



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"



**ROBO CON VIOLENCIA,
¿TIPO ESPECIAL O AGRAVANTE?
(ART. 371 C.P. D.F.)**

T E S I S
QUE PRESENTA:
CLAUDIA CALDERON CRUZ
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE TESIS: LIC. AIDA MIRELES RANGEL



NAUCALPAN, EDO. MEX.

SEPTIEMBRE 2002

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



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.

PAGINACION DISCONTINUA

ESTA TESIS NO HAYÁ
DE LA BIBLIOTECA

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Cruz Claudia Calderón

FECHA: 26-9-2007

FIRMA: [Signature]

“Todo ser humano, sea cual
fuere su condición o su
color de piel tiene derecho
a exponer y luchar por
aquello que considera justo
para el conjunto de la
sociedad”.

NELSON MANDELA.

A DIOS

**Gracias te doy por hacer
realidad mis sueños.**

A MI MADRE

INÉS CRUZ BAUTISTA

Porque te debo mi ser y todo lo que soy;
Porque mis triunfos son tus triunfos.

A MI PADRE

ARMANDO CALDERÓN GONZÁLEZ

Mi respeto y admiración.

A MIS HERMANOS

ENRIQUE Y LAURA

Gracias por su gran amor,
Así como estar a mi lado en todos
los momentos buenos y malos.

A MI ESPOSO

ADOLFO CHÁVEZ MURILLO

Por su apoyo, amor y comprensión
al compartir mis anhelos
y luchar por mis ideales.

A MI HIJO

CHRISTIAN

Por haberme dado el título
más importante en mi vida,
el ser Madre, así como darme
el privilegio de su amor.

A VERO Y A EDGAR

**Les amo y agradezco el privilegio
que tengo de tenerlos a mi lado,
compartiendo sus sueños e ilusiones
y tratando de hacerlos realidad.**

A LA FAMILIA CHÁVEZ MURILLO

**Por su apoyo incondicional,
y el amor que me han brindado
desde el día en que los conocí.**

A LA LIC. AIDA MIRELES RANGEL

Por su tiempo, dedicación y amor a la enseñanza.
Gracias le doy por ese apoyo que jamás podré pagar.

A MIS SINODALES

LIC. MOISÉS MORENO RIVAS
LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIÉRREZ
LIC. ADOLFO YEBRA MOSQUEDA
LIC. CARLOS ENRIQUE CASTRO ESPARZA

Gracias les doy por haber dedicado atención
a la revisión de mi trabajo, así como por enaltecer
a la Máxima Casa de Estudios,
por formar parte de ella, y con su ejemplo
fomentar el prestigio de la misma.

LA UNAM

Porque ha sido una Madre en la enseñanza profesional,
Al darme todo sin pedir nada a cambio,
deseando algún día retribuir un poco de lo que me ha dado.

A MIS MAESTROS DE LA ENEP ACATLÁN

Gracias les doy por ejercer el don de la enseñanza;
por su vocación y porque gracias a ellos nuestro país
tiene la esperanza de un mejor porvenir.

A MIS MAESTROS

LIC. JOSÉ GUADALUPE FLORES SUÁREZ
LIC. VÍCTOR MANUEL FRUTES SALAS
LIC. GRACIELA RUBIO MOLINA
LIC. ROCÍO HERNÁNDEZ SOTO

Por todo lo que me han enseñado
y aún cuando jamás lo podré pagar;
tranquila estaré al saber que no he fallado.

A MIS AMIGOS

Por su apoyo incondicional,
deseando algún día retribuir a su cariño.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I "EL DELITO DE ROBO"	3
1.1 ANTECEDENTES DEL DELITO DE ROBO	5
HISTORIA NACIONAL.....	12
CODIGO PENAL DE 1871.....	16
CODIGO DE 1929.....	20
CODIGO PENAL DE 1931.....	23
1.2 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE ROBO	26
A) Apoderamiento.....	26
B) Cosa.....	33
C) Ajena.....	35
D) Mueble.....	38
E y F) Sin derecho y sin consentimiento de quien puede disponer de ello con arreglo a la Ley.....	41
1.3 MODALIDADES DEL DELITO DE ROBO EN NUESTRO CÓDIGO PENAL	43
ROBO SIMPLE.....	44
ROBO CON VIOLENCIA.....	45
ROBO CON VIOLENCIA POR DOS O MAS PERSONAS.....	50
ROBO AGRAVADO.....	51
CAPITULO II "ESPECIES DE TIPOS Y SU CLASIFICACIÓN"	61
2.1 CONCEPTO DE TIPO PENAL	61
2.2 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL	64
2.2.1.- Elementos Normativos.....	64
2.2.2.- Elementos Subjetivos.....	66
2.2.3.- Elementos Objetivos.....	66
2.3 ALGUNAS ESPECIES DE TIPOS PENALES	74
2.3.1.- Cerrados y Abiertos.....	75
2.3.2.- Fundamentales o Básicos.....	76
2.3.3.- Especiales.....	77
2.3.4.- Complementados.....	77
2.3.5.- Autónomos o independientes.....	78
2.3.6.- Subordinados.....	78
2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES	79

CAPITULO III "EL ART. 371 PÁRRAFO TERCERO DEL CÓDIGO PENAL"..... 87

3.1. ANTECEDENTES DEL NUMERAL 371 DEL CÓD. PENAL Y SUS REFORMAS.....	87
3.2. REFORMAS DEL 13 DE MAYO DE 1996.....	89
3.3. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL LEGISLADOR.....	90
3.4. JURISPRUDENCIAS RELACIONADAS CON EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL.....	98

CAPITULO IV "EL ARTÍCULO 371 PÁRRAFO TERCERO DEL CÓDIGO PENAL TIPO ESPECIAL O AGRAVANTE".....122

4.1 AGRAVANTE O TIPO ESPECIAL AUTÓNOMO.....	122
4.1.1. CONCEPTO DE AGRAVANTE Ó CALIFICATIVA Y SUS EFECTOS.....	122
4.1.2 CONCEPTO DE TIPO ESPECIAL Y SUS EFECTOS.....	131
4.2 CRITERIOS SUSTENTADOS POR LOS TRIBUNALES DE NUESTRO PAIS.....	132
4.3. EFECTOS DE AMBOS CRITERIOS.....	144

CONCLUSIONES.....157

BIBLIOGRAFÍA.....162

LEGISLACIÓN.....	164
OTRAS FUENTES.....	166

INTRODUCCIÓN.

Dentro de la totalidad de ilícitos patrimoniales, el robo es sin duda, un delito cuya practica se ha incrementado aritméticamente, representando un constante desafío para las autoridades.

Para tener una idea de la dificultad que se tiene por combatirlo, y por otro lado de la facilidad con que se comete, se deben comparar, a modo de ilustración, las estadísticas que maneja el INEGI en este aspecto: En 1990, 30,836 presuntos delincuentes fueron procesados por el delito de robo en el fuero común, de los cuales fueron sentenciado 27,294, esta cifra fue aumentando considerablemente, y ya para 1998 casi se había duplicado, 47,017 delincuentes fueron sentenciados de un total de 56,816 presuntos delincuentes. Si además de la cantidad de estos ilícitos cometidos, le añadimos que la violencia con la que se cometen también se ha intensificado, tenemos por resultado dos variables que al conjugarse provocan una polémica, la cual nos ocupa y se trata del robo con violencia.

En razón de lo anterior, nuestros legisladores, han intentado contribuir a la solución de este problema, llevando a cabo múltiples reformas a nuestras diversas leyes, siendo una de ellas el Código Penal, y específicamente la que corresponde a la reforma del trece de mayo de 1996 efectuada en el artículo 371 en su párrafo tercero que dice: "Cuando

el robo sea cometidos por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya la posibilidad de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También se podrá aplicar la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta."; ya que con dicha conducta no sólo el patrimonio de las personas corre peligro sino también su integridad corporal, psicológica y aún mas en algunas ocasiones se pone en peligro su vida.

Sin embargo la interpretación y aplicación de tal precepto ha causado impunidad cuando algunos de nuestros tribunales consideran a dicho párrafo como un tipo especial autónomo, situación que, los delincuentes han aprovechado. Por lo que, con el presente trabajo demostraré que dicha teoría es errónea, y que el tercer párrafo agregado al artículo 371 del Código Penal, únicamente atiende a una calificativa del delito de robo, para agravar la pena correspondiente al mismo.

CAPITULO I "EL DELITO DE ROBO"

El delito de Robo en nuestro país es el de comisión más frecuente de todos los patrimoniales, esto debido a la simpleza con que puede ser cometido, y a sus formas más primarias de ejecución, las que pueden perfeccionarse por un acto único: remover la cosa ajena con intención de apropiación.

Debido a las múltiples formas de ejecutar el delito de robo, algunos juristas han realizado una diferencia de conceptos, entre lo que denominan "hurto" y "robo".

Conceptos que en nuestro país no son aplicables, ya que únicamente utilizamos la terminología de Robo, pues según el diccionario de la Real Academia Española, se entiende como : "Robo.- Delito cometido por el que se apropia indebidamente del bien ajeno"; y por "Hurto.- Robo". En cambio en el Código Penal de Italia el hurto y la rapiña se distinguen por la violencia o la amenaza, pero el apoderamiento es común a ambas formas de delito; en la legislación Española el robo y el hurto se diferencian por las modalidades de ejecución: pues en el robo el apoderamiento ha de efectuarse ejerciéndose violencia sobre la personas o mediante el empleo de fuerza en la cosas, en el hurto se realiza sin la concurrencia de ninguna de estas modalidades¹, En nuestra legislación éste tema no reviste importancia, pues la diferenciación entre los diversos modos de ejecutarse

¹ Raúl F. Cardenas "Derecho Penal Mexicano de Robo", Ed. Porrúa México 1977

el apoderamiento tiene trascendencia en la pena aplicable, ya que nuestro Código Penal Vigente, establece por ejemplo: Artículo 372.- "Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión...". Así mismo se agrava la pena aplicable al delito de robo cuando concurren otras circunstancias agravantes, como lo son por ejemplo: que se cometa en un lugar cerrado, por mas de dos personas, cuando lo cometa un doméstico o un dependiente contra su patrón, etc etc.

El Jurista Eduardo López Betancourt dice: "...Para nosotros el delito de robo consiste en la apropiación violenta de una cosa ajena mueble sobre la cual se carece de derechos o no se dé, de acuerdo con la ley. Estimamos conveniente que incorpore en nuestra legislación penal figura del hurto, la cual a diferencia de la de robo será la del simple apoderamiento sin violencia pero con los mismos elementos..."

Por mi parte considero que en nuestro país es correcto el criterio aplicable, es decir aumentar la pena en razón de las circunstancias agravantes del tipo penal básico de robo, pues de nada sirve penalizar de forma mas benévola al robo simple, llamado por otros juristas "hurto", ya que dicha conducta al ser menos penada, sería cometida con mas frecuencia, en virtud de que el sujeto activo aprovecharía tal circunstancia.

Se puede advertir claramente que la estructura típica del delito de ROBO contenida en el artículo 367 de nuestro Código Penal Vigente, que a la letra dice "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin

consentimiento de la persona que pude disponer de ella con arreglo a la ley". Avista un elemento subjetivo como lo es el apoderamiento, normativo "cosa ajena mueble" y "sin derecho y sin consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley", así como un elemento objetivo consistente en "cosa".

Siendo pertinente señalar que el bien jurídicamente protegido por el ilícito a estudio es el quid patrimonial, lo que quiere decir que el delito de robo protege a las personas en su patrimonio en el ámbito penal y su naturaleza "mueble" que integra una parte del acervo patrimonial del sujeto pasivo.

1.1 ANTECEDENTES DEL DELITO DE ROBO.

Antes de comenzar con el desarrollo del tema que me interesa, es pertinente realizar una breve reseña de la historia universal del delito de robo, la cual seré sincera lo haré de forma breve.

Este delito aparece al tiempo en que surgió la propiedad privada, la cual como señala el jurista Eduardo Lopez Betancourt "para muchos autores se considera, a partir de que el hombre se hizo sedentario y comenzó a criar animales y a cultivar las tierras"; empero, otros como Francesco Carrara, opina "que el hecho de que algunos grupos de hombres se hayan dedicado a la pesca o a la caza no denota que no hayan tenido idea de

lo que significa el dominio: es decir, ellos utilizaban armas como arcos, flechas, redes etc., las cuales consideraban como propias y no dejaban que algún otro hombre se las quitara". En consecuencia podemos afirmar, que el robo es uno de los delitos, tan arcaico como la humanidad misma.

"En la antigua Grecia. El hurto se castigó en Atenas y en Esparta, sin embargo se cree que los lacedemonios no lo sancionaron sino cuando el ladrón era sorprendido en flagrante robo, o en cualquiera otra circunstancia en que se comprobara el mismo."²

Dentro de las primeras legislaciones se estimó el delito de robo de una forma distinta. Así, en los principios del derecho romano, acerca de las diferentes sustracciones de la propiedad (furtum) se concebían como un delito privado, concediendo la acción únicamente al perjudicado, ya fuera propietario, poseedor, o quien tuviera interés en que no se distrajera el bien jurídico.

"Podemos decir que los juristas latinos llamaban en general furtum a los delitos consistentes en apropiarse las cosas ajenas, distinguiéndose las siguientes clases 1.- Hurto en General, y sobre todo, de bienes privados; 2.- Hurto entre cónyuges, 3.- Hurto de bienes pertenecientes a los dioses (sacrilegium) o al Estado (peculatus); 4.- Hurto de Cosechas; 5.- Hurtos cualificados de la época imperial (para los cometidos con armas, para

² López Beincourt Eduardo, "Delitos en Particular". Ed. Porrúa, Tomo 1, 7ª Edición, México 2001

los ocultadores de ladrones, para los abigeos o ladrones de ganado, para los fracturadores, para la circunstancia de nocturnidad, etc); y 6.- Hurto de herencia. El hurto violento, sin quedar excluido del concepto general de furtum, se consideraba como un delito de coacción.

Dentro de la noción amplísima del hurto romano se incluían, sin tipificarlas especialmente, las modernas nociones diferenciadas de robo, abuso de confianza, fraude y ciertas falsedades, por estimarse su elemento común el ataque lucrativo contra la propiedad. Según sentencia del jurisconsulto Paulo, recogida por el Digesto y las Institutas, furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve.

En la Ley de las XII Tablas, se dividía el delito en "furtum manifestum" y "furtum nec manifestum". Figuras que se distinguían en el hecho en que se sorprendiera in fraganti o no, respectivamente, al agente del delito.

Los elementos del furtum eran:

- a) La cosa, que debería ser mueble, incluyéndose los objetos desprendibles de los inmuebles; también quedaban comprendidos los esclavos, y en la época antigua, ciertos hombres libres por estar sometidos a la potestad doméstica. La causa de haberse limitado el concepto del furtum a la cosas

muebles derivaba de que en un principios era conocida la propiedad privada de los inmuebles.

- b) La *contrectatio*, o sea el manejo, tocamiento o, en tiempos posteriores la sustracción de la cosa. Cuando se hacía manejos sobre la cosa de otro con ánimo de apropiación, se cometía el *furtum rei*. Cuando teniendo un derecho sobre la cosa, se cometía un manejo que sobre pasaba ese derecho, sin ánimo de hacerse propietario, se cometía un manejo que sobre pasaba ese derecho, sin ánimo de hacerse propietario, se cometía el *furtum usus*. Cuando el propietario violentaba derechos de otro, que había consentido sobre sus cosas, el manejo se llamaba *furtum possessionis*. Se reputaba haber apropiación de una cosa, cuando se apoderaba alguno de las que se hallaran en posesión legítima de otro, y también cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho que le correspondiera; por eso las modernas nociones de abuso de confianza y de ciertos fraudes quedaban involucrados en el *furtum*.
- c) La defraudación, consistente en que la apropiación había de ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo, tomándose la idea de enriquecimiento en un sentido amplio. Siempre que la apropiación se hubiese efectuado sin la debida conciencia de que rea ilegítima, aun por error, quedando excluido el hurto.

d) Por último, el perjuicio; la apropiación indebida no era punible sino cuando hubiese causado algún daños en los bienes de otro.

El hurto en roma era en términos general un delito privado; la acción de llevar ante los tribunales al autor se concedía únicamente al perjudicado pudiendo ser éste el propietario, el poseedor o el que tuviera interés en que no se ditrajera la cosa.”³

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

En la “Lex Cornelia de Sicariis”, se impusieron penas muy duras contra el robo con violencia castigándolo con la pena capital, por medio de la horca o de las bestias”.

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

³ Op. Cit.

“El derecho Germánico concibió también el hurto como sustracción de cosas muebles ajenas y distinguió entre hurto clandestino en sentido propio (Diebstahl) y hurto violento o robo (Raub, Robaría). La pena era casi siempre pecuniaria, graduable según el valor de lo robado. Y cuando concurrían agravantes minuciosamente previstas, podía imponerse la pena capital, que se aplicaba al reincidente reiterado, o de modo preciso, al que recaía en el tercer Hurto”.⁴

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

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

“El Artículo 379 del Código Francés citado describe el delito de robo así: “Qui con que a soustrait fraudeusement une chose qui nelui appartient pas estcoupable de vol”. Cualquiera que subtrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo”. De esta manera el Derecho galo disminuyó la extensión del antiguo furtum

⁴ Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, volumen V, 3ª. Ed. Ed. Temis, Colombia 1989, p9

romano. El robo se limitó aun único caso, el de la sustracción fraudulenta, el del manejo por el cual se quita una cosa a su legítimo tenedor o propietario sin su consentimiento."⁵

Respecto a las definiciones dadas por los diversos autores, es necesario hacer hincapié, en que nuestra legislación, inspirada en el código de Bonaparte, no establece una diferenciación entre hurto y robo, sin embargo, no todas las legislaciones siguieron este criterio. Un ejemplo es la legislación española, como señala Francisco Muñoz conde: "La distinción robo-hurto en el Derecho Penal español no se puede comprender plenamente sin un examen histórico dela cuestión. En el derecho romano estos delitos permanecían, en principio, diferenciados y sólo después por influencias germánicas comenzaron a distinguirse. Aunque en el Derecho Romano la noción del "futurum" abarcaba las más diversas modalidades de sustracción patrimonial, siendo en principio un delito privado, posteriormente y por obra del Derecho pretorio, se fueron separando las figuras más graves, para salir a la categoría de delitos públicos, sobre todo en los casos de violencia en las personas. En el derecho germánico, por el contrario, se conoce la distinción hurto-robo, pero se entendía por robo el de violencia en las personas solamente. En la Edad media existe un confucionismo que perdura hasta la Codificación. En el Código Penal de 1822 se recoge por primera vez la distinción entre hurto y robo, pero, además y por influencia del Código penal Francés, se caracteriza este último pro la distinción entre robo con fuerza en las personas y en las cosas, sistema que ha perdurado después en todo los Códigos Posteriores."⁶

⁵ Gózales de la Vega, Francisco, "Derecho penal Mexicano", 10ª Ed. Porrúa S.A México.

