



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

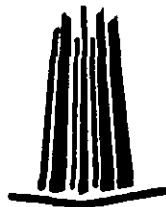
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN**

**“ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN EN RELACIÓN  
CON EL ROBO CALIFICADO”**

**T E S I S:**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
HERWIN FERIA VÁZQUEZ

ASESOR:

LIC. JOSÉ RICARDO LIMÓN PÉREZ





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.

***Queriendo hacer participe de algunos momentos de mi vida que no conocen, quiero dedicar esta pequeña tesis pero de gran contenido y antes que nada a Dios gracias por haber permitido que mis padres, puedan ver que he logrado gracias a su apoyo, terminar mis estudios y empezar una nueva etapa de mi vida. por que he recibido su apoyo incondicional sin esperar recibir nada a cambio.***

***A mis hermanas, Miriam, Nereyda y Gladys por haber recibido su apoyo y haberme dado sus consejos y el animo que necesite en mi etapa de estudiante, así como a mi sobrino Tonatiuh.***

***A mi esposa y a mi hijo, que en el tiempo que  
llevamos juntos me han dado el apoyo y me han  
dado ánimos para seguir adelante.***

***En especial a mi asesor, licenciado José Ricardo Limón Pérez por tenerme paciencia y brindarme sus experiencias y conocimientos profesionales así como su apoyo incondicional para realizar este trabajo de investigación.***

***A mis profesores, por todos los conocimientos y experiencias transmitidas durante mi estancia en la universidad como estudiante.***

***Para el H. Jurado que tenga a bien evaluar el presente trabajo.***



***A los licenciados José Ricardo Rodríguez Soria,  
Moisés Duran Pereyda y Sivia Mendez Mendoza  
por su apoyo que he recibido durante el tiempo  
que los conozco, por su comprensión y por sus  
consejos profesionales.***

***A todos ellos con cariño admiración y respeto.***

**HERWIN**

## INTRODUCCIÓN

El objeto de la presente investigación consiste en analizar, explicar y dar una opinión crítica del artículo 65 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, reformado el día 13 de mayo de 1996, así como la influencia de éste en la individualización de las penas con relación al delito de robo calificado.

El motivo por el cual nos inclinamos a realizar el presente trabajo se encuentra enfocado al injusto penal denominado robo con sus respectivas agravantes, ya que se trata de un delito que diariamente se comete en la Ciudad de México, y esto debido a factores económicos, culturales y sociales, aunado a ello las circunstancias de que en su mayoría el medio empleado para cometer de este tipo de ilícito lo es la violencia, esto sin destacar las restantes calificativas que hace considerar al robo como uno de los ilícitos considerados como graves, por parte de nuestro sistema Penal.

El robo es un acto mediante el cual se merma el patrimonio de las personas y que existe desde que el hombre como un ser racional e inteligente decide que debe haber propiedad privada. Así, veremos que a través de la historia y de acuerdo con cada cultura, el robo o hurto como lo definen algunos doctrinarios, se castiga de distinta forma.

En este orden de ideas, nos abocaremos primeramente a la evolución del ilícito en comento en cuanto a su naturaleza jurídica, el bien jurídico protegido por la norma penal y la definición de robo, para posteriormente dirigirnos a la evolución histórica del mismo, así como los elementos tanto constitutivos como negativos de aquél.

Así mismo, debido a la importancia que para nuestro trabajo significa, haremos mención de la pena como medida de freno a la delincuencia, es decir,

el motivo y fin de la sanción para posteriormente referirnos a la individualización de las sanciones, y con ello dar la pauta para el desarrollo del tema que nos proponemos tratar.

Dentro del tópico de la individualización y en especial la judicial, se explicara en que consiste, los elementos del tipo penal de robo que debe tomar en cuenta el juzgador para realizarla, así como las reglas procesales para aplicar a cada individuo las penas que correspondan a su actuar ilícito, tomando como base lo preceptuado en los artículos 51 y 52 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

Una vez explicado el tema de la individualización, haremos referencia a las circunstancias agravantes del ilícito de robo las cuales representan un aumento tanto de la peligrosidad del agente activo del delito, como en la sanción que se impondrá al mismo. Al respecto haremos especial énfasis en la reincidencia en virtud que a partir de la reforma del 13 de mayo de 1996 al ya referido artículo 65 del Código Penal vigente para el Distrito Federa, se vuelve al criterio de que tal reincidencia debe considerarse como agravante.

Posteriormente, nos referiremos al arbitrio judicial y a la importancia de este para la determinación de la peligrosidad del sujeto activo del injusto penal, la cual es el elemento determinante en la adecuación de las sanciones.

Por último haremos hincapié en el concepto, clases y naturaleza de la reincidencia, a fin de que podamos adentrarnos al análisis y critica del multicitado artículo 65, con relación al tema a que pretendemos aplicarlo y que lo es el robo calificado.

Al hacer la crítica a este precepto legal, propondremos también una adición al mismo, solo después de demostrar el porque de dicha proposición y con base en todo lo desarrollado en el presente trabajo de investigación, así

mismo se mencionara la reforma que se hace al artículo 16 Constitucional y la separación del Código Penal para el Distrito Federal con el Código Penal para toda la República en Materia Federal, esto es el Código Penal Federal.

# INDICE

## INTRODUCCIÓN.

### CAPITULO I REFERENCIAS HISTÓRICAS

	Pág.
1.1 Breve reseña histórica del robo.....	1
1.1.2 Grecia y Roma.....	1
1.1.3 Alemania y Francia.....	4*
1.1.4 El Derecho Canónico.....	5
1.1.5 México.....	6
1.2 Breves comentarios sobre el delito de Robo.....	8
1.2.2 Tutela Jurídica del delito de robo.....	10
1.2.3 Definición del delito de robo.....	10
1.2.4 Naturaleza Jurídica del delito de robo.....	11
1.3 Clasificación del delito de robo.....	11
1.4 Elementos materiales y normativos del delito de robo.....	12
1.5 Elementos negativos del delito de robo.....	17

### CAPITULO II DIFERENTES TIPOS DE PENALIDAD

2.1 Nociones generales, etimología y concepto de la pena.....	27
2.2 Los fines de la pena.....	33
2.3 La individualización de las sanciones.....	34
2.3.1 Individualización legal.....	35

2.3.2 Individualización Judicial.....	36
2.3.3 Individualización Administrativa.....	37
2.4 Clasificación de las penas.....	39
2.5 Reglas procesales para la individualización judicial de las penas. ....	42

### **C A P I T U L O   I I I**

#### **DIVERSAS CIRCUNSTANCIAS EN EL DELITO DE ROBO CALIFICADO**

3.1 Concepto y clasificación de las circunstancias agravantes de la pena.....	50
3.2 Circunstancias agravantes del delito de robo.....	52
3.2.1 Robo con violencia.....	55•
3.2.2 Robo cometido en lugar cerrado y en edificio, vivienda, aposento o cuarto que este habitado o destinado para habitación.....	57
3.2.3 Robo realizado por dependientes o domésticos; Huésped o comensales; Dueños o sus familiares contra dependientes o domésticos.....	58
3.2.4 Robo de Automóvil Estacionado en vía pública y de Auto Partes de Vehículo.....	59
3.3 Momento procesal oportuno para el estudio de las calificativas.....	60

### **C A P I T U L O   I V**

#### **LA REFORMA DEL ARTICULO 65 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

4.1 El arbitrio Judicial con relación a la culpabilidad del sujeto activo del delito.....	65
4.2 Concepto, clases y naturaleza de la reincidencia.....	72

4.3 La evolución de la reincidencia en México desde el Código Penal de 1871 y la reforma de mayo de 1996 al artículo 65 del Código Penal para el Distrito Federal.....	76
--	----

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFÍA**

## CAPITULO PRIMERO

### 1.1 BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DELITO DE ROBO

Este delito se remonta a la época en que surgió la propiedad privada, ésta época considerada por muchos autores como en la que el hombre se hizo sedentario y comenzó a practicar tanto la agricultura como la ganadería, pero a diferencia de otros como Francesco Carrara, difiere en señalar que surgió desde que el hombre era nómada y se dedicaba a la caza y a la pesca, en virtud de que para realizar sus tareas cotidianas, utilizaban armas tales como arcos, flechas, redes, etc., que consideraban como propias no permitiendo que otros se las quitara, por lo que podemos afirmar que el delito de robo como tal es tan antiguo como la agricultura y como la estancia del hombre en la tierra. •

#### 1.1.2 GRECIA Y ROMA

"En la antigua Grecia, el hurto (klopé) fue castigado tanto por las leyes atenienses como por las leyes en Esparta, aunque se pretende que los lacedonios no castigaban el hurto sino en caso de que el ladrón se dejara sorprender en flagrancia o fuera descubierto de cualquier otra manera mediante la cual pudiese comprobarse el mismo.

En el derecho Romano, era concebido como un delito privado, es decir, que sólo afectaba al sujeto pasivo del delito, por lo que se concedía la acción únicamente a éste, o quien tuviera interés en que no se distrajera el bien jurídico."<sup>1</sup>

Para el derecho romano la Concretación. Es el término concretamente elegido por los romanos para designar el acto consumativo del hurto. Significa trasladar o mover de un lugar a otro alguna cosa. Generalmente se enseña que el hurto es un delito formal y no un delito material. Es formal cuando se consuma únicamente mediante el agotamiento de la acción subjetiva aunque

---

<sup>1</sup> MAGGIORE Giuseppe. "Derecho Penal" Volumen V, Editorial Themis, Colombia, 1989, p. 14



no se siga este el resultado que se busca; y es material cuando, para consumarse, se requiere que la acción agotada le siga un resultado que viole efectivamente el derecho que se ataca, el hurto se ha convertido en derecho formal, porque se consuma aunque se haya frustrado el lucro del ladrón por ejemplo si se pierde el objeto o el propietario lo recupera.

Así pues la palabra Concretación aclara el asunto relativo al verdadero momento consumativo del hurto.

Al definirse al hurto suele agregarse el predicado de mueble al término de cosa. De los inmuebles se decía "non concrectatur, sed invadatur" (no son sustraídos sino invalidados). Y de los semovientes, que "non concrectatur, sed abducatur, si homines, vel abagatur. Si belluae sint" (no son sustraídos sino llevados, si son hombres o arriados, si son bestias).

Para favorecer la agricultura se considero el hurto de bestias como titulo distinto, que se denomino abigeato. Ya no lo es hoy, pues entra también en la denominación de hurto.

Dentro del delito de hurto, se comprendían los delitos conocidos hoy en día como abuso de confianza y fraude, entre otros, por tener un elemento común, que era el ataque lucrativo contra la propiedad.

Como elementos integrantes del delito de robo se consideraban la cosa (bien mueble forzosamente, dentro de los que incluían los esclavos); la sustracción de la misma o "furtum rey", que eran las maniobras realizadas por el sujeto sobre un objeto ajeno, con la pura intención de apropiarse de él; el "furtum usus" que era cuando el agente del delito sobre pasaba el derecho que tenía sobre la cosa y el "furtum possessionis" que era la violación del derecho de uso contenido por un tercero; la defraudación consistía en que el agente realizara el ilícito con la intención de enriquecerse ilegítimamente, en perjuicio de otra persona.

PAULO define al furtum como la Substracción fraudulenta de una cosa con intención de lucro, sea de la misma cosa, sea también de su uso o de su posesión por lo que el robo puede ser cometido para aprovecharse de la misma cosa, de su uso o de su posesión.

El delito de robo presupone Cuatro elementos:

- 1.- Concretación rey el apoderamiento de la cosa, no puede haber hurto sin apoderamiento,
- 2.- Affectus furandi: intensión, deseo de obrar en fraude de los derechos de un tercero.
- 3.- Invito dominio, que ese apoderamiento sea en contra de la voluntad del dueño.
- 4.- Lucri faciendi gratia: que el ladrón tenga intención de sacar provecho del robo, si solo ha querido perjudicar sin obtener el beneficio no habrá robo."<sup>3</sup>

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

### 1.1.3 ALEMANIA Y FRANCIA

"El derecho germánico concebía también al hurto como la sustracción de cosa mueble ajena, distinguiendo entre hurto clandestino o en sentido propio (Diesdsahl) y hurto violento o robo (Raub, Robbaria). La pena casi siempre era pecuniaria, gradualmente 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".<sup>4</sup>

<sup>3</sup> BEATRIZ. Bravo Valdes- Agustin Bravo Gonzalez "DERECHO ROMANO" Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax México. Librería Carlos Cesarman, S.A. decima edición, 1984 p.p. 214 a 216.

<sup>4</sup> MAGGIORE Giuseppe. "Derecho Penal", Volumen V, Editorial Themis., Colombia 1989. P. 9

En Francia, el derecho Penal en sus inicios no hacía una definición clara del delito de robo, debida a la influencia recogida del derecho Romano, pues incluía en el mismo ilícito el abuso de confianza y la estafa.

En el artículo 379 del Código de Napoleón describía al delito de robo de la forma siguiente: "Qui conque a soustrait frauduleusement une chose qui en lui appartient pas est coupable de vol. "Cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo.

Con ello pasó de ser el robo de un delito privado a un delito público, máxime en los casos de violencia en las personas. 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 de todos los códigos posteriores."<sup>5</sup>

El Código Francés no define al hurto como concretación sino como sustracción. Sustraer, quitar de encima. Arrebatarse de las manos, se emplean precisamente que la cosa, mientras permanece en la casa del propietario, no le han sido todavía sustraída. Por lo que en Francia ven un hurto intentado y en México vemos un hurto consumado.

#### 1.1.4 EL DERECHO CANÓNICO

"Dentro del derecho canónico se hizo distinción entre robar ocultamente y visiblemente, castigándose en forma menos severa el segundo de los mencionados; también reguló el robo de indigente, siendo aquel que roba alimentos y vestido, estimando también la devolución de la cosa robada. (occulte auferre et visibiliter eripere), considerando el segundo caso menos grave que el primero; además, por influjo ético del cristianismo, dio gran valor a la intención del ladrón (affectus furantis) como circunstancias atenuantes se

---

<sup>5</sup>MUÑOZ Conde Franciscó, "Derecho Penal. Parte Especial". Editorial Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1985, p.199.

tuvieron el estado de hambre y desnudez del ladrón, en los hurtos de alimento y vestidos, y demás la restitución de la cosa robada.

En cambio el delito de robo fue mirado con suma severidad por la legislación de la Edad Media en caso de hurtos agravados se castigó con penas como la amputación de la nariz o de las orejas, la pérdida de un trozo de carne, un estigma (señal en el cuerpo, impuesto muchas veces con hierro candente) o la horca. Posteriormente, en el siglo XVIII se abolió la pena de muerte, para el delito de hurto simple.<sup>6</sup> Como lesión de la propiedad y no de la persona.

### 1.1.5 MÉXICO

En el derecho Azteca, el derecho penal fue rudimentario, símbolo de una civilización que no había alcanzado la perfección en las leyes, es decir, el máximo de evolución moral de acuerdo con una cultura balotaria, lo más importante era la restitución al ofendido, y como sus leyes eran muy estrictas, lo que se provocó era que el encarcelamiento fue innecesario como pena, pues al acusado únicamente se le "enjaulaba" para ser enjuiciado. La restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales, el destierro o la muerte era la suerte que esperaba el malhechor que ponía en peligro a la comunidad. Un ejemplo tomado al azar de los delitos y castigos pondrá de manifiesto el temor a las leyes aztecas y el por que no haya sido necesario recurrir al encarcelamiento como medio para hacer cumplir el castigo de un crimen sin embargo se empleaban jaulas y cercados para confinar a los prisioneros antes de juzgarlos o de sacrificarlos. Desde luego, tales jaulas y cercados cumplían la función de las que hoy llamamos cárcel preventiva. En concreto la ley Azteca era brutal. De hecho, desde la infancia el individuo seguía una conducta social correcta; el que violaba la ley sufría serias consecuencias.

---

<sup>6</sup> LÓPEZ Betancourt Eduardo. "Delitos en particular". Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 1994. p. 253.

Las penas correspondientes al delito de robo entre los Aztecas eran las siguientes: "la figura de "robo en guerra", concebida en este derecho, era un delito castigado con la pena de muerte, por considerarse una figura especial. Otra figura importante lo fue el "robo de armas" e "insignias militares", el cual era sancionado con la pena de muerte. El robo de cosas pequeñas, se castigaba a satisfacción del agraviado. El robo de oro y plata se castigaba con el sacrificio del ladrón en honra del Dios de los plateros. El hurto en el mercado se castigaba con la lapidación en el lugar de los hechos."<sup>7</sup>

La civilización maya presenta perfiles muy diferentes de la Azteca. Más sensibilidad, una delicadeza connatural que ha hecho de los mayas uno de los pueblos más interesantes de la historia, mostrando menos energía en cuanto al tratamiento de los delincuentes. Las penas correspondientes al delito de robo entre los mayas eran las siguientes: "El robo de cosa que no puede ser devuelta" se sancionaba con la esclavitud. El hurto a manos de un plebeyo se le imponía pena de pago de la cosa robada o esclavitud y en algunas ocasiones la muerte. "El hurto a manos de señores o gente principal aun que sea pequeño el hurto se castigaba labrando en el rostro desde la barba hasta la frente por los dos lados"<sup>8</sup>.

Como se puede apreciar en el robo la pena no era fatalmente la muerte si se le compara con la Azteca, la maya es una represión menos brutal. Es que el pueblo maya es quizá el de más evolucionada cultura entre todos los pueblos que ocupaban el Continente americano. Opina el maestro Carrancá y Trujillo "Las más serias investigaciones acreditan que el pueblo maya contaba con una administración de justicia, la que estaba encabezada por el batab. En forma directa y oral, sencilla y pronta, el batab recibía e investigaba las quejas y resolvía acerca de ellas de inmediato, verbalmente y sin apelación, después de hacer investigar expeditamente los delitos o incumplimientos denunciados y procediendo a pronunciar la sentencia. Las penas eran ejecutadas por los tupiles y servidores destinados a esa función.

---

<sup>7</sup> LÓPEZ Betancourt. Op. Cit. P. 254.

El tránsito de la pena de muerte a la pérdida de la libertad equivale sin duda a una importante evolución ética, aunque se trata de una pérdida de la libertad equiparable a la esclavitud, los mayas, sin duda, lograron en este sentido niveles superiores a los Aztecas.

