se acreditó que después de la ejecución del robo y sin haber participado, poseía el producto del mismo, lo que se acredita con la denuncia formulada por la ofendida A.F.B., quien refirió en la Averiguación Previa número 52/5000/96-10, que el día 17 diecisiete de octubre de 1996 mil novecientos noventa y seis, a su hermano R.F.B., lo despojaron del vehículo de su propiedad de la marca volkswagen tipo Golf, modelo 1992, placas de circulación 807FFY, siendo que el día 18 dieciocho le informaron que habían recuperado su vehículo, siendo que previamente ya había denunciando el delito de ROBO; denuncia que se encuentra apoyada con la declaración del denunciante R.F.B., al señalar que efectivamente el día 17 diecisiete de octubre, viajaba a bordo del vehículo de la ofendida, en compañía de E.S.M., siendo las 22:30 horas, cuando circulaba por la calle de Victorino Zepeda Arellano, y al hacer alto en el tope de dichas calles dos sujetos que portaban armas de fuego los obligaron a pasarse a la parte posterior del vehículo y después de circular unos minutos los bajaron, apoderándose del vehículo de la ofendida, por lo que de inmediato denunció los hechos ante la Agencia Cuadragésima Cuarta del Ministerio Público, siendo que el día siguiente 18 dieciocho de octubre por medio de la policía judicial le informaron que ya habían recuperado el vehículo, por lo que al trasladarse a la Agencia Investigadora tuvo a la vista el vehículo de la ofendida reconociéndolo inmediatamente como propiedad de la misma, y al tener a la vista al inculpado A.R.L. no lo identificó como uno de los sujetos que lo desapoderaron del vehículo; de esta forma se advierte que primeramente existió el robo del vehículo de la ofendida, por dos sujetos desconocidos sin que hubiera

intervenido en él, A.R.F., pero después de la ejecución de dicho ilícito y a sabiendas de esa circunstancia, el enjuiciado el día 18 dieciocho de octubre de 1996 mil novecientos noventa y seis, se encontraba en posesión del vehículo, al viajar junto con tres sujetos desconocidos a bordo del mismo, lo que se comprueba mediante la declaración de los policías remitentes R.C.M. y F.J.A.C., al señalar que el día de los hechos, siendo las 16:00 dieciséis horas, por la Avenida Canal de Miramontes a la altura de Calzada del Hueso, colonia Villa Coapa, se percataron del vehículo de la agraviada, en el que viajaba el inculcado con tres sujetos desconocidos, quienes al notar la presencia de la patrulla aumentaron la velocidad, pero fueron seguidos por los remitentes, posteriormente el inculcado junto con los sujetos desconocidos llegaron a bordo del vehículo frente a la Alameda Sur de Miramontes y Calzada de las Bombas, lugar en donde bajaron los sujetos desconocidos, logrando detener a A.R.L., quien portaba un arma de fuego; declaraciones que al contar con los lineamientos establecidos por el artículo 255 del Código Adjetivo de la Materia, tienen valor probatorio pleno, con lo que resulta evidente que el inculcado poseía el producto de lo robado, después de la ejecución del mismo y sin que hubiera participado en él, ya que se encontraba a bordo del vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, modelo 1992, placas de circulación 807FFY, del cual la Representación Social practicó la inspección dando fe del mismo, a la que se otorga valor probatorio pleno de conformidad con el artículo 253 del Código Procesal Penal, al igual que de la fe de pistola, además de que al encontrarse junto con tres sujetos desconocidos viajaban en el vehículo por la Avenida de Miramontes, siendo que A.R.L. se encontraba en la parte posterior del lado derecho, otro sujeto del lado izquierdo y los otros dos en la parte delantera, uno de lado derecho y otro del lado izquierdo del vehículo que había

sido robado, el cual cuenta con un valor intrínseco por la cantidad de \$25,000.00 VEINTICINCO MIL PESOS, tal como se acredita con el Dictamen de Mecánica y Avalúo de Vehículo, suscrito por el Perito H.A.V., al cual se le otorga valor pleno en términos del artículo 254 del Código de Procedimientos Penales, sin que se otorgue valor alguno a la declaración de A.R.L., en el sentido de negar la comisión de los hechos y argumentar que sólo subió al vehículo para hacer un trabajo de cambio de llantas a los sujetos que conoce como EL NEGRO, EL LALO y PANCHO, sin que haya aportado durante la etapa procedimental algún medio digno de fe con el cual apoyara su negativa y por el contrario nunca refiere que no haya tenido conocimiento de que el vehículo era robado, más aún que ni siquiera preguntó de quién era el vehículo, además de que él mismo acepta que viajaba a bordo del vehículo en la parte posterior del lado derecho y que inclusive al notar la presencia de la Policía Judicial trataron de darse a la fuga, posteriormente bajar del vehículo y echarse a correr, tal como lo refieren los policías remitentes, quienes también refieren que le encontraron una pistola al inculpado de la que se dió fe Ministerial, con lo que lo ubica en circunstancias de lugar, tiempo y modo del hecho realizado, y en correlación con los demás elementos de convicción, al entrelazarlos en forma lógica y natural, constituyen en su conjunto la prueba circunstancial de eficacia plena, consagrada en el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, lo que permite llegar a la verdad histórica de los hechos, concluyendo que A.R.L. es penalmente responsable de la comisión del delito de POSESION DE PRODUCTO DE ROBO, toda vez que el día 17 diecisiete de octubre de 1996 mil novecientos noventa y seis, siendo las 23:00 veintitrés horas, el denunciante R.F.B. fue desapoderado del vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, modelo 1992, color azul, placas de circulación

807FFY, propiedad de la ofendida A.F.B., por lo que se denunció el robo, en el cual A.R.L. no participó en su ejecución, pero después el día 18 dieciocho de octubre del mismo año, siendo las 16:00 dieciséis horas, a sabiendas de que el vehículo era robado, A.R.L. poseía el vehículo mencionado, en el que se encontraba viajando junto con tres sujetos desconocidos, circulando por la Avenida Canal de Miramontes y Calzada del Hueso, colonia Villa Coapa, en donde el inculcado y los sujetos desconocidos se percataron de los policías remitentes R.G.M. y F.J.A.C., acelerando la marcha del vehículo en posesión, pero los policías remitentes los persiguieron hasta la Alameda Sur de Miramontes y Calzada de las Bombas, en donde los sujetos desconocidos bajan del vehículo y se dan a la fuga, logrando detener al inculcado, vulnerándose el bien jurídico tutelado por la ley, como es EL PATRIMONIO DE LA OFENDIDA, dándose el nexo de causalidad entre la conducta desplegada y el resultado obtenido por el activo del delito, sin que opere en su favor alguna causa de exclusión del delito, siendo procedente fincarle el presente juicio para reprochar su conducta dolosa y antijurídica, declarando su responsabilidad penal. -----

