

551
2ef



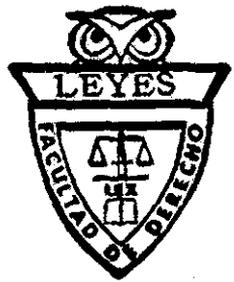
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE
ROBO A INSTITUCIONES BANCARIAS"

PROTOCOLO DE INVESTIGACION
QUE PRESENTA LA ALUMNA:
ANA DANIELA VELAZQUEZ PALOMO
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR: DOCTOR CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ



MEXICO, D. F.,

ENERO DE 1999.

TESIS CON
FALLA DE CUBREN

0273537



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.

Dedicatoria

Dedico este trabajo de investigación a las siguientes personas:

A Dios por todas las cosas que he recibido en la vida, gracias Dios.

A mis Padres y sobretodo a mi Madre que siempre ha sido un ejemplo a seguir, gracias Guadalupe.

A mis hermanos por todo el apoyo y el cariño que siempre me han dado, gracias Rodolfo, Norma, Luis y Adriana

A mis sobrinas Sofia y Ximena que a pesar de su corta edad nos vinieron a llenar la vida de luz y alegría.

A mis amigos por estar siempre a mi lado en las buenas y en las malas y demostrarme su apoyo incondicional, gracias Laura, Sonia, Beto y Ale.

A mi Universidad por darme la oportunidad de convertirme en un profesionista y a mis maestros por compartir sus valiosos conocimientos conmigo.

Daniela

"ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ROBO A INSTITUCIONES BANCARIAS"

INTRODUCCIÓN

Capítulo Primero

página

I. Antecedentes Legislativos del Delito de Robo

1. Código Penal de 1835.....	2
2. Código Penal de 1871.....	11
3. Código Penal de 1929.....	15
4. Código Penal de 1931.....	18

Capítulo Segundo

II. El sistema Financiero Mexicano

1. Gráfica del Sistema Financiero Mexicano.....	30
2. Antecedentes del Sistema Financiero Mexicano.....	31
3. La legislación Bancaria y su conformación.....	35
4. Delitos Bancarios y Sanciones.....	37
5. Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria.....	42

Capítulo Tercero

III. Estudio Dogmático del Delito de Robo

1. Presupuestos.....	49
2. Tipicidad.....	52
3. Antijuricidad.....	54
4. Culpabilidad.....	59
5. Pena y/o medidas de seguridad.....	66

Capítulo Cuarto

IV. Formas Imperfectas de Ejecución

1. Tentativa	
A) Tentativa Inacabada.....	69
B) Tentativa Acabada	
C) Tentativa Desistida	
D) Tentativa Imposible	
E) El Delito Putativo y la Tentativa	
2. Autoría y Participación	
A) Autor.....	73
B) Co- Autor	
C) Instigador	
D) Cómplice	
E) Autor mediato	
F) Participación necesaria	
G) Encubridores	
H) Muchedumbres Delincuentes	
3. Concurso de Delitos.....	79
A) Concurso Ideal o Formal	
B) Concurso Real o Material	
C) Unidad de Delito	
Conclusiones	85
Bibliografía.....	89

INTRODUCCIÓN

Los graves problemas económicos, políticos y sociales que afectan al país, contribuyen de manera importante al rompimiento de los valores y principios morales de los seres humanos, originando que estos presenten conductas al margen de las normas que la sociedad establece.

Las repercusiones se observan en el alto índice de infractores que actualmente se encuentran internados en las instituciones de readaptación social, de ellos el mayor porcentaje se encuentra privado de su libertad por haber consumado el delito de robo, aunado a ello puede observarse en la actualidad el sin número de robos cometidos a instituciones bancarias, fue esto lo que motivó mi interés por llevar a cabo la presente investigación, la cual pretende ser resultado de mis experiencias adquiridas en la teoría y práctica simultáneamente, el trabajo está enfocado a la propuesta de medidas para evitar en la medida de lo posible los constantes asaltos bancarios, resaltando las repercusiones tan serias que se presentan tanto en los accionistas y empleados bancarios y aunado a esto las serias repercusiones que surgen en el seno familiar cuando algún miembro de la familia es privado de su libertad, teniendo mayores consecuencias si se trata de los padres, lo que crea inestabilidad económica y emocional.

Cabe resaltar que aun tratándose de un problema difícil de resolver, el Licenciado en Derecho en coordinación con el conjunto de empleados bancarios y en base al acervo de conocimientos teóricos y prácticos que posee está en condiciones de enfocar sus funciones con el debido profesionalismo y con un sentido estrictamente objetivo.

Debe puntualizarse que los temas aquí expuestos han sido tratados desde una perspectiva teórica y de investigación, para la realización de este trabajo se tomaron en cuenta las opiniones y sugerencias de expertos en la materia.

Es importante destacar que el contenido del presente trabajo se basa en gran parte en las experiencias obtenidas en forma directa al estar participando como empleada en una institución bancaria.

Para estar en aptitud de estudiar el objeto de conocimiento se planteó el trabajo de investigación de la siguiente manera:

En el capítulo primero se dará una explicación de la evolución legislativa que ha tenido el delito de robo en las diversas legislaciones hasta la actualidad, resaltando la clasificación de este delito y las sanciones que se imponen a cada tipo específico cometido, efectuando un análisis de la conveniencia o inconveniencia de aumentar la penalidad para evitar los índices delictivos.

En el segundo capítulo se hará notar que el servicio público de banca y crédito constituye uno de los instrumentos básicos del Plan Nacional de Desarrollo, por lo cual se requiere que la banca, en su condición de depositaria y custodia de los recursos del público, cuente con el respaldo adecuado y eficiente en materia de organización, funcionamiento y seguridad, dando una estructura homogénea a estas actividades, que es conveniente establecer bases idóneas para proteger el servicio que presta la banca y los intereses de los usuarios los cuales se ven truncados al sufrir un perjuicio en su patrimonio.

En el tercer capítulo es importante resaltar la corriente finalista sustituyendo al antiguo causalismo, teniendo importancia por las diversas corrientes que estudian los elementos o presupuestos del delito, es menester la exteriorización de un comportamiento que infrinja una norma penal para hacerse acreedor ese comportamiento a una pena o medida de seguridad, es decir si el activo del delito al momento del evento típico tenía o no la capacidad de comprender la ilicitud de su acción, o le podría ser exigido otro comportamiento.

Y por por último el capítulo cuarto donde se abordará todo el recorrido del delito, desde su ideación hasta su exteriorización por parte del activo o activos, así mismo las diversas participaciones de los sujetos para su consumación y si fue cometido con un sólo acto a varias conductas con varios resultados, suele suceder que el activo del delito presenta toda la intención de consumir el ilícito, pero en ocasiones no se concreta el resultado por causas ajenas a su voluntad, así mismo según el grado de participación de cada sujeto será la pena aplicable.

CAPÍTULO PRIMERO

**ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE
ROBO**

I.1 Código Penal de 1835

El delito de robo, podemos remontarlo a la época en que surgió la propiedad privada; la cual para muchos autores se considera a partir de que el hombre se hizo sedentario y comenzó a criar animales y a cultivar sus tierras, empero, otros como Francesco Carrara, opinan que el hecho de que algunos grupos de hombres se hayan dedicado a la pesca o a la caza, no denota que no hayan tenido la idea de lo que significa el dominio; es decir, ellos utilizaban armas como arcos, flechas, redes, etc., las cuales consideraban como propias y no dejaban que ningún otro hombre se las quitara.

En consecuencia podemos decir que el robo es uno de los delitos tan arcaicos como la humanidad misma.

En la antigua Grecia, el hurto se castigó en Atenas y en Esparta: sin embargo se creó que los lacedemonios no lo sancionaron; sino cuando el ladrón era sorprendido en flagrante robo, o en cualquier otra circunstancia en que se comprobara el mismo. Dentro de las primeras legislaciones se estimó el delito de robo de una forma distinta.

Así, en el derecho romano, se concebía como un delito privado; concediendo la acción únicamente al perjudicado, ya fuera propietario, poseedor, o quien tuviera interés en que no se distrajera el bien jurídico.

"En la ley de las XII Tablas se dividía el delito en "furtum manifestum" y "furtum nec manifestum" figuras que se distinguían en el hecho de que se sorprendiera infraganti o no, respectivamente, al agente del delito"¹

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

En este derecho se incluían como elementos del robo, la cosa, la cual debía ser un bien mueble, quedando implícitos los esclavos; la sustracción de la misma en la cual se consideraba el "furtum rey", cuando el sujeto hacía maniobras sobre un objeto ajeno, con la intención de apropiarse de él.

¹ Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular Tomo I. Editorial Porrúa S.A. 3a. Edición México 1996.p.251

También se comprendía el "furtum usus", cuando el agente se sobrepasaba del derecho que tenía sobre la cosa, sin el ánimo de apropiarse de ella. Y por último, el "furtum possessionis", cuando el propietario de una cosa que había consentido a otro usarla, violaba este derecho; la defraudación, consistente en que el agente efectuará el delito con la intención de un enriquecimiento ilegítimo, y el perjuicio es decir, que de la comisión del delito resultara dañado algún bien de otra persona.

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

"En la Lex Cornelia de Sicaris, se impusieron penas muy duras contra el robo con violencia, castigándolo con la pena capital: por medio de la horca o de las bestias; Justiniano consideró al hurtó como sustracción fraudulenta y sin violencia y mando castigarlo con penas diferentes a la mutilación o la muerte" ²

"El derecho germánico concibió también el hurto como sustracción de cosas muebles ajenas, y distinguió entre hurtó clandestino o en sentido propio (Di estahl) y hurto violento o robo (Raub, Robbaria). La pena era casi siempre pecuniaria, graduable según el valor de lo robado. Y cuando concurrían agravantes minuciosamente previstas, podía imponerse la pena capital, que se aplicaba al reincidente reiterado, o de modo preciso, al que recaía en el tercer hurto". ³

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

Posteriormente, con el Código de Napoleón, dentro de los ilícitos contra las propiedades, encontramos al robo, a las estafas, quiebras y fraudes; así como el abuso de confianza, agrupados en un capítulo; y por último las destrucciones o perjuicios a las cosas.

"El artículo 379 del Código francés citado describe el delito de robo así Qui Conque a soustra it frauduleusement une chose qui nelvi appartient pas est coupablè de vol,

2 Ibid. P. 252

3 Maggiore, Guisepe. Derecho Penal Volumen V Editorial Temis 3a. Edición, Colombia 1989 P.9

cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo; de esta forma el derecho galo disminuyó la extensión del antiguo *furtum romano*"

4

El robo se limitó a un único caso, el de la sustracción fraudulenta, el del manejo por el cual se quita una cosa a su legítimo tenedor o propietario sin su consentimiento.

Respecto a las definiciones dadas por los diversos autores, es necesario hacer hincapié, en que nuestra legislación, inspirada en el Código de Bonaparte, no establece una diferenciación entre hurto y robo; sin embargo, no todas las legislaciones siguieron este criterio.

Un ejemplo es la legislación española, como señala Francisco Muñoz Conde:

"La distinción robo-hurto en el Derecho Penal español no se puede comprender plenamente sin un examen histórico de la cuestión.

En el derecho romano estos delitos permanecían, en principio indiferenciados y sólo después por influencias germánicas comenzaron a distinguirse, aunque en el Derecho romano la noción de "*furtum*" abarcaba las más diversas modalidades de sustracción patrimonial, siendo en un principio un delito privado, posteriormente y por obra del Derecho pretorio, se fueron separando las figuras más graves, para pasar a la categoría de delitos públicos, sobretudo en los casos de violencia en las personas.

En el derecho germánico, por el contrario, se conoce la distinción hurto-robo; pero se entendía por robo el de violencia en las personas solamente.

En la edad media existe un confusionismo que perdura hasta la Codificación. En el Código Penal de 1822 se recoge por primera vez la distinción entre hurto y robo, pero además y por influencia del Código Penal francés, se caracteriza este último por la distinción entre robo con fuerza en las personas y en las cosas, sistema que ha perdurado después en todos los Códigos posteriores"⁵

Dentro del Derecho Canónico, se distinguió el robo oculto del robo visible, castigándose menos severamente el visible; a sí mismo algunos autores han

4 González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 10A. Edición México 1970, P.168

5 Muñoz Conde, Francisco Derecho Penal Parte Especial. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1985, P.199.

considerado que por influencia del cristianismo, se resaltó en gran medida a la intención del ladrón, no obstante también reguló el robo de indigente; siendo aquel el que roba alimentos y vestido; estimando también la devolución de la cosa robada.

Por lo contrario, en la Edad Media, se castigó al hurto agravado con penas como la amputación de la nariz o de las orejas, la pérdida de un trozo de carne, el estigma (señal en el cuerpo, impuesta muchas veces con hierro candente). o la horca, posteriormente en el siglo XVIII se abolió la pena de muerte, para el delito de hurto simple.

En lo que respecta a México en la época precortesiana; el derecho penal fue ejemplar, siendo en algunos casos demasiado severo en sus sanciones.

Dentro del Derecho azteca, lo más importante era la restitución al ofendido; sus leyes eran demasiado estrictas y esta situación provocó fuera innecesario el encarcelamiento como pena; únicamente se introducía en una jaula al presunto delincuente, para ulteriormente ser juzgado.

"Una figura especial, concebida en este derecho es el robo en guerra, delito que era castigado con la pena de muerte"⁶

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

Este tipo de delitos no son difíciles de concebir por el carácter bélico que tuvo esta civilización y también por lo importante que resultaban todos los implementos que utilizaban para la guerra.

Además se consideró el delito de hurto en el mercado; el cual era castigado con la pena de lapidación en el sitio de los hechos.

El robo de cosas leves se castigaba a satisfacción del agraviado; lapidación si la cosa hurtada ya no existe, o si el ladrón no tiene con que pagar su equivalente, al hurto de oro o de plata se imponía el paseo denigratorio del ladrón por las calles de la ciudad y posteriormente sacrificio del mismo en honra del Dios de los plateros.

⁶Carrancá y Rivas; Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa S.A. 2a. Edición México 1981, P.27

"En cuanto al hurto de cierto número de mazorcas de maíz de alguna sementera o arrancadura de cierto número de plantas útiles, la pena correspondía a la pérdida de la libertad en favor del dueño de la sementera. (una excluyente por estado de necesidad: robar de la sementera o de los árboles frutales que hay sobre el camino, cuando baste para remediar la necesidad presente" . (7)

El Mundo maya, en relación al azteca, muestra menos energía en cuanto al tratamiento de delincuentes, el robo de cosa que no puede ser devuelta se sancionaba con la esclavitud.

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

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

Entre los zapotecas, al robo se le imponía penas según su gravedad, de la siguiente manera:

Robo leve (flagelación en público)

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

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

En la Colonia, se aplicaron las instituciones jurídicas españolas, como las leyes de los Reinos de Indias, que desde luego constituyeron la base de las Leyes de la Colonia.