Entre los zapotecos, la delincuencia era mínima. Las cárceles de los pueblos pequeños, muchas de las cuales aún se conservan, son auténticos jacales sin seguridad alguna. A pesar de ello los indígenas no suelen evadirse lo que es un indiscutible antecedente de las cárceles sin rejas. El robo se castigaba con penas corporales como la flagelación en público en casos de robo leve. Pero si el robo era de importancia el castigo era la muerte y los bienes del ladrón se cedían al robado. Por lo se imponían las penas según la gravedad.

En la colonia, se aplicaron las instrucciones jurídicas españolas, como las leyes de los reinos de Indias; Las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España, entre otras. Supletoriamente regía el Derecho de Castilla, como el "El Fuero Real" (1255), Las Partidas (1265), El Ordenamiento de Alcalá (1348), Las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), Las Leyes del Toro (1505), La Nueva Recopilación (1567) y La Novísima Recopilación (1805)", entre otras. En esta época, el robo se castigaba de distintas maneras y de acuerdo a la gravedad del delito, castigos que iban desde azotes hasta la horca y descuartizamiento del cuerpo del ladrón.

## 1.2 BREVES COMENTARIOS SOBRE EL DELITO DE ROBO

En el transcurso del tiempo y a lo largo de la vida jurídica de nuestro país, nuestra legislación penal por medio de nuestros representantes ha sufrido diversos cambios que tratan de llevar a los mexicanos a una vida de paz y tranquilidad y con ello poder vivir en armonía con nuestros semejantes y así poder vivir en una sociedad sin violencia, y con ello lograr un estado de derecho en donde que se cumpla con las leyes, es por ello que nuestros legisladores

---

<sup>1</sup> CARRANCÁ y Rivas, "Derecho Penitenciario", Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1970, p.p. 12, 27, 30, 42, 46.

han tratado de mejorar el sistema normativo de nuestro país y en particular el sistema punitivo, en virtud de que día a día la violencia crece y esta en riesgo el patrimonio de las persona cuando alguna de estas ha sufrido algún robo, por lo que nuestro Código Penal ha tenido que ser reformado en varias ocasiones para poder castigar mediante penas mas severas a todos aquellos delincuentes que se encuentren en algunas de las hipótesis que nuestro Código Penal prevé y apartarlos así de la sociedad en tanto no sean reintegrados al núcleo social a donde pertenecen, es decir, en tanto no sean readaptados a la sociedad y no cometan mas ilícitos.

En el Código Penal de 1871, en el libro tercero, título primero, dentro de los llamados "Delitos Contra la Propiedad" se encontraba clasificado el ilícito de robo en sus diversas acepciones, robo sin violencia y robo con violencia a personas, entre otros. Sobre el particular, algunos doctrinarios como Francisco González de la Vega opinan que la conceptualización de delitos contra la propiedad resultaba inapropiada por virtud de que a primera vista el único derecho protegido por la norma Penal lo era la propiedad, dejando sin tutela alguna aquellos derechos como lo son los de el poseedor, el del usufructuario y en general el de cualquier titular de derecho sobre los bienes en los cuales recaiga el ilícito.

En el Código Penal antes referido, a diferencia del Vigente Código Penal Para el Distrito Federal (el cual sólo contempla el delito básico de robo, así como la acción equiparable al mismo, conceptuando por aparte las agravantes para tal injusto), el robo es clasifica en robo sin violencia y robo con violencia a personas, disponiendo un capítulo para cada uno de ellos.

De igual manera, el Código Penal de 1929, pese a las observaciones de muchos doctrinarios, conservó la denominación "De los Delitos Contra la Propiedad", pues como ya hemos mencionado , ésta era diferente al omitir los demás derechos patrimoniales de las personas; en esta Código Penal, el delito de robo era regulado en tres capítulos a saber: capítulo I "Del robo en general"; capítulo II "Del robo sin violencia"; y capítulo III "Del robo con violencia".

Por Decreto del 2 de enero de 1931 el presidente Constitucional en aquel entonces PASCUAL ORTIZ RUBIO expidió el Código Penal que hasta la fecha nos rige, cambiando la terminología usada por los Códigos de 1871 y 1929 de "De Delitos Contra la Propiedad", para adoptar el término "Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio", dentro de los cuales se encuentra el delito de robo ( capítulo I , artículos 367-381)".<sup>9</sup>

El delito de robo se encuentra tipificado en el artículo 367 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el cual se especifica de la siguiente forma: "Comete el Delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la Ley".

### **1.2.2 TUTELA JURÍDICA DEL DELITO DE ROBO**

Ahora bien, siendo el delito de robo un delito de índole patrimonial, el objeto de la tutela del mismo se constituye por el interés público en evitar la violación al derecho de propiedad, entendiendo esto no solamente como el verdadero derecho a la propiedad, sino que incluye asimismo todo el derecho real y posesión de hecho, es decir, la protección legal no sólo se extiende al derecho a la propiedad sino a cualquier otro derecho real, siendo que también el daño objetivo puede ser resentido no solamente por el propietario de la cosa, sino también por aquél que goza el derecho de usufructo.

### **1.2.3 DEFINICIÓN DEL DELITO DE ROBO**

Para dar una definición del robo, hemos de hacer mención que algunos autores como Francesco Carrara y Maggioro, utilizan la expresiones "hurto" y "robo" indistintamente, por lo que basándonos en la doctrina, utilizaremos para fines didácticos la primera de ellas al igual que los maestros antes

---

<sup>9</sup> PAVÓN Vasconcelos Francisco. "Delitos Contra el Patrimonio". Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México. 1995. P. 27.



mencionados, aún cuando nuestro Código Penal vigente sólo se refiera al delito de robo como delito y como expresión autónoma.

De esta manera, define al hurto, como "la Concretación dolosa, de una cosa ajena, hecha contra la voluntad de su dueño, y con la intención de lucrar con ella".<sup>10</sup> y el autor Maggiore, señala que el hurto (Vol. Diebsthl, Lacerny) "consiste en el hecho de quien se apodera de cosas muebles ajenas, sustrayéndolas al que las retiene con el fin de sacar provecho de ellas para sí o para otros".<sup>11</sup>

El objeto de esta tutela penal es el interés público por mantener inviolablemente la propiedad, entendida esta en sentido penal no estrictamente civil, de modo que comprenda, fuera del derecho de propiedad en sentido estricto, todo derecho real y hasta la posesión de hecho.

Así, nuestra definición acerca del robo es la siguiente: Es una conducta consistente en el apoderamiento de una cosa ajena mueble, careciendo el sujeto activo del derecho y del consentimiento de quien legalmente pueda darlo.

#### **1.2.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE ROBO**

El delito de robo se encuentra regulado en el Código Penal para el Distrito Federal, en el título vigésimo segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", capítulo I "robo" del artículo 367 al 381 bis.

#### **1.3. CLASIFICACIÓN DE DELITO DE ROBO**

Para poder entrar al análisis del cuerpo del delito de robo, se hace necesario hacer una clasificación en orden a la conducta, a la gravedad, al resultado, etc.

A) De acuerdo a la conducta del agente.- Es un delito de acción, pues al realizarse un apoderamiento de la cosa se hace de movimientos corporales y

<sup>10</sup> CARRARA Francesco. "Programa de Derecho Criminal". Tomo 6, Editorial Temis, Colombia, 1966. p. 13.

<sup>11</sup> MAGGIORE Giuseppe. "Derecho Penal". Volumen V, Editorial Temis, Colombia, 1989. p. 14.

materiales, lo cual se traduce en conductas positivas para perpetrar el hecho delictivo.

B) Según la gravedad.- Es considerado como delito, pues viola el bien jurídico protegido por la Ley, que en el caso lo es el patrimonio de las personas.

C) Por el resultado.- Es un delito material, pues para su configuración se requiere un cambio en el mundo exterior, que se da por el cambio de lugar de la cosa que se encontraba dentro de la esfera jurídica del detentador, propietario o poseedor de la misma.

D) De acuerdo al daño causado.- Es un delito de lesión, pues causa una disminución en el patrimonio de las personas.

E) Por su duración.- Se clasifica dentro de los delitos instantáneos, pues se consuma al momento del apoderamiento. Para López Betancourt el delito de robo puede ser: "Instantáneo, porque se consuma en el acto de su realización; continuado, ya que mediante diversas conductas efectúa el robo de algún bien; y permanente, pues puede ejecutarse el robo, prolongándose en el tiempo"<sup>12</sup>

F) Por el número de actos.- Es unisubsistente, pues es suficiente un sólo acto para la consumación del delito.

#### **1.4 ELEMENTOS MATERIALES Y NORMATIVOS DEL DELITO DE ROBO**

Según su estructura legal, los elementos materiales y normativos del delito de robo son:

- A) Una acción de apoderamiento.
- B) De cosa mueble.
- C) Que la cosa sea ajena.

---

<sup>12</sup> LÓPEZ Betancourt. Op. Cit. p. 261.

D) Que el apoderamiento se realice sin derecho y

E) Que el apoderamiento se realice sin consentimiento.

Para la existencia del delito de robo se requiere la reunión de todos y cada uno de los elementos antes citados independientemente del propósito subjetivo o intencionalidad delictiva, "Por presumirse esta, juris tantum, conforme al artículo noveno del Código Penal."<sup>13</sup>

A) El apoderamiento. Como apoderamiento de la cosa se entiende que el agente tome posesión material de la misma, y la ponga bajo control personal. En el robo la cosa no se entrega voluntariamente al autor sino que este la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo. El apoderamiento en el ilícito de robo se limita a la acción de aprehender o tomar ya sea directa o indirectamente la cosa.

La aprehensión es directa, cuando el autor empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos, y en forma tangible se adueña de la cosa. Y, será aprehensión indirecta, cuando por medios distintos mencionados anteriormente logra adquirir, sin derecho ni consentimiento la tenencia material de la cosa, como, por ejemplo el empleo de terceros, animales o instrumentos mecánicos de aprehensión. La tangibilidad de la cosa por el ladrón no es, en consecuencia, requisito indispensable para no tener por reunidos los elementos del tipo del delito de robo exigidos por la Ley.

Se dice que el apoderamiento es el principal elemento del delito de robo, por las razones que a continuación se vierten:

1.- El apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, ya que permite diferenciarlo de otras figuras delictivas patrimoniales de enriquecimiento indebido, como lo son el abuso de confianza y el fraude.

---

<sup>13</sup> GONZÁLEZ de la Vega Francisco. "Derecho Penal Mexicano" (Los Delitos). Editorial Porrúa. 1995. p. 171

2.- La acción de apoderamiento es la conmutativa del delito de robo, en virtud de que así lo expresa el artículo 369 en su parte primera del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada: aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella..."

Esto es, si el apoderarse es desposesionar a otro de la cosa, tomarla para sí, privarle de ella, queda claro que la mecánica de conducta implica cierta movilización del objeto; es decir, que no es suficiente que se toque la cosa con las manos, pues la aprehensión muestra la necesidad de hacerse de ella; pero este movimiento de detentación en nuestro derecho no requiere llegar a una total disminución del patrimonio o alejamiento del bien.

En conclusión, se dará por consumado el robo en el momento preciso de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, aun cuando el agente la abandone inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar donde la tomó, o bien sea desapoderado del objeto cuando se le sorprende en flagrancia, antes de todo posible desplazamiento.

B) La cosa mueble. Tal como lo determina el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, los bienes muebles son los únicos objetos materiales en las que recae la acción delictiva del robo,

El objeto material o cosa, si encuentran en el tipo una regulación especial. Una cosa es todo aquello que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta, jurídicamente, la cosa es toda sustancia corporal, material, susceptible de ser aprehendida, que tenga un valor cualquiera.

La cosa material de la aprehensión debe forzosamente tener un valor económico, más sin embargo, puede constituir delito la sustracción de cosas únicamente con valor afectivo para su propietario, ya que dicha sustracción

origina a este un menoscabo patrimonial, aun y cuando no sea de carácter económico.

De acuerdo a su naturaleza material, son muebles las cosas que tienen la aptitud de ser transportadas de un lugar a otro sin que se altere su sustancia, es decir, no tienen fijeza y son susceptibles de moverse por sí mismas de un espacio a otro.

Para el derecho privado, son bienes muebles aquellos que tienen esa naturaleza física, ósea los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos o por una fuerza exterior, exceptuándose aquellas que, aun cuando tienen naturaleza mobiliaria, se estima legalmente como inmuebles, ya sea por el destino que les ha dado el propietario o por simple disposición de la Ley, como son: Estatuas, pinturas u otros objetos de adorno, puestos en edificios o heredados por el dueño del inmueble, de forma tal que se unan permanentemente al fondo.

La regulación de la cosa, como objeto material del delito, debe ser invariablemente de carácter mueble y en el ámbito de la ley Penal, es el criterio de la transportabilidad del objeto el que sirve de base para delimitar la definición de cosa mueble.

Para clasificar los bienes como muebles, tratándose del delito de robo, nunca debemos regirnos por las disposiciones en materia civil, sino exclusivamente a la naturaleza real de la cosa, es decir, todo aquello que puede ser trasladado o susceptible de ser robado, aun y cuando en materia civil se considere como inmueble por su naturaleza o por su destino.

C) La cosa ajena. Este elemento del delito de robo debe ser invariablemente demostrado en los procesos, ya que es dicho ilícito el que constituye en su esencia un ataque dañoso a los derechos patrimoniales de cualquier persona.

Para que una cosa sea ajena se requiere:

I.- Que el autor de la sustracción no sea el dueño de la totalidad de la cosa (cuando pertenece por indiviso a varias personas o impida a los copropietarios usarla según su derecho);

II.- Que debe encontrarse la cosa en posesión de alguien, y

III.- Que la cosa hurtada no debe encontrarse en posesión del autor (bienes dados en prenda, depósitos obligatorios, o bien atentado cometido por el dueño de sus propios bienes, pues ello sería un delito equiparable al robo, no un robo propiamente dicho)."<sup>14</sup>

Para que se pueda ocupar el concepto de cosa ajena, el objeto material del ilícito de robo no puede pertenecer al sujeto activo. Para tener por comprobado tal elemento, basta con que quede demostrado mediante el sistema de pruebas legales, que el objeto mueble material del delito no pertenece al autor, sin que sea necesario para demostrar tal injusto. El determinar con exactitud quien es el legítimo propietario.

El delito de robo no puede cometerse respecto de cosas abandonadas por no lesionarse ningún bien jurídico, ya que se carece de poseedor y de propietario. En los muebles abandonados no existe el derecho subjetivo entre el titular y la cosa, por expresa o tácita voluntad libre de aquél; el poder de hecho que ejercite otro sobre la cosa sería un caso de atipicidad, derivado de la interpretación del robo.

D) El apoderamiento sin derecho. Respecto de este elemento, debemos decir que la antijurídica es un elemento sine qua non a toda infracción criminal cuando el acto imputado a una persona se encuentra tipificado especialmente en la ley, pues la misma definición del delito en general llega a la conclusión de que "es el acto típico, antijurídico, culpable y punible"; con lo que se debe concluir que el Código Penal para el Distrito Federal al describir al robo

exigiendo para su integración que el apoderamiento se realice sin derecho, resulta innecesario, pues, como ya se dijo con anterioridad, todo delito requiere de una conducta contraria a derecho, o bien antijurídica.

E) El apoderamiento sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.- Esta acción puede manifestarse de tres formas distintas, que son:

I.- Contra la voluntad libre o expresa del paciente de la infracción, por el empleo de violencia física o moral contra el sujeto pasivo del delito.

II.- Contra la voluntad indudable del paciente de la infracción, pero sin el empleo de violencia; que se da cuando el paciente del ilícito contempla el apoderamiento sin poder impedir la rapidez o habilidad de la maniobra de aprehensión.

III.- En ausencia de la voluntad del ofendido, que es cuando el robo es cometido de manera furtiva o subrepticamente.

En conclusión diremos que el consentimiento es un elemento esencial en el delito de robo, pues al haberlo no existe el delito, sino que el tipo Penal se satisface cuando cumple con el requisito de que el apoderamiento se realice sin el consentimiento de la persona que tiene derecho de disponibilidad de la cosa.

## **1.5 ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE ROBO**

Como primer punto es necesario hacer un comentario sobre las reformas al artículo 15 del Código Penal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994.

El mencionado artículo 15 del Código Penal reformado, cambia la tradicional fórmula de "circunstancias excluyentes de responsabilidad", por la de "causas de exclusión del delito", reuniendo solo diez hipótesis de las once que antes existían, para quedar como sigue:

---

<sup>1</sup> C. NUÑEZ Ricardo, "Delitos Contra la Propiedad". Buenos Aires, Ed. 1951 p. 27.

## **C A P I T U L O I V D E L C Ó D I G O P E N A L P A R A E L D I S T R I T O F E E D E R A L**

### **CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.**

ARTÍCULO 15.- El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II.- Falta alguno de los elementos del tipo Penal del delito de que se trate;

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

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular, o quien este legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o su defensor.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia, o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado que tenga la obligación de defender, o sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño



se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro, no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el valor jurídico de afrontarlo;

VI.- La acción o la omisión se realiza en el cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

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

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

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

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo Penal; o

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

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

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

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

La fracción primera señala con precisión la hipótesis de falta de voluntad del agente (ausencia de conducta para la doctrina).

En la fracción segunda, el legislador estableció como causa de exclusión la falta de alguno de los elementos del tipo Penal del delito que se trata, siendo obvio que al ocurrir tal cosa el tipo no se integra. (Atipicidad para la doctrina).

En la fracción tercera se contempla la hipótesis del actuar con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado siempre que el bien jurídico sea disponible, que pueda disponerse libremente de este y que exista consentimiento expreso o tácito, sin mediar algún vicio que afecte la voluntad (atipicidad para la doctrina).

En la fracción cuarta se presenta en sus dos párrafos la defensa legítima y las presunciones de esta con redacción más ágil, conservando el espíritu de la anterior fracción tercera (la doctrina la considera como una causa de licitud o causa de justificación).

En la fracción quinta se establece el estado de necesidad al cual se agrega el caso en el que el agente no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro real, actual o inminente, haciéndose notar que sólo se mejora la redacción pero que en esencia se observan los alcances que ya están establecidos en la anterior fracción

#### IV. (Según la doctrina se trata de una causa de licitud).

La fracción sexta se refiere al cumplimiento del deber o al ejercicio del derecho agregándose que el ejercicio del derecho se toma en cuenta siempre que no se realice con el único propósito de causar perjuicio a otro (considerados también por la doctrina como causa de licitud).