- - - IV.- Para efectos de Individualizar la pena en contra de A.R.L., por la comisión dolosa del delito de POSESION DE PRODUCTO DE ROBO, se estará a lo previsto por el artículo 368 Bis, en relación con los artículos 51 y 52 del Código Penal; considerando además que la ofendida fue afectada en su patrimonio, al sufrir un menoscabo en el mismo, privándola de la propiedad de su vehículo, el que se encontraba en posesión del inculcado; que la naturaleza de la acción fue de manera dolosa, al haber tenido conocimiento del carácter delictivo de su conducta, queriendo y aceptando el resultado del hecho típico sancionado por la ley; que las circunstancias de lugar, tiempo y modo del hecho

realizado, consistió en que el día 17 diecisiete de octubre de 1996 mil novecientos noventa y seis, siendo las 23:00 veintitrés horas, el denunciante R.F.B. fue desahogado del vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, modelo 1992, color azul, placas de circulación 807FFY, propiedad de la ofendida A.F.B., por lo que se denunció el robo, en el cual A.R.L. no participó en su ejecución, pero después el día 18 dieciocho de octubre del mismo año, siendo las 16:00 dieciséis horas, a sabiendas de que el vehículo era robado, A.R.L. poseía el vehículo mencionado, en el que se encontraba viajando junto con tres sujetos desconocidos, circulando por la Avenida Canal de Miramontes y Calzada del Hueso, colonia Villa Coapa, en donde el inculcado y los sujetos desconocidos se percataron de los policías remitentes R.G.M. y F.J.A.C., acelerando la marcha del vehículo en posesión, pero los policías remitentes los persiguieron hasta la Alameda Sur de Miramontes y Calzada de las Bombas, en donde los sujetos desconocidos bajan del vehículo y se dan a la fuga, logrando detener al inculcado; que la forma de intervención fue de manera conjunta, al haber tenido posesión del vehículo anteriormente robado, viajando en el mismo junto con tres sujetos desconocidos, teniendo la calidad de coautor del injusto, sin que tuviera alguna relación social, de parentesco o de conocimiento con la ofendida; que A.R.L. dijo ser 25 veinticinco años de edad, casado, instrucción segundo grado de secundaria, ocupación comerciante y talachero, con ingresos aproximados de \$1,600.00 MIL SEISCIENTOS PESOS MENSUALES, con los que sostiene a tres personas, que no es afecto a las bebidas embriagantes, drogas, enervantes, ni cigarrillos de tabaco comercial, que su diversión favorita es el boxeo; que los motivos que lo impulsaron a delinquir fue la perversidad; que su comportamiento posterior a los hechos ha sido de buena conducta al no existir prueba en contrario y respecto a la comisión de los hechos, ha sido de

negar los mismos; que no cuenta con ingresos anteriores a prisión tal como lo informa la Dirección General de Reclusorios, que tiene una capacidad criminal baja-media, adaptabilidad social media, e índice de peligrosidad baja-media, con lo que se le aprecia una culpabilidad ligeramente superior a la mínima, siendo justo y equitativo imponerle una pena de 4 CUATRO AÑOS DE PRISION y MULTA DE 125 CIENTO VEINTICINCO DIAS DE SALARIO MINIMO VIGENTE AL MOMENTO DE LOS HECHOS, que a razón de \$22.60 VEINTIDOS PESOS CON SESENTA CENTAVOS, resulta la cantidad de \$2,825.00 DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO PESOS, que pagará en billete de depósito ante este Juzgado, pero en caso de insolvencia probada le será sustituida por 125 CIENTO VEINTICINCO JORNADAS DE TRABAJO NO REMUNERADAS EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, que desempeñará en Instituciones Públicas Educativas, de Asistencia Social o Privadas Asistenciales, en periodos distintos a las labores que represente su principal fuente de ingresos, sin que exceda de la jornada extraordinaria y no implique una forma degradante o humillante para el sentenciado, de conformidad con los artículos 27 y 29 del Código Penal, así como 66 de la Ley Federal del Trabajo. La pena de prisión la compurgará en el lugar que designe la Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Distrito Federal, con abono a la preventiva sufrida del 18 dieciocho de octubre al 12 doce de noviembre de 1996 mil novecientos noventa y seis. - - - -

- - - V.- Se condena al sentenciado al pago de la reparación del daño, proveniente del delito de POSESION DE PRODUCTO ROBADO, debiendo restituir a la ofendida ARACELI FRANCO BRAVO el vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, modelo 1992, placas de circulación 807FFY, la que se da por satisfecha en virtud de haberse recuperado el objeto robado. - - - - -

- - - VI.- Con fundamento en el artículo 70 fracción I del Código Penal, se le SUSTITUYE al sentenciado la pena de prisión por TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, siendo que cada día de prisión será sustituida por una jornada de trabajo. -----

- - - VII.- Con fundamento en los artículos 42 y 577 del Código de Procedimientos Penales, amonéstese públicamente al sentenciado, haciéndole saber las consecuencias jurídicas de su conducta delictiva, por lo que en lo sucesivo deberá de conducirse conforme a derecho, de lo contrario se le impondrá sanción mayor si reincide. -----

- - - En mérito de lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 20 y 21 Constitucional; 1º fracciones II y III, 72, 246, 253, 254, 255, 261, 286, 443 fracción II, 575, 576, 577 y 57 del Código de Procedimientos Penales; 7º fracción I, 8º, 9º párrafo primero, 13 fracción III, 27, 29, 42, 51, 52, y 70 fracción I, y 368 bis del Código Penal, es de resolverse y se: -----

----- R E S U E L V E : -----

PRIMERO.- A.R.L. es penalmente responsable de la comisión del delito de POSESION DE PRODUCTO DE ROBO de que lo acusó el Ministerio Público. -----

- - - SEGUNDO.- Por la comisión de dicho ilícito, circunstancias de ejecución y peculiaridades del sentenciado se le impone una pena total de 4 CUATRO AÑOS DE PRISION y MULTA DE \$2,825.00 DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTICINCO PESOS, que deber pagar ante este Juzgado mediante billete de depósito, pero en caso de insolvencia probada le ser sustituida por 125 CIENTO VEINTICINCO JORNADAS NO REMUNERADAS EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, que desempeñará en los términos del considerando IV de la presente resolución. -----

- - - TERCERO.- Se condena al sentenciado al pago de la reparación del daño, proveniente del delito de POSESION DE PRODUCTO ROBADO, debiendo restituir a la ofendida A.F.B. el vehículo de la marca Volkswagen, tipo Golf, modelo 1992, placas de circulación 807FFY, la que se da por satisfecha en virtud de haberse recuperado el objeto robado. -----

- - - CUARTO.- Con fundamento en el artículo 70 fracción I del Código Penal, se le SUSTITUYE al sentenciado la pena de prisión por TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, siendo que cada día de prisión será sustituida por una jornada de trabajo. -----

- - - QUINTO.- Amonéstese públicamente al sentenciado, haciéndole saber las consecuencias jurídicas de su conducta delictiva, por lo que en lo sucesivo deberá de conducirse conforme a derecho, de lo contrario se le impondrá sanción mayor si reincide. -----

- - -SEXTO.- Expidanse las boletas y copias de ley, haciéndose las anotaciones correspondientes en el libro de Gobierno.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. - -

- - - A S I, DEFINITIVAMENTE JUZGANDO LO SENTENCIO Y FIRMA -
EL CIUDADANO LICENCIADO F.G.Z., JUEZ "X" PENAL DEL
DISTRITO FEDERAL, QUIEN ACTUA ANTE EL CIUDADANO
SECRETARIO DE ACUERDOS, LICENCIADO A.G.R., QUIEN
AUTORIZA Y DA FE. -----

CAPITULO QUINTO. LA COMISION CULPOSA EN EL DELITO DE POSESION DE PRODUCTO DE ROBO.

5.1. Crítica al artículo 368 bis del Código Penal.

A lo largo de este trabajo, se ha estudiado el origen del delito de Posesión de Producto de Robo, las situaciones previas que requiere para su tipificación, se ha delimitado los conceptos que quiso plasmar el legislador en el texto legal, así como también se analizó dogmáticamente al multicitado delito, conforme a la teoría finalista; sin embargo, restar por analizar una vez más el texto legal consagrado en el texto legal del artículo 368 bis del Código Penal:

“Artículo 368 bis.- Se sancionará con pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa, al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de éstos sea superior a quinientas veces el salario.”

Nótese el elemento subjetivo “a sabiendas de esta circunstancia”, como un elemento subjetivo diverso al dolo; como ya lo analizamos con anterioridad, al incluir este elemento en el tipo penal del delito en estudio, el mismo requiere para su comisión, que el agente tenga características subjetivas, como en el

caso lo es poseer el producto del robo, a sabiendas que es robado, por lo tanto ante la comprobación del dicho requisito, no se considerará en consecuencia una conducta delictiva, y por ende, no es factible imponer pena alguna.