⁷ *ibid*

"Las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España, entre otras, así mismo regían supletoriamente el Derecho de Castilla, como el Fuero Real (1255), las partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1346), Las Ordenanzas Reales de Castilla (1448), las leyes de Toro (1505), la Nueva recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805), entre otras." (8)

En la colonia, el delito de robo y asalto, merecía la muerte en la horca, hacer pedazos el cuerpo y poner estos en las calzadas.

Al robo sacrílego llevado a cabo en la iglesia de Tlaxcala en los vasos sagrados y el viril, además de comerse los ladrones las formas consagradas; la pena fueron los azotes y herramiento, o sea, marcan con hierro encendido al culpable.

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

Para el delincuente que cometía conjuntamente los delitos de homicidio y robo, la pena consistía en garrote con previo traslado al sitio del suplicio, por las calles públicas. La pena y su ejecución duraba de las once de la mañana a la una de la tarde; exhibición de los cadáveres en el patíbulo hasta las cinco de la tarde.

"Al delito de robo, sin especificar más detalles, se imponían las penas de:

-Muerte en la horca, en el sitio de los hechos.

-Muerte en la horca y después corte de las manos.

-Muerte en la horca, posteriormente descuartizamiento del cuerpo, para poner las partes en las calzadas y caminos de la ciudad, luego exhibición de las cabezas." (9)

Natural era que el nuevo Estado, nacido con la Independencia, se interesara primeramente por la legislación que tendiera a su propia organización, al

⁸ Ibid. P.141

⁹ Ibid P.186

establecimiento de su ser, existencia y funciones, de allí que todo empeño legislativo mirase primero al Derecho Constitucional y al Administrativo.

"No obstante el imperativo de orden, impuso desde luego una primera reglamentación: la relativa a portación de armas, uso de bebidas alcoholizadas, represión de la vagancia y mendicidad y la organización policial (Bandas de 7 de abril de 1824, 3 de septiembre de 1825, 3 de marzo de 1828, 8 de agosto de 1834)" ⁽¹⁰⁾

En orden a la prevención de la delincuencia, se atendió también a la organización de la policía preventiva, por medio de los regidores del ayuntamiento y sus auxiliares, a los que se comisionó para efectuar rondas nocturnas en los sectores en que se dividió la ciudad, pudiendo aprehender a los infractores in fraganti o cuya fuga fuese de temer.

"Respecto de armas, el sistema restrictivo que se adoptó, y que por cierto se limitó al Distrito Federal, consistió en exigir la licencia de la autoridad política" ⁽¹¹⁾

El procedimiento penal fue reformado con relación a los salteadores de caminos en cuadrilla, a los ladrones en despoblado o en poblado, que fueran aprehendidos por las tropas o las milicias locales, o que hiciesen resistencia, las penas de los ladrones eran trabajos en obras públicas, de fortificación, del servicio de los bajeles o de las Californias, igual jurisdicción militar fue reconocida para los delitos de robo y homicidio por la ley del 29 de Octubre de 1835.

La primera Codificación Penal en nuestro país se expidió en el Estado de Veracruz en el año de 1835 como a continuación se señala:

En el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835 se señalaba en su título III:

¹⁰ González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa S.A. 6a. Edición México 1982. P.19.

¹¹ S. Macedo, Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Editorial Cultura México 1931. P.252

De los delitos contra las propiedades.

Sección I

De los Hurtos y Robos

Artículo 687. La simple sustracción fraudulenta de cualquiera cosa ajena, no habiendo circunstancia alguna agravante de las que después se expresarán; será castigada con una pena que ni baje de dos meses de trabajo de policía, ni exceda de cuatro años de trabajos forzados.

Artículo 688. Para computar la pena que entre estos dos términos debe imponerse al reo, tomarán en consideración los jueces su mayor o menor miseria, la de la persona robada, la mayor o menor facilidad que tenga el ladrón de adquirir honradamente con que subsistir atendiendo a su edad, oficio, salud, familia etc, la mayor o menor abundancia de recursos en el lugar y tiempo del delito, la mayor o menor frecuencia con que éste se comete en el mismo tiempo y lugar, y el mayor o menor valor real o estimativo de la cosa robada, o la falta que a su dueño le haga.

Artículo 689. Si la sustracción de la cosa ajena se hubiera verificado en el tiempo de la noche, se impondrá al reo por esta sola circunstancia la mitad más de la pena que merezca por el delito simple.

Artículo 690. Si el robo se hiciese en el tiempo de algún naufragio, inundación, tumulto u otra calamidad semejante, y se verificare en cosas de la propiedad de los que la sufren, bien consista en tomarlas maliciosamente, o en negar el depósito que de ellas se hubiere hecho, se aplicará al delincuente por esta sola circunstancia la pena que señala en el primer miembro del artículo 707.

Artículo 691. Si el robo se comete dentro del recinto de cualquier templo, edificio u oficina pública, verificándose en cosas de propiedad privada, sufrirá el reo por esta sola circunstancia, además de la pena que por hurto merezca, el aumento de uno a seis años de trabajos forzados.

Artículo 692. Si el robo se verificare en despoblado, esto es, fuera de alguna población, congregación ranchería o casa de hacienda o labor, por esta sola circunstancia sufrirá el que aparezca responsable la pena de seis meses de trabajos de policía a dos años de trabajos forzados.

Artículo 694. Si para verificar el robo se hubiere practicado escalamiento u horadación de paredes, cercas, techos o pavimentos, fractura de puertas, ventanas, llaves o cerraduras, falseamiento o suplantación de éstas, o corrupción de algún doméstico, se castigará al reo, por esta sola circunstancia con una pena que no sea menor de seis meses de trabajos de policía ni exceda de cuatro años.

Artículo 695. El robo hecho en cuadrilla, estos, por más de dos personas en poblado y de una en despoblado, se reputará siempre como hecho con violencia, y de consiguiente sujeto a las penas de tal.

Artículo 697. El que con el fin de atacar en cualquier sentido la propiedad ajena, destruyere los títulos, documentos o justificantes que la acrediten, sufrirá por esta sola circunstancia la pena de dos a seis años de trabajos forzados, exponiéndose antes a la vergüenza pública.

Artículo 698. El que con el mismo fin oculte la expresada clase de documentos, sufrirá por solo esta circunstancia de uno a tres años de trabajos de policía.

Artículo 699. El que a sabiendas se apropiare los títulos o justificantes de la propiedad ajena para enseñorarse o para usar de ella, sufrirá por esta sola circunstancia de uno a tres años de trabajos forzados con vergüenza pública.

Artículo 700. El que para cometer cualquiera de los delitos mencionados en los cuatro artículos precedentes, sustrajere fraudulentamente de poder de otra los

títulos o justificantes de la propiedad ajena, sufrirá por esta sola circunstancia la pena de tres meses a dos años de trabajos de policía.

Artículo 701. El que sin usar del medio del que habla el artículo 699, usurpe simplemente el nombre o representación privada de alguna persona para atacar de cualquier modo su propiedad, sufrirá por esta sola circunstancia la pena de tres a dos años de trabajos de policía.

Artículo 703. El que se disfrace, enmascare o de cualquier otro modo desfigure su persona para robar sin ser conocido, sufrirá por solo esta circunstancia el aumento de tres meses a dos años en la pena que por robo simple se imponga.

Artículo 704. Si la cosa robada fuere de propiedad o uso público, por sola la circunstancia que nace de la naturaleza de la cosa, sufrirá el reo la pena de dos a ocho años de trabajos forzados.

Artículo 708. Si el robo se hubiere verificado por algún doméstico bien sea en cosa de la propiedad de su amo, o de cualquiera otras personas que estén en la casa de éste, sufrirá el delincuente por sola esta circunstancia la pena de seis meses de trabajos de policía hasta dos años de trabajos forzados.

Artículo 709. En todo robo se aplicará siempre por base de la pena la que corresponda conforme a los artículos 687 y 688, agregándose sobre ella, según las circunstancias que concurren las mencionadas en los artículos 689 y siguientes"

(12)

1.2 Código Penal de 1871

¹² Porte Petit Candaudap, Celestino. Robo simple. Editorial Porrúa S.A. 2da. Edición México 1989. P.P. 175 a 178.

En la exposición de motivos de este Código, el Lic. Antonio Martínez de Castro, presidente de la Comisión encargada de formar el presente Código señala:

Queriendo la comisión acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción entre hurto y robo, la desecho de su proyecto, admitiendo en él únicamente la primera de estas dos denominaciones, como se ha hecho en otros códigos.

"En el título primero del libro tercero del Código Penal de 1871, denominado "Delitos en contra de la propiedad, se agrupaban en once capítulos las siguientes figuras delictuosas: robo, robo con violencia a las personas, abuso de confianza, fraude contra la propiedad privada, quiebra fraudulenta, despojo de cosa inmueble o aguas, amenazas, amagos, violencia física, destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio, destrucción o deterioro causado por inundación y destrucción, deterioro o daño causado por otros medios " (13)

"Para proporcionar la pena al daño causado, se hizo una escala ascendente de diversas penas para los robos que no excedan de 5 pesos, de 50, de 100, de 500 ni de 1000, y para los que pasen de esta cantidad, se estableció que por cada 100 pesos de exceso se aumente un mes más de prisión" (14)

Pero cuando la cantidad robada es muy alta podría resultar una pena muy exorbitante se fijo un límite en los robos ejecutados sin violencia y otros para los ejecutados con ella; con lo cual se consigue sin inconveniente alguno que la pena esté en proporción directa con el daño causado, unas bases semejantes se adoptaron para los demás delitos contra la propiedad.

No puede dejar de llamar la atención del Supremo Gobierno, aunque con arreglo al Artículo 23 de la Constitución Federal, se puede imponer y se impone actualmente el último suplicio a todo salteador en camino público y a todo incendiario, la comisión no

¹³ F. Cárdenas, Raúl. Derecho Penal Mexicano del Robo. Editorial Porrúa S.A. 2da. Edición México 1982. P.9.

¹⁴ Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario O.P., Cit. P.P. 255 Y 256

consulta que se aplique, sino cuando los salteadores cometan un homicidio, violen a una persona o le causen alguna de las más graves lesiones.

El multicitado Código define al delito de robo como:

"Artículo 368. Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley; este Código divide al robo en tres capítulos como ya se indicó anteriormente. Respecto a la consumación del delito el artículo 370 señala:

Artículo 370. Para la imposición de la pena se da por consumado el robo, al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada; aún cuando lo desapoderen de ella antes de que la lleve a otra parte, o la abandone " (15)

El Artículo 373 expresaba:

"Artículo 373. El robo cometido por cónyuge contra el otro, si no están divorciados, por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por este contra aquel; no produce responsabilidad criminal contra dichas personas, pero si procediere, acompañare o se siguiere al robo algún a otro hecho calificado de delito, se les impondrá la pena que por éste señale la ley" (16)

Otro punto significativo es este código se especificaban muchos tipos de robo, imponiendo para cada uno de ellos la sanción o pena correspondiente; por ejemplo el robo de correspondencia que conduce por cuenta de la Administración Pública, se sancionaba con dos años de prisión; el robo de autos civiles o de algún documento de protocolo, oficina o archivos públicos, se penaba con dos años de prisión, pero si estos documentos versaban sobre una causa criminal, la pena era de cuatro años de prisión.

¹⁵ López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular Tomo I OP., Cit P.256

¹⁶ Ibid

En relación al robo con violencia, este código distinguía tanto la violencia física como la moral.

"Artículo 398. La violencia a las personas se distingue en física y moral.

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

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

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

I. Cuando esta se haga a una persona distinta de la robada que se halle en compañía de ella;

I. Cuando el ladrón la ejerciere después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado" (17)

"Carrancá y Trujillo observa con fino análisis, que el código de 71, conjuga la justicia absoluta y la utilidad social" (18)

Reconoce excepcionalmente y limitadísimo a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley.

"No obstante el clasicismo del código de 71, debe aceptarse que existe en él una mínima influencia positiva, y así lo reconocen penalistas mexicanos y extranjeros" (19)

¹⁷ Ibid. p. 257

¹⁸ Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 2da, Edición México 1981.p.93

¹⁹ Andrea Belloni, Giulio. La Ley Penal Mexicana de 1931. Criminalia. Año II, Pág. 21 y siguientes

Afirmando que en el código de 71, se admiten algunas medidas preventivas y correccionales; así mismo es importante mencionar que el código Martínez de Castro, se fundamenta en los postulados de la escuela clásica y admite un levísimo espíritu positivo.

1.3 Código Penal de 1929

Conozcamos, en primer término, el pensamiento del principal autor del código de 29 y redactor de la exposición de motivos, Almaraz; la comisión del código de 29, acordó presentar un proyecto fundado en la escuela positiva y estimando en conciencia que no debía presentar como reforma substancial un código retrasado que no pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia, resolvió cambiar radicalmente el principio básico del código y sus circunstancias; y quizá aplicar en toda su pureza la doctrina del estado peligroso y basar el proyecto en el principio en el principio: no hay delitos, si no delincuentes.

"Teja Zabre considera que el código de 29 implantó en los textos legales todo el bagaje teórico de los autores y comentaristas de la Escuela Positiva, superpuesto doble la antigua construcción clásica" (20)

En el Código penal de 1929, el delito de robo lo encontramos en el libro Segundo "De la reparación del daño"; Título Vigésimo "Delitos contra la propiedad"; Capítulo y, "Del robo en general"; Capítulo II "Del robo sin violencia"; y capítulo III, "Del robo con violencia" (21)

Este ordenamiento agrupó al delito de robo en el Libro Segundo, a diferencia del Código de 1871, que lo hizo en el libro Tercero, De los Delitos en particular"

²⁰ Teja Zabre. Doctrina de la legislación Mexicana. Homenaje a Florian p. 336

²¹ López Betancourt, Eduardo. Delitos en particular Tomo I. op. cit; p. 257

Es singular esta división, ya que el código de 1929 únicamente contenía dos Libros:

El Primero.- Principios generales, reglas sobre responsabilidad y sanciones.

El Segundo.- De la reparación del daño

"Sin embargo, el título que ampara al delito en estudio conservó el nombre exactamente igual al código de 1871, y por último, la legislación de 1929, también conservó la división del código de 1871 en robo en general; robo con violencia; robo sin violencia." (22)

Este ordenamiento, definía al robo en general como:

"Artículo 1,112 Comete el delito de robo; el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley" (23)

Como puede observarse esta definición es fiel transcripción de la del código de 1871.

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

22 Ibid

23 Ibid

"Artículo 1,114. Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella" (24)

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

A diferencia de la legislación de 1871, éste código establece respecto al robo entre cónyuges, que no vivían bajo régimen de comunidad de bienes: y en relación al robo de un ascendiente contra su descendiente o de éste contra aquel, se sancionará el robo únicamente a petición de parte ofendida y si a este delito acompaña, precede o sigue algún otro hecho que constituya un delito, se sancionará éste únicamente.