⁶ Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal Parte Especial 6ª Ed.. Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla 1985,p.199

Dentro del Derecho Canónico, se distinguió el robo oculto del robo visible, castigándose menos severamente el visible, así mismo, algunos autores han considerado que por su gran influencia del cristianismo, resaltó en gran medida a la intención del ladrón. No obstante, también reguló el robo de indigente, siendo aquel el que roba alimentos y vestido, estimando también la devolución de la cosa robada.

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

HISTORIA NACIONAL

En la época precortesiana el derecho penal fue ejemplar, siendo en algunos caso demasiado severo en sus sanciones.

En el Derecho Azteca lo más importante era la restitución al ofendido, sus leyes eran demasiado estrictas, y esta situación provocó fuera innecesario el

encarcelamiento como pena, sino que únicamente se introducía en una jaula al presunto delincuente para ulteriormente ser juzgado

Una figura especial, concebida en este derecho es el "Robo en guerra"⁷, delito que era castigado con la pena de muerte.

En este mismo sentido, otra figura importante era el "Robo de armas e insignias militares"⁸, el cual era sancionado con la pena de muerte.

Este tipo de delitos no son difíciles de concebir por el carácter bélico que tuvo esta civilización también por lo importante que resultaban todos los implementos que se utilizaban para la guerra. Además se consideró el delito de hurto en el mercado, el cual era castigado con la pena de lapidación en el sitio de los hechos. El robo de cosas leves, se castigaba a satisfacción al agraviado, lapidación, si la cosa hurtada ya no existe, o si el ladrón no tiene con que pagar su equivalente. Al hurto de oro o de plata, se le imponía el paseo denigratorio del ladrón por las calles de la ciudad y posterior sacrificio del mismo en honra del dios de los plateros.

⁷ Carranca y Rivas, Derecho Penitenciario, Ed. Porrúa S.A. México 1970. p27

⁸ Op. Cit.

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

El mundo maya, en relación al azteca, muestra menos energía en cuando al tratamiento de los delincuentes, el "Robo de cosa que no puede ser devuelta"⁹ se sancionaba con la esclavitud. En algunas ocasiones, muerte.

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

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

⁹ Carranca y Rivas, Derecho Penitenciario, Ed. Porrúa S.A. México 1970. p27

Entre los zapotecos , al robo se le imponían penas según la gravedad, de la siguiente manera: "Robo leve (flagelación en Público). Robo grave (muerte y cesión de los bienes del ladrón al robado)"¹⁰

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

En la colonia, se aplicaron las instituciones jurídicas españolas, como las Leyes de los Reynos de Indias, que desde luego constituyeron la base de las leyes de la colonia; Las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España, entre otras. Asimismo regían supletoriamente el Derecho de Castilla, como "el Fuero Real (1255), las Partidas (1265), el ordenamiento de Alcalá (1348), las ordenanzas Reales de Castilla (1484), las leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805)", entre otras.

En la Colonia el delito de Robo y asalto" merecían la muerte en la horca hacer cuartos el cuerpo y poner estos en la calzada. Al robo sacrilego, llevado a efecto en la iglesia de Tlaxcala, en los basos sagrados y el viril, además de comerse los ladrones las formas consagradas. Las penas fueron azotes y herramienta, o sea, marcas con hierro encendido al culpable.

¹⁰ Carranca y Rivas, Derecho Penitenciario, Ed. Porrúa S.A. México 1970. p27

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

Para el delincuente que cometía conjuntamente los delitos de homicidio y robo, la pena consistía en garrote con previo traslado al sitio del suplico por las calles públicas. La ejecución de la pena duro de las once de la mañana a la una de la tarde. Exhibición de los cadáveres en el patíbulo hasta la cinco de la tarde. Posterior "separación" (cortadura de las manos y fijación de las mismas en escarpas puestas en la puerta de la casa en que se cometió el homicidio).

Y al delito de robo, sin especificar más detalles, se imponían las penas de:

1. Muerte en la horca, en el sitio de los hechos
2. Muerte en la horca y después corte de las manos
3. Muerte en la horca, posterior descuartizamiento del cuerpo

para poner las partes en las calzadas y caminos de la ciudad, luego, exhibición de las cabezas.

En la emposición de motivos de éste Código, el Licenciado ANTONIO MARTINEZ DE CASTRO, presidente de la Comisión encargada de formar el presente Código señala:

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

“Para proporcionar la pena al daño causado,. Se hizo una escala ascendente de diversas penas para los robos que no excedían de 5 pesos, de 50 de 100, de 500 ni de 1.000,y para los que pasen de esta cantidad, se estableció que por cada 100 pesos de exceso se aumente un mes más de prisión. Pero como cuando la cantidad robada es muy alta podría resultar una pena exorbitante, se fijó un limite en los robos ejecutados sin violencia y otro para los ejecutados con ella, con lo cual se consigue sin inconveniente alguno que la pena éste en proporción directa con el daño causado. Unas bases semejantes se adoptaron para los demás delito contra la propiedad, así es que muy poco tendré que decir de ellos.”

“No puede dejar de llamar la atención del Supremo Gobierno a que aunque con arreglo a artículo 23 de la Constitución federal se puede imponer y se impone actualmente el último suplicio a todo salteador en camino público y a todo incendiario, la

comisión no consulta que se aplique, sino cuando los salteadores cometan un homicidio, violen a una persona o le causen alguna de las más graves lesiones.”

En este ordenamiento, el delito de robo lo encontramos en el Libro Tercero “De los delitos en particular”, Título Primero “Delitos contra la propiedad”, capítulo I “Robo”; capítulo II “Robo sin violencia”, y capítulo III “Robo con violencia a las personas; del artículo 368 al 404

El multicitado código define al delito de robo como:

“Art.368.- Comete el delito de robo : el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.”

El Código divide al robo en tres capítulos, como ya lo indicamos anteriormente. Respecto a la consumación del delito, el artículo 370 señala:

“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, aún cuando lo desapoderen de ella antes de que la lleve a otra parte, o la abandone.”

Un aspecto muy importante de este ordenamiento, es que el robo cometido entre cónyuges o por un ascendiente contra su descendiente o de éste contra aquel, no era castigado, pero si previamente a su realización , en el momento de ésta o posteriormente se efectuaba algún otro delito, éste si se castigaba. El Artículo 373 expresaba:

"Art.373.- El robo cometido por un cónyuge contra el otro , si no están divorciados, por un ascendiente contra un descendiente suyo o por éste contra aquél; n produce responsabilidad criminal contra dichas pesronas."

Pero si precediere, acompañare o se siguiere al robo algún otro hecho calificado de delito, se les impondrá la pena que por éste señale la ley.

Otro punto significativo es que en este código se especificaban muchos tipos de robo, imponiénd para cada uno de ellos la sanción o pena correspondiente; por ejemplo, el robo de correspondencia que se conduce por cuanta de la Administración Pública, se sancionaba con dos años de prisión; el robo de autos civiles o de algún documento de protocolo, oficina o archivo públicos, se penaba con dos años de prisión, pero si estos documentos versaban sobre una causa criminal, la pena era de cuatro años de prisión. En relación al robo con violencia, éste código distinguía tanto la violencia física, como la moral.

“Art.398.- La violencia a las personas se distingue en física y moral. Se entiende por violencia física en el robo, la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.”

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

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

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

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

CODIGO DE 1929

En el Código Penal de 1929, el delito de robo lo encontramos en el Libro Segundo, “De la reparación del daño”; Titulo vigésimo “Delitos contra la propiedad”;

Capítulo I, "Del robo en general", Capítulo II, "Del robo sin violencia" y Capítulo III "Del robo con violencia".

Este ordenamiento agrupo al delito de robo en el Libro Segundo, a diferencia del Código de 1878¹², que lo hizo en el Libro Tercero "De los delitos en particular". Es singular esta división, ya que el código de 1929 únicamente contenía dos Libros: el Primero "principios generales, regla sobre responsabilidades y sanciones" y el segundo "De la reparación del daño". Sin embargo, el título que ampara al delito en estudio conservó el nombre exactamente igual al Código de 1871. Y por último la legislación de 1929, también conservó la división del Código de 1871 en robo en general; robo con violencia; y robo sin violencia.

Este ordenamiento definía la robo en general como.

"Artículo 1,112.- Comete el delito de robo: el que se apodera de na cosa ajena muble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

Respecto a la consumación del delito en el Código de 1871 se tenía por consumado el delito cuando "el ladrón tiene en sus manos la cosa robada", , sin embargo, el ordenamiento de 1929 nos aclara un poco más el momento dela consumación, expresando:

“Artículo 1,114.- Par la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tien en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella”.

El Jurista Eduardo Lopez Betancourt señala : “A diferencia de la legislación de 1871, éste Código establece respecto al robo entre cónyuges, que no vivian bajo el régimen de la comunidad de bienes; y en relación al robo de una ascendiente contra su descendiente o de éste contra aquel, se sancionará el robo únicamente a petición de parte ofendida y si a este delito acompaña, precede o sigue algún otro hecho que constituya un delito, se sancionará este únicamente.”

“Artículo 1,118.- El robo cometido por un cónyuge contra el otro, sin viven bajo el régimen de comunidad de bienes, por un ascediente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas, a no ser que lo pida el ofendido. Pero si procediere, acompañarse o se siguiere al robo algún otro hecho que por si sólo constituya un delito, se aplicará la sanción que por este señale la ley”

Este código distingue entre al violencia física y la moral de forma idéntica al Código de 1871.

CODIGO PENAL DE 1931

El delito de robo se encuentra en el Título Vigésimosegundo, "Delitos contra las personas en su patrimonio", en el Capítulo I, "Robo".

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

En este sentido define al delito de robo:

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

Respecto a la consumación retoma el criterio del Código de 1929:

"Artículo 369.- Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella."

En relación al robo con violencia, se aumenta la pena y si el hecho constituye algún otro tipo penal, se utilizan las reglas de la acumulación, y así mismo distingue la violencia en física y moral.

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

"Artículo 373.-La violencia a las personas se distingue en física y moral. Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo."

"Originalmente, éste Código establecía para el caso de robo entre descendiente contra el ascendiente o de éste contra aquel, que no producía responsabilidad penal sino mediante petición de l parte ofendida, pero si precediera, acompañara o siguiera

al robo algún otro hecho que por sí sólo constituya un delito, se aplicaba la sanción que para éste señalara la ley.” (Artículo 377).

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

Esta ley se considera el robo de indigente:

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

Se consideró el hecho de que alguna persona haya tomado una cosa ajena con carácter de temporal, sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor, siempre que acredite no haberla tomado para apropiarse de ella, es decir el conocido “Robo de Uso”.

1.2 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE ROBO.

El tipo penal de ROBO previsto en el artículo 367 del Código Penal se integra de los siguientes elementos: **A) Un apoderamiento; B) De cosa, C) ajena, D) mueble; E) Sin derecho y F) sin consentimientos de quien puede disponer de ello con arreglo a la Ley.**

Siendo necesario para comenzar con el presente análisis, abocarnos al estudio del elemento "APODERAMIENTO."

A) Apoderamiento.

De acuerdo a la Enciclopedia Universal, apoderar significa – "hacerse dueño de alguna cosa"; y apoderamiento es "la acción y efecto de apoderar o apoderarse". Mientras que en el Diccionario de Derecho Penal del Maestro Rafael de Pina Vara, define el Apoderamiento como "...Acción o efecto de apoderar o apoderarse...", y Apoderarse como: "...Poner en poder de alguno una cosa, o darle la posesión de ella // hacerse dueño de una cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder".

Ante todo es necesario establecer que éste elemento tiene importancia relevante y primordial, pues de él depende la concurrencia de los demás elementos que perfeccionan al delito en concreto, ello así en virtud de que representa el núcleo del delito.

Existen múltiples teorías que a través del tiempo han surgido con la finalidad de determinar en que consisten y cuando se acredita el elemento del apoderamiento, pues es preciso determinar cuando se quebranta la propiedad del sujeto pasivo; y así lo manifiesta el Jurista Carranca y Rivas "...Enraíza en la conducta o comportamiento ejecutivo del delito..."

Respecto al apoderamiento el Jurista González de la vega estima "Apoderarse de la cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal".

El Jurista Jiménez Huerta opina por su parte que "...El núcleo del tipo de robo radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo..." añadiendo posteriormente " 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. Esta determinación tiene importancia capital pues de ella pende, la concurrencia de los demás elementos típicos , la perfección del delito".

En apoyo a lo anterior, cito la siguiente jurisprudencia :

"ROBO.- APODERAMIENTO EN EL.- Dos son los elementos integradores del apoderamiento en el delito de robo el material o externo, que consiste en la aprehensión de la cosa y el moral o interno consistente en el propósito del activo. En efecto siendo el delito un acto humano, no se le puede considerar desligado del elemento moral (conocimiento y voluntad) que es su esencia. Tan cierto es esto, que nuestra legislación penal clasifica a los delitos en intencionales o de imprudencia, precisamente atendiendo a ese elemento excluyente de responsabilidad, ni tendrían existencia jurídica algunos delitos, como el Parricidio, uno de cuyos elementos es el "conocimiento del parentesco" por parte del activo, conocimiento que lleva inherente la voluntad (o el propósito) de dañar al pasivo, sin el cual dejaría de ser "parricidio". Así pues en el delito de robo, el acto material consistente en el apoderamiento, lleva inherente el elemento moral o subjetivo que consiste en el propósito (conocimiento y voluntad) de apoderamiento de lo que es ajeno, por parte del activo." (Semana Judicial de la Federación, Séptima Época. Volúmenes 91-96. Segunda Parte Julio-Diciembre 1976. Primera Sala pag. 46).

Para poder sostener cualquier criterio por el que optemos, necesario es recurrir a la historia para afianzar nuestra postura.

En apoyo a lo anterior, cito la siguiente jurisprudencia :

"ROBO.- APODERAMIENTO EN EL.- Dos son los elementos integradores del apoderamiento en el delito de robo el material o externo, que consiste en la aprehensión de la cosa y el moral o interno consistente en el propósito del activo. En efecto siendo el delito un acto humano, no se le puede considerar desligado del elemento moral (conocimiento y voluntad) que es su esencia. Tan cierto es esto, que nuestra legislación penal clasifica a los delitos en intencionales o de imprudencia, precisamente atendiendo a ese elemento excluyente de responsabilidad, ni tendrían existencia jurídica algunos delitos, como el Parricidio, uno de cuyos elementos es el "conocimiento del parentesco" por parte del activo, conocimiento que lleva inherente la voluntad (o el propósito) de dañar al pasivo, sin el cual dejaría de ser "parricidio". Así pues en el delito de robo, el acto material consistente en el apoderamiento, lleva inherente el elemento moral o subjetivo que consiste en el propósito (conocimiento y voluntad) de apoderamiento de lo que es ajeno, por parte del activo." (Semanao Judicial dela Federación, Séptima Época. Volúmenes 91-96. Segunda Parte Julio-Diciembre 1976. Primera Sala pag. 46).

Para poder sostener cualquier criterio por el que optemos, necesario es recurrir a la historia para afianzar nuestra postura.

Acerca de éste elemento han surgido diversas teorías que atienden en los diversos momentos del proceso ejecutivo.

Según la teoría de la "apprehension rei" propia del derecho romano el apoderamiento surge "cuando el sujeto activo toca la cosa con la mano", dicha teoría resulta inatendible e insostenible, pues el solo hecho de tocar la cosa no significa que se quiera apoderar de ella, pues con dicha conducta no se puede advertir el elemento subjetivo necesario, (apoderamiento), según sostienen los juristas, que no significa que la persona la robe o quiera robarla, es mas ni atenta contra la posesión o propiedad de la misma.

Por su parte la "teoría de la remoción", donde la consumación del apoderamiento ocurre cuando: (según Carranca) "...apenas el ladrón poniendo la mano sobre el objeto que quiere robar lo mueve para ese fin de sitio donde su propietario lo había colocado", y la cual ha tenido suma importancia pues sostiene Carranca "el robo se consuma cuando la cosa ajena ha sido desplazada del sitio en que se hallaba y no ya por el acto de ponerse la mano sobre ella, pues sólo cuando acaece aquel desplazamiento surge la violación de la posesión ajena, la remoción lo cual implica en si mismo una violación completa de la posesión", "no se podría encontrar un criterio exacto para determinar el momento consumativo del robo. Unos sostienen que se consuma cuando el objeto robado es sacado de la cámara en que se encuentra; otros de la casa; otros de la adyacencias; y finalmente otros cuando el ladrón ha llevado la cosa al lugar a que la destinaba..."¹¹

¹¹ Carranca y Trujillo, "Derecho Penal Mexicano". Parte General Ed. Libros de México Pag2728

Otra teoría denominada "ablatio" estima insuficiente la simple remoción de la cosa porque queda impreciso el sitio al que se desplaza, y exigen que la cosa sea transportada por el ladrón a otro lugar fuera de la esfera en que estaba y colocada en la acción del culpable.

Finalmente, una cuarta teoría de la "illazione" considera que sólo puede considerarse integrado el delito, cuando la cosa ha sido transportada por el ladrón al lugar seguro donde se propuso, antes del robo, ocultarla.

Otros tratadistas como Raúl F. Cárdenas señala que "el verbo apodera no expresa una simple acción material, como acontece con otros delitos en relación a sus verbos definidores, sino que a la acción material va íntimamente unido un elemento subjetivo finalista".