Al respecto, me surge un cuestionamiento ¿el hecho de desconocer que el objeto o instrumento es robado, es suficiente para no cometer el delito y en consecuencia actuar conforme a derecho?. Por Ejemplo, Octavio, compra un automóvil, en un bazar de autos usados, lo adquiere por la cantidad de \$30,000.00; el vendedor le manifiesta que dicho vehículo es de su propiedad, incluso le muestra una factura que la Automotriz que lo construyó pero en fotocopia, comprometiéndose a entregarle la original en el transcurso de la semana; Octavio considera que el vehículo se encuentra en buenas condiciones y que es un buen precio, por lo que lo compra e inmediatamente se lo lleva. Es el caso que cuatro días después, al estar circulando por la ciudad, es detenido por la Policía Judicial, informándole que dicho vehículo está reportado como robado, por lo que Octavio y el automóvil son puestos a disposición de la Agencia Investigadora correspondiente, y en la misma al recabar la declaración de Octavio, éste manifiesta que desconocía totalmente que el vehículo que era robado.

Brevemente analicemos esta situación, a fin de determinar si se está ante la presencia de un delito: existe la acción del sujeto activo, consistente que el inculpado posee el producto del robo; intervino por sí mismo en la comisión del injusto, por lo que se le considera autor material; se considera que desplegó su conducta de manera dolosa, ya que al momento de los hechos tenía plena capacidad de querer y entender que su conducta se encuentra prohibida por la

Ley, sin embargo obtuvo el resultado descrito por la misma, que es la posesión del automóvil, dándose así el nexo causal entre la conducta desplegada y el resultado dañoso obtenido, ya que al poseer el vehículo, causa un detrimento en el patrimonio del legítimo propietario y se acredita el objeto material consistente el automóvil; pero atento a lo manifestado por el inculpado no se acredita el elemento subjetivo, ya que no es sabedor de la circunstancia que exige el tipo, por lo tanto se presenta la incomprobación de los elementos del tipo penal del delito de Posesión de Producto de Robo, y en consecuencia, el inculpado debe quedar en inmediata libertad.

Personalmente considero que al incluir el elemento subjetivo en el tipo penal del delito de Posesión de Producto de Robo, se está calificando una conducta de dolosa, dos veces, ya que el dolo, como ya lo mencioné con anterioridad consiste en que el tipo de injusto de los delitos dolosos solo requiere el ámbito subjetivo el dolo, es decir, en la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo; sin embargo en algunos delitos específicos se requiere, además de constituir el tipo del injusto la presencia de especiales elementos de carácter subjetivo. Se trata de especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir el tipo de algún delito. La importancia de tales elementos se revela en que, si no concurren, no se da el respectivo tipo del injusto.

Existen algunos delitos en los que si es justificable el incluir el elemento subjetivo, como elemento del tipo penal, como es en el abuso sexual previsto en el artículo 260 del Código Penal, en el que no cualquier tocamiento,

palpación o manoseo constituye la ejecución del acto erótico sexual, sino aquellos que están presididos por una *intención lasciva*; así también el encubrimiento previsto en la fracción I del artículo 400 que sanciona al que no procure impedir la consumación de los delitos que *sabe* van a cometerse o se están cometiendo. De igual manera, el artículo 387 establece que castiga al que por título oneroso enajene alguna cosa con *conocimiento* de que no tiene derecho para disponer de ella. En todos estos casos, elemento subjetivo radica en un determinado deseo, ánimo o intención que el agente conecta a su conducta.

Sin embargo, reitero que en el delito de Posesión de Producto de Robo no es necesario que se incluya éste elementos subjetivo, ya que la propia redacción del artículo 368 bis, al momento de realizar el juicio de tipicidad, es irrelevante, ya que como lo mencione anteriormente, se califica la conducta delictiva como dolosa doblemente, ya que el propio artículo 9º del Código Penal establece que obra dolosamente el que actúa con pleno conocimiento del carácter delictivo de su conducta, queriendo y aceptando el hecho descrito en el tipo penal; luego entonces, el artículo 368 bis, exige el elemento subjetivo "a sabiendas de esta circunstancia" refiriendo al conocimiento que el producto, instrumento u objeto, es robado, sin que haya tenido participación alguna en el delito. Por lo tanto, al describir la conducta dolosa del agente, se acreditaría cuando el autor del delito, tiene pleno conocimiento que después de la ejecución del robo, y sin haber participado en el mismo, no debe poseer, enajenar, traficar, adquirir o recibir éstos, sin embargo lo hace. Siendo así que acredita su conducta dolosa, y el elemento subjetivo del delito es la misma

situación, es decir, debe saber que es robado, dejando así irrelevante este requisito.

En este orden de ideas, dejando insubsistente el elemento subjetivo del tipo, en el caso que se desconozca que el producto que se tiene en su poder es robado, dicha conducta no deja ser delictiva, ya que nos encontramos ante la presencia de un error de tipo; el maestro Orellana Wiarco, refiere al respecto que “ el error de tipo, debido al desconocimiento o el error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo de injusto, excluyen la tipicidad dolosa, ahora bien, si el error es vencible, es decir, si el sujeto con la previsión y cuidado que se puede exigir a la generalidad, debió superar ese error, queda subsistente la culpa, mas no el dolo.”¹¹⁹

De igual manera, el Doctor Daza Gomez, argumenta que “el error sobre el tipo es un error sobre los elementos integrantes del tipo objetivo, cualquier desconocimiento por error sobre la existencia de algunos de esos elementos excluye el dolo; si el error fuera vencible, deja subsistente el tipo del injusto de un delito culposo.”¹²⁰

Por lo tanto, considero que en el delito en estudio, tiene cabida la comisión culposa del injusto, ya que, como lo expondré a continuación, se puede presentar un error que puede ser vencible.

¹¹⁹Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *op. cit.* p. 103

¹²⁰Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. *op. cit.* p. 106.

5.2.- Aparición de la conducta culposa en el delito.

Cabe hacer la aclaración, que el delito de Posesión de Producto de Robo es un tipo alternativo, ya que maneja diversas conductas con las que se puede cometer el ilícito en cuestión como lo son la posesión, adquisición, recibo enajenación, y tráfico del producto del Robo, de los cuales los dos últimos de ninguna manera tiene cabida la comisión culposa, ya que al enajenar o traficar con estos productos no es factible que se esté realizando una operación mercantil de este tipo desconociendo que lo que se está traficando o enajenando es robado, ya que implica una acción dolosa. Por lo tanto la comisión culposa sólo tiene cabida en el artículo 368 bis en las hipótesis restantes.

Ahora bien, es pertinente analizar en primer lugar qué es un delito culposo, para así fundar por qué cobra vida jurídica la comisión del delito materia del presente trabajo de investigación.

Para Zaffaroni “ el tipo culposo, al igual que el doloso, no hace distingo al individualizar una conducta, si la conducta no se concibe sin finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza al tipo doloso”¹²¹

¹²¹Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal, parte general*. Cárdenas, 1ª edición, México, 1986, p. 453.

Al respecto, el maestro Daza Gómez refiere que “al igual que los delitos dolosos, los delitos culposos contienen prohibiciones de conductas; el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad, sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad de violar un deber de cuidado; la conducta culposa por la finalidad es sí misma, no significa que la conducta no tenga finalidad. El tipo culposo prohíbe una conducta como cualquier otra, cabe precisar que, dada su forma de deslindar la conducta prohibida, el más importante elemento que debemos tener en cuenta en esta forma de tipicidad es la violación de un deber de cuidado.”¹²²

Jiménez de Asúa conjuga que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundadamente decisiva de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.¹²³

El profesor Cuello Calón dice que “existe culpa cuando, obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.”¹²⁴

Carrancá y Trujillo señala que la culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado.