Estableciéndolo de la siguiente manera el Código de 1929:

"Artículo 1,116. El robo cometido por un cónyuge contra el otro, si no viven bajo el régimen de comunidad de bienes, por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas a no ser que lo pida el ofendido" (25)

"Los autores del código de 29, lograron que su estructura realizara real y efectivamente el pensamiento positivista que los animó, en cuanto a que incorporaron a la legislación mexicana los principios doctrinarios de Ferri, aunque sin crear en torno de ellos, todo un sistema de articulado nuevo, que substituyera al del viejo código, pues se conformaron con adicionar, mejor dicho, con superponer a lo existente, los postulados teóricos de la nueva escuela y con técnica jurídica imperfecta que fue una de las causas importantes del fracaso que tuvo el poco afortunado ordenamiento" (26)

²⁴ Ibid p. 258.

²⁵ Ibid

²⁶ Ceniceros, José Angel. La Escuela Positiva y su influencia en la Legislación Penal Mexicana. Criminalia Año VII p. 203

1.4 Código Penal de 1931

Para determinar que lineamientos siguieron los legisladores de 31, debe examinarse en primer término la exposición de motivos que para el código de esa fecha, redactó el licenciado Alfonso Teja Zabre, así como los trabajos elaborados por los demás redactores, acerca del mismo código.

"Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir para fundar íntegramente la construcción de un código penal, sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable, la fórmula: no hay delitos, sino delincuentes, debe complementarse así "No hay delincuentes, sino hombres" (27)

El delito de robo en este código, se encuentra en el título vigésimo segundo, Delitos contra las personas en su patrimonio, en el Capítulo I, Robo.

Este ordenamiento trata de una manera muy distinta al delito de robo, simplemente ubicándolo en un único capítulo, en el que agrupa tanto al robo sin violencia, como el robo con violencia a diferencia de los códigos anteriores, en los que se dedicaba un capítulo entero para cada uno.

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

"Artículo 367. Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley" 28

Respecto a la consumación del ilícito, el criterio adoptado en este código es el mismo que en el de 1929.

²⁷ Porte Petit Candadao, Celestino, Hacia una Reforma del Sistema Penal. Instituto Nacional de Ciencias Penales 1a. Edición México 1985. p.p. 37 y 38

²⁸ López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular Tomo Y.OP; cit. p.p. 258 y 259

“Artículo 369. Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella, en relación al robo con violencia se aumenta la pena y el hecho constituye algún otro tipo penal, se utilizan las reglas de la acumulación.

Artículo 372. Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple, se agregarán de seis meses a tres años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación. Así mismo distingue la violencia física y la violencia moral de la siguiente manera:

Artículo 373. La violencia a las personas se distingue en física y moral” (29)

Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.

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

En este sentido, si el robo se cometía por un cónyuge contra otro, por un suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano, producía responsabilidad penal; pero no se podía proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado (Artículo 378).

²⁹ Ibid p.259

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

"Artículo 379. No se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento" ⁽³⁰⁾

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

Es de suma importancia señalar que aún cuando el código penal de 1931 es el que nos rige actualmente hasta el momento; éste ha sufrido diversas reformas y específicamente en cuanto al robo se refiere, es por ello de consideración señalar su contenido.

Título Vigésimosegundo
Delitos en contra de las personas en su patrimonio
Capítulo I
Robo

"Artículo 367. Comete el delito de robo:

El que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

Artículo 368. Se equipara al robo y se castigará como tal:

³⁰ Ibid. p. 259 y 260

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

II. El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de él" (31)

De importancia es hacer mención que con las reformas al código penal, efectuadas en el mes de mayo de 1996 y en relación al delito que nos ocupa, se adicionó a éste artículo la fracción III que a la letra dice:

III. "La sustracción o aprovechamiento de hidrocarburos o sus derivados, cualquiera que sea su estado físico, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puedo autorizarlo, de los equipos o instalaciones de la industria petrolera a que se refiere la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo". (32)

"Artículo 368 bis. Se sancionará con pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días de multa, al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en este, 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.

Así mismo se adicionó el Artículo 368 bis que a la letra dice:

Artículo 368 ter. Al que comercialice en forma habitual objetos robados, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de aquellos sea superior a

³¹ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A. 57a. Edición México 1998. P. 102

³² Publicación en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de mayo de 1996 P.10

quinientas veces el salario, se le sancionará con una pena de prisión de seis a trece años y de cien a mil días multa" ⁽³³⁾

Artículo 369. Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada: aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella;. En cuanto a la fijación del valor de lo robado, así como la multa impuesta, se tomará en consideración el salario en el momento de la ejecución del delito.

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

Artículo 370. Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

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

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

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

En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión" ⁽³⁴⁾

³³ Código Penal para el Distrito Federal o.p. cit; p.105

³⁴ ibid p.p. 105 y 106

A este Artículo se le adicionó el párrafo siguiente que a la letra dice:

"Artículo 371. Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta" ⁽³⁵⁾

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

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

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

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidarla" ⁽³⁶⁾

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

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

³⁵ Publicación en el Diario Oficial de la Federación, op. cit. p.10

³⁶ Código Penal para el Distrito Federal, op. cit. 106

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

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

Artículo 376. En todo caso de robo, si el juez lo creyere justo, podrá suspender al delincuente de un mes a seis años, en los derechos de patria protestad, tutela, curatela, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en concursos o quiebras, asesor y representante de ausentes, y en el ejercicio de cualquier profesión de las que exijan título". (37)

El artículo 377 había sido derogado, pero con las reformas de mayo de 1996 quedó redactado de la manera siguiente:

"Artículo 377. Se sancionará con pena de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa, al que a sabiendas y con independencia de las penas que le correspondan por la comisión de otros delitos:

I. Desmantele algún o algunos vehículos robados o comercialice conjunta o separadamente sus partes;

II. Enajene o trafique de cualquier manera con vehículo o vehículos robados;

III. Detente, posea, custodie, altere o modifique de cualquier manera la documentación que acredite la propiedad o identificación de un vehículo robado;

IV. Traslade el o los vehículos robados a otra entidad federativa o al extranjero, y

³⁷ Ibid. p.p. 103 y 104

V. Utilice el o los vehículos robados en la comisión de otro u otros delitos.

A quien aporte recursos económicos o de cualquier índole, para la ejecución de las actividades descritas en las fracciones anteriores, se le considerará copartícipe en los términos del artículo 13 de este código.

Si en los actos mencionados participa algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción del delito o de ejecución de penas, además de las sanciones a que se refiere este artículo se le aumentará pena de prisión hasta de en una mitad más y se le inhabilitará para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos por un período igual a la pena de prisión impuesta”

(38)

Artículo 378. Fue derogado (Diario Oficial 13 de Enero de 1984)

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

Artículo 380. Al que se le imputará el hecho de haber tomado cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello.

Además pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada.

³⁸ Publicación en el Diario Oficial de la Federación. op; cit. p.11

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

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

II. Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa. Por doméstico se entiende, el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicios, gajes o emolumentos, sirva a otro, aún cuando no viva en la casa de éste;

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

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

V. Cuando lo cometan los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que prestan sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes, y

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 381 bis. Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicará de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, correspondiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los móviles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo

estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo". (39)

³⁹ Código Penal Para el Distrito Federal op; cit. 104 y 105



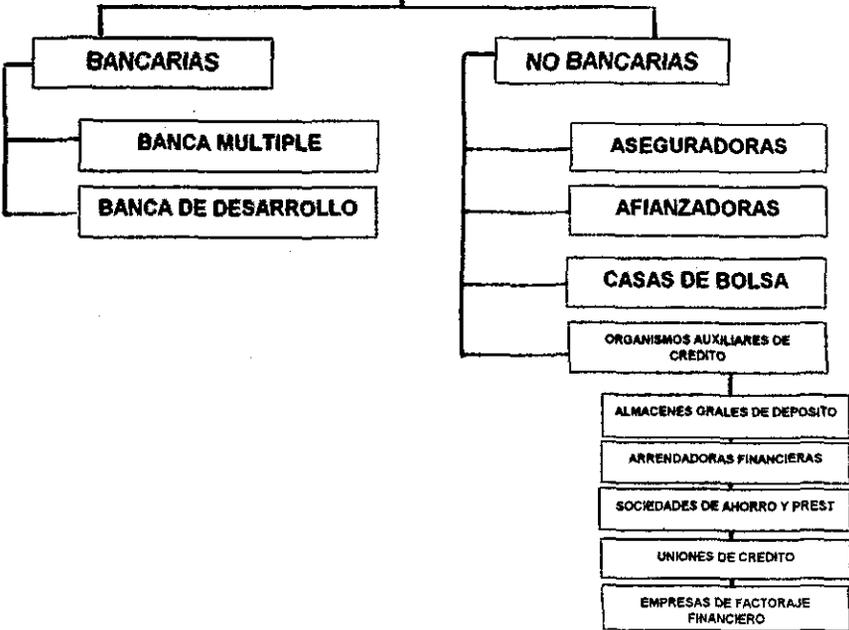
AUTORIDADES Y ORGANISMOS DEL GOBIERNO FEDERAL

BANXICO

S. H. C. P.

- COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS**
- COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES**
- COMISION NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO**

INSTITUCIONES FINANCIERAS



CAPÍTULO SEGUNDO

EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

II. 2 Antecedentes del Sistema Financiero Mexicano

A partir de la segunda formulación de su famosa teoría del tipo penal en el año de 1930, Beling marcó lo que en adelante iba a constituir todo el ámbito de la teoría típica penal y del propio concepto del tipo.

En algunos momentos, se ha llegado a pensar que la legislación bancaria, en cuanto al establecimiento de ciertas normas específicas podría llegar a constituir una ley privativa, ya que contiene disposiciones concretas y especiales, y protegiendo a ciertas personas y bienes.

art. 13
Const.

Los tipos penales bancarios tienen la nota específica de ser normas jurídico-penales de carácter abstracto, general y permanente en cuanto no sean abrogadas o derogadas, por consiguiente tienen los rasgos que indican la presencia de disposiciones legislativas de carácter general, no obstante que se refieren a personas o bienes determinados, ya que es un hecho que constituyen un precepto común obligatorio para todos.

"El derecho bancario constituye una rama especializada del árbol jurídico, y comprende la creación, organización, estructuración y funcionamiento del conjunto de operaciones que realizan las instituciones bancarias" (40)

En cuanto tal rama especializada del Derecho ha de comprender, en buena lógica jurídica, las situaciones en que se producen daños que trascienden de la mera posibilidad de reparación ordinaria, y requieren de la aplicación de la última ratio penal.

⁴⁰ Hernández, Octavio. Derecho Bancario Mexicano. Ediciones de la Asociación de Investigaciones Administrativas, serie 1, número, 1. 1956, p.480.

"En la República Mexicana, la legislación bancaria relativa a la tipificación de conductas delictivas tuvo su primera manifestación, por lo menos en cuanto se refiere a una estructuración lógica especial, en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de Mayo de 1941". (41)

Dicha disposición legislativa proyectaba su aplicabilidad a las instituciones de crédito mexicanas y extranjeras, cuya actividad tenía por objeto el ejercicio habitual de la banca y crédito dentro del territorio nacional, las cuales para poder desempeñar tales

actividades necesitaban obtener la correspondiente concesión del Gobierno Federal, que se otorgaba por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previo el trámite legal oportuno.

La seguridad en el tráfico jurídico y comercial de la nación requería dotar a tal dispositivo legislativo de instrumentos protectores de dichas instituciones, para que estuvieran a cubierto, en la mayor medida posible, de actuaciones que, aparte de lesionar o poner en peligro bienes jurídicos individuales, afectarían también bienes supraindividuales, pertenecientes a la comunidad; por esta razón se estableció un complejo normativo en el que se señalaban conductas típicas sancionables desde la esfera penal.

"La Ley señalaba, en su capítulo cuarto del título IV se abocaba a tal tarea. Las figuras típicas fueron establecidas en los artículos 146, 149, 153 bis, 153 bis 1 y 153 bis 3." (42)

Las conductas típicas descritas y las punibilidades correspondientes constituían un entramado legislativo, que fue sufriendo con el transcurso del tiempo modificaciones para adaptarlo a las cambiantes circunstancias crónicas y tópicas, dando así cumplimiento a una característica muy peculiar de los tipos penales bancarios, cual es

⁴¹ Marquez Piñeiro, Rafael. Delitos Bancarios, Editorial Porrúa S.A. 3a. Edición México 1997. p. 57

⁴² Ibid. p. 58

la de su extraordinaria mutabilidad, lejos de la mayor estabilidad de los tipos penales establecidos en los códigos de la materia.

En realidad, el sistema penal de la ley señalaba y contemplaba situaciones parecidas, aunque no idénticas, a las que se manejaban por las legislaciones posteriores de la materia.

De todos es sabido que el Presidente José López Portillo decretó la nacionalización de la banca privada, disposición que se publicó en el Diario Oficial de la Federación los días 1 y 2 de septiembre de 1982, la transformación producida supo que, en el ámbito delictivo, las actividades a las que nos venimos refiriendo se convirtieron en asuntos de la competencia de la jurisdicción federal, entre otras razones, porque la titularidad del patrimonio de las instituciones bancarias pasaba a ser desempeñada por el Estado y aquéllas se convertían en Sociedades Nacionales de Crédito.

Todo esto es ya historia y poco añadirá a nuestro análisis jurídico en el terreno de los delitos bancarios; lógicamente la decisión del Presidente José López Portillo, originó todo un complejo normativo del que, a nuestros efectos conviene destacar la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1982 y sobretudo la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 14 de enero de 1985, leyes ambas efímeras en su vigencia ya que la última señalada fue abrogada, de acuerdo con la terminología usada en el artículo transitorio segundo de la Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 1990.

Por lo que a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, la materia Penal se encontraba regulada en el título cuarto, capítulo II, artículos 89, 90, 91 y 92, hay diferencias de matices en cuanto a la regulación llevada a cabo por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, aunque también hay un gran parecido en la descripción de las conductas tipificadas, en realidad, esto no puede extrañar ya que las actividades se desarrollaron, y se siguen

desarrollando, en torno a bienes que ostentan esa dualidad de ser, por un lado, individuales y por el otro supraindividuales.

También es idéntica la exigencia de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha de solicitar la intervención del Ministerio Público, escuchando, previamente la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, exigencia que la ley de 1941 contenía en relación con lo dispuesto en el artículo 153 bis, la ley de 1985 señalaba en el artículo 92 y la ley vigente de 1990 establece en el artículo 115, si bien conviene señalar que el precepto de la ley de 1941 fue creado y adicionado por el decreto de 31 de diciembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de enero de 1974.

"Es importante señalar que el año de 1854 se constituye la Bolsa de México, que se convierte en Bolsa Privada de México en 1907, nombre que cambia de denominación en 1910 por Bolsa de Valores de México, S.C.L y en 1933 por Bolsa de Valores de México S.A. de C.V.

Otros hechos relevantes se dan en los años siguientes:

En 1931. Ley Orgánica del Banco de México.

En 1934. Se crea Nacional Financiera.

En 1946. Reglamento de la Comisión Nacional de Valores

En 1975. Ley del Mercado de Valores

En 1976. Reglamento sobre la Banca Múltiple.