En cuanto a nuestro Código Penal estatuye en su artículo 369.- "Para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella". "Empero 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".¹²

Según Carranca Rivas, "el sujeto tiene en su poder la cosa robada cuando, en cada caso concreto, concurren aquellas circunstancias fácticas, precisas para que social y jurídicamente pueda afirmarse que ha quebrantado la posesión ajena y que, la cosa, de hecho, ha quedado aunque sólo fuera momentáneamente, bajo su potestad material. Esta situación fáctica se produce evidentemente cuando el ladrón desplaza la cosa del sitio en que su poseedor tenía, siempre naturalmente que concurra además el elemento subjetivo".

Existen determinadas situaciones fácticas en las que el sujeto activo se apodera de la cosa y quebranta la posesión ajena, en ocasión aprovechando la circunstancia de tener la cosa en sus manos, en virtud de la posesión personal de la dependencia en que se encuentra respecto al poseedor.

Por su parte González de la vega define la diferencia conceptual que existe entre el delito de ROBO y el de abuso de confianza, "en que el primero el infractor va hacia la cosa y en el segundo la cosa va hacia el infractor".

"Apoderamiento no sólo quedan comprendidos los casos en que el sujeto activo toma la cosa ajena del lugar en que se halla o huye con ella aprovechando la ocasión

¹² Op. Cit.

de mantener con la misma contacto físico cual onga manus del poseedor, sino también aquellos otros en que el sujeto pasivo la entrega debido al amago o amenaza que el ladrón le hace de inferirle un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo, pues la entrega hecha en estas condiciones, significa, contemplada desde el ángulo de la realidad penalística, como un apoderamiento típico, descrito en la ley".¹³

No basta para integrar el elemento típico del apoderamiento la simple remoción o desplazamiento de la cosa. Necesario es que dicha remoción o desplazamiento se efectuó con ánimo de apropiación. Un elemento subjetivo de antijuricidad necesario para la integración de éste, pues es, preciso que la antijurídica remoción de la cosa se efectúe por el sujeto activo con el fin de apropiársela, o séase, de hacerse dueño de ella de propia autoridad.

Es por lo antes expuesto que a mi criterio, el apoderamiento es aquella conducta de acción que el sujeto activo realiza con conocimiento y voluntad, mediante la cual pone bajo su dominio la cosa mueble, y que como ya se ha señalado resulta ser el núcleo del tipo penal en estudio, ya que sin su acreditamiento, resultaría ocioso entrar al estudio de los demás elementos integrantes de dicho tipo penal. Por lo cual podemos concluir que éste elemento es primordial, ya que de él penden los demás elementos del delito a estudio, siendo de suma importancia la precisión del mismo. Ello así que al no acreditarse tal elemento estaríamos ante una figura atípica.

¹³ Op. Cit.

B) Cosa.

“Cosa”, ha escrito en forma De Marisco: “...Es de lo más poliédrico, pues asume un diverso significado según la filosofía, la física, la economía y el derecho, etc. En sentido filosófico es cosa, todo lo que abstractamente existe; todo lo que puede ser concebido por la mente; toda entidad, incluso imaginaria como la idea. En sentido físico denota lo que tiene existencia corpórea y puede ser percibido por nuestros sentidos, como por ejemplo, una nube o una máquina. En sentido económico indica todo lo que deslimitable exteriormente, puede quedar sometido al señorío del hombre por ser susceptible de satisfacer sus necesidades. la cosa, físicamente delimitada y potencialmente útil al hombre, deviene bien jurídico en cuanto sirve para satisfacer sus necesidades, esto es, los intereses de un sujeto determinado. Todo bien es una cosa, pero no toda cosa es un bien. De esta correlación resulta claro que en el mundo jurídico se labora sobre el concepto de bien, círculo menor respecto al mayor representado por el concepto de cosa, se emplea el vocablo no sólo en significado material, sino también jurídico, esto es, provisto de los atributos necesarios para indicar un “bien”. De ahí la equivalencia entre “cosa” y “bien” en el texto de la mayor parte de las normas. El Código Civil en su Libro Segundo, intitulado “de los bienes” establece en su artículo 747 que “pueden ser objeto de apropiación, todas las cosas que no están excluidas del comercio. En el 748 estatuye que las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición específica que están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo

exclusivamente y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular...”¹⁴

Por otra parte “Cosa”, según la Enciclopedia Universal es “(Etim.- Del Lt. Causa; causa, Origen motivo) f. Todo aquello que tiene entidad ya sea corporal o Espiritual,natural o artificial, real o abstracta.//También suele dársele la significación de todo objeto que no sea persona;//En frases negativas equivale a nada, como : no decir cosa, no saber cosa// Notan los filólogos que la palabra cosa en nuestro idioma goza de gran extensión significativa, ya por la viveza especial que en alguna de ellas se contiene. Esta voz sirve para manifestación y representación de alguna entidad indefinida; tanto, que al compás de su indefinición andará la propiedad del vocablo, que, si bien a veces puede denotar particularidades, las expresa confusamente y no singularizándolas por menudo.” Así pues, nada hay tan vago y general como la COSA.

El diccionario Jurídico del Maestro JUAN D. RAMIREZ GRONDA, señala que “Cosa.-V.Bienes, y Bienes.- Cosas materiales susceptibles de apropiación y todo derecho que forme parte de un patrimonio.”

El Diccionario de Derecho del Maestro Rafael de Pina Vara, define: “Cosa.- Realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico.”

¹⁴ Gonzalez de la Vega “Derecho Penal Mexicano”, Editorial Porrúa.

C) Ajena.

En el tipo Penal a estudio, es necesario que la cosa materia del apoderamiento, sea Ajena, es decir deberá pertenecer a una persona extraña al sujeto activo del delito de robo.

Este elemento del tipo, como ya dijimos es de naturaleza normativa, ya que debemos entender perfectamente entre lo ajeno y lo propio, pues dicho concepto no puede sustituirse por opiniones subjetivas.

Opinando por su parte el Jurista Porte Petit, que "cosa ajena es la que no nos pertenece por no ser propia."

Sobre el concepto de cosa ajena la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: "Para la configuración del delito previsto por el artículo 349 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, no es requisito indispensable el que se sepa con certeza quien es el propietario o poseedor del bien mueble objeto del apoderamiento, ya que basta para ello, con que se llegue a la certidumbre jurídica de que los objetos muebles

materia del delito, no correspondían legalmente al detentador". Semanario Judicial de la Federación, CV, p. 2428. "

La doctrina ha realiza varios estudios acerca de la importancia de éste elemento de "ajeno", pues analiza situaciones en la cual al no existir tal, nos encontramos ante una figura atípica, por ejemplo aduce que no son susceptibles de ser objeto material del delito de robo, los denominados bienes mostrencos, pues se ignora el dueño, por lo que la persona que la toma para apropiarsela, no quebranta la posesión ajena, ni lesiona el patrimonio de otro, pues como ya dijimos el delito de robo tutela el patrimonio de las personas, por lo cual la tutela penal no puede abarcar las cosas que han sido abandonadas por su titular, sin embargo no es cosa perdida la que está en poder del titular del patrimonio, aunque éste ignore el lugar en que se halla, pues no ha dejado de ejercer sobre ella un poder de hecho; señalando también que la cosa perdida por el dueño de la misma, tampoco implica una cosa ajena, pues no significa de ninguna manera quebranto de la posesión, en virtud de que el propio sujeto pasivo fue quien perdió la posesión de la misma; así también la conducta del dueño que toma la cosa de su propiedad, que se encuentra en poder de un tercero, no se encuadra dentro de la figura típica de robo, porque la aprehensión de la cosa no la ejerce sobre una cosa "ajena", sino sobre una propia, y en segundo lugar, no obra con el fin de apropiación, pues es conceptualmente imposible que pueda proyectar dicho fin sobre la cosa que es de su propiedad, por lo cual éste hechos es atípico, al no recaer sobre coja ajena.

Siendo pertinente señalar la siguiente Jurisprudencia:

“ROBO. CASO EN QUE ES IRRELEVANTE LA PRUEBA DE LA PROPIEDAD, PREEXISTENCIA Y FALTA POSTERIOR DEL OBJETO DEL. No se requiere probar la propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado, para integrar el ilícito si el inculpado confesó los hechos y las demás constancias corroboran su dicho. Tribunales Colegiados de Circuito, Apéndice de 1995, Tomo II, Parte TCC, Tesis 712, Página 455.”

De tal suerte que a la conclusión a la que podemos arribar, es que la cosa Ajena, es aquella que no le pertenece al sujeto activo, y sobre la cual no tiene ningún derecho. En apoyo a lo anterior cito a continuación la siguiente tesis jurisprudencial:

“ROBO, DELITO DE- Para que exista este delito, se requiere, entre otros elementos que la cosa robada se encuentre en poder de una persona distinta del agente y si se halla en poder de éste por cualquier concepto, cuando se adueña de ella, podrá existir otro delito, pero no el de robo. Quinta Época, Primera Sala, Apéndice de 1995, Tomo II, Parte SCJN, Tesis 305 Página 169.”

D) Mueble.

Pero necesario es, después de haber hecho el anterior análisis, especificar que el artículo 367 del Código Penal es claro al señalar que la cosa materia del apoderamiento debe ser "mueble".

En relación a la cosa mueble, el Poder Judicial de la Federación ha señalado:

"ROBO, NATURALEZA MUEBLE, DEL OBJETO EN QUE RECAE EL DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO).- Para considerar si la cosa sustraída en el delito de robo, tiene la calidad de mueble, o inmueble, es indebido apoyarse en el criterio ficticio de distinción que entre ambas hace el derecho civil alegando que la legislación penal no hace tal distinción; pues cabe destacar, que si se tomara en todos los casos el Código Civil como criterio de la legislación penal, sobrevendrían lagunas de ley en detrimento del patrimonio de los sujetos pasivos del delito; luego, en cuanto al tema, debe estarse a la naturaleza intrínseca del objeto en que recae el injusto, de tal suerte, que si la materia en que recayó el delito acusado, - cocos- podían ser transportados de un lugar a otro sin alterar su substancia, es indiscutible, que deben considerarse muebles, dado que no tenían fijeza y eran susceptibles de ser cambiados de ámbito territorial por aplicación de una fuerza externa sin alterarlos en esencia y finalidad.(Semana Judicial de la Federación

Octava Época, Tomo XII, Diciembre de 1993, Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, Pág. 954).”

“ROBO LA CALIDAD DE MUEBLE DE LA COSA OBJETO DEL DELITO DEBE CONFIGURARSE A LA LUZ DE LA LEGISLACION, AUNQUE NO SEA LA PENAL.- El artículo 14 Constitucional establece en su segundo párrafo que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Por lo tanto, para determinar la calidad de mueble de la cosa objeto del delito de robo, calidad que una vez comprobada puede dar origen a la pérdida de la libertad del procesado, debe estarse a lo que la legislación establezca al respecto, sin que sea óbice para ello que la ley penal sea omisa en señalar que bienes son muebles y cuáles no, ya que al establecer la Constitución que nadie podrá ser privado de su libertad sino “conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho” no se refiere necesariamente a la ley penal. Por otra parte “bien mueble” es un elemento normativo, que exige para la debida integración del tipo penal de robo acudir a las normas que tal concepto prevean, excluyendo la interpretación subjetiva que en su caso pudiera hacer el juzgado para configurar el elemento que se trata. Primera Sala Apéndice de 1995, Tomo II, Parte SCJN, Tesis 314, Página 174.”

El Maestro JUAN RAMIREZ GRONDA, en su Diccionario Jurídico, define como "Bienes Muebles.- Los que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismos, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias a los inmuebles. Lo son también las partes sólidas o fluidas del suelo, separadas de él, como las piedras, tierra, metales; las construcciones de carácter provisorio, tesoros y monedas y otros objetos puestos bajo el suelo; los materiales reunidos para la construcción y todos los instrumentos públicos o privados de donde constare la adquisición de derechos personales."

Por lo cual considero correcto lo señalado por el jurista Raúl F. Cárdenas en el sentido de que "el delito de robo sólo puede recaer sobre bienes muebles corpóreos, pues el Derecho Penal no puede aceptar las distinciones o fricciones del Derecho Civil", de aquí que, como señala con razón el profesor Charles, "no podemos aplicar en materia de robo, todas las disposiciones del Código Civil sobre la distinción de los bienes considerados desde un punto de vista estático. El principio es que cuando una cosa es desprendida de un inmueble, del que ha dejado de formar parte, se ha convertido en mueble y por ello puede ser objeto de robo". Sin embargo, como apunta con razón José María Rodríguez, "el problema no es tan simple, habida cuenta, que si la acción tipificada tiene por objeto un bien inmueble, debemos recurrir, en todo caso, al Derecho Civil."

E y F) Sin derecho y sin consentimiento de quien puede disponer de ello con arreglo a la Ley.

Sin derecho es para la mayoría de los estudiosos del derecho un elemento antijurídico, que se considera elemento integrante de todos los delitos, cualquiera que sea su especie e incluso algunos autores consideran que no es necesario mencionarse o abundar sobre el mismo.

Jiménez Huerta señala que “empero, la frase sin derecho y sin el consentimiento de la persona que puede disponer de ella (de la cosa) es notoriamente redundante, pues actuar sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley, es uno de los casos en que actúa sin derecho o antijurídicamente”.

González de la Vega sostiene: “La mención que hace nuestro Código al describir el robo exigiendo para su integración que el apoderamiento se realice sin derecho es innecesaria y en cierto sentido, tautológica, puesto que la antijuridicidad es una integrante general de todos los delitos cualquiera que sea su especie”.

Señalando González Roura que “siendo la ilicitud elemento común a todos los delitos, no era menester especificarlo”.

Sin embargo, la falta de consentimiento es un elemento típico, es un requisito necesario para la existencia del ROBO, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 367 del Código Penal, pudiéndose presentar el *sin consentimiento*, sin violencia o con violencia física o moral.

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

Ahora bien el estudio negativo de este elemento típico se relaciona con su cara inversa: el consentimiento que origina una hipótesis de atipicidad de robo.

Para el maestro González de la Vega "si la cosa la entrega voluntariamente la víctima, como resultado dela violencia física o moral que sobre la misma ejerza el activo se dará el robo, pues "esa" voluntad ficta de entregar la cosa, no destruye el apoderamiento ilícito."

Podemos concluir que el consentimiento libre, tácito o expreso del propietario o legítimo poseedor origina la atipicidad. Por lo cual a mi criterio éste elemento si es familiar a todos los delitos, puesto que tratándose de conductas antijurídicas, necesario es que sea sin derecho y sin consentimiento, en razón de que nuestro propio Código Penal en su artículo 15 afirma "El delito se excluye cuando: ...III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos: a).- Que el bien jurídico sea disponible; b).- Que el titular, o quien éste legitimado para consentir tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y c).-Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

1.3 MODALIDADES DEL DELITO DE ROBO EN NUESTRO CÓDIGO PENAL.

A manera de reseña es importante señalar que el delito de ROBO en nuestro Código Penal Vigente es sancionado en relación a la gravedad del delito, lo cual se representa con las circunstancias en torno al delito básico, implicando por lo tanto accesoriamente, por lo cual pueden subsistir o no, sin que por ello resulte modificado el delito básico, ya que las circunstancias en cada caso concreto atienden el aumento o disminución de la sanción, en presencia de las circunstancias que a continuación estudiaremos y en

razón de ellas, ósea aumenta o disminuye la sanción que fija al delito base, ello así en virtud de que algunas veces al ejecutarse el ilícito de ROBO se lesiona otro bien jurídico protegido de naturaleza distinta al del patrimonio.

Hago mención que solamente invocare algunas modalidades del delito de robo, los cuales considero, se encuentran relacionados con el presente trabajo.

Observando la evolución de nuestro Código Penal, entenderemos mejor el motivo de nuestros legisladores al acoger diversas modalidades del delito a estudio.

ROBO SIMPLE .

En el lenguaje coloquial todos conocen el tipo antes descrito como robo simple, sin embargo al respecto considero que el mismo representa el tipo básico o fundamental del delito de ROBO, las modalidades son diversas, pues difieren unas de otras no por el tipo básico, sino por las características que agravan o atenuan la penalidad del mismo, ello es que requieren para su existencia del tipo fundamental, al que se agrega una circunstancia que sin modificar o excluir el básico aumenta o disminuyen la sanción.

El Robo Simple es entendido como la forma simple de ejecución del delito de robo, considerandose que por exclusión puede determinarse, pues toda vez que el Código Punitivo establece penas agravadas para cuando se ejecute con violencia, en lugar cerrado, u otras circunstancias que fueron introducidas en el código vigente, resultando que el robo es simple únicamente cuando se ejecuta sin la concurrencia de algunos de los medios o circunstancias que se refieren la agravantes de presente ilícito.

Podemos concluir que el robo simple es aquel en el que el apoderamiento se efectúa de la forma mas sencilla, como lo podrían ser la astucia, clandestinidad, ingenio, por lo cual algunos juristas consideran que dicha conducta representa un ejemplo de pureza jurídico penal, pues en ella estrictamente se dañan intereses patrimoniales, al contrario de lo que sucede con las agravantes del mismo, en donde coinciden con los mismos al pensar que se lesionan otros bienes jurídicos tutelados por la norma penal.

Nuestro Código Penal Vigente señala al Robo simple de la siguiente manera:

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

ROBO CON VIOLENCIA.

En este caso se lesionan como ya se dijo dos o mas bienes jurídicos protegidos penalmente , pues el sujeto activo además de lesionar el patrimonio del pasivo, lesiona también por el medio que emplea, el derecho de libertad individual, y algunas veces hasta el de la integridad de las personas, por dicha conducta ofende 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.

El código de 1871, distingue el robo simple, del robo con violencia a las personas, y en ambos el robo se califica cuando concurren determinadas circunstancias.

El robo con violencia a las personas, previsto en el capítulo III, del título I, del Código Penal de 71, se sancionaba en los términos del artículo 400, "agregando dos años de prisión a la que corresponda al delito con arreglo a lo dispuesto en el capítulo anterior (robo simple) sin que dicho término pueda exceder de doce años"; sin embargo, el robo con violencia se califica también en los términos de los artículos 402 y 404, cuando el robo se cometa por una cuadrilla de ladrones que ataquen una población o cuando se ejecute en camino público, se cometa homicidio, se viole a una persona, se le dé tormento o por cualquier otro medio se le haga violencia de la que resulte una lesión grave, casos todos, en que la pena señalada es la de muerte.