¹²²Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.*, p. 267.

¹²³Jiménez de Asúa, *op. cit.*, tomo V, p. 694.

¹²⁴Cuello Calón, *op. cit.*, pp. 317 y 372.

El maestro Malo Camacho, refiere acertadamente que “los tipos de los delitos culposos al igual que los dolosos, suponen la individualización de una conducta. Siendo, ésta una manifestación de la voluntad conforme a sentido y significación, es decir, con una voluntad que aparece finalísticamente determinada, debe reconocerse que también los delitos culposos suponen la presencia de conducta conformadas por la exteriorización de una voluntad que es necesariamente final o conforme a sentido. La diferencia estriba en que los tipos culposos no individualizan la conducta en razón de su finalidad (la que, sin embargo, si tiene), sino por la forma en que se intenta alcanzar dicha finalidad, la que siempre implica la violación a un deber de cuidado. Es decir, en los delitos culposos, éstos se caracterizan porque en el proceso causal que se inicia por la exteriorización de una voluntad finalísticamente determinada, constituida por la conducta, el autor viola un deber de cuidado que le es exigido por la ley Penal, ocasionando como consecuencia un resultado antijurídico.”¹²⁵

Por lo tanto la comisión culposa de un delito, radica en que la violación de un deber de cuidado, obteniendo el resultado descrito por la Ley, al quedar plasmado en el artículo 9º del Código Penal que obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de una violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.¹²⁶

¹²⁵Malo Camacho, Gustavo. *Op. cit.*, p. 429 y 430.

¹²⁶Reformado por el artículo primero de decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984, reformado por el artículo primero de decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994, en vigor el 1º de febrero del mismo año.

En mérito de lo anteriormente expuesto, y siguiendo con el ejemplo señalado en el punto que antecede, Octavio obtuvo el resultado descrito por la ley, ya que tiene en su poder el producto del robo, en virtud de una violación al deber de cuidado, al no tomar las precauciones necesarias al adquirir el automóvil, obteniendo así el resultado típico descrito en la Ley, ya que posee el producto del Robo.

Sin embargo, ¿en qué consiste la violación al deber de cuidado? El maestro Daza Gómez, refiere que el delito culposo es un tipo abierto, y al respecto ya se analizó a los tipos abiertos, que son aquellos que no expresan al autor una norma de comportamiento clara y utilizable, por lo que el citado autor señala que “ el tipo abierto por sí mismo, resulta insuficiente para individualizar la conducta prohibida. Esto es lo que sucede siempre con los tipos culposos, puesto que no es posible individualizar la conducta prohibida sino se acude a otra norma que nos indique cuál es el cuidado a su cargo que tenía el activo del delito.”¹²⁷

Zaffaroni opina que “para la determinación del elemento más importante del aspecto objetivo del tipo culposo, es necesario un dato previo que viene dado por un momento subjetivo: el fin de la conducta.”¹²⁸

El maestro Daza Gómez señala al respecto que “sino tenemos disponible el dato que nos informa cuál es la finalidad que persigue la conducta, no estamos en posibilidad de saber de qué conducta se trata y, por lo tanto, no

¹²⁷Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.* p. 269.

¹²⁸Zaffaroni, Eugenio Raúl, *op. cit.* p. 455.

podemos averiguar cuál es del deber de cuidado que interesa al agente. Eso nos impediría saber si lo habría violado y por ello no podríamos averiguar si la conducta fuere típica o no. No podemos hablar de que existe un deber de cuidado general; lo que si existe es que a cada conducta corresponde un deber de cuidado.”¹²⁹

En este orden de ideas, el delito de Posesión de Producto de Robo, existe un deber de cuidado que se tiene que observar a fin de no cometer una conducta típica, antijurídica, culpable y por lo tanto, susceptible de sancionarse.

Sin embargo, en el artículo 368 bis de la Ley sustantiva penal, en su propio texto legal, no indica cuál debe ser el deber de cuidado que se debe seguir para no incurrir en un delito, sino que se concreta a describir el resultado material, que es la posesión del producto del robo.

En el capítulo segundo de este trabajo, expuse que el delito en estudio es una especialidad del delito de encubrimiento, tan es así, que el Ejecutivo Federal propuso el mismo texto legal que el que se establece en el artículo 400 fracción I, sin embargo el Congreso de la Unión, modificó el texto para quedar como está asentado actualmente. En atención a esto, el citado artículo y fracción, establece en su párrafo segundo “Si el que recibió la cosa en venta, prenda o cualquier otro concepto, no tuvo el conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para

¹²⁹Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. *op. cit.* p. 271.

asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho a disponer de ella, la pena disminuirá hasta en una mitad.”¹³⁰

Por lo tanto, el delito establecido en el artículo 368 bis, también señala como conductas delictivas la adquisición, recibo, y posesión, las cuales pueden ser consecuencia de la falta de este deber de cuidado, consistente en tomar las precauciones indispensables para asegurar que la persona que le está vendiendo, o determinado objeto, éste no es robado y es producto o instrumento del mismo, el cual si bien es cierto que el legislador lo maneja para el delito de Encubrimiento como una atenuante de la pena, el propio texto legal refiere el tomar las precauciones necesarias, y por lo tanto al no tomarlas en cuenta, se viola un deber de cuidado, aplicándolo a la comisión del delito de Posesión de Producto de Robo, siendo así que es viable la comisión culposa en el delito materia del presente trabajo.

El maestro Rafael Marquez Piñero refiere que los elementos integrantes de la culpa son los siguientes:

1.- Una acción u omisión, consciente y voluntaria, pero no intencional, cuando el agente está dominado por una fuerza, que lo obliga a hacer u omitir, la falta de voluntariedad, indispensable en toda imputación penal.

Respecto al delito en estudio, la acción u omisión consisten en el poseer, recibir o adquirir, impulsado por la inquietud de adquirir un bien mueble, por

¹³⁰Este artículo fué reformado por decreto de 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de 9 de Marzo de 1946 y después por el artículo 1 del decreto de 29 de diciembre de 1984, publicado en Diario Oficial de 14 de enero de 1985, en vigor 30 días después.

lo que de manera consciente y voluntaria, exterioriza los actos encaminados a la obtención de dicho objeto.

2.- Que el agente realice el acto inicialmente, sin tomar aquellas cautelas o precauciones necesarias para evitar resultados lesivos, si no ha previsto las consecuencias dañosas de su hecho, porque no ha querido preverlas como debía, ésta es la razón de su castigo.

Nuevamente nos referimos a la violación de un deber de cuidado, ya que el agente no toma las precauciones necesarias para evitar causar un daño al legítimo propietario del bien afectado. Por lo tanto, se debe prever que si no se está adquiriendo determinados objetos sin verificar que el que lo vende sea el titular conforme a la ley, ya que si no lo ha hecho o no quiere hacerlo, puede incurrir en un delito.

3.- El resultado dañoso obtenido deber ser previsible para el agente. En la apreciación de la previsibilidad del resultado ha de tenerse en cuenta tanto al hecho en sí como al autor. Debe apreciarse si el hecho era previsible conforme a las experiencias de la vida cotidiana, al normal y ordinario acontecer de las cosas, si conforme a estos criterios, llegamos a la conclusión de que, en algunos casos, nadie hubiera podido prever el resultado, no puede haber responsabilidad; a) considerar la personalidad del agente; sólo el que tenga la capacidad espiritual o sensorial suficiente puede ser imputado por el resultado dañoso, el deber de evitar supone previamente el poder evitar; y b) La previsibilidad debe extenderse también a la representación de los elementos integrantes del delito, en que se concreta el posible resultado dañoso, así como

la relación de causalidad existente entre el delito y la conducta del agente. Basta que el resultado previsto coincida en lo esencial con el producido: es suficiente la previsión de la posibilidad en un resultado lesivo.