En 1982. Retiro de Banxico del Mercado de Cambios

En 1982. El 10. de Septiembre se nacionaliza la Banca Privada y se establece el Control de Cambios" (43)

En 1990, se actualiza la figura de Especialista como intermediario del Mercado de Valores y se aprueba la ley para reprivatizar la Banca; también se legisla sobre la formación de grupos financieros que puedan integrar a las Casas de Bolsa,

⁴³ Escuela Bancaria y Comercial. El Sistema Bancario Mexicano. Editado por la Escuela Bancaria y Comercial, México 1997. p.8

Almacenadoras, Arredadoras y Operadoras de mercado, de Inversión y grupos que se constituyan a través de sociedades controladoras, así mismo la nueva Ley de Instituciones de Crédito.

En 1993 se efectuó la reforma del artículo 28 Constitucional para darle autonomía al Banco de México; facultar para realizar arrendamiento a las Instituciones de Crédito y realizar fideicomisos a Casas de Bolsa; se permiten filiales a entidades financieras extranjeras que tengan acuerdos comerciales en México y se recurre a la figura de asesor de inversiones.

En 1995, El Sistema Financiero Mexicano se reforma en tres grandes bloques: El sistema Financiero Bancario, El Sistema Financiero Bursátil y las Organizaciones de Seguros y Fianzas.

II.3 La legislación Bancaria y su conformación.

"La Legislación Bancaria es el conjunto de normas jurídicas que regulan la prestación de servicios de la Banca y Crédito, así, como la autorización, constitución, formación, operación, fusión declaración liquidación de las instituciones financieras bancarias, con el fin de proteger los intereses del público en general" (44)

Las normas jurídicas de las hablamos pueden promover el derecho público, como las normas constitucionales , que determinaran la existencia del Banco de México; la facultad del ejecutivo federal para otorgar o revocar autorizaciones a las instituciones de crédito a través de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, o la facultad a la

⁴⁴ Ibid. p. 14

Comisión Nacional Bancaria y de Valores para inspeccionar, vigilar, prevenir y corregir las desviaciones en que incurran estas organizaciones.

También provienen del derecho privado porque efectúan normas que regulan las relaciones entre particulares o entre estas y el estado, por ejemplo: el requerimiento de que las instituciones de crédito deben constituirse como sociedades anónimas de capital fijo, así como la regulación de lo relativo a futuros créditos y contratos.

La legislación bancaria también se encuentra regulada por normas del derecho parcial como aquellas que facultan a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a revisar y autorizar los modelos de contratos utilizados por las instituciones de crédito en programas de apoyo que requieren desarrollar la Banca de Desarrollo; este pudiéndose mencionar además:

1. El periodo bancario y fiduciario
2. Unidades especializadas de autorización al público para consultas y correcciones.
3. Procedimientos de Conciliación y Arbitraje.
4. Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA)

Según el artículo 2 de la Ley de Instituciones de Crédito, la intermediación bancaria se refiere a la captación de recursos del público abastecedor o inversionista para mediante el anuncio de la banca y crédito se coloque entre el público en general. Este anuncio pueden registrarlos las instituciones de crédito de la banca múltiple a sus filiales, la banca de desarrollo, las instituciones.

Normas Jurídicas que regulan la prestación del servicio de Banca y Crédito mediante: La autorización, constitución, funcionamiento, operación, fusión, evaluación y liquidación.

Conformación de la Legislación Bancaria

Legislación Bancaria:

DERECHO PÚBLICO. Intervención del Congreso de la Unión.
Supervisión y Control del la S.H. y C.P.
Facultades del Control al Banco de México.
Supervisión de la CNBN.

DERECHO PRIVADO. Relaciones entre particulares.
Relaciones entre particulares y el estado,
Formalidades de los títulos de Crédito.
Formalidades de los controles.

DERECHO SOCIAL. Intervención de la CNBV para supervisar los modelos de control
Programa de apoyo de la banca de Desarrollo.
Decreto Bancario y Fiduciario.
Medidas de atención al público.
Procedimiento de Conciliación y Arbitraje.
FOBAPROA.

II.4 Delitos Bancarios y Sanciones

La vigente Ley de Instituciones de crédito en su título quinto, que gira bajo la rúbrica de las Prohibiciones, sanciones administrativas y delitos, contiene un primer capítulo relativo a las prohibiciones, un segundo capítulo referente a las sanciones administrativas, y un tercer capítulo dedicado a los delitos, que establece la regulación penal de las conductas delictivas en los artículos 111, 112, 113, 114, 115 y 116.

"Nos vamos a acercar al análisis de los tipos contenidos en la ley utilizando la metodología del denominado modelo lógico-matemático, se trata de una metodología que permitirá detectar con mayor claridad el complejo normativo regulador de las conductas típicas en el ámbito bancario, por ello adoptamos este método" (45)

En el Derecho Penal Mexicano priva el principio de legalidad, expresado en forma contundente por el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley, exactamente aplicable al delito que se trata.

En la teoría del delito habrá que estudiar lo que constituye su objeto de conocimiento, es decir, el delito como acto humano particular, concreto y temporal, que constituye, con arreglo a la exigencia constitucional ya señalada, la alternativa racional y razonable en el entendimiento del delito, de esta forma, parece indudable que el tipo, al igual que la punibilidad, deben ser estudiados en la teoría de la norma penal, y con ello se soslaya el segundo error, constituido por una mescolanza de conceptos heterogéneos en la teoría del delito, en otras palabras, se mezclaban conceptos del mundo normativo del deber ser, y conceptos del mundo fáctico, del ser.

El interés social protegido por medio de establecer infracciones y sus correspondientes sanciones, en el Derecho Bancario, es por una parte, que las instituciones acaten las normas de interés público que las regulan, sometiendo su actividad a ellas y por la otra, que los usuarios también respeten una serie de principios dentro de esta materia indispensables para que exista una sana operación en la misma.

El concepto de pena es menos amplio que el de sanción, desde que se tiene noción del delito, surge como consecuencia e históricamente aparejada a él, la idea de castigarlo y allí nace la pena.

⁴⁵ Islas de González Mariscal, Olga. Análisis Lógico de los delitos contra la vida. Editorial Trillas 3a. Edición México 1991. p. 15

El Código Penal del Distrito Federal y casi todos los de la República, a veces emplean los vocablos de sanción y pena, como sinónimos.

La diferencia estriba en que las penas llevan consigo la idea de expiación y en cierta forma de retribución y las medidas de seguridad, sin carácter afflictivo alguno, intentan de modo fundamental, evitar nuevos delitos; deben considerarse propiamente como penas las de prisión y multa, y las medidas de seguridad, como los demás medios de que se vale el Estado para sancionar.

En general las leyes administrativas para asegurar el cumplimiento de todas las obligaciones, a cargo de los ciudadanos o instituciones a las que van dirigidas, establecen una variedad de sanciones; con respecto a esto, la Ley Bancaria, en su título cuarto, capítulo IV establece sanciones que van dirigidas fundamentalmente a asegurar la eficacia de este ordenamiento.

Sin embargo, pensamos que dentro del mismo, existen diversas sanciones que no están previstas en este capítulo y que deberían unificarse, para una mejor organización y aplicación de ellas.

Estimamos que en el Derecho Bancario existe una enorme gama de delitos y sanciones, que no sólo están previstos en el capítulo mencionado de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, sino en innumerables artículos dispersos en toda la ley, lo que hace difícil su estudio y su sistematización.

Además, los sujetos de esas infracciones no sólo son las instituciones de crédito, sino también su personal directivo, los empleados, los agentes y los particulares.

Las infracciones y sanciones se encuentran dispersas además en otros ordenamientos relativos al sistema financiero mexicano como son: La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, La Ley General de Instituciones de Seguros y la Ley del Mercado de Valores y, es más, numerosos reglamentos y circulares de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del

Banco de México, en estos tres últimos casos se duda mucho de la constitucionalidad de los artículos de esas disposiciones que establecen infracciones y sanciones.

“Las sanciones tienen una diversa gama y va desde:

- a) La nulidad de los actos
- b) La prohibición de ciertas actividades
- c) La remoción de funcionarios y empleados
- d) Intereses penales
- e) Pago de daños y perjuicios
- f) pérdida de derechos
- g) liquidación de operaciones ilegales.
- h) suspensión de operaciones
- y) Intervención
- j) liquidación
- k) revocación de concesión
- j) multas
- m) prisión” ⁽⁴⁶⁾

En primer lugar, tenemos las infracciones establecidas para las instituciones de crédito como tales.

En segundo lugar, las infracciones y sanciones dirigidas a los funcionarios y empleados de las mismas.

En tercer lugar tenemos las sanciones dirigidas a lo que podríamos calificar de la población en general y que son las que se aplican:

- a) A los emisores de billetes y documentos a la vista y al portador que pueden circular como moneda.

⁴⁶ Escuela Bancaria y Comercial. El Sistema Bancario Mexicano. op. cit; p. 321

b) a la emisión o colocación en la República de valores extranjeros o pagaderos en el extranjero.

c) Al ejercicio habitual de la banca y crédito, por parte de personas que no tengan concesión de parte de las autoridades para desarrollar esa actividad.

d) A quienes utilicen las palabras reservadas en el artículo 5o. de la Ley Bancaria a las instituciones y organizaciones.

En cuarto lugar tenemos las sanciones que se aplicarán específicamente a ciertas personas que traten con las instituciones de crédito como son:

a) Notarías, corredores o registradores, que registren o autoricen actos que la ley prohíba expresamente.

b) Aquellas que proporcionen datos e informes falsos sobre su activo y pasivo, para obtener créditos (se considera delito de fraude)

La ley también prevé sanciones pecunarias, consistentes en multa, por el incumplimiento, o violación por parte de las instituciones u organizaciones, a las disposiciones de ley, dentro de márgenes y con las limitaciones que establece la propia ley; así mismo también son sanciones, los intereses penales por faltantes en el encaje legal, que no serán inferiores al 12% anual, sobre el importe de los mismos faltantes, en los diversos renglones de activos que las instituciones deben mantener conforme a dicho precepto.

El Instituto central podrá disminuir la tasa de interés, en caso de faltantes originados por retiros anormales de fondos, o por situaciones críticas de las instituciones, además de lo anterior, estos interés penales no tienen el carácter de deducibles para los efectos del impuesto sobre la renta, lo que en nuestro criterio constituye una agravante de la sanción.

II. 5 Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria

Con el propósito de que se cuente con los conocimientos necesarios sobre como actuará ante algún siniestro, accidentes o ilícito la Suddirección del Área de Seguridad Bancaria ha realizado diversas acciones en caminadas a establecer normas y procedimientos, mecanismos y sistemas de seguridad.

Algunas acciones consisten en la coordinación y la supervisión del correcto funcionamiento de los sistemas de seguridad, el monitoreo de las aperturas, cierres, mensajes de robo, incendio y asalto.

Así mismo se coordina el servicio de vigilancia y supervisión continua a sucursales, edificios administrativos, bodegas y archivos, se realiza la investigación de diversos ilícitos, ya sea por robo y fraude principalmente.

De igual manera, se lleva a cabo la revisión de los videos para aclaraciones y aunado a esto, la protección civil de los recursos humanos y materiales de la Institución.

Para lograr su objetivo el área de seguridad basándose en la señalización, mantenimiento de equipos de seguridad, capacitación y coordinación con empleados y organismos gubernamentales.

El Gerente y/o ejecutivo de cuenta serán responsables de las claves de seguridad, llaves de la sucursal y equipo de seguridad.

Al abrir o cerrar la sucursal deberán portar siempre el botón in alámbrico de seguridad, el cual no hará sonar alarmas en la sucursal, si no en el área de seguridad del banco, en el área de central de alarmas que se tenga contratada, SEPROBAN (en algunos estados) y con las autoridades competentes (policia judicial, ministerio público)

Deberán conocer con precisión el uso y manejo de los sistemas de alarma, y el equipo de seguridad existente.

Revisarán que el monitor del equipo de CCTV (circuito cerrado de televisión) aparezcan las imágenes de todas las cámaras en forma secuenciada y que la videgrabadora esté operando el monitor deberá permanecer apagado, siendo revisado periódicamente.

Nunca apagarán el interruptor de energía eléctrica que alimenta a los equipos de seguridad.

El personal de sucursal deberá manejar con absoluta discreción las claves secretas y documentos confidenciales, los cuales son personales e intransferibles, evitar hacer comentarios con la clientela familiares y/o amigos, sobre las operaciones, sistemas y métodos que se utilizan en la Institución.

Sólo se permitirá el acceso (antes de iniciar el servicio de atención al público y al finalizar este), al personal de la sucursal y/o personal de Traslado de Valores previa identificación.

Es recomendable, que el personal que labora en la sucursal, al finalizar el día, se retiren juntos.

No se permitirá la entrada a acompañantes de empleados, está así mismo permanentemente restringido el acceso a personas ajenas, a las siguientes áreas de la sucursal:

- Cajas
- Dispensadores de Efectivo
- Carga trasera de Cajeros Automáticos
- Bóveda
- Cajas de Seguridad
- Baños

Área de Servicio

Se deberán tomar medidas necesarias para el control de efectivo de los ejecutivos de servicio (cajeros).

En todas las sucursales se requiere que las combinaciones de las bóvedas o cajas fuertes se modifiquen al existir cambio de titulares de sucursal o responsables de las mismas.

La caja fuerte deberá tener permanentemente una combinación corrida y estar cerrada.

"En caso de robo o asalto será responsabilidad sólo del Gerente y en su ausencia, del ejecutivo de cuenta, informar sobre lo sucedido a las áreas de seguridad, auditoría y jurídico del banco, así como a las autoridades competentes"

Oprimirá el teclado de seguridad y se accionará el botón de seguridad o palanca de emergencia cuando detecte a una persona sospechosa dentro o fuera de la sucursal o en caso de asalto.

En caso de robo no es fácil reaccionar en forma preconcebida, por lo que se recomienda conservar la calma y evitar en la medida de lo posible efectuar movimientos bruscos o sorprendidos. ⁽⁴⁷⁾

En el momento en que se inicie un asalto se accionarán los dispositivos de seguridad bajo los mostradores, siempre y cuando tal acción no represente peligro para las personas que se encuentren en la sucursal.

No intentar disuadir o entablar discusiones con los asaltantes, pues puede orillarlos a hacer uso de la violencia.

⁴⁷ Grupo Financiero Bital. Normas Mínimas de Seguridad, México 1996 p. 10

Observar discretamente las características de los asaltantes, tales como:

- Numero de ellos
- Estatura y Compleción
- Modales
- Facciones, armas vestuario, forma de expresarse, tono de voz, acento de determinada región, nombres o apodos, de las personas o lugares que citen.

Con discreción, observar, tratando de grabarse las características que más le impresionen.

No se aconseja poner atención en cada uno de los asaltantes, es mejor retener las características de uno solo para evitar confusiones.