El Código en comento y siguiendo la tradición romana, cuando la violencia constituya por sí misma un delito que tenga señalada una pena mayor a la fijada en el artículo 400, "se aplicarán las reglas de acumulación, así como, en el supuesto que el homicidio o las lesiones se causen como medio para perpetrar el robo, o bien al tiempo de cometerlo o para defender lo robado después de realizado, o para procurarse la fuga o impedir su aprehensión".

En la actualidad nuestra legislación no contempla un delito complejo, sino la concurrencia de dos o más delitos autónomos, en cuyo caso se actualiza el concurso de delitos de acuerdo al artículo 64 del Código Penal.

Siguiendo con el Código en cuestión, tratándose del robo simple, además de precisar las circunstancias que atenuaban las penas establecidas en el artículo 376, se aumentaban éstas, en diversa medida, hasta alcanzar inclusive la pena de muerte, en función: 1) de la calidad de los culpables (Art. 384); 2) del lugar en que se perpetre (Arts. 381, Fracs. I, II y VI, 385, 386, 387 y 391); 3) de la naturaleza de la cosa sobre la cual recae la acción (Arts. 381, Fracs. I, II, VI e inclusive si a resultas del robo se interrumpe un servicio, o sufren daño personas, animales o cosas, en cuyo caso se aplicarán las reglas de la acumulación y la pena de muerte cuando el daño consista en la pérdida de la vida de alguna persona, 382, 383, y 392); 4) de la naturaleza de la acción (Arts. 381, Frac. Y, 390, 393). En los casos en que ocurra un descarrilamiento y como consecuencia del mismo la muerte de una o más personas, la pena será la de muerte.

El Código de Martínez de Castro, además de considerar, según vimos, el robo violento como delito autónomo, distinguía en el artículo 398 la violencia en física y moral.

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

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

En el código de 1929, se sigue el mismo sistema y definiciones respecto a la violencia física y moral, mas el Código de 1931, no tipificaron un delito de robo con violencia, sino que la violencia, repetimos, calificó al robo, circunstancia que se definió en los mismos términos que los códigos anteriores, éste ultimo ordenamiento trata de manera muy distinta al delito de ROBO, simplemente ubicándolo en un único capítulo, en el que agrupa tanto el robo sin violencia, como el robo con violencia, a diferencia de los Códigos anteriores, en los que se les dedicaba un capítulo entero para cada uno.

En nuestros códigos anteriores, 71 y 29, como en casi todos los códigos extranjeros, la violencia transfiere el tipo de hurto o robo simple, a otro tipo autónomo, que se denomina robo, robo con violencia, rapiña, latrocinio, bandidaje, etc., según las costumbres de cada país, pero que tienen el mismo común denominador, apoderamiento violento de la cosa.

No obstante, en nuestro código vigente, la violencia no convierte, empleando nuestra terminología, el robo simple, en un tipo autónomo, robo violento, sino que únicamente lo califica, aumentando la sanción en los términos del artículo 372 que establece que "si el robo se ejecuta con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregaran de seis meses a tres años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación."

Siendo así que el citado artículo 372 señala: "...Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregaran de seis meses a cinco años de prisión, si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación..." y el artículo 373 por su parte señala: "...La violencia a las personas se distingue en física o moral. Se entiende por violencia física el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una personal. Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo..." Siendo pertinente referir que también el artículo 374 advierte "...Para la imposición de la sanción se tendrá también el robo como hecho con violencia: I.- Cuando esta se haga a una

persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ellas; y II.- Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para propiciarse la fuga o defender lo robado”.

ROBO CON VIOLENCIA POR DOS O MAS PERSONAS.

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

Esta nueva modalidad del delito de robo, introducida en nuestro código Penal, en las reformas del 13 trece de mayo de 1996, ha traído consigo criterios encontrados, puesto que algunos juristas consideran que él mismo resulta ser una modalidad mas, que agrava o califica el tipo básico del robo, y para otros resulta no solo un tipo agravado, sino un tipo especial autónomo, sin embargo al respecto en éste apartado únicamente señalaremos que con dicha reforma el legislador pretendió dar una mayor penalidad a una conducta cada vez mas común, en la cual se pone en peligro no solo el patrimonio de las personas, sino incluso su integridad física y en otros casos la vida de las

personas, por lo que atendiendo al espíritu de dicha ley, nos abocaremos a éste artículo en especial en un capítulo mas adelante en donde abundaremos sobre dicha polémica.

ROBO AGRAVADO.

El artículo 381, dispone lo siguiente:

"ART. 381. Además de la pena que le corresponda, conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente de tres días a tres años de prisión, en los casos siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

X. Cuando se cometa en contrato de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporte aquéllos.

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

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

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

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

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

En nuestro texto anteriormente reseñado y que se encuentra vigente actualmente, reseña circunstancias que, agravan la penalidad del delito de robo. (tipo básico)

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 este dentro del recinto de este y que para impedir la entrada se halla rodeado de foso, de enrejado, tapias o cercas, aunque éstas sean de piedra suelta, de madera, arbusto, magueyes, órganos, espinos, ramas secas o de cualquier otro material.

Por otra parte, penaba con cinco años de prisión el robo en 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 cuarto destinado para habitación, se comprende, establecía el Código de Martínez de Castro, "no solo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cualquiera la materia de que estén contruidos."

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 las reformas del 1946, se trato de precisar el concepto de lugar cerrado y dependencia de un edificio, por las confusiones y errores que los sujetos y tribunales estaban incurriendo en la interpretación de la fracción I del artículo 381.

Por lo que toca al concepto de lugar cerrado y no parque o lugar cerrado, se estableció que era todo sitio que materialmente lo este (entre otros los automóviles, camiones etc), incluyendo a los terrenos.

En reformas posteriores, se ha llegado a la redacción del actual artículo 381 que no define lo que debe entenderse por lugar cerrado, abandonado, la jurisprudencia señala:

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

Jurisprudencia 958, compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), pág. 1,767.”

“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 trabaja no estaba 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 Marin del Castillo. Octubre 8 de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Mario G. Rebolledo F. 1a. Sala Sexta Época, volumen LXXXVIII, 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 una 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 lo es, esto acontece de acuerdo con el horario fijado para dichos sitios.”

Directo 1075/1962 Florentino Gaytan 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

Visto lo anterior, coincido con el Jurista González de la Vega al señalar que "por lugar cerrado debe entenderse cualquier sitio o localidad cuya entrada o salida se encuentran interceptada", señalando además que en la actualidad debe acatarse el sentido literal de dicho concepto "lugar cerrado", "quedando comprendidos en él los edificios o cuartos no habitados ni destinado para habitación y los terrenos cercanos".

Ahora bien en cuanto a la calificativa señalada por el numeral 381 de nuestro Código Penal respecto de la persona que comete dicha conducta, además de agravar la pena, dicho delito solo puede consumarse por quien tenga la calidad descrita en la ley, o sea doméstico, obrero, patrono, comensal. etc.

Es decir la calidad del autor, o su posición determinada, que no se refiere a su personalidad psicofísica, entra en la estructura del delito a estudio, pues si la misma no surge se estaría en presencia de otro delito

El artículo 381 y en la exposición de Motivos se expresó lo que a continuación transcribimos:

“En este artículo se establece la calificativa en relación con la cualidad personal del agente activo del delito, e independientemente de la pena que corresponda por la cuantía la pena se agrava por haber faltado el titular del delito a la confianza depositada por su víctima, en atención a los vínculos personales existentes entre sujeto activo y pasivo. Concretamente la disposición castiga la infidelidad”.

De la lectura de anterior párrafo, podemos entender el porque del legislador al introducir dicha agravante del delito de robo, resultando ser la confianza depositada por la víctima en el sujeto activo, sin embargo algunos juristas como Raúl F. Cárdenas señala que discrepa de los demás maestros como JIMENEZ HUERTA quien afirma que “claramente se desprende de esta fatigosa descripción, que lo que motiva la agravación en examen, es el quebranto de la fe o seguridad que la ley presume existe ente el activo y el pasivo”, opinando por su parte que “si 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 agregaciones con solo afirmar que el robo se agrava cuando se comete quebrantando la fe y seguridad existente entre el sujeto activo y su víctima en virtud de los vernáculos de trabajo, hospitalidad, servicios o enseñanza habidos entre ellos”.

Por ultimo algunos juristas consideran que tal calificativa representa algo arcaico, vestigio de las romanas crucifixiones de esclavos y medievales, dureza de represión contra los siervos.

Por lo que al concientizar tal agravante es atendible el razonamiento antes descrito, pues sería pertinente que nuestros legisladores actualizaran dicha calificativa y como señala el maestro Raúl F. Cárdenas, "debe derogarse dicho precepto y referirse en cambio a la calificativa consistente en el quebranto de confianza o fe existente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito de robo".

Y por lo tanto no abundare sobre el concepto de dependiente domestico, pues dicho análisis requiere invocar contradicciones entre los criterios de distintos juristas, y como ya dije lo importante sería reformar tal hipótesis.

"Artículo 381 BIS.- Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, correspondiendo en esta denominación no sólo los que están fijes en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. En los mismos términos sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el

apoderamiento se realice sobre una o mas cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en ese artículo".

El texto primitivo del artículo anteriormente reseñado se ha reiterado en todas las reformas, debiéndose entender como edificio, viviendas, aposento o cuartos habitado o destinado para habitación: todos aquellos que estén fijos en la tierra, como los movible, sea cual fuere la materia de que estén construidas.

Coincidiendo la mayoría de juristas en que las dependencias forman un todo con la casa o edificio habitado y que por tanto, si el robo se verifica en dichas dependencias, la calificativa se integra.

Ahora bien respecto de los medios que se usen para violar el domicilio son indiferentes para la existencia de tal calificativa, siendo la calificativa de robo en casa habitación una de las mas relevantes, ello así en razón de brindar una seguridad al domicilio. Siendo así la ratio de la calificativa la santidad del hogar, el derecho a la intimidad

Esta repetición en todas las legislaciones, considero atiende a la gravedad del delito en cuestión, puesto que el sujeto activo al violar la intimidad y seguridad del domicilio de las personas, pone en peligro no solo el patrimonio de las personas, sino como en algunos otros casos del robo, otros bienes jurídicos como son la integridad de las personas o en el peor de los casos la vida de las mismas.

CAPITULO II "ESPECIES DE TIPOS Y SU CLASIFICACIÓN"

2.1 CONCEPTO DE TIPO PENAL

"El tipo Penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas)".¹⁵

Francisco Muñoz Conde, dice que el tipo es: "...la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hechos de una norma penal...".

Por su parte Miguel Angel Cortes Ibarra, señala, que el tipo "es la figura abstracta e hipotética contenida en la Ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias"

Juan Bustos Ramírez señala que el tipo legal: "no sólo describe acciones u omisiones; sino que es la descripción de un ámbito situacional determinado".

¹⁵ Raúl Zafaroni, Eugenio. "Manuel del Derecho Penal". Parte General, Ed. Cardenas, México 1991.

Enrique Barcigalupo considera que "el tipo penal es un concepto jurídico producto de la interpretación de la Ley Penal y lo define como la descripción de la conducta prohibida por una norma".

Para Reinhart Maurach el tipo "es la terminante descripción de una determinada conducta humana antijurídica."

Por su parte Carlos Daza Gómez señala que "el tipo es concebido como descripción de la acción prohibida creada por el legislador".¹⁶

De lo anteriormente expuesto, puedo arribar a la conclusión de que el tipo penal para la mayoría de los juristas es fundamentalmente una descripción de la conducta del sujeto activo, penalmente relevante, por mi parte dicha acepción es la mas adecuada.

Es importante hacer el señalamiento de que no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la formula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece

¹⁶ Carlos Daza Gómez "Teoría General del Delito" de, Cárdenas, 2a Edición México 1998.

a la conducta. La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal.

Raúl Zafaroni señala que: "...El tipo pertenece a la ley. Es en la ley donde hallamos los tipos penales: en la "parte especial" del Código Penal. y en las leyes especiales, Tipos son las formulas legales mismas, de la especie de las que mencionamos, es decir, las formulas que nos sirven para individualizar las conductas que la ley penal prohíbe... El tipo es lógicamente necesario, porque sin el tipo no podríamos averiguar la antijuridicidad y la culpabilidad de una conducta que en la mayoría de los casos resultaría sin relevancia penal alguna. El tipo es predominantemente descriptivo, porque sus elementos son los más importantes para individualizar una conducta y, entre ellos de especial significación es el verbo, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para connotar una acción..."

"Tipo" es la fórmula legal que dice: "...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 ley...", "tipicidad" es la característica de adecuación a tipo que tiene la conducta de "JOSE" que entra a un centro comercial, toma una caja de cigarros, la oculta en la bolsa de su chamarra y sale del establecimiento sin realizar el pago correspondiente. La conducta de "JOSE" por presentar la característica de tipicidad, decimos que es una conducta típica, ésta es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad (atípica la que no la presenta); tipicidad es la adecuación de la conducta a un tipo; tipo es la formula legal que permite averiguar la tipicidad de la conducta.

El Juez comprueba la tipicidad comparando la conducta particular y concreta con la individualización típica, para ver si se adecua o no a la misma. Esta faena mental es el juicio de tipicidad que debe realizar el Juez.

2.2 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

El tipo penal, se encuentra integrado por elementos objetivos, subjetivos y normativos, necesarios en cada caso concreto.

2.2.1.- Elementos Normativos.

A veces los tipos contienen otros elementos distintos a los puramente descriptivos u objetivos, estos son los denominados normativos: elementos que establece el legislador para tipificar una determinada conducta en la que requiere no sólo describir la acción, sino la realización de un juicio de valor sobre el hecho.

Márquez Piñero afirma: "frente a los elementos normativos, la actividad del Juez no es, como en los elementos descriptivos u objetivos, meramente cognoscitiva (es decir, dejar establecido en los autos las pruebas del hecho, que acrediten el mecanismo de subsunción en el tipo legal), sino que se trata de una actividad de carácter valorativo, la cual

no debe realizarse, sin embargo, desde el punto de vista subjetivo del Juez, sino con criterio objetivo, o sea, según la conciencia de la comunidad".¹⁷

Mezger considera como elemento normativo del tipo "todo aquel que para ser determinado requiere una previa valoración, y en consecuencia han de ser constatados caso por caso por el Juez cognoscitivamente, en los elementos típico "normativos" se trata de presupuestos del injusto típico que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho". En razón de lo anterior Mezger determina con la mayor precisión que los elementos normativos del tipo penal, de índole normativa son los elementos que exigen una valoración jurídica o cultural.

Carlos Daza afirma que los elementos normativos, "son aquellos que sólo pueden ser comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo.

Jiménez Huerta afirma: " Que los verdaderos elementos normativos (contenidos en los tipos legales) son aquellos que, por tener desvalor jurídico, destacan específicamente la antijuridicidad. Cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la juridicidad se basa".¹⁸

¹⁷ Márquez Piñero. Rafael. "Derecho Penal General". Editorial Trillas pag.220

¹⁸ Jiménez Huerta Mariano. "Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa, México 1980

Podemos concluir así que los elementos normativos son aquellos que por estar cargados de valor jurídico, resaltan específicamente la antijuridicidad de la conducta.

2.2.2.- Elementos Subjetivos.

El legislador al confeccionar los tipos penales, hace por razones técnicas una especial referencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta o a un específico modo de ser o de estar del coeficiente psicológico de dicha conducta, Así por ejemplo, no cualquier tocamiento, palpación o manoseo constituye la ejecución del acto erótico sexual, a que hace referencia el artículo 260 del Código Penal, sino sólo aquellos que están presididos por una intención lasciva.

2.2.3.- Elementos Objetivos

“Son aquellos términos o conceptos que aparecen en el tipo y que son de naturaleza material, real, apreciables por los sentidos, los que pueden ser *esenciales* y que no deben faltar en ningún tipo y los *accidentales* que pueden aparecer al lado de los esenciales y que también deben ser satisfechos en el tipo concreto en que aparezcan para poder considerar la tipicidad de la conducta”.¹⁹

¹⁹ Octavio Alberto Orellana Wiarco. “Curso de Derecho Penal”, Parte General. Ed. Porrúa, México 1999

A).- Los elementos objetivos esenciales son:

a).- El sujeto activo es la persona que ejecuta la conducta típica y que en el tipo se indica por lo común con las partículas "Al que" "El que", "Al responsable", "al autor", etc, es decir, se designa genéricamente a la persona.

b).- El sujeto pasivo es la persona que resulta afectada en el bien jurídico tutelado por el tipo, y que en el tipo aparece también en forma genérica bajo las expresiones "a otro"; "de la persona"; "de alguien".

c).- La conducta que se refiere a la acción, omisión o comisión por omisión que conforme al núcleo o verbo del tipo debe realizar el sujeto activo.

d).- El resultado, o sea el daño o lesión que corrió el bien jurídico, que debe ser material.

e).- El nexo causal, que tratándose de tipos con resultado material debe establecerse la relación de causa a efecto entre la conducta y el evento.

B).- Los elementos objetivos accidentales son:

a).- Circunstancias sobre la calidad del sujeto activo o del pasivo: El sujeto activo, en ocasiones debe reunir determinada cualidad, restringiendo su carácter universal, así por ejemplo cuando el tipo señala "el descendiente"; "El servidor público"; "El funcionario"; "La madre"; "El médico"; " A los abogados"; etc; se restringe la posibilidad genérica que usualmente emplea la ley, como "al que", "el que", "al autor".

El sujeto pasivo, puede por exigencias del tipo constreñirse en su carácter general, así por ejemplo cuando precisa la persona moral afectada por el delito como en el caso del delito de peculado donde el pasivo resulta "el Estado" o "el organismo descentralizado"; o en el delito de lenocinio donde el sujeto pasivo "es la personal cuyo cuerpo es explotado por medio del comercio carnal", etc.

b).- Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión: El tipo a veces señala alguna referencia de tiempo, así por ejemplo en el delito de lesiones, el término de menos o más de 15 días para que sanen, es uno de los requisitos típicos para considerar a la lesión como levísima o como leve.