En el delito en estudio no requiere calidades específicas en el sujeto activo en el delito, únicamente la capacidad que debe tener una persona para ser imputable, que es la mayoría de edad en pleno uso y goce de sus facultades; Ahora bien atendiendo a lo anteriormente expuesto, en el delito en estudio el hecho si es previsible, pues si se va adquirir un vehículo y se toman las debidas precauciones, se puede evitar este acontecer que es incurrir en un delito al comprar bienes muebles robados, además que este hecho aunque no deja de ser desagradable, es muy cotidiano: es por demás conocido que una gran parte de la delincuencia se dedica a vender lo que obtiene del robo. Y en razón a esto, es posible que se dé el resultado material descrito en la Ley, y por lo tanto, se le impute responsabilidad penal del hecho delictivo.

4.- El resultado dañoso tiene que encajar en un figura legal delictiva, por muy grave que sea aquél; si no integra una infracción prevista en la Ley, el agente no será penado, pues el hecho no es delictuoso.

El resultado previsto en la Ley en el delito en estudio, es la posesión del producto de lo robado, por ejemplo, en agravio del legítimo propietario, y al realizar la adquisición del determinado objeto si la debida precaución y sin prever las consecuencias jurídicas que puede traer no hacerlo, se obtiene el resultado legal descrito, actuando de manera culposa.

5.- Debe haber relación de causa a efecto entre el acto inicial y el resultado, esta relación ha de ser directa e inmediata, el resultado, aunque previsible y evitable ni indeterminada ni eventualmente, es este caso estaríamos en la presencia de una imputación dolosa.¹³¹

Esta relación a que se refiere el autor, no es otra cosa sino el nexo de casualidad, al que me he referido en el capítulo anterior al estudiar los elementos del tipo penal, por lo tanto es innecesario transcribirlos nuevamente, sin embargo es pertinente mencionar la previsibilidad es en cuanto al daño que se puede evitar, por lo que si verifica la legítima procedencia de lo que se pretende adquirir y en consecuencia tener en posesión, y en caso de encontrar que determinados objetos son robados, se evita lógicamente, no adquiriéndolos.

Ahora bien una vez delimitado cual es deber de cuidado que se debe observar el delito en estudio, y que elementos constituyen la comisión culposa, es menester que se analice la diversidad de formas de culpa que existen para así ubicar el delito de mérito en alguna de ellas.

En primer lugar el maestro Daza señala que el tipo culposo tiene un aspecto subjetivo que se integra a su vez de un aspecto conativo y un aspecto intelectual o cognoscitivo, y refiere que "el aspecto conativo es la voluntad de realizar la conducta final de que se trate con los medios elegidos; el aspecto cognoscitivo o intelectual de la culpa es la posibilidad de conocer el peligro de

¹³¹Marquez Piñero, Rafael. "Derecho Penal. Parte General." Editorial Trillas, 4ª Edición. México, 1997.p. 300

que la conducta crea para los bienes jurídicos ajenos y de prever la posibilidad del resultado conforme a este conocimiento”.¹³²

Luego entonces, es por demás conocido por todos los mexicanos que actualmente existe un gran incremento en la venta de objetos y artículos de origen dudoso, que por su bajo precio en relación con el del mercado, se presume dudosa e ilegítima su procedencia, siendo que el robo es el modo de vivir de mucha gente y que la venta de estos objetos, constituye su fuente de ingresos, por lo tanto, regresando al ejemplo de Octavio, éste eligió los medios, ya que decidió ir a comprar un vehículo en un bazar, y tuvo conocimiento de que al comprar algún automóvil, alguno de ellos puede ser robado, por lo tanto tiene conocimiento del peligro que su conducta crea en el patrimonio de alguna víctima y que es posible que si no toma las precauciones necesarias, está en posibilidad de obtener el resultado descrito en la Ley, como es la posesión de producto del robo.

De igual manera, el Doctor Daza señala que la prudencia, la negligencia, la imprudencia y la impericia, son formas de aparición de delito culposo. al referir que “el comportamiento diligente o prudente, la obediencia a reglamentos que lo imponen, la pericia en el manejo de ciertas actividades, no pueden someterse a normas sino de un modo general y abstracto; una figura típica penal no contiene una descripción ajustada a lo jurídico, sino que se trata de un tipo abierto, de aquellos que deber ser complementados, no con otras normas o ciencias, sino con la cultura personal del juez.”¹³³

¹³²Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.* p. 281.

¹³³Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.* p. 283.

Siguiendo al citado autor, la negligencia es un estado psicológico de inactividad. De igual manera Zaffaroni refiere que ser negligente “es obrar con retardo, o no obrar o actuar badúlicamente, ante los deberes de hacer”.¹³⁴ Considero que la negligencia radica en que el agente no actúa o actúa con la con negligencia ante una situación en la que tenía la obligación de cumplir un deber de cuidado.

Zaffaroni indica que “es imprudente quien no considera y ignora pudiendo o debiendo considerar o conocer”.¹³⁵ De igual manera, el Doctor Daza señala que “en la imprudencia el autor tiene conciencia del resultado de su actuar, pero creyó poder evitarlo con una dinámica trunca, el negligente olvidó la diligencia, omitió la dinámica que evitaría el daño causado.”¹³⁶ En la imprudencia, el agente está consciente de que no tiene los conocimientos necesarios para realizar determinadas actividades, sin embargo se aventura a exteriorizarlas.

“La impericia es la falta de experiencia. La impericia nunca ha sido tipificada en la norma genérica de la culpa, se aplica a causa de la necesidad de exigir experiencias o habilidad para ciertas artes o labores que implican riesgo para los demás.”¹³⁷ En la impericia se está en el supuesto de que el agente tiene conocimiento técnico de sus actividades, pero ante la inexperiencia que presenta, comete errores, que con la debida preparación, son vencibles.

¹³⁴Zaffaroni, Eugenio Raúl, *op. cit.* p. 385.

¹³⁵Zaffaroni, Eugenio Raúl, *op. cit.* p. 386.

¹³⁶Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.* p. 284.

¹³⁷Zaffaroni, Eugenio Raúl, *op. cit.* p. 388.

De las tres formas de aparición de la culpa, considero que sólo tiene cabida la imprudencia en el delito en estudio, ya que el agente no es prudente al estar consciente que en su actuar puede obtener el resultado típico descrito en la Ley, ya que al momento de adquirir, recibir o poseer determinados objetos, ante la violación del deber de cuidado, consistente en verificar la procedencia legítima de los objetos, está cometiendo un error, y en consecuencia un delito, el que de haber tomado las precauciones necesarias, es vencible, y por lo tanto exterioriza su conducta de manera culposa.

Ahora bien, existe otra clasificación de los delitos culposos, la cual divide al delito culposo en los cometidos mediante culpa consciente o culpa inconsciente. Zaffaroni opina que “se llama culpa con representación o culpa consciente a aquella en que el sujeto activo se ha representado la posibilidad de la producción del resultado, aunque la ha rechazado en la confianza de que llegado el momento lo evitará o no acontecerá.”¹³⁸

El maestro Daza Gómez señala que “el autor conoce el riesgo de producirse el resultado típico, no obstante ejecuta la acción, confiando en poder evitarlo; pero ya sea por valorar equivocadamente la fuerza causante del mismo, o por sobrestimar su propia aptitud, o por subestimar los derechos de los demás, lo cierto es que no puede evitarlo.”¹³⁹

¹³⁸Zaffaroni, Eugenio Raúl, *op. cit.* p. 463

¹³⁹Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.* p. 287.

