

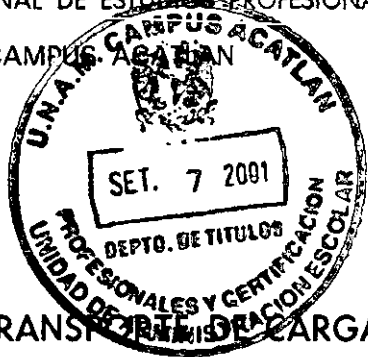
194



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ACATLÁN

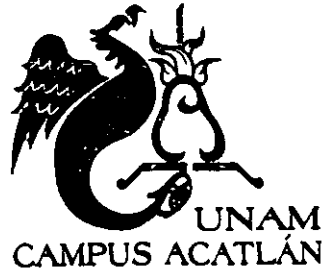


ROBO A TRANSFERENCIA DE CARGA

296274

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LEOBARDO DE LEON VILLAGRANA

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ



MEXICO, D. F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES: LEOBARDO DE LEÓN SÁNCHEZ.
REBECA VILLAGRANA CEDEÑO.

POR DÁRME LA VIDA Y HABERME GUIADO POR ELLA CON BUENOS
EJEMPLOS Y GRACIAS A ESTOS LLEGAMOS JUNTOS A ESTE ÉXITO QUE ES GRAN PARTE DE
USTEDES; ADEMÁS DE QUE SU PRESENCIA ME DA FUERZAS PARA SEGUIR ADELANTE;
GRACIAS POR EL APOYO DADO DURANTE TODA MI VIDA.

A MIS HERMANOS: MYRNA Y JOSE CARLOS DE
LEON VILLAGRANA.

POR ESTAR SIEMPRE CONMIGO
AUNQUE EN MOMENTOS
EXISTAN ALTAS Y BAJAS; PERO
SÉ QUE SIEMPRE ESTARAN AHÍ.

A MI SOBRINO: ANDREI LOPEZ DE LEÓN.

POR DARNOS UNA NUEVA ALEGRIA EN NUESTRAS VIDAS.

A MI ABUELA: MARIA DE JESÚS CEDEÑO RIZO.

POR SER UN EJEMPLO EN TODA
NUESTRA FAMILIA Y SER UN
SER QUE DÍA A DÍA DA
MUESTRAS DE AMOR.

A LAS FAMILIAS: CHACÓN VILLAGRAN.
GASCÓN VILLAGRANA.
DE LEÓN RODRÍGUEZ.

POR ESTAR CON NOSOTROS EN TODO MOMENTO Y CONTAR CON SU
AMISTAD POR SIEMPRE.

A MI SINODAL: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ.

POR LAS ENSEÑANZAS BRINDADAS EN LAS AULAS Y PORQUE COMO
GRAN SER HUMANO NOS ENSEÑO QUE AUNQUE NO SE SEA UN GRAN
ESTUDIANTE; PERO CON DEDICACIÓN Y EMPEÑO SE PUEDE LLEGAR
A NUESTRAS METAS.

A MIS MAESTROS:

POR ENCAUSARME DURANTE TODA MI VIDA DE ESTUDIANTE Y POR
PROPORCIONARME SUS CONOCIMIENTOS QUE FUERÓN PARTE DE
MI FORMACIÓN.

A MIS AMIGOS DE TODA LA VIDA: ARMANDO PEREZ VALDES
RODOLFO I. PEREZ VALDES
JOSE A. SAAVEDRA LOPEZ.
HECTOR RODRÍGUEZ LOPEZ.

POR ESA AMISTAD
DESINTERESADA
QUE SIEMPRE ME
HAN BRINDADO.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS: JUAN CORTES CAMACHO
ROBERTO ESQUIVEL CARRILLO
AGUSTÍN LOPEZ CHAVEZ
FLAVIO ROMAN VILLANUEVA NAVIDAD
ALFREDO ZARATE GONZALEZ.

POR BRINDARME SU AMISTAD Y APOYO DURANTE
MIS ETAPAS DE ESTUDIANTE Y TENER JUNTOS LAS
MISMAS METAS.

A CARMEN OROZCO DE JUÁREZ:

POR LA AYUDA BRINDADA EN LA ELABORACIÓN
DE LA PRESENTE TESIS.

INDICE.

INTRODUCCION	PAGINA
CAPITULO I. ANALISIS DEL ARTICULO 367 DEL CÓDIGO PENAL.	
A).- APODERAMIENTO.....	1
B).- COSA MUEBLE.....	8
C).- DEFINICIÓN DE ROBO.....	10
D).- RESEÑA HISTÓRICA DEL ROBO.....	15
CAPITULO II. MODALIDADES DEL ROBO.	
A).- ROBO SIMPLE.....	28
B).- ROBO CON VIOLENCIA.....	34
C).- ROBO CALIFICADO.....	52
D).- ROBO AGRAVADO.....	70
CAPITULO III. MODUS OPERANDI.	
A).- FORMA DE COMISIÓN.....	91
B).- PARTICIPACIÓN.....	93
C).- ORGANIZACIÓN.....	105
D).- OBJETO DEL DELITO.....	105
CAPITULO IV. DE LA FORMA DE DETECTACIÓN DEL ROBO	
A).- QUERRELLA.....	112
B).- OPERATIVOS.....	125
C).- POLICÍA JUDICIAL Y SEGURIDAD PÚBLICA.....	132
D) COMENTARIOS.....	154

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Al presentar este trabajo, me motiva no solamente el deseo de poder obtener mi titulo profesional que me acredite formalmente como abogado, lo hace tambien una de las múltiples inquietudes que han surgido durante mi corta experiencia jurídica.

Se debe entender que el robo a transporte de carga es un ilícito que en nuestra sociedad es muy frecuente, a pesar de que las autoridades realicen operativos especiales y luchan por disminuirlo, pero es claro que no han logrado este cometido.

Este problema social del robo a transporte de carga se encuentra respaldado por grandes grupos de delincuencia organizada, que muchas veces están coludidos con autoridades que por su poca ética profesional trabajan en apoyo de estas bandas.

También encontramos el comprador de lo robado, que es quien fomenta en gran parte este ilícito, porque al trabajar con mercancía robada esta dando auge a este mercado negro.

Podemos entender tambien que hay autoridades que desempeñan correctamente su trabajo y han logrado realizar grandes golpes contra la delincuencia organizada; desmembrando bandas, realizando operativos especiales, localizando bodegas clandestinas, formando agencias especializadas del robo a transporte de carga, entre otros, pero no han podido terminar con este ilícito.

Gran parte se debe a que existe el mercado negro, y siempre tiene la necesidad de obtener producto; por eso al desmembrar alguna banda dedicada al robo de transporte de carga, surgirán otras por esa misma necesidad que referimos del mercado negro.

Al estudiar a diferentes autores en la realización del presente trabajo, nos daremos cuenta de la necesidad de que el Ministerio Público al integrar la averiguación previa por el

delito de robo a transporte de carga; y si esta reúne los requisitos del tipo penal, lo encuadre y comprenda a lo que se refiere el artículo 367 del código Penal.

Es de importancia destacar que la delincuencia organizada dedicada al robo de transporte de carga, cada vez esta mejor preparada en su modus operandi esto es técnicamente y tecnológicamente, pues estas bandas siempre tratan de llevar un paso adelante que las autoridades; esto hace que muchas empresas o dueños de transportes de carga por medios propios trabajen en la forma de encontrar metodos para resguardar sus unidades.

Pero a pesar de los esfuerzos por parte de las autoridades y empresas, según las estadísticas arrojan que este ilícito no ha disminuido por eso siento que es de importancia la realización del presenta trabajo, puesto que al estudiar su contenido y comprenderlo nos ayudara a entender al delito de robo de transporte de carga y así elaborar algunas propuestas para ayudar a bajar los índices de robo y tal vez a acabar con este delito.

De esta manera tenemos que las autoridades competentes deben de actuar con rigor en contra de la delincuencia organizada, pero siempre apegados a derecho y a su vez las empresas y dueños de transporte de carga, tomar medidas propias y así cooperar con las autoridades para combatir este delito.

En México el robo de transporte de carga es un ilícito muy común, por eso la dedicación de las autoridades responsables por tratar de disminuirlo; tambien esta el deseo de que este trabajo se sume a los afanes de quienes han pugnado contra este delito, con la esperanza de una sociedad con menos delincuencia.

CAPITULO I ANALISIS DEL ARTICULO 367 DEL CODIGO PENAL.

a) APODERAMIENTO.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado, que el “apoderamiento” es el acto de hacer llegar una cosa a nuestro poder. Por este término “poder” se entiende la facultad de disposición sobre la cosa para fines propios, siendo ante todo, la facultad de disponer un acto de la voluntad por el que actuamos sobre la cosa deliberada y conscientemente.

“El apoderamiento, en el robo, no es sino la acción por la cual el agente activo del delito toma la cosa que no tenía, privando así del objeto a su propietario o detentador legítimo”. “El apoderamiento es acción constitutiva del delito de robo, al desposeer al ofendido de un objeto de su propiedad”.

“Dos son los elementos integradores del apoderamiento en el delito de robo: el material o externo, que consiste en la aprehensión de la cosa, y el moral o interno, consistente en el propósito del activo. En efecto, siendo el delito un acto humano, no se le puede considerar desligado del elemento moral (conocimiento y voluntad) que es de su esencia. Tan cierto es esto, que nuestra legislación penal, clasifica los delitos en intencionales o no intencionales o de imprudencia, precisamente atendiendo a ese elemento interno; De lo contrario, no tendrían razón de ser las circunstancias excluyentes de responsabilidad, ni tendrían existencia jurídica algunos delitos, como el parricidio, uno de cuyos elementos es él “conocimiento de parentesco” por parte del activo; conocimiento que lleva inherente la voluntad (o el propósito) de dañar al pasivo, sin el cual dejaría de ser “parricidio”. Así pues, en el delito de robo, el acto material consistente en él “apoderamiento”, lleva el elemento moral o subjetivo que consiste en el propósito (conocimiento y voluntad) de apoderarse de lo que es ajeno por parte del activo”.

De todo lo expuesto, debe concluirse, que el delito de robo se consuma, cuando el agente del delito tiene previa posesión, bajo su radio de acción la cosa a que se refiere la ley penal, y por tanto, fuera de la del sujeto que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

El problema de la consumación en el robo, en la legislación penal mexicana, no es de fácil solución, dada su peculiar reglamentación, pues por una parte, el artículo 367, del Código Penal, establece que “comete el delito de robo, el que se apodera...”, y por otra parte, en el artículo 369, del mismo cuerpo de leyes, se establece, que “se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o desapoderen de ella”.

Demetrio Sodi, refiriéndose al ordenamiento de 71, encuentra que “la definición de nuestro código es clara y precisa y que el robo se consuma por el apoderamiento de la cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento del dueño. Y a continuación, al aludir al robo consumado, considera, que el robo es, objetiva y jurídicamente perfecto, cuando el ladrón pone la mano en la cosa ajena mueble, cuando la toma con él animo de hacerla suya, cuando viola el derecho de propietario, y es absurdo, es hiperbólico afirmar, que cuando se ha tomado la cosa de otro y el ladrón pierde esa cosa mueble en la calle, no se ha consumado el delito, por que el objeto no paso a la esfera de actividad patrimonial del delincuente, terminando por sostener, que para nosotros no tiene interés practico la candente cuestión que ha preocupado a los penalistas italianos; para nosotros, la objetividad jurídica del delito de robo queda manifiesta tan luego como el ladrón tiene en sus manos la cosa robada, y así lo previene el artículo siguiente (art. 370) “Para la imposición de la pena se da por consumado el robo al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada, aun cuando lo desapoderen de ella antes de que la lleve a otra parte, o la abandone”.

Antes de emitir nuestro punto de vista respecto a la legislación vigente daremos a conocer el criterio que hasta hoy día ha sustentado por los comentaristas del Código Penal de 1931:

Antonio de P. Moreno nos dice, que “apoderar es hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder”.

Francisco González de la Vega estima, que “apoderarse de la cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal”. Y al estudiar el contenido del artículo 369, del Código Penal, expresa, que “en nuestro derecho el apoderamiento, es la acción consumativa del delito de robo”, y que “para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella (Art. 369 del Código Penal)”, considerando, que al “redactarse el anterior precepto del código vigente, se mejoro técnicamente el viejo artículo 370 del código de 1871, que daba por consumado el robo al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada”.

Francisco Pavón Vasconcelos considera, que “la acción típica en el robo esta expresada en la ley con el término apoderamiento”, y anotando que para él “resulta claro que el término apoderamiento expresa la acción del sujeto, es decir el movimiento corporal voluntario de aprehender y sustraer la cosa de la potestad dominical de su titular y no la acción y un resultado material concreto integrantes de un hecho de la naturaleza causal, en la cual la actividad humana sea condición”. Más adelante expone, que “si hemos afirmado que la conducta en el robo consiste en el apoderamiento y si aquélla por sí misma agota el primer elemento objetivo del delito, ¿cuándo se consume éste?, concluyendo en el sentido, de que existe apoderamiento cuando la cosa sale de la esfera de poder del dueño o del poseedor para entrar en la esfera de acción del ladrón”.

Mariano Jiménez Huerta expresa, que “el núcleo de robo radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo. Apoderarse uno de alguna cosa tanto; según el Diccionario de la Academia Española, como ponerla bajo su poder. Empero, como para la configuración del delito de robo se precisa que la cosa este previamente en posesión ajena, esto, es en poder de otra persona, necesario es determinar cuando, previo quebrantamiento de dicha posesión, la cosa queda en poder del agente...” A continuación señala y expone los criterios que existen para “determinar en que consiste y cuando se integra el apoderamiento

típico del delito de robo”. Posteriormente hace referencia al artículo 369, del Código Penal, sosteniendo que “como el precepto que acaba de transcribirse deja sin resolver la cuestión, pues silencia las bases materiales que deben concurrir, para que deba concluirse que el ladrón tuvo en su poder la cosa, compete a la interpretación esclarecer el problema”, estimando que “el sujeto activo del robo tiene en su poder la cosa robada cuando, en cada caso concreto, concurren aquellas circunstancias fácticas precisas para que la lógica y jurídicamente pueda afirmarse que ha quebrantado la posesión ajena y que, la cosa de hecho, ha quedado, aunque sólo fuere momentáneamente, bajo su potestad material”.

No puede ocultarse, con respecto a la cuestión que analizamos, la existencia de una concurrencia de normas incompatibles entre sí: artículos 367 y 369, con textos diferentes, pues el primero, nos dice que comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa, y el 369 dispone, que para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, debiéndose resolver cuál de los preceptos tiene aplicación.

El proyecto del Código Penal Veracruzano de 1979, como hemos señalado, establece en el artículo 173, que “al que se apodere de una cosa total o parcialmente ajena, mueble, sin consentimiento de quien pueda disponer de ella conforme a la ley, con ánimo de dominio, de lucro o de uso, se le aplicarán de seis meses a ocho años de prisión y hasta cuatrocientos días multa. Se procederá en igual forma contra quien con ánimo de dominio, uso o lucro, disponga de una cosa total o parcialmente ajena, mueble, que tuviere en detentación subordinada, diciéndose en la exposición de motivos, que “es de todos conocida la afirmación de que el robo se va hacia la cosa, pero se olvida que el delincuente puede tener la cosa en detentación subordinada y disponer de ella y también existir el delito de robo. Sobre esta teoría hay acuerdo entre los penalistas y en cuanto a la tesis de los Tribunales, ha habido un cambio radicalmente con relación a anteriores ejecutorias, que consideraban que el sujeto tuviera la cosa, sin apoderarse de ella, para que no existiera el delito de robo. Teniendo en cuenta la comisión redactora de los criterios doctrinal y el reciente de los Tribunales, de que la apropiación de la cosa que se tiene en detentación subordinada origina el delito de robo, se considera conveniente acogerlo legislativamente”.

Efectivamente, respecto al problema a que nos referimos, hay ejecutorias que sostienen puntos de vista diferentes, pues en unos casos estiman que solamente se pueden cometer el delito de robo cuando el sujeto va hacia la cosa, y en otras, se admite el criterio de que existe igualmente robo, teniendo el sujeto la cosa en detención subordinada.

La comisión del delito de robo, consiste en el apoderamiento de la cosa que se encuentra en poder de otra persona, pero nunca en la apropiación de algo que al inculpado tiene en su poder, aún cuando no la tenga con derecho.

El artículo 330 del código Penal de Jalisco, dice: comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley; de manera que para la comisión del delito es indispensable que haya apoderamiento, lo que supone que la cosa no se encontraba antes en poder del que la cometió la inatración penal. Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella, con arreglo a la ley, no puede considerarse que éste llenado el primer elemento, si aquel que se acusa del robo, tenía posesión del objeto material del delito, y basta que falte la aprobación de uno de los elementos del delito, para aclarar que el auto de formal prisión, que por el mismo se dicte, es anticonstitucional, porque los actos que verifique el que tiene la posesión de la cosa, con relación a la misma, podrán constituir cualquier otro delito, pero no el de robo y menos puede existir este delito, si el apoderamiento se debe al carácter de depositario judicial y, por lo mismo, dispone de la cosa sin consentimiento de la persona dueña de ella, pues estando los bienes sujetos a secuestro, el propietario no puede disponer libremente de ella. “Conforme al artículo 330 del Código penal del estado de Jalisco, comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena, mueble, sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de ella; de lo que se infiere que para la configuración del delito de que se trata, es indispensable que concurren dos elementos: el animus y el corpus y, además que la cosa que se dice robada no se haya encontrado en poder del agente, porque si tal aconteciere, el delito que puede cometer será otro diverso al robo”. “Consistiendo el robo en el apoderamiento de la cosa ajena, mueble, sin derecho y

sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo de la ley, para la existencia de este delito, se requiere que la cosa robada esté en poder de personas distintas del agente y que este se apodere de esa sin consentimiento y contra la voluntad del dueño". "Conforme al artículo 334, del Código Penal del Estado de Jalisco, es elemento constitutivo del delito de robo, el apoderamiento de un objeto mueble; así es que, no existe ese delito, si se dispone de los objetos de que se trata, quien por cualquier concepto, los tiene en su poder, puesto que no hay apoderamiento al apropiárselos..." Es elemento constitutivo del delito de robo, el hecho de que apoderarse de una cosa ajena, es decir, tomarla o quitarla de la posesión de alguno, para transportarla a la posesión, del delincuente; de modo que si la cosa esta en poder de aquel a quien se imputa el robo, no puede existir el apoderamiento y falta por lo mismo el elemento constitutivo del delito". Si no hay apoderamiento por el inculcado haya tenido en su poder, por algún concepto, la que se dice robada, falta uno de los elementos constitutivos del delito; pero si el ladrón se apodera de algo que está bajo la guarda de otro sin ser la propiedad de este, existe, el apoderamiento, aún el que la guarda la cosa, consienta en que el ladrón se la lleve, puesto que el guardián no es quien legalmente puede disponer de ella.

El criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las ejecutorias que anteceden, es erróneo al sostener, que "si no hay apoderamiento porque el inculcado haya tenido en suma poder por algún concepto, la cosa que se dice robada, falta uno de los elementos del delito", porque se puede tener la cosa en detentación subordinada, cometiéndose el delito de robo.

Para que pueda considerarse responsable al sujeto, del delito de robo, debe de apoderarse de la cosa ajena, mueble sin derecho y sin consentimiento, apropiarse de ella cuando tiene sobre la misma una detentación subordinada u obtenerla por medio de la violencia moral.

Es muy frecuente decir (No obstante que el robo se puede cometer teniendo la cosa por existir una detentación subordinada o bien, obtenerla cuando hay violencia moral) que "en el robo, el agente va hacia la cosa".

“Así Francisco González de la Vega, sostiene que en el robo la cosa no se entrega voluntariamente al autor; este va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo”.

Afortunadamente Jiménez Huerta, con su acostumbrado acierto, ha dicho hace tiempo, “son científicamente inexactas y didácticamente erróneas las frases de que se vale González de la Vega para sintetizar la diferencia conceptual que existe entre el delito de robo y el de abuso de confianza, consistentes en que en el primero “el infractor va hacia la cosa” y en el segundo “la cosa va hacia el infractor” sobre el particular ha expresado la Suprema Corte de Justicia de la Nación”. Se debe distinguir entre el elemento característico del robo “apoderamiento”, y la “disposición indebida” del abuso de confianza, que presupone indefectiblemente la tenencia.

Sintetizando, en el robo, el agente activo va hacia la cosa; entre tanto que, en el abuso de confianza, al contrario la cosa va al infractor. El mismo alto Tribunal olvidando que existe el robo cuando el sujeto teniendo una cosa en detención subordinada, dispone de ella, se concreta a decir, para diferenciar el delito de robo con el abuso de confianza: “Es criterio doctrinal y jurisprudencial, que la acción de apoderamiento como elemento constitutivo del delito de robo, es en el fondo, el signo distintivo con relación al abuso de confianza”.

Se ha sostenido en estricta lógica jurídica, que el apoderamiento significa que el agente del delito va hacia la cosa, en tanto que ocurre lo contrario en el abuso de confianza, por lo que la cosa ya obra en su poder y simplemente se dispone de ella, es decir, falta a la confianza del dueño, quien le otorga la tenencia pero no el dominio. De tal modo, no se integra el delito de robo si el agente a quien se le entregó la mercancía para su venta, no la devuelve, o no hace posteriormente entrega del producto, pues esta ausente un elemento típico, ya que, devolvió ni una cosa ni lo otro, resulta incorrecto afirmar que hubo apoderamiento con las características del robo, en virtud que ninguna acción desplegó el agente para sustraer la cosa del ámbito de su legítimo propietario.

Demetrio Sodi, nos dice, que “el robo no puede ejecutarse si no por el apoderamiento de la cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer del objeto que le fue entregado por el dueño, no comete robo, asentando más adelante, que numerosos son los casos que ofrecen los anales de nuestra criminalidad, en los que, desconociéndose de un modo absoluto la naturaleza del delito de robo, se han pronunciado sentencias inicuas, olvidándose que, para que el robo exista, es necesario que sea arrancado el objeto material del delito de la tenencia del propietario, sin que este lo haya entregado voluntariamente a otro¹.

b) COSA MUEBLE.

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

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

Los muebles se clasifican en el código en dos categorías; la doctrina distingue tres:

Muebles por su naturaleza;

Muebles por determinación de la ley, y

Muebles por anticipación.

¹ J.A. SAINZ CANTERO. LECCIONES DE DERECHO PENAL. Editorial Porte S.A. México 1989. Pág. 10 a 19.

Del código de Napoleón se ha tomado el artículo 752, que pasó al proyecto de código español de García Goyena, a nuestro código de 84 y al vigente. En el artículo 753, se define los muebles por su naturaleza y se dice que “son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya que se mueven por sí mismos, ya que por efecto de una fuerza exterior”. En el mismo código se consideran muebles por determinación de la ley los derechos y acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles por acción personal. En realidad, este segundo grupo debe denominarse de muebles por el objeto al cual se aplican para dar a entender que no se trata de una clasificación arbitraria, sino que el legislador la ha hecho de acuerdo con el objeto.

Aunque nuestro código distingue dos clases de muebles: por naturaleza y por disposición de la ley, es posible hacer una tercera categoría como se establece en la doctrina: muebles por anticipación, es decir, todos aquellos bienes que están destinados a ser separados de un inmueble, que necesariamente habrán de adquirir en el futuro categoría de muebles, aunque en el presente sean inmuebles; Por ejemplo, los frutos, que son considerados como inmuebles por el artículo 750 en su fracción segunda. Gracias a esta distinción, es posible constituir prenda sobre los frutos; en virtud de una ficción se les anticipa el carácter de muebles. También dentro de este grupo se incluyen los materiales de las minas, de las canteras, porque necesariamente habrán de ser desprendidos del inmueble y con este carácter principalmente se contrata su explotación, lo mismo en el caso de tala de un monte o de los materiales de un edificio que vaya a ser demolido.

Las tres clases de muebles.- Ordinariamente nos conformamos con la clasificación del código, que sólo indica dos clases de muebles: Los bienes son muebles por su naturaleza o por determinación de la ley. (Art.527.) Este artículo es criticable desde dos puntos de vista. En primer lugar, el calificativo otorgado a la segunda clase de muebles está mal escogido, pues podría hacernos creer que se trata de muebles arbitrariamente clasificados como tales por el código, cuando en realidad son derechos muebles en razón de su objeto. Hubiera sido mejor emplear una expresión semejante a la del artículo 517, y hablar de muebles “por el objeto al cual se aplican”.

“Por otra parte se verá que existe en el derecho francés una tercera clase de muebles, que comprenden cosas muebles, que se consideran como muebles por anticipación, ya que están destinadas a serlo próximamente. Debe de ser intercalada entre las dos categorías previstas por el artículo 527. La existencia de esta tercera clase de muebles resulta de textos especiales, extraños al Código civil.”

En nuestro derecho no es el objeto al cual se aplican lo que les da carácter de muebles, sino la determinación arbitraria del legislador, al considerarse muebles todos los derechos personales. En este último caso se comprueba que no es el objeto al cual se aplican, como sucede en el derecho francés. También en cuanto a las acciones; en nuestro derecho, no es el objeto al cual se aplican lo que hace que se les considere muebles o inmuebles, sino la misma determinación arbitraria del legislador.

Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley. Pues en algunos casos se olvida el objeto al cual se aplican; así el artículo 759 contiene una determinación arbitraria, que es la que cataloga como muebles todos los demás que no están incluidos en la enumeración de los inmuebles.

En el mismo código se hace una enumeración, después de haber hecho la clasificación de los muebles, para reforzar el criterio que ha seguido el legislador y se cita como muebles, por ejemplo, las embarcaciones, los derechos de autor, etc.: También se consideran muebles los derechos y acciones que tenga un socio en una sociedad².

c) DEFINICIÓN DE ROBO.

Apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley (art. 367 del Código Penal para el Distrito Federal).

² RAFAEL ROJINA VILLEGAS. DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO III. Editorial Porrúa S.A. México 1995. Pág. 281 a 283.

La acción típica en el robo está expresada en la ley con el término “apoderarse”. Para los efectos de la aplicación de la sanción, declara el artículo 369, “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”; de allí que Francisco González de la Vega subraye que el elemento principal del delito es el apoderamiento, por que tal constitutiva permite diferenciar al robo de otros delitos de enriquecimiento indebido y constituye la acción consumativa.

Queremos llamar la atención sobre el particular en el sentido de que tanto el Ministerio Público y los jueces penales, tienen generalmente por comprobado el cuerpo del delito por medio de la declaración de dos testigos de preexistencia y falta posterior de la cosa, lo que va contra el tipo establecido, ya que la expresión “con arreglo a la ley, implica que debe probarse la propiedad sobre la cosa para que pueda tener por probado el cuerpo del delito”.

Aunque la doctrina discute la cuestión, a nuestro criterio no puede quedar dudas que el robo es una figura calificada del hurto (como cualquiera de las del Art. 163, C.P.), con la cual se encuentra con relación al género especie. El robo, pues, es un hurto agravado por la violencia que se ejerce como la fuerza en las cosas o como violencia sobre las personas, o sea por los medios perpetrados para lograr el apoderamiento o consolidarlo. Por lo tanto, los principios expuestos a propósito de la acción del hurto son aquí plenamente válidos.

La doctrina sostiene que el robo en orden a la conducta, es un delito de acción; que se realiza únicamente por hacer. Con relación a este parecer recordamos que la manera de cometer el robo es dirigiéndose hacia la cosa, obteniéndola por medio de la vis moral apropiándose de ella, cuándo se tiene la cosa en virtud de una detentación subordinada, a la ley, la esfera de custodia o de mera actividad.

Se considera que el robo es un delito instantáneo. Así opinan Maggiore, Manzini, Pavón Vasconzuelos y Raúl Cárdenas. El delito de robo es un delito instantáneo, en virtud

de que una vez integrados los elementos de este delito, es decir, consumado, la consumación se agota.

Por lo que respecta al criterio de los Tribunales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación “ha estimado que el tipo penal de robo es uno de los delitos considerados por el derecho material como instantáneo, esto es, que se configura en el momento mismo en que el agente realiza la aprehensión material del delito, ocultándolo, independientemente de que no se tenga oportunidad de sacarlo del domicilio del ofendido”. “Si cuando el reo intervino, el delito de robo ya se había consumado, toda vez que se trata de una infracción de las clasificadas como instantáneas porque se perfecciona en el momento mismo del apoderamiento de bienes de características específicas por la ley... y ya sea expresado, que la infracción atribuida al acusado es de las instantáneas...” En otra ejecutoria se dice, que “el delito de robo no puede ser, por su naturaleza, de los que tienen el carácter de continuos”.

El robo es como se ha dicho al estudiar el elemento material de este delito, un delito material y no formal, porque hay indudablemente un resultado material, un mutamiento en el mundo exterior, de carácter económico.

El robo es un delito de lesión, porque el sujeto que comete este delito, lesiona el bien protegido por la ley.

Raúl Cárdenas, para quien el robo es un delito material, pues al adherirse a la opinión de Juan del Rosal, estima que en él existe la producción de un resultado tangible.

El delito de robo no queda en grado de tentativa, sino que llega a la consumación si se realiza la conducta típica de apoderamiento, la cual implica, en cuanto al sujeto pasivo, el desapoderamiento, vulnerándose así el bien jurídico del patrimonio, al sustraer el inculpado el objeto material del ilícito y colocarlo bajo su poder de hecho; sin que sea relevante la circunstancia de que el sujeto activo no logre sacar al bien material del robo del local del ofendido, dado que ello, en última instancia, tendría significado en cuanto

agotamiento del delito, por el logro de la finalidad del acusado, pero es intrascendente en el orden a la consumación, misma que ocurre desde el momento en que el sujeto activo toma el objeto, pues desde el instante se ataca al bien jurídico tutelado en razón de que el ofendido, en la hipótesis de querer disponer del bien, no puede hacerlo, por haber salido de su esfera de disposición.

El robo se descompone en los siguientes elementos materiales y normativos:

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

LA COSA MUEBLE. Dado el carácter realista de las normas penales, el concepto de cosa mueble debe de establecerse, no conforme a la clasificación ficticia del derecho privado, sino atento a su significado gramatical y material. Según su naturaleza física intrínseca, se llaman muebles-movibles-, a las cosas corpóreas que, sin modificarse, tienen la aptitud de moverse de un espacio a otro, por sí mismas, como los animales semovientes, o por la aplicación de fuerzas extrañas.

COSA AJENA. Es la que no pertenece al sujeto activo. Para la integración del robo no es menester determinar quién es legítimo tenedor de derechos; pero este dato tiene sumo interés para indicar quienes son los perjudicados, acreedores a la reparación del daño.

Según algunos autores, el robo es el delito por el medio de la cuál cualquier persona se apodera de un objeto o cosa mueble ajeno, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de esta conforme a la ley.

Para el Licenciado José M. Herrera Alarcón, el robo es “acción y efecto de robar, cosa robada; además dice, robar, quitar o tomar para sí lo ajeno con violencia o engaño de la cosa o potestad de sus padres o parientes”.

El Diccionario manual e Ilustrado de la Lengua Española dan el mismo concepto anteriormente mencionado.

Ahora bien, debemos hacer notar que en el concepto de robo se engloba todo lo referente a este y al hurto, tomando en cuenta que en el robo se menciona que este puede darse por medios violentos o mediante engaños, por lo que hace al hurto, este únicamente se puede dar mediante el engaño, o la furtividad, siendo esta la diferencia entre ambos delitos.

Para Mariano Jiménez Huerta, “El núcleo del tipo de robo radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo”.

El Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México lo conceptúa cuando dice, “El que se apodera de una cosa ajena”.

Nosotros estamos de acuerdo en que efectivamente al sujeto activo es la persona física que se apodera de una sin derecho de una cosa mueble.

La definición del robo simple responde a la tradición legislativa mexicana, que prescinde de la distinción romana entre hurto y robo simple, predominantemente mantenida en el derecho penal moderno. El elemento central de esta definición es la acción de apoderarse, que ha de entenderse como la extracción o remodelación de la cosa de la esfera de poder, vigilancia o custodia en que se hallaba, para transferirla a la del autor del delito³.

³ FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. COMENTARIOS DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa S. A. México 1989. Pág. 23 a 30.

d) RESEÑA HISTORICA DEL ROBO.

Como antecedentes del delito de robo; encontramos que el apoderarse de lo ajeno nace con la propiedad. El tali3n estaba establecido en forma simb3lica en el libro de las "Cinco Penas" de China, que contiene el Derecho primitivo del Imperio del Cielo, en el que se castigaba al ladr3n, disponiendo se le amputaran las piernas, porque en chino, una misma palabra significa ladr3n y huir.

El C3digo de Man3 o Manava Dharma Sastra (siglo XI a. De J. C.) impona la pena de muerte a la que era cogido en flagrante delito con los instrumentos del robo; igual pena infliga a los que desvalijaban a mujeres; asimismo igual castigo sufran los que robaban cosas sagradas. Si el robo se cometa de noche y con rompimiento de pared, se les cortaban las manos y eran empalados.

En el pueblo hebreo el 3xodo (XXII, 1,2, 3 y 4) dice: "Si el ladr3n fuere sorprendido forzando de noche y fuese herido y muriese, no ser3 el que le hiere reo de sangre; pero si hubiese ya salido el Sol, responder3 de la sangre. El ladr3n debe restituir; y si no tiene con qu3, ser3 vendido por lo que rob3; y si lo que rob3, buey, asno u oveja se encuentra todav3a vivo en sus manos, restituir3 el doble. Si uno daa un campo o una viaa dejando pastar su ganado en el campo o en la viaa de otro, restituir3 por lo mejor del campo o lo mejor de la viaa".

Entre los egipcios parece que hubo 3poca en que no fue castigado el robo, el cual llegaba a constituir una verdadera profesi3n, afirmando Di3doro que estaban de tal suerte organizados los ladrones, que depositaban los robos en poder de un jefe, al cual recurrían los robados, pudiendo recuperar sus efectos por una cuarta parte de su valor. Sin embargo, esta doctrina no se refiere m3s que a los salteadores de caminos.

En Atenas, antes de Sol3n, los robos eran castigados con la 3ltima pena. Sol3n, si no de nombre, al menos con su legislaci3n, distingui3 el robo del hurto, aplicando a ellos distintas penas; lo que hoy llamamos hurto, y 3l llam3 robo no manifiesto, lo castig3 con

las siguientes penas: la obligación de restitución de la cosa robada, y en su defecto la pena del duplo de su valor y, además, la pena de este mismo doble para el propietario y una cantidad igual para el tesoro.

En Grecia, el hurto se castigó tanto por las leyes atenienses como por las de Esparta; aunque se pretende que los lacedemonios sólo penaban el hurto cuando el ladrón era sorprendido in fraganti o descubierto de cualquiera otra manera.

El robo en el derecho romano; en los años de 451 y 450 a. De J.C. fueron designados diez patricios (Decemviri legibus scribundis), quienes elaboraron la Ley de las XII Tablas (Lex duodecim tabularum) y en la que aparece la distinción entre furtum manifestum, o flagrante, y furtum nec manifestum; cuando el ladrón era sorprendido in fraganti, era severamente castigado, con la esclavitud para el hombre libre y a los esclavos precipitándolos desde una roca (praecipitatio a saxo), y el segundo, el no manifiesto, con la pena del duplo.

Montesquieu explicó la mayor severidad con la que los romanos penaban el hurto manifiesto, con relación al no manifiesto, viendo en ello un remedo de las leyes de Licurgo, que únicamente castigaban al ladrón que se había dejado sorprender robando, para que los niños de Esparta, al adiestrarse en hurtar, aprendieran a ser astutos y rápidos.

Por el contrario, Theodor Mommsen estimaba que la razón de tal diferencia en las penas de uno y otro tipo de hurto yacía en la conveniencia de impedir la venganza privada de la víctima del robo al encontrarse con el ladrón, pues se fundaba en el mayor peligro que suponía para el robado que tenía que defenderse del ladrón.