Igualmente el tipo ocasionalmente indica que la conducta delictiva deba ocurrir en determinado lugar o espacio. Así por ejemplo el delito de allanamiento de morada, exige que el sujeto activo penetre "a un departamento, vivienda, aposento, o dependencia de casa habitada".

También el tipo puede prever alguna circunstancia de modo, es decir, que la conducta se ejecute de una forma específica captada por el tipo; por ejemplo el delito de homicidio calificado, que se presume premeditado, si se emplea "inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, venenos, asfixia, enervantes, tormentos", etc.

Por último es circunstancial que el tipo haga referencia a la "ocasión", como cuando en el caso del homicidio calificado por ventaja el sujeto activo "se vale de algún medio que debilite la defensa del ofendido; o cuando se aprovecha de que el pasivo se encuentra inerme o caído."²⁰

2.2.4 ARTICULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los elementos del tipo penal de acuerdo a nuestra legislación vigente hasta el 3 tres de Mayo del año 2000 dos mil, en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales señalaba, que los elementos del tipo penal son: "...La existencia de la correspondiente acción u omisión de la lesión, o en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido, la forma de intervención de los sujetos activos y la realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Así mismo se acreditaran si el tipo lo requiere las calidades del sujeto activo y del pasivo, el resultado y su atribuibilidad a la

²⁰ Op. Cit.

acción u omisión, el objeto material, los medios utilizados, las circunstancias de lugar, tiempo modo y ocasión, los elementos normativos, los elementos subjetivos específicos, y las demás circunstancias que la ley prevea..."

Por lo que a continuación procederemos a establecer un concepto general de cada uno de los elementos enunciados en el numeral en comento, con los cuales coinciden la mayoría de juristas.

A).- La existencia de la correspondiente acción u omisión de la lesión o en su caso el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

Entendiendo la acción, como aquella relevante para el derecho penal, consistente en la realización de movimientos corporales del activo o en su caso la omisión consistente en no hacer o dejar de hacer determinada conducta penalmente relevante.

El bien jurídicamente tutelado o protegido por la ley, el cual puede ser lesionado o solamente puesto en peligro.

B).- Forma de intervención del sujeto activo.- Entendido como la persona física individual que desarrolla la acción criminosa. Este elemento queda incluido en las formas "el que", "a la", "al que", haga esto o lo otro, que usa nuestro legislador en las diversas figuras delictivas, siendo que en la mayoría de nuestro Código Penal dicho elemento es común o indiferente, ya que pueden ser cometidos por y en contra de cualquier persona, es decir, no se requiere de ninguna característica en especial para ser sujeto activo del delito.

Debemos advertir que en la comisión de un delito pueden intervenir dos o mas sujetos, aplicándose en este caso las reglas de la participación delictiva. En otros casos, la pluralidad de sujetos es esencial para la integración del delito, como por ejemplo en la asociación delictuosa, por lo que tal circunstancia deberá atenderse de acuerdo a lo señalado por el artículo 13 de la Ley Penal.

C).- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.- contempladas éstas en el artículo 9° de Nuestro Código Penal, señalando que "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Y si el tipo lo requiere deberán acreditarse:

1.- Las calidades del sujeto activo y pasivo.- En la mayoría de los tipos penales previstos por nuestro Código, no lo requiere, por tratarse de tipos de los llamados comunes, indiferentes o impersonales, que son de los que pueden ser cometidos por cualquier persona, es decir, no se requiere de ninguna característica en especial para ser sujeto activo o pasivo del delito.

2.- El resultado y su atribuidibilidad a la acción u omisión.- el cual puede ser material o formal, entendiéndose como material el cambio o mutación en el mundo fáctico y el formal como aquel que no puede ser percibido por medio de los sentidos, debiendo existir una relación de causalidad entre la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado producido, pues si imaginariamente suprimiéramos dicha conducta, en forma automática desaparecería el resultado, lo que afirma la existencia de esa relación causal, por lo cual éste es atribuible a aquél.

3.- Objeto Material, El tipo también alude al objeto material de la conducta, esto es, a la persona o cosa sobre la cual la acción típica se realiza. En el homicidio, la persona humana constituye este elemento; en el robo el bien mueble; en el aborto el fruto

de la concepción etc, por lo tanto debe ser entendido como el ente sobre el que recae la conducta.

4.- Modalidades de la conducta. El tipo penal frecuentemente hace referencia a circunstancias de carácter especial, a medios de ejecución, a otro hecho punible, etc. Estas son modalidades de la conducta o del hecho descrito. Así el artículo 381 del Código Penal para el Distrito Federal hace mención de elementos especiales para el delito de ROBO: "1.- Cuando se cometa el delito en lugar cerrado...", así también los medios de ejecución son preponderantes para la calificación de los delitos de Homicidio y lesiones, pues por ejemplo: se presumirá que existe ventaja cuando las lesiones o el homicidio se cometan " ... I.- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado..." (Artículo 316 del Código Penal para el Distrito Federal).

Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.- Las cuales en la mayoría de tipos penales que existen en nuestra ley, no se requieren pues siempre serán relevantes, con independencia del momento y espacio en que ocurran.

6.- Elementos Normativos. Siendo estos de los que para su acreditación, requieren de un juicio de valor, que puede ser de carácter jurídico o bien social/cultural, ya que para ello no basta una mera aplicación de los sentidos

7.-Elementos subjetivos.- En esta clase de elementos, la conducta del autor únicamente cobra relevancia típica cuando esta enderezada en determinado sentido finalista. La realización externa contemplada objetivamente es irrelevante si él autor no le ha impreso especial finalidad exigida en el tipo, por lo cual han sido considerados los ánimos, deseos, propósitos o intenciones que los sujetos pretende alcanzar con su conducta, ya que por ejemplo en el delito de lesiones sería el "animus ledendi", o en el robo " el animus lucrandi".

8.-Las demás circunstancias que la ley prevea.- Las cuales deberán estar determinadas expresamente en la ley.

Por lo que podemos señalar que la mayoría de juristas señalan que existen elementos objetivo, normativo y subjetivo, pero estos dependeran del tipo penal de que se trate.

2.3 ALGUNAS ESPECIES DE TIPOS PENALES.

Haré hincapié en advertir que solo abordaré algunas especies de tipos, necesarios para el desarrollo del presente trabajo, los cuales tome del estudio y desarrollo

del trabajo realizado por el penalista Mexicano Celestino Porte Petit, con la cual coinciden varios juristas.

2.3.1.- Cerrados y Abiertos.

Tipo cerrado.- Son aquellos que enumeran exhaustivamente los presupuestos materiales de la antijuridicidad, Es la descripción exacta de la conducta delictiva, sin llegar a la exageración permite asegurar el principio de legalidad, es decir, el tipo precisa cual es la acción u omisión y demás elementos que configuran la figura delictiva, se "cierra" el paso a la aplicación analógica o la mayoría de razón.

Tipo Abierto.- Contrario a los tipos cerrados, éstos requieren ser complementados mediante la comprobación de las características especiales del deber jurídico, en todos los delitos culposos y de omisión, en donde más claramente se presentan hipótesis de los tipos abiertos., el juez al aplicar la ley, es el que debe complementarlos. "En fechas recientes se ha dado como definición de los tipos abiertos la siguiente: Son tipos Abiertos o necesitados de complementación, aquellos en los que la ley describe sólo parte de las características de la conducta prohibida, reenviando al Juez el cometido de complementar las restantes. Roxin llegó a la conclusión de que todos aquellos tipos que pueden ser llamados abiertos, conforme al finalismo, tienen un común elemento de naturaleza normativa, o sea, elementos no susceptibles de una percepción sensorial, sino sujetos a un juicio valorativo."

"En los delitos culposos, la acción típica no está definida en la ley; estos tipos son por ende, tipos abiertos o que necesitan ser complementados, pues el juez tiene que hacerlo así en el caso concreto, conforme a un criterio general, igual que ocurre en otros tipos como la coacción, en particular, y en los delitos cometidos por omisión."²¹

2.3.2. Fundamentales o Básicos.

Se les denomina de esta manera aquellos que constituyen la parte fundamental o espina dorsal de los delitos consagrados por la ley, a su alrededor se agrupan delitos que participan de la esencia del tipo básico al que se agregan otros requisitos o circunstancias. Así por ejemplo el delito de robo, homicidio, lesiones, son tipos básicos

Por otra parte el tipo fundamental se caracteriza frente a otros delitos que precisan de complemento por que en ellos la figura delictiva aparece completa y no precisa acudir a otro para darle el sentido propio.

En una buena sistemática legislativa los tipos básicos han de presidir la exposición de la parte especial del Código puesto que constituye su medula.

²¹ Sergio Vela Treviño. "Miscelánea Penal". Ed. Trillas, México 1990

2.3.3.- Especiales.

Son aquellos que se integran con requisitos o elementos del tipo básico al que se agregan otros elementos que lo distinguen. Por ejemplo el delito de Homicidio en relación de parentesco o relación, pues la ley señala que "al que prive de la vida (homicidio) a su ascendiente ..." Evidentemente este tipo se forma con el tipo básico, al que se le señala el requisito específico, que se trate de la muerte del ascendiente de acuerdo al ejemplo que nos ocupa.

2.3.3.1.- Tipo especial privilegiado. Es aquel en el que el legislador usa mas benignidad, por indicar menos daño o menos peligro por parte del agente activo.

2.3.3.2.- Tipo especial agravado. Es aquel en el que el tipo básico sin perder su autonomía, se agrava la pena correspondiente por aparecer determinada circunstancia.

2.3.4.- Complementados.

Son aquellos que se configuran con el tipo básico, pero que sólo lo modifican en su gravedad o atenuación. El ejemplo es el homicidio calificado; en efecto; el homicidio como tipo básico se conoce también como homicidio simple, para distinguirlo de los homicidios agravados o atenuados, como lo son los homicidios cometidos con premeditación, ventaja, alevosía o traición, o bien en riña o duelo.

2.3.5.- Autónomos o independientes.

Se dice que son tipos autónomos o independientes aquellos que no requieren para su existencia de otro tipo, por ejemplo el robo simple, el homicidio simple. Los tipos básicos fundamentales también son autónomos o independientes.

2.3.6.- Subordinados.

Los tipos subordinados requieren de otro tipo para su existencia. Por ejemplo el homicidio en riña. La riña es una circunstancia que está sujeta al tipo de homicidio. Los tipos subordinados también se clasifican como complementados.

Paul Merkel hace referencia a la autonomía de los tipos, dividiéndolos en básicos, especiales y complementados, "los primeros son de índole fundamental y tiene plena independencia, el tipo especial supone el mantenimiento de los tenciónn del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra tenciónnte, cuya nueva existencia excluye la tenciónn del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

"...En verdad puesto que el tipo es un concepto formado por la abstracción de supuesto de hechos, que contiene generalmente modalidades y referencias a la acción, cuantas clasificaciones se hagan en orden al acto o al resultado, encierran distintas especies de tipos, empezando por la acción y la omisión, por eso ha de tenerse en cuenta dado lo dicho no solo sobre delitos comisivos y omisivos, sino sobre las clases de delito según el acto y sobre todo en atención al resultado..."²²

2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.

Durante la investigación del tema que nos ocupa, es de advertirse que de acuerdo al autor, la clasificación de los tipos varia de acuerdo a su denominación, sin embargo medularmente resultan muy similares por lo cual decidí adoptar la del Jurista

²²Raúl Zafaroni Eugenio, "Tratado de Derecho Penal" Parte General, De. Cardenas Tomo III, México 1988

JOSE A. SAINZ CANTERO, quien se basa en criterios seguidos por Mezger, Maurach, Jescheck, Rodríguez Mourullo, y clasifica a los tipos penales:

A).- Por la relación existente entre la acción y el objeto de la acción, pueden ser tipos de resultado y tipos de simple actividad.

En los primeros la realización del tipo exige el movimiento corporal del sujeto activo y la producción de un resultado externo. En los segundos bastará para la consumación del tipo con la realización del movimiento corporal, y el delito se consumará sin necesidad de que se produzca resultado externo alguno.

B).- Por la forma de manifestarse la conducta, pueden ser tipos de comisión y tipos de omisión.

En los primeros la conducta básica, núcleo del tipo, consiste en un hacer algo. En los segundos en un no hacer algo por parte del sujeto.

Los tipos de comisión pueden ser de resultado y de mera actividad, los tipos de omisión pueden ser también de simple omisión, en los que basta con la no realización de la acción esperada para que el delito se consume y de omisión y resultado, en los que el tipo exige que no se realice una determinada acción y además como consecuencia de ella, se produzca un determinado resultado.

Esta ultima especie de tipo no debe confundirse con lo que llamamos delitos de comisión por omisión, categoría que no se refiere a una especial clase de tipo penal, sino que es una modalidad de manifestación de la actividad delictiva que puede presentarse en los tipos de prohibición de resultado, esto es, en aquellos tipos en los que el legislador se limita a prohibir un determinado resultado, no importándole las formas de conducta ni los medios por los que se consiga la producción del mismo. Cuando éste se produce mediante una omisión y se dan los otros requisitos que en su momento señalamos, decimos que estamos ante un delito de comisión por omisión.

Ahora bien comentaremos que los delitos llamados de comisión por omisión, se dan cuando el sujeto activo comete un delito con resultado material pero a través de omitir la conducta que debía realizar y el ejemplo mas recurrido es el que se refiere a la "madre que omite amamantar a su hijo, teniendo la obligación de hacerlo, y el niño muere por inanición provocada por falta de alimento", aquí el sujeto activo, madre, obtiene el resultado material o se la muerte de su hijo, a través de actos omisivos, o sea la abstención de amantar al infante.

C).- Según la delimitación del círculo de personas que pueden ser sujetos de la acción, se distinguen los tipos en comunes, de propia mano, especiales en sentido estricto y especiales en sentido amplio.

Tipos comunes son aquellos en los que cualquier persona puede realizar la acción típica y ser, por tanto, sujeto del correspondiente delito. El legislador no exige ninguna especial cualificación del sujeto activo, utilizado en la fórmula típica la expresión general de "El que..". Son la mayoría de los tipos que recoge el Código penal.

Tipos de propia mano son lo que, por razón de su injusto están necesariamente formulados del tal modo que el sujeto sólo puede ser quien éste en situación de ejercitar inmediata y corporal mente por sí mismo, la acción prohibida. El círculo de posibles autores es, por tanto, limitado. Esta limitación no es una decisión arbitraria del legislador, sino que viene impuesta por la misma naturaleza del injusto: se trata de una limitación necesaria.

Los tipos especiales en sentido estricto son aquellos en los que el círculo del posible sujeto está limitado por decisión del legislador. A diferencia de los anteriores, la limitación en éstos viene impuesta por la ley: la acción típica se prohíbe sólo a determinadas personas, a las que el legislador decide que debe prohibírsele. Así por ejemplo el delito contemplado en el artículo 404 sirve de ejemplo: sólo puede ser realizado por un servidor público.

Tipos especiales en sentido amplio son los que, en principio no limitan el círculo de los posibles autores, pudiendo ser realizados por cualquier, pero en la

formulación típica se conmina una pena mayor cuando se realizan por determinadas personas.

D).- Por el número de sujetos cuya intervención el tipo exige, pueden ser unipersonales y pluripersonales.

En los primeros basta la intervención de un solo sujeto, aunque puedan intervenir varios dando lugar a las cuestiones de codelincuencia , en los tipos pluripersonales, el tipo exige la intervención de varios sujetos, sin que sea posible su realización por uno solo.

E).- Por la intensidad del ataque al objeto de protección, (bien jurídico) pueden distinguirse tipos de lesión y tipos de peligro.

Son tipos de lesión aquellos que, para su consumación, exigen que se haya producido la efectiva destrucción del bien jurídico protegido.

Tipos de peligro abstracto son los que se consuman por la mera constatación de la conducta creadora del riesgo, sin tener que comprobar que el peligro se ha producido efectivamente en el caso concreto.

F).- Por el número de bienes jurídicos protegidos por el tipo, pueden distinguirse tipos uniofensivos y tipos pluriofensivos.

La realización de los primeros atenta contra un sólo bien jurídico. La de los segundos atenta contra varios.

G).- Según el grado de ejecución que exigen, pueden distinguirse tipos de consumación normal y tipos de consumación anticipada.

En los primeros el tipo se consume cuando se produce la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. El tipo de homicidio del artículo 407 puede servir una vez más de ejemplo. En los segundos, basta para la consumación o realización completa del tipo que se hayan iniciado los actos que tiendan a lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido. El tipo del artículo 164 del Código Penal es un tipo de esta clase, en cuanto basta para realizarlo con "...forme parte de una asociación o banda tres o más personas con el propósito de delinquir..."

H).- Por el número de acciones de que consta, se distinguen en tipos simples y tipos compuestos.

La conducta en los primeros, esta constituida por una sola acción y en los segundos por dos o mas acciones.

I).- Por la función que los tipos desempeñan en la formación de grupos de figuras delictivas de la parte Especial de los Códigos Penales, se distinguen los tipos en básicos y derivados. Y dentro de estos últimos se diferencian los agravados de los atenuados.

La razón de estas distinciones radica en que en las leyes penales muchas figuras delictivas guardan ciertas relaciones o conexiones entre si, dando lugar a la formación de grupos de tipos penales.

Estos grupos se forman en torno a un tipo básico, que es el que contiene la descripción más genérica de la materia de prohibición, del que se obtienen otros, los tipos

derivados, añadiendo al primero determinadas características que concretan el área de aplicación del tipo.

Estos tipos derivados pueden ser tipos agravados o atenuados, como ya hemos dicho, según que las características de concreción que los individualizan constituyan un mayor o menor contenido del injusto o un mayor o menor daño.

De entre los tipos derivados pueden destacarse unos que están tan singularizados por las características de concreción que llegan a romper su vinculación al tipo básico, convirtiéndose en tipos autónomos y otros que siguen vinculados a aquel y no son mas que formas agravada o atenuadas de aparición del tipo básico.

La determinación de cuándo estamos ante un tipo autónomo y cuando ante una mera forma dependiente del tipo básico, ofrece muchas dificultades y no existe al respecto unidad de criterio en la doctrina. El ofrecido por R. Maurach, que en nuestra dogmática carece de la seguridad que es necesaria en tema de tanta importancia practica. Según él, el tipo autónomo aparece como una estructura jurídica unitaria con una nueva jerarquía valorativa, contenido y ámbito de aplicación propios, mientras que la forma dependiente no hace mas que añadir características agravantes o atenuantes de la pena a la acción básica, no modificado en su esencia.