La culpa consciente existe en un comportamiento inicial conforme a derecho, como en el caso lo es la intención de adquirir un vehículo, con la previsión de que por su forma de ejecución se puede afectar bienes jurídicos, sin embargo el agente no desiste de su conducta porque abriga la esperanza de que no se produciría el resultado. Esta situación es imposible que se dé en la comisión del delito en estudio, ya que es como considerar que el sujeto activo del delito, tiene pleno conocimiento que va a adquirir un vehículo que es robado, pero tiene la esperanza de que no lo descubran en su conducta delictiva, lo cual es una conducta plenamente dolosa.

Por otro lado esta la culpa inconsciente, Zaffaroni refiere que “en la culpa inconsciente o culpa sin representación, no hay un conocimiento efectivo del peligro que con la conducta se introduce para los bienes jurídicos, porque se trata del supuesto en que el sujeto ha producido y debido representarse la posibilidad de producción del resultado, y sin embargo, no lo ha hecho.”¹⁴⁰

Al respecto el Doctor Daza refiere que “ la culpa inconsciente existe en quien acciona con riesgo previsible y evitable, pero que por olvido o descuido suyo, no previno ni evitó siendo su obligación hacerlo.”¹⁴¹

En este supuesto si tiene cabida la comisión culposa del delito de Posesión de Producto de Robo, ya que el agente ignora que al desplegar su conducta está cometiendo un delito, sin embargo tiene la obligación de prever que no se produzca, ya que como lo he reiterado, debe tomar las precauciones

¹⁴⁰Zaffaroni, Eugenio Raúl. *op. cit.* p. 464.

¹⁴¹Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.* p. 289.

necesarias para verificar la procedencia legítima de lo que vaya adquirir, de lo contrario, incurre en un delito por un descuido.

5.3.-Adición del delito de Posesión de Producto de Robo en al capítulo de delitos Culposos.

Conforme a lo estatuido en el artículo 60 párrafo segundo del Código Penal¹⁴², sólo se impondrá sanción en tratándose de los siguientes ilícitos que se efectúen en forma culposa:

- 1.- Evasión de Preso (Art. 150);
- 2.- Ataques a las vías de comunicación (a que alude la fracción VI del artículo 167) por actos que impidan la comunicación;
- 3.- Ataques a las vías de comunicación (a que alude el artículo 169);
- 4.- Del peligro de contagio (Art. 199 bis) de enfermedades sexuales o otra enfermedad en periodo infectante;
- 5.- Lesiones (parte segunda del Art. 289) que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar más de quince días;
- 6.- Lesiones que dejen al ofendido cicatriz en la cara perpetuamente notable (Art. 290);
- 7.- Lesiones que disminuyan la capacidad física o alguna de las facultades mentales (Art. 291);

¹⁴²Este artículo fué reformado por decreto de 31 de diciembre de 1954, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 5 de enero de 1955, y después reformado en su primer párrafo por el artículo primero del decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en Diario Oficial de 13 de enero de 1984, después reformado por el artículo primero del decreto publicado en Diario Oficial de 10 de enero de 1994, en vigor el primero de febrero del mismo año.

8.-Lesiones (Art. 292) que producen:

- a) una enfermedad incurable, o
- b) pérdida de un órgano humano, o
- c) una deformidad incorregible, o
- d) incapacidad de las funciones sexuales, o
- e) enajenación mental.

9.- Lesiones que pongan en peligro la vida (Art. 293);

10.- Homicidio (302);

11.- Homicidio Simple (Art. 307);

12.- Homicidio donde exista una relación de parentesco consanguíneo o por afinidad, entre el sujeto activo y sujeto pasivo del delito (Art. 323);

13.- Daño en propiedad ajena (a que alude el artículo 397), y

14.- Daño en propiedad ajena (a que alude el artículo 399)

De la lectura de esta disposición, se observa que taxativamente señala cuáles son los delitos en que puede punirse por culpa, lo que se conoce como el principio cerrado, es decir, aunque exista la exteriorización de una conducta de manera culposa, si no se encuentra dentro de los artículos señalados en el numeral invocado, aunque estemos ante la presencia de un delito previsto en la ley, la misma impide imponerle sanción alguna.

Es por lo que atendiendo a lo anteriormente expuesto en el presente capítulo y aunado a ello todo lo estudiado en este trabajo de investigación, que considero que se debe incluir el delito de Posesión de Producto de Robo, como un delito culposo susceptible de imponerse una sanción. Cabe hacer la aclaración que la intención de incluir este delito en el artículo 6° de la Ley

Adjetiva, no es con el propósito de que se disminuya la pena al autor material de este delito, ya que dicho numeral prevé que se le impondrá hasta una cuarta parte de la pena que se debería imponer por un delito doloso, que en el caso de este delito, la pena es de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa, por lo tanto se estaría hablando de aproximadamente nueve meses a cuatro años de prisión y 250 días multa. Sin embargo reitero que ésa no es mi intención, sino lograr interés en el legislador que la comisión culposa si cobra vida jurídica en el delito en estudio, y por lo tanto debe incluirse en el artículo correspondiente, el cual en una opinión personal, debería quedar como sigue:

Artículo 60.- . . .

Las sanciones por delito culposo sólo se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fracción VI, 169, 199 bis, 289 parte segunda, 290, 291, 293, 302, 307, 323, **368 bis (Hipótesis de posesión, adquisición y recibo)**, 397 y 399 de este Código.

Nótese que únicamente me refiero a tres hipótesis de las cinco de señala el artículo multicitado, ya que como ya lo expuse con anterioridad, sólo estas conductas pueden exteriorizarse de manera culposa, en virtud de una violación de un deber de cuidado de se debe y se puede observar según las circunstancias y condiciones personales; no así a las hipótesis restantes, las que son definitivamente de comisión dolosa.

Finalmente, al decir de profesor Castellanos, "en los delitos culposos (no y intencionales o de imprudencia) también existe menosprecio por el orden

jurídico; hay una actuación voluntaria que omite las cautelas o precauciones necesarias para hacer llevadera la vida en común.

La necesidad de mantener incólumes la seguridad y el bienestar sociales mediante el Derecho, requiere que éste no únicamente imponga el deber de someterse a sus exigencias, sino también la obligación de obrar con las cautelas y precauciones indispensables para la conservación del propio orden jurídico, impidiendo su alteración, por ello al lado de los delitos dolosos se sancionan también a los culposos. Por medio de la culpa se ataca igualmente, aunque en menor grado, ese orden jurídico imprescindible para la existencia y conservación de la vida misma de la colectividad”¹⁴³

Por lo tanto, aparte de ser un trabajo de investigación, es un llamado a todos los ciudadanos de este país; no hay que promover el sustento de la delincuencia, que aparte de desapoderar de sus pertenencias a la gente, tiene el descaro de obtener un lucro de ello. Si bien es cierto estos objetos son considerablemente más baratos que el mercado, no vale la pena tomar el riesgo de caer en prisión, por unos pesos ahorrados, ya que como dice un viejo proverbio “lo barato puede salirte caro”.

¹⁴³Castellanos, Fernando. *“Lineamientos Elementales de Derecho Penal”*. Editorial Porrúa, 31ª Edición, México, 1993. p. 250

CONCLUSIONES.

1.- El delito de Posesión de Producto de Robo, fué propuesto por el Ejecutivo Federal y aceptado por el Congreso de la Unión, como una necesidad ante el alarmante incremento de la delincuencia, la que ha quedado en la mayoría de las veces impune de las atrocidades que ha cometido, y de las cuales el Estado se ha visto imposibilitado para castigar tan severamente como quisiera, pero que con la adición de este artículo, combate en específico contra la venta de bienes muebles cuya legítima procedencia es dudosa, en virtud de su bajo precio en relación al mercado, siendo así que se acerca mucho más a la tan deseada impartición de justicia.