No existió unanimidad entre los juristas romanos acerca de la etimología de la voz furtum pues mientras algunos, como Paulo, la hacían provenir de fraus (fraude), otros, como Labeón, creían que procedía de furvus(negro), que significa propiamente lo que hace en la oscuridad, ya para indicar la oscuridad de que se rodea el ladrón, ya para indicar que los robos suelen cometerse de noche. Otros consideran que hurto deriva de

furtum, de furare y de ferre o auferre, llevarse algo. Entre los tratadistas modernos, Puglia cree que deriva de la raíz griega fer, expresando idéntica idea, que significa quitar.

La voz furtum tenía, al principio, un contenido amplísimo pues comprendía no sólo el hurto propiamente dicho, sino el robo, la usurpación y la estafa.

Posteriormente fueron apareciendo otras diferencias, iniciándose al mismo tiempo un proceso de desintegración en virtud del cual se desgajan del título primitivo nuevas entidades delictivas. La distinción entre el hurto y el robo, como delitos sui generis, arranca del Derecho romano imperial.

La rapiña, o sea el robo con violencia sobre las personas, se contrapone al hurto simple, así como al arrebatar una cosa a la fuerza y abiertamente (rapere vi et palam), se contrapone a la sustracción clandestina y oculta (contractare clam et occulte). Al principio fue considerada como un simple delictum privatum.

Después fue atraída por el crimen de violencia (crimen vis), y durante el Imperio, ante formas más graves de este delito, los ladrones y rateros (latrones et grassatores) eran castigados, según la Ley Cornelia sobre los sicarios (lex Cornelia de sicariis), con la horca o echándolos a las fieras (damnatio ad bestias).

Únicamente bajo el Imperio, apareció el hurto como figura delictiva autónoma. Entonces se delineó, en toda su pureza ontológica, el delito del hurto, según la áurea definición de Paulo: *urtum est contractatio fraudulosa rei alienae, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere* (Hurto es la sustracción fraudulenta de una cosa ajena, con su uso o posesión, hechos que no prohíbe admitir la ley natural).

Posteriormente fueron surgiendo otras figuras análogas, cual el *peculatus*, o hurto cometido por funcionario público, el *plagium*, o el hurto de una persona libre, el *sacrilegium* o hurto de cosas sagradas, el *stellionatus*, o fraude criminal, la *violatio sepulcri*,

o despojo de cadáveres, el abigeatus, o hurto de ganados. Previóse también el encubrimiento como delito, sometiéndose a los receptatores o encubridores de cosas hurtadas, a la misma pena que a los autores del hurto, por estimárseles auxiliares necesarios de éstos.

Directarii llamaban a los que se introducían en casas ajenas con fines de robo; balnearii, eran los que ejercían sus artes en los baños públicos; saccularii, eran quienes, con artes mágicas, extraían dinero de las bolsas ajenas; vetricularii eran los que robaban horadando los muros con varas de hierro; frumentarii eran los ladrones de trigo; vespertiniones, a los ladrones nocturnos, por merodear durante la noche.

Por ese mismo tiempo empezó a delinearse, aunque sin alcanzar una configuración precisa, la extorsión-o sea, la consecución de dinero mediante coacción moral-, bajo el nombre de concussio; pero no comprendía este delito sino dos formas de la autoridad propia de los funcionarios y la amenaza de acusar a alguno de delito.

Humberto Barrera Domínguez considera que, respecto a la definición romana del hurto, dentro del alcance de la contrectatio quedan abarcados los siguientes casos:

El furtum rei, el cual tenía lugar cuando con ánimo de apropiación, el agente disponía de las cosas ajenas.

El furtum usus, en el cual quien tenía un derecho sobre la cosa, extralimitaba el ejercicio de tal derecho, pero sin ánimo de apropiación, o apropiación indebida del uso (la que realizaba el agente en la cosa que ya estaba en su poder).

El furtum possessionis, el cual se cometía por el mismo propietario del bien, cuando lesionaba los derechos que otro tenía sobre la misma cosa, o desposesión que el propio dueño del bien hacía a quien, con derecho, retenía la cosa.

Por ello, están bien, sigue diciendo Barrera Domínguez, que se dé a la *contrectatio* de la definición romana el alcance de manejo fraudulento, haciéndolo consistir en actos de sustracción y de apropiación indebida.

Francisco Carrara dice que: “Los romanos usaban distintos nombres especiales; le aplicaron a la palabra *contrectatio* el predicado de *fraudenta*, en vez de *dolosa*, y tan tenaces fueron en la idea de fraude en el hurto, que hubo entre ellos quienes pretendieron encontrar en ese término la etimología de *furtum*. Esto provino de que los romanos distinguían entre *fures* y *raptores*, distinción que se originó de que el pretor concediera contra los ladrones violentos la acción especial de *vi bonorum raptorum*. Por lo cual, como este nombre de rapto se reservó para los hurtos acompañados de violencia, bien podían entender por hurto la sola *contrectatio* acompañada de fraude, es decir, oculta y maliciosa; pero nosotros, que en la noción general del hurto impropio, aunque en ciertas formas reciba un nombre especial, tenemos que usar la expresión *dolosa*, como más amplia”.

“El *furtum possessionis* y el *furtum usus* ofrecen la característica común de no constituir una lesión al derecho de propiedad pleno. El primero lo comete el propietario que se apodera de la cosa poseída legítimamente por otro. Esta es la modalidad más característica, que ha llegado hasta nosotros, pero esa designación también alcanzaba a la sustracción de la cosa por quien no es su dueño a quien la tiene en su poder con derecho a ello, pero sin ser su propietario, constitutiva hoy de un hurto común. Lo peculiar al hurto de uso es el carácter temporal de la disposición de la cosa, señalada por algunos autores a través del propósito de restituirla, de donde resulta con claridad que en el hurto de uso la acción no es impulsada por el fin de adueñarse de la cosa. Esta forma del hurto, considerada por parte de la doctrina y las legislaciones como una figura autónoma”.

No faltan autores que niegan que el Derecho romano primitivo y clásico previeran el hurto de uso. Entre ellos figura Manzini, quien sigue el parecer del romanista Pampaloni. Pero como señala Lorenzo Carnelli, de cualquier manera... si puede dudarse de la existencia del delito en el Derecho primitivo, la duda no resulta posible cuando se trata del Digesto, ni el valor jurídico de su inclusión en este cuerpo de leyes desmerece por haberla hecho un

compilador -qué interpolara en la noción del hurto la frase *ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve*- cuando este compilador se llama nada menos que Julio Paulo.

El delito de robo en la Edad Media; la pena del hurto en el Derecho germánico primitivo, según testimonio de Tácito, fue exclusivamente pecuniaria y consistió en una composición que se satisfacía al ofendido y al rey o a la ciudad.

El Derecho canónico por influjo ético del cristianismo, dio gran valor a la intención del ladrón (*affectus furandis*). Como circunstancias atenuantes se tuvieron el estado de hambre y desnudez del ladrón, en los hurtos de alimentos y vestidos, y además, la restitución de las cosas robadas.

En cambio, el delito de hurto fue mirado con suma severidad por la legislación de la Edad Media; en caso de hurtos agravados imponían como penas habituales la amputación de la nariz o las orejas, la pérdida de un trozo de carne, el estigma y la horca.

En muchos Estados, ciudades y villas regían fueros que autorizaban a todo noble que gozase del poder de “baja justicia”, a aprehender y juzgar *in continenti* al ladrón hallado en sus tierras, a mutilarle, ahorcarle y arrastrarle. El hurto del caballo o de la yegua del señor, se penaba con la muerte. Las mujeres que ayudaban a cometer este delito, eran enterradas vivas, así como las encubridoras que ocultaban cosas hurtadas.

Si el valor de lo hurtado era levisimo la pena consistía “en quemarle alguna cosa y romperle cualquier miembro”.

El Fuero Juzgo y penó el hurto sin contemplar agravaciones especiales, por regla general las penas impuestas para los hombres libres son generalmente pecuniarias y proporcionales al valor de lo hurtado y penas infamantes para los siervos, además de penas de esta clase se señalan penas de azotes.

Las concepciones romanas relativas a estos delitos resurgieron plenamente en las Partidas donde ya se diferencian claramente las dos modalidades de apoderamiento de la cosa ajena, de modo encubierto y clandestino (hurto) o de modo violento (rapiña). La forma violenta de la apropiación de cosa ajena ya se denomina robo. “Rapiña en latín tanto quiere decir en romance como robo que los omes fazen en las cosas ajenas que son muebles.” Los ladrones eran castigados con penas pecuniarias y corporales; pero no podían ser penados con muerte ni con mutilación de miembros salvo en los casos de robo con armas en casas o en iglesias, salteamiento de caminos, robos en el mar con buques armados y en otras hipótesis de suma gravedad, en cuyos casos podían imponerse la pena capital. Sin embargo, como es sabido, las Partidas no recibieron aplicación y estos delitos, como todos en general, continuaron siendo penados conforme a la legislación particular de las ciudades y villas.

El delito de robo en el período Humanitario (Siglo XVIII); Giuseppe Maggiore nos narra que en el siglo XVIII, al difundirse el Iluminismo, las penas se atenuaron, y al hurto simple-como lesión de la propiedad y no de la persona- no se le impuso más la pena de muerte.

El Código Penal francés de 1810, llamado Código de Napoleón, divide los delitos contra las propiedades en tres grupos: el primero constituido por el robo, el segundo incluyendo las estafas, las quiebras u otros fraudes, y dentro de éstos el abuso de confianza, y el tercero las destrucciones o perjuicios a las cosas, definiendo en cada delito las maniobras o acciones materiales que les son constitutivos.

Tradicionalmente las legislaciones han efectuado la distinción entre hurto y el robo, que aun principio se caracterizaron por la aprehensión clandestina y violenta, respectivamente. Es así como los romanos diferenciaron al fur del latro, los germanos el diabstahl del raub y de las partidas el robo del furto, pues definieron al primero como “una manera de malfetria que cae entre el furto y fuerca”. (Partida Séptima Título XIII), y el segundo como “malfetria que fazen los homes que toman alguna cosa mueble ajena

encubiertamente sin placer de su señor”(Partida Séptima Título XIV, Ley I.) También separan ambas figuras las legislaciones contemporáneas de Bélgica, España, Uruguay y otros países.

En cambio parte de las doctrinas y la legislación entienden que las circunstancias de las fuerzas en las cosas y la violencia en las personas, previstas por nuestro código penal; no son elementos constitutivos de un delito autónomo, sino calificativos del hurto. Esa es la posición del Código Penal Francés y del Italiano, en cuanto éste agrava el hurto cuando se comete con violencia sobre las cosas, si bien se considera, un delito especial a la rapiña, que es el apoderamiento mediante violencia o amenaza a la persona.

Entre nosotros, desde el proyecto del Tejedor en adelante, se distingue el hurto del robo. Para ello aquel proyecto se apoyaba en la opinión de Pacheco y ya se diferenciaba el robo con violencia en las personas de del robo con violencia de las cosas. Este comprendía el escalonamiento, la fractura de puerta, el uso de ganzúa, el robo nocturno y el robo con simulación de autoridad, vale decir, el mismo sistema de los artículos 187 y siguientes del código de 1887.

El proyecto de 1891, en su artículo 199, diferencia el robo del hurto por la fuerza en las cosas o la violencia o intimidación en las personas. En la disposición vigente se ha suprimido la palabra “intimidación” y se ha precisado que la violencia sea física.

De tal manera, el artículo 164 del Código Penal que nos rige dispone “será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que se apodere ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en la persona, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido, para procurar su imputabilidad”.

Como puede apreciarse, esta fórmula constituye cuatro elementos comunes con lo que correspondientes al delito de hurto: el apoderamiento, su ilegitimidad, la cosa mueble y su condición de total o parcialmente ajena. Tan solo el elemento fuerza en las cosas o

violencia física en las personas es extraño el hurto es corresponde al robo. Por estas razones es que se ha considerado que este último como una forma calificativa del hurto, exactamente igual que cuando se emplea el escalonamiento o la ganzúa.

Pero tan defendible como esta tesis es la que considera que ambos hechos son dos delitos distintos e independientes, a pesar de sus elementos comunes, ya que se diferencian fundamentalmente en su gravedad objetiva y lo que es más importante, por la peligrosidad de sus autores, vale decir, una razón de índole subjetiva. Es evidente que la mayor parte de los casos, el dueño de la cosa hurtada ha actuado con más o menos negligencias, dejándola librada a la conducta honesta o deshonesto de los terceros.

Es evidente que la mayor parte de los casos, el dueño de la cosa hurtada ha actuado con más o menos negligencias, dejándola librada a la conducta honesta o deshonesto de los terceros.

Pero la cosa robada ha sido puesta con el máximo de previsión, bajo la custodia de todos los elementos materiales necesarios para resguardarlos de la acción de los terceros, como el caso del efecto que se guarda en un mueble, al que se cierra con llave, lo que obliga al ladrón a forzar su cerradura para apoderarse del mismo.

Desde el punto de vista subjetivo, hay más audacia y tenacidad en el sujeto que roba que el que hurta, ya que al primero no lo detiene ningún obstáculo ni se detiene por inconvenientes de ninguna clase, llegando a atacar, si es necesario, la integridad personal de lo robado; sus vigilancias y sus defensas, por lo que pone de manifiesto una mayor peligrosidad que aquel que hurta, quien casi siempre aprovecha la audacia o descuido de la víctima o la reducción de las defensas puestas para proteger la cosa.

El hurto o robo, cuyas diferencias hemos descrito con anterioridad, tiene una historia tan antigua, como la de la humanidad, pues el apoderamiento de las cosas provoca siempre una enérgica reacción en la víctima, que tiene su raíz en el más primitivo de los instintos: la lucha por la subsistencia, dramática en los albores de la humanidad y que

vuelve a desbordarse, con igual fuerza, en épocas de crisis, de guerras, de trastornos sociales, de catástrofes.

Por lo que toca al robo, nuestro Código Penal, en el artículo 367 lo define en los términos siguientes: “Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa mueble ajena, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley”.

Esta definición se tomó del código de 1871, artículo 368, que se repite en su artículo 1112, el código de 1929, sólo que tanto el código de 71 como el de 29, prestan mayor atención al robo con violencia a las personas, como lo define el primero, o al robo con violencia, como lo describe el segundo, pues a él se refieren ambos ordenamientos en capítulos separados, y no en el mismo capítulo, como el código vigente, que lo limita a simple circunstancia agravante.

La terminología que usan nuestros códigos, robo simple y robo con violencia, de clara ascendencia francesa, no es, sin embargo, comúnmente aceptada en el derecho comparado, pues las distintas legislaciones suelen emplear variadas denominaciones.

En nuestro medio, al decir de Don Demetrio Sodi, el más cabal comentarista del código de 1871, en los términos del artículo 370 de dicho ordenamiento, “el robo es objetiva y jurídicamente perfecto cuando el ladrón pone la mano en la cosa ajena, cuando la toma con ánimo de hacerla suya, cuando viola el derecho de propiedad”. Este amplio concepto aceptado por Don Demetrio Sodi, tiene su fundamento en el artículo 370 ya mencionado, que dispone que para la imposición de la pena se da por consumado el robo, desde el momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada; aun cuando lo desapoderen de ella antes que la lleve a otra parte, o la abandone.

Esta disposición del código de 71, fue reformada por el código de 1929, que con mejor técnica estableció en el artículo 1114 que para la “aplicación de la sanción se dará

por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o la desapoderen de ella”.

Desafortunadamente no existe comentaristas del código de 1229, excepción hecha del licenciado don José Almaraz uno de nuestros más grandes e incomprensidos juristas, cuya obra en su mayor parte se ha perdido, por lo que no podemos conocer cuáles fueron los motivos que inspiraron la reforma, que se aceptó sin reparo por los legisladores de 1931.

Don Francisco González de la Vega atribuye dicha reforma al legislador de 31, y manifiesta que al redactarse dicho precepto, el código vigente mejora técnicamente el viejo artículo 370 del código de 1871, que daba por consumado el robo en el momento en que el ladrón “tiene en sus manos las cosa robada”. Como esta última disposición limitada literalmente en el robo a esa forma de apoderamiento directo y físico, en que el ladrón toma la cosa con órganos corporales de aprehensión, el código vigente, con mejor técnica, substituyó esa frase por la de “tiene en su poder la cosa robada”, que permite incluir los apoderamientos indirectos.

Y es que para el maestro González de la Vega, apoderarse significa que el agente tome posesión material de la cosa, la ponga bajo su control personal, bien sea directa o indirectamente. La aprehensión será directa, cuando el autor, empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos, tangiblemente se adueña de la cosa e indirectamente cuando el agente por medios desviados logra adquirir, sin derecho ni consentimiento, la tenencia material de la cosa, por ejemplo, cuando la hace ingresar a su control por procedimientos tales como el empleo de terceros, animales amaestrados o instrumentos mecánicos de aprehensión. De acuerdo con nuestro sistema penal, la remoción, como volveremos a precisar, consiste en el hecho de atraer la cosa hacia la esfera poder del activo.

En el código de 1871, bastaba que en los términos del artículo 370 de dicho ordenamiento, para dar por cumplido este elemento material, que el ladrón tuviera en sus

manos la cosa robada. Más técnico el código de 1929, dispuso que este elemento se cumplía cuando el ladrón tuviera en su poder la cosa robada, disposición que fue recogida en sus términos por el código vigente, en el artículo 369.

Interpretando esta disposición correctamente, entendemos que la remoción no se integra con el simple tocamiento de la cosa, con tenerla a la mano, si no que requiere algo más, que la acción material, física, cualquiera que ella sea que permita que el sujeto ejerza un poder de hecho sobre la misma, poder de hecho que configura, en los términos del artículo 790 del Código Civil, la posesión definida en dicho ordenamiento, como el ejercicio de un poder de hecho sobre una cosa. Posee un derecho, dispone el precepto citado, el que goza de él.

De aplicarse el código de 1871, muchas conductas que en la legislación vigente deben reputarse como robo, o al menos como tentativa, serían atípicas. El concepto de remoción, de aprehensión, aún entendiéndolo física y mecánicamente, no está exento de un concepto espiritual valorativo, se requiere no sólo un desplazamiento material, sino patrimonial.

Hay diversas calificativas de robo, con el consecuente agravamiento de la sanción, en virtud de la violencia empleada (física o moral) (art. 372 a 374), de las circunstancias objetivas y personales (del agente o del sujeto pasivo), del lugar en el que se comete, y del bien sobre el que se recae (art. 381 y 381 bis, éste tipifica, además, el abigeato, que en los ordenamientos penales de las entidades federativas suele ser relevante y contar con sanciones severas).

La reforma penal sustantiva de 1996 incorporó tipos y calificativas y agravó sanciones. En este orden de cosas es preciso mencionar los artículos 368 bis y 368 tercero, que en realidad no se refieren propiamente al delito de robo, sino a encubrimiento por receptación, cuando el valor de los objetos exceda de quinientas veces el salario(mínimo). El artículo 368 prevé privación de la libertad de tres a diez años y hasta mil días multa; y el

368 tercero, que alude a un supuesto de habitualidad en el comercio de objetos robados, señala seis a trece años de prisión y de cien a mil días multa.

Hay otros dos preceptos, así mismo derivados de la reforma de 1996, que contiene sanciones sumamente severas. Uno de ellos es el nuevo tercer párrafo del artículo 371, con redacción cuestionable que sanciona con cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa a los responsables de robo, cuando éste sea perpetrado por dos o más personas, cualquiera que sea el valor del objeto sustraído, se realizara “a través de la violencia, la acechanza o de cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja”.

La descripción típica del robo no recoge el ánimo con que se realiza el apoderamiento; aparece, en cambio, en el llamado robo de uso, que sanciona con pena atenuada: Tomar la cosa “con carácter temporal y no para apropiársela o venderla” (Art. 380).

Anteriormente, el Código Penal vinculó la sanción por robo con el valor del bien sustraído, expresando en pesos. Hoy, rige otro sistema- al igual que en los diversos delitos contra las personas en su patrimonio-, que permite el ajuste automático, según la evolución de un indicador económico dinámico, sin necesidad de reformas legales. Para establecer la cuantía, se considera “el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el delito” (Art.369 bis). Este régimen es aplicable a todos los delitos patrimoniales bajo el título vigésimo segundo del Libro Segundo. En el caso del robo, los niveles de valor, que determinan la severidad de las penas (prisión y multa).

Los delitos “en contra de las personas en su patrimonio”, como los denomina el Código Penal, continúan formando la mayoría de los efectivamente cometidos, tanto en el plano mundial como en nuestro país, lo mismo entre varones que entre mujeres, adultos y

menores. Conforme a la clásica distinción propuesta por los antiguos criminalistas, entre ellos figuran como delito elemental o dicho de otro modo, tradicional el delito de robo.⁴

CAPITULO II. MODALIDADES DEL ROBO.

a) ROBO SIMPLE.

El robo simple está en el apéndice de las acciones punibles, y es lo gris y cotidiano de la criminalidad. Las formas simples de ejecución del delito de robo sólo por exclusión puede determinarse, pues como en el Código se establecen penas agravadas para cuando se ejecute con violencia en las personas (Art. 373), allanamiento de morada (Art.381 bis) o de lugar cerrado (Art. 381, frac. I) y quebrantamiento de fe o seguridad (art. 381, fracciones II, III, IV, V Y VI), resulta por eliminación que el robo es simple únicamente cuando se ejecuta sin la concurrencia de alguno de los medios o circunstancias a que se refieren los citados artículos.

Si con nuestro pensamiento precisamos las formas de ejecución que, por descarte de las calificadas, pueden dar lugar al robo simple, de inmediato advertimos que sólo los apoderamientos efectuados con astucia, destreza o clandestinidad integran dichas sencillas e incomplejas formas. La astucia implica la puesta en juego- directa o indirectamente- en un medio ingenioso de apoderamiento de la cosa, es decir, mañoso o sagaz. La destreza estriba en hacer uso para lograr la remoción de la cosa de una especial habilidad o adiestramiento, bien puesta de relieve en los robos que de consuno efectúan los carteristas profesionales en trenes, metros o camiones.

⁴ FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. COMENTARIOS DE DERECHO PENAL. Edit. Porrúa, S.A. México 1989. Pág. 30-34

menores. Conforme a la clásica distinción propuesta por los antiguos criminalistas, entre ellos figuran como delito elemental o dicho de otro modo, tradicional el delito de robo.⁴

CAPITULO II. MODALIDADES DEL ROBO.

a) ROBO SIMPLE.

El robo simple está en el apéndice de las acciones punibles, y es lo gris y cotidiano de la criminalidad. Las formas simples de ejecución del delito de robo sólo por exclusión puede determinarse, pues como en el Código se establecen penas agravadas para cuando se ejecute con violencia en las personas (Art. 373), allanamiento de morada (Art.381 bis) o de lugar cerrado (Art. 381, frac. I) y quebrantamiento de fe o seguridad (art. 381, fracciones II, III, IV, V Y VI), resulta por eliminación que el robo es simple únicamente cuando se ejecuta sin la concurrencia de alguno de los medios o circunstancias a que se refieren los citados artículos.

Si con nuestro pensamiento precisamos las formas de ejecución que, por descarte de las calificadas, pueden dar lugar al robo simple, de inmediato advertimos que sólo los apoderamientos efectuados con astucia, destreza o clandestinidad integran dichas sencillas e incomplejas formas. La astucia implica la puesta en juego- directa o indirectamente- en un medio ingenioso de apoderamiento de la cosa, es decir, mañoso o sagaz. La destreza estriba en hacer uso para lograr la remoción de la cosa de una especial habilidad o adiestramiento, bien puesta de relieve en los robos que de consuno efectúan los carteristas profesionales en trenes, metros o camiones.

⁴ FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. COMENTARIOS DE DERECHO PENAL. Edit. Porrúa, S.A. México 1989. Pág. 30-34

La clandestinidad supone que el apoderamiento se realiza en secreto, ocultamente, en un instante en que el agente no es visto por nadie. Estas formas ejecutivas son ~valga la paradójica frase- las de mayor pureza jurídico-penal, pues en ellas estrictamente se dañan intereses patrimoniales, al contrario que con las calificadas, en las que, como vamos a ver a continuación, simultáneamente se lesionan otros bienes jurídicos tutelados también penalmente.⁵

Robo simple es el apoderamiento “de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley” (Art. 367 CP).

Esta definición del robo simple responde a la tradición legislativa mexicana, que prescinde de la distinción romana entre hurto y robo, predominantemente mantenida en el derecho penal moderno.

Elemento central de esta definición es la acción de apoderarse, que ha de entenderse como la extracción o remoción de la cosa de la esfera de poder, vigilancia o custodia en que se hallaba, para transferirla a la del autor del delito. No empecé a esta conclusión, ni trasforma el robo en abuso de confianza, la circunstancia de que la cosa sea tenida materialmente, y no en virtud de un título jurídico de posesión derivada, por el autor del delito. Tal es el caso, p.e., del famulato. Es robo, verbigracia, la fuga del mozo con la escopeta del patrón que transportaba durante la cacería.

La acción de apoderarse se consuma “desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella” (Art.369 CP). Es entonces cuando se consuma este atentado en contra del patrimonio a través de un atentado en contra de la posesión.

⁵ MARIANO JIMENEZ HUERTA. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo IV De la Tutela del Patrimonio. Edit. Porrúa, S.A. México 1984. Pág. 61-62

Pero el robo simple requiere que la acción de apoderamiento esté informada o presidida por un especial elemento subjetivo, que es el ánimo de ejercer de hecho sobre la cosa las facultades que al propietario competen de derecho, esto es, por el ánimo de conducirse respecto de la cosa como si fuese propia.

El objeto sobre el que recae la acción del robo es una cosa corporal mueble ajena.

Cosa corporal es la que ocupa un lugar en el espacio, así sea sólida, líquida o gaseosa. Cosa mueble es la que puede transportarse de un lugar a otro. Lo son, desde luego, los muebles por naturaleza, ello es, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior (art. 753 CC). También lo son llamados muebles por anticipación, y los inmuebles por adhesión y por destino.

Cosa ajena es la que pertenece al patrimonio de una persona extraña al sujeto activo del delito. No son, por tanto, objeto de robo los bienes muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore. Tampoco constituyen robo el apoderamiento por el propietario de una cosa que se halla en poder de un tercero, aunque su disposición y sustracción pueda, en ciertos casos, conformar otro delito (Art. 368, frac. I CP). Son susceptibles, en cambio, de ser robadas las cosas muebles pertenecientes a una sociedad comercial o a un patrimonio familiar, por quien ostenta la calidad de socio o beneficiario del patrimonio familiar, lo que no se extiende a los casos de copropiedad, según opinión mayoritaria, ni a la herencia yacente.

La definición legal consigna todavía el extremo de que el apoderamiento se haya efectuado sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de la cosa. Con razón se ha observado que la ausencia de este consentimiento es redundantemente una de las situaciones en que el apoderamiento se lleva a cabo sin derecho, aunque sea en verdad difícil hallar en el ordenamiento jurídico un derecho diferente del conferido por el consentimiento de quien puede disponer de la cosa. Este es el titular del patrimonio al que la cosa pertenece; el propietario, el poseedor en concepto del dueño, los copropietarios, el usufructuario respecto de los frutos y productos de la cosa, etc.

Precisados los elementos de la figura de robo simple, procede aludir a los robos agravados, que pueden serlo por la forma de ejecución o por la calidad de la cosa.

El Código Penal consagra innecesariamente en su artículo 379 la justificante del estado de necesidad para el delito de robo al excluir de responsabilidad “al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”. Y lo hace innecesariamente, en presencia de la regularización del estado de necesidad hecha de manera genérica en el artículo 15, fracción IV, aparte de introducir la indebida restricción de que ello se haga por una sola vez y sin emplear engaño o medios violentos, con el fin de satisfacer necesidades personales o familiares.

La pena queda también excluida, aunque por fundamentos muy distintos de la justificación del hecho, en el caso de arrepentimiento activo, “cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario” (Art. 375 CP). Este arrepentimiento se configura “cuando el valor de lo robado sea restituido por el ladrón espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito... si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia” (Art. 376 CP). Por sí mismo revela con claridad el precepto los fundamentos de esta excusa absolutoria.

La antigua excusa absolutoria del robo entre parientes que se fundaba en la conveniencia de velar por la perduración de los vínculos familiares que el respectivo proceso podría destruir o dañar gravemente, ha desaparecido del código. Actualmente, el robo y demás delitos contra el patrimonio cometidos entre parientes son criminalmente perseguibles, pero sólo por querrela de las partes ofendidas (Art. 399 bis).

El criterio básico de la penalidad del robo simple es la cuantía de lo robado, sobre la cual se agrava la sanción cuando concurren las calificantes que se han señalado. El monto o cuantía se determina en función del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de ejecutarse el hecho. Ordena la ley (Art. 371, CP) que en la

estimación de la cuantía del robo ha de atenderse únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento, imponiendo una pena fija- prisión de tres días a cinco años- si por alguna circunstancia no fuera la cosa estimable en dinero o si, por la naturaleza de ella no fuere posible fijar su valor. Agrega la ley a continuación que en los casos de tentativa de robo en que no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión.

El valor intrínseco de la cosa ha de verse, es una correcta interpretación, como el valor venal de ella, sin considerar su utilidad para el ladrón ni su costo ordinario de adquisición, como tampoco su valor efectivo para el propietario.⁶

Dice Maggiore, que el interés público sobre la inviolabilidad de la propiedad, entendida ésta en sentido penalístico, a manera de comprender en ella no sólo el propio y verdadero derecho real y la misma posesión de hecho. Ricardo C. Núñez ve la sanción contra el robo el medio eficaz de tutelar la posesión de las cosas muebles proveniente del ejercicio del derecho personal relativo a la cosa.

Tales opiniones, coincidentes por cuanto estiman prolongada la protección legal no sólo al derecho de propiedad sino a cualquier otro derecho real, nos parecen acertadas, pues en ocasiones podrá existir duda sobre su tenencia o posesión de hecho y tal fenómeno no podrá invalidar la tutela legal; por otra parte, el daño objetivo lo puede resentir no sólo el propietario de la cosa sino su usufructuario y sería contrario a toda lógica que sólo el derecho adquirido por tal título fuera merecedor de la protección de la ley.

La acción típica en el robo está expresada en la ley con el término “apoderarse”. Para los efectos de la aplicación, declara el artículo 369, “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”; de allí que Francisco González de la Vega subraye que el elemento principal del delito es el apoderamiento, porque tal constitutiva permite

⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Edit. Porrúa, S.A. México 1985. Pág. 79-81

diferenciar al robo de otros delitos de enriquecimiento indebido y constituye la acción consumativa.

De lo anterior inferimos que el delito de robo encuentra su expresión objetiva en la pura conducta del sujeto, con independencia de un resultado material inexistente en la descripción típica. La conducta consiste en aquella actividad expresada voluntariamente mediante el “apoderamiento” de la cosa ajena mueble, acción que constituye, al decir Maggiore, uno de los puntos más delicados de la dogmática y por lo tanto, uno de los más controvertidos,

Aunque Carrera, entre otros, al adoptar y defender el criterio de la remoción de la cosa, para estimar consumado el apoderamiento, identificó el traslado de la misma con el resultado de la acción, considerando por ello al robo como un delito material, tal conclusión es indefendible en la actual concepción del hecho, elemento integrador del delito, pues contradice la noción del evento como consecuencia típica de la conducta humana. Independientemente de que la remoción de la cosa sea un efecto material del movimiento corporal, no todo efecto por sí mismo integra un resultado jurídicamente hablando, sino sólo aquel relevante en orden al tipo.

Este punto de vista es compartido por gran número de juristas, debiéndose citar entre los autores mexicanos a Celestino Porte Petit, quien categóricamente afirma que el tipo del artículo 367 recoge, como elemento material un hecho, pues con independencia de que el citado precepto alude a una mera conducta, constitutiva del apoderamiento, “es innegable que esta conducta lleva implícito un resultado material, pues con el apoderamiento. Simultáneamente se produce una disminución en el patrimonio del ofendido”(robo simple, p. 9, Editorial Porrúa, México, 1984); A Raúl Cárdenas, para quien el robo es un delito material, pues al adherirse a la opinión de Juan del Rosal, estima que en él existe la producción de un resultado tangible (Derecho Penal Mexicano del Robo, p. 164, Editorial Porrúa, México, 1977). Entre los extranjeros, además de Rodríguez Devesa, ya citado, se adhiere a tal postura, entre otros, Jorge Frías Caballero, quien al ocuparse de lo que debe de entenderse por acción de apoderamiento, recuerda que la solución se vincula al

interés concretamente tutelado por la norma y que asimismo depende del momento en que se juzgue operando, de un modo tal, la lesión efectiva de ese interés.⁷

b) ROBO CON VIOLENCIA.

Por la forma de ejecución, la primera especie de robo agravado es la que suele genéricamente denominarse de rapiña, en que se ejerce fuerza física o moral sobre la persona para apoderarse de la cosa. “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” (Art. 373 CP.). La violencia puede ir desde la que no deja huella en el cuerpo de las víctimas hasta el homicidio, y agrava el delito tanto si se ejerce antes del apoderamiento, para perpetrarlo, durante el mismo, o después de cometido “para proporcionarse la fuga o defender lo robado”(Art. 374, fr. II, CP). Si la violencia constituye otro delito, operan las reglas de la acumulación (Art. 372, CP).

Esta es la otra modalidad de comisión del robo prevista por el artículo 164 del Código penal.

Ya Carrara llamaba al robo “hurto violento”, y la doctrina alemana de esa época se dividía, pues algunos autores, para que hubiera robo exigían que el sujeto estuviera armado, y otros no.

El maestro italiano nos indica que la violencia esta constituida por el uso de la fuerza física y moral, sea que se golpee, encierre o ate a la víctima, o se le ponga pistola al pecho o espante de otra manera. Hay violencia cuando se usa el cloro para privar de sentido a la víctima porque con una fuerza física se reduce a la nada la fuerza de aquélla,

⁷ FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. COMENTARIOS DE DERECHO PENAL. Edit. Porrúa, S.A. México 1989. Pág. 101-105

impidiéndole oponerse al hecho, para Carrara es como si se le atara con una cuerda; ambas, cloro y cuerda, son fuerzas paralizantes.

El viejo Derecho italiano empleaba el término “rapiña” para denominar el hecho consistente en el violento arrebató de la cosa de la mano y aun de encima del poseedor, como podría ser su capa, pero sin usar violencia moral en su contra ni poner mano en su cuerpo. Esta era la forma menos odiosa del hurto violento.

Algunos autores confundieron la rapiña con el rapto y la robaría germánica, y el raptor con el ladrón violento, como ocurre en la Constitutio Carolina(Art. 126). Precisamente se llamaba rapiña a la acción de los ladrones manticularii, que eran los que sacaban la capa a los transeúntes saltándoles de atrás.

El Código penal toscano, en su artículo 392, definía la rapiña diciendo: “Cuando la violencia ejercida por el ladrón no fue dirigida a ofender ni atemorizar a la persona, sino únicamente a arrebatarle de la mano o de encima la cosa, se tiene el título de rapiña”.

Aquí no se daña al propietario ni a su libertad, pero el hecho se comete en su presencia con mayor audacia del autor, y Carrara, interpretando la fórmula toscana, exigía que el propietario hubiese pretendido retener la cosa con la fuerza y que ésta hubiese sido vencida por la del ladrón, pero que éste no ponga las manos encima de la víctima.

Para Angelotii la violencia es un medio por el cual el sujeto obliga a la víctima a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, y sin la cual no la hubiera hecho, tolerado o admitiendo. Es una acción ilícita ejercitada contra la persona, impidiéndole la normal manifestación de su propia voluntad y causando un efecto distinto a aquel que se hubiera producido si la víctima hubiera actuado con libertad, pues su acción no es espontánea y hay un vicio de consentimiento de su parte.