En la fracción séptima se establecen los casos del trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el propio agente hubiera provocado dolosa o culposamente su trastorno mental. Esta innovación mejora la hipótesis que la anterior legislación clasificaba en la fracción segunda, incluyéndose ahora el caso de que la capacidad de comprender se encuentra considerablemente disminuida, pues en esos casos se remite al artículo 69 bis en que a juicio del juzgado deberán imponerse asta las dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido o a la medida de seguridad prevista en el artículo 67 en los que debe disponerse la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, desde luego con base en el procedimiento correspondiente, que abarca también cuando el sentenciado tiene el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, caso en el que independientemente de la pena que se imponga por el delito cometido el tratamiento debe estar a cargo de la autoridad sanitaria competente (para la doctrina se consideran casos de inimputabilidad, con excepción de los que maneja la misma fracción VII)

En la fracción octava se establece con precisión el caso de que la acción o la omisión se realice bajo un error invencible, tomando en cuenta que sea sobre algunos elementos esenciales que integran el tipo Penal o de la ilicitud de la conducta, llamando la atención que se incluya que el sujeto "desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma o porque crea que esta justificada su conducta" considerándose que existe confusión entre el error, pues en este se conoce algo pero equivocadamente en tanto que en la ignorancia del conocimiento es total, además que va contra el principio del derecho relativo a que la ignorancia de la Ley nadie aprovecha ni puede

alegarse como justificación de la conducta, sin embargo es un intento para encuadrar, aun cuando sea como error, los casos de personas que por su aislamiento de los centros de cultura, que no es más que un factor geográfico de nacimiento, efectivamente exista desconocimiento de la Ley. (Consideradas por la doctrina como causas de la justificación).

En la fracción novena se incluye el principio de la no exigibilidad de otra conducta, tema que tiene por fin alojamiento en esta fracción (considerada como causa de licitud para la doctrina).

Por último, la fracción décima maneja el caso fortuito, aunque muy escuetamente. Se suprimen textualmente los casos de miedo grave o temor fundado y los daños causado por mero accidente que la anterior legislación comprendía (causas de inculpabilidad para la doctrina).

A continuación haremos un breve resumen de los elementos negativos del delito, según algunos doctrinarios, y que son los siguientes:

1.- La atipicidad o ausencia de tipicidad en el robo. Este elemento en forma genérica se refiere a la ausencia de cualquiera de los requisitos establecidos en la ley para una conducta específica, ya sea ausencia de objeto jurídico o material.

En el caso del delito de robo el consentimiento del interesado origina una causa de atipicidad, y existen dos formas de consentimiento: expreso o tácito.

El consentimiento expreso se da al momento en que la voluntad del titular, mediante cualquier acto eficaz es exteriorizado; será tácito cuando el titular adopta una conducta activa o pasiva con la cual haga creer la existencia del consentimiento.

El consentimiento excluye a la antijuricidad de la acción, pues constituye una causa de justificación, exigiendo únicamente que sea válido. Celestino Porte Petit que las cosas de atipicidad para el delito de robo son:

"A) Cuando la cosa es propia o abandonada, pues no habrá conducta adecuada al tipo y faltaría el elemento de "cosa ajena", por lo que no existe lesión al bien jurídico tutelado por la figura delictiva de robo;

B) Cuando no exista la cosa, en virtud de que habiendo ausencia de objeto material no puede darse el apoderamiento y en consecuencia faltaría el elemento más importante para la configuración del ilícito en cuestión;

C) Cuando no hay animo de dominio, ya que a pesar de haber un apoderamiento de la cosa, esta ausente el elemento subjetivo del injusto y no hay adecuación al tipo,

D) Cuando hay consentimiento, pues opera excluyendo la tipicidad del hecho, siendo eficaz sólo si se otorga antes como simultáneamente a la realización del delito y aún cuando el consentimiento fuera desconocido por el sujeto."<sup>15</sup>

En aquellos casos en los cuales la entrega de cosa es realizada por un menor incapaz o por un delito incapacitado por insania mental, hay plena responsabilidad de aquel que instiga a la víctima a la entrega, aún conociendo la incapacidad de esta.

2.- La juricidad en el robo.- Opera cuando se da en la especie alguna causa de justificación; la antijuricidad del apoderamiento nace de su carácter ilegítimo, contrario a derecho, previo juicio de valoración subjetivo en contra de la norma Penal.

Por tanto, quien cometa el delito de robo.- al realizar una conducta contraria a derecho, será por tanto antijurídica.

3.- Causas de justificación en el robo.- Estas son las siguientes:

A) Estado de necesidad: que es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley, los cuales al entrar en conflicto, se sacrifica el de menor valía.

El ejemplo más claro del estado de necesidad lo encontramos en el artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual no castiga a quien se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

Denominado doctrinariamente robo de indigente, robo necesario o robo de famélico. Su origen es muy antiguo y encontró justificación en los pueblos más primitivos, entre los aztecas, se legislo excepcionando de pena al peregrino que para alimentarse tomaba las mazorcas de maiz indispensables, con la condición de que lo hiciera de las primeras hileras del sembrado.

En el robo de indigente hay una lesión a los derechos reales de propiedad, posesión o uso, pero la conducta del activo se toma lícita por encontrar justificación en la ley.

B) Cumplimiento de un deber: Se encuentra regulada en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal; puede presentarse cuando el activo al encontrarse frente a una persona que esta en peligro de muerte o herida, acuda a la farmacia y tome los medicamentos necesarios para que esta se cure o salga de peligro, omitiendo pagar los mismos, en virtud de la premura en la que se encontraba para prestar auxilio a la persona que lo requiera. En este caso el activo del delito estará actuando bajo una causa de justificación.

C) Obediencia jerárquica: Aunque esta causa de justificación fue derogada del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal en las reformas realizadas el 10 de enero de 1994, doctrinariamente se concibe como aquella que se presenta cuando un

---

<sup>15</sup> PORTE Petit Celestino, "Robo Simple". Editorial Porrúa, México, 1984. Pp. 84 y SS.

superior ordena a un subordinado jerárquicamente, apoderase de cosa ajena sin el consentimiento de quien pueda disponer de ella, siendo que el superior indicó que aquello era de su propiedad.

4.- La inculpabilidad en el robo. Según la doctrina, las causas de inculpabilidad son:

A) Error de hecho, esencial e invencible, y

B) No exigibilidad de otra conducta.

"En el delito de robo pueden darse hipótesis de error de hecho, esencial e invencible;" el error de hecho es aquél que se da cuando quien toma una cosa ajena, cree que es propia cuando realmente no le pertenece, en este caso no existió conciencia sobre el hecho mismo, ni tampoco voluntad al estar viciada ésta por la falsa creencia que se tiene sobre la esencia del acto realizado; el carácter invencible del error sobre los elementos que constituyen el delito de robo impide la culpabilidad del activo, pues tal ilícito requiere conocimiento típico y de sus circunstancias, así como también a la voluntad para realizar el apoderamiento de la cosa ( contrario al espíritu del derecho, en virtud de que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento); si un sujeto ignora que se esta apoderando de una cosa ajena, porque en forma invencible supone erradamente que es suya, no existe robo por error de tipo."<sup>16</sup>

En relación a la hipótesis de no exigibilidad de otra conducta podemos decir que se actúa bajo la amenaza de un mal inminente y grave en la persona del que actúa por vis moral, o de otra persona a quien le ligan lazos de amistad o de afecto; por tanto no será culpable de robo, ya que su acción ha sido movida por una voluntad viciada y no en forma libre, suprimiéndose de esta forma uno de los elementos del robo.

---

<sup>16</sup> PAVÓN Vasconcelos Francisco. Op. Cit. p. 80.

Otra causa que puede constituir una causa de inculpabilidad es la obediencia debida, cuando la orden sea lícita y no se pueda exigir al sujeto una conducta distinta a la realizada.

5.- La inimputabilidad: Siendo la imputabilidad la base y esencia de la culpabilidad, sin aquella no exista esta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito. La imputabilidad es la calidad del sujeto activo referida al desarrollo y la salud mental; constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, y las causas son todas aquellas capaces de suprimir, ya sea el progreso o la salud de la mente, careciendo en todo caso de capacidad psicológica para delinquir, y de comprender el carácter ilícito de su conducta.

- A) Trastorno mental.
- B) Desarrollo intelectual retardado.
- C) Miedo grave.
- D) Menores de edad.

Respecto al trastorno mental, el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 67 se refiere a los inimputables y a la forma en que deberán tratarse ajuicio del juez. Anteriormente en el artículo 68 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para Toda la República en Materia Federal, disponía que: "los locos, idiotas, imbéciles, o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán recluidos en manicomios o en departamentos especiales por el tiempo necesario para su curación y sometidos con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo. En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal."



Aun y cuando nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal en su fracción VII , sólo hace referencia al trastorno mental o desarrollo intelectual retardado (entre los que por ende se encuentran locos, imbéciles o anómalas mentales), al analizar la misma se desprende que no solamente se refiere a aquellos sino también a los que no tienen capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico, como son los menores de edad.

Tratándose del miedo grave, como excluyente de responsabilidad, se presenta un caso de inimputabilidad en virtud de que en función de éste sujeto momentáneamente queda perturbado en sus facultades de discernimiento y juicio, razón por la cual su conducta al ser coaccionada y al no actuar en forma voluntaria, no existe culpa.

-

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **2.1 NOCIONES GENERALES, ETIMOLÓGICAS Y CONCEPTO DE LA PENA.**

Rastrear los orígenes de la facultad de castigar, nos remontaría al estudio de las más antiguas formas criminosas reactivas de la historia, esto es, de los procedimientos que se emplearon en contra de aquellos actos nocivos considerados como delitos.

Quizás, la primera fase de la pena considerada como tal esté completamente fuera del ámbito del derecho, ya que en los orígenes de la evolución social, la pena es una noción siega y desordenada que trata de superar por completo al delito, es decir, de causar al autor un mal mucho mayor que provocado por el delincuente.

La opinión hasta ahora más difundida pretende situar la raíz de la pena en el instinto conservativo exteriorizado por la venganza.

La venganza, surge del fondo de las tendencias egoístas del individuo, en la pura plenitud de su instinto animal, no traduce el estímulo de conservación, envuelve una perversión moral, sino de satisfacción personal por lo que es de considerarse una mera reacción individual.

Con respecto al orden del mundo moral, la providencia empleó otras tantas fuerzas de tendencia o aversión instintivas, que regulaba el orden moral en la humanidad.

Mientras la ley de la naturaleza destinaba a los seres humanos a encontrar su orden en la sociedad civil, los primeros hombres se vieron impedidos a la asociación mutua y permanente por la atracción de una necesidad moral, es decir, la de vivir en un Estado.

La primera expresión Penal propiamente tal, de verdadera proporcionalidad entre la pena y el delito, es la ley del Talión (ojo por ojo, diente por diente), que aparece en las leyes de Moisés.

Posteriormente al civilizarse los hombres, surgió la idea que los sacerdotes debían ser los reguladores de la venganza privada; una vez introducida la idea religiosa en la pena y sometidos los juicios a la forma teocrática o semiteocrática, el concepto de venganza divina fue sustituyéndose por la venganza privada.

Al desarrollarse la civilización, los pueblos adquirieron la idea del Estado y sobre esta nueva concepción asentaron las instituciones de gobierno y, entonces, ya no se considero al delito como ofensa a un particular o a la divinidad, sino a toda la sociedad, convirtiéndose así la pena en la venganza de la sociedad ofendida.

Etimológicamente, la voz proviene del latín poena, que quiere decir: castigo, suplicio.

Para la mayoría de los autores la pena es un mal, un sufrimiento que cae por obra de la sociedad, sobre aquel que ha delinquido.

Para Ojeda Velázquez, la pena "es la real privación o restricción de bienes al autor del delito que el poder ejecutivo lleva a cabo para la prevención especial, determinada jurídicamente en su máximo por la punición impuesta, y en su mínimo por ciertas condiciones temporales y personales del reo que la sufre".<sup>17</sup>

Eugenio Cuello Colón nos expresa que "la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción Penal".<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> OJEDA Velázquez Jorge. "Derecho Punitivo". Teorías de las consecuencias jurídicas del delito. Editorial Trillas. México 1993. P. 80.

<sup>18</sup> CUELLO Colón Eugenio. "La Moderna Penología". Bosch Barcelona, 1974. P. 643.

Según este autor, las características de su definición son:

- 1.- Un sufrimiento (sentido por el penado);
- 2.- Es impuesto por el Estado;
- 3.- La pena debe ser impuesta por los tribunales de justicia, como consecuencia de un juicio Penal;
- 4.- Debe ser personal (nadie puede ser castigado por hechos de otros); y
- 5.- Debe ser legal, establecida por la ley y dentro de los límites por ella fijados, para un hecho previsto por la misma como delito.

La sociedad tiene el derecho de castigar para defenderse, o en el sólo interés de su conservación. La sociedad investida en provecho de todos sus componentes del ejercicio de este derecho, al ver la lesión inferida por uno de sus miembros un peligro y una amenaza para todos los demás, se preocupa justamente del porvenir y trata de impedir por medio de una pena, que la injusticia se repita.

Negar este derecho de defensa, que tiene en sí la sociedad, sería negar la existencia misma de ella.

En relación al fundamento con que el Estado ejerce este derecho, ha sido unánimemente aceptada la clasificación de las siguientes teorías en tres grupos:

- A) Teorías absolutas;
- B) Teorías relativas; y
- C) Teorías mixtas.

Las teorías absolutas, como su nombre lo indica, el fundamento del derecho de castigar se encuentra en las exigencias de la justicia absoluta, se

castiga porque la pena es justa en sí misma, como retribución al delito, considerándose a ésta como un mal, el cual debe sufrir su autor.

La pena es justa en sí, con la independencia de la utilidad que pueda derivarse de ella. El castigo lleva en su propia existencia, su propio fin. El delito no es sólo el presupuesto de la pena, sino su fundamento absoluto y la sanción es pura y simplemente la consecuencia jurídica del delito, consecuencia necesaria y que jamás debe faltar.

Nosotros creemos que esta teoría no puede aceptarse, en virtud de que la justicia absoluta es superior a las posibilidades humanas, el agravio al bien público y los motivos que inducen a cometerlo, deben ser la medida de freno que se trata de ponerles, por lo tanto debe existir una proporción entre el delito y las penas; la pena debe estar en proporción cualitativa y cuantitativa con el delito.

La proporcionalidad cualitativa y la cuantitativa viene a compenetrarse la una de la otra, en cuanto que una cualidad de la pena puede representar una cantidad mayor o menor de castigo. La proporcionalidad significa que los delitos de diversa naturaleza deben ser castigados con diferentes clases de pena, y que a cada delito se aplique la pena, según todas las posibles graduaciones internas.

Las teorías relativas son aquellas que asignan una o más finalidades a la pena, y es precisamente en esta finalidad donde encuentran su fundamento; entre éstas, las principales son las siguientes:

A) Teoría de la intimidación.- Dice que la pena tiene la virtud de operar la prevención general por el temor que representa la amenaza de su imposición.

El fin de la pena no es atormentar al delincuente, ni destruir un delito ya cometido, sino impedir al reo que haga nuevos daños a la sociedad y evitar que otros hagan lo mismo, es decir, sirve a la justicia como coacción psicológica.

B) Teoría de la prevención .- Esta teoría atribuye a la pena la prevención del delito. La sanción Penal cuando actúa sobre el penado, reformándolo y procurando su corrección y readaptación social, da lugar a la prevención llamada "especial" y cuando la función preventiva producida por la sanción Penal se llama prevención "general".

La pena es un amparo a la sociedad, un resguardo al interés general, un sacrificio individual en aras del bien colectivo.

C) Teoría contractualista.- los autores que sostienen esta teoría suponen que el origen del derecho de castigar se debe a la reunión de los hombres en sociedad, y que al formarse ésta los contribuyentes se despojaron de algunos de sus derechos para conservar los más seguros, y pusieron aquellos en manos de los legisladores, sujetándose a ciertas penas si violaban este pacto, todos quedaron bajo la espada de la ley y a ninguno le fue lícita infringirla.

Toda ley Penal supone un hecho atentatorio al derecho, lo cual a su vez, supone la emisión de un juicio para determinar si el hecho producido reviste ese carácter, y por consiguiente si es o no delito.

En teorías contractualistas, encontramos la idea de la pena como reacción defensiva, para la conservación del pacto, ya que el delito coloca al reo fuera de la protección del orden social.

D) Teoría de la Defensa Social.- Señala que el fundamento del derecho de castigar se encuentra en la necesidad que tiene el Estado de conservarse; lo que hace mediante la eliminación de todos aquellos elementos, que fueron perjudiciales para su mantenimiento.

Para conseguir la defensa social, la pena debe obrar como coacción psicológica, obrando como fuerza intimidadora sobre los posibles delincuentes, y además obrando como fuerza ejemplar en la formación y reforzamiento del sentido moral y mediante la tradición.

Las teorías mixtas sostienen que la justicia absoluta, continua siendo el fundamento del derecho de castigar, pero agregan que esta justicia debe tener una finalidad.

La justicia absoluta y la necesidad o utilidad social e individual son los pilares que fundamentan la pena. Se reconoce que al lado de la necesidad debe considerarse la utilidad, sin que ninguno de estos principios tenga carácter exclusivo o excluyente.

Las teorías mixtas son las que en la actualidad gozan de mayor difusión. El derecho de castigar tiene un doble fundamento: por un lado el principio de la justicia absoluta, y por el otro el de la defensa social.

Pensamos que el hombre es, al mismo tiempo, súbdito y conservador de la ley moral. Su justicia es necesaria, pero no absoluta, porque es falible; pero no tiene un fin trascendente, sino solamente fines humanos y en estos encuentra su limitación.

## **2.2 LOS FINES DE LA PENA**

El sentido y fin atribuido a la pena, por las distintas concepciones penales es muy diverso. En esta materia predominan los principios antagónicos: el de la expiación o retribución y el de la prevención. Entre estas dos concepciones, pena-castigo y pena-retribución, se levanta la orientación Penal anglosajona que, abandonado por completo las ideas de retribución y de castigo, se sustituye por la de tratamiento; tratamiento basado en el estudio de la personalidad del delincuente, encaminado a la reforma del mismo y a su segregación de los demás.