En caso de que los asaltantes disparen, inmediatamente deberán tirarse al suelo, amaestrarse y cubrirse con un objeto sólido y solamente obedecer instrucciones.

Se deberá obedecer las órdenes de los asaltantes, haciendo únicamente lo solicitado.

El gerente de la sucursal y/o ejecutivo de cuenta, controlará a la gente que se encuentre en la sucursal.

Verificará que nadie haya sufrido daños, en caso de que exista una persona herida, lastimada o con crisis emocional, solicitará la asistencia médica necesaria.

Consignará la hora al momento de la huida tratando con precaución de obtener la descripción del auto o vehículo usado, así como el número de placas, marca color y dirección de la fuga.

Cerrará de inmediato las puertas de acceso para evitar la entrada de curiosos.

Se comunicará de inmediato a cualquier corporación policiaca de la localidad, área de seguridad del banco, auditoría, jurídico y coordinación o dirección de plaza.

Vigilará que no se toque objeto alguno de las áreas donde los asaltantes estuvieron, tales como dinero, valores, mostrador, puertas.

Pedirá cortésmente a los clientes que permanezcan en la sucursal hasta la llegada de las autoridades y pedirles hagan relato por escrito del suceso, así como pedir identificación.

No proporcionar información alguna a personas no autorizadas.

Distribuirá a todos los presentes los formatos "reporte del delincuente" y pedir que los llenen de manera individual y sin realizar comentarios unos a otros, ya que ello provoca distorsiones en la apreciación.

Permitirá la entrada solamente a los representantes de las áreas de seguridad, auditoría, jurídico del banco, así como a un representante de mayor jerarquía por corporación policiaca y tomará nota del nombre, grado, corporación a la que pertenece.

Las áreas de seguridad serán responsables de la información levantada con respecto al asalto y los responsables del mismo.

Una vez que se hayan retirado los asaltantes, no tocar las áreas por las que estuvieron a fin de evitar dejar huellas y/o borrar los documentos las de los asaltantes; así como no mover documentos o dinero que estén en cajas, bóveda o piso.

Entregará al área de seguridad los formatos "reporte del delincuente" y además información relacionada con el asalto.

En caso de requerir que alguien vaya a declarar ante las autoridades, se hará acompañar por un abogado de la Institución, habilitado para ello.

Por ningún motivo se informará sobre la cantidad de lo robado.

Dará la descripción de los asaltantes únicamente a las autoridades competentes y al área de seguridad del banco.

No se permitirá el acceso a la sucursal a los medios de comunicación, así mismo el personal de la sucursal no deberá proporcionar información a éstos, ni permitir sea entrevistado.

Las líneas telefónicas sólo se utilizarán en caso totalmente necesario.

Se deberá presentar un informe por escrito sobre lo ocurrido dirigido al área de seguridad.

Después de ocurrir un asalto se requiere cambiar las combinaciones de la bóveda o caja fuerte, siempre y cuando éstos hayan sido de alguna manera expuestas a los asaltantes es importante platicar o comentar el evento para tranquilizarse.

CAPÍTULO TERCERO

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ROBO

III.1 Presupuestos

El sistema que nuestro Derecho Penal seguía en su dogmática, ha sido transformado en los últimos años con innovaciones trascendentales respecto a la teoría del delito, debido a que sus principales conceptos han sido transformados siguiendo el nuevo modelo que estructura la teoría finalista.

La investigación de la dogmática en el mundo penal, se refiere por razón natural, a estudiar ontológicamente al delito, es decir, se puede señalar que se puede aplicar de manera general a la dogmática del delito, con objeto de constituir la teoría del delito analizando sus elementos, las normas penales y las consecuencias jurídicas, penales y medidas de seguridad.

Por lo que respecta al delito, la doctrina para explicar la constitución de éste, recurre a dos concepciones: la totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora, pero se contraponen, consideran estructura del delito; dentro de la atomizadora encontramos la biatómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica; tomando como punto de partida los elementos de su composición.

Los autores, discrepan en cuanto al número de elementos, según su escuela. La opinión dominante en la doctrina penal, en general considera actualmente que son tres sus elementos: tipicidad, antijuricidad, y culpabilidad.

Como ya mencionábamos, la dogmática penal, ha sufrido diversas etapas en su desarrollo histórico, pero en la década de los treinta, donde se ponen en tela de juicio los fundamentos, jurídicos de los anteriores sistemas y se inicia la reestructuración del sistema del delito en base a otras concepciones filosóficas y políticas y a un concepto diferente de acción, es a partir de la concepción de Welzel que se comienza a hablar y distinguirse fundamentalmente dos sistemas del delito: el causalista y el finalista.

Actualmente las teorías del delito tienden a seguir el modelo del sistema finalista, los conceptos fundamentales del moderno Derecho Penal son desarrollados

principalmente por la escuela alemana; la que estudia la estructura de los elementos en forma diferente, en virtud de que la dirección de la voluntad, que será la que determine la responsabilidad, analizando al dolo a nivel del tipo y no de la culpabilidad como lo hacia el sistema anterior, considerándolo como el conocimiento y voluntad de realizar la causación del resultado; y divide a los delitos en dolosos y culposos, mismos que son formas de ilicitud y no de culpabilidad, siendo esta la posibilidad del conocimiento de la prohibición y la capacidad de culpabilidad.

Los estudiosos de la materia, han desarrollado numerosas definiciones del delito; Muñoz Conde lo define como "Toda conducta que el legislador sanciona con una pena" (48)

Por su parte el alemán Hans Heinrich Jeschek lo define como " El injusto determinado en sus elementos por el tipo de la ley penal, combinado con una pena y por el que el autor merece un reproche de culpabilidad" (49)

Welzel, desarrolla el concepto final de acción, como concepto fundamental del delito, y como objeto de regulación de las normas penales, en base a que el hombre como ser capaz y libre, partiendo del pensamiento filosófico, de que toda la vida del hombre en comunidad se estructura sobre la actividad final del hombre a lo que llama acción, entendiéndola como el comportamiento humano positivo o negativo dependiendo de la voluntad: dándose la conducta final a través de la anticipación mental del objeto o meta, de la elección de los medios necesarios de la acción y la realización de la acción en el mundo real; y la finalidad se funda en la capacidad humana de prever los hechos y sus causas de acuerdo a sus límites, la consecuencia posible de su actividad; proponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a las consecuencias de estos fines.

La Doctrina de la acción finalista, da un nuevo carácter a la acción, que revoluciona la antigua concepción causalista de la teoría del delito, dándole la

⁴⁸ Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1990, P2

⁴⁹ Heinrich, Jeschek, Hans. Tratado de Derecho Penal. Editorial Comares, Granadas, 1993 p. 10

característica de final y no de causal; ya que para el finalismo, la voluntad de realización del autor forma parte de los momentos que determinan lo ilícito del comportamiento; lo que no sucede en la causalista, porque la posición del solo en los delitos dolosos de acción presenta variaciones, los finalistas lo incorporan a los presupuestos de la adecuación al supuesto hecho típico y los causalistas lo comprenden como requisito de la culpabilidad.

De acuerdo a lo anterior, podemos distinguir dos momentos en la dirección final de la acción: La primera se da en la anticipación mental al proponerse el fin que el autor quiere realizar, con un acto de voluntad pleno, después, seleccionar los medios de la acción para la consecución del fin donde determina los factores requeridos, como movimientos corporales y la consideración de los efectos, que es la consecuencia que se da por el factor causal elegido, momento en que el autor puede dirigir la acción, a modo de evitar la posible consecuencia o incluir en su voluntad la realización de efectos comunes entre sí, a través del pensamiento. El segundo momento surge en el mundo real, y es la conducta típica, antijurídica y culpable, la que será consecuentemente punible.

A) Presupuestos

Para la existencia de un delito, se requiere la concurrencia de determinados sujetos y circunstancias, de hecho y jurídicas.

Podemos entender como presupuestos del delito aquellos antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito. Massari, al respecto señala "que uno de los presupuestos fundamentales del delito, es el precepto penalmente sancionado, o sea aquella parte de la norma penal que prescribe bajo la amenaza de una pena, una determinada conducta" ⁽⁵⁰⁾

⁵⁰Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A., México 1987. p.259

Otros autores consideran presupuestos generales del delito a la norma penal, comprendidos el precepto y la sanción; el sujeto activo y pasivo; la imputabilidad; el bien tutelado; y el instrumento del delito.

La doctrina también se refiere a éstos como presupuestos del hecho, señalando a los elementos, naturales o jurídicos, anteriores a la acción delictuosa e independiente de ella.

III.2 Tipicidad

El primer elemento de la teoría del delito es la tipicidad, las formas de comportamiento contrarias a la ley, es decir, antijurídicas, merecen ser sancionadas para mantener la seguridad jurídica, éstas conductas se encuentran descritas en el Derecho Mexicano y se le denominan tipos, y la adecuación de la conducta humana desplegada por un sujeto activo a la descripción penal no es otra cosa que la tipicidad.

Concepto "Es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal" ⁽⁵¹⁾

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fundamenta el primer elemento del delito, en su párrafo tercero, al señalar, que se prohíbe imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, por ello, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos, pueden ser considerados como tales.

Para Jiménez Huerta, la "adecuación típica significa, encuadramiento o subsumación de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias" ⁽⁵²⁾

⁵¹ Antolisei, Francisco. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis, S.A., 8a. Edición Colombia 1988. p.151

⁵² Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa S.A. México 1955. p.207

Carrancá y Trujillo, dice que " es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto" (53)

Para Jiménez de Asúa, la tipicidad es la "exigencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción" (54)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece que: "Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto una causa de justificación excluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de la voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuricidad del acto incriminado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos." (55)

Beling fue el creador de la tipicidad en el mundo doctrinario, en el año de 1906, al darle un sentido distinto del que tenía la tipicidad en las obras del siglo XIX, al entenderla con un criterio formal, al describir en abstracto los elementos que constituyen cada tipo penal, y le da un sentido independiente de la antijuricidad y culpabilidad.

Es importante señalar que algunos autores relacionan la tipicidad con la antijuricidad, esto se conoce como la teoría del tipo avalorado y nos explica que la

⁵³Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México 1988 p. 275

⁵⁴Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada S.A 2a. Edición Buenos Aires, 1958 p.744

⁵⁵Semanario Judicial de la Federación, p.731

tipicidad no indica nada de la antijuricidad: en otro sentido se afirma que la tipicidad es un indicio o presunción juris tantum de la antijuricidad; mientras otra teoría justifica a la tipicidad como la razón de ser de la antijuricidad; y otra admite que, dada la tipicidad habrá antijuricidad, pero ésta última puede excluirse por una causa de justificación.

Lo cierto es que, así como una conducta descrita penalmente constituye un tipo, y es contraria a la norma, también lo es que, dicha conducta no necesariamente es contraria a la norma, por tanto, no es antijurídica; esto, en virtud de que el ordenamiento penal no sólo está integrado por normas, ya que además de estas, contiene preceptos permisivos o autorizaciones de conductas, tal es el caso de la legítima defensa usada al privar de la vida a un sujeto.

Ahora, la corriente vanguardista, determina el contenido de la tipicidad a través del bien jurídico y no de la acción como lo hace la corriente causalista, ya que la acción en el injusto es trascendente, si es típica y atribuye al tipo desde el bien jurídico.

III.3 Antijuricidad

En la dogmática jurídico-penal se utiliza indistintamente el término antijuricidad como el de injusto, sin embargo es importante hacer esa distinción; la antijuricidad viene de anti y jurídico que va en contra del derecho; injusto, del latín injustus (no justo).

El segundo elemento de la estructura del delito lo es la antijuricidad, la que se constata una vez que se ha acreditado la tipicidad de una conducta que es contraria a la ley.

Generalmente se cree que un hecho típico es antijurídico, sin embargo, tal presunción es negativa cuando se da una causa de justificación que excluye a la figura

antijurídica, de lo contrario se confirma este segundo elemento del delito; pero hay que rescatar la idea de que la antijuricidad denota lo contrario al derecho, el estudio de su significado lo abarca la ciencia del derecho penal.

En otro orden de ideas, cabe señalar que los conceptos de antijuricidad material y formal forman parte de este segundo elemento del delito, entendiendo a la primera como ofensa al bien jurídico que la norma protege y la segunda es la contradicción entre la acción y el ordenamiento jurídico, de esto podemos decir que la esencia antijurídica es por obvias razones, la ofensa al bien jurídico protegido por la norma que se infringe, y si no hay tal ofensa, no existe materialmente la antijuricidad, tal ofensa, puede consistir en una lesión o una puesta en peligro del bien jurídico.

Por lesión, no sólo debe entenderse el daño de un objeto material, sino también las ofensas inferidas a tipos ideales, tal es el caso de la injuria en la que se lesiona el honor.

La puesta en peligro al igual que la lesión, también es un concepto normativo, en la medida que sea probable que el bien sea lesionado, aún sin que se produzca.

Muñoz Conde al respecto señala que: "El contenido material de la antijuricidad no se agota, sin embargo, en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. No toda la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (desvalor de resultado) es antijurídica, si no sólo aquella que se deriva de una acción desaprobada por el ordenamiento jurídico (desvalor de acción)" ⁽⁵⁶⁾

Los conceptos de desvalor de la acción y desvalor del resultado son fundamentales para configurar la antijuricidad, ya que el valor o desvalor de una conducta supone a su vez, el valor o desvalor de un resultado.

Este elemento del delito es un concepto unitario válido en el ordenamiento jurídico, pero es importante abordar la antijuricidad desde el punto de vista de la

⁵⁶Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. op. cit; p.86

ciencia penal, no sin antes tomar en consideración que dicha palabra se deriva de lo contrario a lo jurídico, o sea lo contrario a derecho.

Además de los conceptos analizados, la corriente finalista estima que en la antijuricidad existen elementos subjetivos y objetivos y en la misma vertiente hay quienes señalan que no es suficiente que se den objetivamente los elementos de la causa de justificación, además de esto, es necesario que el autor tenga conocimiento de que actuó bajo el amparo de alguna causa de justificación

Al respecto Bacigalupo dice que "solo obra justificadamente el que tiene conocimiento de las circunstancias que fundamentan la justificación, el elemento subjetivo de la justificación consiste en el conocimiento de los elementos objetivos. Por lo tanto, puede decirse que no hay legítima defensa sin voluntad de defenderse, ni estado de necesidad sin voluntad de salvar un interés jurídico" ⁽⁵⁷⁾

Lo anterior nos enfoca al tema de las causas de justificación.

Causas de Justificación

Las causas de justificación impiden que el agente que obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad se le aplique una pena y convierten este hecho típico en lícito, ya que es aprobado por el ordenamiento jurídico, porque su conducta es justa conforme a derecho, es así como no podrá exigirsele responsabilidad alguna.

Welzel clasifica entre las causas de justificación a la legítima defensa, estado de necesidad y el consentimiento del ofendido: hay diferentes teorías en relación a cuales son las causas de justificación aplicables, pero nuestro Derecho Positivo Mexicano, señala en el artículo 15 del Código Penal Federal las causas procedentes, en sus fracciones IV, V, y VI.