Sin duda alguna, el concepto de violencia física en las personas es difícil de precisar por la gran variedad de formas que puede presentar la violencia. Puede consistir en sujetar a

la víctima en forma que no pueda efectuar movimiento alguno; cloroformarla o hipnotizada, porque recordemos que según el artículo 78 del Código Penal, está comprendido dentro del concepto de violencia el uso de medios hipnóticos o narcóticos; puede consistir también en amordazar a una persona, etcétera. En fin, aquella consiste en el despliegue de la energía física del autor sobre la víctima, suprimiendo o limitando materialmente su libertad de acción, aun cuando no se afecte su integridad personal.

Porque se debe aclarar que no se precisa que resulten lesiones del ejercicio de violencias físicas sobre la persona, pues basta que con aquellas se reduzca o inmovilice a la víctima.

Mientras que la fuerza en las cosas debe de producirse en el robo, antes o en el momento de sustraer aquéllas, de acuerdo al artículo 164 del Código penal, la violencia física sobre las personas puede tener lugar tanto antes, cuanto durante, como después de la sustracción, pues aquél prescribe: "... sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para lograr su impunidad". Gómez requiere, lo mismo que Soler, que en él último caso la violencia tenga lugar de inmediato, apenas se ha cometido el hecho, pues de lo contrario será constitutiva de otro delito.

La violencia tiene lugar antes del robo, para facilitararlo, cuando se inmoviliza primero al sereno y después se comete el hecho; ocurre en el acto de cometer el robo, cuando se ata o se amordaza a la víctima y el ladrón se apodera de lo que tiene y se produce después de cometido el robo, para lograr su impunidad, cuando el ladrón hiere a quien le intercepta su huida, después de haberse apoderado de la cosa, para evitar ser aprehendido.

La impunidad de que habla la ley aquí, no es la del autor o la de sus cómplices, sino la del hecho delictuoso, la del robo, de modo que comprende todas las violencias cometidas para lograr la impunidad de cualquiera de los intervinientes en el hecho.

La violencia debe manifestarse y ser efectiva, o sea que no basta su intento o propósito o falta de idoneidad, es decir, su eficacia, respecto de la persona sobre quien se ejerce. Si bien se ha considerado suficiente “la repulsa y forcejeo lesivo del imputado, tras su conato de fuga, sin solución de continuidad y evidentemente dirigida a procurar su impunidad”, según lo ha declarado la Cámara del Crimen de a Capital(Diario La Ley, 8 de mayo de 1967).

Las lesiones de carácter leve causadas a la víctima (Art. 89 del Código penal), quedan comprendidas o absorbidas en el concepto de violencia física en las personas, pues el robo solo se califica cuando se producen lesiones graves o gravísimas a la víctima o su muerte(Artículos 165 y 166 inc.1).

Tal es también el criterio de Gómez y Núñez, en contra del sustentado por Soler, para quien hay concurso real en ese caso, no obstante admitir la absorción de equimosis o excoriaciones dentro del concepto de violencia.

Asimismo quedan absorbidos otros hechos que pueden constituir diferentes delitos, como los que configuran la resistencia a la autoridad cuando el ladrón quiere lograr la impunidad, o la privación de libertad cuando aquel ata e inmoviliza a la víctima, o los disparos de arma de fuego que efectúa.

Otro de los problemas que plantea esta modalidad del robo surge cuando la violencia se ejerce en forma de intimidación, como ocurre en el caso del autor del hecho que intimida a la víctima exhibiendo armas. Aquí juegan varios factores, algunos de los cuales ya puntualizaba Carrara, quien la violencia se juzga más en forma objetiva; por ejemplo, si la pistola está descargada y la víctima lo ignora, la violencia subsiste pues se espanta de ella, y cita también el caso del famoso bandido Stoppa, en Toscana, donde se producía una violencia subjetiva, pues el autor del hecho, sin hecho, sin serlo, se denominaba Stoppa, para infundir terror, y objetiva, porque realmente logró intimidar con ese ardid. Claro está que la eficacia de la violencia sobre la determinación de la víctima es una circunstancia de hecho que debe ser especialmente verificada.

Desde el proyecto Tejedor en adelante, todos nuestros antecedentes legislativos habían empleado el concepto de violencia en cualquiera de sus dos formas, la física o la moral, pero es el Código vigente desde 1922 el que la ha limitado expresamente a la primera. Fue el Dr. Octavio González Roura el que le hizo llegar al autor del Código. Dr. Rodolfo Moreno varias reformas a su Proyecto, que todavía no había sido sancionado. Entre ellas se proponía separar la violencia física de la violencia moral, dejando la primera para el delito de robo y la segunda para el delito de extorsión. Esto fue aceptado por el codificador, y de ahí la redacción pertinente del artículo 164. Por ello pudo decir el autor de la iniciativa, Dr. González Roura, “que el Código ha adoptado un sistema sencillo y neto, que evita toda posible confusión del robo con la extorsión. Ha tomado para el robo la violencia física y ha dejado la violencia moral para la extorsión. Esta forma fue propuesta por mí al Dr. Rodolfo Moreno, y ha sido incorporada a la ley”.

Sin embargo los tribunales se vieron abocados al problema de la calificación del hecho cometido en forma de intimidación, mediante la exhibición de armas, cuando el autor no desplegaba una violencia física sobre la persona de la víctima máxime cuando a veces el arma empleada podía estar descargada o ser juguete.

La minoría de la Cámara del Crimen de la Capital, en un fallo en el que resolvió este problema, representada precisamente por el doctor González Roura, resolvió, como es natural, que el hecho era el delito de extorsión, pero la mayoría del Tribunal optó por calificarlo de robo, entendiendo que en la extorsión la víctima se encuentra en la necesidad de entregar la cosa para evitarse males mayores, por la violencia moral que se ha ejercido en su contra. Pero cuando esa violencia tiene por fin inmovilizar a la víctima y facilitar el apoderamiento, el delito de robo. Debe determinarse si es la misma víctima la que ha entregado la cosa al delincuente, o si éste se la saco aprovechándose de su inmovilidad. Si la víctima entrega la cosa ante la amenaza que sufre, el hecho será extorsión, pero si, ante la amenaza, queda inmóvil, con las manos en alto, y el ladrón por sus propios medios se apodera de los efectos que aquélla llevaba consigo, el hecho, será robo, pues en el primer supuesto la víctima entrega voluntariamente la cosa frente a la disyuntiva planteada por el

asaltante(la bolsa o la vida), y si bien actúa coaccionada, quiere. En el segundo supuesto la voluntad de la víctima no interviene para nada pues se limita a dejar al delincuente.

Por supuesto que la opinión de los autores coincide en que los actos de fuerza que recaen sobre el cuerpo de la víctima, constituyen una violencia física, pero la discrepancia surge entre aquellos cuando los actos de fuerza se realizan en presencia de víctima sin alcanzar su persona en forma material.

Gómez, Ramos, Molinario, Núñez y Soler entienden que esos actos configuran el delito de robo, mientras que para González Roura corresponden al de extorsión.

Para Núñez, él exigirle a la víctima la bolsa o la vida, poniéndole un cuchillo al pecho o amenazándola con un palo, son violencias que caracterizan al robo, como lo son, apuntarle con un revólver; tan es así que el artículo 167, inciso 1º del Código hace residir la violencia del robo en el uso de armas sin que se requiera que cause el daño o agresión. Esta amenaza inmediata de emplear una energía física significaba el uso de una violencia, tanto para el autor citado como para Molinario, puesto que produce una obligada inmovilidad a la víctima, la paraliza y limita la libertad de sus movimientos físicos, es decir, constituye una verdadera y propia violencia.

Núñez encuentra la distinción entre la violencia física del robo y la intimidación de la extorsión en el medio empleado para efectuar la amenaza o producir el temor, y entiende que cuando ese medio es material, el acto de violencia es físico, como sería el de sujetarla o golpearla, sino que lo haga por efecto psíquico del temor. Y la intimidación se obtiene por actos de fuerza moral, cuyos medios más frecuentes son las amenazas verbales o estrictas.

También Soler entiende que la violencia física depende más del medio físico empleando que del efecto físico causado, y que hay violencia y no-intimidación cuando la amenaza es un hecho presente, inmediato, y que subsiste en toda su intensidad. Basta que supere una resistencia normal, aunque no se toque ni se amenace a la víctima, como cuando se le arrebatara el portafolios de un tirón.

Con respecto al grado de esta violencia, debe de señalarse que la ley no exige que su empleo signifique un peligro para la vida o la integridad corporal de la víctima ni un gran despliegue de fuerza, pero agreguemos también que no es forzoso que recaiga sobre la propia víctima, puesto que puede serlo sobre cualesquiera de las personas que encuentran en su camino el delincuente, antes, durante o después de cometer el hecho. La ley es, al respecto, genérica, pues exige que la violencia recaiga “en personas”, eso sí, en forma directa, por lo que el hecho de detener por la fuerza los caballos del vehículo en que viaja la víctima, constituiría fuerza en las cosas y no-violencia en las personas.

A quienes entienden que el distingo entre el robo y la extorsión puede obtenerse de la misma acción que constituye el delito, o sea la de apoderarse en el primer caso y la de entregar en el segundo, se les observa que de acuerdo a esta tesis quedarían fuera del Código dos situaciones: la de apoderarse mediante coacción, que no sería extorsión por no haber entrega y no sería robo por no haber violencia física, y la de obligar a entregar la cosa a la víctima por medio de la fuerza física, que no sería robo, porque faltaría el apoderamiento, ni tampoco extorsión, porque no habría violencia moral.

En cuanto a la relevancia de la amenaza, basta que haya producido su efecto por lo que la idoneidad del medio se reflejará en el resultado obtenido conclusión aplicable, a nuestro juicio, al empleo de armas de juguete para idénticas a las verdaderas. Por cierto que esa amenaza debe de ser real, inminente, verdadera y actual, no valiendo la inverosímil, presunta o improbable. Ella debe de expresar el propósito de causar un mal, tener objeto la lesión de un bien jurídico, en este caso patrimonial y ser objetivamente injusta. Con respecto a la idoneidad del medio en el empleo de armas de juguete, la jurisprudencia ha concordado con la doctrina antes expuesta.⁸

En razón de las armas u objetos peligrosos portados por quienes lo cometan (artículo 381, fracción IX: “Cuando se cometa por una o varias personas armadas o que utilicen o porten otros objetos peligrosos”), independientemente de que se empleen

⁸ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TOMO XXV. Edit. Driskill, S.A. Buenos Aires 1980. Pág. 52-54

ejerciendo violencia sobre las personas pues su utilización o su mera portación producen intimidación o vis moral en el sujeto pasivo.

Para el robo con violencia declara el artículo 372 que “si el robo se ejecutare con violencia, a la pena por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación”.

La propia ley se encarga de precisar que la violencia puede ser física o moral (artículo 373); Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.

Se entiende el robo igualmente hecho con violencia, para los efectos de la imposición de la pena, cuando aquella “se hace a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella” (artículo 374, fracción I).

De los preceptos citados se infiere que la violencia cualifica el robo no sólo cuando se utiliza o ejerce sobre una persona para lograr el apoderamiento de la cosa, sino además “cuando el ladrón le ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado” (artículo 374, fracción II).

La correcta interpretación de los aludidos artículos nos lleva a declarar que nuestro código limita la calificativa en el robo cuando la violencia se ejercita en las personas, con exclusión de las cosas, por lo que no se estimará robo violento el empleo de fuerza en las cosas. Sobre esta cuestión, González de la Vega sintetiza las diversas opiniones emitidas respecto al alcance del concepto de violencia: Para algunos, dice, la violencia comprende tanto la vertida sobre las personas como la fuerza ejercida en las cosas para llegar al fin propuesto, fundado tal criterio en el empleo, sin distinción, hecho por el artículo 372, de la palabra violencia; sosteniendo criterio diverso, limitan la figura a los robos con violencia en las personas, invocando el artículo 373, que se refiere exclusivamente a ésta definiéndola en sus aspectos físicos y mora.

“Nos inclinamos a la última opinión – expresa textualmente-, en primer lugar, porque dentro de nuestra tradición jurídica representada por las codificaciones de 1871 y de 1929, el delito de robo con violencia, como figura especial, se reducía a los efectuados con las circunstancias de la fuerza física o intimidación moral en las personas de los pacientes; dentro de estos sistemas legales, las circunstancias de fuerza en las cosas (fractura, horadación, escalonamiento, uso de llaves falsas, ganchos, etc.) eran objeto de reglas especiales, distintas a las de la violencia, y constituían más bien calificativas derivadas de la gravedad de los medios de ejecución empleados. El vigente C.P; en su afán de disminuir el casuismo, suprimió esta especie de calificativas, abandono de hecho su estimación al buen arbitrio del juzgador dentro del marco del robo ordinario. Además de ese racionamiento de elaboración histórico-jurídica, debemos insistir que ha creado la figura del robo violento, para solucionar la grave complejidad de los robos en que peligrosamente concurren el atentado patrimonial y el atentado contra la libertad, seguridad o integridad biológica de la persona humana. Sin negar importancia a los robos con fuerza en las cosas, éstos se limitan en su antijuricidad a la lesión de los derechos patrimoniales; no es indispensable involucrarlos dentro del robo violento; Porque cuando la fuerza en las cosas causa destrucción total o parcial como los medios para apoderarse del objeto del delito, entonces basta acumular los tipos del robo y daños en propiedad ajena, conforme a las reglas generales.”

Robo con violencia, no existe cuando se ejerce sobre las cosas(Legislación del Estado de Durango). Si bien es cierto que el artículo 333 del Código Penal del Estado de Durango no distingue si la violencia a que alude en la ejecución de un robo deba recaer en la persona o en las cosas, sin embargo, los dos preceptos que siguen, circunscriben la violencia, sea física o moral, a las personas; está demostrado en una lógica y jurídica interpretación de una norma con las otras, que fue por el peligro que las personas corren cuando el hurto va acompañado de esa especial circunstancia de comisión, por lo que el legislador quiso agravar con mayor pena el castigo al que el infractor se hace acreedor, sin que con la conclusión a que se arriba, se pretenda restarle importancia al robo con fuerza en las cosas, porque cuando ésta ocurre originando su destrucción total o parcial, como medio

para apoderarse de aquéllas, entonces es suficiente acumular al robo simple el daño en propiedad ajena, cuando éste no se subsume en el primero.

Es violatoria la aplicación de la agravante de violencia, si de los hechos que arroja el sumario, se concluye que los actos de violencia en las cosas constituyen circunstancias inherentes a los medios de ejecución empleados en el robo, pues la calificante en el delito, contenida en el artículo 372 del Código Penal Federal, tiene plena entidad cuando se ejerce violencia sobre las personas.

Diferente sistema adopta el Código argentino al expresar, en su artículo 164, que “será reprimido con prisión de uno a seis años, el que se apodere ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo o después de cometido para procurar su impunidad”. Esta posición es seguida, entre otros por los códigos de Uruguay (Título XIII, Capítulo I), Venezuela (Artículo 457), Colombia (artículo 402), Costa Rica (Artículo 269) y Bolivia (Artículos 605 y 606).

En nuestro derecho, en virtud de las consideraciones expuestas por González de la Vega y las deducidas de una interpretación lógica de la ley, tomando en cuenta fundamentalmente los factores históricos ya señalados la fuerza en las cosas, como medio comisivo, no configura el robo calificado del que nos venimos ocupando, siendo la acumulación real de sanciones al criterio a adoptarse respecto a los daños causados en las cosas para facilitar y obtener el apoderamiento del objeto del delito.

Eusebio Gómez, al comentar el artículo 164 del Código argentino, estima que “la violencia física integrante del delito de robo, conforme al artículo 164 del Código Penal, puede tener lugar antes del hecho, para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar la impunidad. Los disparos de arma de fuego efectuados al cometerse el robo constituyen la violencia que caracteriza. El empleo de armas para intimidar a la víctima y despojarla del dinero, constituye la violencia física en las personas, que configuran el robo, aunque no se haya ejercido sobre aquélla una fuerza material”. Más

adelante, el propio autor agrega: “Que es un hecho incontestable que el código penal vigente no ha seguido el criterio que sustentaron los diversos proyectos de legislación penal anteriores y la ley 4,189 antecesora de la actual. Tanto ésta, como los proyectos Tejedor, De Villegas, Ugarriza y García, el de 1891 y proyecto de 1906, contenían disposiciones por las cuales cometía el delito de robo el que ejercita violencia material o física sobre las personas y el que empleaba la amenaza o intimidación para que se las entregue o no se defienda la cosa cuyo apoderamiento ilegítimo se persigue. Pero más tarde, en estudio el actual código, como lo anota Rodolfo Moreno, la comisión especial de legislación penal y carcelaria modificó aquel criterio, refiriéndose únicamente a la violencia física en las personas, suprimiendo la violencia moral constituida por las amenazas o intimidación. González Roura expresa con toda claridad que la violencia en las personas es sólo física y que la moral ha dejado de figurar en el robo. El código –agrega- ha adoptado un sistema sencillo y neto que evite toda posible confusión del robo con la extorsión. Que en la exposición de motivos de la comisión especial antes mencionada (ed. Of, p. 196) al referirse al robo se expresa textualmente: ‘La comisión ha aceptado el criterio general sobre todo contenido en el artículo 164, suprimiendo la palabra “intimidación” y exigiendo que la violencia sea física porque esto es lo que caracteriza el robo’. Que es menester que aun cuando sea cierto que nuestro código no ha definido qué es lo que se entiende por violencia física, a diferencia de la ley de otros países, la sana crítica obliga a entender que tal circunstancia se cumple cuando se realizan actos que constituyan verdaderas vías de hecho sobre las personas, sometiéndolas por imperio de la fuerza a los deseos de quien la ejercita. En tales condiciones la amenaza o intimidación no es de esencia y no configura el delito de robo”.

Algún sector de la doctrina argentina ha puesto en duda, sin embargo, si con la fórmula del artículo 164, en el cual se suprimió la violencia moral sobre las personas, conservando únicamente la física, se haya establecido con toda claridad el lindero que separa el robo de la extorsión, habida cuenta que entre ambas figuras se precisa la distinción según el medio empleado para hacerse de la cosa. Delimitando el alcance del precepto, la Cámara del Crimen de la Capital ha declarado que la diferencia entre la extorsión y el robo indica en que, mientras en la primera “se obliga a la víctima a entregar

lo que se le exige”, en el último el autor “se apodera de las cosas por la fuerza o la violencia que ejerce sobre la víctima”. La anterior distinción surge de la estructura de los tipos considerados, esto es, de la acción descrita en las normas, pues mientras el robo requiere el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas (artículo 164), la extorsión ha menester de intimidación o engaño(simulando autoridad pública o falsa orden de la misma) para obligar a la víctima a entregar, enviar, depositar o poner a disposición de otro, el autor, o a la persona de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos (artículo 168).

En nuestra legislación, según se ha apreciado, la violencia resulta un elemento adicionado al tipo básico que lo complementa y califica. Descartada la fuerza en las cosas, únicamente la violencia, física o moral, origina agravación de la penalidad en razón del medio empleado.

La violencia física sobre las personas no es sino la fuerza material operante sobre la víctima que nulifica toda oposición para impedir el ilegítimo apoderamiento. Dicha fuerza hace posible, al ladrón, hacerse de la cosa, en tanto imposibilita, en la víctima, la resistencia que en las circunstancias ordinarias hubiera podido oponer para lograr la conservación del objeto del delito. Jiménez Huerta estima necesario el carácter irresistible de la fuerza material, pues la ley no requiere una total y completa impotencia de la persona sobre quien se ejerce, bastando la disminución de la capacidad de movimientos, dado que el empleo de “la más mínima fuerza material, además de dificultar físicamente la reacción de la víctima para defender o recuperar la cosa que tiene un enorme poder intimidante, cuenta habida de que es lógico que quien la sufre piensa en la intensidad de los males que lo esperan en caso de que intente resistir la fuerza material que sobre ella se hace”.

Lógico es considerar la posibilidad de causar daños materiales mediante el empleo de la fuerza física. En tales casos, según declaración del artículo 372 in fine, se aplicarán las reglas de la acumulación, lo cual no sucederá si, por ejemplo, de la violencia física ejercida sobre la víctima o un tercero se produjeran lesiones u homicidios.

Teniendo en cuenta la disposición legal contenida en la parte final del artículo 372 del Código Penal del Distrito Federal, que tiene su equivalente en otras legislaciones, en el sentido de que “si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación”, debe decirse que en el caso de robo en que la violencia se utiliza como medio preordenado para lograr el apoderamiento y dicha violencia integra otro tipo (lesiones, homicidio, etc.) no debe sancionarse el robo como calificador por violencia y además sancionarse el delito que integró dicha violencia, pues si tal se hiciera estaría recalificado una situación al sancionarla como constitutiva de otro delito.

Para la existencia del delito de robo con violencia no es necesario que el inculpado hubiera estado armado, ya que la violencia puede cometerse con el sujeto pasivo sin la existencia de instrumento alguno.

La violencia moral consiste en el amago o la amenaza de un mal grave, presente o inmediato capaz de producir intimidación a la víctima (artículo 373). Véase que el concepto legal requiere, como elementos: a) amago o amenazas; b) de un mal grave, presente o inmediato, y c) capaz de producir intimidación en la víctima.

El amago o la amenaza consiste en los ademanes o palabras mediante las cuales el activo del delito da a atender la intimidación de causar un mal, ya en la persona de la víctima o de un tercero que se halle en su compañía (artículo 374, fracción II).

El mal con que se amenaza, expresa la ley, debe ser grave, presente o inmediato. La gravedad del mal constituye una referencia valorativa que pretende justificar la operancia de la agravación de la pena. La exigencia legal, sobre la actualidad o inminencia del mal, excluye considerar como robo violento la situación en que amenaza con males futuros, pues de darse la entrega de la cosa se configuraría el delito de amenazas, previsto en el artículo 284, sancionable con las penas señaladas para el robo con violencia. Por último, sólo serán punibles, como robo calificado, las amenazas capaces de intimidar a la víctima, estableciéndose una relación necesaria entre el medio empleado y la acción consumativa.

Cabe preguntarse sobre la posibilidad de sancionar, como robo con violencia, cuando el ladrón amaga o amenaza con un mal existente o irreal que crea, no obstante, intimidación en la víctima, al encontrarse ésta en error respecto al poder lesivo de ella. Jiménez Huerta opina lo siguiente: "No es necesario que se demuestre objetivamente que el mal era real y cierto; basta que tenga la suficiente apariencia objetiva para subjetivamente intimidar. Si para perpetrar el robo se amenaza con una pistola descompuesta o de juguete, la violencia moral subsiste, pues el amenazado ignoraba la inocuidad del arma, y su apariencia objetiva crea la representación de un peligro 'capaz de intimidarlo'..." El adecuado tratamiento a tales casos hace menester tener presente el concepto de la violencia moral: se calificará el robo cuando el ladrón amaga o amenaza con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidar, a pesar de la existencia del peligro, pues la coacción sobre la víctima o un tercero presente ha tenido la virtud de intimidar.

Nuestra Suprema Corte interpretando con fidelidad el Código vigente ha sostenido: "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 llevó a plegarse a las exigencias del repetido quejoso, constituyendo el ejercicio cabal de la violencia moral con que perpetró el robo". (Semanao Judicial de la Federación. Tomo LXXX, PP. 68-69. 5ª Época.) "Existiendo en el proceso como única prueba del cuerpo del delito y de la responsabilidad del inculcado, su confesión, de la que no aparece que haya cometido violencia física o moral a las personas, según definición del artículo 341 del Código Penal aplicable legislación de jalisco, resulta indebido que la autoridad responsable estime el caso como un robo con violencia, si el acusado se concretó a referir que es verdad que cometió los robos a que se refiere la sentencia reclamada, así como para ejecutarlos, se valió de un alambre para abrir puertas y que, además, en uno de ellos empleó escalonamiento sin reconocer en ningún caso haya hecho violencia a las personas, y sin que, por la otra parte las víctimas de los delitos, en sus declaraciones, hayan sostenido que Se les hizo violencia" (Semanao Judicial de la Federación. Tomo XCIX. Pp. 31-32. 5ª Época.) "Si la sentencia reclamada hizo concurrir los delitos de asalto y robo

con violencia, como precisamente esta circunstancia es elemento integrante del primero típico penal, la misma no puede agravar el robo consecutivo a tal delito, en el caso de concurrir con el asalto, y al no estimarlo así la autoridad responsable hace inexacta aplicación de la ley.” (Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXX. Pp. 79-80. 5ª Época.)⁹

Ya Carrara advertía que “si el delincuente que aspira a enriquecerse con las cosas ajenas, hace violencia sobre las personas del propietario para alcanzar su péfido fin, realiza un ilícito que, aun cuando no cause daño efectivo a la persona ofendida, presenta siempre caracteres de extrema gravedad. En estos casos se lesionan dos, e incluso tres derechos, pues el agresor además de atacar el de propiedad, lesiona también, por medio que emplea, el derecho de libertad individual, y algunas veces hasta el de la integridad de las personas”.

Por otra parte, dichas conductas ofenden intensísimamente los ideales valorativos de la colectividad, pues el hecho de que se recurra a la violencia o a la amenaza como medio para desapoderar a las personas de sus bienes patrimoniales, engendran una profunda alarma. Y congruentemente con estos fundamentos, el artículo 372 del vigente Código Penal estatuye que se agrava el robo “si... se ejecutare con violencia”; y el párrafo primero del artículo 373 especifica que esta violencia ha de ser “a las personas”. En otros Códigos Penales, como el alemán (párrafo 249) y el Italiano (artículo 628), el uso de la violencia configura un complejo delito denominado atraco o rapiña.

Subraya Carrara que integra la violencia tanto el uso de la fuerza física como el de la fuerza moral, pues igual es que el propietario haya sido aferrado, encerrado en una habitación, golpeado o atado con lazo para que no impida el robo, como que con el mismo fin se le haya puesto una pistola en el pecho o de otra manera se le haya intimidado. Y congruentemente con este recto pensamiento carrariano, expresa nuestro Código en su 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.

⁹ FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. COMENTARIOS DE DERECHO PENAL. Edit. Porrúa, S.A. México 1989. Pág. 106-112

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo”. En una y otra se constriñe, como dice Altavilla, no solamente la libertad de querer y de autodeterminación, sino también la libertad de obrar. La fuerza material empleado en la comisión de un robo da lugar a la agravante de la violencia física cuando haya impedido corporalmente a la víctima reactivamente defender los objetos robados o, de otra manera dicho, la hubiere imposibilitado muscularmente el oponer en juego sus naturales reacciones orgánicas para retener la cosa en su poder, paralizándolo o dificultando la acción del culpable.

No es necesario que la fuerza material sea irresistible, esto es, que reduzca a una total y compleja impotencia a la persona sobre que se ejerce; basta que disminuya, aunque sólo fuere en parte, su libertad de movimientos, pues el empleo de la más mínima fuerza material, además de dificultar físicamente la reacción de la víctima para defender o recuperar la cosa, tiene un enorme poder intimidante, cuenta habida de que es lógico que quien lo sufre piense en la intensidad de los males que la esperan en caso de que intenten resistir la fuerza material que ella se hace.

Los actos de violencia física no deben de rebasar la ofensa a la libertad personal, esto es, no deben lesionar otro bien jurídico. Cuando a consecuencia de la fuerza material desplegada sobre la víctima se lesiona otro interés jurídico penalmente tutelado o dicho con el lenguaje del párrafo in fine del artículo 372: “Si la violencia constituye otro delito –v.g.; homicidio, parricidio, lesiones o daño-, se aplicarán las reglas de la acumulación.”

En torno a la violencia moral surgen problemas de no escaso interés. Esta violencia existe, según el último párrafo del artículo 373, “Cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo”. Amenaza o amaga quien para ejecutar el robo da a entender, con actos, palabras, ademanes, al sujeto pasivo o a la persona que se halle en su compañía (artículo 374, frac. I), que le inferirá un mal si opone resistencia, así como también quien después de consumado el robo diere a entender o hiciera además a cualquier persona, de inferirla un mal sin obstaculizarla su huida o intenta recuperar lo robado (artículo 374, frac. II). El amago o la amenaza no debe de superar la

comunicación intimidativa y traducirse en vías de hecho, pues si esto ocurriera nos hallaríamos ya ante un caso de violencia física. Empero, la violencia moral sólo califica el robo cuando en el mal con que se amaga o amenaza concurren estas circunstancias: a) que sea grave; b) presente o inmediato; y c) capaz de intimidar a la persona amenazada.

Es “grave” aquello que reviste mucha entidad o importancia. Y aplicando el concepto al problema en examen, es grave aquel mal que amenaza con privar de la vida o inferir alguna lesión corporal, pues estos males, dada su magnitud, son idóneos para enervar o destruir la libertad de las personas.

Es “presente o inmediato” el mal que amaga o amenaza en cualquier instante del proceso ejecutivo o en un momento posterior al consumativo, siempre que no hubiere habido solución de continuidad esto es, sin que el ladrón hubiere logrado huir o ocultar lo robado. Si quien amenaza no exige la entrega inmediata de la cosa sino que condiciona la causación del mal a que el sujeto pasivo no se la entregue en un plazo más o menos largo durante el cual queda sustraído a la presencia de aquél a la presencia de aquél, no existe robo pues el mal no es actual o inmediato y, en consecuencia, la entrega que el amenazado hiciera posteriormente no podría estimarse desde el punto de vista del agente como un apoderamiento de la cosa. Tampoco existe la calificativa en examen cuando el ladrón, lejos del lugar en que cometió el robo, es detenido y desposeído de lo robado por los gendarmes y posteriormente, emplea contra ellos la fuerza, el amago o la amenaza para oponerse a ser conducido a la delegación, pues en esta hipótesis no existen vínculos ontológicos y cronológicos entre el robo cometido y la posterior violencia y, por tanto, el agente deberá responder acumulativamente del delito de robo simple y del de resistencia a la autoridad(artículo 180)

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

amenazado ignoraba la inocuidad del arma, y su apariencia objetiva crea la representación de un peligro “capaz de intimidarlo”. Mayor perplejidad existe cuando la amenaza no es explícita y, por el contrario, se presenta llena de ambigüedades, retinencias, equívocas cortesías o galanuras burlonas. Desde luego debe decidirse que no es posible resolver esta cuestión con reglas fijas e inmutables; es necesario tomar siempre especial consideración las circunstancias y antecedentes de cada caso. Empero, podemos afirmar que con las amenazas o los amagos que integran la violencia moral son circunstancias de hecho, esto es, particularidades fácticas de la conducta ejecutiva del robo, no pueden ser apreciadas si, en realidad, el agente no ha dado a entender con hechos o palabras que se proponía inferir algún mal grave o no ha hecho algún ademán o demostración de este propósito. Prevalerse o aprovecharse el culpable del miedo o temor que su presencia inspira por su mala fama, no es por sí bastante para constituir la violencia moral descrita en el párrafo in fine del artículo 373.

El amago o la amenaza constituidos de la violencia moral que califica el delito de robo, no puede también integrar el delito de amenazas que describe el artículo 282, pues, aunque es cierto que el párrafo último del artículo 372 establece que “si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación”, existe un insuperable obstáculo conceptual para la apreciación simultánea del amago o la amenaza en cuanto circunstancia fáctica calificativa del delito de robo y en cuanto hecho configurador del autónomo delito de amenazas, habida cuenta de que su vulneraría el apotegma ne bis in idem si se acordase a un mismo hecho un doble disvalor penal.

La violencia física y moral frecuentemente concluyen en el mismo hecho en instantes sucesivos, pues por una parte, es sólito que el agente que empezó usando el amago o la amenaza termine con el empleo de la fuerza material; y, por otra, también lo es que quien ha empleado la fuerza material sobre el sujeto pasivo del robo utilice el amago o amenaza contra un tercero para proporcionarse la huida o defender lo robado. Ni la dualidad de violencias ni la de los sujetos pasivos entran en consideración a los efectos de duplicar la consecuencia penal que el artículo 372 conecta a este medio de ejecución.

Empero, estas dualidades y la menor o mayor intensidad de los efectos que la violencia hubiere producido, deben tenerse en cuenta como criterios rectores en la fijación de la pena.

Finalmente, advertir que la violencia física o moral puesta en juego en la ejecución del robo, perjudica, por imperio del artículo 54, a todos los que hubieren intervenido en cualquier grado en la comisión del delito, y no es necesario que fuere ejercida por la persona que materialmente realiza el apoderamiento.¹⁰

d) ROBO CALIFICADO.

El robo calificado previsto en el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal. Violencia como medio comisivo.- La calificativa prevista en el tercer párrafo del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, contempla, además del activo plurisubjetivo, disyuntivamente tres medios comisivos que son: a) La violencia, b) La asechianza, o c) Cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, lo que se traduce en que la frase “que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja”, sólo rige para cualquier otra circunstancia”, más no para la violencia ni la acechianza, pues si la intención del legislador hubiera sido que la frase en mención calificara a los tres medios comisivos en cita, gramaticalmente en la redacción hubiera sido necesario colocar una coma después de “cualquier otra circunstancia”, para que esta frase quedara separada de las características que se describen enseguida y así, estas últimas abarcaran los tres medios precisados: y que los verbos conforman “disminuya” y “ponga, hubieran sido conjugados en plural, por ser tres y no uno de los medios comisivos, es decir, debió haberse redactado el párrafo de referencia de la siguiente manera: “...a través de la violencia, la acechianza, o cualquier otra circunstancia, que disminuyan las posibilidades de defensa de la víctima o la pongan en condiciones de desventaja...”; luego para que se

¹⁰ MARIANO JIMENEZ HUERTA. DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO IV. LA TUTELA DEL PARIMONIO. Edit. Porrúa, S.A. México 1984. Pág. 64-69.

actualice así la violencia como medio comisivo en esta calificativa, sólo hay que atender a su concepto legal.

La calificativa prevista en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal, relativa a que el robo se cometa en casa habitación, puede concurrir con el nuevo tipo penal previsto en el numeral 371, párrafo tercero, del mismo código punitivo, el cual fue adicionado con el objeto de sancionar el delito de robo sin importar su monto, cuando se cometa por dos o más sujetos mediante violencia, acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, toda que dichos elementos constitutivos no se modifican ni se sustituyen con el hecho de que se actualice la calificativa en mención, ya que ésta sólo viene agravar la circunstancia en que se cometió el delito, por lo que resulta procedente que ambas hipótesis legales Puedan concurrir.¹¹

El Código penal argentino prevé una serie de circunstancias calificativas de agravación del robo, con una técnica que podemos calificar de deficiente, según resulta de la simple lectura de sus artículos 165,166, y 167.

En efecto, dice el artículo 165: “Se impondrá reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio”

Artículo 166: “Se aplicará reclusión o prisión de cinco a quince años”:

1º Si por las violencias ejercidas para realizar el robo, se causare alguna de las Lesiones previstas en los artículos 90 y 91;

2º Si el robo se cometiere en despoblado y en banda.

Artículo167: “Se aplicará reclusión o prisión de tres a diez años”:

¹¹ ROBERTO REYNOSO DAVILA. DELITOS PATRIMONIALES. Edit. Porrúa, S.A. México 1999. Pág. 110-111.

1º Si se cometiere el robo en despoblado y con armas;

2º Si se cometiere en lugares poblados y en banda;

3º Si se perpetrare el robo con perforación o fractura de pared, cerca, techo o piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas,

4º Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 163.

Como puede apreciarse, las circunstancias agravantes han sido agrupadas en el código de acuerdo a la penalidad que les impone, y no conforme a su naturaleza, que hubiera llevado a reunir el artículo 165 con el inciso 1º del artículo 166, e incorporal el inciso 2º de este último al artículo 167.¹²

Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado.

El texto primitivo del código vigente, establecía que además de las penas señaladas en los artículos 370 y 371 se aplicarían de tres días a tres años de prisión, en los casos siguientes:

Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado, o un edificio, vivienda, aposento o cuarto, que estén habilitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos.