En derecho Penal moderno, considera la pena, principalmente como un elemento de defensa social.

Según Ojeda Velázquez, "el fin inmediato de la ejecución de la pena es causar aflicción psicológica a fin de que el hombre recapacite acerca de su error pasado y acepte el pago de su culpa".<sup>19</sup>

La utilidad de la pena se reafirma durante el periodo de ejecución de la misma, en virtud de que a través del auxilio de las ciencias sociales como lo son el derecho, la sociología, la psicología, la psiquiatría y la medicina, se pretende cambiar al convicto a fin de lograr su reducción, dándole un mayor conocimiento de sus deberes hacia la sociedad y proporcionarle una mayor capacidad de resistencia a los estímulos delictivos.

Por nuestra parte, consideramos que la pena debe tener y perseguir una triple finalidad; por una parte, prevenir el delito, lo cual debe entenderse respecto de toda la sociedad, que es el motivo principal por, por los que se aumentan los límites a imponer respecto de determinados delitos que los legisladores consideran necesarios prevenir, o disminuir, según se advierte respecto de los delitos patrimoniales y los secuestros, en la actualidad; además, tal prevención también tiene tal efecto, pero en el futuro para el delincuente en lo particular, es decir, por la persuasión que en la naturaleza íntima de cada individuo sigue a la ejecución de la pena o, finalmente por la defensa con que la sociedad debe responder a la ejecución de un hecho dañoso para ella; readaptar al reo, a fin de que por este medio sea capaz de convivir armónicamente con la sociedad sin que en el futuro pudiese causarle nuevos daños, y por el contrario sea útil a la misma; y por último infringir un castigo al sentenciado, por la lesión causada por su conducta ilícita.

### 2.3 LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS SANCIONES

Las necesidades del moderno derecho Penal, de acuerdo con la lógica más elemental, exige que cualquier medida Penal, tienda preferentemente a la privación del crimen, esto es, que constituya una medida para el futuro; para la realización de este fin, es preciso que la pena se adapte a la naturaleza de

---

<sup>19</sup> OJEDA Velázquez Jorge, Op. Cit. P.81.



aquel sobre quien recaiga. Si el criminal no esta del todo pervertido, es necesario que la pena no contribuya a hacerlo mas; y si el criminal es incorregible, hace falta que la pena sea contra él y en provecho de la sociedad una medida de defensa y de prevención. Esa adaptación de la pena al delincuente, es lo que hoy en día se conoce con el nombre de individualización de la pena.

Para Eusebio Gómez, individualizar significa “especificar una cosa; tratar de ella con particularidad y pormenor; equivale también a determinar individuos comprendidos en la especie. Este concepto es el de la pena al delincuente”.<sup>20</sup>

Lo que hay que tomar en cuenta, es la individualidad de la naturaleza que distingue al delincuente, y al fin social a que, como todo miembro de la sociedad, debe adaptarse o readaptarse.

A esta necesidad responde a la elasticidad de ciertas legislaciones penales, que establecen un margen amplio entre un máximo y un mínimo de duración de la pena, o de su entidad cuando de multa se trata.

Desde 1898 y en forma unánime, los tratadistas han convenido en hacer una triple distinción de la individualización Penal, según el momento de la determinación de la pena que son:

### **2.3.1 INDIVIDUALIZACIÓN LEGAL**

Es la que hace la ley; sólo puede concebirse suministrando ésta, elementos para una clasificación de los criminales, indicando las normas que servirán para reconocer cada uno de los tipos previstos, y tratando de organizar el régimen de pena adaptable para cada uno de ellos, más nunca puede la ley

---

<sup>20</sup> GÓMEZ Eusebio, “DOCTRINA PENAL Y PENITENCIARIA”. Citado por Arpelices Morales S., Universidad de Concepción, 1995, P. 43.

individualizar la pena al delincuente, puesto que no lo conoce, pero en cambio, existen las llamadas "atenuadas y agravantes genéricas", que procuran adaptar la sanción a las condiciones personales del penado, mismos que se dejan al arbitrio del juzgador (y mismas de las que hablaremos posteriormente), por lo que doctrinariamente se hace necesario que este tenga conocimientos psicológicos, antropológicos y sociales, (en la practica es auxiliado por peritos en las diversas materias, en virtud de que no podría abarcar tal cúmulo de conocimientos, y de hecho se vería saturado de trabajo, debido al tiempo requerido para cada uno de los estudios requeridos a un caso en particular) para que haga una determinación lo más ajustada posible de la peligrosidad social del delincuente, tomando en consideración las circunstancias que de una u otra manera concurren a atenuar o agravar su responsabilidad criminal.

En conclusión a lo anterior, la ley no puede hacer otra cosa que proporcionar al juez bases de individualización, sin pretender hacer ella misma la mencionada tarea, que como ya dijimos sólo corresponde a aquél.

### **2.3.2 INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL**

Es la que hace el juzgador, ya que sólo el puede conocer al delincuente; pero, para realizar tal individualización, debe resolver dos problemas, uno relativo a la clase de la pena y otro referente a su duración. El segundo, se resuelve al conocer al juez cierta libertad (arbitrio) entre un máximo y un mínimo, dentro del cual le es permitido acondicionar la pena; la clase de pena aplicable, en relación con calidad a la que pertenece el delincuente, es problema realmente delicado y de difícil solución. Se habla de individualización basada en la apreciación del agente, más para realizarla sería necesario que los encargados de impartir justicia, tuvieran una profunda preparación psicológica. Otra solución toma en cuenta la apreciación del móvil del delito. Algunos autores han sostenido que esta última es la verdadera individualización, pues se trata de aquella realizada por el juzgador en cada caso concreto y particular sometido a su conocimiento.

### 2.3.3 INDIVIDUALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Es la encomendada a los funcionarios de la administración penitenciaria, quienes determinan la duración de la pena, tomando como base la reforma del sentenciado, de manera tal que la pena durará hasta que este se encuentre completamente rehabilitado.

Los principios de la individualización, han encontrado una serie de fórmulas para su aplicación práctica, la más conocida es la remisión parcial de la pena, contenida en el artículo 16, capítulo V de la ley que establece las normas mínimas sobre readaptación social de sentenciados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de mayo de 1971 y modificada por última vez por decreto publicado el 28 de diciembre de 1992, que a la letra dice:

"ARTICULO 16.- Por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos efectiva readaptación social. Esta última será, en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse efectivamente en los día de trabajo, en la participación de actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado".

La remisión funcionará independientemente de la libertad preparatoria. Para efecto, el cómputo de plazos se hará en el orden que beneficie al reo. El efectivo regulará el sistema de cálculos para la aplicación de este precepto, que en ningún caso quedará sujeto a normas reglamentarias de los establecimientos de reclusión o a disposiciones de las autoridades encargadas de la custodia y de la readaptación social.

El otorgamiento de la remisión se condicionará, además de lo previsto en el primer párrafo de este artículo, a que el reo repare los daños y perjuicios

causados o garantice su reparación sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto, si no puede cubrirla desde luego.

Al disponer la remisión, la autoridad que la conceda establecerá las condiciones que deberá observar el reo, conforme a lo estipulado en los incisos a) a d) de la segunda parte del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal.

La remisión es revocable por la autoridad que la otorga, en los casos y conforme al procedimiento dispuesto para la revocación de la libertad preparatoria.

No se concederá la remisión parcial de la pena a los sentenciados por los delitos Contra la Salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos previstos por las fracciones I a IV del artículo 197, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; por el delito de violación previsto en el primero y segundo párrafo del artículo 625, en relación al 266 bis fracción I; el delito de privación ilegal de la libertad previsto por el artículo 366 ( reformado el 13 de mayo de 1996); el delito de robo en inmueble habitado o destinado para casa habitación con violencia a personas, conforme a lo dispuesto en el artículo 367, en relación con los artículos 372 y 381 bis, del Código Penal para el Distrito Federal.

Lo anterior significa que la remisión parcial de la pena, es sólo un medio para que los reos requieran de la autoridad ejecutora, el otorgamiento de la libertad preparatoria, misma que se encuentra prevista en el artículo 84, capítulo III del Código Penal para el Distrito Federal, la cual consiste en lo siguiente:

Es un derecho que tienen los condenados, consistente en salir de la cárcel cuando, habiendo cumplido las tres quintas partes de su condena, si se tratare de delitos intencionales o la mitad de la misma en casos de delitos imprudenciales, hayan al mismo tiempo, observado buena conducta durante la

purgación de la pena, se presume están socialmente readaptados, y reparado o comprometido a pagar el daño causado. Este beneficio se concede con algunas condiciones como, por ejemplo, que el excarcelado resida en algún determinado lugar, que desempeñe algún arte u oficio, que no abuse de las bebidas embriagantes. Etc.<sup>21</sup>

Debemos hacer notar que tanto la doctrina como el Código Penal vigente, dentro del citado artículo 84, aún maneja los términos "intencionales e imprudenciales", siendo que las reformas de enero de 1994, cambiaron tales denominaciones por "dolosos y culposos" respectivamente, ya que tomando en cuenta lo asentado en el artículo 8° del mismo ordenamiento legal, con las reformas ya referidas, este señala que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente, también debieron cambiar las contenidas al respecto en los demás artículos del Código Represivo.

## 2.4 CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

Basándonos en la opinión más generalizada, pueden distinguirse dos grupos de penas que son: corporales y pecuniaria, distinción que se hace teniendo en cuenta que esta es una condena que no puede recaer, sino sobre una de estas dos cosas: la vida o los bienes de las personas.

Atendiendo al fin que se proponen, se dividen en:

A) PENAS DE INTIMIDACIÓN, son aquellas que se imponen a los individuos no corrompidos, que conservan un sentido de moralidad, que es preciso reformar con el miedo a la pena.

B) PENAS CORRECCIONALES, son aquellas que tienden a corregir el carácter de aquellos delincuentes corrompidos moralmente; pero susceptibles a la enmienda.

---

<sup>21</sup> DIAZ de León Marco Antonio, "Diccionario de Derecho procesal". Editorial Porrúa. Tomo I. México, 1989. p. 1090

C) DE ELIMINACIÓN, son las que se imponen a aquellos delincuentes inadaptados a la vida social, o sea, criminales peligrosos o incorregibles, a quienes es necesario poner en situación de no causar daño.

De acuerdo a la relación que existe entre las diversas penas, están se clasifican en principales y accesorias o complementarias.

A) PENAS PRINCIPALES, son aquellas que constituyen el objeto directo de represión. Pueden ser aplicadas independientemente y deben su existencia a una disposición expresa en una sentencia.

B) PENAS ACCESORIAS O COMPLEMENTARIAS, están definidas como aquellas que tienen por objeto de asegurar la eficacia de la pena principal o prevenir la reincidencia. Se aplican de pleno derecho.

Atendiendo al derecho suprimido o limitado del individuo se dividen en:

1.- PENAS RESTRICTIVAS DE LIBERTAD. Como su nombre lo indica no privan absolutamente de la libertad, sino solamente la restringen.

2.- PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. Son aquellas que privan en forma total de la libertad al sentenciado.

3.- PENAS INTERACTIVAS. Consisten en la interdicción jurídica del sentenciado, la cual consiste en la privación del ejercicio de ciertos derechos políticos y civiles como consecuencia de la pena.

4.- PENAS PECUNIARIAS. Son aquellas que consisten principalmente en la multa, el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito y la caución de no ofender, que es aquella que impone el juez cuando teme con fundamento que una persona está en disposición de cometer un delito, consistente en una garantía (ejecutable solo en el caso de que se consuma el ilícito); y

5.- PENA DE MUERTE. En contra de lo expuesto, nosotros sostenemos que sólo existen dos formas de clasificación de la pena, de acuerdo con nuestro Código Penal para el Distrito Federal, contenidas en el Título Segundo, Capítulo I, artículo 24, y que son penas y medidas de seguridad. Que dice lo siguiente: Las penas y medidas de seguridad son:

1.- Prisión.

2.- Tratamiento de libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

3.- Internamiento o tratamiento en libertad de imputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

4.- Confinamiento.

5.- Prohibición de ir a lugar determinado.

6.- Sanción pecuniaria.

7.- Derogada.

8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

9.- Amonestación.

10.- Apercibimiento.

11.- Caución de no ofender.

12.- Suspensión o privación de derechos.

13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.

14.- Publicación especial de sentencia.

15.- Vigilancia de la autoridad.

16.- Suspensión y disolución de sociedades.

17.- Medidas tutelares para menores.

18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito."

En tales circunstancias, independientemente de que cada una de las penas y medidas de seguridad antes señaladas podrían clasificar dentro de sí mismas otros rubros, no creemos necesaria la misma para evitar desviarnos de nuestro tema principal.

## **2.5 REGLAS PROCESALES PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LAS PENAS.**

Como dijimos anteriormente, el juez es el único órgano autorizado constitucionalmente para interpretar y aplicar la ley, por ello cuando manifestamos que la punición es el acto en el cual concurren instantánea y simultáneamente en el animo del juzgador todo el cúmulo de conocimientos jurídicos, criminológicos y su experiencia de vida al imponer un castigo adecuado al hombre que hallare responsable de un hecho antijurídico.

De conformidad con el arbitrio judicial conferido en los artículos 51 párrafo primero y 52 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, las reglas legales para imponer las sanciones o los procesados que resulten responsables de la comisión de algún ilícito Penal, son las siguientes:

Artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

De ello se desprende que el juez al aplicar las sanciones que establece la ley, deberá tomar en cuenta todos y cada uno de los elementos enumerados anteriormente, así como también ajustarse a los máximos y mínimos



establecidos para la punición de cada delito en particular; asimismo tiene la facultad de imponer penas privativas de libertad cuando lo juzgue conveniente, tomando en consideración los fines de justicia, prevención general y prevención especial de las que ya hablamos con anterioridad, en los casos en que las penas correspondientes al ilícito por el que se condenó al delincuente, sean alternativas.

ARTÍCULO 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base a la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico y del peligro a que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, modo u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena se tomará en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente al momento de la comisión de delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma”.

De acuerdo con lo anterior, podríamos suponer que el juez al imponer las sanciones, se basa en la interpretación literal de estos dos artículos, y que al parecer este acto del órgano judicial resulta sencillo. Sin embargo, el juzgador debe extraer los hechos más importantes del problema, luego encuadrarlo dentro de la disposición legal adecuada y razonar por qué es aplicable al caso; debe observar el principio de legalidad así como la debida fundamentación y motivación exigida para todo acto de autoridad, y evitar ir más allá del derecho, es decir, de los límites de las cuotas sancionadoras.

El procedimiento se ha dispuesto para buscar y establecer la verdad jurídica del caso que debe coincidir, en el momento del juicio, con la verdad histórica del hecho la culminación del juicio será una declaración de culpabilidad o inocencia y la imposición de las penas concretas al sentenciado.

El Juez Penal debe allegarse de las pruebas aportadas por las partes, de los elementos necesarios para emitir una sentencia justa; la discrecionalidad judicial restringida a los mínimos y máximos de cuotas sancionadoras, le impide imponer una pena que traspasé dichos límites.

Pero aún cuando se sigan estas reglas procesales de manera cuidadosa, y las normas de individualización se observen correctamente, puede llegarse a un equivoco en el resultado. En tales casos se habla de un error de justicia surgido de una combinación fortuita de circunstancias que hacen fracasar el fin y la función judicial. Los errores de justicia son atribuidos a la naturaleza humana y no a la norma.

Por ello, surge la necesidad de aplicar ciertas reglas de estimación de la conducta humana en el proceso para definir al delincuente, debiéndose observar dos principios en la impartición de justicia según Rawls,<sup>22</sup> y que son: el de prioridad de la libertad y el principio de diferencia; el primero se traduce en

---

<sup>22</sup> JOHN Rawls, "Teoría de la justicia", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 158.

el principio de *in dubio pro reo*. El último encaja en la aplicación de sanciones que se refiere a que debe haber tantas sanciones como individuos juzgados, y de ellas debe ser igual.

Lo que en realidad se debe hacer es luchar para que no existan tantos errores técnicos y diferencias abismales en casos comprobables o parecidos, ya que a la larga en lo que redundará es la libertad del reo.

Aún cuando los caminos que conducen a una sanción Penal son contados, éstos nunca serán iguales. Un sano principio aconseja que no hay que confundir el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descritos concretamente por la ley Penal con los subjetivos que forman parte del capítulo de responsabilidad Penal.

En la actualidad, la prueba circunstancial inferida de la suma de indicios obtenidos de los hechos probados y de los elementos de convicción analizados, genera presunción suficiente; estos indicios enlazados de manera natural y lógica, conducen muy a menudo de la verdad jurídica a aquella que se busca, hasta formar la prueba plena que motivará el juicio de reprochabilidad hacia el reo por parte del órgano jurisdiccional.<sup>23</sup>

Por lo tanto, es necesario detallar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que aconteció el deterioro al bien jurídico, y adecuar los elementos del tipo del delito a las circunstancias objetivas y subjetivas que rodearon a la realización del ilícito.

Una vez analizados los elementos del tipo y la responsabilidad Penal del procesado, se procede al estudio y análisis de las circunstancias relativas a la individualización de las sanciones.

---

<sup>23</sup> OJEDA Velázquez Jorge, *op. Cit.*, p. 106.

El juzgador no debe olvidar que la aplicación de las sanciones está severamente disciplinada por el principio de legalidad, que consiste en la prohibición al juez para que extienda la norma que sanciona la aplicación de penas por analogía, y aplique tales sanciones más allá del tiempo de su vigencia y de los casos que el legislador lo haya previsto expresamente.

Debe observarse la garantía de inderogabilidad de la sanción, la que, por regla general debe aplicarse al sujeto activo del delito, a fin de conservar la eficacia intimidadora sobre la generalidad de la sociedad (a excepción del perdón judicial y la condena condicional).

Debe tomar en cuenta asimismo el principio de proporcionalidad de la sanción (pena proporcional al delito cometido), teniendo en consideración la gravedad de la culpa en el hecho cometido y nunca la peligrosidad social del sujeto activo.