Los autores añaden a las clases que se acaban de exponer otras especies de tipos penales (necesitados de complemento, permanentes, principales, subsidiarios etc.) que, para nosotros ofrecen menos importancia desde la perspectiva didáctica desde la que se contempla el estudio.

CAPITULO III "EL ARTICULO 371 PÁRRAFO TERCERO DEL CÓDIGO PENAL"

3.1. ANTECEDENTES DEL NUMERAL 371 DEL CÓDIGO PENAL Y SUS REFORMAS

Al realizar una investigación del tema a estudio, encontré que sólo existen dos reformas al respecto, la primera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 15 quince de Enero del año 1951, y que a la letra dice: "... ARTICULO 371.- Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su

naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años. En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión..."

Y la razón de dicha reforma atiende de acuerdo a la exposición de motivos del legislados (cámara de origen: Cámara de Senadores, 14, de Diciembre de 1950) a "...Que es necesario en todo momento mantener el derecho escrito en exacta correspondencia con la realidad social que vive la República, estima oportuno promover ante el H. Congreso de la Unión las modificaciones al Código Penal vigente que en esta iniciativa se contienen, con objeto de que dicho Código Punitivo rinda la eficacia que, de un ordenamiento de su naturaleza, la sociedad espera; lo que precisa para un más tranquilo y pronto desenvolvimiento en progreso del país en todos los órdenes. El presente proyecto de modificaciones al Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales en materia común y en toda la República en materia federal, lleva la finalidad de subsanar lagunas que ahora padece ese ordenamiento, superar las fuentes de confusión que presenta, procurar que aquellas sanciones que se han venido tildando de ineficaces se modifiquen hasta aproximarse lo más posible a la educación descada y preparar correspondencia con otras iniciativas enviadas antes a la Cámara, sobre materias en íntima relación con la legislación substantiva penal. Todo esto se persigue y se ha cuidado de mantener inalterada la estructura de los diversos capítulos que se tocan; de aquí que el presente proyecto debe ser entendido como un mero esfuerzo de perfeccionar, ajeno al menor deseo de reformar... Finalmente por los linderos de los delitos contra las personas en su patrimonio, se dan materia al título vigésimo segundo, se llama a revisión los artículos 370, 371 y 382,

ubicados en el capítulo del robo los primeros dos y en el capítulo de abuso de confianza el último. La modificación esta dirigida a preparar la coordinación con la nueva Ley orgánica de los Tribunales del fuero común en el Distrito y Territorios Federales que, aprobada ya por las Cámaras, será vigente el próximo año, pues en ella se aumenta la competencia a los juzgados de paz por los delitos de robo y abuso de confianza con monto hasta de quinientos pesos. **El artículo 371 se mancia sólo para una mejor distribución de materias, sin importar cambio en el ordenamiento sustantivo...**

Es decir el legislador únicamente agregó el párrafo antes citado por cuestiones practicas, más no para abatir cuestiones de fondo, por lo cual no abundaremos mas en dicho tema, ya que en ninguna forma aportan algo al tema que nos ocupa.

3.2. REFORMAS DEL 13 DE MAYO DE 1996.

La segunda reforma a la que me referí, es la que me interesa que en el caso concreto es la de fecha 13 de Mayo de 1996 que a la letra dice: "...Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza (sic) o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta..."

3.3. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL LEGISLADOR.

La reforma del 13 de mayo de 1996 motiva el presente trabajo, pues en nuestros tribunales ocasionó controversia en su aplicación, siendo necesario conocer el propósito del legislador con dicha reforma, por lo cual a continuación transcribiré la exposición de motivos correspondientes.

“CAMARA DE ORIGEN: SENADORES

EXPOSICION DE MOTIVOS

México, D.F., a 4 de diciembre de 1995

INICIATIVA DEL EJECUTIVO

NOTA: Este decreto se conforma con dos exposiciones de motivos de fecha 4 de diciembre de 1995, y del 19 de marzo de 1996.

CC. SECRETARIOS DE

LA CÁMARA DE SENADORES

DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN,

PRESENTES."

"La legislación penal se ha encontrado casi siempre a la zaga de los cambios sociales, por lo que requiere de constante actualización. El Código Penal vigente, de 1931, ha sido objeto de múltiples cambios sobre todo en los últimos diez años, siendo de los más importantes el que experimentó en 1984 y el de 1994, este último, incluso, ha sido considerado como la más trascendente reforma penal de los últimos años, pues implicó cambios substanciales tanto de la filosofía como de la política que caracterizaban a nuestra legislación penal ... Ante las tendencias que en los últimos tiempos ha venido manifestando la delincuencia, que cada vez advierte una mayor organización y se hace más violenta, que cada día rebasa los límites nacionales y se internacionaliza, mostrando una mayor eficacia frente a los medios de control estatal, en los diversos órdenes, se plantea la necesidad de generar nuevas estrategias para combatirla eficazmente. Una de esas estrategias la constituye, sin duda, la modificación de la propia legislación penal, para que esté a tono con los cambios sociales, económicos y políticos, pero principalmente acorde a las transformaciones del fenómeno delictivo para el cual ha sido diseñado".

"La respuesta del Estado debe conjugar un marco jurídico avanzado, flexible y ejemplar, que permita inhibir cualquier manifestación de delincuencia organizada, basada fundamentalmente en la adopción de medidas preventivas y de amenaza punitiva que, en lo posible, dificulten sus actividades y las sancionen en la misma proporción del daño

causado, al mismo tiempo que observe fielmente los principios y criterios que orientan al Estado de Derecho.”

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

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

“En efecto, se vive una aguda sensación de que la impunidad prevalece por encima de la ley y de que la persecución de los delincuentes y la aplicación de las sanciones no han dado los resultados que demanda la sociedad, agredida por la delincuencia y preocupada por la creciente inseguridad.”

“Ante estas circunstancias, es prioritario consolidar en México un verdadero y efectivo Estado de Derecho, una Nación en donde el respeto a las leyes sea la regla

general y en donde su aplicación no admita excepciones o privilegios, un país en el que prevalezca la seguridad, se abata la impunidad y se procure e imparta la justicia a todo aquél que lo demande”.

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

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

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

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

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

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

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

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

“...Se establece un nuevo tratamiento para los delitos de quebrantamiento de sanción, (sic) robo, lesiones, falsificación de documentos, delitos cometidos por y en contra de servidores públicos de procuración y administración de justicia y de seguridad pública, comercio o tráfico ilícito de armas, así como medios de apremio.”

“IV. Robo.”

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

"Cotidianamente se cometen una considerable cantidad de robos que no rebasan el monto de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o bien, no es posible determinar su cuantía, lo que ocasiona que los inculpados obtengan fácilmente su libertad bajo caución, en virtud de que estos delitos no son considerados como graves por la ley, a pesar del grado de violencia con que se llevan a cabo en la mayoría de los casos."

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

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

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

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

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

“Quedando por tanto tal reforma como a continuación se señala:”

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

3.4. JURISPRUDENCIAS RELACIONADAS CON EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL.

A continuación y únicamente a manera de ilustración transcribiré jurisprudencias, que surgieron en relación al párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, y que resultan de interés, sin embargo a fin de no perder la secuencia del presente trabajo, no analizaré el contenido de ellas, pues ello sería materia de otro estudio mas amplio y que resultaría diverso al tema que nos ocupa.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Diciembre de 1998

Tesis: I. lo. P. J/11

Página: 1001

"ROBO CALIFICADO. ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA 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 acechancia; 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", mas no para la violencia ni la acechancia, 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 que la conforman, "disminuya" y "ponga" hubieran sido conjugados en plural, por ser tres y no uno los medios comisivos, es decir, se debió haber redactado el párrafo de referencia de la siguiente manera: "... a través de la violencia, la acechancia, o cualquier otra circunstancia, que disminuyan las posibilidades de defensa de la víctima o la pongan en condiciones de desventaja ..."; luego, para que se actualice así la violencia como medio comisivo en esta calificativa, sólo hay que atender a su concepto legal."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2825/97. José Manuel Escobar Cedillo. 16 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretaria: Patricia Marcela Diez Cerda.

Amparo directo 897/98. Daniel Vázquez Altamirano. 29 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: José Manuel Yee Cupido.

Amparo directo 801/98. Víctor Faustino Apolinar Flores y Jorge Pérez Caballero. 18 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Silvia Lara Guadarrama.

Amparo directo 1533/98. Hilario Manuel Islas Medina. 30 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Silvia Lara Guadarrama.

Amparo directo 1745/98. José Sánchez Vázquez. 15 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Silvia Lara Guadarrama.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Noviembre de 1998

Tesis: I.Io.P. J/10

Página: 412

"AGRAVANTE. LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SE ACREDITA AUN CUANDO UNO DE LOS AGENTES ACTIVOS SEA MENOR DE EDAD. La interpretación armónica del artículo 371, en su párrafo tercero, del Código Penal, permite considerar que la intención del legislador al crear la agravante ahí prevista, fue la de sancionar con mayor severidad la comisión del delito de robo cometido por dos o más sujetos a través de la violencia, sin que se advierta que haya hecho excepción de los casos en que entre los autores del delito se encuentre un sujeto inimputable; lo cual se desprende de la iniciativa del Ejecutivo Federal de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, en la que se afirma que el delito de robo representa un setenta por ciento de los hechos delictivos denunciados en el Distrito Federal y de ese porcentaje, poco más de la mitad se comete con violencia, y cerca de la tercera parte comprende robos cuya cuantía es menor de cinco mil pesos, ilícitos que se cometen principalmente contra transcientes, y en relación con camiones repartidores y de autopartes; pero además, no rebasan el monto de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, o bien no es posible determinar su cuantía; lo que ocasiona que los inculpados obtengan su libertad bajo caución, ya que tales ilícitos no son considerados como graves por la ley, a pesar de la violencia con que se llevan a cabo en la mayoría de los casos. Por ende, se debe concluir que cuando el delito de robo sea perpetrado por dos o más sujetos en las condiciones que refiere el artículo y párrafo

aludidos, basta con que uno de ellos sea imputable, para que al mismo le sea aplicable la penalidad establecida en el párrafo adicionado en comento, con independencia de que al menor o menores de edad participantes se les aplique diverso régimen legal."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2157/97. José Manuel García Cano. 14 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Manuel Caravantes Sánchez.

Amparo directo 3065/97. Elia Ramírez Chávez. 31 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretaria: Patricia Marcela Díez Cerda.

Amparo directo 85/98. José Refugio García Salinas. 29 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretario: Ricardo Guzmán Wolfffer.

Amparo directo 333/98. Ramón Hernández Reyes. 30 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretaria: Celia García Luna.

Amparo directo 1865/98. Jorge Acosta Gasca. 30 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: José Manuel Yee Cupido.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, página 230, tesis 1a./J. 7/98, de rubro: "ROBO. EL TIPO ESPECIAL PREVISTO EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL

DISTRITO FEDERAL, PARA SU CONFIGURACIÓN, NO REQUIERE MAYORÍA DE EDAD EN TODOS LOS SUJETOS ACTIVOS."

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Septiembre de 1998

Tesis: I.1o.P.44 P

Página: 1208

"ROBO CALIFICADO, PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. PUNIBILIDAD DEL. La punibilidad contenida en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, que sanciona más severamente los ilícitos de robo que se cometan bajo las circunstancias calificantes que dicho precepto prevé, con independencia del monto de lo robado, excluye la del robo de acuerdo al monto, prevista en el artículo 370 del código punitivo citado, pues de imponer ambas sanciones por los mismos hechos, se estaría sancionando de manera indebida doblemente una sola conducta."

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 357/98. Julio César González Chávez. 28 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Silvia Lara Guadarrama.

Amparo directo 2921/97. Alberto Reyes Hernández. 26 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Adriana Acosta Cossío.

Amparo directo 2549/97. Eduardo Javier Ruiz Ortiz. 26 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Adriana Acosta Cossío.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, julio de 1997, página 332, tesis I.3o.P. J/6, de rubro: "ROBO, LAS PENAS APLICABLES PREVISTAS EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SON INDEPENDIENTES DEL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE."

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Marzo de 1998

Tesis: I. lo. P. J/8

Página: 736

"ROBO. EL ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL NO CONTEMPLA UN TIPO PENAL ESPECIAL O AUTÓNOMO, SINO CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL DELITO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). EL citado párrafo, que establece: "Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.", agrega al tipo penal de robo genérico, la pluralidad de los sujetos intervinientes y los específicos medios comisivos que señala, conformando así un tipo penal complementado al que se asocia (sin importar el valor de lo robado) una punibilidad agravada e independiente con respecto a la prevista para el delito de robo genérico. Sin embargo, esta autonomía no autoriza a considerar a dicho tipo penal como un nuevo tipo especial o autónomo, cuenta habida de que tal punibilidad no es parte integrante del tipo y sólo de los elementos de éste se puede o no derivar su autonomía con respecto a otro; por tanto, la relación excluyente entre la punibilidad del tipo básico de robo y la del tipo complementado en comentario, únicamente demuestra la autonomía de estas punibilidades, pero no la de este último tipo penal. La anterior distinción es trascendente, pues si se considera que el referido tercer párrafo del artículo 371 prevé un tipo especial o

autónomo, y por éste acusa el Ministerio Público, la no acreditación en sentencia de alguna de las circunstancias que contempla, llevaría a la conclusión de que se está en presencia de una conducta enteramente atípica y no de un robo genérico.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1537/97. Raúl Díaz Sánchez. 13 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: María de la Luz Romero Hernández.

Amparo directo 1433/97. Leonardo Sánchez Espinoza. 13 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Adriana Acosta Cossío.

Amparo directo 2013/97. Luisa Rivera González. 13 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Adriana Acosta Cossío.

Amparo directo 2157/97. José Manuel García Cano. 14 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Manuel Caravantes Sánchez.

Amparo directo 2065/97. Alfredo Yáñez Martínez. 28 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Alejandrina Castañeda y Morales.

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 7/98, pendiente de resolver en la Primera Sala.

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Diciembre de 1997

Tesis: I.2o.P.21 P

Página: 692

“ROBO, DELITO DE, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA COPARTICIPACIÓN DE UN MENOR DE EDAD ACTUALIZA EL ELEMENTO CONSTITUTIVO DE DOS O MÁS SUJETOS ACTIVOS. El elemento constitutivo de dos o más sujetos activos contenido en el tipo penal del delito de robo especial cualificado, previsto en el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, únicamente requiere para su actualización de la participación de esa pluralidad de sujetos, pero sin condicionarlo necesariamente a que todos sean mayores de edad, por lo que la circunstancia de que alguno de ellos sea inimputable, por su minoría de edad, no trasciende jurídicamente cuando su coparticipación directa y eficiente, o en cualquier forma, conllevó, con la del otro sujeto activo mayor de edad, a la realización de ese delito de robo, ya que tanto dentro del mundo fáctico como del

jurídico no se puede ignorar o soslayar la intervención activa y decisiva de ese menor para la obtención del resultado lesivo, pues aun cuando la imputabilidad debe considerarse como la aptitud legal de ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales y, consecuentemente, como la capacidad jurídica de entender y querer en el campo del derecho penal, es inadmisibles aceptar que con la conducta de un menor de edad no se violen o se puedan violar materialmente las leyes penales locales o federales, con la salvedad de que cuando ello acontece, la acción u omisión que despliega se denomina infracción, pero se asimila a la conducta que tipifican como delito las leyes penales, según lo disponen de manera expresa los artículos 1o. y 6o. de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Luego entonces, desde el punto de vista legal nada impide que un menor de edad pueda integrar la pluralidad de sujetos activos ya apuntada, a pesar de que su conducta-infracción, debido a su coparticipación delictual, esté sujeta a un régimen jurídico diverso al del derecho penal, para su corrección.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2274/97. Jesús Sánchez Gómez. 31 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretario: Reynaldo M. Reyes Rosas.

Amparo en revisión 626/97. Israel Valencia Torres. 31 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, página 230, tesis por contradicción 1a./J. 7/98.

Nota: Este criterio ha integrado la jurisprudencia I.2o.P. J/6, de la cual se omite su publicación por ser esencialmente igual a la jurisprudencia 1a./J. 7/98 que se menciona en el párrafo anterior (véase el índice alfabético de tesis, correspondiente al Tomo VIII, agosto de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época).

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Noviembre de 1997

Tesis: I.3o.P. J/7

Página: 432

“ROBO ESPECÍFICO Y NO CALIFICADO. ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. De la adición al artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el trece de mayo de mil novecientos noventa y seis, se advierte que el tipo que describe dicho precepto

legal de ninguna manera debe apreciarse como un robo calificado, toda vez que se trata de una figura autónoma y, en esa virtud, deberá contemplarse como un robo específico."

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 303/97. Gerardo Reyes Reyes. 14 de marzo de 1997. Unanimidad de votos.

Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Óscar Martínez Mendoza.

Amparo directo 307/97. Daniel Vera Vázquez. 14 de marzo de 1997. Unanimidad de votos.

Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Óscar Martínez Mendoza.

Amparo directo 799/97. Alexis Raúl Vázquez Hernández. 30 de mayo de 1997.

Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: José Francisco Zárate Ruiz.

Amparo directo 823/97. José Luis Ortega López. 30 de mayo de 1997. Unanimidad de

votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: José Francisco Zárate Ruiz.

Amparo directo 1159/97. Héctor Robles Valenciano. 30 de junio de 1997. Unanimidad de

votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velázquez Arias.

Novena Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Septiembre de 1997

Tesis: I.4o.P. J/3

Página: 614

“ROBO. EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PREVÉ UN TIPO ESPECIAL Y NO UNA CALIFICATIVA.

El párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable para toda la República en materia federal, prevé un tipo especial de robo y no una calificativa, ya que ésta requiere necesariamente de la existencia del tipo básico o fundamental, previsto por el numeral 367 del citado ordenamiento legal, en tanto que el primero adquiere autonomía y propia sustantividad, porque contiene todos sus elementos y punibilidad propia; es decir, el tipo especial excluye la aplicación del básico, mientras que la calificativa no solamente no lo excluye, sino que presupone su presencia, a la que se agrega como suplemento.”