El código de 1871, sancionaba con prisión de dos años, el robo cometido en un parque u otro lugar cerrado, o en un edificio o pieza que no estén habitadas ni destinadas para habitarse y definía el parque o lugar cerrado; todo terreno que no tiene comunicación con un edificio ni esté dentro del recinto de éste, y que para impedir la entrada se halla

¹² ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TOMO XXV. Edit. Driskill, S. A. Buenos Aires 1980 Pág. 54-55

rodeado de fosos, de enrejados, tapias o cercas, aunque éstas sean de piedra suelta, de madera, arbustos, magueyes, órganos espinos, ramas secas o de cualquier otra materia.

Por otra parte, penaba con cinco años de prisión el robo de un edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, o en sus dependencias.

Bajo el nombre de edificio, vivienda, aposento o cuartos destinados para habitación, se comprende, establecía el Código de Martínez de Castro, no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos.

Llámesese dependencias de un edificio, establecía el artículo 389, los patios, corrales, caballerizas, cuadras y jardines que tengan comunicación con la finca, aunque no estén dentro de los muros exteriores de ésta y cualquiera otra obra que éste dentro de ellos, aun cuando tenga su recinto particular.

Lo dispuesto en los artículos 386 a 389 del código de 71 lo resumió el código de 31 en la fracción I del artículo 381, suprimiendo las definiciones de los códigos anteriores.

En la reforma de 46 se trató de precisar el concepto de lugar cerrado y dependencia de un edificio, por las confusiones y errores que los jueces y tribunales estaban incurriendo en la interpretación de la fracción I del artículo 381.

En los términos de la reforma, llámense dependencias de un edificio: los patios, garajes, corrales, caballerizas, azoteas, cuadras y jardines que tengan comunicación con la finca, aunque no esté dentro de los muros exteriores de ésta y cualquier otra obra que no esté dentro de los muros exteriores de ésta y cualquiera otra obra que éste dentro de ella, aun cuando tenga su recinto particular.

Por lo que toca al concepto de lugar cerrado y no-parque o lugar cerrado, se estableció que era todo sitio que materialmente lo esté (entre otros los automóviles, camiones, etc.), y los terrenos a que se refería la legislación anterior, sin llegar a los

extremos de Jiménez Huerta, al referirse, rechazando, que pudiera aplicar la calificativa a los bolsos, portafolios, monederos, cajas fuertes, etc.

En reformas posteriores, se ha llegado a la redacción del actual artículo 381, que no define lo que debe entenderse por lugar cerrado, abandonando a la jurisprudencia su concepto, que en tesis jurisprudencial 958, vuelve el concepto del código de 71, al establecer:

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

JURISPRUDENCIA 958, compilación de falos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVVIII), Pág. 1,767.

Sin embargo, no puede estimarse como lugar cerrado, si al mismo tiene acceso al público, aun cuando, si los hechos ocurren cuando ha sido cerrado, debe de tenerse en cuenta la calificativa.

Así por ejemplo, el robo de un museo fuera de las horas en que está abierto al público, a oficinas, fábricas, etc.; fuera de las horas de labor, debe considerarse como un lugar cerrado.

“ROBO EN LUGAR CERRADO. Si el quejoso tiene la condición de trabajador en un taller, subtrae del centro de trabajo cierta cantidad de dinero en horas no laborables, el robo así cometido debe estimarse en lugar cerrado, pues si bien es cierto que por su condición de trabajador tiene libre acceso al lugar donde presta sus servicios, tal libertad no debe considerarse de manera irrestricta, pues si el quejoso admite que salió del taller al

concluir sus labores y regresó horas después a robar, su irrupción al local donde trabajaba ya no esta libremente franqueada, por lo que la autoridad responsable al estimar el robo cometido en lugar cerrado, no viola garantías individuales.”

Amparo directo 7143/ 1963. Gonzalo Marín del Castillo. Octubre 8 de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Mario G. Rebolledo F.

1ª Sala. Sexta Época, volumen LXXVIII, segunda parte, Pág. 42.

1ª Sala Informe 1964, Pág.44.

“ROBO EN LUGAR CERRADO. Legislación Penal para el Estado de Chihuahua. Acreditado en el proceso que el quejoso cometió el robo en un establecimiento comercial, y para introducirse destruyó una ventana, tal situación de hecho hace aplicable al caso el artículo 359 del Código de Defensa Social, porque si bien es cierto que a una cervecería tiene acceso el público, también lo es, que esto acontece de acuerdo con el horario fijado para dichos sitios.”

Directo 1075/1962. Florentino Gaytán Rodríguez. Resuelto el 17 de agosto de 1962, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Enrique Padilla Correa.

1ª Sala. Boletín 1962, Pág. 543.

En la reforma de 46, al definirse el lugar cerrado, se tuvo en mente como dijimos, los robos cometidos en los automóviles, carros de ferrocarril, camiones para el transporte de mercancías, aviones, etc.; y esta idea, se considero acertada, si bien no parece tener plena aceptación por la jurisprudencia firme de la Corte, es aceptada en algunas tesis y en especial referencia a las legislaciones de algunos Estados.

“ROBO CALIFICADO, EL COMETIDO EN UN AUTOMÓVIL CERRADO, DEBEN DE CONSIDERARSE COMO LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE

GUANAJUATO". Es indudable que pudo considerarse el apoderamiento como calificado en los términos del pliego acusatorio, si el objeto materia del delito estaba dentro de un automóvil, cuya puertezuela fue abierta por los quejosos, por lo que resulta aplicable lo prevenido en la Fracción I del artículo 320 del Código Penal del Estado de Guanajuato, que establece la agravación de la pena que corresponde al robo cuando 'se cometa en un sitio o lugar fijo o movable, cuya entrada o salida se encuentren interceptadas en cualquier forma'; y es manifiesto que para ejecutar el apoderamiento, según los quejosos lo admitieron, abrieron la puertezuela que interceptaba la entrada o salida."

Amparo directo 6670/1963. Luis López Hernández y Raúl Humberto Ortiz Sánchez. Julio 6 de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Abel Huitrón y Aguado.

1ª SALA. SEXTA EPOCA, VOLUMEN LXXXV, segunda parte, Pág. 18.

Nuestros autores, excepción hecha de don Antonio de P. Moreno y don Jenaro Ruiz de Chávez, no comparten esta opinión; González de la Vega sostiene que lugar cerrado será cualquier sitio o localidad cuya entrada o salida se encuentren interceptadas. Gramaticalmente, afirma, tienen ese carácter los edificios, cuartos, aposentos o sitios en general a los que las personas no tengan libre acceso por estar interceptados; también los parques, corrales o terrenos aislados por divisiones o valladares de cualquier naturaleza y en certera crítica a las definiciones de los viejos códigos, concluye "que la interpretación histórica a que han acudido algunas respetables salas y Cortes Penales no es aplicable al código vigente, supuesto que éste, al disminuir al casualismo y al suprimir las definiciones convencionales, permitiera ajustar la legislación a la realidad de los hechos o fenómenos en ella previstos, así, el concepto de lugar cerrado se restituyó a su verdadero alcance gramatical, quedando comprendidos en él los edificios o cuartos no habitados ni destinados para habitación y los terrenos cercados".

En lo que están acordes nuestros autores patrios, González de la Vega, Pavón Vasconcelos, Jiménez Huerta y Antonio de P. Moreno, es que, en la calificativa hay que tener en cuenta elementos, en mi opinión, de culpabilidad, de antijuricidad según ellos, que

son evidentes. No cometerá el delito calificado, el obrero que presta sus servicios en la fábrica, el empleado de una negociación, el visitante a un museo, etc.; pues se requiere, como señala con razón Jiménez Huerta, allanar los obstáculos que protegen el lugar cerrado, los signos que oponían a su penetración.

En la especialidad del crimen, existen sujetos, que cometen sus robos en los bancos, comercios, fábricas, etc.; siguiendo ese procedimiento.

Entran cuando el establecimiento está abierto al público, estudian el movimiento de los empleados, costumbres, lugares donde se pueden esconder y después de cometer el robo, si no son sorprendidos salen con el público, una vez que está nuevamente abierto el negocio.

La calificativa en razón de la persona que la comete, además de agravar la pena, lo convierte en delito propio; es decir, en un tipo que sólo puede consumarse por quien tenga la calidad descrita en la ley, o sea doméstico, obrero, patrono, comensal, etc.

La calidad personal del sujeto, tiene especial importancia en el Derecho Penal y aun cuando no se le había prestado mayor cuidado, las opiniones de Carnelutti, Allegra, Bettioli, entre otros, representan, al decir de este último por demás sugestiva, de iluminar un aspecto del delito que para los estudiosos era casi ignorado o que a lo sumo venía examinando sólo con relación al elemento objetivo del delito mismo.

La calidad del autor, o en su posición determinada, que no se refiere a su personalidad psicofísica, entra en la economía estructural de un delito bajo aspectos diferentes. Puede, como señala Bettioli, representar un elemento constitutivo de un delito, de tal suerte que si la calidad falta, el delito no surge o se transmite a otro tipo (ejemplo, revelación de secretos por un funcionario o el parricidio), puede asumir la figura de elemento impeditivo (por ejemplo, la calidad parental, ascendiente o descendiente en el

robo), o puede presentarse como elemento modificativo en el delito, en el sentido de atenuar o gravar la entidad del delito mismo.¹³

En este último sentido, la calidad personal del activo en el robo, aumenta su calidad política y lo agrava, aumentando la pena y creando algunos problemas, a los que ludiremos en su oportunidad al tratar lo referente a la participación en el robo.

En los términos de las fracciones II a VI, el robo se convierte en calificado, cuando lo comete un dependiente o un domestico contra su patrono o alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa.

Contra la tendencia del código de rehuir las definiciones, en la fracción II del artículo 381, define al doméstico en los siguientes términos: Por domésticos se entiende: el individuo que por un salario, por la comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos, sirva a otro, aun cuando no viva en la casa de éste.

Cuando un huésped o comensal, o alguno de la familia, o criados que lo acompañen, lo cometa en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo (fracción III); cuando lo comete el dueño o alguno de su familia en la casa del primero, contra sus dependientes o domésticos o contra cualquiera otra persona (fracción IV); cuando lo cometan los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales en lugares en que prestan sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes y clientes (fracción V); cuando se cometa por los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en la que habitualmente trabajen o aprendan, o en la habitación, oficina, bodega u otros lugares en que tenga libre entrada por el carácter indicado.

Con anterioridad hemos escrito el texto original del código de 31 y las reformas de 46, y aun cuando en éstas se trató de superar el absurdo de que sólo los domésticos,

¹³ FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. COMENTARIOS DE DERECHO PENAL. Edit. Porrúa, S.A. México 1989. Pág. 121 a 122

empleados, obreros, comensales, etc.; podían incurrir en la calificativa y no los dueños y patronos contra sus subordinados, la calificativa no deja de ser obsoleta e incomprensible que la hayan acogido los legisladores de 31, en vez de hechos tan graves, como la fuerza a las cosas o los robos calamitosos.

Tampoco considero que la ratio essendi de la agravación, sea el quebrantamiento de fe o seguridad o la confianza existentes entre el sujeto activo y el pasivo, como lo sostenían los viejos autores, y por esos discrepo de lo afirmado por el maestro Jiménez Huerta, cuando afirma que “claramente se desprende de esta fatigosa descripción, que lo motiva la agravación en examen, en el quebrantamiento de la fe o seguridad que la ley presume existente entre activo y pasivo. Y en verdad, la ley hubiera podido ahorrarse tan casuística descripción y en vez de la misma, haber hecho sencilla referencia a la “ratio” que motiva estas agravaciones con sólo afirmar que el robo se agrava “cuando se cometa quebrantando la fe y la seguridad existentes entre el sujeto activo y su víctima en virtud de los vínculos de trabajo, hospitalidad, servicios o enseñanza habidos entre ellos”.

Por mi parte, más bien propondría suprimir la calificativa, tan duramente reprimida en épocas pretéritas, pues los vínculos a que se refiere el maestro Jiménez Huerta, no aseguran fe o seguridad, y menos confianza y gratitud entre las partes, como lo afirmaban viejos autores, fundados en conceptos pasados de moda, como lo sostiene Quintano Ripollés al aludir a similar agravación en el Código Español fundada, dice, en una trasnochada ideología típicamente burguesa y ochocentista que entre otros trató de idealizar Groizart un tanto románticamente aludiendo al tópico de la ingratitud del servidor desleal que corresponde con el hurto al beneficio del salario.

La fracción II del artículo, que hace referencia al robo de domésticos y dependientes, no define lo que debe de entenderse por éstos, aun cuando si lo hace, según vimos, respecto al doméstico, usando conceptos en desuso y contrarios, reiteramos, a las leyes laborales y a las tendencias que privan actualmente en nuestro país y en el mundo moderno.

De aquí, que nuestros juristas se hayan empeñado en darnos un concepto de lo que debemos entender por dependiente y en la práctica de los tribunales, se confunda el término, con el del empleado y se califique el robo cometido por éstos como “robo de dependiente”.

Más aún, el maestro González de la Vega, hace una distinción, que no hace la ley, entre “dependiente o doméstico” y aplicando disposiciones del derecho privado, afirma que siendo la noción de los dependientes estrictamente del Derecho Mercantil, debe de entenderse “por tales aquellos que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste (párrafo segundo del artículo 809 del Código de Comercio)”, por lo que “la posible existencia de la calificativa se limita a aquellos empleados del comerciante sin independencia en su actuación, autorizados por la contratación de ciertas operaciones y sometidos a las órdenes que reciban.

De acuerdo con estas opiniones quedarían excluidos de la calificativa un sin número de actividades, por lo que el Maestro Jiménez Huerta pretende una interpretación extensiva de la palabra dependiente al sostener que “entendemos que la interpretación estrictamente mercantilista no condice con el fin de la norma penal y, por ende, no debe de aceptarse, pues la ratio que fundamenta la agravación subsiste igualmente en los robos que en contra del patrono pudieran perpetrar sus escribientes, mecanógrafos, contadores o encargados de la contabilidad y mancebos y muchos más, por ser todavía mayor la confianza en ellos depositada, en los que pudieran perpetrar los factores. No es posible aceptar que la voluntad de la ley hubiera sido y fuere emplear la expresión ‘dependiente’ en la aceptación estrictamente mercantilista que le acuerda el escritor citado en contra de la que tiene en su sentido lingüístico y natural, el que sin ser doméstico, sirve a uno y de él depende”.

Conforme con don Mariano Jiménez Huerta, en que no es posible aceptar la interpretación mercantilista que le dan a la palabra dependiente los maestros González de la Vega y Moreno, pero negamos su interpretación extensiva, que rechaza no sólo el “sentido

lingüístico y natural de la palabra”, sino que lo es con olvido de los antecedentes de la disposición que comenta.

En efecto, la calificativa tiene como inmediato antecedente lo dispuesto en el artículo 384, fracción I del código de 1871, que se repite en el código de 29 y se acepta en el código de 31, con la única salvedad de substituir la palabra “amo” del código de 71, por la de “patrono”, en el código de 31, quizá por ser demasiado por ser tan demasiado fuerte en el tercer decenio del siglo XX, con lo que acallaban su conciencia y dejaban en vigor una obsoleta calificativa, en vez de aceptar las repugnantes de los robos calamitosos o los peligrosos robos con fuerza en las cosas, calificativa que sin razón pretende hacer extensiva u unas actividades que no tuvo en cuenta el legislador, ni tiene en su “ratio”, Como afirma don Mariano, contra su manera de pensar, en la “confianza”, ochocentista, según vimos.

El código de 71 mencionara y equiparara en la misma fracción a “dependientes o domésticos”, no fue una casualidad o un error, sino que la equiparación se fundaba en que para los autores de 71, las dos categorías respondían a la misma concepción, pues dependientes o sirvientes prestaban sus servicios en el mismo lugar, en la casa de su “amo” o “patrono”, en la misma situación de dependencia. Para los legisladores de 71, dependiente o doméstico, era una misma cosa.

La fracción I del artículo 384 del código Francés de 1810, que en la fracción III del artículo 386 disponía lo siguiente: “Será castigado con la pena de reclusión todo individuo culpable de robo cometido en los casos que se mencionan enseguida”:

3ª Si el ladrón es un doméstico o un hombre de servicio a sueldo, lo mismo que haya cometido el robo a las personas, que aunque no las sirvan, se encuentran en casa de su señor o lo acompañen; o que sea obrero, oficial o aprendiz, en la casa, taller o negocio de su señor, o un individuo que trabaje habitualmente en la habitación en que se cometa el robo.

Este artículo es reproducido más o menos textualmente por los códigos que se inspiran en la legislación francesa y en ninguno de ellos se hace alusión a las personas que

podemos agrupar bajo la común denominación de empleado, o sea cajeros, contadores, secretarios, mecanógrafo, taquígrafos, empleados de almacén, etc.; tal como se desprende de lo dispuesto, entre otros, en el código Español de 1822, el Código Portugués, que sin embargo hace una distinción al referirse a “todo servidor asalariado o a todo individuo que trabaja habitualmente en la casa, negocio o establecimiento en donde haya cometido el robo, el boliviano, el chileno, dominicano, haitiano, etc.”.

En casi todos estos códigos se hace referencia al servicio doméstico, haciéndose mención a dependientes o asalariados, al traducir la expresión “gens de service a gages”; así lo hizo también el código de 71, por lo cual no define al dependiente, ya que lo incluye en la definición de doméstico, pues para los legisladores de 71, dependiente o doméstico era una misma cosa, y tan es así, que como lo reconoce Jiménez Huerta, rigen las mismas condiciones para el dependiente o doméstico, o sea, que lo cometa contra su patrono o alguno de su familia, en cualquier parte, lo que lógicamente, no puede darse en tratándose de los contadores, cajeros, secretarios, taquígrafos, mecanógrafos, cobradores, empleados de comercio, bancos, etc.

Por tales consideraciones, entiendo que los robos cometidos por los “empleados” o los llamados “dependientes” de las casas de comercio, no se adecuan a la calificativa que se define en la fracción II del Código Penal.

La ley Francesa, afirma al profesor Garrud, y la nuestra también, “procede por una enumeración, necesariamente limitativa, de las categorías de personas entre las cuales existen esas relaciones de confianza que, facilitando el robo, agravan la culpabilidad de aquel que la comete”.

La primera categoría comprende, sigue diciendo Garuad, el robo cometido por los domésticos o “gens de service a gage”, dependientes, entre nosotros, en contra de su señor o de cualquiera que le acompañe, entre nosotros, sus familiares.

Precisado lo anterior, veamos qué elementos se requieren para que se dé la calificativa.

En primer término, el robo debe de ejecutarse por un dependiente o un doméstico, entendiéndose por tales, los definidos en la parte final de la fracción II del Código Penal.

Que el robo se someta en contra del patrono o sus familiares; de tal suerte, que si el robo lo comete una criada o doméstica, el jardinero que presta sus servicios semanalmente o la lavandera que trabaja por horas, que son estos últimos, entre otros, los reputados dependientes o los llamados “gens de service a gage” del Código Francés, en bienes de un invitado del patrono o de sus familiares, no se tipifica la calificativa.

En cambio, el concepto de familiares en la calificativa, es muy amplio, pues en él no cabe las limitaciones que se mencionan en otros delitos; por familiares, debemos entender a todos los que reconoce como tales el Código Civil, sean consanguíneos o no, ascendientes o descendientes, cónyuge e inclusive la concubina.

A diferencia de otras legislaciones, entre otras la francesa, en que se inspiró, la calificativa, se funda entre nosotros, en razón de la persona que la sufre, patrono y familiares, y no por el lugar en que se realiza, el domicilio, pues la disposición es terminante, “en cualquier parte que se cometa”, aun cuando, al respecto, debemos hacer una aclaración que se desprende del sano uso del sentido común, pues si bien no estoy de acuerdo con la distinción que hace el maestro González de la Vega, entre parientes y familiares, entendiéndose por tales, a los que viven con el patrono, no se puede llegar al absurdo de que cualquier robo cometido por un doméstico o dependiente en contra de un familiar de su patrono, en cualquier lugar que lo cometa, sepa o no el parentesco, conozca o no a la víctima, integre la calificativa.

Sin llegar a los extremos que hace el desaparecido maestro, que distingue, donde la ley no lo hace, si debemos entender que para la calificativa se configure, es indispensable que el familiar se encuentre en el mismo lugar que el patrono o que el robo se cometa por las oportunidades que se le den al activo, en razón de esa relación parental.

Por ejemplo, si el patrono manda a su doméstico a la casa de un pariente para cumplir un cometido o un negocio de los mismos, y en ellos roba, se integrará la calificativa, viva o no el familiar con el patrono.

En el mismo artículo, fracción VI, se hace referencia al robo que cometan los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan, o en la habitación, oficina, bodega u otros lugares a los que tenga libre entrada por el carácter indicado.

La terminología empleada por el código, si fue pobre en 1871, es francamente inadecuada en el vigente, y sin exagerar la crítica, basta la referencia a “casa, taller o escuela”, contenida en la fracción, para apreciar la ligereza con que se formuló nuestro código, pues si bien en 31, el crecimiento económico de México no era importante, ya se contaba con fábricas textiles, las cervecerías, las fundidoras, papeleras, etc.; Empleaban una importante masa de trabajadores.

Bastaba que se hubiera hecho referencia a los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, que cometieran el robo en el lugar en que trabajan o aprenden, para que se hubiera mejorado el texto, que nos recuerda, repetimos, el inicio de la actividad industrial a fines de la Edad Media.

Pero como el código tiene innumerables errores, pasamos esto por alto, ya que los tribunales han aceptado que casa o taller equivale a “fábrica o industria”, y destaquemos los elementos que integran esta calificativa.

De lo expuesto, se desprende mi desacuerdo con el maestro Jiménez Huerta, pues si bien como él, y ya lo afirmé, considero que no pueden quedar sujetos a la calificativa, los operarios que esporádicamente ejecutan un trabajo en casa, no pueden afirmarse lo mismo respecto a los trabajadores eventuales, cuya relación jurídica se reconoce en la propia ley;

una cosa son los operarios, que llama Jiménez Huerta, no sé si técnicamente “adventicios” y otra, los trabajadores a prueba o los eventuales.

A diferencia del robo de doméstico o dependientes, en que la calificativa se aplica en función de la persona que sufre el robo, en la definida en la fracción VI, que es la que estamos comentando, es en función del lugar, casa, taller, escuela, habitación, oficina, bodega u otros lugares a los que tenga libre entrada por el carácter de obrero, artesano o aprendiz, de tal suerte que los robos cometidos entre compañeros de trabajo, a los directivos de las empresas o los que cometan los obreros de los contratistas o subcontratistas, bien contra sus patronos u otras personas, tipificará la calificativa.

Por otra parte, si el robo es cometido en una habitación o un lugar cerrado, no se aplicarán dichas calificativas, salvo que los obreros, aprendices o discípulos, los cometan a la hora en que esté cerrado el lugar en que presten sus servicios y también, en la habitación, si es fuera del horario de su trabajo, punto en el que coinciden algunas resoluciones de la Suprema Corte; por ello, no tendrá aplicación, en este supuesto, la calificativa a que nos estamos refiriendo, o sea a la contenida en la fracción VI del artículo 381 del Código Penal, atento al principio de especialidad que llevará al juzgador a la aplicación, bien sea de la fracción I del artículo 381, lugar cerrado, o de la parte primera del artículo 381 bis, robo en casa habitada y en atención a lo previsto en el artículo 59 del Código Penal.

No obstante, en nueva reforma, se volvió al texto primitivo, con pequeñas modificaciones, y se limitó la calificativa, pues en el texto se excluyen, no sabemos por qué, a los familiares, si la acción se realiza en los lugares en que prestan servicios al público o en los bienes de los huéspedes o clientes, de tal suerte que si los bienes no son de ellos, sino, de un familiar o amigo que se los hubiera confiado, no se califica el delito.

A la innecesaria calificación del robo, en los supuestos de las fracciones II a VI del artículo 381 del Código Penal, dada la facultad discrecional de los jueces para la aplicación de las sanciones, se agregan los errores técnicos que hemos reseñado, que unidos, una y otros, exigen su derogación y considerar en cambio, otras calificativas, alas que ya hicimos

referencia, que revelan la gravedad del hecho, “la cantidad política” a la que se refiere Carrara.

La sanción que el código señala a las calificativas mencionadas en el artículo 381 es de tres días a tres años de prisión, que se agregarán a las penas previstas por los artículos 370 y 371 del Código Penal.

En la reforma, se reitera el mismo concepto aceptado en todas las reformas, en el texto primitivo y en la jurisprudencia, y se reputan como edificios, viviendas, aposentos o cuartos habitados o destinados para la habitación todos aquellos que estén fijos en la tierra, como los muebles, sean cual fuere la materia de que estén contruidos.

Sin embargo, en la reforma de 1946, se definieron las dependencias de un edificio, siguiendo la tradición del código de 71, en los términos siguientes: “ los patios, garajes, corrales, caballerizas, azoteas, cuadras, jardines, que tengan comunicación con la finca, aunque no estén dentro de los muros exteriores de ésta y cualquier otra obra que esté dentro de ellas, aun cuando tenga su recinto particular”.

La supresión de esta definición ha dado lugar a las dispares interpretaciones: por ejemplo, Jiménez Huerta sostiene que si en un granero, establo, almacén o fábrica, vive una persona, será de considerarse la calificativa y si no vive nadie en estos recintos se aplicará la calificativa de lugar cerrado; en cambio, por lo que se refiere a las dependencias sostiene que por tales se entiende, los corrales, bodegas, graneros, lavaderos, pajares, azoteas, garajes, cocheras, cuadras y jardines contiguos al lugar habitado o formado parte del mismo; “Y como, en puridad, las citadas dependientes tienen una autonomía corpórea y conceptual diversa del adyacente edificio, vivienda, aposento o cuarto habitado, no pueden comprenderse en la calificativa de lugar habitado los robos realizados en dichas dependencias, pues si tal se hiciera se aplicaría por analogía o mayoría de razón la ley punitiva y se vulneraría la prohibición establecida en el artículo 14 constitucional”.

Por su parte el maestro González de la Vega, sostiene y estoy de acuerdo con él, que las dependencias forman un todo con la casa o edificio habitado y que por lo tanto, si el robo se verifica en dichas dependencias, la calificativa se integra y carecen de razón los argumentos de Jiménez Huerta, pues no es posible distinguir las dependencias, del edificio o casa que la integran.

El robo de un automóvil, que se subtrae del garaje de la casa, es robo en lugar habitado y no cerrado, pues para llevarlo a cabo se ha violado el domicilio; quien robó la ropa tendida en la azotea, allanó el domicilio, como lo hizo el que se apoderó de objetos que estaban en el jardín o en la bodega o granero de una casa-habitación y dentro de sus muros. Sostener lo contrario, no tiene sentido, pues nos llevaría a una interpretación contraria a la lógica y al sentido común.

El garaje, el lavadero, la azotea, etc.; forman parte de la casa, como la cocina, los patios, el comedor, la sala y por descontado las recámaras, aun cuando otras dependencias, que están fuera de los muros de la casa, pueden no formar parte de ésta, ni justificar la calificativa.

Nuestro código, con relación al llamado principio de comunicabilidad, ha distinguido las circunstancias de hecho, que constituyen la agravación, y que por su naturaleza objetiva, se comunican a los que intervienen en su comisión, de las circunstancias personales, de carácter subjetivo, que sólo se comunican a los que cometen, con conocimiento de ellas.

Entre las circunstancias de hecho, fácticas y objetivas, que se comunican a todos los que intervienen en la comisión del robo, podemos señalar el pandillerismo, la violencia, lugar cerrado, habitado, robo de vehículos y ganado mayor o menor.

Todos estos hechos corresponden a las calificativas descritas en la ley, les pertenecen, y no estando referidas, como afirma el profesor Guillermo J. Fierro, "A los

distintos partícipes en particular, su aplicación abarca a todos por igual y, en consecuencia son comunicables”.¹⁴

d) ROBO AGRAVADO.

Existen formas de ejecución que califican el robo, esto es, que aumentan su disvalor penal. Dichas circunstancias agravan el delito debido a que cuando concurre alguna de ellas en su ejecución, contemporáneamente a la lesión del interés patrimonial que sobre las cosas tiene el ofendido, se lesionan también otros bienes jurídicos de naturaleza distinta, como lo son los de su libertad y seguridad individual. La violencia en las personas, el allanamiento de morada o de lugar cerrado y el quebrantamiento de la fe o seguridad debidas, son las formas de ejecución que, según el sistema del Código Penal, agravan el robo. Y a ellas, separadamente, nos referimos a continuación.

Ya Carrada advertía que “si el delincuente que aspira a enriquecerse con las cosas ajenas, hace violencia sobre la persona del propietario para alcanzar su cometido, realiza un ilícito que, aun cuando no cause daño efectivo en la persona ofendida, presenta siempre caracteres de extrema gravedad. En estos casos se lesionan dos, e incluso tres derechos, pues el agresor además de atacar el de propiedad, lesiona también, por el medio que emplea, el derecho de libertad individual, y algunas veces hasta la integridad de las personas”.

Si para apoderarse el ladrón de la cosa que es objeto material del delito de robo irrumpen en el domicilio o en la cerrada heredad ajena, su conducta adquiere desde el punto de vista de la devalorización penal una plural significación, pues contemporáneamente lesiona el patrimonio de la persona ofendida y el bien jurídico de su libertad individual, en cuanto el domicilio y la heredad cerrada materializan la íntima personalidad del hombre en ellos se halla reposo en su trabajo, descansa en sus fatigas, paz en sus tormentos, refugios

¹⁴ RAUL F. CARDENAS. DERECHO PENAL MEXICANO DEL ROBO. Edit. Porrúa, S.A. México 1977. Pág. 185-200

en sus luchas, consuelo en sus aflicciones, protección para sus secretos y resguardo y seguridad para sus pertenencias. De ahí que el código Penal en su artículo 381 bis establezca una agravación para el “que robe en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación...”; y de que la fracción I del artículo 381 estatuya también un aumento de pena “para cuando se cometa el delito en lugar cerrado”.

No es, pues, como pudiera entender cualquier superficial comentarista, el lugar del robo, la “ratio” de la agravación en examen, sino la diversa lesión inferida al bien jurídico de la libertad individual por el ladrón, al allanar, para la comisión del robo, el domicilio o la heredad cerrada ajena. Y aunque es exacto que la redacción de la fracción I del artículo 381 y del párrafo primero del 381 bis pudiera parecer que la agravación opera por la sola “ratio” del lugar de ejecución- cuando se cometa el delito en un lugar cerrado” (artículo 381, fracción I) o cuando se cometa el “robo en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación”(artículo 381 bis)- el equívoco que pudiera surgir de la letra ley, pliega sus alas ante la interpretación teleológica de la misma, cuenta habida de que ningún fundamento racional existe para que simple lugar fáctico de la comisión del robo, desprovisto de toda consideración normativa, pueda por sí solo servir de base a este “plus” desvalorativo; lo que adquiere relieve y contorno en la valoración penalística es la lesión inferida al bien jurídico de la inviolabilidad del dominio.¹⁵

El inciso 4º del artículo 167 establece la última de las circunstancias agravantes del robo al remitirse a las enumeradas en el artículo 163 del Código penal, que dice:

1º Cuando el hurto fuese de ganado mayor o menor o de productos separados del suelo o máquinas o instrumentos de trabajo, dejados en el campo, o de alambres u otros elementos de los cercos, causando su destrucción total o parcial;

¹⁵ MARIANO JIMENEZ HUERTA. DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO IV. LA TUTELA DEL PATRIMONIO. Edit. Porrúa, S.A. México 1984. Pág. 63-69

2o Cuando el hurto se cometiere con ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonado o motín o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública o de un infortunio particular o de un siniestro;

3o Cuando se hiciere uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante para penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la sustracción o de la llave verdadera que hubiere sido sustraída o hallada;

4o Cuando se perpetrara con escalonamiento.

Estas figuras son conocidas por las denominaciones de hurto campestre, hurto calamitoso, hurto con llave o ganzúa y hurto con escalonamiento, que corresponden respectivamente, a los cuatro incisos anteriormente transcritos.

El proyecto de 1937 se refiere a la energía económicamente apreciable y a la violencia e intimidación en las personas, y no consigna el carácter de ilegítimo que debe de tener el apoderamiento por consignarlo innecesario. Concretamente se refiere a la asociación ilícita y no a la banda (artículo 215 a 218).

También se refiere a la violencia o intimidación sobre la persona el Proyecto de 1951, así como también el hecho de entrar en posesión de una cosa mueble o energía por medio de la amenaza de ejercer inmediata violencia física sobre la persona de la víctima del robo (artículos 234 a 236).

También prevé el apoderamiento de la energía nuestro Proyecto de 1953, que distingue en otra disposición legal el hecho de hacerse entregar o el apoderarse de una cosa mueble o energía, total o parcialmente ajenas, mediante amenazas de ejercer inmediata violencia sobre la víctima, presente en el lugar del delito, y que incluye entre las circunstancias de agravación, el delito que se comete con empleo de narcóticos y de otras sustancias estupefacientes, en lugares donde se conservan caudales o contra persona que

los custodia o transporta y, en remisión a las calificantes del hurto, cuando se simula ser funcionario o empleado público o encargado de un servicio público, y cuando el apoderamiento es de minerales separados del suelo o de sus vacimientos, o de las cosas existentes en establecimientos y lugares públicos o destinadas a Defensa nacional a la reverencia pública o un servicio público, o cuando esas cosas constituyan el equipaje de viajeros en cualquier medio de transporte, estaciones, puertos, depósitos y casas de hospedaje o de comida(artículos 210 a 212).

Como hurtos agravados que concurren como circunstancia calificante del robo, el Proyecto de 1960 enumera los de objetos o dinero de viajeros en cualquier clase de vehículos o en las estaciones o escalas de las empresas de transportes; el de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público; Y el de cosas de valor científico, artístico, cultural, militar o religioso, cuando por el lugar en que se encuentran, se hallan destinadas al servicio, a la utilidad o a la reverencia de un número indeterminado de personas o libradas a la confianza pública.

Al redactar la voz HOMICIDIO para esta Enciclopedia, nos hemos referido a la diferencia existente entre el artículo 165 del Código penal y el 80 inciso 3º, que dispone: “Se aplicará reclusión o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52... al que matare a otro para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados con la impunidad para sí o para sus colaboradores o por no haber obtenido el resultado que se propuso al intentar el otro hecho punible”.

Este es el denominado homicidio *criminis causa*, que anteriormente se llamaba latrocinio. En el Derecho antiguo, se consideraba así el homicidio que se cometía para robar, pero aquí, el delito puede ser de cualquier naturaleza, sea o no robo, tanto contra la propiedad como contra otro bien jurídico protegido contra la ley penal.

Por eso se ha entendido que, aparte de la diferencia que en la penalidad respectiva presentan los dos artículos que estamos tratando (prisión o reclusión perpetua el artículo 80 inciso 3º y reclusión o prisión de diez a veinticinco años el artículo 165) la disposición del

artículo 165 es específica, porque se refiere tan sólo al robo, mientras que la del artículo 80 inciso 3º es genérica, porque comprende cualquier delito conexo con el homicidio. De acuerdo a esta interpretación, en un caso concreto en que haya robo, habrá que aplicar la norma específica, con lo cual aquél saldrá beneficiado por la menor penalidad aplicable, con respecto a cualquier otro delito.

También se ha interpretado que el robo agravado comprende una forma accidental de homicidio, si bien se considera inconveniente desde el punto de vista jurídico el término "accidental", que hace pensar en un homicidio fortuito o culposo, excluyentes del doloso.

El homicidio *criminis causa*, que no figura en el Código penal de Tejedor, aparece por primera vez en el Proyecto de 1891, que tiene su fundamento en el artículo 366, inciso 5 y 6 del Código penal italiano de 1889, y del Proyecto de 1891 pasó a nuestra legislación vigente por la ley de reformas número 4189.