Por lo tanto debemos tomar en cuenta que para realizar una correcta individualización de la pena a imponer al sentenciado, por una parte los elementos objetivos del delito: la naturaleza de la acción u omisión, los medios empleados para ejecutarlo, la extensión del daño causado, y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión en que se cometió; por otra, las características del delincuente: edad, educación, ilustración, costumbres, conducta precedente y los motivos que lo impulsaron a delinquir, además de sus condiciones económicas y la relación con el ofendido. Dice Ojeda Velázquez que si el monto de las circunstancias objetivas y subjetivas es igual, tendremos un índice medio de pena a imponer, y si el índice de la balanza se inclina hacia un lado u otro, tendremos un índice de sanciones mínimas o máximas.<sup>24</sup>

Para reforzar lo expuesto en líneas anteriores, el poder judicial de la Federación ha establecido ciertas reglas para una correcta individualización de acuerdo con las siguientes tesis:

---

<sup>24</sup> Ojeda Velázquez Jorge, op. Cit. , p. 108.

**“PELIGROSIDAD PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. NO BASTAN PARA DETERMINARLA LOS ESTUDIOS PSICOLÓGICOS PRACTICADOS AL ACUSADO.-** No puede determinarse la peligrosidad de un individuo sólo con los estudios psicológicos que al efecto se rindan, pues aún cuando en estos se analicen de manera pormenorizada las circunstancias subjetivas que presentan, en términos de lo estatuido por los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, para la individualización de las penas se requiere además puntualizar las circunstancias exteriores de ejecución del delito, la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, la extensión del daño causado y del peligro corrido; las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor grado de temibilidad; esto es, el juzgador, para fijar el grado de peligrosidad, ésta obligado a atender también las particularidades objetivas que incidieron en la comisión de una conducta punible”. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, 8A época, Tomo XIV-Julio, Pag. 622.

**“PENA, SU INDIVIDUALIZACIÓN.-** La legislación Penal vigente descansa sobre dos principios fundamentales: uno el del arbitrio judicial, y otro, el de la temibilidad; esto es, que toda pena debe ser cuantificada por el grado de temibilidad del acusado, y el juzgador debe moverse entre los términos que fija la ley, teniendo en cuenta el grado de ésta temibilidad para juzgar la pena”. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, 8A época, Tomo XII- Agosto. Pag. 457.

**“PENA, INDIVIDUALIZACIÓN CORRECTA DE LA.-** Para una correcta individualización de la pena, aunque el juzgador pueda hacer uso de su arbitrio para cuantificar las sanciones que estime ajustadas, esa libertad no es absoluta, ya que debe ser congruente con la peligrosidad del acusado, tomando en consideración las circunstancias externas del delito y las peculiares del delincuente, es decir, el juzgador individualizará la pena cuando que no sea el

resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado mas o menos enunciado de las características ostensibles del reo, sino la conclusión racional resultante del estudio de su personalidad en los diversos aspectos sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito". Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, 8A época Tomo IX- Enero, Pag. 208.

**"PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA, SEGÚN LA PELIGROSIDAD.-** La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no sólo debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a conocimiento y con ellos, las sanciones que al agente del delito deben ser aplicadas, cuidando que no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado más o menos completo de las características ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito". Jurisprudencia 176, visible a fojas 374 del volumen de la primera sala, segunda parte del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación.

**"PENA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA. ESTUDIOS MÉDICOS Y PSICOPEDAGÓGICOS.-** La finalidad de los estudios médicos y psicopedagógicos que deben practicarse a los delincuentes es la de averiguar la influencia que pudieran tener en el acto criminoso, su instrucción, carácter, temperamento y cualesquiera insuficiencia o alteraciones morbosas que padezcan, para la aplicación correcta de la pena y la determinación de medidas profilácticas para su readaptación la sociedad. De donde resulta que si en un caso se aplico al acusado la pena mínima y se ordeno su sometimiento durante la prisión a un régimen de trabajo e instrucción consecuente con sus facultades físicas y mentales que lleva imbibita la practica de los referidos estudios durante

el cautiverio, la falta de practica de los mismos previa a la sentencia, no es violatoria de garantías". Séptima época, segunda parte: Volumen 34, Pag. 31. A. D. 5809/70. Ignacio Aguirre Gama. 5 votos.

## **CAPITULO TERCERO**

### **3.1 CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DE LA PENA.**

Las agravantes son condiciones puestas por la ley que producen el afecto de aumentar la gravedad del delito y consiguientemente la sanción que al mismo sea aplicable. Como elementos de agravación tenemos: la mayor intensidad del dolo, obrar por motivos malvados y frívolos, que el delito tenga por objeto una persona o una cosa que tiene necesidad de mayor protección ya por la función pública que realizan, ya porque debido a esa función puedan estar expuestas a mayores peligros, que el delito revista mayor gravedad, según sea el medio empleado para cometerlo, la mayor perversidad del agente, es decir, el mayor deseo de causar mal que se puede manifestar en la comisión de todo delito o la, mayor posibilidad de ponerse a cubierto de la sanción con que lo castiga la ley.

Las agravantes son paradigmas presentados por la ley al juzgador, con el fin de facilitar su tarea en la aplicación de la pena.

Respecto de la naturaleza jurídica de las agravantes, se han formulado tres doctrinas que son:

#### **1.- Doctrina clásica y objetiva.**

Es la más antigua, considera que las agravantes son siempre de naturaleza objetiva, ya que ellas no aparecen nunca unidas al delincuente por una realización necesaria, sino que residen en la materia misma del hecho delictivo, único elemento que es necesario examinar para ver si tales circunstancias existen o no; es el carácter objetivo de que aparecen revestidas las agravantes, lo que permite en ciertos casos pierdan su caracteres de circunstancias para pasar a constituir por sí solas elementos constitutivos de determinados delitos.



## 2.- Doctrina moderna o subjetiva.

Según esta doctrina, las agravantes son de carácter puramente personal y subjetivas, pues no representan sino una mayor perversidad y culpabilidad del delincuente, en cuyo acto concurren.

Cuello Calón define las agravantes como "las circunstancias que concurriendo en la ejecución de un delito, hacen que la gravedad del mismo exceda del término medio que la ley considera como tipo al definir las diversas figuras del delito".<sup>24</sup>

Respecto de la naturaleza jurídica de aquellas expresa el mismo autor que "son todas ellas circunstancias de carácter personal, estados subjetivos en los que, sin culpa, se haya colocado el agente, que debilitan su voluntad y mediante cuyo influjo cae ésta más fácilmente en delincuencia".

En suma, las circunstancias agravantes son todas aquellas que no apareciendo descritas por el legislador en el tipo, ni tenidas en cuenta como inherentes al mismo, aumentan la intensidad jurídica del hecho y, por ende, la responsabilidad del autor.

Las agravantes no significan un aumento en la criminalidad del autor, sino que es la mayor perversidad criminal con que actúa el delincuente lo que hace necesario aun aumento en la sanción aplicable.

## 3.- Doctrina ecléctica o intermedia,

Para aquellos que sostienen esta teoría, las agravantes pueden tener un doble origen: uno de carácter objetivo (hecho delictuoso), y otro de carácter subjetivo (el autor del ilícito).

Algunas veces la agravación se refiere aun estado personal de ánimo que modifica la responsabilidad en el sentido de exagerar su valor punitivo, por parecer más perverso o más temible.

En cambio otras, situado este título fuera de la esfera jurisdiccional interna del sujeto, se refiere a determinadas y especiales protecciones que la ley atribuye a ciertos lugares, a ciertos tiempos o determinadas ocasiones, modos o formas, o determinadas víctimas posibles de delincuencia, de tal suerte que al atentar contra ellas eleva la pena.

Para quienes sostienen esta teoría, las circunstancias agravantes pueden tener un doble origen: nacer de la materialidad misma del hecho criminal, o bien de las condiciones personales del sujeto. El aumento de responsabilidad Penal que los agravantes representan, encuentra su fundamento en que al quebrantarse el derecho material del delito, se quebrantan también otros deberes que se deben tener presentes (como el parentesco), o por que los medios empleados para ejecutar el delito, los accidentes que acompañan la ejecución, los antecedentes de la persona demuestran mayor persistencia en el mal o una criminalidad mayor.

Por lo anterior, nos apegamos a esta última teoría por considerar que existen agravantes tanto del orden objetivo como del orden subjetivo.

### **3.2 CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL DELITO DE ROBO**

Lo relativo a este tema se encuentra contenido en los artículos 371 último párrafo (de acuerdo con las reformas del 13 de mayo de 1996), 372, 373, 377 párrafo final (también recién reformado), 381 y 381 bis de nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal; tales preceptos señalan con claridad las circunstancias agravantes específicas para el delito de robo como lo son: injusto cometido con violencia (física y moral), en lugar cerrado, aquellos cometidos por dependientes, domésticos, comensales, huéspedes, a bordo de vehículo particular o público, por personas armadas, partes de vehículo estacionado en la vía pública; entre otros, y de las cuales haremos referencia en su totalidad mas adelante.

---

<sup>24</sup> CUELLO Calón Eugenio, Manual de Derecho Penal Español, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1945. P. 102.

Además de las ya mencionadas y de aquellas que se continúen en los artículos 381 y 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal, se encuentran las aplicables a todos los delitos como lo son los agravantes de pandilla y la de asociación delictuosa, contenidas en los artículos 164 y 164 bis; asimismo, con la reforma del artículo 65 del Código punitivo en cita, de fecha 13 de mayo de 1996 publicada en el Diario Oficial de la Federación, la reincidencia ha vuelto a considerarse una calificativa, pero por ser ésta el tema central del presente trabajo, nos referimos a ella como amplitud en el siguiente capítulo del mismo.

“Artículo 164. Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con el propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años y de treinta a cien días de multa”.

Cuando el miembro de la asociación sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará en una mitad y se le impondrá, además la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro. Si el miembro de la asociación pertenece a las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, de igual forma la pena se aumentará en una mitad y se le impondrá, además, la baja definitiva de la Fuerza Armada a la que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos”.

“Artículo 164 bis. Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos”.

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Cuando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará asta en dos terceras partes

de la pena que le corresponda por el o los delitos cometidos y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.

Pavón Vasconcelos los divide en las siguientes categorías:

- A) En razón del medio empleado: el robo con violencia (artículo 372).
- B) En razón de circunstancias de lugar: el robo cometido en lugar cerrado (artículo 381, fracción I) y en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación (artículo 381 bis).
- C) En razón de circunstancias personales del sujeto activo del delito:
  - 1.- Robo realizado por dependientes o domésticos;
  - 2.- Robo cometido por huéspedes o comensales;
  - 3.- Robo por dueños o miembros de su familia contra dependientes o domésticos o contra cualquier otra persona en la causa de los primeros;
  - 4.- Robo ejecutado por 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,
  - 5.- Robo cometido por 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 que tengan libre entrada por el, carácter indicado (artículo 381, fracción II a VI); y
  - 6.- Robo de autopartes a que se refiere el artículo 377 recién reformado, por cuanto hace a los servidores públicos que tengan a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción del delito o ejecución de las penas a que se refiere dicho numeral.

Los tipos antes descritos se reforman con los elementos del tipo básico, autónomo e independiente (artículo 367) mas un nuevo elemento o nuevos elementos constituidos por las circunstancia especial, ya sea en razón del medio empleado, de lugar o personales, que lo complementa o cualifica.<sup>25</sup>

### 3.2.1 ROBO CON VIOLENCIA

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

La violencia cualifica el robo no solo cuando se utiliza o ejerce sobre una persona para lograr el apoderamiento de la cosa, sino además "cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo" (artículo 374 fracción II).

Nuestro ordenamiento punitivo limita la calificativa en el robo solo cuando se ejercita violencia en la persona, mas no en las cosas, ello en virtud de que el robo con violencia en las cosas se limita a la lesión de los derechos patrimoniales lo que constituye otro tipo Penal como lo es el daño en propiedad privada.

La violencia física sobre la persona no es sino la fuerza material operante sobre la víctima que nulifica toda oposición para impedir el ilegítimo apoderamiento.

---

<sup>25</sup> PAVÓN Vasconcelos Francisco, Op. Cit. P. p. 69, 70.

La violencia moral consiste en el amago o amenaza de un mal grave, presente o inmediato capaz de producir intimidación a la víctima.

El amago o amenaza consiste en los ademanes o palabras utilizadas por el activo del delito para causar un mal, ya sea a la víctima o a un tercero.

La gravedad del mal constituye una referencia valorativa que pretende justificar la operancia de la agravación de la pena.

Por lo anterior, sólo serán punibles, como robo calificando las amenazas capaces de intimidar a la víctima, con lo cual se establece la relación necesaria entre el medio empleado y la acción consumativa.

**“ROBO CON VIOLENCIA.** Lo que caracteriza al robo con violencia, además de los elementos propios del robo simple o del ordinario, según el caso, es precisamente la violencia ejercida por el agente sobre el sujeto pasivo de la infracción, la cual puede ser física , moral o física y moral, para poder aprehender o capturar la cosa ajena”. Seminario Judicial de la Federación, Tomo CXXIII, pág. 1136, Quina Época.

**“ROBO CON VIOLENCIA.** Si el quejoso confiesa que aparentemente puso un arma en la espalda del ofendido, al mismo tiempo que lo intimidaba a levantar las manos y a entregarle el dinero, es indudable que el apoderamiento de éste se hizo con violencia, ya que la apariencia del objeto y el modo de proceder del quejoso, incuestionablemente ejercieron una coacción en el ánimo del ofendido, que lo llevo a plegarse a las exigencias del repetido quejoso, constituyendo el ejercicio cabal de la violencia moral con que perpetró el robo”. Seminario Judicial de la Federación, Tomo LXXX, p. p. 69 y 69, Quinta Época.

### 3.2.2. ROBO COMETIDO EN LUGAR CERRADO Y EN EDIFICIO, VIVIENDA, APOSENTO O CUARTO QUE ESTÉN HABITADOS O DESTINADOS PARA HABITACIÓN

Por lugar cerrado debemos entender cualquier sitio o localidad cuya entrada o salida estén interceptados; los parques, corrales o terrenos aislados por divisiones o valladares de cualquier material.<sup>26</sup>

Por edificio, vivienda, aposento o cuarto habitado o que estén destinados para habitación, debemos entender son las localidades que se destinen precisamente a servir de morada a una o varias personas que en ellos establezcan su domicilio, aún cuando en forma accidental se ausenten.

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

**“LUGAR CERRADO.** La denominación de “lugar cerrado” no debe interpretarse en su sentido material, sino que debe entenderse al concepto de que “ lugar cerrado” tuvieron lo artículos 386 del Código Penal de 1871 y 1132 del Código Penal de 1929, y al significado que de una de sus acepciones da el diccionario de la lengua castellana al mismo vocablo. Así pues, no puede estimarse como lugar cerrado todo lo que materialmente está cerrado, sino únicamente “el terreno que no tenga comunicación con un edificio ni esté dentro del recinto de éste y que para impedir la entrada, haya sido rodeado de fosos, enrejados, tapia o cerca, aunque éstas sean de piedra suelta, madera, arbustos, magueyes, órganos, espinas, ramas secas o cualquier otra materia, pero no

---

<sup>26</sup> PAVÓN Vasconcelos Francisco, “Comentarios de Derecho Penal” Parte Especial Robo, Abuso de Confianza y Fraude, Editorial Porrúa, México 1983. P. 77.

cuando es parte integrante de la habitación". Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXII, p. 4399, Quinta Época.

### **3.2.3 ROBO REALIZADO POR DEPENDIENTES O DOMÉSTICOS; HUÉSPEDES O COMENSALES; DUEÑOS O SUS FAMILIARES CONTRA DEPENDIENTES O DOMÉSTICOS, ETC.**

Este tipo de robo se califica en virtud de circunstancias personales del sujeto activo del delito, fundamentándose la pena, en las diversas hipótesis, ya en la violación de confianza derivada de las relaciones de trabajo o servicios existentes entre el autor y el paciente del delito, o en la violación de la seguridad depositada por el pasivo en la persona que realiza el injusto Penal de robo, a virtud de relaciones de hospitalidad, hospedaje o enseñanza.

Las calidades exigidas por la ley con referencia tanto al sujeto activo como pasivo, dan al delito el carácter de propio o exclusivo, gozando de los demás elementos del tipo básico, independientemente de aquellos de naturaleza autónoma.

**"CONCEPTO DE DEPENDIENTE.** El carácter de dependiente debe definirse con el criterio que lo hace el Código de comercio, distinguiéndose con precisión de los obreros, artesanos, aprendices o discípulos que son objeto de otra calificativa diferente, establecida en fracción distinta del artículo 367 del Código Penal del Estado de Tamaulipas". Seminario Judicial de la Federación, Volúmenes XLIX, p. 69; LXXXI, p. 33; CXII, p. 48; y CXIII, p. 32, segunda parte, Sexta Época.

**"EL APODERAMIENTO DEL EXCEDENTE DEL PRECIO DE LA VENTA DE LA COSA, CONSTITUYE ROBO DE DEPENDIENTE.** Si se cambiaba una mercancía por otra y al recibir el precio los acusados se apoderaban del excedente, ello constituye el delito de robo desde el momento que tanto las mercancías como su precio no lo tenían los acusados en depósito, sino que, en su carácter de empleados, lo tenían a su alcance y, por lo tanto, el delito es el



de robo de dependiente". Semanario Judicial de la Federación, tomo XII, pp. 84 y 85, Segunda parte, Sexta Época.

**"CONCEPTO DE DOMESTICO.** Por doméstico se entiende el individuo que, por su salario, por la sola comida o por estipendio o servicio, gajes o emolumentos, sirva a otro aun cuando no viva en la casa de éste; por tanto el robo cometido por un chofer que sirve exclusivamente a un particular debe considerarse como robo de domestico". Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXII, p. 2032, Quinta Época.

### **3.2.4. ROBO DE AUTOMÓVIL ESTACIONADO EN LA VÍA PÚBLICA Y DE AUTOPARTES DE VEHÍCULO**

En relación con este tipo de agravante, contenida en los artículos 381 y 377 última parte del citado Código Penal hemos de señalar que se relaciona estrechamente con el robo en edificio, vivienda o cuarto habitados en virtud de que los vehículos estacionados en vía pública o el robo de autopartes de éstos, al considerarse los mismos como una prolongación del domicilio o de la casa, se lesiona el bien jurídico de la libertad por cuanto a que el sujeto activo para efectuar el robo allana previamente esta prolongación de la casa o morada.