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 296/97. Ricardo Albarrán Miranda y otros. 29 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo en revisión 432/97. Alejandro Alberto Arana Arce. 10 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo directo 1372/97. Reyes Marcos Galarza Rosas. 10 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretaria: Beatriz Moguel Ancheyta.

Amparo directo 1388/97. Benjamín Rolón Santaella o Juan Antonio Benjamín Rolón Santaella. 11 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo directo 1436/97. Alfonso Flores Sánchez. 11 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Novena Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Septiembre de 1997

Tesis: I.4o.P.15 P

Página: 728

“ROBO. EL TIPO ESPECIAL PREVISTO EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO REQUIERE MAYORÍA DE EDAD EN LOS SUJETOS ACTIVOS. El artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal no establece como requisito la mayoría de edad de todos los sujetos que intervengan en la perpetración del delito, porque la circunstancia de que uno de ellos fuere menor de edad y, por ende, inimputable, sólo a éste favorecería, ya que no se le sujetaría a la esfera competencial de los tribunales ordinarios; pero ello no impide que se acredite la existencia de la pluralidad de los sujetos activos en la comisión de tal ilícito.”

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1144/97. Héctor Antonio Soriano Morales. 5 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretaria: Silvia Estrever Escamilla.

Amparo directo 1108/97. Gerardo Pérez Suárez. 5 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretaria: Beatriz Alejandrina Tobón Castillo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, página 230, tesis por contradicción 1a./J. 7/98.

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Septiembre de 1997

Tesis: I.3o.P.27 P

Página: 729

“ROBO ESPECÍFICO. NO SE ACTUALIZA LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SI INTERVIENEN DOS SUJETOS Y UNO ES MENOR DE EDAD. Viola garantías la sentencia que condena al quejoso con fundamento en el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal, cuando en los hechos delictivos intervienen dos sujetos y uno de ellos es inimputable, en virtud de que para que se actualice la conducta típica descrita en el numeral antes indicado, el robo debe ser cometido por dos o más sujetos a través de la violencia, disminuyendo las posibilidades de defensa de la víctima y poniéndola en condiciones de desventaja, para lo cual es preciso que las personas que intervengan se encuentren dentro de la esfera del derecho penal, de tal suerte que si un adulto que comete el robo concurre con un menor de edad, la figura delictiva antes descrita no se actualiza, porque la inimputabilidad es el presupuesto necesario para tener por

comprobada la culpabilidad y, en todo caso, los hechos típicos de la conducta del menor al infringir las leyes penales; lo hacen acreedor a un tratamiento especial en los Consejos para los Menores Infractores del Distrito Federal.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 463/97. Juan Quintero Gallardo. 15 de abril de 1997. Unanimidad de votos.

Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velázquez Arias.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, página 230, tesis por contradicción 1a./J. 7/98.

Novena Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Julio de 1997

Tesis: I.3o.P. J/6

Página: 332

"ROBO, LAS PENAS APLICABLES PREVISTAS EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SON INDEPENDIENTES DEL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE. Tomando en consideración que el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal fue adicionado con el objeto de sancionar el delito de robo, sin importar su monto, cuando se comete por dos o más sujetos mediante violencia, acechanza o cualquiera otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, es evidente que debe imponerse la nueva sanción que atiende a las circunstancias de ejecución del delito, y no aplicarse también las penas del tipo básico del delito de robo, previstas en el numeral 370 del código sustantivo de la materia, ya que éstas sólo atienden al monto de lo robado, mas no al número de sujetos, su peligrosidad, la violencia empleada o el riesgo para la víctima."

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1387/96. Sergio Campos Castro y otro. 31 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Óscar Martínez Mendoza.

Amparo directo 403/97. José Tolentino Tolentino o José Tolentino Ramos, Galdino Tolentino Tolentino y Daniel Tolentino Hernández. 30 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López.

Amparo directo 623/97. Luis Montiel Sánchez. 30 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Óscar Martínez Mendoza.

Amparo directo 699/97. Claudia Benítez Martínez. 30 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Héctor Miranda López.

Amparo directo 791/97. Marcelino Sosa Castro. 16 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Leticia Ramírez Miranda.

Novena Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Marzo de 1997

Tesis: 13o.P.21 P

Página: 844

“ROBO CALIFICADO. SON APLICABLES LAS PENAS CORRESPONDIENTES CON LAS DEL NUEVO TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 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 comete 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 vez 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 a agravar las circunstancias en que se cometió el delito, por lo que resulta procedente que ambas hipótesis legales puedan concurrir.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2143/96. Héctor Iván Garza Cambrani. 31 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Oscar Martínez Mendoza.

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X-Septiembre

Página: 362

“ROBO CON VIOLENCIA. CONSTITUYE UN TIPO ESPECÍFICO Y NO UNA CALIFICATIVA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MEXICO). Del contenido del artículo 300 del Código Penal en el Estado de México, se desprende que la ley adjetiva, prevé como un tipo específico agravado el robo con violencia, ya que se establece una penalidad autónoma de seis a dieciocho años y multa de una a tres veces el valor de lo robado, luego, la violencia constituye un elemento del tipo penal ya agravado y no una calificativa, pues éstas tienen por objeto agravar la penalidad prevista en el tipo base, hipótesis que no se da cuando se encuentran comprobados los requisitos del cuerpo del delito de robo con violencia, porque ésta en el robo constituye un tipo especial.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 275/92. Gabriel Pastrana Sánchez. 29 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X-Septiembre

Página: 362

“ROBO CON VIOLENCIA, FIGURA AUTÓNOMA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MEXICO). No es necesario que el Ministerio Público razone la aplicación del artículo 300 del Código Penal del Estado de México, cuando se encuentren comprobados los requisitos del cuerpo del delito de robo con violencia, que sanciona el numeral citado, puesto que se trata de una figura autónoma y no una agravante del delito de robo.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 275/92. Gabriel Pastrana Sánchez. 29 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII-Agosto

Página: 218

"ROBO CON VIOLENCIA, DELITO AUTONOMO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). Conforme a lo dispuesto por los artículos 296 y 300 del Código Penal, en el delito de robo, la violencia no constituye una calificativa, sino un delito autónomo que establece su propia penalidad y no una agravante que se encuentra relacionada con el robo simple."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 366/91. Domingo Games Barajas. 5 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Pablo Rabanal Arroyo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo IV-Septiembre de 1996, pág. 39, tesis por contradicción 1a./J.25/96.

CAPITULO IV "EL ARTÍCULO 371 PÁRRAFO TERCERO DEL CÓDIGO PENAL TIPO ESPECIAL O AGRAVANTE"

4.1 AGRAVANTE O TIPO ESPECIAL AUTÓNOMO

Para poder arribar a la conclusión deseada sobre el tercer párrafo del artículo 371 del Código Penal, en el sentido de si él mismo significa un tipo especial autónomo o solo un agravante, es necesario hacer un estudio del concepto de calificativa o agravante, tipo especial autónomo y aun más a fin de complementar el criterio que sustento los efectos que acarrearía el sustentar tal o cual postura.

4.1.1. CONCEPTO DE AGRAVANTE Ó CALIFICATIVA Y SUS EFECTOS.

Los tipos agravados ó calificados son aquellos a los que se les agrega una circunstancia, que sin modificar o excluir el básico, aumentan o disminuye la sanción.

"Las Circunstancias son por lo general, aquellas que están en torno del delito, implicando por su índole la idea de accesoriedad y presuponen necesariamente a lo principal, por lo cual pueden subsistir o no, sin que por ello resulte modificada la estructura

del delito ya perfecto, pero en el caso de que se den, agravan o atenúan la calidad de la pena."²³

El Maestro Don Rafael Mendoza, jurista venezolano, sostiene que "la razón de las mismas se encuentra en la mayor o menor alarma que su presencia despierta en la comisión del delito".

Nuestro Código Penal aumenta o disminuye la sanción en presencia de las circunstancias del delito base; siendo pertinente señalar que al sancionar a un sujeto activo del delito de robo, si no se ha comprobado tal o cual circunstancia agravante, el Juez deberá sancionarlo únicamente por el delito base que en caso a estudio es el Robo.

En algunas legislaciones extranjeras como España, el delito base adquiere diferentes denominaciones entre otras la de hurto o robo simple, la violencia en el robo, modifica el núcleo del delito y lo convierten en un tipo especial, otorgándole otras denominaciones como robo con violencia, por lo que este elemento no es propiamente una circunstancia, sino un elemento esencial típico, sistema al que se acogieron nuestros códigos de 71 y 29 y del cual se apartó el código penal vigente, en el cual, la violencia se considera una circunstancia agravante del robo, la cual aumenta la pena del mismo.

²³ Raúl F. Cárdenas. "Derecho Penal Mexicano del Robo", 2ª Edición, Ed. Porrúa, México 1982.

Ahora bien en nuestro código Penal las circunstancias agravantes en el delito de robo se pueden clasificar en tres grupos y son:

I.- Agravación por el lugar en que se efectúa el delito

II.- Agravación por cualidades personales de los que lo cometan.

III.-Por los medios, es decir vilencia física o moral.

Estos son los únicos grupos en que se puede clasificar las calificativas en torno al robo que contiene nuestro Código Penal vigente. Otros ordenamientos como los Códigos francés y Español y los derogados Códigos Mexicanos de 1871 y 1929, admiten, además, como fuente de agravación, circunstancias derivadas del tiempo en que se comete el delito, como la noche, *furtum nocturnum*, o de situaciones de conmoción o calamidad, *furtum calamitosum*; o derivados de los medios de ejecución empleados, tales como "fractura, horadación, escalamiento, uso de ganzúas o llaves falsas, ser los ladrones dos o mas, empleo de armas, simulación de autoridad", etc.

Robos agravados por circunstancia de lugar.- En términos de generalidad, el derecho penal siempre ha concedido gran importancia al lugar en que se efectúa un delito de robo cuando el sitio influye en la intensidad o en la malevolencia de la acción ejecutada por el delincuente. Así el Derecho Romano consideraba como hurto especial el realizado en

“los templos o en los bienes de los dioses” (sacrilegium), y como “hurto cualificado o extraordinario el cometido en los balnearios u otros lugares públicos”, así como el realizado “en los domicilios por medio de la fractura.”

El derecho Francés cualifica los robos en razón del lugar para los cometidos en casa habitadas o sus dependencias, parque u otros lugares de acceso prohibido, iglesias y caminos públicos. A su vez el Derecho Español también atiende al lugar en que se comete el robo, estableciendo penalidad especial para los realizados en casa habitada, albergue, edificios públicos o destinados al culto religioso, etc. Nuestros anteriores Códigos seguían un sistema de cualificación muy semejante al del Código Francés de 1810.

Dentro del vigente sistema legislativo, como circunstancia agravante del robo consiste en el lugar donde se comete, podemos distinguir los siguientes casos:

“Artículo 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 casos siguientes: 1. Cuando semotea el delito en un lugar cerrado.”

“Artículo 381 BIS. Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículo 370 y 371 deben imponerse se aplicarán de 3 días a 10 años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en ésta denominación no sólo los que estén fijos en la tierra, sino también los móviles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía

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

Robo Agravado por circunstancias personales. Nuestro Código Penal enumera algunas posibles cualidades personales del titular del delito de robo, en presencia de las cuales procede un aumento de las penas prefijadas para la cuantía del robo simples, dividiéndose en robos cometidos por trabajadores (domésticos, dependientes, obreros, artesanos, aprendices y discípulos); robos cometidos por ciertos dueños (dueños contra sus asalariados y dueños de empresas contra sus huéspedes o clientes); y robos cometidos por huéspedes o comensales, esto de acuerdo al artículo 381 que a la letra dice:

"Artículo 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 casos siguientes:

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

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

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

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

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

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

Hay una peculiaridad común a los robos cometidos con las características precedentes: en todos ellos se establece el supuesto de que el actor, aparte del atentado contra las personas en su patrimonio, ha faltado a la confianza que en virtud de sus vínculos personales se les ha dispensado; o dicho en otros términos: el aumento de sanción para los robos cualificados por condiciones individuales del autor, se justifica por el razonamiento de que en ellos se viola la fidelidad al apoderarse de objetos que el propietario deja confiadamente al alcance del infractor.

ROBO CON VIOLENCIA Es necesario ahora que abunde sobre éste tema, ya que considero que la violencia es una agravante del delito de robo, puesto que aumenta la pena en él, y presupone una condición accesoría.

El robo cometido con violencia. Reviste un carácter tan grave por el peligro que acarrea a las víctimas, como lo es el atentado contra el patrimonio, improbidad, característico de todo robo, y el ataque directo a la persona de la víctima, disminuyéndose su seguridad o libertad individual (por la amenaza o el constreñimiento), o sea ofendiendo su integridad.

Nuestro Código Penal en su artículo 372 prescribe: "Si el robo se ejecutase con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación."

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

Y el Artículo 374 por su parte señala: "Para la imposición de la sanción, se tendrá también el robo como hecho con violencia: I. Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada que se halle en compañía de ella y II. Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado.

Nuestros Código de 1871 y 1929, el delito de robo con violencia, como figura especial, se reducía a los efectuados con las circunstancias de fuerza física o intimidación moral en la persona de los pasivos, siendo importante destacar que ambos códigos contenían un capítulo especial para el denominado robo con violencia.

" El vigente Código Penal, en su afán de disminuir el casuismo, suprimió esta especie de calificativas, abandonando de hecho su estimación al buen arbitrio del juzgado dentro del marco del robo ordinario".²⁴

Así las cosas podemos entender que la especial atención de los legisladores respecto de la agravante de "violencia" al robo atiende a la grave complejidad de los robos en que peligrosamente concurren el atentado patrimonial y el atentado contra la libertad, seguridad e integridad física la persona pasiva.

²⁴ Francisco González de la Vega "Derecho Penal Mexicano. Los Delitos". Ed. Porrúa, México 2000.

Ahora bien tres son los momentos en que puede efectuarse la coacción física o moral en relación con el robo, a saber a) antes del apoderamiento, como medio preparatorio facilitador del robo; b) en el preciso instante del robo, cuando el agente arranca los bienes a su víctima y c) con posterioridad a la desposesión, cuando el ladrón ejercita la violencia después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado.

En el artículo 372 antes señalado, se distinguen dos hipótesis para la penalidad del robo efectuado con violencia. El aumento señalado al principio del precepto, racionalmente debemos entender es aplicable a los casos en que la violencia no integra por sí sola otro delito, porque el supuesto contrario esta previsto en la segunda hipótesis legal. Como ejemplos de violencia no constitutiva de otras infracciones podemos citar el amordazamiento, atadura o sujeción del robado.

La segunda hipótesis mencionada en la parte final del precepto, la contemplamos cuando la violencia constituye otro delito, en cuyo caso se aplicarán las reglas de acumulación. Los delitos concurrentes pueden ir desde la simple amenaza (coacción moral), hasta el disparo u otros ataques peligrosos, plagio o secuestro, asalto, lesiones u homicidio (coacción físicas).

Por decreto de 9 nueve de Mayo de 1996, publicado en el Diario Oficial el día 13 del mismo mes y año, se adicionó al artículo 371 un tercer párrafo que nos atiende y que para mi criterio resulta una calificativa más al delito de robo, ya que la ley no tomaba en cuenta el número de sujetos que intervenían en la consumación del delito, la forma violenta y el modo de ejecución y el riesgo que corrió la víctima del delito.

4.1.2 CONCEPTO DE TIPO ESPECIAL Y SUS EFECTOS.

Como ya dijimos en el capítulo dos del presente trabajo, los tipos Especiales son aquellos que se integran con requisitos o elementos del tipo básico al que se agregan otros elementos que lo distinguen. Siendo en su especie los Autónomos o independientes, mismos que no requieren para su existencia de otro tipo

En este orden de ideas cabe señalar que el Juez en un proceso, al realizar la sentencia correspondiente, y comprobar que algún elemento del tipo especial autónomo que se trate falta, se encontraría ante una figura atípica, y se acogería la exégesis el artículo 15 del Código Penal que a la letra en lo conducente dice: "...El delito se excluye cuando... II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate...", y consecuentemente deberá ordenar la inmediata y absoluta libertad del enjuiciado

4.2 CRITERIOS SUSTENTADOS POR LOS TRIBUNALES DE NUESTRO PAIS.

Existen dos criterios antagónicos en nuestro país respecto de la aplicación o interpretación del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, de donde surge incluso la contradicción de tesis numero 7/98, misma que me atreveré a transcribir, y que servirá como base de mis argumentos.