El robo agravado por homicidio se tomó del artículo español de 1850, de donde pasó a nuestro código penal en 1886, artículo 187, y se mantuvo en el Proyecto de 1891, artículo 200, inciso 1º, si bien notablemente modificado. La exposición de motivos del Proyecto explica que esa exposición tenía en cuenta el caso que el homicidio fuese un resultado accidental del robo, por cuya razón se rebajaba notablemente la pena, precisamente por esa condición de accidental que daba al homicidio.

El Proyecto de 1906 equiparó en cambio el robo agravado por homicidio al homicidio simple, imponiéndole a ambas figuras la pena de penitenciaría de diez a veinticinco años (artículos 83 y 180), criterio que se mantuvo en el Proyecto de 1917, si bien éste disminuyó el mínimo fijado para el homicidio simple de diez años para el robo calificado. Tal es la disposición de la ley vigente.

Concretamente podemos agregar, además de estos antecedentes legislativos, que el artículo 165- además del mínimo de sus penalidades-, en que el primero se refiere al delito de homicidio y el segundo a uno de robo. Hay también un factor psicológico fundamental

en el homicidio agravado por delito conexo, pues el sujeto se propone matar y luego robar; cree que es necesario matar para consumar el robo o para facilitarlo, o asegurar su impunidad, mientras que el artículo 165 no requiere que el sujeto tenga idea de matar cuando va a efectuar el robo, aun cuando vaya armado, porque, precisamente, esas armas son las que se emplean para configurar la violencia o la intimidación que caracteriza el robo. Las armas se llevan para asegurar el éxito, para asustar o para paralizar a la víctima, pero no hay propósito ni premeditación del sujeto de matar para poder robar, o sea, que en una palabra, el autor robaba y mató. La muerte aquí resulta en forma incidental, como dijo Rivarola, u ocasionalmente como expresa Soler, y no ha sido querida, ni por dolo eventual, ni planeada antes sino que ha sido el resultado imprevisible de un modo de obrar que normalmente no debió producir ese resultado.

Si un sujeto planea un robo, y sabiendo que hay un sereno que está cuidando la caja fuerte de la fábrica donde intenta perpetrarlo, esta dispuesto a matarlo para robar, si lo hace, será de aplicación el artículo 80, inciso 3º. Pero si sabe que el sereno recorre el lugar y cuánto tiempo puede demorar en hacerlo mientras él efectúa el robo, pensando que mientras viola la caja, aquél ha de encontrarse en otra parte del edificio, si mientras está dedicado al robo el sereno lo sorprende, lo ataca y lo quiere desarmar, y el sujeto se defiende y le da muerte, estaremos en el caso previsto por el artículo 165 del código penal, ya que no ha existido aquí el propósito de matar para consumar el hecho –relación de medio a fin-, sino que este homicidio ha sido el resultado ocasional del robo.

Hay otros dos factores que facilitan el hallazgo de la diferencia entre ambas figuras. Uno, psicológico, consistente en la premeditación, que si existe hace encuadrar el hecho en el artículo 80, inciso 3º. El otro, cronológico, pues si hay una diferencia de tiempo entre la decisión de matar y el hecho, habrá homicidio calificado, pero si no hay premeditación y el homicidio se comete sin diferencia de tiempo, estaremos ante el robo calificado.

Algunos autores argentinos toman de Pacheco un ejemplo para la aplicación del artículo 165, o sea cuando varios sujetos cometen un robo del que resulta una víctima sin que pueda atribuirse su muerte a una persona determinada.

El ejemplo es poco ilustrativo, porque si en los planes de los autores estaba la posibilidad de matar, había homicidio agravado y se aplicaría la comunicabilidad de la agravante, según lo dispuesto por el artículo 48 del Código penal.

El inciso 1º del artículo 166, al remitirse a los artículos 90 y 91 del Código penal, considera circunstancias calificativas de agravación a las lesiones que nuestra doctrina denomina graves y gravísimas.

De este modo quedan excluidas las lesiones leves (artículo 89) como resultado que agrava el delito, pues se les considera integrando el concepto de violencia física en las personas, forma del robo simple.

Lo mismo que en el caso anteriormente estudiado, aquí es necesario que las lesiones sean la consecuencia ocasional o incidental de las violencias empleadas y no el resultado previsto y querido por el delincuente, ya que, en este último caso, regiría lo dispuesto por el artículo 92 del Código, que trata la concurrencia de las distintas circunstancias enumeradas en el artículo 80 con los distintos tipos de lesiones.

Puede criticarse al inciso que comentamos que dispone la misma pena tanto para el caso que resultaren lesiones graves como gravísimas.

El robo en despoblado y en banda es el segundo supuesto previsto por el artículo 166 del Código penal. Evidentemente, la calificación y aumento de la penalidad respectiva son procedente cuando el hecho se comete en un lugar desprotegido y por un mayor número de autores, todo lo cual aumenta las posibilidades de éxito y de superar los obstáculos, de atemorizar más a la víctima y de revelar mayor audacia. En pocas legislaciones basta el número de personas como agravante: Códigos de San Marino, Portugal, Bolivia; anterior de Perú y viejos códigos de Frriburgo y Valais. Pero para la mayoría de las legislaciones, esta circunstancia debe ir acompañada de otra, como ser, la nocturnidad, el ingreso a morada, el uso de arma, o el despoblado.

La reunión del número de personas no debe de ser accidental, pues si uno de los sujetos, según el clásico ejemplo, rompe la puerta de un negocio y se introduce en él a robar, mientras que otro que pasa, al ver la puerta caída, también penetra al local y roba, habrá dos hechos cometidos en el mismo lugar y al mismo tiempo, pero no un solo robo calificado por la reunión de varias personas. O sea, los ladrones deben haber robado en común aunque su acuerdo surja en el acto.

Nuestra legislación empleaba la palabra “banda” en el antiguo Código de 1887. Actualmente se refiere a la asociación ilícita en el artículo 210 y la define como asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos indeterminados. En cambio, en el complot, las personas se reúnen para cometer un delito determinado, y en eso se distingue el complot de la banda. El primero es un simple caso de participación criminal, previsto por el artículo 45 del Código penal y no autoriza la aplicación de la agravante que estamos estudiando. Hay complot cuando varias personas se ponen de acuerdo para asaltar a otra, precisa y determinada. Hay banda cuando esas personas se asocian para asaltar a cualquier otra.

Sin embargo, la Cámara del Crimen de la Capital ha entendido que siempre-esté la asociación destinada a cometer un delito determinado o indeterminado- el hecho debe de considerarse como perpetrado en banda, cuando el robo es cometido por tres o más personas. A tal conclusión llegó recordando que el Código de 1886 diferenciaba el complot y la banda en sus artículos 25 y 30, y que en su artículo 188, inciso 2º, calificaba el robo cuando se cometía en lugares poblados y en banda o complot, así como en el Proyecto de 1891 se suprimieron los términos “banda o complot”, explicando la exposición de motivos que eso se hacía porque no se hallaba mérito para distinguir la banda del complot. La ley de reformas número 4189, acepto la tesis del Proyecto de 1891, lo mismo que los Proyectos de 1906 y 1917. En consecuencia, entendía el Tribunal que el Código vigente equipara, a los efectos de la calificación del robo, la asociación ilícita formada para cometer un delito determinado, llamado complot, a la destinada a la ejecución de los delitos indeterminados,

llamada complot, a la destinada a la ejecución de delitos indeterminados, denominada banda.

Pero gran parte de la doctrina, entiende errado este pronunciamiento, ya que, a su juicio el Proyecto de 1891 no asimiló el complot a la banda, sino que simplemente dejó de legislar sobre el mismo, asimilando en cambio la banda con la asociación ilícita.

Con esta interpretación, no basta que para cometer el robo concurren varias personas, aun que actúen en complot, es decir, puestas de acuerdo para llevarlo a cabo, pues esto no constituye banda, ni por lo tanto robo agravado. La calificante que estudiamos, para que proceda, requiere que los autores del hecho estén asociados para cometer delitos en forma más o menos permanente, vale decir, que constituyan una sociedad criminal, aunque no tengan por finalidad específica atentar contra la propiedad ajena. En la palabra, que no basta la simple pluralidad de autores en nuestra legislación, que en todo caso podrá ser considerada como medio empleado para ejecutar la acción, previsto por el artículo 41, inciso 1º del Código.

Posteriormente, el Tribunal antes citado, en fallo plenario, exigió para que la banda sea calificante del robo, debe reunir los elementos de la asociación ilícita o banda del artículo 210 del código (Fallos, T.V, Pág. 604), si bien, en otro fallo plenario posterior de 7 de junio de 1963, llegó a la conclusión contraria (diario La Ley, de 30 de julio de 1963).

El número de autores del hecho debe de ser como mínimo el de tres personas, que constituyen la asociación o la banda del artículo 210, y ese número mínimo de personas es el que debe cometer el hecho, no sólo planearlo, sea mediante actos de cooperación o ejecución directa.

Cabe señalar, en apoyo de la tesis que venimos sosteniendo, que en el artículo 78 del Proyecto de Código que nos rige, dentro de las definiciones de los conceptos empleados por el mismo, estaba la de la "banda", pero la misma fue suprimida por la Comisión de Códigos del Senado, la que explicó que de esa manera evitaba repeticiones, ya que la

definición de banda estaba con toda la precisión en el artículo 210 del Proyecto, es decir, en la asociación ilícita.

Agreguemos que el robo en banda es circunstancia agravante, tanto cuando se comete en despoblado (Art. 166, inc.2º), como en lugar poblado (Art.167, inc.2º), y que también es circunstancia calificante del delito de daño el hecho de cometerlo en despoblado y en banda (art.184, inc.4º).

A los autores les corresponde la pena del robo agravado y además la correspondiente al delito de la asociación ilícita, según la mayoría de la doctrina, pues a conclusión contraria arribó la Cámara del crimen de la Capital, en fallos.

En cuanto al despoblado, su concepto depende de una apreciación de hecho que resultará de cada caso en particular, pues no es fácil establecerlo a priori, ni tampoco esta definido por la ley penal.

Para la jurisprudencia española debían faltar en él, en una distancia menor de doscientos metros a la redonda dos elementos, esto es, la agrupación de edificios y el concurso de gente, mientras que en cambio, para Groizard y Gómez de la Serna, el concepto de despoblado dependía, no de la circunstancia que los moradores del lugar estuvieran separados, sino de que no pudiesen reunirse con facilidad.

En realidad el despoblado es circunstancia que agrava la pena porque la víctima se encuentra en una situación de inferioridad y en dificultades para lograr el auxilio de terceros, o refugio o amparo, por las características del lugar, todo lo que al mismo tiempo facilita al agresor su impunidad y el actuar con un mínimo de riesgo, y sin duda alguna no habrá robo en despoblado cuando el hecho se cometa en el centro de una amplia plaza de una ciudad, de varios centenares de metros de diámetro y sí puede haberlo cuando se efectúa en un descampado, a menos distancia de las primeras líneas de edificación. El criterio de apreciación, no puede, pues, fijarse en metros.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Y, asimismo, el hecho puede ocurrir dentro de una casa, siempre que se encuentre aislado, en despoblado, en pleno campo, puesto que si media perforación o fractura de pared, techo, puerta, etcétera, de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas, se aplicará el artículo 167, inciso 3º del Código; de lo contrario, el robo cometido sin esas circunstancias en la casa situada en despoblado, será sancionado por el artículo 166, inciso 2º de aquél.

Esta circunstancia ya estaba contemplada en el viejo derecho en relación con el ladrón o asaltante de caminos y tendía a proteger a los viajeros que transitaban por lugares solitarios o personas que trabajaban en campos aislados. El Proyecto Tejedor dedicaba una disposición al robo en despoblado y al cometido en camino público, pero después este último concepto desapareció de nuestra legislación, si bien subsiste en la belga y alemana. En cambio, la española se refiere al robo en despoblado o en cuadrilla (Códigos de 1870 y 1932).

La ley de reformas número 4189 requería que el hecho se cometiera en despoblado o en banda. El código anterior de 1886 y el actual exigen en cambio, para que proceda la agravante, que el hecho sea cometido en despoblado y en banda, o sea, que medien ambas circunstancias.

El robo en despoblado y con armas, se refiere a esta agravante en el inciso 1º del artículo 167 del Código penal y lo mismo que en el caso anterior se requiere la concurrencia de los dos requisitos, es decir el hecho, debe cometerse en despoblado y con armas.

Como ya hemos visto el concepto de “despoblado”, determinaremos aquí qué es lo que debe de entenderse por “armas”.

El artículo 585 del Código penal italiano define el arma para los efectos penales como: 1º) La de disparo y todas las otras cuyo destino natural es la ofensa a la persona; 2º) Todos los instrumentos aptos para ofender o los que la ley prohíbe portar en forma

absoluta, salvo motivo justificado. Son asimilados a las armas las materias explosivas, y los gases asfixiantes.

En un sentido amplio o genérico, se considera arma a todo objeto capaz de producir un daño en el cuerpo o la salud de una persona, mientras que en un sentido específico, es todo instrumento, destinado a ofender o a defender.

Las armas propias son instrumentos que han sido fabricados a propósito para esa misión, y las armas impropias son los objetos que, habiendo sido fabricados para otro destino, se emplean ocasionalmente para originar un daño en el cuerpo o en la salud.

Como nuestro Código no distingue, debe de entenderse que la agravante comprende, tanto a las armas propias, como a las impropias.

La doctrina está dividida con respecto a si las armas deben ser empleadas en el momento mismo de la comisión del delito, o si es suficiente que la lleve consigo el autor, aunque ni siquiera las haya mostrado. En la primera postura coinciden Ramos, Rivarola, Molinario, González Roura, Soler y Núñez. En la segunda se encuentran Gómez y Moreno.

Es cierto que el hecho de llevar armas permite pensar autorizadamente que el ladrón va a utilizarlas si lo considera necesario, que la víctima corre en este caso mayor riesgo, y que el autor que va armado revela mayor peligrosidad que el que no lo está, pero también es verdad, que de sancionarse con mayor penalidad al robo cometido en estas condiciones, implica considerar como calificante a un mero propósito, que escaparía así a la clásica definición carrariana del delito, en la que se exige un hecho externo del hombre.

El Proyecto de Tejedor evitaba todo problema al respecto, ya que requería que el robo se llevara a cabo "empleando" armas, para que fuera agravado. Dicho problema se circunscribe fundamentalmente al caso en que se lleven armas propias, y aun así el delincuente podrá probar que no tenía el propósito de utilizarlas, como en la hipótesis del cazador, que menciona Carrara, y el que buscando su presa, ve una casa abierta, entra a la

misma y toma en ella un objeto cualquiera. Si se tratara de armas impropias la prueba será al revés, y se requerirá su empleo, salvo que se demuestre que eran llevadas para producir intimidación o violencia (garrotes, palos, martillos, etc.). , Pues en este caso es más fácil presumir otro uso, el normal que corresponde a la cosa. De ahí la importancia de que se la utilice como arma, sea blandiéndola o amenazándola con ella a la víctima y que cuando se trate de armas impropias sea posible aceptar las fórmulas empleadas por el Código belga (mostrando armas, artículo 471); alemán (llevar armas par. 250, inc. 1º); Español de 1870 (con armas robaren y llevaren armas, artículo 521) o francés (portar armas, artículo 381, inciso 3º).

El arma debe de ser empleada para facilitar el robo, o en el acto de cometerlo o para facilitar su impunidad(el clásico ejemplo de la fuga), y aquí, a diferencia de lo que hemos expresado al tratar la violencia del robo en general y el empleo de armas de juguete, concordamos con Núñez y oler en el sentido que el arma debe de ser verdadera y no falsa, pues la agravante basa en el empleo de un arma y no en la simulación de la violencia armada. De modo tal que habrá robo simple cuando el hecho se comete con un revolver de juguete en un lugar despoblado.

El robo en lugares poblados y en banda; están previstos en el inciso 2º del artículo 167 ha sido ya analizada al estudiarse el concepto de banda y, por antítesis al lugar poblado, el de despoblado.

En cuanto al robo con perforación o fractura; en el inciso 3º del artículo 167 prevé el robo cometido con perforación o fractura de pared, cerco, techo, piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas.

Esta agravante fue negada al principio por algunos autores, si bien la admitieron posteriormente, y otros autores de su época exigían que la fractura se efectuara en lugar habitado. Entendiase que el peligro aumentaba si el hecho se cometía en forma tal que superaba, diligencias y resguardos con que el propietario ha protegido la cosa, pues así se

aminora la potencia de la defensa privada y aumenta la alarma general, lo que exige mayor protección.

En este sentido Feuerbach fue uno de los primeros en admitir plenamente esta agravante que siguieron rechazando las legislaciones germánicas, y los intérpretes terminaron por resolver si entraba o no en el amplio e impreciso concepto de “hurtos peligrosos” de la Constitutio Carolina (artículo 159) porque esta agravante, que lo era del hurto con fractura, abarca además el empleo de medios especiales, como el de la llave falsa o el escalonamiento, consistiendo la evolución en tomar en cuenta, no sólo el mayor peligro para las cosas, aunque su propietario no corran riesgo, ya que a veces la violencia no recae sobre éste ni sobre la cosa robada, sino sobre los resguardos que el dueño pone en defensa de la misma y que el ladrón supera, con lo que aumenta la alarma social, lo que exige una mayor represión para restaurar un clima de seguridad.

Como bien decía Carrara, frente al hurto de una cosa dejada en campo descubierto, el propietario puede tranquilizarse en parte diciendo “yo custodiaré mejor las cosas”, pero cuando se perforan los muros, son forzadas las cajas fuertes son los obstáculos que vence el autor, más se debilita la defensa privada, no hay tutela que valga para proteger los bienes y mayor es el temor y alarma de la opinión pública, que exige represión más severa.

Los romanos, que en un principio no consideraban como agravante este hecho, llamaban a sus autores *directarii* o *verticularii*. En Nápoles se hablaba de destrucción en vez de fractura; otros han preferido emplear la palabra *rotura* y se discutía si el hecho se refería a la rotura de los muros de las casas o la de los muros de la ciudad.

La perforación o fractura de que habla la ley argentina, constituyen lo que la doctrina denomina *efracción* y si bien aparentemente esta agravante estaría de más, porque la *efracción* puede ser en forma una forma de la fuerza en las cosas, la pena se agrava por los lugares que sufren la perforación o fractura, destinados al reparo no sólo de las cosas sino también de las personas, con lo que los autores del hecho ponen de relieve una mayor audacia y peligrosidad.

La agravante tiene lugar tanto si se lleva a cabo para penetrar el sujeto al lugar donde se encuentra la cosa, como cuando tiene lugar para sacar la misma.

Como nuestra ley exige que el robo se “perpetre” con perforación o fractura, estas circunstancias pueden tener lugar al penetrar al edificio en cuestión o al consumarse el hecho, vale decir, que pueden ser anteriores o concomitantes al mismo, pero no posteriores, en cuyo caso el delito se calificará como robo simple.

Finalmente, el inciso 4° del artículo 167 establece la última de las circunstancias agravantes del robo al remitirse a las enumeradas en el artículo 163 del Código penal, que dice:

1° Cuando el hurto fuese de ganado mayor o menor de los productos separados del suelo o máquinas o instrumentos de trabajo, dejados en el campo; o de alambres u otros elementos de los cercos, causando su destrucción total o parcial;

2° Cuando el hurto se cometiere con ocasión de un incendio, explosión, inundación, naufragio, accidente de ferrocarril, asonado o motín o aprovechando las facilidades provenientes de cualquier otro desastre o conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado;

3° Cuando se hiciere uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante para penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la sustracción o de la llave verdadera que hubiere sido sustraída o hallada;

4° cuando se perpetra con “escalonamiento”. Estas figuras son conocidas por las denominaciones de hurto campestre, hurto calamitoso, hurto con llave o ganzúa, y hurto con escalonamiento, que corresponden, respectivamente, a los cuatros incisos anteriormente transcritos, y a los que no vamos a referir por haber sido ya debidamente estudiados anteriormente.

También prevé el apoderamiento de la energía nuestro Proyecto de 1953, que distingue en otra disposición legal el hecho de hacerse entregar o el de apoderarse de una cosa mueble o energía, total o parcial ajenas, mediante amenazas de ejercer inmediata violencia sobre la víctima, presente en el lugar del delito, y que incluye entre las circunstancias de agravación, el delito que se comete con empleo de narcóticos y otras sustancias estupefacientes, en lugares donde se conservan caudales o contra persona que los custodia o transporta y en remisión a las calificantes del hurto, cuando se simula ser funcionario o empleado público o encargado de un servicio público, y cuando el apoderamiento es de minerales separados del suelo o de sus yacimientos, o de cosas existentes en establecimientos y de lugares públicos o destinadas a La Defensa nacional, a la reverencia pública o a un servicio público, o cuando esas cosas constituyan el equipaje de viajeros en cualquier medio de transporte, estaciones, puertos, depósitos y casas de hospedaje o de comida (artículos 210 a 212).

Como hurtos agravados que concurren como circunstancias calificante del robo, el Proyecto de 1960 enumera los de objetos o de dinero de viajeros en cualquier clase de vehículos o en las estaciones o escalas de las empresas de transportes; el de vehículos dejados en la vía pública o en los lugares de acceso público; y el de las cosas de valor científico, artístico, cultural, militar o religioso, cuando, por el lugar en que se encuentran, se hallan destinadas al servicio, a la utilidad o a la reverencia de un numero indeterminado de personas libradas a la confianza pública. (Artículos 210 y 211).¹⁶

También entendemos como especies agresivas; como supuestos del robo con agresión personal están: 1º robo con homicidio(pena, reclusión mayor a muerte), en que se comprende los atracos y los salteamientos de caminos; 2º robo con violación (pena; reclusión mayor); 3º robo con mutilación; 4º robo con lesiones graves; 5º robo con secuestro (igual pena que en el segundo caso); 6º robo con lesiones menos graves(pena; reclusión menor); 7º robo con violencia innecesaria (pena; presidio mayor) 8º robo con lesiones leves (igual pena).

¹⁶ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TOMO XXV. Edit. Driskill, S.A. Buenos Aires 1980. Pág. 55-61

Agravación punitiva. Esas mismas penas se imponen en el grado máximo cuando el delincuente (ladrón y algo más) haga uso de armas u otros medios peligrosos que lleve, sea al cometer el delito, sea al proteger la huida, o cuando ataque a los que acudan a proteger a la víctima o a los que lo perseguirán. Este párrafo no es muy feliz, pues no se explica que el delincuente sea recargado, luego de la pena especial, por usar armas para cometer lesiones o el homicidio, que integra precisamente una necesidad del delito compuesto.

Variaciones por la ejecución; como segunda parte del delito de robo, el legislador trata de los que caracteriza por la “fuerza en las cosas”. Las formas del mismo quedan integradas por concurrir cualquiera de estas circunstancias: 1ª escalonamiento; 2ª rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana; 3ª fractura de armarios, baúles, arcas u otros muebles u objetos cerrados o sellados, o las cerraduras, o la sustracción de los mismos para fracturarlos o violentarlos fuera del lugar del robo; 4ª usar ganzúas o llaves falsas. La penalidad se regula por la cuantía.

Agravantes específicas; son las mismas, que implican la imposición de la pena en su grado máximo: 1ª llevar armas u otros medios peligrosos; 2ª verificar el robo en casa habitada, edificio público destinado al culto, con la posibilidad de imponer la pena inmediata superior si esta circunstancia concurre con la anterior, 3ª asaltar automóvil, tren, buque, aeronave (por falso pasajero) u otro vehículo; 4ª cuando se cometa contra bancos, comercios, oficinas de recaudación o contra de personas que custodie o transporte fondos, dinero, valores.

El robo con homicidio; es indiferente que el robo con homicidio esté agravado hasta el punto de ser ya asesinato. Es lo mismo que la idea de matar surja con la del robo, aparezca durante éste o se presente y ejecute después. Si el robo es una incidencia del homicidio, no da la figura compuesta y agravada. Responden por robo con homicidio; cuantos han participado en el robo, aunque el acto mortal lo cometa uno solo. Si el concierto fue sólo para robar, no alcanza a los cómplices el homicidio surgido después.

Robo y violación, si el robo se origina luego de consumada la violación, han de pensarse por separado los delitos. No surte efecto el perdón de la violada y robada, por el carácter complejo de este delito.¹⁷

Con relación al robo con armas y por decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el diario Oficial de 13 de enero de 1984, se adicionó la fracción IX del artículo 381 del Código Penal federal en los siguientes términos:

ART. 381. - Además de la pena que le corresponda conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente hasta cinco años de prisión, en los siguientes casos: IX. Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos.

Esta adición legislativa no hizo más que resucitar el artículo 395, fracción III, del Código Penal de 1871. ¿No implica esta agravante el robo con violencia moral por la intimidación que se ejerce sobre la víctima? .

Bien decía Francisco Carrara: “yo pienso que hacer de la manera posesión del arma una agravante constante del hurto, sin el concurso de otras circunstancias, es cosa llena de peligro para la justicia”.

Dice Humberto Barrera Domínguez que por armas cabe entender todos aquellos instrumentos con los cuales sea factible ocasionar un daño en la integridad personal. Con esta palabra y con respecto al alcance jurídico penal de la circunstancia agravante que se estudia, es lógico, entonces comprender tanto las armas propias como las impropias, entendiendo por aquéllas las que han sido fabricadas para la ofensa o la defensa, y por impropias toda herramienta o instrumento destinado a un objeto diferente, pero que ocasionalmente puede servir para producir daño en la salud de las personas.

¹⁷ GUILLERM CABANELAS. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL. Edit. Heliasta de S.R.L. Buenos Aires 1981. Pág. 249-250

Adolphe Chauveau y Faustin Hélie consideran que el arma toma su carácter, no tanto de la materia que la forma, como de uso a que se destina; todos los objetos con los cuales se puede matar o herir pueden convertirse en armas.

Sin embargo, Carlos Fontán Balestra dice que cuando la ley requiere que el hecho sea cometido con armas, esta exigencia no se llena por el empleo de un arma simulada o de juguete, porque no es un arma, aunque pueda tener su apariencia.

La portación de armas, dice Eusebio Gómez, revela en el sujeto una mayor peligrosidad, demuestra que el hecho ha podido tener consecuencias gravísimas con referencia a las personas y, por tanto, la sociedad debe precaverse tomando mayores precauciones.

Giuseppe Maggiore dice que “no es preciso empuñar, blandir o apuntar las armas; basta que se lleven de un modo inequívocamente amenazante, que neutralice toda voluntad de resistencia de la víctima. No tiene valor el hecho de que el arma sea fingida, dañada o inadaptada para herir, pues la ley únicamente se preocupa de su eficacia intimidadora sobre el sujeto pasivo”.

Mariano Jiménez Huerta dice que no es necesario que se demuestre objetivamente que el mal sea real y cierto; basta que tenga la suficiente apariencia objetiva para subjetivamente intimidar. Si para perpetrar el robo se amenaza con una pistola descompuesta o de juguete, la violencia moral subsiste, pues el amenazado ignoraba la inocuidad del arma, y su apariencia objetiva crea la representación de un peligro capaz de intimidarlo.

La primera especie de robo agravado es la que puede serlo por la forma de ejecución o por la calidad de la cosa. Por la forma de ejecución, la primera especie de robo agravado es la que suele genéricamente denominarse rapiña, en que se ejerce la fuerza física o moral sobre la persona para apoderarse de la cosa.

La violencia a las personas se distingue en física y moral. Se entiende por la violencia 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 (a. 373 C.P.). La violencia puede ir desde la que no deja huella en el cuerpo de la víctima hasta el homicidio, y agrava el delito tanto si se ejerce antes del apoderamiento para perpetrarlo, durante el mismo, o después de cometido “para proporcionarse la fuga o defender lo robado” (a. 374, fr. II, CP). Si la violencia constituye otro delito, operan las reglas de la acumulación (a. 372, CP).

La segunda forma agravada de ejecución es la de cometer el robo en un lugar cerrado (a.381, fr. I, CP) o en edificio, vivienda, aposento o cuarto que están habitados o destinados a la habitación (a. 381 bis, CP). No puede decirse que estas dos especies de recintos coincidan conceptualmente, pues el primero puede no estar habitado o destinado a la habitación y el segundo a no estar cerrado. De allí que contra la opinión de autorizados comentaristas, la agravación deba entenderse, más que como efecto de la violación de la intimidad, como efecto de atropellar la materializada voluntad de conservación de la cosa por parte del propietario.

Como tercera forma agravada de ejecución contempla la ley la del robo efectuado “quebrantando la fe o seguridad socialmente existente entre el sujeto activo y su víctima, en virtud de los vínculos de trabajo, hospitalidad, servicio o enseñanza habidos entre ellos”. En esta espléndida fórmula abraza Jiménez Huerta la fatigosa casuística desplegada por el Código en el a. 381, frs. II- VI, relativa al robo perpetrado por domésticos, dependientes, huéspedes, comensales, obreros, artesanos, etc.; cuya exégesis sería ocioso efectuar aquí.

Entre las agravaciones originadas por el objeto material sobre que recae el robo y por las circunstancias del mismo, cabe primeramente hacer mención del apoderamiento de un vehículo estacionado en la vía pública y no ocupado por alguna persona (a. 381 bis, CP). La ratio legis puede ser en este caso la protección de un artefacto estimado como una

prolongación o ampliación del domicilio o morada (Jiménez Huerta), o bien la necesidad de mayor severidad legal disuasiva ante la creciente frecuencia de tales atentados.

La segunda de estas agravaciones relativas al objeto o a las circunstancias de perpetración es el abigeato, reintroducido como agravante del robo y no como una figura independiente, en una reforma de 1966 al CP. Se agrava en efecto, el robo si es el apoderamiento en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías, y de ganado menor (a. 381 bis, CP). Ganado es el conjunto de bestias mansas que apacientan y andan juntas. Ganado mayor, el caballar y el bovino; menor, el ovino y el caprino.

Prácticamente puede decirse que las razones de agravación del robo atañen a dos ordenes de motivaciones legislativas; en el primer grupo se contemplan agravantes que toman en cuenta los resultados que la acción violenta del agente produce sobre las personas; en el segundo se exponen los casos en que las agravantes tienen presente la mayor indefensión de los objetos, sea por los medios o los modos de comisión, por el lugar, por la mayor actividad del agente dirigida a superar defensas predispuestas o al colocar al sujeto pasivo en situación de indefensión, por el aprovechamiento de circunstancias personales que dificultan la protección de las cosas.¹⁸

¹⁸ ROBERTO REYNOSO DAVILA. DELITOS PATRIMONIALES. Edit. Porrúa, S.A. México 1999. Pág. 104-108

CAPITULO III MODUS OPERANDI.

a) FORMA DE COMISIÓN.

Es la realización de una acción u omisión voluntarias, castigadas por la ley con una pena. En otras palabras, es la acción de cometer un hecho delictivo, es decir, de un hecho sancionado por las leyes penales.

La forma de comisión de un delito implica la realización de una conducta contraria a la norma jurídico-penal, que se traduce en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido por dicha norma.

La idea de comisión, por tanto, encierra conceptualmente un juicio de relación entre el comportamiento atribuido al hombre y la norma que su realización entre el comportamiento atribuido al hombre y a la norma que su realización prohíbe. En sentido amplio, la comisión se refiere a ambas formas en que se puede manifestar la conducta contradiciendo la norma: acción y omisión; de manera que si la comisión del delito se lleva a cabo por una "acción", es decir, por una actividad, se violará una norma prohibitiva y se dará origen a un delito comisivo, y si es por una "omisión", es decir, por una inactividad, se violará una norma preceptiva y se dará origen a un delito omisivo; de la doctrina entre los delitos de comisión y delitos de omisión, y que hace que, en un sentido restringido, "comisión del delito" sea también entendido sólo como la realización de una conducta delictiva mediante una "acción". Es decir, en un sentido restringido, la comisión de un delito sólo es una de las formas de realización de la conducta contraria a la norma penal, siendo la otra forma la omisión. Es, sin embargo, más aceptable el sentido amplio del concepto, toda vez que se admite que el concepto de comportamiento comisivo no debe de considerarse sinónimo del de acción, pues mientras este último tiene un significado naturalístico el primero sólo adquiere sentido en relación con la norma.

Si en los delitos de acción se infringe una norma prohibitiva y en los delitos de omisión una norma preceptiva, se habla de una tercera forma de comisión en que la norma prohibitiva se viola mediante la infracción de una norma preceptiva; tal es el caso de los llamados delitos de “comisión por omisión” o de omisión impropia. Estos se caracterizan porque el autor hace que la situación típica de la omisión equivalga a la de un tipo activo; siendo autores de conductas típicas de omisión impropia aquellos que tengan la calidad de garante, es decir un deber de garantía para el bien jurídico penalmente tutelado.

Como forma de comisión de un delito, también se encuentra la “tentativa”. Por regla general, de acuerdo con la redacción de los tipos penales de la parte especial del CP, éstos se refieren fundamentalmente a los delitos “consumados”. Pero tomando en consideración principios de la parte general, también se consideran punibles y por tanto delictivas, las conductas que no llegan a la consumación pero que se encuentran en una etapa que ya constituye, por lo menos, un principio de ejecución de la acción descrita en el tipo.

Conforme al CP, en el a. 7º se establece que delito donde las acciones u omisiones sancionadas por las leyes penales; de donde se derivan las dos formas en que pueden cometerse los delitos: mediante una acción o mediante una omisión. En la casi generalidad de los delitos de la parte especial la forma de realización de ellos es la acción pero esos mismos pueden a su vez cometerse por una omisión dando origen a los delitos de comisión por omisión. Sólo algunos están considerados de tal manera que su forma de realización es únicamente la omisión y son precisamente los llamados delitos de “omisión propia”; así, por ejemplo, el delito de omisión de auxilio (a. 340). Del a. 8º se derivan también, como formas de comisión dolosa y la comisión culposa de un delito. En el a. 12 se regula la tentativa, igualmente como forma de comisión de un hecho punible, cuando por circunstancias ajenas al agente los actos ejecutivos no llegan a la consumación; es decir, no se produce el resultado, pero la norma se lesiona al ponerse en peligro el bien jurídico. Finalmente, en el a. 13 se establece que un delito puede cometerse no sólo por una persona o por el número de personas que expresamente señala el tipo, sino también por varias

personas, que pueden intervenir como coautores, autores mediatos, instigadores o cómplices.¹⁹

b) PARTICIPACIÓN

Para un enunciado genérico y definitorio debemos reconocer que participar en algo, específicamente en un hecho, significa como bien se sostiene pacíficamente en doctrina, contribuir en cierta forma por más pequeña que sea, a la producción de un resultado cualquiera.

Esta es la idea. Participación criminal es cooperación, colaboración, ayuda, motivación, movilización diríamos porque en definitiva es por sobre todas las cosas esto último, desde el momento que el salir de la inercia en un instante, dado un hecho y producido un resultado dañoso y penalmente reprochable, es particular en un delito.

Adviértase que estamos tratando de determinar la naturaleza más íntima de la imagen lingüística y que esta animación del fenómeno hombre, es lo que permite ser partícipe, pues su conducta no es determinada por ninguna ley de la naturaleza, sino sólo por una sola voluntad que es la suya o de la un prójimo que le utiliza como instrumento en excepcionales casos.

Así, pues, podemos concluir que la definición más general que encuadra en la palabra participación es movilización animadamente dirigida a intervenir en un evento que producirá un resultado que previsto por la sociedad como delito, se califica de criminal como específica distinción de lo que pueda ser otro tipo de interacción irreprochable, o sea no punible.

¹⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Edit. Porrúa, S.A. México 1999. Pág. 2863-2864

También podemos entender como concepto la intervención de varias personas en el desarrollo del delito. Su estudio en el Derecho Penal es importante, dado que a menudo se presenta el ilícito como resultado de la cooperación de varios delincuentes. Su condición principal es que un conjunto de personas quieran la realización de un mismo delito y que asimismo ejecuten algún hecho encaminado a su producción.