⁵⁷Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Hammurabi 2a. Edición, Buenos Aires

Estas consisten en : la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

Legítima Defensa

Respecto a esta causa de justificación, la misma encuentra su fundamento en el artículo 15 fracción IV del Código Penal Federal, que señala que: "Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación: o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelan la probabilidad de una agresión"
(58)

Es necesario que se den todos y cada uno de los requisitos establecidos por esta causa, que no son otra cosa más que los elementos objetivos de la antijurídica, así como se debe saber que se está ante un peligro que no es evitable por otros medios, lo que se traduce en el elemento subjetivo de la antijurídica.

Así se puede atribuir a la legítima defensa un carácter lícito dado por el ordenamiento jurídico y como una conducta permisiva.

Estado de Necesidad

Esta causa que justifica una conducta permisiva, está fundamentada en la fracción V del artículo 15 del Código Penal, en el que se dice que se excluye el delito

⁵⁸ Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
Editorial Sista S.A de C.V. p.6

cuando: "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 menos o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo " (59)

Al respecto, Porte Petit, dice que: "Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley" (60)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que "el estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza, choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, sino violencia contra un bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente " (61)

La teoría del conflicto de intereses, estima el aspecto objetivo del estado de necesidad, ante un conflicto de intereses desiguales, el sacrificio del de menor valor. Pero para algunos el Estado no puede exigirnos el sacrificio de nuestros derechos, limitandonos a aplicar el estado de necesidad e intereses que afecten.

Es imprescindible señalar que en esta causa de justificación habrá una acción, o una agresión y ambos intereses son legítimos, en tanto que la legítima defensa sólo hay una repulsa a la agresión injusta.

Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho

⁵⁹bid p.6

⁶⁰Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. op.cit, p. 539

⁶¹Semanario Judicial de la Federación, XLI, Sexta Época, Segunda Parte. p.31

El artículo 15 del Código Penal en su fracción VI, establece que "La acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho y que éste último se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro. (62)

De lo citado por este artículo podemos inferir que la acción u omisión es permitida por la ley, por lo que el daño será legítimo.

III. 4 Culpabilidad

"Etimológicamente viene del latín culpabilis, se aplica a quien se puede echar la culpa, así mismo el concepto material de la culpabilidad descubre las razones por las que ciertos factores psíquicos se toman como presupuestos de la imputación subjetiva y en caso de faltar determinan la desaparición del juicio de culpabilidad" (63)

La estructura del delito además de contar con una conducta típica y antijurídica, como tercer elemento requiere una culpabilidad, lo que es imprescindible para poder aplicar una pena.

El autor actúa culpablemente, al cometer un acto antijurídico, pudiendo actuar de modo distinto, o sea conforme a derecho. Lo que es muy diferente a quien actúa antijurídicamente ya que el autor sin estar autorizado, realiza un tipo penal y ataca un bien jurídico tutelado.

Algunos penalistas consideran que la culpabilidad, además de ser el fundamento de la pena, también es el límite de la propia pena y con ello una garantía en favor del individuo para que ninguna pena exceda el límite de la propia culpabilidad.

⁶² Código Penal. op. cit. p.6

⁶³ Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor y Distribuidor 1a. Edición México 1997.

Después se profundiza en el tema y se analiza desde el punto de vista de la prevención especial frente a la prevención general; de la diferenciación de la pena y la medida de seguridad.

Lo cierto es que el concepto de culpabilidad ha sido transformado, ya que diversas doctrinas tratan de explicar este elemento.

Inicialmente la teoría psicologista encontró su fundamento al señalar que era una relación psicológica entre el hecho material y su autor. Después la teoría normativista viene a sostener que la norma es el fundamento de la reprochabilidad que se le hace al autor del hecho, ya que pudo conducirse conforme al deber que le era exigible sin embargo no lo hace.

Actualmente la culpabilidad es tratada desde otra vertiente al darle la corriente finalista un juicio sobre la motivación del autor y ubica el dolo en el tipo y a la culpabilidad finalista sólo se da el reproche como valoración. Aquí se excluyen los elementos subjetivos del tipo y sólo queda la reprochabilidad.

Muñoz Conde critica el concepto tradicional de culpabilidad "ya que no le ve como un fenómeno individual aislado que sólo afecta al autor del hecho, sino una culpabilidad con referencia a los demás y le da un fundamento social. Y como fundamento material de la culpabilidad señala a la función motivadora del derecho penal, en el sentido de que la norma penal lo motive para que se abstenga de cometer una conducta ilícita, con sus mandatos y prohibiciones con la amenaza de una pena" (64)

Lo que reitera Bacigalupo al señalar que la culpabilidad "Es la capacidad de motivarse por el derecho, sea por el deber impuesto por la norma o por la amenaza de la pena" (65)

Elementos de la Culpabilidad

⁶⁴ Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. op. cit; p. 131

⁶⁵ Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. op. cit; p. 72

La teoría finalista de la acción distingue elementos en la culpabilidad que son:

- La capacidad de culpabilidad o imputabilidad.
- El conocimiento de la antijuricidad.
- La exigencia de un comportamiento distinto.

Capacidad de Culpabilidad. A la que se identifica igualmente con la imputabilidad, la que se advierte como la madurez psíquica y la capacidad del autor para motivarse de acuerdo a la norma, o sea la capacidad del autor para comprender el injusto y determinar su voluntad de acuerdo a esa comprensión.

Y al reiterar que para el finalismo los conceptos de imputabilidad y capacidad de culpabilidad son sinónimos, cabe señalar que podemos sustraer de la capacidad del autor dos momentos, el cognoscitivo cuando hay capacidad de comprender el injusto del hecho y el volitivo cuando hay capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión, así al concretarse tales elementos podemos constatar una capacidad de culpabilidad.

Por el contrario, la capacidad cognoscitiva se excluye cuando el autor es un menor de edad o tiene un estado anormal como lo es el retraso mental.

Y en la capacidad de comprensión de lo injusto es necesario que el autor tenga conocimiento de que su conducta transgrede las normas y si no se da esa comprensión estaríamos ante la posibilidad de una causa de inculpabilidad.

Nuestro ordenamiento legal mexicano señala que los menores de edad son considerados como inimputables, y en el artículo 110 del código penal para el Distrito Federal estima la minoría de edad en los 18 años.

Además de la minoría de edad el Código Penal precisa los supuestos en que el autor no tiene capacidad de culpabilidad en su artículo 15 fracción VII al señalar que:

"El delito se excluye cuando: VII. Al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga capacidad de comprender al carácter ilícito de aquel o de conducirse de

acuerdo a esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiese provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el hecho típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible" (66)

Por lo que la imputabilidad dice Gómez Benitez "dejo de explicarse como capacidad de responsabilidad individual por los actos realizados libremente, y pasó a entenderse como capacidad de ser motivado por la norma penal y su correspondiente sanción. Los inimputables no serían, pues, seres incapaces de libertad o si se prefiere, seres irresponsables de sus hechos (por ejemplo, los enajenados mentales), si no seres no motivables por la norma" (67)

Por lo que este sistema estudia a la imputabilidad en el sentido de que se de la posibilidad o capacidad de que el sujeto se haya podido motivar, es decir de obrar conforme a la ley y no se de un libre albedrío del que el causalismo habla.

Conocimiento antijurídico del hecho, este elemento requiere de la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, y siendo el sujeto imputable se puede hablar de estudiar la capacidad de comprensión de lo injusto.

Así la capacidad de culpabilidad o imputabilidad se presenta en el sujeto con independencia de que se realice o no el hecho típico, y el conocimiento de la antijuricidad, es la actualización de la comprensión y motivación del sujeto, en el hecho, a la violación de la norma; pero si el sujeto desconoce la antijuricidad de su acto, es decir la prohibición del hecho, actúa en un error de prohibición.

El sistema finalista a diferencia del causalismo, distingue entre error de tipo y de prohibición.

⁶⁶ Código Penal para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal op. cit; p.6

⁶⁷ Gómez Benitez, Manuel, Teoría Jurídica del Delito. Parte General. Editorial Civitas Madrid 1988. p.450

El error de tipo se entiende como el desconocimiento del sujeto de alguna circunstancia objetiva del hecho que señala el tipo penal, ya sea un elemento normativo o descriptivo.

El error del tipo excluye al dolo, por lo tanto ni siquiera se puede considerar una conducta antijurídica ni culpable, pero si el error es vencible su responsabilidad no es más que culposa.

Así el error de tipo recae sobre distintos elementos típicos como lo es el error en el objeto de la acción.

El error de prohibición se presenta cuando el sujeto confunde el conocimiento de la antijuricidad de su conducta. Por lo que el autor cree que actúa lícitamente pero su conducta es antijurídica y hay dos supuestos:

El autor no sabe que el hecho es prohibido o sabiendo que es prohibido desconoce que es punible. Y el autor conoce que su conducta está prohibida, pero está en un error al creer que actúa bajo una causa que justifica su hecho.

Por lo que algunos finalistas parten de la idea de que si el error es invencible excluirá la culpabilidad y la responsabilidad penal; si es vencible o evitable sólo se atenúa la pena.

El fundamento legal del error de prohibición se encuentra regulado en el artículo 15 fracción VIII inciso "B" del Código Penal que a la letra señala:

"El delito se excluye cuando :

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

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que está justificada su conducta.

Si los errores que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código"

Y el artículo 66 se refiere a aplicar hasta una tercera parte del delito de que se trate.

La doctrina discute sobre estos errores y señala que el error de prohibición es vencible si se puede dar lugar únicamente a atenuar la culpabilidad, o sea, la reprochabilidad o por consecuencia la penalidad, pero no podría convertirse una conducta dolosa en culposa como algunos sostienen.

La exigibilidad de un comportamiento distinto, constituye el tercer elemento de la culpabilidad y en el que para que se pueda hablar de un sujeto culpable, éste debe ser imputable así como consiente de la antijuricidad, además de que se tiene que constatar si le era exigible conducirse de acuerdo a la ley, para que se materialice la culpabilidad.

Causas de Inculpabilidad

Las causas que anulan los elementos de la culpabilidad son las causas de inculpabilidad y estas se dan por la falta de capacidad de la culpabilidad, el desconocimiento de la antijuricidad del hecho cometido y la inexigibilidad de otra conducta.

a - Por la falta de capacidad de culpabilidad, es decir, cuando falte el elemento intelectual o volitivo trae como consecuencia la inculpabilidad y a su vez la inimputabilidad.

Y la inculpabilidad, se presenta en los menores de 14 años debido a su inmadurez mental. Los que tengan la edad de 16 a 18 años, gozan de una capacidad eventual de culpabilidad, y se les aplica una pena menor o medidas educativas o internación para su curación o asistencia.

Otra de las incapacidades de culpabilidad se presenta en las personas mentales anormales como en la perturbación de la conciencia, los trastornos transitorios con independencia de su duración, la perturbación patológica de la actividad mental como la psicosis, las debilidades mentales entre ellas la imbecilidad.

Por lo que es suficiente que el autor no esté en condiciones de reconocer el injusto para que se presente la causa de inculpabilidad. La excepción al principio de la incapacidad de culpabilidad es el *actio libera in causa* ya que en tal caso, el sujeto por su voluntad se pone en ese estado.

b - Por desconocer la antijuricidad del hecho cometido, este elemento de culpabilidad se anula por el error de prohibición al actuar el sujeto pensando que su conducta era lícita. El que contrae un segundo matrimonio sin haber disuelto legítimamente el anterior, porque se cree que ha quedado disuelto su anterior matrimonio.

c - Por inexigibilidad de otra conducta, esta causa de inculpabilidad es la excepción al principio del deber de cumplir con las normas, ya que no se puede pedir el cumplimiento de esos mandatos cuando se está ante un caso extremo.

Uno de esos casos el estado de necesidad excluyente, en el que el sujeto, sin tener la obligación legal para su oficio u ocupación, antes de sufrir un peligro, sacrifica un bien jurídico para salvaguardar su vida, honor o la libertad, como el caso del naufragio que priva de la vida a su compañero para comer su carne y poder sobrevivir, por lo que la no exigibilidad de otra conducta aconseja no imponer una pena a quien actúa bajo estas circunstancias.

El miedo insuperable, esta eximente se refiere al miedo que aún afectando psíquicamente al que lo sufre, le deja una opción o una posibilidad de actuación y la insuperabilidad, quiere decir, superior a la exigencia media de soportar males y peligros, porque el mal que produce el miedo ha de ser, real o inminente igual o mayor al que el sujeto comete amparado por esta causa.

Otra eximente es el encubrimiento entre parientes, en esta excepción quedan excluidos, los que hubieren auxiliado a los delincuentes, a no delatario y no están

impedidas de ayudarlo cuando sea perseguido o esté en alguna adversidad, quedan exentados de la pena.

III. 5 Pena

Reunidos los elementos de la estructura del delito tales como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, podemos considerar que hay un delito, mismo que *requiere de una pena para poder castigarlo.*

La pena como última categoría del delito no siempre existe, pero el legislador debe exigir para su fundamentación o exclusión, ya que es el Estado el que fundamenta su aplicación.

Roxin, al respecto dice que " El derecho Penal sirve subsidiariamente a la protección de los bienes jurídicos y que su existencia se justifica exclusivamente cuando la convivencia pacífica de los ciudadanos puede garantizarse tan sólo con el recurso a culminar con una pena la conducta socialmente dañosa"⁽⁶⁸⁾

Por su parte Estrada Velez, opina que la pena es consecuencia obligada del delito y consiste en la supresión o limitación forzosa de bienes jurídicos impuesta por el estado con finalidades pragmáticas"⁽⁶⁹⁾

Y Mir Puig establece que "La teoría general del delito no hace sino establecer los presupuestos mínimos de lo punible, esto es, traza límites a lo que puede castigarse con una pena, lo cual depende de la función que la constitución permita atribuir la pena; y que tanto el delito como la pena encuentran su fundamento en la concepción del Estado Social y democrático del derecho"⁽⁷⁰⁾

También la pena requiere causas que la fundamenten y para ello es imprescindible acudir a las llamadas condiciones objetivas de la penalidad; y por otra

⁶⁸ Roxin, Claus. Derecho Penal y Derecho Procesal. Editorial Depalma, Buenos Aires p.23

⁶⁹ Estrada Velez F. Derecho Penal. Editorial Temis S.A. Colombia. 1986

⁷⁰ Mir Puig, Santiago. Función de la pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático del Derecho. Editorial Bosh, Barcelona p.17

parte también están las causas que excluyen la pena, como las excusas absolutorias o causas de exclusión o anulación de la penalidad.

Condiciones Objetivas de Penalidad

Esta causa que fundamenta la penalidad consiste en las circunstancias que condicionan en algún delito en concreto la imposición de una pena, como el caso de los contendientes en el homicidio en riña cuando uno muere.

Y de esta causa se distinguen las condiciones objetivas de procedibilidad o de perseguibilidad que condicionan la investigación de un proceso penal. No son más que obstáculos procesales que condicionan la imposición de la pena.