2.- El artículo 368 bis del Código Penal, establece que su primera parte “al que después de la ejecución de robo, y sin haber participado en éste...”; de lo anterior se observa que para la comisión del delito en estudio, requiere para su tipificación que previamente se haya cometido otro delito, siendo en este caso el delito de Robo. Este delito en estudio, no requiere que éste ilícito se tipifique con alguna calificativa, sino únicamente la consumación del robo simple. Al respecto, el robo se consuma en el momento en que el delincuente le quita el bien mueble a la víctima, aunado a ello lo establecido en el artículo 369 de la Ley Sustantiva, que refiere que para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella. Sin embargo, el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales, el cual define al delito flagrante como aquel que existe cuando la persona es detenida en el momento

mismo que se está cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito. Pero además expresa que se equipara 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. Es por lo anteriormente expuesto que la delimitación entre un delito y otro está contenida en los artículos 369 del Código Penal y 267 del Código de Procedimientos Penales, sin los cuales se estaría ante la presencia de una inmensa laguna jurídica.

3.- Se puede concluir que si bien es cierto presentan determinadas analogías, entre los delitos de Posesión de Producto de Robo y Encubrimiento como los son que en ambos delitos el objeto material es una cosa, en ambos delitos necesitan la existencia de otro delito que previamente se cometió, en consecuencia, son delitos accesorios. Sin embargo son delitos totalmente distintos que requieren para su configuración requisitos específicos y característicos para cada ilícito, como lo es que en el delito de Posesión de Producto de Robo, se maneja como antecedente, lógicamente, la comisión previa del Robo, mientras que en encubrimiento es la comisión de cualquier

delito; en el encubrimiento, se requiere para su tipificación, que el delito se cometa con ánimo de lucro, en el sentido de obtener una ganancia o provecho material, y más aún cuando la utilidad o el beneficio son cuantiosos. constituyendo que la intención del autor del delito, es obtener un provecho económico, una utilidad material valorable; situación que no es necesaria para la existencia en la posesión de producto de Robo. Siendo así que no es posible la confusión entre la existencia de uno y otro.

4.- El delito en estudio está creado conforme a los lineamientos de la teoría finalista de la acción, cuyo precursor es Hanz Welzel, en donde la finalidad o el carácter de la acción se basa en que el hombre puede prever, dentro de los límites, las consecuencias de su actividad conforme a su plan. Actividad final es obrar orientado conscientemente a un fin.

5.- Por lo tanto la acción desplegada por el agente, existe cuando éste posea, enajene, trafique, adquiera o reciba el producto instrumento u objeto del delito de robo, una vez que éste fué consumado y en el cual no tuvo participación alguna.

6- Para la existencia del delito en estudio, se requiere que con anterioridad se cometa el delito de Robo, en el cual el interés protegido por esta figura, es el patrimonio de las personas, por lo tanto, al ser la posesión del producto de lo robado, un delito accesorio, también vulnera el Patrimonio.

7.- Para que el agente exteriorice la conducta dolosa, no es necesario que el delincuente deba saber que si después de ejecutado el robo y sin haber participado en éste, posea al producto del robo, sabiendas de ésta circunstancia, comete este tipo de ilícito, sino únicamente requiere que esté consciente de que está obrando ilícitamente, que su conducta es contraria a derecho.

8.- El nexo causal es la relación que existe, en que al haber desplegado una conducta que la Ley, sanciona como delito, ésta produce un efecto, el cual también esta descrito en la legislación penal. Por lo que enfocándolo en el delito en estudio, el nexo causal se dará cuando al tener un sujeto en su poder el producto del robo, con este hecho causa un detrimento en el patrimonio de la víctima, ya que la posesión, siendo contra derecho, produce efectos jurídicos, que es la privación de la propiedad del ofendido.

9.- El objeto material, o sea el producto del robo, debe tener un valor económico. El artículo 369-bis del Código Penal refiere que para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en el título Vigésimosegundo, se tomará en consideración el salario mínimo vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el delito, y el artículo 371 establece que para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento. Por lo tanto, al legislador no le interesa el precio afectivo, el de estimación, siendo indiferente la impresión dolorosa que experimente la víctima con la pérdida del objeto robado. Este valor debe tomarse en cuenta, en

el momento en que se comete el delito, es decir en el momento en que está en posesión del producto de lo robado. Considero que si bien es cierto, se debe considerar el valor intrínseco de la cosa robada en el momento mismo que se comete el delito, también debe considerarse como base desde el momento en que es robado y no cuando se le encuentra a alguien en su poder, para lo cual hasta el momento no existe jurisprudencia, en razón de ser un delito de reciente creación.

10.- Este delito, requiere la existencia del elemento subjetivo específico, ya que es necesaria cierta particularidad en el ánimo del sujeto, que es saber que determinado objeto es producto de un robo, y sin embargo, quiere tenerlo en posesión y lo hace. Por lo tanto, si el agente no sabe que está en posesión de un objeto robado, entonces no está cometiendo el delito de Posesión de Producto de Robo; sin embargo, se debe demostrar de manera fehaciente ésta situación.

11.- La culpabilidad en el delito de Posesión de Producto de Robo, no radica en que el agente tenga pleno conocimiento que el poseer el producto del robo, una vez consumado el mismo y sin haber participado en éste, esta cometiendo el ilícito en comento, lo cual es la exteriorización de una conducta dolosa, sino en el conocimiento de que al realizar su conducta, viola normas de conducta social, en el sentido de obrar conforme a derecho, pues si está en posesión de objetos de su propiedad, no está cometiendo ilícito alguno, no así cuando tiene en su poder objetos ajenos y peor aun si son robados.

12.- La pena en el delito de Posesión de Producto de Robo, se justifica en la necesidad de proteger el patrimonio de las personas, de los delincuentes, ya que en caso contrario, se les impondrá la sanción correspondiente. Siendo así que la legislación mexicana se basa en la Teoría general positiva, ya que el derecho penal enfrenta al individuo de tres formas: amenazando, imponiendo y ejecutando penalmente, y como es obvio, estas tres esferas de actividad necesitan su justificación, ya que toda resolución debe ir debidamente motivada y fundada.

13- Considero que en el delito previsto en el artículo 368 bis del Código Penal, se está calificando una conducta como doblemente dolosa, ya que de la propia redacción del artículo 368 bis, al momento de realizar el juicio de tipicidad, es irrelevante el elemento subjetivo específico, ya que califica la conducta delictiva como dolosa dos veces, ya que el propio artículo 9º del Código Penal establece que obra dolosamente el que actúa con pleno conocimiento del carácter delictivo de su conducta, queriendo y aceptando el hecho descrito en el tipo penal; luego entonces, el artículo 368 bis, exige el elemento subjetivo "a sabiendas de esta circunstancia" refiriendo al conocimiento que el producto, instrumento u objeto, es robado, sin que haya tenido participación alguna en el delito. Por lo tanto, al describir la conducta dolosa del agente, se acreditaría cuando el autor del delito, tiene pleno conocimiento que después de la ejecución del robo, y sin haber participado en el mismo, no debe poseer, enajenar, traficar, adquirir o recibir éstos, sin embargo lo hace. Siendo así que acredita su conducta dolosa, y el elemento subjetivo del delito es la misma

situación, es decir, debe saber que es robado, dejando así irrelevante este requisito.

14.- En este orden de ideas, dejando insubsistente el elemento subjetivo del tipo, en el caso que se desconozca que el producto que se tiene en su poder es robado, dicha conducta no deja ser delictiva, ya que no encontramos ante al presencia de un error de tipo, ya que debido al desconocimiento o el error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo de injusto, excluyen la tipicidad dolosa; ahora bien, si el error es vencible, es decir, si el sujeto con la previsión y cuidado que se puede exigir a la generalidad, debió superar ese error, queda subsistente la culpa, mas no el dolo.