La participación criminal es una expresión de carácter eminentemente penal, que se plantea cuando hay pluralidad de sujetos activos, cuyas acciones interfieren de alguna manera las acciones de los otros ante un resultado prohibido por la norma, y en la que se pueden encontrar los que ayudan, cooperan, determinan, etc.; hay convergencia de las acciones de cada uno de ellos en torno a la producción de un resultado relevante para el derecho penal.

La expresión “participación criminal” tiene un doble sentido: uno amplio y otro estricto.

La participación criminal lato sensu, se refiere a todas y cada una de las formas de intervención personal en la realización de un hecho delictuoso; comprende, por tanto, las diversas formas que integran la autoría y la participación stricto sensu. En este sentido amplio, es equivalente a “conurrencia de personas en el delito”, “codelinquencia” o “coparticipación criminal”, entrando en ellas autores (coautores), investigadores y cómplices.

Stricto sensu, en cambio, la participación comprende únicamente la instigación y la complicidad; es decir, aquellos intervinientes que no son autores.

Dentro del concepto de participación criminal lato sensu, puede, a su vez, manejarse el criterio del autor único o el diferenciador, lo cual obedece a la idea de negar toda importancia a la distinción entre autores y partícipes en sentido estricto, equiparando a todos los que de alguna o de otra manera intervienen en la realización del delito, sin tomar en cuenta la cantidad de su aportación o la calidad con que intervienen, o bien, a la idea de

aceptar la necesidad de distinción entre autores y partícipes. El primero de los criterios, admitidos en alguna época, encuentra actualmente rechazo en la ciencia jurídico penal, por los efectos que trae consigo, no obstante su comodidad práctica; aceptándose, por tanto, el criterio último, además, pueden seguirse diversos caminos para llegar a la distinción, con mayor o menor preponderancia de aspectos objetivos o subjetivos, dentro de los cuales puede manejarse un concepto extensivo o uno restrictivo de autor. La necesidad de establecer diferencias entre autoría y participación, se plantea solamente en los delitos dolosos; en los delitos culposos; estructurados de modo diferente, la distinción no tiene ninguna significación; autor de un delito culposo es todo aquel que, en la producción de un resultado típico, interviene mediante una acción que viola un deber de cuidado conforme al ámbito de relación.

Cuando se habla de participación en sentido estricto, que comprende únicamente la instigación y la complicidad, se está implicando ya el manejo de un criterio diferenciador.

La participación criminal *lato sensu*, por otra parte, no presupone la existencia de una conducta de otro u otros; es decir, de un hecho principal realizado por el o los autores, en cuya perpetración tengan intervención, en calidad de partícipes, otras personas, pues ella misma abarca también a la coautoría, que es en principio autoría. Lo que hay es una intervención de varios, ya sea como de autores o partícipe, en la realización de un delito. En otras palabras, la participación criminal en sentido amplio, no encierra la idea de independencia respecto de un hecho principal, que es la conducta del autor, sino únicamente la concurrencia de personas en la realización del hecho punible, independientemente de la calidad en cada uno lo hace.

La participación *stricto sensu*, en cambio, sí implica la idea de la dependencia: se participa en un hecho ajeno; y se participa prestando una ayuda o cooperación (complicidad) o determinando a otro la realización de un hecho (instigación). Esta relación que existe entre la conducta del partícipe (instigador o cómplice) y la conducta del autor del hecho principal, es una relación de accesoriedad, la cual varía según el concepto que se tenga de autor. Así, p.e., para la teoría del "dominio del hecho", el autor es aquel que tiene

el dominio del hecho; él partícipe, en cambio se caracteriza porque no lo tiene, sólo participa en el hecho del autor, ya sea determinado a éste a la realización del hecho o prestándole una ayuda.

De lo anterior se deriva que la participación criminal stricto sensu, no constituye un tipo autónomo o independiente, sino una figura accesoria, un “concepto de referencia”, como dice Maurach, con cuya ayuda los partícipes en el delito, no autores por falta del dominio del acto, pueden ser sometidos, dentro de ciertos límites, a una pena; constituye, por eso, una causa de extensión de la punibilidad señalada al autor, basada en la realización del injusto por el autor.

Por lo que hace al criterio de la accesoriedad, conforme al cual la conducta del partícipe es accesoria del injusto realizado por él o los autores, éste se ha planeado, en cuanto a su aspecto interno. De diferente manera, por lo que se refiere a los requisitos que deben concurrir en la conducta del autor, es decir, en el hecho principal, para fundamentar la punibilidad de la conducta del partícipe. Según algunos autores, la participación (instigación y complicidad) es accesoria de una conducta típica, antijurídica y culpable; es decir, de un delito técnicamente hablando, por lo que la culpabilidad del partícipe dependerá de la culpabilidad del autor, sin requerir de la culpabilidad de éste; es decir, se participa en el injusto realizado por otro u otros; el fundamento de la punibilidad de la participación, por tanto, reside en que provoca la decisión a una acción antijurídica (contraria a derecho) o favorece su realización, no siendo necesario que el autor haya actuado culpablemente concretándose aquí el principio de que “cada partícipe es punible según su propia culpabilidad sin consideración de la culpabilidad de otros” (teoría de la accesoriedad limitada). Finalmente, hay quienes opinan que para que se fundamente la punibilidad de la participación, basta con que la conducta del autor sea típica, por lo que, si el autor del hecho principal actúa amparado por una causa de justificación, el partícipe se podrá ser merecedor de una pena (teoría de la accesoriedad mínima): esta opinión muy poco sostenida en la doctrina.

Junto a la concepción de que la participación en sentido estricto es accesoria de un hecho principal, hay también quienes piensan que ella no tiene naturaleza accesoria, sino que constituye un tipo autónomo; es decir, que la instigación es un tipo autónomo, y que al instigador se le sanciona por su propia conducta y no por la que realiza el autor. Se trata, pues, de una conducta con desvalor de la conducta en la cual se participa; y que, por tanto, puede entrar en concurso con él o los delitos que se cometan o bien quedar con éstos en relación de exclusión por absorción; puede, admitirse otras formas de intervención igualmente punibles, etc. Esta concepción se encuentra en la actualidad desacreditada, en virtud de que conduce a una serie de consecuencias inaceptables.

Con relación a la ubicación sistemática del problema para su estudio, la participación criminal es un tema de la teoría del delito, dentro de la cual, a su vez, encuentra distinto tratamiento.

La teoría tradicional del delito, considera a la participación criminal en sentido amplio, y consiguientemente también a la participación en sentido estricto, como una forma especial de aparición del delito, por tratarse de un caso de pluralidad de sujetos en la comisión de un hecho punible. Esto, en virtud de que en la doctrina jurídico penal tradicional, una vez que se ha planteado qué es el delito también se plantea el problema de cómo o cuáles son las formas de aparición del mismo.

Por lo que hace a la primera cuestión, la doctrina penal contemporánea ha dado diversas respuestas, sobre todo en cuanto a las características que estructuran el concepto del delito; así, siguiendo la concepción estratificada del delito, que ha sido la más aceptada, el concepto del delito se integra de diversos estratos o niveles de análisis, cuyo número es variable según el criterio que se maneje, pero que, conforme a la opinión dominante, lo integran tres, de donde resulta el concepto de delito como conducta típica, antijurídica y culpable.

En cuanto a la segunda pregunta, la doctrina tradicional responde que hay formas normales o comunes y formas especiales de aparición del delito junto a la tentativa y al

concurso, se encuentra la “participación criminal”; por lo que, en el análisis de la tipicidad únicamente se estudia el problema del autor o sujeto activo, mientras que el problema de la autoría y participación, en que se ven los casos de coautoría, autoría mediata, instigación y complicidad, se estudia después de haber analizado los elementos del delito.

Para la doctrina moderna, la participación criminal no constituye una forma especial de aparición del delito, sino un problema que se plantea nivel de la teoría del injusto, por tratarse éste precisamente de un injusto personal, y que es donde se concentra el problema de los sujetos que intervienen en su realización y donde se plantea la delimitación del autor respecto del partícipe.

Los códigos modernos y proyectos penales mexicanos adoptan un sistema diferente, más técnico y más preciso; utilizan la expresión “autoría y participación” para referirse a este problema, procurando, a su vez, distinguir con mayor precisión las figuras de los autores, instigadores y cómplices, conforme a la naturaleza que a cada una corresponde, según el criterio de delimitación más convincente que se adopte. Así tenemos, p.e., los códigos de los Estados de Guanajuato (1978) y de Veracruz (1980), lo mismo que el CFF (1983), que adoptan una nomenclatura diferente: en lugar de “personas responsables de los delitos” hablan de “autoría y participación” y en el contenido del artículo respectivo que lo regula, se hace una mayor precisión distintiva.

Este mismo criterio se plantea en las reformas al Código Penal de diciembre de 1983, aprobadas por el Congreso de la Unión y publicadas en el Diario Oficial el 13 de enero de 1984. En efecto, el a. 13 reformado establece ahora: “Son responsables del delito: I. Los que acuerden o preparen su realización; II. Los que realicen por sí; III. Los que realicen conjuntamente; IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V. Los que determinen intencionalmente a otro para su comisión; VI. los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y VIII. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado”.

Con la nueva regulación, es palpable la mayor claridad y la posibilidad de una mejor interpretación; la jurisprudencia podrá ahora, siguiendo los criterios adecuados, sin dificultad determinar quien es autor y quien es partícipe; la ciencia del derecho penal encuentra ahora un campo fértil; para desarrollarse provechosamente.

Conforme a la regulación señalada, podría decirse que, en cierta medida la legislación penal mexicana mantiene un criterio mixto respecto de la naturaleza jurídica de la participación *stricto sensu*, en cuanto que la participación (investigación y complicidad) se encuentra sistematizada en un principio en la parte general del CP, y es aplicable, por lo tanto al conjunto de los delitos de la parte especial, pero sin dejar de considerar, excepcionalmente, hipótesis particulares que requieren otros términos de solución legal. Es decir por lo que se refiere a la participación criminal en sentido estricto, ella posee en nuestra legislación, en un principio, naturaleza accesoria y no constituye un tipo autónomo además de ser una causa de extensión de la punibilidad, sin embargo, excepcionalmente, la instigación o la complicidad, que es la participación en el hecho de otro, aparecen como tipos independientes, en que la sola inducción o la prestación de una ayuda o auxilio se traduce en la realización típica.

Por lo que hace a la punibilidad de la participación, es decir, a la punibilidad que corresponde a quienes no son autores, el CP no hace distinción; debiéndose entender que la misma punibilidad señalada al autor en cada uno de los tipos de la parte especial es aplicable a los demás intervinientes en la comisión del hecho punible, sean coautores, instigadores o cómplices, hayan o no-dado una promesa anterior. El CP de Guanajuato, sin embargo, siguiendo un criterio diferente a este respecto, si establece, por ejemplo, una sanción menor para el cómplice (art. 22, pfo. Tercero), en virtud de considerarse que “la contribución causal del cómplice es menor también”; El código de Guanajuato tiene también el mérito de señalar expresamente el principio de que “cada partícipe será penado

conforme a su culpabilidad”(art. 23), además de que se esclarece el problema de la comunicabilidad de las circunstancias en la participación.²⁰

La doctrina.- Eugenio Raúl Zaffaroni comenta: “Definición”. Participación es la libre y dolosa cooperación en el delito doloso de otro”. Maurach : Negativamente conceptualizado, el partícipe es el que alcanzado por pena sin que sea autor. Stratenwerth : Como la participación, en cualquiera de sus formas (investigación y complicidad), configura un “concepto de referencia”, permanece ligada a un hecho ajeno, lo que hace que tenga carácter accesorio. Si bien este carácter es generalmente reconocido, hay dudas sobre los caracteres que debe reunir este hecho o acción, las que dependen del fundamento que quiera darse a la penalización de la participación.

Participar es tener parte en una cosa, obra o empresa. El delito es, a menudo obra de varios individuos que aúnan sus esfuerzos en la tarea ilícita, de la misma manera como los esfuerzos humanos se complementan en las realizaciones permitidas por la ley.

No puede ser diferente al Derecho penal esta realidad impuesta por la forma en que se desarrolla la vida de la delincuencia, proclive a la formación de bandas donde cada uno tiene una misión que cumplir para asegurar el resultado.

En la participación criminal se mencionan distintas clases de partícipes, entre ellos los denominados necesarios, o sea los que toman parte en la ejecución del hecho o prestan al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no hubiera podido cometer el delito.

Secundarios, o meros cómplices como son los que cooperan de cualquier otro modo a la ejecución del hecho o prestan al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no hubiera podido cometer el delito.

²⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Edit. Porrúa, S.A. México 1999. Pág. 525-526

Secundarios, o meros cómplices, como son los que cooperan de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que prestan una ayuda posterior, cumpliendo promesas anteriores a él.

Como es lógico, la pena es más para los autores necesarios que para los secundarios, ya que aquéllos se los suele sancionar con igual castigo que los autores.

Se impone distinguir dogmáticamente estas formas de participación:

a) La participación necesaria está equiparada a la autoría desde el punto de vista de la pena; sin embargo, ser autor es realizar actos del núcleo mismo del tipo, es el ejecutor de la actividad descrita en la ley penal, el “señor de la acción”, dice gráficamente Jiménez de Asúa. El partícipe no tiene esta intervención: la actividad típica desarrollada por el autor no hubiera podido materializar si no le hubiera prestado su ayuda, pero no fue él mismo quien la llevó a cabo.

b) La participación secundaria o mera complicidad consiste en toda forma de cooperación o auxilio que no revista la eficiencia causal que permita encontrar en ella el único camino para la producción del resultado delictivo.

El elemento intencional ha sido uno de los temas más discutidos de la teoría de la participación porque el acto de tomar parte en una empresa lícita o ilícita aportando a ella el propio esfuerzo, supone un conocimiento de los fines y circunstancias en que ella se desarrollará.

La necesidad de este conocimiento previo llevó a los autores franceses a elaborar la teoría del *pactum sceleris* al que asignaba el significado de un verdadero acuerdo casi formal, cuya prueba era necesario aportar para que se les pudiera castigar a título de partícipes.

Sin embargo, ello hace imposible construir la participación en numerosas ocasiones en que la actividad de bandas tiene por sistema hacer de sus componentes, no sólo desconozcan el papel que les corresponda en la obra delictiva, sino también la identidad de quien actuará en su colaboración a fin de evitar la posibilidad de las delaciones y que la captura de uno que implique el conocimiento de los demás.

Como reacción a una postura tan intransigente, la doctrina afirmó la esterilidad que las representa la exigencia de esta clase de pruebas; sin embargo el Congreso de Atenas de 1952, en que se debatió el problema de la participación, estableció la necesidad de un conocimiento de ciertas circunstancias vinculadas a la perpetración del delito y de los autores modernos dicen que es imprescindible una comprensión por parte de todos los partícipes de la antijuricidad de la acción emprendida, de su resultado ilícito.

El concepto de partícipe es fundamental distinto del de codeincente: hay delitos que para su comisión exigen la actividad de dos personas; no se concibe el adulterio o el duelo sin que haya dos personas: esas personas son codeincentes; en cambio todos los delitos admiten participación no como modalidad fundamental para su tipificación, sino como modalidad concreta de su comisión en el caso determinado.²¹

Se dice que participar es la humana movilización hacia un fin determinado o propuesto que debe ser logrado u objetivamente puesto de manifiesto como un resultado, ya que aquello, sea en su forma instigatoria o de complicidad, reviste necesaria accesoriedad con la materialización del efecto dañoso previsto en la ley como típicamente antijurídico.

Se puede observar, por otra parte, que al hacer este intento definitorio no hemos incluido un elemento que precisamente distingue la simple participación de la asociación criminal.

²¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Edit. Porrúa, S.A. México 1999. Pág. 2333-2336

En ambas hay una finalidad: cometer delitos y un acuerdo o confluencia de voluntades hacia ese objetivo; más en una, esa convergencia intencional es accidental, premeditada o no, y en la otra es permanente, o por lo menos guarda una estrecha y más o menos extensa relación temporal entre los sucesivos hechos criminosos y en los que ellos intervienen.

Manzini se extravasa en su concepción, creemos, al equiparar a la lógica y natural tendencia a asociarse, como él dice, que tiene el humano con el concepto económico de empresa, encontrando entre ambas concepciones muchos puntos comunes. Sin perjuicio de ellos y de las reservas del caso, cabe recordar que no sólo él sino autores como Antolisei se ven en la necesidad de arbitrar fundamentos en cierta forma extraños a los que informan la concepción técnica de la teoría que nos ocupa, pues en la legislación italiana la penalidad de la autoría y la participación en las figuras delictivas se halla equiparada, existiendo sólo una atenuante respecto de esta última en casos de una menos importante cooperación.

Sin embargo, Mezger opina que pese a ello el Código italiano no trata en igual forma al autor y al partícipe.

El citado jurista ve el fenómeno de la participación como una forma especial de aparición de un hecho punible, al igual que la tentativa y el concurso, tratándose de un caso de pluralidad de personas ante un hecho punible.

Conste, sin embargo, que esta accesoriedad no es ciega ni absoluta, pues será condición imprescindible que el hecho principal configure alguno de los tipos previstos en la ley penal y se pruebe su existencia, pero no lo será en cambio a la circunstancia de acreditarse la culpabilidad del autor o su identificación incluso, ya que podrá ésta no determinarse, subsistiendo empero la posibilidad de hallarse culpable al partícipe del hecho punible comprobando, si contribuyó a producir el resultado criminoso, siempre que esta producción como dice Soler, resulte típica, antijurídica y culpable.

Aparentemente el planteo no es engorroso ni ofrece hasta el momento dificultades; empero, si ponemos en movimiento los conceptos teóricamente estáticos y los introducimos en la vida de relación, veremos que los problemas comienzan a aparecer.

En efecto, necesariamente al hablar de accesoriadad aceptamos por fuerza la existencia de un hecho del cual depende y en consecuencia relacionamos no sólo los resultados de ambas acciones, sino los sujetos y su relación con respecto a la ley penal.

Ésta contiene en su parte especial una enumeración taxativa de figuras delictivas que por definición son conductas humanas y, por lo tanto, ejecutadas por uno o más sujetos.

De allí se desprende que todo delito precisa de un sujeto activo, o sea un autor.

Puede, no obstante, un mismo hecho ser cometido por varios sujetos, y la cuestión simple se convierte en compleja, ya que salen a relucir los fenómenos de autoría mediata, coautoría, y todos ellos se confunden al parecer con la participación, sin perjuicio de que aparezcan entremezclados en ciertos casos particulares falsas imágenes como el encubrimiento y la participación necesaria, siendo esta última considerada, sin embargo, por algunos con la noción de codeincuencia.

Y aún hay más; ante la inmensa variedad de alteraciones sociales producto del hacer humano, se presenta todas estas definiciones, vinculadas al estado anímico de los personajes, suscitándose la cuestión de la existencia de la participación culposa en delito doloso y la participación dolosa en delito culposo.²²

²² RAUL GOLDENTEIN. DICCIONARIO PENAL Y CRIMINOLOGIA. Edit. Astrea. Buenos Aires, Argentina 1983. Pág. 517-519

c) ORGANIZACIÓN.

Disposición, arreglo, orden. Grupo social estructurado con una finalidad. Conjunto de elementos personales, reales e ideales; es decir, una empresa donde puede existir o no una finalidad lucrativa.

La organización implica la existencia de planes y la educación a ellos en el desenvolvimiento o actividad de que se trate, a más del mantenimiento de los propósitos previos, no obstante las vicisitudes inconjuntables provenientes de lo externo.

La organización criminal se describe como la asociación más o menos, clandestina que prepara la ejecución de los delitos, facilita, perpetra y encubre.

Sus formas son muy variadas, desde la conexión casual o para un solo hecho hasta la estructura permanente, jerarquizada, con preferencia por determinados delitos, que suelen constituir las bandas.²³

d) OBJETO DEL DELITO.

Con referencia al delito, se denomina objeto material del mismo a la persona o a la cosa sobre la cual recae el atentado que se describe en el tipo penal. Así, por ejemplo. Será objeto material del delito de homicidio, la persona privada de la vida a consecuencia de la acción u omisión del autor; lo será, en el robo, la cosa ajena, mueble de la que se apodera el agente del delito (artículos 302 y 367 del código penal). Se entiende claramente el concepto vertido si se parte de la premisa de que toda conducta humana, constitutiva de un delito, tiene una finalidad concreta: matar, lesionar, robar, pecular, abusar de la confianza ajena, etc.; y por ello, en este orden de ideas toda conducta recae necesariamente sobre una persona o una cosa, concretando el concepto del objeto al ámbito exclusivamente material.

²³ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TOMO XXI. Edit. Driskill, S.A. Argentina 1978. Pág. 529-530

“Objeto material del delito- o de la acción, como hoy prefiere decir un sector de la doctrina- es la persona o cosa sobre la que recae la acción del delito, la conducta del sujeto activo de la acción. Puede ser objeto material la persona, individual o jurídica, los animales y las cosas inanimadas”.

En muchas ocasiones, el sujeto pasivo del delito coincide o se identifica con el objeto material del mismo, como ocurre en el delito de homicidio, sin que sea indispensable alguna explicación al respecto, dada la claridad de la idea expuesta, no obstante lo cual conceptualmente se trata de cuestiones diferentes. Ranieri hace observar que el estudio del objeto material del delito es importante en ciertas figuras como en los llamados delitos imposible y delito aberrante, así como también en la determinación en casos particulares, de algunas eximentas y en la resolución de los problemas del error sobre la persona del ofendido, al cambio del título del delito, al resultado, a la tentativa, etc.

El propio autor, y esto lo consideramos útil, distingue el objeto material del objeto jurídico, considerando que el primero “tiene un significado en un todo natural, como que pertenece al mundo físico”, en tanto que el segundo lo que tiene valor “en cuanto al derecho lo considera merecedor de su protección”.²⁴

Persona o cosa sobre los cuales recae la acción delictiva.

Hacia ella se orientará, según Carrara, el acto material, no el delito mismo, que al ser en su concepción un ente jurídico no puede tener como objeto más que una idea, que es el derecho violado, el derecho abstracto.

A tal derecho la ley le ha concedido una protección expresa con una prohibición y una sanción.

Ley protectora y derecho protegido forman la idea, que constituye el objeto.

²⁴ FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. Edit. Porrúa, S.A. México 1999. Pág. 725-726

El maestro de Pisa entendía que buscarlo en la cosa o persona ofrecía el inconveniente de no poder individualizarlo cuando el delito consistía en el uso de la cosa propia, o cuando la acción se dirigía al codelincuente, como en el incesto.

La doctrina moderna distingue entre objeto material y objeto jurídico. Por objeto material se entiende la entidad material de todo delito, sobre la que efectivamente recae la acción u omisión típicas.

La objetividad jurídica es, en cambio, el interés jurídicamente tutelado que el delito vulnera o pone en peligro.

La objetividad material integra el concepto de cada delito en particular; la objetividad jurídica, el concepto del bien que se protege: esos bienes son la vida, el patrimonio, la fe, la salud, la seguridad pública, el honor, la honestidad, etcétera.

Este bien jurídico puede ser encarado desde un punto de vista subjetivo, como la valoración que hace el individuo de un determinado bien a causa de la idoneidad que reviste para la satisfacción de sus necesidades, y desde un aspecto objetivo, es decir, considerando la situación en que se encuentra respecto del individuo.²⁵

La expresión “objeto del delito” es manejada por la doctrina jurídico – penal en distintos sentidos.

Fundamentalmente hay que distinguir entre “objeto material” y “objeto jurídico” del delito. Ambos apuntan a significados bien diferenciados y plantean problemáticas muy distintas, por lo que merecen una consideración separada.

²⁵ RAUL GOLDSTEIN. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA. Edit. Astrea. Buenos Aires 1983. Pág. 509-510

El objeto material del delito se entiende aquella concreta realidad empírica a la que se refiera la acción típica. También recibe, por ello, la denominación de cuño germánico de “objeto de la acción”. La realidad empírica que constituye dicho objeto de la acción puede constituir en una persona (por ejemplo; la víctima de un homicidio) o en una cosa corporal (por ejemplo; la cosa sustraída de un hurto), pero también se afirma que puede estar representada por un objeto incorporal. Cuando el objeto de la acción sea una persona, puede suceder que coincida con la del sujeto pasivo del delito (así en el homicidio), pero ello no es necesario, pues el sujeto pasivo no es la persona, sobre la que recae la acción (como creía Carrara), sino el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito, y dicho titular puede ser distinto al sujeto a que se refiere la acción típica (por ejemplo en el delito de atentado el sujeto pasivo no es la persona de la autoridad, agente o funcionario sobre el que se concreta).

No todo delito posee un objeto material, sino que ello depende de la estructura del tipo- no de la eventualidad de que efectivamente la acción recaiga sobre algún objeto empírico, sino de sí el tipo lo requiere o no-. No contiene objeto material los delitos de mera actividad como los de bigamia (art. 471 CP) o falsedades personales (arts. 320 y SS. CP).

El objeto jurídico del delito.- Si bien la expresión “objeto material” del delito apunta a la estructura empírica de la acción típica, la del “objeto jurídico” del delito alude al bien tutelado por el Derecho que es atacado por el delito. No designa, pues, una realidad empírica en cuanto a tal, sino el bien jurídico cuya agresión desea evitar el Derecho mediante la conmutación típica. Equivale al objeto de protección del precepto vulnerado correspondiente, al “objeto de tutela jurídica”: por ejemplo, la vida, la propiedad, la libertad, el honor, la administración de justicia, la seguridad interior del Estado, etc. Tales bienes jurídicos descansan a veces en una realidad material (así el bien la “vida”) y otros en una irrealidad inmaterial (así el bien “honor”), pero en ningún caso se identifican conceptualmente con su substracto: así, por ejemplo, la realidad de la vida no constituye, en cuanto tal, un “bien” jurídico, sino que, como mero dato biológico, todavía no encierra en sí mismo conceptualización axiológica alguna, es valorativamente neutra; pero dicha realidad

de la vida puede contemplarse, además como tal realidad empírica, como “bien” si se atiende a su valor funcional. Aun cuando el bien descansa en una cosa corporal, su concepto no se agotará en el de ésta, puesto que requiere ser algo más que su ser cosa: “los bienes... son las cosas más el valor que se les ha incorporado”.

Sobre esta base cabe siempre distinguir el objeto jurídico del objeto del objeto material del delito, aunque a veces parezcan confundirse. El objeto jurídico del homicidio, el bien jurídico que ataca, es la vida en cuanto estado valioso para el derecho, mientras que el objeto material o de la acción del delito es la persona cuya vida se niega. La distinción resulta esclarecida cuando se piensa en delitos en los que el objeto de la acción no constituye el substrato empírico del bien jurídico: así, en el delito de atentado, el bien jurídico es la seguridad interior del estado (en cuanto depende del principio de autoridad), mientras que el objeto de la acción es la persona de la autoridad, agente o funcionario sobre la cual recae el delito. También resulta esclarecedor el ejemplo del hurto. En éste el objeto de la acción es la causa sustraída, y el bien jurídico, en cambio, la propiedad de la misma.²⁶

La cuestión sobre lo que debe entenderse por objeto del delito, y a la que Arturo Rocco considerara “una de las cuestiones más importantes y en conjunto más difíciles y controvertidas que presenta la ciencia del Derecho penal”, ha motivado penetrantes estudios, especialmente en Italia en Alemania, sobre todo- como Juan del Rosal apunta- desde que la corriente técnico- jurídica en aquélla y los estudios dogmáticos post-berlingnianos en éste pusieron “mano en el asunto, haciendo del objeto del delito punto de apoyo para su construcción y análisis del tipo legal”.

Quedaron atrás los tiempos en que pretendiéndose establecer un concepto universal de dicho objeto, se afirmaba que lo era el ente corporal- cosa u hombre, cual señaló Carrara- sobre los que recayere la conducta delictuosa.

²⁶ BUENAVENTURA PELLISÉ PRATS, NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA. Edit. Francisco Seix S.A. Barcelona 1982. Pág. 764-765

Ya el gran penalista toscano, el sumo maestro, eterno contemporáneo de cuantos se interesan en la disciplina a cuya enseñanza consagró su vida- como con frase tan certera cual emocionada lo ha dicho Jiménez de Asúa- hubo de alzarse contra tal concepción. “La noción del delito- escribía- no se extrae del hecho material, ni de la prohibición de la ley, consideradas aisladamente, sino del conflicto entre el uno y la otra”. Por ende, la idea del delito no es sino la idea de una relación: la relación de contradicción entre el acto del hombre y la ley. En ella solamente consiste el ente jurídico al que se da el nombre de delito u otro cualquiera sinónimo. Es un ente jurídico que, para existir, tiene necesidad de ciertos elementos materiales y de ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye su unidad; mas lo que le completa, es la contradicción de estos elementos preliminares con la ley jurídica.

“De ahí resulta- continuaba- que hay un equívoco en sostener que el objeto del delito es la cosa o el hombre sobre los que se ejercita la acción criminal. El delito se persigue, no como acto material, sino como ente jurídico no puede tener por objeto sino una idea: el derecho violado, que la ley protege mediante una prohibición...” “Así (para dar un ejemplo) en el robo, el objeto del acto material de tomar la cosa de otro, será la cosa en sí misma. Mas este acto, considerado en su relación ideal, da nacimiento a diversos entes ideales, precisamente tal como la objetividad varía. El teólogo verá en él un pecado, el moralista una culpa, el criminalista un delito. Pero estos tres entes ideales –pecado, culpa, delito- ¿tienen un objeto idéntico? No. El objeto del pecado es el precepto divino; el objeto de la culpa el precepto moral; el objeto del delito el precepto civil...” El hombre o las cosa sobre los que recaen los actos materiales dirigidos por el culpable hacia un perverso son el sujeto pasivo del delito. El derecho abstracto que se viola es el único y verdadero objeto del delito.

El genio del inmortal maestro de Pisa, intuyó en los párrafos transcritos- todo lo identificando, lo que hoy se estima objeto material del delito con el sujeto pasivo de éste- la solución que la ciencia actual propugna en la cuestión de determinar cuál sea el objeto del delito: la de rechazar un concepto unitario del mismo y distinguir, de una parte, un objeto material, objeto de la acción, del acto, del atentado criminoso; y de otra, un objeto pasivo,

jurídico, del delito, de la infracción, o más de acuerdo con la terminología germánica (M. E. Mayer, E. Mezger), de la protección de la norma penal.

Consecuencia de lo expuesto, es que, por objeto material del delito, se ha de entender el ente físico - cosa o persona- en quien recae la acción u omisión que configure legalmente el delito de que en cada caso se trate. Forma, pues, parte de la descripción de una figura de delito; es siempre (M. E. Mayer) un elemento del tipo legal.

No cabe, en una concepción correcta, confundirle con el sujeto pasivo del delito, como, siguiendo a Carrara, lo hicieron diversos autores italianos. Sujeto pasivo del delito, es, según la terminología más depurada (la que en lengua castellana auspicia Jiménez de Asúa) el titular del derecho, bien o interés jurídico- penal, violada mediante el acto delictivo.

A ello no se opone el que, a veces el objeto material del delito y su sujeto pasivo estén constituidos por una misma persona. Así, por ejemplo en un supuesto de homicidio o de lesiones, el individuo muerto o lesionado es, al par, objeto material y sujeto pasivo del uno o del otro delito. Mas el sentido con el que ha de encuadrarse en cada una de ambas categorías conceptuales es muy diferente; se es objeto material de homicidio o de lesión, en cuanto se sea la persona a la que se ha causado físicamente la muerte o daño en la integridad corporal o en la salud; se es sujeto pasivo de esos delitos, en cuanto titular del derecho a la vida o a la salud o aquella integridad que resultó conculcada por el obrar del homicida o del heridor. En la mayor parte de los delitos, en cambio, el objeto material y el sujeto pasivo se diferencian netamente. Tal ocurre, verbigracia, en el hurto. El objeto material del mismo es la cosa hurtada; el sujeto pasivo, su dueño, titular del derecho de propiedad- en una acepción mucho más amplia que la establecida por el derecho civil, dicho sea de paso- sobre la cosa en cuestión.²⁷

²⁷ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TOMO XX. Edit. Driskill, S.A. Argentina 1978. Pág. 262-263

CAPITULO IV DE LA FORMA DE DETECTACION DEL ROBO.

a) QUERELLA.

Del latín querella, acusación ante juez o tribunal competente, conque se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables del delito.

Para la iniciación del procedimiento penal, y consecuentemente para que pueda darse válidamente el proceso, en el plano doctrinal en el estrictamente legal se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos que le den vida; ello implicaría la consideración investigativa de los presupuestos procesales, de las condiciones objetivas de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos de procedibilidad.

El trámite normal, ordinario, con relación a la mayoría de los delitos contenidos en la parte especial del ordenamiento jurídico punitivo, sería el de la denuncia, verbal o por escrito, ante el Ministerio Público (MP) o ante cualquier funcionario o agente de la policía judicial, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos denunciados, pero hay algunas infracciones que requieren para su persecución el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad, o que quede superado algún obstáculo procesal que impida la iniciación del procedimiento o la prosecución del mismo (aa. 262-263 del CPP y 113-114 del CFPP).

Manzini indica que los presupuestos procesales son condiciones de existencia, requisitos esenciales para el nacimiento y la válida constitución de la relación procesal, considerada en sí misma, y en sus distintas fases.

En este orden de cosas, conviene precisar la diferenciación de los presupuestos referentes al contenido material del proceso, de los relativos a la esencia y a los contenidos

formales de él. Los primeros conciernen al derecho penal sustantivo, con independencia de que tengan su reflejo obvio en el derecho penal adjetivo. Los segundos atañen, directa e inmediatamente, a la propia existencia de la relación jurídico procesal, ya que suponen la promoción de la acción penal.

En esta tesitura, los presupuestos procesales se sintetizarán en los siguientes: a) la iniciativa del MP en el ejercicio de la acción penal; b) la legítima constitución del juez, y c) la intervención, la sentencia y –eventualmente- la representación del imputado en los casos y con las formalidades preceptuadas en la ley.

No obstante lo anterior, los presupuestos procesales sin cuya presencia no puede darse un procedimiento penal auténtico, presuponen- a su vez- un elemento material-formal, indispensable para su consideración práctica.

Este elemento es el hecho jurídico de la noticia del delito, noticia que puede vincularse a determinados actos jurídicos, que influyen en la constitución de la relación procesal (denuncia, querrela, requerimiento, etc.), o puede dimanar de otra fuente, determinando la actividad del órgano competente para promover la realización plena de la relación mencionada.

En dichas condiciones, para que se dé el proceso, resultan indispensables: a) un órgano de la jurisdicción penal, legítimamente constituido; b) una “jurisdicción penal genérica”, sea o no competente para el concreto supuesto fáctico; c) una relación jurídico penal de carácter sustantivo; d) la presencia del MP, y e) la intervención de la defensa.

En función de todo lo anterior, cabe deducir la necesidad de todo un conjunto de antecedentes jurídicos, previamente exigibles, para la realización del proceso. Así: sin el acto o hecho material sustantivo penal, sin el órgano acusatorio, sin el organismo jurisdiccional y sin la actuación de la defensa, no es dable la concepción procesal, ya que, aunque se produzca el *factum delictual*, al no integrarse la relación jurídico procesal no habría proceso.

En cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad, noción ésta de raigambre inmediatamente sustantiva penal, son exigencias específicas y concretas, que el legislador establece, con carácter ocasional para la punición de algunos eventos. El caso típico de esta exigibilidad lo tenemos en el adulterio de los aa. 273-276 del CP.

Puede detectarse una cierta identidad entre dichas condiciones objetivas de punibilidad y las denominadas cuestiones prejudiciales, que quedarían conceptuadas como cuestiones prejudiciales, que quedarían conceptuadas como cuestiones de derecho, cuya resolución es presentada como antecedente, lógico y jurídico, de la estricta problemática sustantiva penal, objeto de proceso, y que atañen a una relación, de naturaleza particular y debatida, y muestra su similitud con los requisitos de procedibilidad.