Aunque dicho equiparamiento carece de bases fácticas, dicha consideración se justifica por el hecho de que la ficción jurídica tiene una amplia visión de lo que significa la morada o la casa habitación, por lo que pensamos que no se esta tan lejos de la realidad al hacer tal afirmación.

**"ROBO DE VEHÍCULO ESTACIONADO EN LA VÍA PÚBLICA.** La agravante prevista en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal, se refiere al robo de vehículo estacionado en la vía pública, debe entenderse como aplicable siempre que tal vehículo no se encuentre ocupado por alguna persona, pues si la hay, el desapoderamiento del vehículo entraña necesariamente el empleo de la violencia física o moral y en estas condiciones no puede sancionarse por ambas calificativas, pues se estaria recalificando la

misma conducta". Informe de 1987, pp. 10 y 11, Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal.

### **3.3 MOMENTO PROCESAL OPORTUNO PARA EL ESTUDIO DE LAS CALIFICATIVAS**

Desde el instante de la integración de la averiguación previa es muy común que aparezcan circunstancias que atenúan o agravan el delito, por lo que el Agente del Ministerio Público al momento de consignar el caso ante el juez de la causa, debe señalar aunque sea en forma genérica, las circunstancias que puedan favorecer o perjudicar al indiciado, es decir, debe indicar el delito en específico por el cual ejercita la acción Penal, mencionando las agravantes o atenuantes que se hubieren acreditado o resulten de la forma de ejecución del hecho delictivo. •

Ahora bien, el juez de la causa a su vez, con las pruebas aportadas durante la averiguación previa así como las que aparezcan durante la dilación constitucional y para poder estar en aptitud de crear la formal prisión, no debe concretarse a declarar si el tipo Penal quedó comprobado o cuales fueron los elementos para haberlo resuelto de esa forma, sino que también debe especificar las circunstancias que de alguna u otra forma agravan o atenúan el tipo básico del cual se trate.

Si durante la instrucción del Agente del Ministerio Público o la defensa traten de aportar pruebas que pudieran acreditar la existencia de una o varias de las circunstancias mencionadas, deberán hacer una indicación en forma expresa mediante promoción con vista a la contra parte a fin de que éste tenga posibilidad de expresar lo que a su derecho convenga.

Llegado el momento de hacer las conclusiones respectivas, El Ministerio Público como órgano acusatorio y en caso de conclusiones acusatorias, deberá expresar en el pliego respectivo los razonamientos logico-jurídicos de su proceder, así como también indicar en que pruebas y

razonamientos llevo a la conclusión de la existencia de las agravantes del delito, especificando cuales fueron las mismas, y en el mismo acto deberá solicitar del Juez instructor aplique la penalidad correspondiente al ilícito cometido.

Por último, al dictarse la sentencia definitiva, el juzgador deberá asentar detalladamente cual es el precepto legal aplicable al caso en particular, indicar el mínimo y máximo de penalidad señalado en el Código Punitivo para el tipo ya acreditado, así como las circunstancias que a juicio del Instructor se tuvieron en cuenta para aplicar tal sanción, debiendo realizar asimismo y por separado la individualización de las circunstancias agravantes que se hubieren acreditado durante el juicio, indicando las pruebas y razones que tuvo para ello, y por último, hacer el recuento total de la sanción, es decir, la sanción impuesta por el tipo básico más el aumento por cada una de las agravantes acreditadas, para así llegar al total de la pena o sanción a imponer.

Lo antes expuesto se corrobora con las siguientes tesis jurisprudenciales, así como contradicciones a las mismas resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**“AUTO DE FORMAL PRISIÓN, AUN CUANDO PARA EL ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SE DEBEN ATENDER LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO, NO DEBEN INCLUIRSE EN EL DICTADO DEL.** Si viene cierto que el artículo 20 fracción I de la Constitución General de la República señala que las calificativas o modificativas que para el delito materia del ejercicio de la acción Penal se invoquen por el Ministerio Público debe considerarlas el juzgador al resolver sobre la procedencia de la libertad provisional, también lo es que el artículo 19 de ese mismo ordenamiento, que rige el dictado del auto de formal prisión, sólo exige como requisitos para la validez de esta determinación que los datos que arroje la averiguación previa sean bastantes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad Penal del inculcado en su comisión; lo anterior aunado a que la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en

la Jurisprudencia número 37 publicada a fojas 301 del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación, a establecido lo siguiente: "CALIFICATIVAS, PRUEBAS DE LAS.- Las circunstancias calificativas del delito requieren ser comprobadas plenamente para que el juzgador pueda tomarlas en consideración al dictar su fallo"; lleva a concluir que el estricto acatamiento a esos preceptos constitucionales y al criterio jurisprudencial antes señalado, el análisis de las circunstancias modificativas o calificativas del delito no se deben realizar al momento de decretar la formal prisión del indiciado, sino hasta la sentencia que se dicte en cuanto al fondo del asunto". SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Tesis I 2o. P J/3 del apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, segunda parte tomo III Pag. 895.

NOTA: ESTA TESIS QUEDA SIN EFECTO POR LA JURISPRUDENCIA J/1A 4/89, ESTABLECIDA AL RESOLVERSE DENUNCIA DE CONTRADICCIÓN 5/88. EL CRITERIO PREVALECE EN LA DECISIÓN DE LA INSTANCIA DE ALZADA

**"AUTO DE FORMAL PRISIÓN, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL.-** Atento a lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el auto de formal procesamiento sólo se precisará la materia de la causa a seguir, al determinar el órgano jurisdiccional los hechos delictivos que motivan el ejercicio de la acción Penal y subsumirlos provisionalmente dentro de una o varias disposiciones legales que tipifiquen tales hechos, sobre la base de que existan datos sobre la probable responsabilidad del acusado en su comisión. Por ello, todo juzgador al dictar un auto de formal prisión, debe limitar su actividad al estudio del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado, sin analizar modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito, ya que estos extremos deben ser objeto del proceso Penal correspondiente y de la sentencia respectiva. No es obstáculo la conclusión anterior, lo preceptuado por el artículo 20, fracción I ,

Constitucional, en el sentido de que al resolverse sobre la procedencia sobre la libertad provisional, debe tomarse en cuenta las calificativas o modificativas que para el delito materia del ejercicio de la acción Penal se invoquen por el Ministerio Público, ya que esta última disposición no se refiere en concreto al auto de formal prisión, sino a la hipótesis en que el acusado solicite y se le conceda la libertad bajo caución; además de que al reformarse el último de los dispositivos legales citados, en los términos aludidos, no sufrió enmienda el artículo 19 de la Constitución General de la República". Primera Sala. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, tesis J/1A 4/89 Pag. 59. Contradicción de tesis 5/88. Entre las sustentadas por el Primero y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito, 3 de mayo de 1989. Mayoría de 4 votos, contra el voto de la Ministra Victoria Adato Green.

**"SENTENCIA CONDENATORIA Y CALIFICATIVAS, CUANDO EL MINISTERIO PUBLICO SOLO CITO EN SU ACUSACIÓN LOS PRECEPTOS EN QUE SE CONTEMPLAN SIN RAZONARLAS NI PRECISARLAS, VIOLA GARANTÍAS.-** Si el Ministerio Público en el pedimento donde formuló conclusiones acusatorias sólo cito los preceptos del Código Penal con que se sancionan los delito imputados incluyendo aquellas que se refieren a las calificativas a su parecer existentes, pero sin precisar ni razonar en que consisten, y no obstante ello, el órgano Jurisdiccional impuso la sanción contemplada en esas agravantes, debe concluirse que el Tribunal ad quem rebaso los límites del pedimento acusatorio y violación a lo dispuesto en el artículo 21 Constitucional. Consecuentemente, habrá de concederse la protección de la justicia Federal para el efecto de que se dicte una nueva sentencia en la que el delito o delitos correspondientes no se consideren calificados". TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo VII-enero Pag. 473.

De lo anterior concluimos que el momento adecuado para el estudio de las circunstancias agravantes del delito lo es aquel en que el juzgador dicta su

resolución, sin embargo, deben ser perfectamente señalados, fundamentadas y motivadas por el Agente del Ministerio Público al momento de realizar su pliego de consignación, principalmente en sus conclusiones acusatorias ante el Juez de Primera Instancia, para que este a su vez este en posibilidad de aplicar la Ley en forma correcta, sin olvidarnos que el juzgador nunca puede ir más allá de lo que solicite el representante social, es decir, si este omitiera indicar que el delito se cometió mediante alguna o algunas agravantes, generalizando o detallando cada una de ellas, es de esperarse que el Juez se aboque sólo a hechos y pruebas presentadas durante la averiguación previa, ya que la Ley impide coadyuvar con el Ministerio Público, y mucho menos para "arreglar" los errores cometidos por este.

## CAPITULO CUARTO

### 4.1 EL ARBITRIO JUDICIAL CON RELACIÓN A LA CULPABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO

En todas las épocas se ha tratado de que la pena impuesta por cualquier injusto penal al delincuente, se dicte en relación a la gravedad y a la naturaleza del delito (tal fue el caso de la Ley del Talión: ojo por ojo y diente por diente); sin embargo, con el devenir de los años se sintió la necesidad de tomar en cuenta el aspecto subjetivo del delincuente, y por último se tomó la decisión de considerar también la temibilidad o peligrosidad social de éste, a fin de que la pena impuesta fuera equivalente con el hecho delictivo cometido.

En la actualidad la suerte de los hombres para ser juzgados de acuerdo con nuestra Ley fundamental se haya en manos de los jueces, por ello es necesario que reúnan las máximas condiciones de competencia y responsabilidad, entre las que se cuenta con el requisito en ser especialistas en derecho y peritos en criminología para estar en posibilidad de juzgar los hechos delictivos realizados por los hombres.

El maestro Pallares dice que "jurisdicción es el poder o autoridad que tienen algunos para gobernar y poner en ejecución las leyes y respectivamente, la potestad de que se hayan interesado los jueces para administrar justicia".<sup>27</sup>

Esta potestad jurisdiccional se fundamenta en la necesidad de concretar e individualizar las normas jurídicas reguladoras de la conducta delictiva, siendo su eje de actuación: a) declarar cuando un acto u omisión es constitutivo de delito; b) determinar sobre la responsabilidad de las personas contra quienes se ejercita la acción penal; c) aplicar en su caso las sanciones

---

<sup>27</sup> PALLARES Eduardo, "Prontuario de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, México, 1991, p. 176.

señaladas por la ley para un caso en particular que se ajuste al tipo penal descrito en la misma. Para ello podrán auxiliarse de todo aquel material que les permita conocer el asunto que se ventila en ese momento y tomar las medidas necesarias que juzguen necesarias a fin de asegurar el éxito de la instrucción procesal con apego a la ley, y decidir sobre la relación procesal en forma definitiva.

Los elementos que se toman en cuenta por el juzgador para determinar la pena a imponer son la gravedad del hecho, así como la mayor o menor peligrosidad del delincuente, que se aprecia de la siguiente forma:

A) Por el delito cometido. El cual puede ser un síntoma de la personalidad del sujeto activo del delito, se atenderá a la clase de norma violada por el delito, es decir, la vida, la libertad, la integridad física, el patrimonio de las personas, etc.; así como a todo género de circunstancias empleadas para la comisión del ilícito; el resultado hacia la sociedad, la persistencia de la voluntad delictuosa, la conducta anterior y posterior al delito, así como los móviles del hecho.

B) A sus condiciones personales, biológicas, psíquicas y sociales; aspecto en que se precisa distinguir si el activo del injusto penal es un loco o anormal, si es un delincuente habitual, pasional u ocasional, su edad, instrucción, medio social en el que se desenvuelve, nivel económico y cultural, etc., es decir, las condiciones objetivas y subjetivas del ilícito, así como la personalidad del delincuente (determinación de culpabilidad).

Como ya lo señalamos en nuestro capítulo segundo, la individualización penal tiene tres facetas que son: la legislativa, la judicial, y la administrativa, pero en virtud de que la individualización judicial es la que nos ocupa en nuestro tema empezaremos por referirnos al significado de la individualización Penal según Cuello Calón, quien dice que "Desde que no se contenta con medir la pena atendiendo solamente a la gravedad del delito, al daño causado y a la impresión causada por el hecho sino que se preocupa



en proporcionarla a la culpabilidad, teniendo en cuenta su elemento psíquico, se impone el deber de tomar en cuenta la personalidad del delincuente y esto produce, en cierta medida, la individualización de la penalidad que haya de imponerse".<sup>28</sup>

La individualización penal se determina cuando el juez dicta en su resolución definitiva, la duración y la clase de pena que corresponde a la persona y de acuerdo al delito cometido, que como ya lo hemos dicho, necesariamente deberá estar debidamente fundada y motivada.

Contrario a la anterior concepción, el criterio clásico alega que la pena debe ser pretendida y cierta, además que con la especificación del delito también se especificará la pena, la cual sostiene como base la objetividad del hecho realizado así como la culpabilidad del delincuente, siguiendo la evolución de la misma; es decir, el reo dejará de estar sometido a la pena reformativa hasta que esté totalmente reformado o bien su culpabilidad haya desaparecido. La pena no debe, por tanto, estar determinada de antemano. Este sistema presenta dos variedades que son:

a) La indeterminación relativa que permite al juzgador fijar la duración de la pena dentro de un máximo preestablecido o de un máximo o de un mínimo inalterables, sin que sea posible conceder la libertad al condenado aún cuando la pena sea mínima, y cumplida la máxima tampoco puede seguir retenido en la prisión. El juez tendrá la facultad de aplicar la pena de acuerdo a las circunstancias que debe tomar en consideración, pero el arbitrio judicial estará limitado por un máximo y un mínimo. Una vez condenado el reo y encontrándose en prisión, las autoridades por medio de comisiones juristas y especialistas examinarán al reo para dictaminar sobre su situación, si es que se considera que puede salir libre en virtud de haberse corregido o readaptado.

---

<sup>28</sup> CUELLO Calón Eugenio, "Derecho Penal", Editorial Nacional, México, 1988, p. 598.

Los defensores de esta corriente sostienen que con ella se suprime uno de los más graves inconvenientes de la actual administración de justicia penal, las penas cortas de prisión, y así mismo se le da la garantía de la defensa social a los reos.

b) la determinación absoluta. Esta corriente cuenta con pocos defensores. Con ella se pretende establecer la única intervención del juez en la imposición de la clase de pena que corresponde al autor del injusto penal, previos los estudios necesarios y las investigaciones convenientes al caso en particular, pues no habrá prefijado ni un mínimo ni un máximo; la administración de justicia se deja en manos del Juez, señalando éste únicamente la clase de pena a imponer pues en cuanto a su duración estaría únicamente determinada por la administración penitenciaria, quien sería la que dictaminaría en que momento se consideraría reformado el interno, y por consiguiente, el momento en que ha de terminar el tratamiento penal.

La mayor parte de los que apoyan esta corriente, sostienen que debe ser aplicada únicamente para ciertos grupos de delincuentes, que estén susceptibles a la reforma penitenciaria como lo son por una parte los delincuentes primarios, y por otro los incorregibles y habituales.

En nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, se consagra un amplio arbitrio judicial de acuerdo con el artículo 14 Constitucional, adelantándose bastante hacia la individualización de la pena, en virtud de que se precisa la pena para cada delito, pero en cuanto a su duración se limita por un mínimo y un máximo, y en ocasiones, se establecen penas alternativas.

Nuestro sistema sigue la corriente de la indeterminación relativa legal de la pena.

El proceso de aplicación de las sanciones es un proceso relacionado con el poder discrecional del juzgador, el cual vinculado con la racionalidad

del mismo y con los límites dentro de los cuales un ordenamiento moderno en un estado de derecho, mantiene el ejercicio de poder conferido al juzgador.

El poder de interpretación puede referirse tanto a la hipótesis normativa, a las consecuencias relacionadas con la norma, a las circunstancias exteriores de ejecución del delito o a las peculiaridades personales del sujeto activo del delito.

Aunque en algunos casos de lagunas en la Ley, la jurisprudencia ofrece al juez la alternativa de articular las mismas bajo ciertos criterios establecidos, en muchos otros, no existen precedentes judiciales, casos en los cuales será la interpretación de aquel la que con el tiempo formará el criterio con el que se desarrolle la dinámica con la que posteriormente debe interpretarse tal o cual norma.

Cuando el Juez determina en concreto la duración de la pena, nos encontramos frente al clásico ejemplo de poder discrecional de aplicación de las sanciones; esta discrecionalidad puede extenderse desde la aplicación de las sanciones en los tipos fundamentales o básicos, en concurso de personas o delitos, hasta la punición en caso de tentativa, así como cuando decida aplicar o no una circunstancia subjetiva como lo es la reincidencia o habitualidad.

Si las penas fuesen alternativas, indeterminadas o si pudiese existir un catálogo de sanciones aplicable al tipo de personalidad del autor del delito, podríamos hablar de un poder de selección, más sin embargo, tal forma de aplicación de las sanciones violaría el principio de legalidad contenido el artículo 14 párrafo tercero Constitucional, el cual prohíbe en los juicios de orden criminal, imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Todo implica que el ejercicio discrecional a que nos hemos referido no es amplio sino limitado legalmente por los tipos establecidos por el legislador. Por lo tanto, uno de los límites de tal ejercicio lo constituye el que el legislador no puede suavizar el rigor de una ley aplicada a un caso en particular con el fin de favorecer al reo, sino que está obligado a moverse exclusivamente dentro del marco de sanciones máximas y mínimas impuestas en la legislación penal por el poder legislativo.

Uno de los límites del poder discrecional lo constituye la obligación de motivar el acto, lo cual es un elemento básico del poder-deber que tiene el juzgador. Aun cuando el Juez tiene el deber de motivar sus determinaciones, no está obligado por la ley a seguir una secuencia de valuación de criterios o indicios, ya que sólo se le exige que vincule dicha discrecionalidad a una norma enunciativa, misma que caracteriza al modelo de punición judicial mexicano, contenida en el precepto 52 del Código Penal para el Distrito Federal.

Para efectos de la sanción, podemos dividir las circunstancias a que se refiere el artículo mencionado con anterioridad en objetivas y subjetivas. Las circunstancias subjetivas son aquellas que atañen a la naturaleza, la especie, los medios, el objeto, el tiempo, lugar y cualquier otra modalidad de la acción, la gravedad del daño o del peligro corrido, o bien las condiciones o la calidad personal del ofendido; mientras que las objetivas son aquellas relacionadas con la intensidad del dolo o del grado de culpabilidad, las condiciones y las características personales del inculcado, la relación entre éste y el pasivo del delito, o bien aquellas inherentes a la persona del responsable como lo son imputabilidad y la reincidencia.