Excusas Absolutorias

En esta causa, la penalidad puede ser excluida en los casos que el legislador considera conveniente no imponer una pena, con independencia de que se haya dado una acción, típica antijurídica y culpable, esto es en los casos en los que el delito sólo afecta al autor del mismo.

CAPÍTULO CUARTO

FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN

IV.1 Tentativa

Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso extremo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa.

"Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta del un delito " (71)

La punibilidad de la tentativa se funda, de un lado en la voluntad criminal, que se da igual que en el delito consumado, y de otra parte en el peligro en que ha estado en un momento concreto el bien jurídico que se atacaba, así como en la alarma o daño social que ocasiona; por lo tanto la tentativa es un grado en la vida del delito, es por la falta del daño inmediato o físico, un delito imperfecto.

"Habrá tentativa cuando se dé comienzo a la ejecución del delito pero no se lo consume por circunstancias ajenas, al la voluntad del autor"(72)

Para conocer la existencia de la tentativa, es necesario rastrear sus elementos constitutivos procediendo con método analítico, para luego reconstruir su definición. Advertimos que en el delito perfecto su fuerza moral deriva de la intención, y su fuerza física del acto externo dañoso.

"En la tentativa debe faltar el elemento dañoso que la convertiría en el delito consumado; y ya que las funciones del daño se representan en la tentativa. por el peligro, es una consecuencia lógica que, precisamente, la fuerza física del conato, o

⁷¹ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes S.A. 1a. Edición México 1986. p. 474.

⁷² Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Hammurabi 2a. Edición Buenos Aires 1989, p.82

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

sea, su elemento material, se constituya por el peligro que el derecho ha corrido de ser violado es decir, que se constituya por el acto externo peligroso" (73)

La tentativa se caracteriza por la falta de algún elemento del tipo objetivo, es decir, es un supuesto de defecto de tipo. Pero ello no es suficiente; el autor debe hacerlo creyendo en la existencia de los elementos del tipo subjetivo que permitirían la consumación, es decir, con un error de tipo al revés.

El Código Penal para el Distrito Federal señala con respecto de la tentativa:

Capítulo II

Tentativa

"Artículo 12 Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos" (74)

Clases de Tentativa.- Suele distinguirse doctrinalmente cuatro especies de tentativa, así tenemos: Inacabada, Acabada, Desistida, e Imposible.

⁷³ Carrara, Francisco. Derecho Penal. Editorial Harla, S.A. De C.V. México 1993. P. 128

⁷⁴ Código Penal para el Distrito Federal. op. cit; p.5

A.- Tentativa Inacabada: "Consiste esencialmente en dar principio a la ejecución de un hecho punible, sin que su consumación se produzca por circunstancias ajenas a la voluntad del agente " (75)

"La tentativa no es acabada, cuando según el plan del autor el resultado debe alcanzarse por varios hechos sucesivos y en el momento en que se la considera, restan todavía por cumplir actos necesarios para que se produzca el resultado" (76)

De lo anterior se desprende que son tres los requisitos de esta figura, a saber:

Principio de ejecución de un hecho típico, idoneidad y univocidad de la conducta y falta de consumación por circunstancias ajenas a la voluntad del actor.

B. Tentativa Acabada: "Se da cuando habiéndose ejecutado todos los actos necesarios para la consumación del delito, éste no se realizará por circunstancias independientes de la voluntad del agente" (77)

"La tentativa será acabada cuando el autor, según su plan, haya realizado todos los actos necesarios para que se consuma el delito faltando solamente a partir de ese momento la producción del resultado" (78)

La tentativa es acabada por lo tanto, a partir del momento en que el autor cree que el resultado ya podría producirse.

"La distinción entre tentativa inacabada o simple y tentativa acabada o delito frustrado, radica en que en la tentativa inacabada el culpable no practica todos los actos de ejecución; en cambio en la tentativa acabada o delito frustrado, el culpable practica todos los actos de ejecución; sin embargo, en ambos casos el resultado consumativo no se produce" (79)

⁷⁵ Reyes E. Alfonso. Derecho Penal Parte General. Editorial Temis 11a. Edición Colombia 1989, p.120

⁷⁶ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal Parte General. Editorial Temis, Colombia. p. 175

⁷⁷ Reyes E., Alfonso. Derecho Penal Parte General. op. cit; p. 123

⁷⁸ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal Parte General. op.cit. p. 175

⁷⁹ Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor y Distribuidor 1a.

C. Tentativa Desistida. Hemos visto como una de las características de la tentativa (acabada o inacabada) es la no realización plena del hecho comenzado por circunstancias ajenas a la voluntad del actor (intervención de terceros, actos propios de la víctima, caso fortuito) ahora bien, cuando el resultado típico no se produce porque el agente voluntariamente suspende su iniciada ejecución estaremos en la situación de la tentativa desistida.

Aquí el autor queda exento de pena, cuando se desiste voluntariamente de la tentativa

"Según la teoría predominante esta disposición contiene una excusa absolutoria de carácter personal basada en razones de política criminal, la ley habría querido crear un incentivo al autor para que no dejara que el hecho iniciado llegase hasta el resultado; construido al autor un puente de oro para la retirada" (80)

"El sujeto puede en la fase de tentativa, y hasta en la de frustración detenerse o volver atrás, y su conducta debe ser favorecida con una excusa total o atenuación de la pena por razones de política criminal" (81)

D. Tentativa Imposible: "Característica doctrinal de la tentativa imposible también llamada inidónea, es la de que la no consumación del hecho no se debe ni a la presencia de factores endógenos o exógenos que paralicen involuntariamente la acción comenzada, ni a la propia determinación del sujeto, si no a inidoneidad de la conducta para alcanzar el fin propuesto o a inexistencia de su objeto material o jurídico"⁸²

Edición México 1997. p. 231

⁸⁰ Hans, Welzel. Derecho Penal Alemán Parte General. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993 p.p. 39 y 40

⁸¹ Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana, 2a. Edición, México 1995. p. 326

⁸² Reyes E., Alfonso. Derecho Penal. op. cit; p. 126

La inidoneidad a que se refiere el concepto de tentativa imposible se predica de la acción que no es eficaz para producir el resultado querido por el agente, tal inidoneidad suele calificarse como absoluta o relativa, según que abstracta o concretamente sea apta para la verificación del evento propuesto.

E.- El Delito Putativo y la Tentativa: La tentativa requiere que el autor suponga la existencia de una circunstancia del tipo que por no concurrir en el hecho impide la consumación del delito: el autor cree que la mujer con la que se yace es menor de edad, cuando en realidad no lo es.

Si el autor conoce las circunstancias que según su parecer constituyen un delito y supone la antijuricidad del hecho, no habrá tentativa (punible) si no delito putativo (impune).

IV.2 Autoría y Participación

A) Autor

El Código Penal vigente para el Distrito Federal establece en el capítulo III referente a las personas responsables de los delitos, en el artículo 13 lo siguiente:

"Artículo 13. - Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen por conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión; cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII, y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código" (83)

A) Autor

"El autor de un hecho punible es el que comete el hecho con la voluntad de autor, en forma típica y en los casos pertinentes, causa el resultado del mismo" (84)

"Se les define como los que toman parte directa en la ejecución del hecho" (85)

Autor es quien ejecuta la acción que forma el núcleo del tipo de cada delito; por eso, la participación es, como la tentativa, una causa de extensión de la pena, puesto que el Código Penal define cada delito en vista de la consumación por el autor.

Puede darse el caso de que también se denomine autor al que produce un resultado típicamente antijurídico, con dolo o culpa, valiéndose de otro sujeto que no es autor o no es culpable, o es inimputable.

El autor no constituye codeincuencia; al contrario, es su negación, lo más corriente de las delictivas es que se perpetren por un sólo hombre.

⁸³ Código Penal Para el Distrito Federal. op. cit., p. 18

⁸⁴ Mezger, Edmundo. Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1a. Edición, México 1985. p. 305

⁸⁵ Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. op. cit. p. 337

B) Coautor

"Coautor es el que, como autor inmediato o mediato, comete un hecho punible conjuntamente con otros autores, esto es, en cooperación consiente y querida" ⁽⁸⁶⁾

"Son coautores los que toman parte en la ejecución del delito codominando el hecho" ⁽⁸⁷⁾

El coautor no es más que un autor que coopera con otro y otros autores. Todos los coautores son en verdad autores.

En modo alguno se trata de un autor mediante, porque todos ellos responden como autor.

Adviertase que en el coautor no hay accesoriedad, su responsabilidad no depende de la del otro copartcipe, si suprimiéramos la existencia de los otros colaboradores, seguiría siendo autor porque realizó actos típicos y consumativos.

C) Instigador

"El instigador es el que induce o determina a otro a cometer el hecho" ⁽⁸⁸⁾

"Instigador es el que determina directamente o induce a otro a cometer un hecho punible" ⁽⁸⁹⁾

Determinar o inducir a otro a la comisión del hecho punible significa que el instigador debe haber formado su voluntad de realización de hecho como consecuencia directa de la acción del instigador.

⁸⁶ Mezger, Edmundo. Derecho Penal. op. cit; p. 311

⁸⁷ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. op. cit., p. 198

⁸⁸ Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. op. cit; p. 342

⁸⁹ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. op cit; p. 207

La instigación hecha a un delito que el autor ya decidió cometer es por tanto imposible.

Los medios por los cuales se crea en otro el dolo del hecho son diferentes, la instigación requiere siempre una conducta activa; el instigador debe obrar dolosamente; el que instiga con el objeto de hacer incurrir a otro no en la consumación, si no sólo en tentativa, es considerado como no punible, pues la instigación requiere una voluntad dirigida a la lesión del bien jurídico.

D) Cómplice

"Cómplice, en sentido amplio, es el que dolosamente coopera en la realización de un delito doloso" (90)

"La complicidad es también, objetivamente, participación en el resultado del delito, y subjetivamente, cooperación con voluntad al hecho principal" (91)

"Cómplice en un hecho punible es el que auxilia, con voluntad de cómplice, el hecho del autor" (92)

El cómplice actúa con voluntad de cómplice, no requiere el hecho como propio, sino como de otro, allí está la diferencia entre cómplice y autor, la actitud subjetiva, la dirección de la voluntad son distintas.

La diferencia entre autores y cómplices ha sido negada por la teoría subjetiva según se ha visto, sin embargo, objetivamente se puede definir el cómplice diciendo que:

⁹⁰ Ibid. p. 210

⁹¹ Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. op. cit; p. 343

⁹² Mezger, Edmundo. Derecho Penal. op.cit; p.317

"Es el que presta al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorece la comisión del delito, pero sin que su auxilio sea necesario" (93)

En suma: es autor el que ejecuta la acción típica; y es auxiliador o cómplice el que realiza otros actos previos o accesorios.

E) Autor Mediato

"Autor mediato es el que dominando el hecho y poseyendo las demás características especiales de la autoría, se sirve de otra persona (instrumento) para la ejecución de la acción típica" (94)

"Autor mediato es el que admite que otra persona, de la que se sirve como instrumento, realice para el mismo, total o parcialmente, el tipo de un hecho punible" (95)

La autoría mediata está excluida en los llamados delitos de propia mano.

El autor mediato debe reunir todas las características especiales de la autoría (objetivos y subjetivos) en la misma medida requerida para el autor inmediato. El rasgo fundamental de la autoría mediata reside en que el autor no realiza personalmente la acción ejecutiva, sino mediante otro (instrumento); y lo que caracteriza el dominio del hecho es la subordinación de la voluntad del instrumento a la del autor mediato.

F) Participación Necesaria

"Por participación necesaria se entiende la circunstancia de que ciertos hechos punibles requieren, con arreglo a su tipo, la participación de varias personas" (96)

⁹³ Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. op. cit; p.343

⁹⁴ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. op. cit; p. 189

⁹⁵ Mezger, Edmundo. Derecho Penal. op. cit; p. 309

⁹⁶ *Ibid.* p. 323

Por consiguiente, se plantea el problema de si la pena debe regir en forma proporcional para todos los partícipes o si se debe hacer una distinción.

No caben aquí los casos en que la otra persona constituye únicamente el objeto del hecho punible; los mismos requieren una cooperación activa o una omisión querida también de parte de la otra.

G) Encubridores

"Son aquéllos que sin repetir la ofensa del derecho violado y sin previo acuerdo, proporcionan cualquier género de asistencia para impedir el descubrimiento y castigo del delito" (97)

H) Muchedumbres Delincuentes

Primero que nadie, Enrique Ferri puso las bases de la psicología colectiva, disciplina intermedia entre la psicología individual y la sociología, y lanzó esta frase que circuló en la materia como artículo de fe:

En los hechos psicológicos la reunión de los individuos jamás da un resultado igual a la suma de cada uno de ellos.

En verdad, el delito multitudinario, que surge sin previo acuerdo, no se forma de codeinfluencia.

El asunto de la responsabilidad penal es relativamente sencillo cuando el autor del delito es una sola persona, se complica cuando en un delito participan varios, y es difícilísima solución cuando los autores del delito no son dos o tres, sino un número grandísimo de individuos que escapa a toda precisa determinación; en una palabra:

⁹⁷ Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. op.cit; p.337

Cuando el delito es obra de muchedumbre.

La represión jurídica es fácil en el primer caso y poco más difícil en el segundo, pero en el último asume una imposibilidad casi absoluta de solución ya que no suele contar y por ello no se puede castigar a los verdaderos culpables.

IV.3 Concurso de Delitos

La legislación y la teoría distinguen entre los casos en que una acción realiza más de un tipo penal y los de varias acciones que realizan más de un tipo penal o más de una vez el mismo tipo penal.

"La unidad de acción con pluralidad de lesiones de la ley penal se denomina concurso ideal de delitos. La pluralidad de acciones con pluralidad de lesiones de la ley penal (lesión de una o de varias leyes) recibe el nombre de concurso real o material" ⁽⁹⁸⁾

"Hay concurso de delitos cuando un individuo viola varias veces la ley penal, razón por lo cual tiene que responder de varios delitos, el concurso puede ser material o formal; en el primero los varios delitos se cometen con una pluralidad de acciones u omisiones; en el segundo, se cometen con una sola acción u omisión" ⁽⁹⁹⁾

Las normas acerca del concurso de delitos sufren derogaciones en los casos de unificación legislativa de varios hechos criminosos en un solo delito, unificación que da lugar a las figuras jurídicas del delito continuado, delito compuesto y del delito complejo.

⁹⁸ Baçigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. op. cit; p. 243

⁹⁹ Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis. 8a. Edición, Colombia 1988 p. 364

La indagación que nos proponemos hacer exige preliminarmente que se precise cuando nos encontramos ante una sola acción y cuando ante una multiplicidad de acciones.

La acción debe considerarse única cuando los actos han sido determinados por una sola finalidad y se cumplen en un único contexto, es decir, se suceden ininterrumpidamente.