En sustancia, puede hablarse de aspectos diversos de una misma cuestión, porque cuando nos referimos a las condiciones objetivas de punibilidad estamos utilizando la perspectiva penal sustantiva en general, y cuando alude a las cuestiones prejudiciales el enfoque se evoca al conocimiento del punto de vista procesal stricto sensu, enlazando todo ello con los requisitos de procedibilidad como condiciones que han de ser cumplidas, en cuanto trámite previo para proceder contra quien ha infringido una específica norma penal sustantiva.

El preámbulo expuesto resulta necesario, o al menos conveniente, para entrar, directamente ya, a lo relativo a la querrela.

Colín Sánchez afirma que, algunas veces, al referirse a la querrela se la ubica dentro de las condiciones objetivas de punibilidad, en otras condiciones se le confiere el carácter de verdadero instituto procesal. Persiste, por tanto, la doble vertiente de significancia lingüística. Y en el derecho mexicano- los requisitos de procedibilidad son: la querrela, la excitativa y la autorización.

Existen supuestos, en que- para iniciar el procedimiento- es necesario que se den los requisitos mencionados, y aunque pudiera ocurrir que el MP, prescindiendo de ellos, llevara a cabo la averiguación previa y la consignación de los hechos, no se conseguiría el completo desarrollo del proceso.

La querrela, entre los requisitos de procedibilidad, es uno de los más interesantes, especialmente por su sugerente problemática. En una conceptualización generalizadora, más que nada descriptiva, la querrela es una facultad (derecho potestativo, Colín), del ofendido por el delito para hacerlo llegar al conocimiento de las autoridades y dar su consentimiento para que sea perseguido.

En los delitos perseguidos exclusivamente a instancia de parte, no solamente el agraviado, sino también su representante legítimo, cuando lo consideren pertinente, harán conocer al MP la ejecución del evento delictivo, con la finalidad de que éste sea perseguido, aunque siempre será necesaria la expresión de voluntad del titular del derecho.

Sabido es que, en nuestro país por imperativo del art. 21 de la Constitución, el MP tiene la titularidad concluyente y exclusiva, del ejercicio de la acción penal: “La persecución del delito incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél” (art. Reformado según decreto publicado en el Diario Oficial del 3 de febrero de 1983).

En el proceso penal mexicano, sólo el Ministerio Público, ya sea federal o local, según su respectiva esfera jurídica, puede iniciar el juicio criminal propiamente dicho, a través de la consignación, que equivale a la demanda en las restantes ramas del enjuiciamiento.

En efecto de acuerdo con una interpretación (sumamente discutida en el campo doctrinal) del art. 21 constitucional, los códigos procesales mexicanos han consagrado el principio del monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del propio MP, (aa. 3-8,

del CPP y 136- 140 CFPP, que son las normaciones típicas para los restantes códigos de las entidades federativas).

Este principio esencial tiene varias consecuencias dentro del enjuiciamiento penal, ya que por parte, el ofendido por el delito carece de calidad de parte, ni siquiera de forma subsidiaria; así lo establece expresamente al art. 141 del CFPP, que sólo concede al ofendido la facultad de proporcionar elementos que conduzcan a comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del inculcado (y, de análoga manera, lo preceptúa el art. 9 del CPP).

Sólo se admite la participación del ofendido o sus causahabientes tratándose de la reparación del daño y de la responsabilidad del propio inculcado exclusivamente en cuanto otorga el perdón tratándose de los delitos perseguibles a instancia de parte o de querrela necesaria (art. 93 del CPP)

El señalado principio del monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del MP, se ha llevado a extremos (que un considerable sector doctrinal ha estimado inconveniente), tanto por la legislación como por la jurisprudencia, en cuanto el propio MP puede negarse a ejercitar la acción penal, con efectos vinculatorios para el juez de la causa, a través de un simple control interno del mismo MP, determinado el sobreseimiento definitivo y la libertad del inculcado con idénticos efectos a los de una sentencia absolutoria (aa. 323- 324 del CCP y 298, frs. I y II del CFPP).

Si el MP no realiza la consignación, desiste de la acción penal, o formula conclusiones no acusatorias, el ofendido carece de legitimación para acudir al juicio de amparo solicitando el examen judicial de estas decisiones del propio MP, de conformidad con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (Apéndice al SJF de 1917- 1975, segunda parte, Primera Sala, tesis núm. 198, p. 408).

La situación es de considerable gravedad como resultado de lo dimanante tanto de la normación legal como de la tesis jurisprudencial indicada, a lo que se une que la policía

judicial, a pesar de su denominación, depende de las órdenes del MP (aa. 3 fr. I del CPP; 3 fr. I del CFPP, y 21 de la C pfo. Primero, segundo lineamiento).

A todo lo expuesto, aplicando la conexión normativa de sentido, hay que añadir que el MP (tanto federal como local), está jerárquicamente organizado y encabezado por el pertinente procurador general, designado y libremente removido, ya sea por el presidente de la República (aa. 102 de la C, reglamentado por la Ley de la Procuraduría General de la República, 73, fr. VI, base 5ª, de la C, así como por las disposiciones reglamentarias correspondientes), en lo referente a los procuradores de la República y del Distrito Federal, y por los gobernadores de los estados en los demás casos.

Tras esta contextualización, ubicatoria de la especificidad del régimen mexicano, se impone él terminar de perfilar todo lo restante con relación a la querella.

La querella, como ha quedado oportunamente indicado, tiene una doble proyección: sustantiva (bajo el aspecto de condición objetiva de punibilidad), y estrictamente procesal (donde toma la configuración de requisito de procedibilidad).

En plano sustantivo, puede ser estimada como una manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito dirigida a solicitar el castigo del mismo; bajo esta conceptualización queda en estrecha conexión con el perdón, en cuanto al derecho.

El fundamento de la institución jurídica de la querella reside en una doble exigencia: a) en ciertos eventos típicos, por su escasa relevancia social y comunitaria, la ley permite al sujeto pasivo del delito (es decir, al titular del bien o bienes jurídicamente tutelados), una determinación volitiva en orden a la misma ilicitud del factum, o de la oportunidad o no de poner en movimiento a la maquinaria judicial, y b) en otros delitos, éstos sí de mayor trascendencia socio- comunitaria (estrupo, aa. 262- 264 del CP; Abuso de confianza, aa. 382-385 del CP), la ley remite a la violación del sujeto pasivo del delito la elección o no de la vía judicial.

La razón, en este segundo supuesto, es que la utilización de la vía judicial podría (por el cortejo, inevitable, del *strepitus fori*, que la acompaña, en frase de Giovanni Leone), provocar al mismo ofendido un daño mayor que la posible reparación o satisfacción judicial.

De todas formas, los supuestos vienen a desembocar en el principio de la subordinación del interés público al particular, “subordinación producida, o por la conveniencia para el Estado de atender al interés particular frente a un interés público..., o por lo tenue del interés público”.

Desde luego, la regla general es la persecución de oficio, mientras que la perseguibilidad mediante la querrela constituye la excepción, consecuentemente, la querrela solamente procede en los casos expresamente previstos por la ley; códigos o leyes especiales.

La doctrina se ha escindido en dos posiciones en cuanto a la naturaleza jurídica de la querrela, y en la correspondiente ubicación de la parcela penal.

Un grupo de distinguidos tratadistas entienden que la querrela debe de situarse en el ámbito general de la materia punitiva; la estiman una condición objetiva de punibilidad, y no un mero presupuesto procesal, ya que- con ella- no se promueve la acción penal, por ser ésta una condición de derecho sustantivo para la punibilidad; el evento delictuoso se hace punible y constituye, por consiguiente, delito sólo en cuanto sea querrellado. Manzini, Massari, Pannain, etc.; la incluyen dentro del derecho penal sustancial o material. El estado ve limitado su poder de sancionar, al quedar en manos del sujeto pasivo del delito la posibilidad de poner en movimiento la acción penal.

Frente a esta postura, destacados especialistas actuales nos hablan de la querrela como un requisito o condición de procedibilidad, así Florián, Attaglini, Riccio, Ranieri, Vannini, Maggiore, Antolisei, entre otros, de los extranjeros y Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Rivera Silva, Piña y Palacios, Colín Sánchez entre los nacionales.

El fundamento de esta posición reside en que se trata de un derecho potestativo del ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades; la actuación de la maquinaria judicial se encuentra condicionada a la manifestación de la voluntad del particular, sin la cual es factible el proceder; la conclusión, tras este razonamiento, se impone (para los particulares de esta postura doctrinal), la querrela es un verdadero requisito de procedibilidad.

En realidad, como se ha esbozado anteriormente, son dos caras de la misma moneda. Cabe sostener objetivamente de punibilidad, sin desdoro de su conceptualización como instituto procesal.

Entendemos que se trata de un derecho subjetivo público. Y creemos que es así, porque no-queda al arbitrio del particular el decir si la pena será o no aplicada (el *ius puniendi*) tiene un único titular: el Estado; por otra parte; aun interpuesta la querrela no se sigue indefectiblemente la llegada a la sentencia; ni tampoco que ésta vaya a ser automáticamente condenatoria. Finalmente, la posibilidad del desistimiento del particular no significa, en absoluto, que sea dejado a su decisión, o a su capricho, la punición del hecho delictivo.

En cuanto a la forma de la querrela, en el derecho comparado, hay distintos tratamientos. Países (nos referimos a hispanohablantes) como España o la República Argentina exigen requisitos muy específicos para su formulación legal. El art. 176 del CPP argentino establece, cuando menos seis exigencias formales en la redacción de la querrela. Todos ellos conducen a una considerable similitud con las demandas civiles. La ley de Enjuiciamiento criminal española, por su parte, en el art. 277 eleva a siete los requisitos para su debida formulación. Entre ellos cabe destacar la necesidad de su presentación mediante procurador, con poder bastante, y bajo la dirección técnico jurídica de un profesional del derecho (abogado en ejercicio), es decir, del letrado.

En la República mexicana, puede diferenciarse los requisitos y el contenido. Un formalismo es mucho menor que en los ordenamientos citados.

En cuanto a los requisitos podrán presentarla: a) el ofendido (aa. 115 del CFPP y 264 del CPP); b) su representante legítimo, y c) el apoderado, siendo suficiente la tenencia de un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial, sin necesidad de acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto (a. 264 del CPP).

En referencia al contenido, la querella contendrá: a) una relación verbal o por escrito de los hechos, y b) la ratificación, ante la autoridad correspondiente, del presentador de la misma.

El reiterado art. 264 del CPP señala que estará válidamente interpuesta, debidamente formulada, cuando sea presentada por la parte ofendida independientemente de que sea menor de edad.

La querella presentada por los legítimos representantes será válida, porque la normación procesal lo autoriza; sin embargo en las querellas presentadas por personas físicas será suficiente un poder semejante, con excepción de los casos de raptó, estrupo o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por algunas de las personas referidas en la parte final del primer párrafo del art. 264 del CPP.

Chiovenda mantiene que la querella da nacimiento a una auténtica sustitución procesal, porque quién la ejercita obra procesalmente en nombre propio para ejercitar un derecho de otro, el jus puniendi que es patrimonio exclusivo del Estado. Pero no es una situación procesal cualquiera sino muy especial, sui generis, porque el sustituto no actúa sólo en el proceso, sino contemporánea, concurrente, paralelamente con el sustituido, representante del titular del derecho material.

Por último, el derecho de querrela se extingue: a) por muerte del agravado; b) por perdón; c) por consentimiento; d) por muerte del responsable, y e) por prescripción.²⁸

Querrela. Acusación ó queja que uno pone ante el juez contra otro que le ha hecho algún agravio que ha cometido algún delito o perjuicio suyo, pidiendo se le castigue. Es pues la querrela un modo de principiar una causa criminal: se ha de hacer por escrito, para que conste y no se pueda mudar ni alterar después de contentada: y en ella el querellante entiende la relación del delito cometido contra de su persona, designando el nombre del agresor, su estado, oficio y demás circunstancias que le caractericen, así como el sitio, día y hora en que se ejecutó el hecho, con los antecedentes que tengan conexión; después de hacer ver la realidad del suceso, como también lo grave de la ofensa y la necesidad del castigo, concluye pidiendo se le administra sumaria información para probar lo que espone, y constando en la parte que baste se mande prender al reo, así mismo, los que resulten cómplices, condenándolos en la pena merecida con resarcimiento de daños y perjuicios. Dijimos que debe expresarse el día y la hora en que se ejecutó el hecho, porque así lo previene la ley; pero algunos intérpretes no miran como necesaria esta circunstancia, á no ser tal el delito que solo sea punible en cierto día y tiempo, y aun hay quien añade que el acusador no está obligado á hacer semejante expresión aunque lo pida el acusado, fundándose en que de este modo se coartaría sobremanera al acusador y se restringiría sumamente la prueba con grande detrimento de la república, porque no habiendo una prueba específica quedarían impunes los delitos. Parece no obstante que debe de estarse con claridad prescribe la ley, la cual ha tenido sin duda por objeto hacer con esta medida más dificultosa la calumnia, disminuir los riesgos de la inocencia, y precaver la arbitrariedad de las sentencias, siguiendo el sistema de los atenienses y romanos, que exigían también en las acusaciones la mas circunstanciada especificación.

Etimológicamente sé en raiza con queja, y es, como define Escriche: "La acusación o queja que uno pone ante el juez contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha

²⁸ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Edit. Porrúa, S.A. México 1999. Pág. 2647-2651

cometido algún delito en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue. Es, pues, la querella un modo de principiar una causa criminal”.

La denuncia es otro modo de emprender la actuación judicial. Al respecto, Nocetti Fasolino formula las siguientes distinciones: La innegable diferencia entre querella y denuncia surge ya de la simple lectura del Código Procesal, tratadas como están en capítulos diferentes.

Y así mientras la denuncia puede ser interpuesta por cualquier persona a quien por cualquier medio llegare el conocimiento de la perpetración del delito, la querella sólo puede ser obra de quien resultare directamente ofendido por la comisión del delito. Mientras la denuncia puede formularse, no sólo ante los jueces, sino asimismo ante los representantes del Ministerio Público y aun los empleados policiales, la querella sólo camina deducida en vía judicial”. O sea, que mientras el denunciante, aun en el supuesto de que sea a la vez damnificado por el delito, sólo manifiesta y expresa su conocimiento del hecho delictuoso, el querellante agrega algo más, substancialmente importante: su manifestación volitiva que reclama la intervención de los órganos jurisdiccionales, en ese su ejercitar de la acción penal. De ahí que mientras “el denunciante no contrae obligación que lo ligue al procedimiento judicial, ni incurre en responsabilidad alguna, salvo el caso de la calumnia”; en cambio, “el particular querellante quedará sometido a la jurisdicción del juez que conociere de la causa, en todo lo relativo al juicio por él promovido y a sus consecuencias legales”.

De lo expuesto se refiere también que mientras el denunciante no está obligado a demostrar la verdad de su denuncia, ni interviene en él procedimiento, el querellante, en cambio, ha de probar su acusación y consiguientemente tiene derecho a intervenir en el proceso. Mientras la denuncia es una mera narración de hechos acaecidos, presumiblemente delictivos, la querella asume características de verdadera demanda, y de ahí que deba verse rodeada de requisitos y formalidades distintos.

Si bien todos los delitos pueden comenzar a ser investigados por querrela, hay algunos que solamente por este procedimiento deben iniciar el proceso; son los llamados de instancia privada y los dependientes de la instancia privada. No los de la primera especie, procederán únicamente por querrela o por denuncia del agraviado o de sus guardadores o representantes legales, y son: el adulterio; calumnias e injurias; violación de secretos (salvo en los casos de empleados de correos o funcionarios públicos); concurrencia desleal e incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge. La acusación o denuncia del agraviado o del tutor, guardador representante, es impuesta por la ley para iniciar el proceso respecto de las acciones que nacieren de los delitos de violación, estrupo, rapto, y ultraje al pudor, cuando no resultaren la muerte o lesiones; pero se procederá de oficio cuando el delito se cometa en contra de un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo cometiere alguno de ellos.

En el enjuiciamiento o proceso penal, la querrela es el escrito que da comienzo a una causa criminal, cuando no se inicia de oficio, que puede presentar el ofendido o su representante, y aun cualquiera en los delitos de acción pública. Ha de concretar al menos el hecho punible, o el supuesto, aunque se ignore quién ha sido el autor, y cuándo se ha realizado el hecho (que, de saberse, ha de denunciarse, así por indicaciones vagas); o se expondrá cuándo y cómo se ha tenido conocimiento del mismo.

Son la querrela y denuncia los dos medios de iniciar el procedimiento penal. Las diferencias principales entre ellas son éstas: a) la denuncia es obligatoria; la querrela, voluntaria; b) ésta debe interponerse de acuerdo con las formalidades legales, aquélla carece de requisitos; puede efectuarse incluso de palabra, ante autoridad judicial, de policía u otra que pueda actuar, y en ocasiones se acepta la anónima; c) la denuncia "suscita" la intervención jurisdiccional; la querrela, la "provoca"; d) por ésta, se convierte el que la presenta en parte en el juicio; por aquélla, el papel suele quedar reducido al de testigo; e) la denuncia puede parecer tan infundada, que el órgano jurisdiccional no proceda, o se limite a una exploración preliminar que ni se traduzca en actuaciones escritas, sobre todo si ha sido verbal; mientras la querrela origina necesariamente una causa.

Como expresión del ejercicio de la acción penal no siempre ha recibido el nombre de querrela la acusación o iniciativa en este procedimiento. Así, el fuero juzgo y el fuero Real hablan inmediatamente de querrela y denuncia, en lo penal. El fuero viejo prefiere este último término, común con el proceso civil; mientras el fuero de Soria sólo se vale del de querrela: Las Leyes del Estilo alteran los dos vocablos y el de acusaciones. La escisión se produce en la Nov. Recop. , que reserva demanda para la acción civil, y querrela para la acción penal; sistema mantenido en las Leyes de Enjuiciamiento españolas.

La querrela se presenta siempre mediante un procurador con poder bastante, y suscrita por letrado. Ha de extenderse en papel de oficio y expresará: 1º El juez o tribunal ante quien se presente. 2º El nombre, apellidos y vecindad del querellante. 3º El nombre, apellidos y vecindad del querrellado. En el caso de ignorarse estas circunstancias, se deberá hacer la designación del querrellado por las señas que mejor pudieran darle a conocer. 4º La relación circunstanciada del hecho, con expresión de las diligencias que se deberán practicar para comprobación del hecho. 6º La petición de que se admita la querrela, se practique las diligencias indicadas en el número anterior, se procede a la detención y prisión del presunto culpable, o exigirle la fianza de la libertad provisional, y se acude al embargo de sus bienes en la cantidad necesaria en los casos que así proceda. 7º La firma del querellante o la de otra persona a su ruego, si no supiere o no pudiere firmar, cuando el procurador no tuviese poder especial para formular la querrela.

Del esquema anterior surge lo superfluo de la petición de que sea admitida la querrela y la práctica de las diligencias indicadas: ¿a qué, si no, tienen el presentar el escrito y mencionar tales diligencias?

Todos los ciudadanos pueden querrellarse, ejerciendo la acción popular en los delitos públicos. Los extranjeros, también, pero sólo en los delitos contra sus personas o bienes, o los representantes. El ministerio Público interpone querrela de oficio en todos los delitos en que no dependa la iniciativa procesal de la denuncia o querrela del ofendido.²⁹

²⁹ GUILLERMO CABANELAS. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Edit. Healista, S.R.L. Buenos Aires 1989. Pág. 528-529

b) OPERATIVOS.

Este vocablo está registrado por la Academia únicamente como objetivo. Sin embargo, en algunos países, sin destacar que pueda provenir de un bastardo influjo extranjero, se utiliza masivamente como sustantivo para referirse a operaciones o campañas, desde una vacunación forzosa hasta acciones represivas sin contemplaciones y en linderos con exterminios inescrupulosos de opositores, sin preocuparse mucho por cerciorarse de si constituyen elementos delictivos o peligrosos. Tales “operativos” tienen siempre una denominación identificadora por el objetivo que persiguen o la localización del escenario donde se desenvuelven.

El “auge delincencial” (el problema) es un fenómeno fundamentalmente perceptivo y, con tal, se realiza y verifica intersubjetivamente en la interacción social. En este proceso la acción mediadora de los medios de comunicación social es fundamental. Son ellos los que hacen del conocimiento público los hechos de delincuencia, conjuntamente con los “hechos” que como tales los definen (acciones policiales, judiciales, etc.), así como también las cualificaciones negativas de los mismos emitidas por autoridades, especialistas, testigos, etc. En síntesis, ellos son los portadores informativos de la existencia y cognoscibilidad de la delincuencia (y de otros problemas sociales) al verificar el dato indicador de los mismos, haciendo circular públicamente la valoración de estos “hechos” y los argumentos que en la relación a ellos se emiten.

Los operativos policiales, y específicamente las noticias que sobre ellos aparecen, intervienen en la construcción de imágenes y hechos que definen la delincuencia. Son ellos lo que en su puesta en práctica eligen, creando los hechos que servirán como referentes materiales de la delincuencia, así como también de su auge, pues al llevarse a cabo y ser noticia refuerzan la percepción social de este aumento. Es indudable que los operativos policiales, que en su acción materializan y redefinen en la praxis social, la fragmentación que el sistema penal, impone la construcción social de la delincuencia como problema.

Así el interés investigativo, entonces, es comprender la significación social de estos operativos. Ello llevó, a elegir como ámbito de reflexiones aquél referido a las percepciones y representaciones de los problemas sociales que, en las noticias de prensa, se escenifican en distintos momentos históricos. Entonces, por un lado es interesante lo relacionado a las noticias sobre los operativos, su desarrollo y la delincuencia que, al ser “atacada”, los legitima, y por el otro, noticias sobre los diversos “hechos” (sociales, económicos y políticos) que en determinados momentos se realizaban noticiosamente como problemas sociales.

No ha existido gobierno en estos últimos años que no haya puesto en práctica operativos policiales especiales contra la delincuencia. Desde sucesivas redadas en los barrios, pasando por los operativos de semana santa y Navidades, hasta llegar a operativos “extraordinarios” con nombre específico y ejecutados por el conjunto coordinado de instituciones policiales (PGJ, PGR, SSP, PM), ellos han sido implementados con el fin (de acuerdo a declaraciones gubernamentales) de acabar con la “hampa”. Y aún cuando no han logrado éste, su objetivo explícito, han continuado repitiéndose hasta llegar, hoy día, a hacerse permanentes, con todas las consecuencias negativas que su puesta en práctica ocasiona.

Su único éxito evidente es la detención inmediata y masiva de supuestos delincuentes, para lo cual le es indispensable el fundamento jurídico que les brinda la Ley sobre Vagos y Maleantes. Esta es una ley manipulable y eficaz, tomando en cuenta la rapidez de la detención y el enjuiciamiento, a lo cual se suma la total indefensión del detenido y la selectividad social, coincidente con la imagen estereotipada del “delincuente común”, que su puesta en práctica genera.

Pero, por esto mismo se considera que es muy probable que estos operativos actúen como factor criminógeno, pues al dominar la Ley sobre Vagos y Maleantes, su práctica represiva, serán muchos los que a pesar de no haber delinquido o habiéndolo hecho alguna vez, ya fueran por ello sancionados, puedan ser detenidos y encarcelados, además con el “efecto perverso” inmediato de un aumento sustancial en el ámbito carcelario.

Por otra parte, a lo anterior se une la propia reacción de la sociedad a donde nuevamente ingresan, pues al estar ya etiquetados como delincuentes se genera una cualificación social negativa, que obstaculiza su incorporación a la misma, presionándolos a una nueva realización del delito (efecto que en la teoría criminológica se denomina desviación secundaria). Así, a la violenta injusticia de la detención y el enjuiciamiento mediante la Ley sobre Vagos y Maleantes, y a la de una pertenencia en la violencia de la institución carcelaria, se une a la de la reacción social negativa y, desde luego, el corolario no puede ser otro que un encuentro violento desde y contra los miembros de la sociedad que permite tal situación.

También, y desde otro punto de vista, estos operativos disminuyen el cometido de delitos, pero ahora por parte de la policía, pues, sin lugar a dudas, este tipo de plan represivo permite y fomenta la extralimitación del policía en ocasión de realizar sus funciones. Requerir a la policía que actúe dentro de las limitaciones legales cuando, al mismo tiempo, se insiste en exigirles una alta productividad (generalmente manifiesta en detenciones masivas), los envuelve en una contradicción fundamental, donde infringir las normas en una “guerra contra la delincuencia” se convierte en una necesidad propia de este tipo de acción.

El problema hoy en día se ha agravado, pues anteriormente estos operativos tenían una corta duración en el tiempo en ese sentido también eran “extraordinarios” y, por lo tanto, las consecuencias negativas de su acción se encontraban limitadas en cierta medida.

Anteriormente se afirmó que el único “éxito” de estos operativos parece residir en las detenciones masivas de supuestos delincuentes que a través de ellos se logran. Un razonamiento simple parece sustentar, entonces, los operativos policiales “extraordinarios”: frente a más delincuencia, más detenciones y esto, lógicamente (todos los detenidos así se les considera) y con ello la delincuencia. Subyace una idea de delincuente como un género humano particular, detectable, diferenciable, y cuya detención y encierro, permiten de

inmediato disminuir el auge delincencial. En la representación, entonces, el problema de individuos “delincuentes” que deben ser detenidos.

El sentido común en nuestra sociedad funciona en lógica y es ella la que permite establecer una identidad entre número de hechos delictivos y en número de sujetos considerados delincuentes. Esta identidad, a nuestro juicio, sea hace posible, puesto que ambos fenómenos (los hechos delictivos y los delincuentes) son construcciones sociales subjetivas, que indudablemente se materializan (se objetivan), pero cuya vinculación o asociación opera en ámbito de la representación (el que una persona cometa en la práctica un acto definido como delictivo no lo convierte socialmente en delincuente). En este sentido consideramos que el “éxito” de los operativos policiales reside en que ilusoriamente satisfacen el deseo social de acabar con la delincuencia, pues éste, alucinatoriamente, se realiza al describirse en su significación dentro de una misma representación lógica, socialmente compartida: Detener delincuentes acaba con la delincuencia.

El que asuma, entonces, el problema de los operativos policiales “extraordinarios” dentro de esta perspectiva, implica entenderlos en su significación social que, como tal, es indisociable de la percepción del auge delincencial. Esto exige comprenderlos en sus múltiples realizaciones históricas, vinculando en cada momento las instancias sociales (objetivas- subjetivas) que en ellas se recrean.

Para comprender a la delincuencia como problema en su significación social y a la actuación que en este proceso desempeña la realización de operativos policiales “extraordinarios”, debe captarla con sus relaciones, vinculaciones, enfrentamientos con otros problemas sociales. Es en esta dinámica donde podemos conocer interpretativamente su valor y, en cuanto tal, lo que significa.

Antes de seguir en esta línea reflexiva, consideramos necesario aclararles que para que una situación o comportamiento se constituya socialmente en negativa o problemática es necesario: por un lado, que se valide intersubjetivamente en la interacción social como tal, proceso donde, como antes señalamos, cumplen un ‘papel fundamental los medios de

comunicación como mediadores informativos; y por el otro, que existan necesidades sociales históricamente determinadas y susceptibles de satisfacer, que se encuentren amenazadas o limitadas en sus posibilidades de satisfacción (necesidades de este tipo serán, entre otras, la existencia física, las cualidades de vida, la ocupación, la propiedad, etc.), siendo la amenaza de cualquiera de estas necesidades, la que crea el sentimiento de inseguridad personal. En las sociedades contemporáneas estas necesidades se especifican también en la dinámica de su satisfacción. Manipular la definición de lo que es deficiente o plenamente satisfecho forma parte de la esfera de los objetivos políticos a legitimar, especialmente por la desigualdad con que se distribuyen socialmente las satisfacciones garantizadas por el Estado.

En los momentos en que se desarrollan operativos policiales “extraordinarios” contra la delincuencia, las noticias que sobre ellos y su actuación se emiten, evidencian la situación o comportamiento a considerar negativo o problemático. Asimismo, a través de los argumentos utilizados para justificarlos (buscando su legitimación social), se ponen de manifiesto: las necesidades sociales históricamente reconocidas, que se encuentran amenazadas por la delincuencia común, a saber: la existencia o integridad física y la propiedad, pero también las estrategias políticas del Estado en la búsqueda de su legitimación.

Las necesidades sociales amenazadas por este tipo de acción delictiva se encuentra fuertemente naturalizadas, pues su satisfacción se considera fundamentada en intereses sociales generalizables, y por lo tanto, indiscutibles. Pero en realidad ellas (al igual que las otras) se realizan de manera diferente y de acuerdo con las desigualdades sociales de los grupos que se sienten y exigen, con su complemento de distribución desigual en la manera en que se define socialmente su satisfacción. Con esto quiero decir que en nuestra sociedad, con una gran desigualdad de clases, la acción delictiva sólo se constituye en el referente material de un problema social cuando se signifique una amenaza a estas necesidades, pero específicamente sentidas por los grupos de poder social, pues ello condiciona la magnitud de la insatisfacción socialmente percibida. En este sentido es previsible que los operativos policiales “extraordinarios”, al formar parte de las estrategias legitimantes de nuestro orden

de dominación social, sólo se pongan en práctica cuando sean las necesidades de estos grupos las amenazadas.

La percepción del, problema social por el sentido común (validación intersubjetiva lograda) tiene un carácter selectivo y jerárquico. Así, la posición ocupada en la opinión pública por un problema no puede ser al mismo tiempo ocupado por otro, lo cual a su vez influye en la manera en que el sentido común confronta el mundo. Cuando la criminalidad o la delincuencia se constituye en la “situación problemática”: a) se ha confrontado en la percepción social con otro problema social, y b) funcionan a favor de la legitimación de las relaciones de producción y de poder en nuestra sociedad.

La delincuencia común se constituye perceptivamente en el “problema social” frente a otra delincuencia cuando la información de prensa privilegia noticias sobre las acciones de delito común y sobre los operativos policiales decididos en respuesta a los mismos. Son ellos los que en su práctica privilegian en un vasto problema potencial, determinados tipos de sujetos y comportamientos a ser considerados delincuentes y, desde una perspectiva social, la delincuencia como problema. Es posible que en ciertos momentos sea otro el tipo de delincuencia, sólo o en combinación con ésta, la que ocupe el área de negatividad social, pero no hay duda de que, cuando los operativos policiales “extraordinarios” se llevan a cabo noticiosamente, privilegian a la percepción social la llamada delincuencia común como el problema de la delincuencia.

Además, la cualidad casi natural que tienen las necesidades amenazadas por este tipo de acciones delictivas, junto a la violencia que las caracteriza, coadyuvan para que sea ésta la delincuencia socialmente preocupante.

Para que la delincuencia común sustituya a otro problema social en la jerarquía perceptiva, es determinante la acción social de los medios de comunicación, ya que son los amplificadores de lo definido socialmente como delincuencia y los productores de la alarma social causada por estos hechos. Asimismo, al conducir y transmitir las campañas de ley uy

orden, actúan a favor del consenso y en función de evitar las crisis de legitimidad que se puedan presentar.

Los operativos policiales “extraordinarios” contra la delincuencia son una de las principales en que se materializan estas campañas y sus estrategias, por lo que podemos aceptar también que entre sus funciones está legitimar un sistema en crisis, al sustituir, además satisfaciendo en la percepción social, problemas económicos, políticos y sociales, en estos momentos fundamentales por insatisfechos. En este juicio, lo posibilita la cualidad de las necesidades amenazadas por las acciones de “delincuentes comunes”, que al ser socialmente muy valoradas, pueden fácilmente y de modo vicario sustituir los otros deseos insatisfechos. De esta manera los operativos policiales al detener masivamente a los “delincuentes” (éxito policial), satisfacen alucinatoriamente (y como tal manera provisoria) no sólo estas necesidades (como anteriormente afirmábamos) sino también todas aquellas cuya insatisfacción incidía en deslegitimar el orden de dominación existente. Porque también estos operativos, al fundamentarse en su puesta en práctica en la Ley sobre vagos y maleantes, van delimitando aquellos grupos sociales (siempre los más desfavorecidos) que se convertirán en los objetivos de sus planes de acción, funcionando, en este sentido, a favor de las relaciones sociales de desigualdad y, de manera más precisa, de marginación social.

Si además consideramos que estos operativos funcionan como castigo (tal y como se demostró en la investigación sobre la aplicación de la Ley sobre vagos y maleantes), ellos contribuirán aún más a aislar a una parte de la población, donde se concretará indudablemente la responsabilidad de todo lo negativo en la sociedad pues “obligar a la coalición” contra estos grupos refuerza el consenso social y, por lo tanto, la legitimidad de este tipo de operativos. Por otra parte, siendo éstos los grupos sociales más desfavorecidos económica y socialmente y, por ende, la expresión materializada del fracaso del Estado en la garantía ofrecida de satisfacción, pareciera entonces que a través del castigo se busca “ocultar” tal situación y con ello evitar el cuestionamiento deslegitimador del sistema de orden imperante.

Y esta última proposición la que especifica, de manera concreta, el modo mediante el cual los operativos policiales contra la delincuencia sirven para manipular socialmente los criterios de las deficiencias y de los éxitos de las políticas del Estado en el logro de su propia legitimación.

Desde una perspectiva más vinculada a nuestro origen como “especie”, se encuentra que, con su repetición, los operativos policiales se han vuelto un ritual comparable con el ritual del sacrificio expiatorio, que trata de recordar y neutralizar el riesgo de la violencia, buscando controlar el desorden del “todo contra todos” con el orden de “todos contra unos”.³⁰

c) POLICIA JUDICIAL Y SEGURIDAD PUBLICA.

POLICÍA.- (Del latín *politia*, organización política, administración, que a su vez proviene del griego *politeia*, perteneciente al gobierno de la ciudad.) Aun cuando la voz *policía* puede entenderse también como lineamientos de la actividad política administrativa de acuerdo con su acepción original, en el ordenamiento mexicano, su sentido propio corresponde a la de los cuerpos de seguridad pública encargados de la prevención e investigación de los delitos y faltas, en auxilio del Ministerio Público (MP) y de los tribunales judiciales.

Cuando se estudia la actividad de administración pública que limita los derechos y libertades individuales se menciona siempre a la policía. Este es un término de larga tradición histórica, fue utilizado también en Grecia, en Roma, en la Edad Media, en la Edad Moderna, y con mayor intensidad en el estado de derecho.

³⁰ GUILLERMO CABANELAS. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DEL DERECHO USUAL. Edit. Heliasta, S.L.R. Buenos Aires 1989. Pág. 680

La palabra policía se refiere a una actividad del Estado que trata de mantener la convivencia pacífica y ordenada de los individuos y sus actividades dentro del grupo social. Es el capítulo que más se refiere a la conducta humana, es el más importante y el más criticado, pues se pretende representarlo como la ruptura del derecho.

El término policía expresa una función estatal, algo más que el cometido para mantener la convivencia pacífica y evitar los excesos individuales. El término policía recoge así promiscuamente valores de pasadas épocas juntamente con la situación que se reconoce en el Estado moderno a los individuos frente a la autoridad estatal. Para los griegos la convivencia individual se imponía con sujeción absoluta a la polis.

En la legislación nacional, tanto federal como en las entidades federativas, existe numerosos organismos policíacos, unos de carácter general y en otros especializados.

Como cuerpos policíacos de carácter general funcionan la policía preventiva y la policía judicial, la primera para vigilar el orden de las poblaciones y ciudades y la segunda como auxiliar del MP y de los organismos judiciales en la investigación de los delitos.

En primer término es preciso destacar que la policía judicial como cuerpo de investigación fue creado en el art. 21 de la Constitución de 1917, ya que con anterioridad, y particularmente de acuerdo con los CPP de 1880 y 1894, se confirió la función de la policía judicial a los cuerpos preventivos, al MP y a los jueces penales, además de otros funcionarios administrativos.