Al referirnos a los antecedentes y condiciones personales del reo, se debe tomar en cuenta el grupo o zona en la que ha nacido y crecido, y si tal circunstancia lo inhibe o disuade a cometer ilícitos penales; por lo tanto, la pena aplicada debe ser acorde también al medio según el cual convive a diario el procesado.

Concepto de culpabilidad. "Es la circunstancia personal del delincuente que lo hace socialmente temible por su malignidad: es la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad de mal previsto que se debe esperar de parte del mismo autor del delito".<sup>29</sup>

Por todo lo anterior expuesto, debemos considerar que uno de los elementos para la individualización para la sanción penal, sino es que el más importante lo es la determinación de la culpabilidad del sujeto activo del delito, la cual será valorada por el juzgador tomando en cuenta el dolo, el bien jurídico tutelado por la norma violada, la edad del procesado, su nivel cultural, económico y social, etc., haciendo con ello el uso del arbitrio judicial que no es mas que "la potestad jurisdiccional que le da la ley al juez para valorar la culpabilidad del delincuente, así como para determinar la pena a imponer a ésta por la comisión de uno o varios ilícitos".

Para comprender mejor el punto de exposición, nos apoyamos en la siguiente jurisprudencia (las cuales, por ser anteriores a la reforma de 1994, manejan el concepto de peligrosidad, el cual cambio por el de culpabilidad):

**PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA, ARBITRIO JUDICIAL.** La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la Ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena". Primera Sala, Apéndice 1985, parte II, Tesis 51, pág. 129.

**"PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. DELINCUENTES PRIMARIOS.** Tratándose de la individualización de la pena, no necesariamente ésta debe ser baja por tratarse de un sujeto primo delincuente, pues si bien constituye un dato que le favorece, es el conjunto de las circunstancias descritas en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal lo que el juzgador habrá de captar y valorar para hacer uso correcto del arbitrio judicial, que la

<sup>29</sup> Díaz de León Marco Antonio, op. Cit. P. 1254.

ley le concede entre sus potestades jurisdiccionales”. Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala. 7a Época, volumen 169-174, segunda parte, pág. 92.

**“PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, SEGÚN LA PELIGROSIDAD.** La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no se lo debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a su conocimiento y con ellos, las sanciones que al agente del delito deben ser aplicadas, cuidando que no sea el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado más o menos completo de las circunstancias ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito”. Primera Sala, Apéndice 1985, parte II, Tesis 176, pág. 374.

#### **4.2 CONCEPTOS, CLASES Y NATURALEZA DE LA REINCIDENCIA.**

De acuerdo con el Diccionario de Derecho Procesal Penal, “la reincidencia es la situación Penal en que incurre el delincuente que, habiendo sido juzgado y condenado en sentencia firme por un delito, comete otro u otros delitos”.<sup>30</sup>

En el sentido del Código Penal, la reincidencia es la comisión de un delito por aquél individuo que hubiere sido ya penado por otro delito igual o análogo, o a quien se le hubiere perdonado por vía de gracia una pena que le hubiere sido impuesta.

Artículo 20.- Hay reincidencia: Siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del

---

<sup>30</sup> DÍAZ de León Marco Antonio, Op. Cit. P. 2044.

extranjero, cometa un nuevo delito, sino ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas por la ley.

A.- La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales.

B.- Según la doctrina, la reincidencia se entiende desde dos puntos de vista que son:

C.- Reincidencia genérica, que se da cuando el delincuente comete con posterioridad uno o varios delitos de diferente tipo al anterior por el cual fue sentenciado y condenado con autoridad de cosa juzgada.

D.- Reincidencia específica, que se refiere a cuando el delincuente incurre nuevamente en delito igual o análogo al anterior por el cual fue sentenciado.

El motivo por el cual debemos distinguir entre reincidencia y concurso de delitos, consiste en que en la primera ha recaído sentencia firme con relación a alguno de los delitos y en el segundo no la hay por ninguno; si la sola comisión de varios delitos es un signo de mayor propensión y peligrosidad del reo, la circunstancia de incurrir en un nuevo delito después de que una sentencia irrevocable hizo saber al sentenciado de manera concreta y enfática la gravedad antisocial de su conducta y de sus consecuencias penales, demuestra todavía mayor contumacia, mayor desprecio por el interés social, por la ley, por el orden y por todo cuanto trata de preservar y mantener el derecho penal, entonces, si la situación que ya se impuso no fue suficiente para reprimir los deslices de este sujeto, será necesario imponer mayor penalidad u otra clase de medidas. Con la peligrosidad y reincidencia a la readaptación demostrada por el delincuente, se deduce que se trata de una forma de proceder que a la vez significa perseverancia en el impulso criminal y carácter en contra de la represión y la enmienda, revelado en este caso una personalidad más perversa y temible.

Por otro lado, nuestro Código represivo contempla una especie de reincidencia agravada como lo es la habitualidad, al decir que "si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años" (artículo 21).

Se entiende por hábito criminal, una costumbre adquirida por la repetición de actos delictivos y la facilidad de realizarlos, como consecuencia de la práctica de este ejercicio, lo cual implica ordinariamente la comisión de infracciones, aun que también pueden existir en los delitos continuados que están concluidos por una unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, el cual viola el mismo precepto legal (artículo 7 fracción III del ordenamiento en cita).

De esta manera, la habitualidad constituye el centro de atracción por considerarse el problema criminológico que se quería prever a través de la figura de la reincidencia. Respecto de lo anterior, Ignacio Villalobos menciona lo siguiente: "nuestro Código parece no requerir una igualdad absoluta en los delitos, o que todos ellos correspondan a una misma tipicidad para que haya una reincidencia específica y, por lo tanto, habitualidad, sino que atendiendo la razón de ser de estas distinciones que buscan un síntoma de la formación o personalidad del sujeto, habla primero del mismo género de infracciones, lo que ya da idea de una mayor amplitud que la estrecha rigidez de la especie; y luego, probablemente para esclarecer su mente respecto a la clave de esta clasificación genérica, usa otra expresión al requerir que se cometa un nuevo delito procedente de la misma inclinación viciosa. Según esto podríamos decir que los delitos que satisfacen una ambición de riqueza como el robo o el abuso de confianza, constituyen una reincidencia específica y pueden dar lugar al concepto de la habitualidad; lo mismo los



delitos de violencia como lesiones u homicidio; los delitos que responden a un impulso sexual, etc.”.<sup>31</sup>

Como ya lo hemos mencionado, los lineamientos básicos o fundamentales para los efectos del ejercicio del poder discrecional del juzgador son establecidos por los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, así como por aquellas normas relativas de los códigos de los Estados de la Federación que contengan la misma disposición, los cuales establecen que para aplicar las sanciones se deben tomar en cuenta los indicios de gravedad del delito y las circunstancias peculiares del sujeto activo. Sin embargo, el artículo 51 del Código punitivo en cita, para los efectos del juicio de peligrosidad, obliga no solamente a tomar en cuenta las características de la capacidad delictiva del reo, sino también los indicios de gravedad del delito. El juicio de reprochabilidad del delito constituye el acto precedente que habilita al juzgador para pronunciarse durante el proceso de punición sobre el índice de culpabilidad del activo.

En términos del artículo 51 del Código Penal, el delito constituye uno de los dos criterios a los cuales es preciso referirse para determinar la culpabilidad social. El juicio de culpabilidad social emitido durante el proceso de punición incumbe también al delito cometido. La culpabilidad social no recae solamente en el modo de ser del activo del delito, sino también en la conducta de vida del mismo a través del reenvío que hace el numeral en cita, al establecer teniendo en cuenta, primeramente a las circunstancias objetivas de ejecución y después a las peculiaridades del delincuente. “es un juicio global que comprende ambas circunstancias, pues el hecho de que un delito sea más o menos grave, calificado de una cierta cantidad de dolo o de un cierto grado de culpa, de una cierta medida de daño o de un peligro ocasionado a la persona ofendida, son parámetros que revelan también

---

<sup>31</sup> VILLALOBOS Ignacio, *“Dinámica del Delito”*, Editorial Jus, México, 1985, p. 257.

elementos de juicio de culpabilidad social, máxime si van acompañados por la huellas que deja la personalidad del delincuente.”<sup>32</sup>

El fundamento del derecho de castigar la reincidencia la encontramos en razón jurídica de que el delincuente, con su nuevo obrar, ha violado dos normas: la correspondiente al tipo realizado y la que prohíbe específicamente otra realización tras la condena definitiva.

### **4.3 LA EVOLUCIÓN DE LA REINCIDENCIA EN MÉXICO DESDE EL CÓDIGO DE 1891 Y LAS REFORMAS AL ARTÍCULO 65 DEL CODIGO PENAL DE MAYO DE 1996.**

Nuestro Código Liberal de 1871, en su artículo 29 señaló la existencia de la reincidencia punible cuando haya sido condenado en la República o fuera de ella por otro delito del mismo género, o procedente de la misma inclinación viciosa; si ha cumplido ya su condena o ha sido indultado de ella, y no ha transcurrido, además del término de la pena impuesta, una mitad del señalado para la prescripción de aquélla.

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 30 y 31, la reincidencia no sería punible si concurriera un delito con una falta administrativa, y se tomaría como tal en caso de que el precedente delito hubiera quedado en grado de tentativa, sea cual fuere el carácter con el que hubiera concurrido en ello el responsable.

Para efectos de la pena, la punibilidad en la reincidencia se aumentara de acuerdo con la taxatividad del artículo 217 del referido Código Represivo:

- I.- Hasta de una sexta parte si el último delito fuere menor que al anterior.
- II.- Hasta de una cuarta, si ambos fueren de igual gravedad.

<sup>32</sup> OJEDA Velázquez Jorge. “Derecho Punitivo”, op. Cit. P. 394.

III.- Hasta de una tercia, si el último fuere mas grave que el anterior.

IV.- Si el reo fue indultado por el delito anterior, o su reincidencia no fuere la primera, se podrá duplicar el aumento de que hablan las reglas anteriores.

El Código de 1929 contemplo la figura de la reincidencia en su artículo 64, y la definió como "aquella en que se cometen uno o mas delitos aunque sean conexos, si antes se ha sido condenado por alguno en la República o fuera de ella y siempre que se ejecuten en actos distintos".

La exposición de motivos señalo que la reincidencia era un síntoma del estado peligroso de un individuo. fundo el derecho de castigar la reincidencia en la circunstancia de que ya que el individuo demostró que la primera sanción no obro ningún efecto sobre el, no lo contimido ni lo corrigió, sería absurdo imponerle la misma sanción agravada, porque volvería a ser un peligro social cuando extinguiera su nueva condena. De ahí que propuso relegar a este tipo de delincuentes por tiempo indefinido y devolverles su libertad solo cuando demostraran ser inocuos, es decir, cuando cesara en ellos su estado peligroso.

El artículo 175 de tal ordenamiento punitivo, señalo que " A los reincidentes se les aplicara la sanción que deberá imponérseles por el último delito cometido, aumentada desde un tercio hasta el doble de su duración, a juicio del Juez".

El Código Penal de 1871 no contempla la habitualidad en el delito. Fue el Código Penal de 1929 el que introdujo la noción criminológica de la habitualidad como "la característica de los delincuentes que hacen del delito un oficio y no saben abstenerse del mismo". El habitual, decía la exposición de motivos, es un individuo que se encuentra en estado peligroso y contra el cual es necesario defenderse con tratamientos apropiados; los cuales consisten siempre en segregar al habitual indefinidamente en establecimientos de custodia o en lugares de relegación.

El Código Penal de 1931 vigente hasta el 09 de enero de 1994, en su artículo 66 establecía la misma sanción para los reincidentes genéricos que para los habituales (solamente sanción por el último delito mas un tercio a dos tercios de su duración a juicio del Juez).

Con las reformas del 10 de enero de 1994, la reincidencia a que se refiere el artículo 20 del Código en comento, dio un giro total, al dejar de constituir una agravante con la que pudiese aumentar la sanción impuesta al reo, y convenirse en un elemento que debería tomarse en cuenta única y exclusivamente para la individualización de la pena y para el otorgamiento o no de beneficios o sustantivos penales.

Artículo 65.- La reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o sustantivos penales que la ley prevea. En caso de reincidencia, el juzgador sólo impondrá la pena que corresponda al delito que se juzga en los términos del artículo 52.

La anterior reforma fue ampliamente aplaudida y aceptada por los neoclásicos, quienes alegaban que al entrar en vigor las mismas, se dejó de caer en el error de castigar dos veces una sola conducta pues la anterior "ya había sido pagada al gobierno".

Por último, y como mas importante para exponer nuestro punto de vista al respecto, tenemos la reciente reforma de fecha 13 de mayo de 1996, en la que sin volverse atrás a los adelantos de la ciencia penal, se vuelve una necesidad jurídica y social contemplar a la reincidencia nuevamente como agravante en los delitos dolosos calificados como graves en la ley, mientras que por lo que respecta a los restantes ilícitos, se sigue tomando en cuenta de la misma forma que asta antes de la reforma en cita.

Artículo 65.- " la reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el

otorgamiento o no de los beneficios o de los sustantivos penales que la ley prevé.

En caso de que el inculcado por algún delito grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza, la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementara en dos terceras partes y hasta en un tanto mas de la pena máxima prevista para este, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero.

En el caso del párrafo anterior, el sentenciado no podrá gozar de los beneficios o de los sustantivos penales que la ley prevé.

Ahora bien, el numeral anterior en su parte primera conserva lo preceptuado por el reformado artículo 65, mas sin embargo, el cambio medular se da en los últimos párrafos del mismo, por lo que empezaremos por analizar el segundo de ellos de la siguiente forma:

A) En caso de que el inculcado por algún delito doloso calificado por la ley como grave.

Los delitos graves así calificados por la ley en el artículo 268 del Código Federal de Procedimientos Penales, son los siguientes:

#### ARTÍCULO 268.- ...

... " Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal; homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la Patria, previsto en el artículo 123, 124, 125 y 126; espionaje, previsto en los artículos 17 y 128; terrorismo previsto en el artículo 139, párrafo primero, sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería, previstos en los artículos 146 y 147; genocidio, previsto en el artículo 149 bis;

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152, ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en la dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 197, párrafo primero y 198, parte primera párrafo tercero; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas; previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación de cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237; de violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis, asalto en carreteras y caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando al párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX y X, 381 bis; Robo previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión previsto en el artículo 390 y operaciones de recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis; así como lo previsto en los artículos 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas y artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; y los previstos en los artículos 104, fracción II y III, último párrafo y 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación.

De tal suerte que, el artículo 65 se refiere única y exclusivamente a cualquiera de los delitos mencionados anteriormente y que se cometan de acuerdo al párrafo primero del artículo 9º del Código Penal, que señala que "obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o

previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley...”.

B) “Fuere reincidente”.

Para poder determinar que un sentenciado es reincidente, debemos atender a lo establecido por el artículo 20 del multicitado Código punitivo, que señala lo siguiente: “Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas por la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales”.

Así pues, los requisitos establecidos en la norma jurídico penal son:

1) Una sentencia firme precedente dictada en cualquier Estado del interior de la República o en el extranjero, salvo las excepciones fijadas por la ley; 2) La comisión de un nuevo delito; 3) Que éste se a cometido antes de que cumpla su condena si fuere detenido, o transcurra un término igual al de la prescripción de la pena impuesta por el primer delito si se dio a la fuga (a este respecto, el artículo del Código Penal refiere el plazo en que se prescribe la acción penal).

C) “Por dos ocasiones por delitos de la misma naturaleza”.

Esta frase se refiere a que para que pueda aplicarse la sanción a que se contrae la fracción en comento del artículo 65 del Código Penal aun reo, tuvo que haber sido declarado como reincidente por segunda ocasión, lo cual sucede después de que el sentenciado ha cometido un delito de natural dolosa y calificado como grave por la ley por cuarta ocasión, es decir, habiendo sido declarado por sentencia firme en el primero de ellos como

delincuente primario, en el segundo como reincidente, la tercera vez como reincidente por segunda ocasión y solo hasta la cuarta vez que se a procesado y sentenciado por delito de la especie en cuestión, podrá aplicársele la pena a que nos hemos referido.

D) "La sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta un tanto mas de la pena máxima prevista para éste".

Esta parte la aplicaremos con un ejemplo de la siguiente forma: El último delito fue un robo con la calificativa de violencia física, y el juzgador determino que la culpabilidad del reo es la media. El monto de lo robado excedió de cien veces el salario. Ahora bien, ya tenemos el tipo básico (artículo 367), la calificativa o agravante (artículo 372), por tanto, la pena a imponer por la misma será de dos años nueve meses de acuerdo con la culpabilidad estimada como la media, y el monto a que ascendió lo robado (artículo 370 párrafo segundo) equivaldría a tres años mas de prisión y multa de noventa veces el salario, por lo que el total de la pena por el nuevo delito sería de cien años nueve meses de prisión y multa de noventa veces el salario; a ello debemos aumentarle las 2/3 dos terceras partes de la pena máxima (cuatro años) señalada para este ilícito que es de dos años dos meses de prisión y multa de ciento veinte días de salario, lo que en realidad haría una pena privativa de libertad de siete años once meses de prisión y multa de doscientos once días de salario, pudiendo esta ser mayor esta a juicio del juzgador.

E) "Sin que exceda del máximo señalado en el artículo 25 del Código Penal".

"Artículo 25.- La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres día a cuarenta años, con excepción por lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años y se extinguirá en las colonias penitenciarias,



establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención”.

Ello significa que en el caso del ejemplo, la pena de prisión no debe exceder de 40 años.

Con relación al segundo párrafo del artículo 65 ya referido, es una muestra de la preocupación de las autoridades por el índice de reincidencia por cuanto hace a los delitos que la propia ley punitiva consideraba ya como graves, en virtud de que anterior a la reforma en cuestión, los sentenciados gozaban de los beneficios o sustantivos penales previstos en la ley (artículo 70 del Código Penal, también reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 13 de mayo de 1996, en su fracción I, la cual cambió respecto de la duración de la pena de 5 a 4 años); hoy, con tales modificaciones respecto de la reincidencia como agravante al nuevo delito cometido, y tras aumentar por consiguiente la sanción a imponer al reo, también nos encontramos con que, de darse la hipótesis contenida en el párrafo en comento del numeral 65 del Código Penal, deberán negársele también al sentido los beneficios o sustantivos penales.