15.- Por lo tanto la comisión culposa de un delito, radica en la violación de un deber de cuidado, obteniendo así el resultado descrito por la Ley, al quedar plasmado en el artículo 9º del Código Penal que obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de una violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales; por ende, existe un deber de cuidado que se tiene que observar a fin de no cometer una conducta típica, antijurídica, culpable y por lo tanto, susceptible de sancionarse.

16.- Para determinar cuál es el deber de cuidado que se debe observar en el delito de Posesión de Producto de Robo, se debe atender a lo dispuesto en el

artículo 400 del Código Penal fracción primera párrafo segundo, en donde se establece que si el que recibió la cosa en venta, prenda o cualquier otro concepto, no tuvo el conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho a disponer de ella, la pena disminuirá hasta en una mitad. Por lo tanto, el delito establecido en el artículo 368 bis, también señala como conductas delictivas la adquisición, recibo y posesión, las cuales pueden ser consecuencia de la falta de este deber de cuidado, consistente en tomar las precauciones indispensables para asegurar que la persona que le está vendiendo, o determinado objeto, éste no es robado ni es producto o instrumento del mismo, el cual si bien es cierto que el legislador lo maneja para el delito de Encubrimiento como una atenuante de la pena, el propio texto legal refiere el tomar las precauciones necesarias, y por lo tanto al no tomarlas en cuenta, se viola un deber de cuidado, aplicándolo a la comisión del delito de Posesión de Producto de Robo, siendo así que es viable la comisión culposa en el delito materia del presente trabajo.

17.- Si el agente no toma las precauciones necesarias para evitar causar un daño al legítimo propietario del bien afectado. Por lo tanto, se debe prever que si no se está adquiriendo determinados objetos sin verificar que el que lo vende sea el titular conforme a la ley, ya que si no lo ha hecho o no quiere hacerlo, puede incurrir en un delito.

18.- Considero que para que cobre vida jurídica la comisión culposa en el delito en estudio, sólo tiene cabida la imprudencia, ya que el agente no es prudente al estar consciente que en su actuar puede obtener el resultado típico descrito en la Ley, ya que al momento de adquirir, recibir o poseer determinados objetos, ante la violación del deber de cuidado, consistente en verificar la procedencia legítima de los objetos, está cometiendo un error, y en consecuencia un delito, el que de haber tomado las precauciones necesarias, es vencible, y por lo tanto exterioriza su conducta de manera culposa.

19.- De igual manera, la culpa inconsciente si tiene cabida la comisión culposa del delito de Posesión de Producto de Robo, ya que el agente ignora que al desplegar su conducta está cometiendo un delito, sin embargo tiene la obligación de prever que no se produzca, ya que como la lo he reiterado, debe tomar las precauciones necesarias para verificar la procedencia legítima de lo que vaya adquirir, de lo contrario, incurre en un delito por un descuido.

20.- Aparte de ser un trabajo de investigación, éste es un llamado a todos los ciudadanos de este país: no hay que promover el sustento de los delincuentes, que aparte de desapoderar de sus pertenencias a la gente, tiene el descaro de obtener un lucro de ello. Si bien es cierto estos objetos son considerablemente más baratos que el mercado, no vale la pena tomar el riesgo de caer en prisión por unos pesos ahorrados, ya que como dice un viejo proverbio "lo barato puede salirte caro".

BIBLIOGRAFIA

OBRAS DOCTRINARIAS.

- 1.- Altavilla, Enrico. "La Culpa. Delito culposo, sus repercusiones civiles y su análisis sociológico." 4ª edición. Temis, Bogotá Colombia. 1987
- 2.-Bustos Ramírez, Juan "Manual de Derecho Penal. Parte General". 1ª edición. Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona, España. 1994.
- 3.- Carrancá Trujillo Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. "Código Penal anotado". 11a. edición. Porrúa, México. 1985
- 4.- Carrancá Trujillo Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. "Derecho Penal Mexicano". 18a. edición. Porrúa, México. 1995
- 5.- Castellanos, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 31ª edición. Porrúa, México, 1993.
- 6.- Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal. Parte General" 1º Edición Bosch, Barcelona, Tomo I, 1980.
- 7.- Daza Gomez, Carlos Juan Manuel. "Teoría General de Delito". 1ª Edición, Cárdenas Editor Distribuidor México, 1997.

- 8.- De Pina, Rafael. "Derecho Procesal" 2ª Edición. Temis, Bogotá Colombia.
- 9.- F. Martínez, Rafael. "Derecho Penal Mexicano del Robo." 2ª Edición. Porrúa. México. 1982
- 10.- González de La Vega, Francisco, "El Código Penal Comentado". 12ª edición. Porrúa, México. 1997
- 11.- Islas González de Mariscal, Olga. "Análisis jurídico de delitos contra la vida". 3ª edición. Trillas, México, 1991.
- 12.- Jiménez de Asúa, Luis. "Principios de Derecho Penal. La Ley y el delito" 3ª Edición. Sudamericana, Buenos Aires, 1991.
- 13.- Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano. Introducción a las figuras típicas". 5 tomos. 3ª Edición, Porrúa. México, 1980.
- 14.- Malo Camacho, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano". 1ª Edición. Porrúa. México. 1997.
- 15.- Maggiore, Giuseppe. "Derecho Penal. Parte Especial, delitos en particular.". 2a. edición. Temis. Bogotá, Colombia, 1989.
- 16.- Márquez Piñero, Rafael. "Derecho Penal. Parte General." 4ª Edición. Trillas .México, 1997.

17.- Manzzi, Vincenzo. "Tratado de Derecho Penal. Delitos contra el Patrimonio." Tr. de Sentis Melendo. Prólogo y notas de derecho argentino por R. Nuñez y E.R. Gavier, Editorial Ediar. Buenos Aires, 1980.

18.- Mezger, Edmund, "Derecho Penal. Parte General." Traducción de Nuñez Ricardo. Cárdenas, Editor y distribuidor. México, 1985.

19.- Muñoz Conde, Francisco "Teoría General de Delito" Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1990.

20.- Orellano Wiarco, Octavio Alberto. "Teoría del Delito, Sistemas Causalista y Finalista." 5º edición. Porrúa, 1997.

21.- Pavón Vasconcelos. "Derecho Penal Mexicano. Parte General." 1º Edición. Porrúa, México, 1981.

22.- Porte Petit Candaudap, Celestino. "Robo Simple. Tipo Fundamental o Básico". 2a. Edición, Porrúa. México. 1989

23.- Porte Petit Candaudap, Celestino. "Programa de Derecho Penal". 3a. edición. Trillas, México, 1990.

24.- Ranieri, Silvio. "Manual de Derecho Penal". 1ª Edición. Temis, Bogotá Colombia. V tomos. 1975.

25.- Rodríguez Devesa, José María "Derecho Penal" 14ª. edición. Dykinson. Madrid, España. 1991.

26.- Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano. Parte General." 5ª Edición. Porrúa, México, 1990.

27.- Welzel, Hanz. "Derecho Penal Alemán." Editorial Jurídica de Chile, 11ª edición. 1993. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez.

28.- Zaffaroni, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal. Parte General". 1ª Edición. Cárdenas. México, 1986.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS JURIDICOS

29.- Cabanellas, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Editorial Heliástica. Argentina, 21a. edición. 1989.

30.- García Diego Vicente. "Diccionario Etimológico Español e Hispanoamérica". Editorial SAETA, Madrid. 1955

31.- "Diccionario Jurídico Mexicano." Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa. 1988

32.- "Enciclopedia Jurídica Omeba". Argentina. Ancalo, 1990.

LEGISLACION.

- 33.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 34.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.
- 35.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal.
- 36.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

JURISPRUDENCIA.

- 37.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1997.

OTRAS FUENTES.

38. Exposición de motivos del decreto por el que se reforman, adicionan, modifican y derogan diversos artículos de Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal para el Distrito Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha de 9 de mayo de 1996, en vigor el 13 del mismo mes y año. Congreso de la Unión.