Como una reacción a esta función investigadora realizada por los jueces de instrucción, que también eran los de sentencia, se creó un cuerpo especial de policía judicial, tanto federal como del DF y territorios, pero bajo la autoridad y mando inmediato del MP, y no obstante su denominación francesa, dichos organismos de investigación se inspiraron en la policía judicial federal de los Estados Unidos (United State Marshall, actualmente FBI), que depende del Departamento de Justicia, y por tanto del Attorney General.

La policía judicial federal forma parte de la Procuraduría General de la República, en los términos del art. 14, frac. I de la Ley Orgánica de dicha procuraduría, promulgada el 17 de diciembre de 1983.

El art. 22 citado ordenamiento, confiere a la policía judicial federal la función de auxiliar al MP en la investigación de los delitos del orden federal, en los términos del art. 21 de la Constitución, y para realizar dicha actividad está facultada para recibir denuncias y querrelas cuando por la urgencia del caso no sea posible la presentación directa de aquéllas cuando por la urgencia del caso no sea posible la presentación directa de aquéllas ante el MP; pero deberá dar cuenta sin demora a éste para que acuerde lo que legalmente proceda. Conforme a las instrucciones que se les dicten, la propia policía judicial debe de realizar las diligencias que se practiquen durante la investigación previa y exclusivamente para los fines de ésta, cumplir las citaciones notificaciones y presentaciones que se les ordenen, y además ejecutar las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emita la autoridad judicial.

La policía judicial del DF está regulada en forma muy similar a la federal por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del DF promulgada el 16 de noviembre de 1983, pues los aa. 11 y 21, de este ordenamiento, establecen los mismos lineamientos y atribuciones que las mencionadas anteriormente para la policía judicial federal, como organismo auxiliar del MP distrital, de acuerdo con los principios del referido art. 21 de la Constitución.

El segundo cuerpo de carácter general está constituido por la policía preventiva, que presta sus servicios en los municipios, particularmente a partir de la reforma al artículo 115 de la Constitución en diciembre de 1982, puesto que el inciso h de la fracción III, del mencionado precepto fundamental, dispone de los propios municipios tienen a su cargo, con el concurso de las autoridades estatales cuando así fuese necesario y lo determinen las leyes, entre otros servicios, los relativos a la seguridad pública y tránsito.

Por lo que se refiere al Día, la citada policía preventiva forma parte del gobierno del propio Distrito, de acuerdo con la Ley Orgánica del Departamento del DF de 27 de diciembre de 1978.

Como sería imposible a hacer referencia a la organización y funciones de las policías preventivas municipales de todo el país, se puede realizar un breve examen de la estructura y atribuciones de la del DF, que además de ser la más importante es la que sirve de modelo a las primeras.

A pesar de las numerosas reformas que ha experimentado, todavía sigue vigente el reglamento de la citada policía distrital de 12 de noviembre de 1941, de acuerdo con la cual, dicho cuerpo de seguridad está destinado a mantener la tranquilidad y el orden público dentro del DF, al proteger los intereses de la sociedad. En tal virtud, tiene como función la de vigilancia y defensa sociales para prevenir los delitos através de medidas que tutelen la vida y la propiedad de las personas, el orden social y la seguridad pública, con la facultad de reprimir los actos que perturben y pongan en peligro dichos bienes jurídicos.

El citado cuerpo también actúa como auxiliar del MP y de los tribunales judiciales, al obedecer y ejecutar sus mandamientos de aprehensión, de investigación y de persecución de los delitos, en los términos del art. 21 de la Constitución así como de los relativos de los CPP.

No obstante que funcionaban de manera independiente en un principio, se han unificado las policías de seguridad y de tránsito, que actualmente dependen de la Secretaría de Protección y vialidad del Departamento del DF.

Este cuerpo, que es primordialmente de vigilancia y prevención, sólo realiza actividades de investigación en auxilio del MP y de los tribunales judiciales; por lo que carecía que fundamento el cuerpo que se denominó en un principio como servicio secreto y con posterioridad División de Investigación para la Prevención de la Delincuencia, que

estaba regulado por el capítulo II del título I, libro tercero, del citado reglamento de la policía preventiva.

Tomando en cuenta esta invasión de facultades de la policía judicial, el presidente de la República expidió el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 14 de enero de 1983, derogando las citadas disposiciones y ordenando la disolución de la mencionada División, así como la adscripción de los agentes de esa corporación a las policías judicial federal y del DF, mediante convenio celebrado por las procuradurías respectivas.

También debe de destacarse el diverso acuerdo publicado la misma fecha, por el cual el mismo titular del ejecutivo federal ordenó la elaboración de reglamentos para las policías judicial federal, judicial del DF, y además la celebración de un convenio con el gobierno del Estado de México por las mencionadas dependencias, para la operación de los diversos cuerpos policiacos en la zona conurbada del “Valle de México”, con respecto de la autonomía estatal y la división de competencia de los propios organismos. Es importante lo dispuesto por el artículo noveno de ese acuerdo, que establece la coordinación de los Institutos Técnico y Formación Profesional de las Procuradurías, federal y distrital, para el mejor funcionamiento de sus tareas de selección, formación, capacitación y desarrollo de personal de ambos organismos.

Por lo que se refiere a la policía preventiva del DF, debe de señalarse las funciones que le corresponden de acuerdo con la Ley sobre justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del propio Distrito, de 28 de diciembre de 1983, en cuanto a que sus artículos 18 y 19 confieren a los agentes de dicha policía la facultad de detención y presentación inmediata ante el juez calificador que corresponda, de quienes incurran en las faltas flagrantes, cuando consideren dichos agentes, bajo su más estricta responsabilidad que es indispensable para hacer cesar la falta o preservar el orden público, debiendo justificar la propia detención ante el mencionado juez calificador, y cuando no proceda los agentes deben de extender la cita ante el juez calificador en una voleta en la que se anote la falta cometida y sus características.

Es importante la reglamentación anterior debido a los abusos y arbitrariedades cometidos por los agentes de la policía preventiva al detener a los presuntos infractores sin criterios precisos y sin justificación adecuada, que ahora se pretenden suprimir; sin embargo, la falta de establecimiento de sanciones para las detenciones arbitrarias, como ocurre en numerosos ordenamientos contemporáneos.³¹

La policía judicial es la que tiene por finalidad investigar la perpetración de los delitos, determinar las circunstancias de los mismos y detener a sus autores o a los sospechosos de haberlos ejecutado.

En realidad la policía judicial no existe como Cuerpo independiente, sino que las leyes procesales o de orden público facultan a los jueces o tribunales para ordenar a distintos Cuerpos, uniformados o no la práctica de diversas pesquisas y diligencias; o facultan a los jefes y agentes de los mismos para realizar por su iniciativa averiguaciones y detener a los sospechosos en los casos de flagrante delito, mediante la instrucción del correspondiente atestado.

De acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento criminal español: “La policía judicial tiene por objeto, y será obligación de todos la que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos, o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. Si el delito fuere de los que solamente pudieran perseguirse a instancia de parte legítima, tendrá la misma obligación expresada en el párrafo anterior, si se les requiere al efecto”(art. 282).

Entre las más importantes disposiciones complementarias que en sus artículos 284 y siguientes contiene la ley citada, merece cita especial en el artículo 292, que preceptúa lo siguiente: “Los funcionarios de la policía judicial extenderán, bien en papel sellado, bien en

³¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Edit. Porrúa, S.A. México 1987. Pág. 2153-2156

papel común, un atestado, de las diligencias que practiquen, en el cual especificarán con la mayor exactitud los hechos por ellos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio del delito”.

En cuanto a la ética, previniendo posibles extralimitaciones, se dispone que: “En todo caso los funcionarios de la policía judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuanto a diligencias practiquen, y se obtendrán bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación que la ley no autorice” (art. 297). Sin duda se trata de un precepto que ennoblece al legislador que lo estableció.

En cuanto a la norma procesal, las manifestaciones de las autoridades y funcionarios de la policía judicial tiene el valor de las declaraciones testificales, apreciables como éstas según las reglas del criterio racional (art. 717).

Por policía preventiva se entiende la administrativa que tiende a la evitación de daños o males; y, más concretamente, a impedir la perpetración de delitos y la incubación de los factores sociales que los facilitan.³²

Se entiende por policía judicial al conjunto de servidores públicos, bajo las órdenes del Ministerio Público (procuraduría general de justicia), que tiene como facultades la investigación y persecución de los delitos, básicamente.

En materia de policía judicial federal, se formó el artículo 3º para dejar en claro que actuará bajo “la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público” de conformidad con lo previsto por el artículo 21 constitucional, el nuevo artículo tercero se refiere a las facultades de la policía judicial, quedando debidamente establecida su facultad para recibir denuncias siempre y cuando no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, además de facultarla para practicar por instrucciones del Ministerio Público las

³² GUILLERMO CABANELAS. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. Edit. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires 1989. Pág. 294-295

diligencias que sean necesarias en la investigación que les haya sido encomendadas, realizar las notificaciones, citaciones y presentaciones ordenadas por el Ministerio Público. También se introdujo expresamente la prohibición de recibir declaraciones del indiciado y detener a persona alguna sin mediar instrucción escrita del Ministerio Público, aspecto de la reforma que guarda íntima relación con lo relativo a la confesión, la cual sólo se admite como válida si es rendida ante el Ministerio Público o tribunal, y con la autorización constitucional a éste último para detener a una persona, con excepción de los casos de flagrante delito.

En materia de competencia se modificaron las reglas establecidas en los artículos sexto y décimo, al establecerse el caso de excepción de competencia por lugar de comisión del delito en caso de concurso de delitos, supuesto ante el cual el Ministerio Público podrá conocer de los delitos del fuero común que tenga conexidad con delitos federales y los jueces federales, también tendrán competencia para juzgarlos.

Así mismo, se estableció como excepción a la competencia de un juez de distrito del lugar de la comisión de un delito en el supuesto de razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado, siempre y cuando el Ministerio Público determine llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez.

Otra excepción se da cuando un juez considere necesario por las razones expuestas con antelación trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, para lo cual será competente el tribunal del lugar en que se ubica dicho centro.

Así pues, el artículo décimo modificó tajantemente el principio reinante en materia procesal que regía la competencia del juzgador en atención al lugar de consumación del delito, a partir de la reforma será potestad del Ministerio Público determinar ante el juzgador consigna su averiguación siempre y cuando se den los supuestos a que alude el artículo décimo y el juzgador, en este caso, tendrá facultad de excepcionar su competencia si estima conveniente trasladar al procesado a un centro de máxima seguridad, de donde se

desprende que la competencia estará sujeta en ciertos casos a la potestad del Ministerio Público o del juzgador y no sólo al lugar de ejecución del delito.

Las situaciones previstas por el artículo décimo en materia de conexidad y la acumulación entran en clara pugna con lo señalado por el artículo 12, en el sentido de que “en materia penal no cabe prórroga ni renuncia a jurisdicción”, así con lo establecido por el artículo 474 en el aspecto relativo a que “no procederá la acumulación si se trata de diversos fueros”.³³

La policía judicial es el cuerpo policiaco que tiene por objeto la averiguación de los delitos y la persecución de los delincuentes, ordenada por el Ministerio Público en algunos países como México, y en otros, encomendada a los Tribunales.

En la lucha contra el delito y el estado peligroso, el Estado requiere con urgencia integrar una auténtica y eficaz policía judicial, que con un claro sentido de responsabilidad y una preparación adecuada, sirva para investigar y prevenir los delitos.

Alcalá Zamora y Levene (Derecho Procesal Penal, T. I, pág. 363) explican que “Para conseguir resultados satisfactorios en la empresa de mejorar la institución, hace falta, ante todo, de diferenciar de una manera tajante la Policía gubernativa (de seguridad o vigilancia) y a la Fuerza pública y acortar su esfera de acción respectiva, sin perjuicio de que se auxilien mutuamente; en segundo término, procede a seleccionar cuidadosamente a los miembros que hayan de integrarla, a quienes ha de exigirse tanta moralidad como vocación; en tercer lugar, es necesario que quienes la integran posean o adquieran la indispensable preparación en Criminología y Criminalística, que será las que les permita desenvolverse con eficacia y sin tener que recurrir a los métodos censurables de que hace poco hablamos; es indispensable además, que los Códigos procesales penales delimiten con exactitud sus derechos y obligaciones, tanto en la prevención de los delitos y en las diligencias del período previo o preliminar, como en las que lleven a cabo por encargo de

³³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. ANUARIO JURIDICO. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1995. Pág. 54-56

instructor una vez iniciada la fase propiamente judicial del enjuiciamiento penal; por último todo exceso o abuso policiaco deberá ser sancionado rápida y ejemplarmente, en la forma que por su gravedad corresponda”.

En nuestro país de conformidad con el artículo 21 Constitucional “la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél”.

Con base a la disposición constitucional antes mencionada a la investigación de los delitos intervienen principalmente el Ministerio Público y para ello se apoya en la colaboración que le proporciona la Policía Judicial, actividad ésta que se desarrolla principalmente mediante la averiguación previa, en tanto se indaga para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado, dado lo cual el Ministerio Público está en posibilidad de ejercitar la correspondiente acción penal en contra de los presuntos responsables.

Sobre la función de policía judicial el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

Artículo 262. Todos los funcionarios de la policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que se tengan noticia, excepto en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

Artículo 263. Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

I. Rapto y estrupo;

II. Injurias, difamación, calumnia y golpes simples, y

III. Los demás que determine el Código Penal.

Artículo 264. Cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276. Se reputará parte ofendida para tener satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo del delito y, tratándose de incapaces, o los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos o los que representen a aquéllas legalmente.

Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de la administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto.

Para las querellas presentadas por persona físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de rapto, estupro, o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo.

Artículo 265. Al iniciar sus procedimientos, el Ministerio Público o la policía judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso, y tomarán los datos de las que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas, en caso contrario, para que dentro del término de veinticuatro horas comparezcan a rendir su declaración.

Artículo 266. El Ministerio Público y la policía judicial del Distrito Federal están obligados, sin esperar a tener orden judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito:

- I. En los casos de flagrante delito, y
- II. En caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

Artículo 267. Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

Artículo 268. Se entiende que no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente: cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia.

Artículo 269. Cuando el presunto responsable fuere aprehendido, se hará constar la hora en que lo haya sido, y se le recibirá su declaración.

También se le recogerán los objetos que se relacionen con el delito y aquéllos que no deban de dejarse en su poder, por temor a que se pierdan o por que se estimen inconvenientes de que los tengan en su posesión; pero, en todo caso, se entregará al detenido un recibo en que se especifiquen los objetos recogidos, agregándose al acta un duplicado de este recibo, que deberá llevar la firma y conformidad del indiciado.

Artículo 270. Antes de trasladar al presunto reo a la cárcel preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciéndole saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este podrá, previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público o de la policía que intervengan, entrar al desempeño de su cometido.

Artículo 273. La policía judicial estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, lo mismo que la policía preventiva, cuando actúe en averiguación o persecución de los delitos.

Tanto el Ministerio Público como la policía se sujetarán a las leyes y reglamentos orgánicas respectivas, en lo que concierna a las diligencias que hayan de practicar antes de iniciarse el procedimiento judicial.

Artículo 274. Tan pronto como los miembros de la policía judicial se encuentren en turno tengan conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, levantarán un acta, en la que consignarán:

I. El parte de la policía o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados por uno u otra;

II. Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que recojan en el lugar de los hechos, ya sean que se refieran a la existencia del delito, ya a la que corresponsabilidad de sus autores, cómplices o encubridores, y

III. Las medidas que dictaren para completar la investigación.

Artículo 278. En las oficinas de policía judicial se llevará los libros necesarios para dar entrada a los asuntos que se tramiten, y se formará expediente con copia de cada acta y con los demás documentos que se reciban, dejando copia de estos últimos cuando fuere necesaria la remisión de los originales.

Artículo 281. Las diligencias que se practiquen deberán ser breves y concisas, evitándose vacíos y narraciones superfluas que alarguen los procedimientos.

Artículo 284. Los funcionarios del Ministerio Público y de la policía judicial asentarán, en el acta que levanten todas las observaciones que puedan recoger acerca de las de las medidas empleadas al cometer el delito.

Artículo 286. Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la policía judicial tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este código.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales preceptúa:

“Artículo 123. Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o de los funcionarios encargados de practicar diligencias de la policía judicial tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierda, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo; saber que personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo, y en general, impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

Artículo 124. En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo de que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y carácter de la persona que dio de la noticia de ellos, y en su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes, y la del inculcado, si se encontrare presente; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y los domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas en que ellos intervengan; las medidas y providencias que se

hayan tomado por la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

Artículo 125. Los funcionarios de la policía judicial podrán citar, para que declaren sobre los hechos que se averigüen, a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezca que tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar quién mencionó a la persona que haya de citarse, o por qué motivo el funcionario estimó conveniente hacer la citación.

Artículo. 126. Cuando una autoridad distinta del Ministerio Público practique diligencias de policía judicial, remitirá a éste, dentro de tres días de haberlas iniciado, el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiere detenidos, la remisión se hará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención.

Artículo 128. Los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial determinarán, en cada caso, qué personas quedarán en calidad de detenidas y en qué lugar, haciéndolo constar en el acta respectiva.

Artículo 131. Si las diligencias practicadas no resultaren elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que se haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

Artículo 132. En la práctica de las diligencias de la policía judicial se aplicarán en lo conducente las disposiciones del título sexto de este código.

Artículo 133. Cuando, en vista de la averiguación previa, el agente del Ministerio Público a quien la Ley Reglamentaria del Artículo 102 de la constitución General de la República faculta para hacerlo, determinar que no es de ejercitarse la acción penal por los hechos que se hubieren denunciado como los delitos, o por lo que se hubiere presentado

querrela, el denunciante, el querellante o el ofendido podrán ocurrir al Procurador General de la República dentro del término de quince días, contados desde que se le haya hecho saber esa determinación para que este funcionario, oyendo al parecer de sus agentes auxiliares, decida en definitiva si debe o no ejercitarse la acción penal.

Contra la resolución del Procurador no cabe recurso alguno, pero puede ser motivo de responsabilidad.

Se alude también a la actividad de otros cuerpos policiales, cuando actúan en auxilio del MP: “inmediatamente darán a viso a éste, dejando de actuar cuando él lo determine”. En rigor, esta disposición, que figura en el cuerpo del precepto sobre recepción de denuncias, alude a otra cosa: el auxilio que en general se brinda al MP para la averiguación previa, que se puede y suele presentarse en una etapa avanzada de este periodo procedimental.

La policía judicial tiene constitucionalmente encomendada, como el Ministerio Público, la persecución de los delitos. En el ámbito de la policía, esta persecución abarca diversas diligencias: las “que sean necesarias y exclusivamente para los fines de la averiguación previa” Existe, pues, el límite lógico- jurídico y criminalístico de la necesidad de la diligencia y de su vinculación con la materia de las indagaciones: elementos del tipo y probable responsabilidad, así como daño causado.

En cuanto a las medidas de comunicación procesal, la policía judicial es conducto para la práctica de citaciones y notificaciones.

Las medidas precautorias específicamente, presentación de sujetos requeridos por el MP, constituye una medida cautelar o precautoria en cuanto implica la restricción temporal de un bien jurídico- la libertad del sujeto- para asegurar el desarrollo del procedimiento y el alcance de los fines que éste se propone.

Así mismo queda estrictamente prohibido a la policía judicial recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del Ministerio Público, del juez o tribunal.

Por otro lado, es preciso entender que esas “instrucciones escritas” que invoca el precepto como sustento para la detención de alguna persona por parte de la policía judicial, son la orden formal que expide el Ministerio Público en el supuesto de urgencia y la orden de aprehensión que libra el juzgador, en su caso.

En múltiples ocasiones la investigación, requerirá conocimientos especializados de policías los cuales siempre posee el Ministerio Público, las limitaciones de la función del Ministerio Público le impiden atender personalmente la investigación policiaca en todos los casos que son de su conocimiento, de ahí que requiera el auxilio de la policía judicial como cuerpo especializado en este orden de actividades y además como unidad de apoyo del Ministerio Público, en la investigación de los hechos.

La Constitución de 1917, estableció en materia penal una doble función del Ministerio Público; como titular de la acción penal y como jefe de la policía judicial.

La facultad de la policía judicial es el medio preparatorio al ejercicio de la acción penal. Durante la vigencia de la constitución de 1857, la facultad de la policía judicial era ejercida también por el Ministerio Público, pero de una manera exclusiva puesto que la tenía también todos los que están en contacto con la administración de Justicia Penal: el comisario de policía, el juez penal, etc.

Sólo se cumple la Constitución hasta que se promulga la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929, que crea las delegaciones del Ministerio Público Federal de 1934, se crea el Departamento de averiguaciones Previas. La facultad de la policía judicial es ejercicio por el Ministerio Público, ante sí mismo, bastando para que tenga vida simple ejercicio.

La intervención que se le dé a la mención policía judicial; no debe de ser indiscriminada, por el contrario deben de tomarse en consideración diversas circunstancias existentes en cada caso concreto, para determinar si se hace responsablemente necesaria tal intervención, o si por el contrario no se justifica en atención a los hechos; el poner éstos en conocimiento de la policía judicial. Es necesario considerar el bien jurídicamente protegido que se ha lesionado, la peligrosidad del sujeto activo, la existencia de flagrancia, en fin, ponderar el conjunto de elementos existentes en la averiguación.

En las Agencias Investigadoras; los agentes del Ministerio Público solicitarán directamente a los agentes de la policía judicial, comisionados en la propia oficina, su intervención, expresando con exactitud cuál debe de ser objeto de la injerencia dicha corporación si se trata de investigación en términos generales, la forma de acontecer de determinados hechos, si la finalidad es localizar a una persona, un vehículo o cualquier otro bien, objeto o instrumento, un lugar, presentar una persona, etc.

En el supuesto de que no estén agentes de la policía judicial comisionados a la agencia, la solicitud se hará por vía telefónica o radiofónica a la correspondiente Dirección General, expresando los datos principales de la averiguación, el número del acta y el objeto del llamado que corresponda a la solicitud y el nombre de las personas que recibe datos que proporcionará precisamente el receptor del llamado.

Respecto de la mesa de trámite, la solicitud de apoyo de la policía judicial, se llevará a cabo generalmente por escrito, llenando las formas que para tal efecto existen, pero es de considerarse que en casos de urgencia, nada impide que los agentes del Ministerio Público de las mesas de trámite en las Agencias Investigadoras, formulen la solicitud directamente a los agentes de la policía judicial adscritos a la Agencia Investigadora; en cualquier caso debe de asentarse en la averiguación previa en forma clara y precisa, el pedimento de intervención de la policía judicial que hizo el Ministerio Público.

La policía judicial tiene pues, por objeto llenar los requisitos exigidos por el artículo 16 de la constitución Política.

La reglamentación jurídica, la encontramos en diversos ordenamientos. El artículo 21 de la Constitución, enmarca la función de la policía judicial. Si este artículo es el fundamento que da origen tanto al agente del Ministerio Público así como el determinar cuáles son las funciones de los servidores a su disposición verbigracia policía judicial.

Así mismo establece que el Ministerio Público solicitará la detención del delincuente, según lo establece la fracción tercera del mismo artículo; citado con antelación y la realizará ésta a través de la policía judicial.

Así mismo establece que el Ministerio Público solicitará la detención del delincuente, según lo establece la fracción tercera del mismo artículo citando con antelación y realizará ésta a través de la policía judicial.

El artículo 273 del Código Penal para el Distrito federal establece que: “La policía judicial estará bajo la autoridad y mandato inmediato del agente del Ministerio Público”. De acuerdo con este artículo, el fundamento de que la policía judicial y la policía preventiva estarán bajo el mandato del Ministerio público se encuentra señalado en el artículo 21 Constitucional.

Si bien es cierto que el Ministerio Público dirige a la policía judicial en la investigación de los delitos, así como para comprobar o cuando menos encontrar los individuos para integrar el cuerpo del delito, utilizando los servicios de los peritos; es lógico suponer que ambos son auxiliares ya que el ministerio Público es quien monopoliza la acción penal.

Cabe señalar que el comentado artículo 11 en su párrafo segundo menciona a la policía preventiva como auxiliar en dichas investigaciones.

“La policía judicial actuará bajo la autoridad y el mandato inmediato del Ministerio Público en los términos del artículo 21 constitucional, auxiliándola en la investigación de los delitos del orden común.

Para este efecto, podrá recibir denuncias y querellas solo cuando la urgencia del caso no sea posible la presentación directa de querellas ante el Ministerio Público pero, deberá dar cuenta sin demora a éste para que acuerde lo que proceda, conforme a las instrucciones que le dicten la policía judicial desarrollará las diligencias que deban de practicarse durante la averiguación previa y exclusivamente para los fines de ésta, cumplirá, las citaciones, notificará las ordenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emita la autoridad judicial.

En auxilio de la investigación de hechos delictuosos, la policía judicial es de vital importancia, sin embargo existen situaciones que por ignorancia, urgencia del caso, por parte del denunciante, toma en primer término la policía judicial el conocimiento de los hechos constitutivos del delito y ésta por su cuenta inicia una serie de investigaciones bajo el fundamento del artículo 262 del Código de Procedimientos Penales en el caso del fuero común.

Así mismo de acuerdo con nuestros comentarios el artículo 16 del mismo ordenamiento, determina que la dirección General de la policía judicial, tendrá las siguientes atribuciones:

I. Investigar los hechos delictuosos en los que los Agentes del Ministerio Público, soliciten su investigación, así como aquellos que tengan noticia directa; debiendo en este caso hacer del conocimiento inmediato del Agente del Ministerio Público que corresponda.

II. Buscar las pruebas de la existencia de los delitos y las que atiendan a determinar la responsabilidad de quienes en ellos participan.

III. Entregar las citas y presentar a las personas que le soliciten los agentes del Ministerio Público, para la práctica de algunas diligencias.

IV. Ejecutar las órdenes de presentación, comparecencia, aprehensiones y cateos que emitan los órganos jurisdiccionales.

V. Poner inmediatamente a disposición de la autoridad competente a las personas aprehendidas y a las que deban ser presentadas por orden de comparecencia.

VI. Llevar el registro, distribución, control y trámite de las órdenes de presentación, comparecencia, aprehensión y cateo que giren los órganos jurisdiccionales y las investigaciones y presentación que despache el Ministerio Público; el control de la radio de la guardia de agentes y del personal de la policía judicial en cuanto a los servicios que le resta.

VII. Rendir los informes necesarios para su intervención en los juicios de Amparo.

Se ha comentado que la policía judicial tiene el mando de sus elementos, sin embargo, en la investigación de un hecho concreto, el Ministerio Público es el que monopoliza la acción penal tal como se ha señalado; por tanto en este artículo se establece cuáles son las atribuciones de esa Dirección de la policía judicial; como lo son las de investigar y buscar las pruebas; ya que el Ministerio Público no las puede realizar en forma personal de acuerdo con las actividades que realiza, como serían las que menciona la fracción III; en el sentido de que estos elementos entregarán citas o requerimientos de personas solicitadas por el Ministerio Público, así como realizar ordenes de aprehensión.

La policía preventiva del Distrito Federal.- El concepto más frecuente o vulgar de policía, se identifica con la denominación de agente de la policía, gendarme o guardián del orden público. Esto se debe a que la policía uniformada, en cualquier país del mundo está en constante relación con el público.

Para fines del año de 1983 y a principios de 1984, la Dirección General de la Policía y Tránsito y por consiguiente se reglamenta de policía; cambia por el de una Secretaría del Departamento del distrito Federal; denominándose Secretaría General de Protección y vialidad, cuyas funciones según el artículo tercero, serán las de garantizar y mantener en el territorio del Distrito Federal; la seguridad el orden público y la vialidad, otorgar la protección necesaria a al población en casos de siniestros o accidentes y brindar así mismo la prestación de servicios relacionados con el autotrasporte público y particular.

Sin embargo, el precepto comentado, determina que la policía de seguridad pública; Prestará ayuda a la sociedad y de igual forma recibirá denuncias apoyadas en la urgencia del caso pero, dará cuenta sin demora al Ministerio Público para que acuerde lo que procede conforme a las instrucciones que se le dicten. Es de decir que pondrá a disposición a los presuntos responsables; o también podrá actuar a petición de partes esto es que si las partes en conflicto o en problemas solicitan que sean dirigidos ante el Ministerio Público para ventilar ante él, los problemas que sean sujetos a algún delito, se podrá llevar a cabo esta petición de partes.

El hecho de haber legislado sobre seguridad pública en el artículo 21 de la Constitución, contribuye a aproximar la materia al ámbito de actividades del Ministerio Público. Comentamos que las reformas de 1993 en el artículo 119 de la Constitución, marcan, de alguna manera, el camino que luego seguiría las modificaciones o adiciones relativas a seguridad pública.

Es preciso añadir los precedentes que se localizan en los sucesivos Planes Nacionales de Desarrollo, con pretensión de dar alcance nacional y sistemático a esa última materia, y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que instituyó con el eje de está Procuraduría- la idea de un “sistema nacional de procuración de justicia”, que se hallaba en marcha y que desde luego tiene una connotación diferente de lo que puede darse a un sistema “nacional de seguridad pública”: es evidente que aquél no se absorbe en éste; hay temas de la procuración de justicia que va mucho más allá de la seguridad pública, en el sentido elemental o tradicional.

El emplazamiento del tema puede ser adecuado, en la medida en que se trata de una localización convencional. Ahora bien, cada vez se ve más claramente que la seguridad pública no sólo puede ser entendida bajo un enfoque policial, como la seguridad nacional no puede serlo un enfoque exclusivamente militar, sino debe de examinarse a la luz de otros elementos que la determinan inexorablemente. Estos son políticos, sociales, culturales, económicos.

La seguridad pública a la que puede contribuir la función persecutoria del Ministerio Público, tiene apenas un carácter marginal o residual, como marginal es, en definitiva, el papel del sistema penal.³⁴

d) COMENTARIOS

Al concluir el presente trabajo comprendemos que el delito de robo es un ilícito que existe desde épocas ancestrales y no se trata de un delito que se haya originado en nuestros días.

De igual manera fue importante el estudiar los elementos que constituyen el delito de robo y las modalidades del mismo, pues los primeros nos ayudan a entender el artículo 367 del Código Penal y los segundos nos indicaran que tipo de robo puede enfrentar en la práctica el transporte de carga.

Así mismo fue importante entender el modus operandi de la delincuencia organizada, ya que deben de tener una participación y una organización muy especial por parte de sus elementos encaminada a su fin delictivo que en este caso es el robo a transporte de carga.

³⁴ MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Edit. Porrúa, S.A. México 1986. Pág. 1335-1338

De la forma de la detentación del robo los propietarios o apoderados legales del transporte de carga contarán con la querrela; y es así como activarán el mecanismo jurisdiccional, dando conocimiento a las autoridades y estas a su vez apoyadas en policía judicial y seguridad pública podrán realizar operativos especiales para tratar de disminuir el robo a transporte de carga.

Pero es cierto que si se quiere combatir este ilícito se tiene que contar con una participación de los órganos jurisdiccionales y la cooperación de los dueños del transporte de carga y juntos realizar acciones encaminadas a disminuir este delito.

C O N C L U S I O N E S.

PRIMERA. - Al representar empresas actuando como apoderado legal, me encontré frente al delito de robo sufrido por mis representadas y así pude percatarme de una laguna jurídica que algunos Ministerios Públicos se empeñan en realizar, al momento de tipificar el delito de robo y confundir a este con tentativa de robo.

SEGUNDA. - La importancia de prevenir el delito de robo al transporte de carga por parte de empresas y dueños de las unidades de carga ya que en muchos casos la mercancía no se encuentra asegurada.

TERCERA. - Proteger la mercancía por medio de claves de producción, esto es adicionando claves exclusivas a las cajas para la identificación de cada cargamento, o en su caso realizar los folios correspondientes.

CUARTA. - La actualización de tecnología a las unidades de transporte de carga, como lo es el chip de localización vía satélite.

QUINTA. - Buscar otras soluciones para la protección de la unidad de transporte de carga como puede ser el botón de pánico que puede ser activado por el chofer de la unidad.

SEXTA. - Apoyo de un coche patrulla o elemento de policía auxiliar a bordo de la unidad de auto transporte de carga al cubrir sus rutas de entrega.

SÉPTIMA. -La instalación de blindaje a vidrios y cabinas de las unidades de transportes para evitar así el amago en avenidas y cruces de índice de robos elevados.

OCTAVA. - La necesidad del departamento de logística de las empresas en realizar la planeación de rutas seguras para las unidades de carga.

NOVENA. - La instrucción precisa a los chóferes de las unidades de carga de realizar la entrega inmediata de la mercancía.

DECIMA. – Al momento de realizar la factura el departamento de embarques, deberá de añadir datos extras como lo son el nombre del chofer y lugar de entrega de la mercancía.

DECIMA PRIMERA. – Exigir las fianzas de fidelidad a todos los terceros transportistas que presten sus servicios a la empresa.

DECIMA SEGUNDA. – La realización de estudios socio- económicos por parte de los terceros transportistas a sus chóferes.

DECIMA TERCERA. – Continuar con los operativos especiales realizados por las diferentes autoridades correspondientes.

DECIMA CUARTA. – La constitución nuevamente de la Agencia Especializada de Robo a Transporte de carga.

DECIMA QUINTA. – La actualización de un banco de datos por parte de las Agencias del Ministerio Público con relación a todos los robos sufridos al auto transporte de carga.

DECIMO SEXTA. – La colaboración de los dueños del transporte de carga y autoridades correspondientes para la prevención del robo a transporte de carga.

B I B L I O G R A F I A .

BUENAVENTURA PELLISÉ, PRATS.
NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA

Edit. Francisco Seix S.A.
Barcelona, 1982.
Pp.865

CABANELLAS, GUILLERMO.
DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL.

Ed. 2ª ; Edit. Healista S.R.L.
Buenos Aires Argentina, 1981.
Pp. 860

CARDENAS, RAÚL F.
DERECHO PENAL MEXICANO DEL ROBO

Edit. Porrúa S.A.
México, 1977.
Pp. 524

DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.
DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL.

Ed.2ª ; Edit. Porrúa S.A.
México, 1986.
Pp. 2249.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.

Edit. Driskill S.A.
Buenos Aires Argentina, 1980.
Pp.924.

GOLSTEIN, RAÚL.
DICCIONARIO PENAL Y CRIMINOLOGIA.

Edit. Astrea.
Buenos Aires Argentina, 1983.
Pp. 857

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS
DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.**

Edit. Porrúa S.A.
México, 1985
Pp. 810

**JIMENEZ HUERTA, MARIANO.
DERECHO PENAL MEXICANO TOMO IV DE LA TUTELA DEL PATRIMONIO**

Edit. Porrúa S.A.
México, 1984
Pp. 528.

**PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO
COMENTARIOS DE DERECHO PENAL.**

Edit. Porrúa S.A.
México, 1989
Pp. 864

**REYNOSO DAVILA, ROBERTO.
DELITOS PATRIMONIALES.**

Ed.6ª ; Edit. Porrúa S.A.
México, 1999.
Pp.733.

**ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.
DERECHO CIVIL MEXICANO.**

Ed. 3ª ; Edit. Porrúa.
México, 1995.
Pp.625

**SAINS CANTERO.
LECCIONES DE DERECHO PENAL.**

Edit. Porte S.A.
México, 1989.
Pp.425.

B I B L I O G R A F I A.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Ed. 52ª ; Edit. Porrúa S.A.
México, 2000
Opp.767

CÓDIGO PENAL COMENTADO.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.
Ed. 5ª ; Edit. Porrúa S.A.
México 2000
PP.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Ed. 50ª ; Edit. Porrúa S. A.
México, 2000
Pp. 950

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Ed. 98ª ; Edit. Porrúa S.A.
México, 2000
Pp. 178

CONSTITUCIÓN POLITICA.

RABASA, EMILIO.
Ed. 10ª ; Edit. Miguel Angel Porrúa, S.A.
México, 1999
Pp.