Esto último, a nuestro juicio se debe a que además de un castigo más drástico para los reincidentes por delitos graves, es una forma de decirles que les fue advertido que no volviesen a delinquir, y que por haber desatado tal prevención, no podrán gozar de los beneficios que les son concedidos a aquéllos que se consideran pueden ser readaptados, en virtud de que ya demostraron que no podrán serlo, y por tanto, concederles tales beneficios sería tanto como poner en peligro a la sociedad, además de ser un cuento de nunca acabar.

Ahora bien, después de haber analizado en el fondo del contenido del reformado artículo 65 del Código Penal, toca hacer mención de la exposición de motivos que hizo el legislador respecto de dicho precepto.

“En México, la sociedad reclama con vigor que el Estado lleve a cabo con eficacia las tareas de garante de la seguridad pública, pues en la actualidad se viven tiempos de grave deterioro en el campo de la misma y de la procuración de justicia; la criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de organización y actuación son cada vez más sofisticadas y violentas, lo cual atenta sin lugar a duda con el orden social.

Se vive una aguda sensación de que la impunidad prevalece por encima de la ley de la persecución de los delincuentes y la aplicación de las sanciones no han dado los resultados que demanda la sociedad.

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

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

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

De igual manera, se observa que la delincuencia recurre cada vez más a la violencia como medio para lograr su objetivo. Actualmente, en promedio diario se denuncian como cometidos con violencia 50 robos de vehículos, 20 establecimientos mercantiles, 15 a transeúnte y 3 a casa habitación.

El robo presenta cerca del 60% de los hechos delictivos que se denuncian en el Distrito Federal, de ellos, poco más de la mitad son con violencia y cerca de la tercera parte comprende robos de cuantía menor a \$5,000.00 pesos, cometidos principalmente contra transeúntes, camión transportado y autopartes.

En relación a los sustantivos penales, éstos han dado buenos resultados por lo que se refiere al tratamiento en libertad o semilibertad de personas a las que se les hubieren impuesto penas de corta duración. Sin embargo, la práctica ha demostrado que este beneficio, cuando es otorgado a sujetos que previamente hubieren sido condenados en sentencia ejecutoria por delito doloso perseguible de oficio, no cumple con su función de prevención general del delito. Esto último deriva de la peligrosidad de esta clase de delincuentes que por lo general, aprovechan la situación de la pena para volver a delinquir.

Por todo lo anterior la iniciativa propone limitar a la autoridad judicial a conocer los beneficios de la situación de la pena bajo nuevos parámetros y siempre y cuando no se trate de delincuentes condenados previamente en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio”.

Como comentario particular respecto del multicitado artículo 65, no parece que el legislador da mucha oportunidad a los delincuentes al permitirles que cometan más de dos veces un delito grave, y, además, contribuye en cierta medida para que el delincuente aún después de haber sido juzgado y sentenciado, al verse libre por los beneficios o sustantivos que concede la ley, y sin haber sufrido la dura experiencia de cumplir una

y cuando no se trate de la misma especie al del anterior con la mentalidad de que aún cuando llegue a ser aprehendido, juzgado y sentenciado por el nuevo delito, saldrá nuevamente amparado con los aludidos beneficios o sustantivos penales.

En efecto, ya que como lo hemos explicado anteriormente, la frase "reincidente por dos ocasiones", implica necesariamente que el sentenciado haya sido condenado por sentencia ejecutoriada por tres ocasiones, y declarado reincidente en una de ellas (la segunda), juzgado por tercera vez y declarado reincidente por segunda ocasión, para que, al cometer un cuarto delito ilícito de la naturaleza que señala el precepto 65 en análisis, le sea aplicada la sanción que para el caso se prevé en dicho numeral.

Por ello nos parece "consentidor" por parte del legislador el haber decidido castigar con la agravación por reincidencia hasta la cuarta ocasión en que delinque el sujeto activo, pues, como ya lo hemos sentado, suele contribuir para la nueva comisión de un ilícito por parte de este último.

Con base a todo lo anterior e independientemente de los alcances que tenga esta reforma en todos los delitos graves contenidos en el numeral 268 del Código de Procedimientos Penales ya referido, nos abocaremos única y exclusivamente en su injerencia en el ilícito de robo calificado, por tratarse del tema central del presente trabajo, y ser además, el delito con mayor número de incidencia y reincidencia en los últimos años, como lo hemos expuesto en la exposición de motivos ya señalada.

En esta virtud, y por todo lo anterior expuesto no es dable proponer una adición al propio artículo 65, mediante la cual se penalice única y exclusivamente la reincidencia para el delito de robo calificado (en cualquiera de sus modalidades), por tratarse por un delito cometido en forma por demás constante y cotidiana, el cual atenta contra el patrimonio de las personas, ya de por sí mermado por la situación económica actual de nuestro país.

Artículo 65.- ...

...dicha naturaleza, con excepción del robo agravado, en el cual se aplicará la pena que a continuación se fija, al declararse la reincidencia por primera ocasión por delito de la misma especie.

Con tal adición, se evitaría que más y más delincuentes se libranan de cumplir con las sanciones impuestas por la ley, y por tanto, que al verse libres y no readaptados para vivir en sociedad, sigan delinquirando, y menos aún, convertirse en delincuentes habituales por este tipo de ilícito que, como ya dijimos es el de más alto índice de comisión y reincidencia.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El delito de robo agravado o calificado es uno de los delitos de mayor incidencia y reincidencia en el Distrito Federal, entre los considerados como graves por nuestro sistema penal, ya que alcanza cifras de hasta un 60% del total de los hechos delictivos denunciados.

**SEGUNDA.-** Sin contar con aquellos que, aun y cuando son cometidos, no se hacen del conocimiento de la autoridad, ya que por temor a represalias por parte de los mismos delincuentes hacia los ofendidos o bien, por desconfianza a las autoridades que en ocasiones pareciera que en vez de aplicar la justicia en contra de la delincuencia, intimidan a los pacientes del injusto penal.

**TERCERA.-** Poniendo trabas al interponer una denuncia o querrela, de manera que desisten de presentar cualquier tipo de denuncia e incluso las mismas autoridades violan una garantía individual consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos solicitando alguna gratificación para iniciar una Averiguación Previa, toda vez que nuestra constitución señala en el artículo 17 que a la letra dice "...toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo su resolución de manera pronta, completa e imparcial. su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales...", lo anterior en virtud de tratarse de la procuración de Justicia que se compone desde el inicio de la Averiguación Previa hasta la determinación judicial.

**CUARTA.-** En otros casos las mismas autoridades encargadas de cuidar el orden y aplicar la ley son las que están en complicidad con los mismos delincuentes dando protección a los mismos bajo una cantidad fijada por ellos mismos.

**QUINTA.-** Las penas o sanciones penales persiguen lo siguiente:

- 1.- PREVENIR EL DELITO,
- 2.- READAPTAR AL REO; E
- 3.- INFRINGIR UN CASTIGO AL SENTENCIADO; Y
- 4.- REPARAR EL DAÑO.

**SEXTA.-** Pero en ocasiones parece que cuando el delincuente cumple la sanción impuesta y paga a la sociedad por el ilícito que cometió, en este caso cuando ha cometido un robo calificado, la misma sociedad lo rechaza ya que nuestro sistema penal no se cuenta toda vía con un centro de readaptación que funcione como tal, sino que al perecer es en una penitenciaría o un Reclusorio en donde se aprenden nuevas cosas y nuevos métodos para que el delincuente vuelva a delinquir y que un delincuente menor se vuelva aun mas peligroso que cuando ingreso por primera vez a un lugar de estos.

**SEPTIMA.-** Para realizar una correcta individualización de la pena a imponer al sentenciado, debe tomarse en cuenta dos aspectos: como lo son el aspecto objetivo y el aspecto subjetivo, el aspecto objetivo dentro de los que se encuentra la naturaleza del acto u omisión, los medios empleados para su ejecución, la extinción del daño causado y las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión en que fue cometido; y el aspecto subjetivo, el cual debe referirse a las personales del delincuente como son: edad, instrucción, costumbres, conducta precedente, condiciones económicas, motivos que lo impulsaron a delinquir y su relación con el o los ofendidos.

**OCTAVA.-** Por lo tanto, la individualización judicial se compone de dos pasos que son: A) determinar la culpabilidad del sujeto activo del delito, con forme a lo aducido en el párrafo anterior, y de acuerdo con el arbitrio judicial conferido por los numerales 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal. B) adecuar la sanción que para el ilícito corresponda, de acuerdo con los mínimos y máximos señalados en el numeral conducente y con relación a la culpabilidad estimada al reo.

**NOVENA.-** La reincidencia se determina cuando una persona habiendo sido juzgada y condenada en sentencia firme por un delito, comete uno o mas ilícitos de la misma naturaleza, dentro del tiempo de cumplimiento de la primera condena o del indulto de la misma o bien cuando transcurra un tiempo igual al de la prescripción de la pena:

**DECIMA.-** Con la reforma al artículo 65 del Código Penal para el Distrito, se retoma a la reincidencia como agravante para aquellos delitos considerados como graves dentro de nuestro sistema penal, ya que anteriormente solo se tomaba en cuenta para otorgar los sustantivos penales.

**DECIMA PRIMERA.-** La reforma mas reciente en el artículo 65 de nuestro código penal es un acierto en cuanto a la reincidencia declarada en dos ocasiones como agravante respecto de aquellos delitos considerados como graves, así como también consideramos aceptable la pena que corresponde para estos casos.

**DECIMA SEGUNDA.-** Sin embargo, por lo que respecta al ilícito de robo agravado a que nos hemos referido a lo largo de este trabajo de investigación, nos parece que el legislador otorga a los delincuentes la oportunidad de cometer hasta por cuatro ocasiones el delito ya señalado, y al hacerlo contribuye para que el sentenciado se confíe para que posiblemente las tres primeras ocasiones en que cometa el injusto podría verse beneficiado con los sustantivos penales, y con ello obtener su libertad y volver a delinquir;

**DECIMA TERCERA.-** todo ello en virtud de que el robo calificado representa en la actualidad el mas alto índice de reincidencia, y por tanto consideramos que en el caso de este hecho criminoso, la aplicación de la reincidencia como calificativa y las penas consecuentes a ella, deben aplicarse desde la primera vez en que se decreta la misma.

**DECIMA CUARTA.-** En base en todo lo que se ha expuesto y analizado, se propone una adición al propio artículo 65 en cita, la cual se penalice a los



delincuentes reincidentes por segunda ocasión y con ello abarcar no solamente al delito de robo calificado sino otros ilícitos considerados como graves:.

**ARTÍCULO 65.- ... "EN CASO DE QUE EL INculpADO POR ALGÚN DELITO GRAVE, FUESE REINCIDENTE POR DOS OCASIONES POR DELITOS DE DICHA NATURALEZA, LA SANCIÓN QUE CORRESPONDA AL NUEVO DELITO COMETIDO SE INCREMENTARA HASTA EN UNA MITAD, AL DECLARARSE LA REINCIDENCIA POR DELITOS DE LA MISMA ESPECIE". ...**

**... "GOZANDO DE LOS BENEFICIOS CUANDO ESTE HAYA CUMPLIDO MAS DE LA MITAD DE LA PENA SEÑALADA".**

**DECIMA QUINTA.-** Con elio conseguir que un delincuente considerado peligroso por su documental delictivo no vuelva a delinquir por las calles nuevamente ya que ha demostrado no ser readaptable a la sociedad.

**NOTA: En fecha 8 de marzo de 1999 se reforma el artículo 16 del la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos quedando de la siguiente manera:**

**Artículo 16.- ...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.**

**Por Decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (Primera Legislatura) publicado en el Diario Oficial de la Federal en fecha 30 de septiembre de 1999, establece en su artículo primero " El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931 con**

**sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de septiembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del Fuero Común, se denominará Código Penal para el Distrito Federal.”**

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BEATRIZ Bravo Valdes, Agustín Bravo Gonzalez "Derecho Romano" Segundo curso de derecho romano, Editorial Pax México, Librería Carlos Cesarman, S.A. decima edición , 1984.
- 2.- C. NUÑEZ Ricardo, "Delitos Contra la Propiedad", Editorial Porrúa Hermanos, Buenos Aires, 1951.
- 3.- CARRANCA y Rivas Raúl, "Derecho Penitenciario", Editorial Porrúa Hermanos, México 1970.
- 4.- CARRARA Francesco, "Programa de Derecho Criminal", Editorial Temis, Tomo VI, Colombia, 1966.
- 5.- CUELLO Calón Eugenio, "La Moderna Penalogía", Editorial Bosch, Barcelona, 1974. •
- 6.- CUELLO Calón Eugenio, "Manual de Derecho Penal Español", Editorial Bosch, Barcelona, 1945.
- 7.- CUELLO Calón Eugenio, "Derecho Penal", Editorial Nacional, México, 1988.
- 8.- DÍAZ de León Marco Antonio, "Diccionario de derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa Hermanos tomo I , México, 1989.
- 9.- FAUSTO, Gutierrez, Alviz y Almarc "Diccionario de Derecho Romano" III Edición, Reus. S.A. Madrid 1982.
- 10.- GÓMEZ Eusebio, "Doctrina Penal y Penitenciaria", citado por Aperlices Morales S., Universidad de Concepción, 1955.
- 11.- GONZÁLEZ de la Vega Francisco, "Derecho Penal Mexicano" (Los Delitos), Editorial Porrúa, México, 1995.
- 12.- JOHN Rawls, "Teoría de la Justicia", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- 13.- LÓPEZ Betancour Eduardo, "Delitos en Particular", Editorial Porrúa Hermanos, México 1994.
- 14.- MAGGIORE Giuseppe, "Derecho Penal", Editorial Temis, Volumen V, Colombia, 1989.
- 15.- MUÑOZ Conde Francisco, "Derecho Penal" (Parte Especial), Editorial Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla 1985.

- 16.- OJEDA Velázquez Jorge, "Derecho Punitivo" Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito, Editorial Trillas, México, 1993.
- 17.- OJEDA Velázquez Jorge, "Derecho Penitenciario", Editorial Trillas, México, 1991.
- 18.- PALLARES Eduardo, "Prontuario de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa Hermanos, México 1991.
- 19.- PAVÓN Vasconcelos Francisco, "Comentarios de Derecho Penal parte especial Robo, Abuso de Confianza y Fraude", Editorial Porrúa Hermanos, México 1991.
- 20.- PAVÓN Vasconcelos Francisco, "Delitos Contra el Patrimonio", Editorial Porrúa Hermanos, México, 1995.
- 21.- PORTE Petit Celestino, "Robo Simple", Editorial Porrúa Hermanos, México. 1984.
- 22.- VILLALOBOS Ignacio, "Dinámica del Delito", Editorial Jus, México, 1985.

## LEYES Y CÓDIGOS

- 1.- Código Federal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Porrúa, Hermanos, México, 1996.
- 2.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial, Porrúa Hermanos, México, 1996.
- 3.- Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa Hermanos, México 1996.
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa Hermanos, México, 1996.
- 5.- Micro Themis Penal, Editorial Themis, S.A. de C.V., México, 1998.
- 6.- Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, Hermanos, México, 2000.
- 7.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa Hermanos, México, 2000.
- 8.- Pena, Individualización de la, arbitrio judicial. Primera Sala, Apéndice 1985, parte II, Tesis 51, pág. 129.
- 9.- Pena, Individualización de la, delincuentes primarios. Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala. 7a Época, volumen 169-174, segunda parte, pág. 92.
- 10.- Pena, individualización de la, según la peligrosidad. Primera Sala, Apéndice 1985, parte II, Tesis 176, pág. 374.
- 11.- Peligrosidad para la Individualización de la Pena. No bastan para determinar los estudios psicológicos practicados al acusado. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, 8A época, Tomo XIV-Julio, Pag. 622.
- 12.- Pena, su Individualización. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, 8A época, Tomo XII- Agosto. Pag. 457.

- 13.- Pena, Individualización Correcta de La. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, 8A época Tomo IX- Enero, Pag. 208.
- 14.- "Pena, Individualización de la, Según la Peligrosidad. Jurisprudencia 176, visible a fojas 374 del volumen de la primera sala, segunda parte del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación.
- 15.- "Pena Individualización de la. estudios médicos y psicopedagogicos. Séptima época, segunda parte: Volumen 34, Pag. 31. A. D. 5809/70. Ignacio Aguirre Gama. 5 votos.
- 16.- Robo con Violencia. Seminario Judicial de la Federación, Tomo CXXIII, pág. 1136, Quina Época.
- 17.- Robo con Violencia. Seminario Judicial de la Federación, Tomo LXXX, p. p. 69 y 69, Quinta Época.
- 18.- Lugar Cerrado. Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXII, p. 4399, Quinta Época.
- 19.- Concepto de Dependiente. Seminario Judicial de la Federación, Volúmenes XLIX, p. 69; LXXXI, p. 33; CXII, p. 48; y CXIII, p. 32, segunda parte, Sexta Época.
- 20.- El Apoderamiento del excedente del precio de la venta de la cosa, constituye Robo de Dependiente. Semanario Judicial de la Federación, tomo XII, pp. 84 y 85, Segunda parte, Sexta Época.
- 21.- Concepto de Domestico. Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXII, p. 2032, Quinta Época.
- 22.- Robo de vehículo estacionado en la vía pública. Informe de 1987, pp. 10 y 11, Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal.

23.- Auto de Formal Prisión, aun cuando para el análisis de procedencia de la libertad provisional se deben atender las modificativas o calificativas del Delito, no deben incluirse en el dictado del. Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia número 37 publicada a fojas 301 del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación.

24.- Calificativas, Pruebas de las.- Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Tesis I 2o. P J/3 del apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, segunda parte tomo III Pag. 895.

25.- Auto de Formal Prisión, no deben incluirse las modificativas o calificativas del delito en el. Primera Sala. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, tesis J/1A 4/89 Pag. 59.

26.- Sentencia Condenatoria y Calificativas, cuando el Ministerio Público sólo cito en su acusación los preceptos en que se contemplan sin razonarlas ni precisarlas, Viola Garantías. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo VII-enero Pag. 473.