"Son dos, por tanto, las notas que caracterizan la unicidad de la acción:

a) El vínculo finalista, que viene a ser el coagulante que reduce a unidad los distintos actos;

b) La contextualidad, es decir, la sucesión no interrumpida de ellos, sin que entre ellos se interponga lapso de tiempo apreciable" (100)

Hasta esta aclaración, advertimos que para el régimen legal del concurso de delitos son conciliables en teoría tres sistemas: la absorción, la acumulación jurídica y la acumulación material.

Con el sistema de absorción, en el caso de una multiplicidad de violaciones de la ley penal cometidas por una misma persona, se aplica la pena establecida para la infracción más grave (la pena mayor absorbe a la menor).

El sistema de acumulación jurídica implica la aplicación de la pena más grave con un aumento correspondiente, no a la suma de las otras penas, si no a una razonable cuota fijada por la ley, las penas, por consiguiente, quedan siendo tantas cuantas son los delitos cometidos; pero sufren una reducción a causa de su aplicación simultánea.

¹⁰⁰ Ibid. p.p. 364 y 365

Aplicándose el sistema de la acumulación material, el culpable queda sujeto a tantas penas cuantas son las infracciones cometidas; o sea que de las distintas penas se hace la suma aritmética.

A) Concurso Ideal o Formal

Unidad de acción y pluralidad de encuadramientos típicos.

El concurso ideal requiere dos elementos: Unidad de acción y lesión de varias leyes penales (realización simultánea de varios tipos penales).

La unidad de acción es un presupuesto del concurso ideal, pero no es suficiente. La acción única debe haber realizado dos o más tipos penales. Es decir que queda excluido el concurso ideal cuando se ha realizado un tipo que excluye a otros por especialidad, consunción. La realización de dos o más tipos penales presupone que estos no se excluyen entre sí, puede darse concurso ideal en el caso de varios delitos de omisión.

Por el contrario, la opinión dominante excluye un concurso ideal entre delitos de comisión y de omisión.

La consecuencia jurídica del concurso ideal determina que sólo deba aplicarse una pena que debe extraerse de la amenaza penal más grave.

Debe tenerse en cuenta que la pluralidad de lesiones no puede tener un efecto beneficiante del autor y por lo tanto, debe asignarse al mínimo más alto una función de clausura, según la cual el autor no puede ser sancionado a una pena menos grave que la que le hubiera correspondido si hubiere violado sólo una ley penal (la del mínimo más alto).

Desde el punto de vista procesal la sentencia que aplica las reglas del concurso ideal tiene efecto de cosa juzgada para todas las violaciones de la ley penal que concurren idealmente.

La unidad de acción no se satisface con la identidad del tipo subjetivo; se requiere coincidencia del tipo objetivo.

B) Concurso Real o Material

"El Concurso Real o Material se da cuando un mismo individuo, con varias acciones u omisiones ha cometido varias violaciones de un mismo precepto penal o de varios preceptos penales" (101)

La existencia de un concurso real presupone, en primer lugar, la existencia de una pluralidad de acciones. La comprobación de esta pluralidad tiene lugar en forma negativa: habrá pluralidad de acciones si se descarta la unidad de acción.

En segundo lugar se requiere de lesiones de la ley penal, lo que - como en el concurso ideal - presupone que los tipos penales realizados son también independientes.

El problema principal que ofrece el concurso real es la determinación de la pena aplicable.

El concurso real puede ser simultáneo o sucesivo, este último suele llamarse reiteración: En verdad, el concurso real tiene escasa importancia en la teoría del delito y queda resuelto por eliminación de cuantas reglas se han fijado hasta ahora en orden a la unidad y pluralidad delictiva.

¹⁰¹ Ibid. p. 365

A fin de que se apliquen penas que castiguen las diversas acciones delictivas, es importante aceptar diversos criterios como certeramente lo señala el Doctor Danza Gómez en su obra al concluir que " Puede optarse en aplicar el sistema o principio denominado acumulación material o aritmética de las personas, que consiste en que se apliquen sencillamente todas las penas correspondientes a los diferentes delitos; si no se pueden cumplir simultáneamente, en razón de su naturaleza, se aplican en forma sucesiva, conforme a su gravedad; por lo tanto esta acumulación no podrá exceder al máximo permitido, principio que rige en nuestro sistema penal" (102)

C. Unidad de Delito

"Delito Instantáneo. este se consuma en un momento; con una sola atracción de la voluntad criminal, siendo esta la condición de la mayoría de los delitos.

Delito Continuo. Eventualmente abarca la hipótesis de un número indeterminado de repeticiones de la conducta dentro de iguales o parecidas circunstancias, es una consecuencia directa de la existencia de un factor final y de una interpretación racional de los tipos.

Delito Permanente o continuo. Implica una persistencia en el resultado del delito, durante la cual mantiene su actuación la voluntad criminal, como en la detención ilegal, el rapto, el secuestro.

Delito que crea un estado. Se diferencia esta conducta delictiva de la anterior en que la permanencia no depende de que la voluntad persista, es un delito que al ser consumado por un acto instantáneo crea una situación de naturaleza antijurídica que no está en la voluntad del autor cancelar.

Delito Complejo. A veces la ley crea varios hechos, cada uno de los cuales puede constituir a su vez un acto delictivo y forma un título compuesto. Así por ejemplo, está integrado por el apoderamiento que constituye el delito de hurto, y por las

¹⁰² Daza Gómez Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. op. cit; p. 328

violaciones y amenazas. No se castigan separadamente ambos tipos legales, el hurto de un lado y las violaciones y amenazas contra personas de otro, sino que con ambas acciones se forman una acción nueva que se llama robo.

Delito Colectivo. Ordinariamente, los códigos penales no requieren que el sujeto activo realice más de una vez la acción que la ley define, para constituirle en infractor de la norma, pero, a veces, un sólo acto no es constitutivo del delito. Un solo préstamo con interés exorbitante no constituye el delito de que hablamos, son necesarios varios para que la ley lo estime punible” (103)

¹⁰³ Jiménez de Asúa, Luis . Lecciones de Derecho Penal . op. cit; p.356

Conclusiones

Primera.- El delito de robo podemos remontarlo a la época en que surgió la propiedad privada, la cual para muchos autores se considera a partir de que el hombre se hizo sedentario y comenzó a criar animales y a cultivar sus tierras.

Segunda.- En consecuencia podemos decir que el robo es uno de los delitos tan arcaicos como la humanidad misma.

Tercera.- Queriendo la comisión acomodarse al lenguaje común en el Código de 1871 no se conoce la distinción entre hurto y robo legalmente por lo tanto la desechó de su proyecto.

Cuarta.- Cuando la cantidad robada era muy alta podría resultar una pena muy exorbitante, para ello dentro del Código del 71 se fijó límite en los robos ejecutados sin violencia y otro para los ejecutados con ella.

Quinta.- El Código de 1929 implantó en los textos legales todo el bagaje teórico de los autores y comentaristas de la escuela positiva, supuesto sobre la antigua construcción clásica.

Sexta.- El Código Penal de 1929 agrupó al delito de robo en el libro segundo, a diferencia del Código de 1871 que lo hizo en el libro tercero de los delitos en particular.

Séptima.- En el Código Penal de 1931 el delito de robo se encuentra en el título vigésimo segundo, delitos contra las personas en su patrimonio, en el capítulo y, robo.

de forma
Octava.- Este ordenamiento trata de una manera muy distinta al delito de robo, simplemente ubicándolo en un único capítulo, en el que agrupa tanto al robo sin violencia como al robo con violencia.

Novena.- En algunos momentos, se ha llegado a pensar que la legislación bancaria, en cuanto al establecimiento de ciertas normas específicas podría llegar a constituir una ley privativa.

Décima.- El derecho Bancario constituye una rama especializada del árbol jurídico y comprende la creación, organización, estructuración y funcionamiento del conjunto de operaciones que realizan las instituciones bancarias.

Décima Primera.- En la República mexicana la legislación bancaria relativa a la tipificación de conductas delictivas tuvo su primera manifestación, por lo menos en cuanto se refiere a una estructuración lógica especial, en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Décima Segunda.- A efecto de sustraer la teoría del delito de la ley, se analizó este delito de acuerdo al sistema finalista, corriente que la legislación penal mexicana perfila en sus conceptos.

Décima Tercera.- Las Reformas del orden Constitucional y Penal Federal plantean nuevos campos a los estudiosos del derecho sobre el estudio de la teoría del delito y los elementos del delito y del tipo penal.

φ: impacto?

Décima Cuarta. La doctrina de la acción finalista, parte de la acción a la que le atribuye un nuevo carácter que revoluciona la antigua concepción causalista de la teoría del delito, dándole la característica de final y no de causa. La base de la teoría se encuentra, en que el hombre debido a su saber causal, puede prever dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad; y por tanto proponer sus fines diversos y dirigir su actividad conforma a su plan, a la consecuencia de estos fines.

Décima Quinta.- El sistema finalista se inspira en la filosofía de los valores y conjuga los juicios valorativos objetivo-subjetivo en el ilícito, diferenciando en la tipicidad aspectos objetivos y subjetivos.

Décima Sexta.- Lo importante es la acción y no el resultado en el causalismo ya que el autor del injusto se representa y quiere el fin de su acción, en un acto de voluntad pleno y le da un fundamento subjetivo al actuar ilícito donde el dolo debería de encontrarse en el tipo.

Décimo Séptima.- Este sistema ^{finalista} considera que al tipo corresponden elementos objetivos y subjetivos también llamados normativos y dentro de los elementos subjetivos muy destacadamente aparece el dolo y la culpa y no los separa.

Décimo Octava.- La Culpabilidad va a ser medida de la pena y su papel es el de valorar al sujeto haciéndole un juicio de reproche por no haberse motivado a obrar conforme a la norma. El concepto de culpabilidad y su ubicación cambio por el finalismo ya que cambio de proceso psicológico a un juicio de valor, que contiene como elementos a la imputabilidad, la exigibilidad de una conducta de acuerdo a la norma y la posibilidad de conocimiento del injusto.

Décimo Novena.- La tentativa se caracteriza por la falta de algún elemento del tipo objetivo, es decir, es un supuesto de defecto de tipo.

Vigésima.- Dentro de la autoría y participación el autor es quien toma parte directa en la ejecución del hecho.

Vigésima Primera.- Son coautores los que toman parte en la ejecución del delito codominando el hecho.

Vigésima Segunda.- Instigadores es el que determina directamente o induce a otro a cometer un hecho punible.

Vigésima Tercera.- El cómplice en el hecho punible es el que auxilia con voluntad de cómplice, el hecho del autor.

Vigésima Cuarta.- La autoría mediata está excluida en los llamados delitos de propia mano.

Vigésima Quinta.- Por participación necesaria se entiende la circunstancia de que ciertos hechos punibles requieren, con arreglo a su tipo, la participación de varias personas. *colaborador*

Vigésima Sexta.- Los encubridores son quienes proporcionan cualquier género de asistencia para impedir el descubrimiento y el castigo del delito.

Vigésima Séptima.- Dentro de las muchedumbres delincuentes, la reunión de los individuos, jamás da un resultado igual a la suma de cada uno de ellos.

Vigésima Octava.- Hay concurso de delitos cuando un individuo viola varias veces la ley penal, razón por lo cual tiene que responder de varios delitos. *castigo penal.*

Vigésima Novena.- El concurso ideal requiere dos elementos: unidad de acción y lesión de varias leyes penales.

Trigésima.- El concurso material se da cuando un mismo individuo, con varias acciones u omisiones han cometido varias violaciones de un mismo precepto penal o de varios preceptos penales.

BIBLIOGRAFÍA

1. Andrea Belloni, Giulio. La Ley Penal Mexicana de 1931. Criminalia Año II
2. Antolisei, Francisco. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis 8a. Edición Columbia 1988
3. Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Hammurabi 2a. Edición Buenos Aires 1989.
4. Banco de México. Normas Mínimas de Seguridad. México, 1996.
5. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México 1988.
6. Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa S.A. 2A. Edición México 1981.
7. Carrara, Francisco. Derecho Penal. Editorial Harla S.A. de C.V. México 1993.
8. Ceniceros, José Angel. La Escuela Positiva y su Influencia en la Legislación Penal Mexicana Criminalia Año VII.
9. Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1a. Edición México 1997.
10. Estrada Velez, F. Derecho Penal. Editorial Temis S.A. Colombia 1986.
11. Escuela Bancaria y Comercial. El Sistema Bancario Mexicano. Editado por la Escuela Bancaria y Comercial México 1997.
12. F. Cárdenas, Raúl. Derecho Penal Mexicano del Robo. Editorial Porrúa S.A. 2a. Edición México 1982.
13. Gómez Benitez, Manuel. Teoría Jurídica del Delito. Parte General Editorial Civitas Madrid 1988.
14. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 10a. Edición México 1970.
15. González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa S.A. 6a. Edición México 1982.
16. Hans, Welzel. Derecho Penal Alemán Parte General. Editorial Jurídica de Chile Santiago 1993.
17. Hernández, Octavio. Derecho Bancario Mexicano. Ediciones de la Asociación de Investigaciones Administrativas, serie 1 número 1 1956.

18. Heinrich Jeschek, Hans. Tratado de Derecho Penal. Editorial Comares Granadas 1993.
19. Islas de González Mariscal, Olga. Análisis Lógico de los Delitos contra la vida. Editorial Trillas 3a. Edición México 1991.
20. Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana 2a. Edición México 1995.
21. Jiménez de Asúa, Luis. La ley y el Delito. Editorial Hermes S.A. 1a. Edición México 1996.
22. Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa S.A. México 1955.
23. Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada S.A. 2a. Edición Buenos Aires 1958.
24. López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular Tomo I. Editorial Porrúa S.A. 3a. Edición México 1996.
25. Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal Volumen V. Editorial Temis 3a. Edición Colombia 1989. 26. Marquez Piñeiro, Rafael. Delitos Bancarios. Editorial Porrúa S.A. 3a. Edición México 1997.
27. Mir Puig, Santiago. Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático del Derecho. Editorial Bosh. Barcelona
28. Mezger, Edmundo. Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor 1a. Edición México 1985.
29. Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis Bogotá Colombia 1990.
30. Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal Parte Especial.
31. Porte Petit, Candaudap, Celestino. Robo Simple. Editorial Porrúa S.A. 2a. Edición México 1989.
32. Porte Petit, Candaudap, Celestino. Hacia una Reforma del Sistema Penal. INACIPE. 1a. Edición México 1985.
33. Porte Petit, Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. México 1987.
34. Reyes E. Alfonso. Derecho Penal Parte General. Editorial Temis. 11a. Edición Bogotá Colombia 1989.
35. Roxin, Claus. Derecho Penal y Derecho Procesal. Editorial Depalma Buenos Aires

36. S. Macedo, Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Editorial Cultura México 1931
37. Teja Zabre. Doctrina de la legislación Mexicana Homenaje a Florial

Legislación

1. Código Penal para el Distrito Federal Editorial Porrúa S.A. 57a. Edición México 1998.

Otros

1. Semanario Judicial de la Federación año LXVII
2. Semanario Judicial De la Federación XLI sexta época 2a. parte.
3. Publicaciones en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de Mayo de 1996.