Por su parte el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito sostiene el siguiente criterio; "...También estuvo en lo justo la autoridad responsable al tener por acreditada la calificativa prevista en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal (hipótesis de haberse cometido por dos sujetos sin importar el monto de lo robado a través de la violencia moral venciendo la resistencia de los pasivos)...No asistiendo la razón al peticionario de garantías al afirmar que el tercer párrafo del artículo 371 del Código Penal, no contempla una calificativa sino un tipo penal independiente, atentas las consideraciones siguientes:--- El ejecutivo Federal, mediante iniciativa de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y seis, propuso entre otras reformas, la modificación del artículo 371 del Código Penal, añadiéndole un tercer párrafo basándose primordialmente para ello, en lo siguiente: --- La iniciativa comprende los rubros relativos a la definición del delito continuado y las nuevas reglas para la aplicación de sanciones en estos casos, así como para la tentativa punible, el concurso real de delitos y los sustitutivos penales. Asimismo, se establece un nuevo tratamiento de sanción, robo, lesiones, falsificación de documentos, delitos cometidos por y en contra de servidores públicos y de

procuración y administración de justicia y de seguridad pública, comercio o tráfico ilícito de armas, así como medios de apremio..... ...IV.-Robo.- El Robo representa cerca del 70% de los hechos delictivos que se denuncian en el Distrito Federal. De ellos, poco más de la mitad son con violencia y cerca de la tercera parte comprende robos de cuantía menor a \$5,000.00 pesos, cometidos principalmente en contra de transeúntes, camiones repartidores y auto partes.---Cotidianamente se cometen una considerable cantidad de robos que no rebasan el monto de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o bien, no es posible determinar su cuantía, lo que ocasiona que los inculpados obtengan fácilmente su libertad bajo caución, en virtud de que estos delitos no son considerados como graves por la ley, a pesar del grado de violencia con que se llevan a cabo en la mayoría de casos.---El sistema sancionador vigente para el caso del robo concede beneficios al delincuente, basados en criterios que estiman sólo el monto de lo robado, y no así el número de sujetos, su peligrosidad, la violencia empleada o el riesgo para la víctima.--- La iniciativa propone adicionar el artículo 371 del Código penal con un párrafo, a fin de establecer una nueva forma para sancionar los robos que sean realizados por dos o más sujetos activos, mediante la violencia, la asechanza, o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja. Para estas conductas se establece una sanción de cinco a veinticinco años de prisión y hasta mil días multa, sin importar el monto de lo robado.--- La adición busca sancionar severamente estos delitos que frecuentemente llegan a dañar las integridad física y la dignidad del ciudadano Bajo el supuesto que se propone, aun cuando el monto de lo robado sea de poca importancia, se atiende a las circunstancias de ejecución del delito, a fin de imponer al delincuente sanciones considerables que inhiban su comisión.---Asimismo , se propone poner a los delincuentes, además de la pena de prisión la prohibición de ir a lugar determinado o la

vigilancia de la autoridad, cuyo quebrantamiento daría lugar a la imposición de penas más severas. De esta manera se tendrá una constante supervisión del delincuente para tratar de evitar que vuelva a delinquir.--- Muchos de estos delincuentes, que hacen de los espacios públicos su ámbito territorial para la comisión de robos, en la mayoría de los caso son perfectamente conocidos e identificados por grupos de habitante o residentes de la colonia, quienes por lo general omiten la presentación de denuncias en contra de aquellos por temor a las represalias de las que pudieran ser objeto, derivado de la rapidez y facilidad con la que son puestos en libertad bajo caución.--- Concluyéndose con el respectivo proyecto de decreto, en el cual propusieron la adición del tercer párrafo del artículo 371 del Código Penal en los siguientes términos: artículo 371...Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través dela violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de La víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a veinticinco años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicársele prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.--- Tal proyecto de Decreto, según puede consultarse en las consideraciones de la comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, a quien fue turnada para su estudio y dictamen la minuta con Proyecto de Decreto que reforma, Adicionada y Deroga Diversos artículos del Código Penal para el distrito Federa, entre otras leyes, y que a su vez le había sido enviada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, fue materia de análisis por parte de las Comisiones Unidas de Estudios legislativos de la Cámara de Senadores, así como de las comisiones competentes de la Cámara de Diputados, en sesión de diez de abril de mil novecientos noventa y seis, así como en sesión celebrada el veinticinco del mes y año en cita por la propia comisión Dictaminadora, quien presentó

dictamen, en el que en su punto 26 señala: "Se estima al igual que la Colegisladora, conveniente disminuir la sanción máxima para el caso del robo agravado propuesta en la iniciativa respectiva del Ejecutivo Federal, y pasar de veinticinco a quince años--- Ahora bien resulta evidente que al haberse cuestionado el Legislador el sistema Sancionador Vigente en esa época, que en el caso concreto del robo, atendía exclusivamente al monto de lo robado, pero no el número de los sujetos que intervinieron, su peligrosidad, la violencia empleada y el riesgo para las víctimas, busco la propia iniciativa señala, sancionar severamente estos robos que frecuentemente llegaron a dañar la integridad y la dignidad del cuidado ofendido, e impedir que por el monto de poca importancia, fue puesto en libertad bajo caución u obtuvieran al ser sentenciado un sustitutivo que les permitiera salir en libertad, pero ni la iniciativa ni la redacción del citado párrafo tercero del artículo 371 del código Penal llevan a concluir, que se trate de un delito de robo específico, como se alega, que contenga los elementos propios para su existencia, sino una circunstancia cualificante del tipo básico de robo, a que se refiere el artículo 367 del Código Sustantivo citado.--- Esto es así, pues de la simple lectura del párrafo en cita se advierte que su contenido, esta referido al delito de robo genérico y sólo agrega a éste medios comisivos o formas de ejecución específicos; una pluralidad de sujetos activo, la violencia, la asecchanza o cualquier otro medio que disminuya la Defensa de la víctima o lo ponga en condiciones de desventaja, por lo que para colmar la hipótesis normativa que contiene, necesariamente se habrán de acreditar los elementos típicos del ilícito básico, y para ello debe remitirse obligadamente al contenido del artículo 367del Código Penal, y únicamente en lo que se aplica el párrafo tercero del artículo 371 a examen, es en relación a la punibilidad diversa que contiene, cuando el robo previsto en el artículo 367 en cita se comete bajo las circunstancias calificantes citadas, como ocurre tratandose del delito de homicidio simple,

en relación con el homicidio calificado, pues éste también contiene o prevé una punibilidad independiente respecto de la prevista para el tipo cometido en forma simple, pero ello por sí solo no convierte en un tipo autónomo al homicidio calificado.--- Ciertamente debe mencionarse que con relación a la autonomía de los tipos estos doctrinariamente se han clasificado en: básicos, especiales y complementados, los primeros se consideran básicos porque su naturaleza fundamental tiene plena independencia con respecto de cualquier otro; los especiales se integran con los elementos del tipo básico y otra característica propia que da lugar a un tipo especial, cuya nueva existencia se debe regir bajo la norma que lo prevé, misma que excluye la aplicación de la que describe el tipo básico. Por último respecto de los complementados debe decirse que son aquellos cuyos elementos constitutivos son esencialmente los del tipo básico, cuya comisión se haya realizado con alguna circunstancia modificativa cuya gravedad eleva la penalidad de dicho delito básico, en la inteligencia de que tal circunstancia modificativa no forma parte esencial de los elementos relativos al núcleo del delito, es decir, que en caso de que se llegara a desvirtuar la actualización de la circunstancia agravante respectiva, ello no afectaría a los elementos del tipo básico, mismo que subsistirían con independencia de la mencionada circunstancia calificativa.--- Sirve de apoyo a lo anterior el criterio jurisprudencial que aparece publicado en la página 68; Volumen XV; Época 6ª; Fuente Semanario Judicial de la Federación; instancia, Primera Sala del 4º CD-ROOM, correspondiente al mes de Julio de 1994, del Poder Judicial de la Federación que dice "DELITOS. AUTONOMIA DE LOS TIPOS.- (Se transcribe).--- Así pues, es evidente que el párrafo tercero del referido artículo 371 de la Ley sustantiva Pena, no se refiera a un nuevo delito de robo especial, que sea autónomo o independiente del que describe el artículo 367 de dicho Código Punitivo, sino que es claro que se refiere precisamente al delito de robo básico cometido por los medios y con las condiciones a que

alude dicho párrafo, consistentes en que los agentes activos sean dos o mas, lo que sin importar el monto, ejecuten el robo a través de cualquier tipo de violencia, asechanza, o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa dela victima, o la ponga en condiciones de desventaja; circunstancia calificativa del robo que solo da lugar ala agravación de las penas a imponer, pero que como ya se dijo, no da origen a un nuevo tipo penal especial, autónomo o independiente del ilícito de robo básico. En otras palabras, la especifica o propia punibilidad a la cual se asocia un tipo penal complementado o subordinado, no el puede dar a éste el carácter de autónomo respecto del tipo básico del cual deriva, puesto que dicha punibilidad no es parte integrante del tipo y sólo de los elementos estructurales de éste como ya se ha dicho, se puede derivar o no tal autonomía. Por tanto la relación exclúyete que existe en la especie entre ambas punibilidades (la del tipo básico de robo y la del tipo complementado en estudio) únicamente demuestra la autonomía de estas punibilidades pero no la de los tipos penales.--- Es importante destacar que estimar como robo específico, el previsto en el párrafo tercero de artículo 371 del Código Punitivo, **podría tener como consecuencia contraria al espíritu del legislador, que habiéndose decretado formal prisión por dicho ilícito, si en la secuela procesa quedara probado que el ilícito nos e cometido bajo alguna de las circunstancias de ejecución que establece dicho párrafo, no obstante que se acrediten los elementos del tipo básico del robo, previsto en el artículo 367 del Código Penal, al no acreditarse alguno de los elementos del tipo especial, esto es, por el cual se fijo la litis, al momento de dictarse sentencia tendría en determinado supuestos que absolverse y ordenarse su absoluta e inmediata libertad, ya que no se podría aducir una simple variación de grado del delito.**--- No pasa inadvertido, que en el decreto que reforma el Código de procedimientos Penales del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de trece de

mayo de mil novecientos noventa y seis, se advierte que en el artículo 268 del ordenamiento legal en cita, se incluye como "delito grave", entre otros en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, lo que da lugar a confusión, sin embargo una interpretación hermenéutica de tal precepto procesal con el relativo del Código sustantivo, nos lleva a la conclusión ya señalada, pues incluso en el propio artículo 268, se habla como delito grave de otros robos calificados, como son los cometidos bajo las circunstancias de violencia artículo 372, aproveche las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público; se cometa por una o varias personas armadas o que porte o utilicen objetos peligrosos; contra oficina bancaria, recaudadora, o donde e guarden caudales; o contra personas que guarden o custodien o transporte aquellos, artículos 381 fracciones VII, IX Y X, o robo, a casa habitación o a vehículo estacionado en la vía pública artículo 381 Bis, todos del Código Penal, por lo que por este concepto tampoco se le violan garantías al quejoso..." sustentando dicho razonamiento el tribunal en cuestión en cinco resoluciones, las cuales "...Dieron lugar a la tesis I.1º.P. J/8 sustentada por el citado Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que parece publicada a foja 736 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo VII, correspondiente al mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho. Novena Época y que a la letra dice:

"ROBO. EL ARTÍCULO 371 PARRAFO TERCERO DEL CÓDIGO PENAL NO CONTEMPLA UN TIPO ESPECIAL O AUTÓNOMO, SINO CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL DELITO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).- El citado párrafo, que establece: "Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la

acchezanza o cualquier otra circunstancia que disminuya la posibilidad de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta", agrega al tipo penal de robo genérico, la pluralidad de los sujetos intervinientes y los específicos medios comisivos que señala, conformando así un tipo penal complementado al que se asocia (sin importar el valor de lo robado) una punibilidad agravada e independiente con respecto a la prevista para el delito de robo genérico. Sin embargo, esta autonomía no autoriza a considerar a dicho tipo penal como un nuevo tipo especial o autónomo, cuenta habida de que tal punibilidad no es parte integrante del tipo y sólo de los elementos de éste se puede o no derivar su autonomía con respecto a otro; por tanto la relación excluyente entre la punibilidad del tipo básico de robo y la del tipo complementado en comento, únicamente demuestra la autonomía de estas punibilidades, pero no la de este último tipo penal. La anterior distinción es trascendente, pues si se considera que el referido tercer párrafo del artículo 371 prevé un tipo especial o autónomo y por éste acusa el Ministerio Público, la no acreditación en sentencia de alguna de las circunstancias que contempla, llevaría a la conclusión de que se está en presencia de una conducta enteramente atípica y no de un robo genérico".

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1537/97.-Raúl Díaz Sánchez.- 13 de Noviembre de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Elvia Díaz de León de López.- Secretaria: María de la Luz Romero Hernández.

Amparo directo 1433/97.- Leonardo Sánchez Espinoza.- 13 de noviembre de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Elvia Díaz de León de López.- Secretaria Adriana Acosta Cossío.

Amparo directo 2157/97.- José Manuel García Cano.- 14 de Noviembre de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos.- Secretaria: Manuel Caravantes Sánchez.

Amparo directo 2065/97.- Alfredo Yáñez Martínez.- 28 de Noviembre de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Elvia Díaz de León de López.- Secretaria: Alejandrina Castañeda y Morales.

Por su parte, y sobre el mismo tópico, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver los asuntos que a continuación se identifican, emitió criterio contrario, según pasa a constatarse al sostener medularmente en lo

conducente que: "...Por otra parte también carece de fundamento lo que se arguye en cuento a que no se demostraron los elementos del tipo de robo que prevé el artículo 371, párrafo tercero del Código Penal del distrito Federal; por el contrario los mismos tuvieron acreditamiento pleno, en términos de lo dispuesto por el numeral 122 del Código de Procedimientos Penales aplicable, con base en la denuncia de Francisco Galindo Rosas.....Independientemente de lo anterior, este Tribunal advierte que el juez responsable incurrió en una imprecisión, pues expuso que el delito configurado en la especie era el de "robo calificado, al respecto debe decirse que este Tribunal con anterioridad se pronunció en el sentido de que la figura jurídica prevista por el artículo 371, párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal, constituye un delito de robo especial, que si bien contiene en sí mismos los elementos del tipo penal de robo simple, a que se refiere el numeral 367 del mismo ordenamiento, se le agregan otros elementos diversos, que lo distinguen de aquel y que conforman un tipo especial autónomo, pues para que este se integre se requiere además, que el robo se cometa por dos o mas sujetos, sin importar el monto de lo robado y por medio de la violencia u otros medios disminuyan las posibilidades de defensa de la víctima o la de la víctima o la deje en desventaja, y tiene prevista una sanción específica diferente. Ahora bien, es cierto que la redacción del artículo 371, párrafo tercero del mencionado ordenamiento legal, es limitada en cuanto únicamente previene cuando el robo sea cometido...", sin describir nuevamente los elementos del "robo", lo que lleva a remitirse necesariamente a los que son descritos por el numeral 367 anterior, se advierte que ello es por economía legislativa en la descripción dentro del numeral 371, de modo que es justificado que la responsable invocara ambos numerales al momento de referir que el delito se encuentra previsto por ambos, pero resulta errónea la determinación en el sentido de que el ilícito en la especie se trata de un "robo" calificado,

pues los elementos previstos en el 371, párrafo tercero no son calificativas (como podría suceder con la circunstancia establecida en el numeral 372 del mismo ordenamiento), **dicha figura tiene prevista una sanción específica y no un simple aumento de pena sobre el delito básico.** En consecuencia, el error no constituye una violación a las garantías del quejoso, pues se advierte que no existió una incorrecta clasificación del delito; además lo relevante en la especie es que los mismos hechos por los que fuera ejercitada la acción penal, fueron estudiados por la Sala responsable a la luz de los elementos genéricos descritos en el artículo 367 para analizar lo que la ley define como robo y los especiales contemplados en el precepto 371, párrafo tercero; la imprecisión apuntada únicamente recae en la indebida nomenclatura del delito como "robo calificado"; situación que tampoco da lugar a la concesión del amparo, pues únicamente llevaría a la aclaración de la denominación apuntada por la correcta, pero en nada beneficiaría al amparista, cuando además de autos se aprecia que todos los elementos típicos fueron analizados separadamente, se encontraron acreditados y además, se impuso la sanción única y especial que prevé el artículo 371, párrafo tercero, sin importar el monto de lo robado; de donde se advierte que se cumplió con el imperativo constitucional de imponer una pena exactamente aplicable, prevista para el delito imputado que apareció probado en autos".

Dictándose cinco resoluciones en un mismo sentido que dieron lugar a la tesis I 4° P J/3 sustentada por el referido Cuarto Tribunal colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Tomo VI, correspondiente a septiembre de mil novecientos noventa y siete. Novena Época, Página 614 que a la letra dice:

pues los elementos previstos en el 371, párrafo tercero no son calificativas (como podría suceder con la circunstancia establecida en el numeral 372 del mismo ordenamiento), **dicha figura tiene prevista una sanción específica y no un simple aumento de pena sobre el delito básico.** En consecuencia, el error no constituye una violación a las garantías del quejoso, pues se advierte que no existió una incorrecta clasificación del delito; además lo relevante en la especie es que los mismos hechos por los que fuera ejercitada la acción penal, fueron estudiados por la Sala responsable a la luz de los elementos genéricos descritos en el artículo 367 para analizar lo que la ley define como robo y los especiales contemplados en el precepto 371, párrafo tercero; la imprecisión apuntada únicamente recae en la indebida nomenclatura del delito como "robo calificado", situación que tampoco da lugar a la concesión del amparo, pues únicamente llevaría a la aclaración de la denominación apuntada por la correcta, pero en nada beneficiaría al amparista, cuando además de autos se aprecia que todos los elementos típicos fueron analizados separadamente, se encontraron acreditados y además, se impuso la sanción única y especial que prevé el artículo 371, párrafo tercero, sin importar el monto de lo robado; de donde se advierte que se cumplió con el imperativo constitucional de imponer una pena exactamente aplicable, prevista para el delito imputado que apareció probado en autos".

Dictándose cinco resoluciones en un mismo sentido que dieron lugar a la tesis I 4º P J/3 sustentada por el referido Cuarto Tribunal colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Tomo VI, correspondiente a septiembre de mil novecientos noventa y siete. Novena Época, Página 614 que a la letra dice:

“ROBO. EL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PREVE UN TIPO ESPECIAL Y NO UNA CALIFICATIVA. El Párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el distrito Federal, aplicable para toda la República en materia Federal, prevé un tipo especial de robo, y no una calificativa, ya que éste requiere necesariamente de la existencia del tipo básico o fundamental previsto por el numeral 367 del citado ordenamiento legal, en tanto que le primero adquiere autonomía y propia sustantividad, porque contiene todos sus elementos y punibilidad propia, es decir, el tipo especial excluye la aplicación del básico, mientras que la calificativa no solamente no lo excluye, no que presupones su presencia al que se agrega como suplemento”.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 296/97.- Ricardo Albarrán y otro.- 29 de Mayo de 1997.- Unanimidad de votos, Ponente: Juan Wilfrido Gutierrez Cruz.- Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo en revisión 432/97 Alejandro Alberto Arana Arce.- 10 de Julio de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente. Fernando Hernández Reyes.- Secretario Juvenal Hernández Rivera.

Amparo Directo 1372.- Reyes Marcos Galarza Rosas.- 10 de Julio de 1997. Unanimidad de votos.- Ponente Fernando Hernández Reyes.- Secretaria Beatriz Moguel Anchieta.

Amparo directo 1388/97. Benjamín Rolón Santaella o Juan Antonio Benjamín Rolon Santaella.- 11 de Julio de 1997. Unanimidad de votos Ponente: Fernando Hernández Reyes.- Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo Directo 1436/97.- Alfonso Flores Sánchez.- 11 de Julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente Fernando Hernández Reyes.- Secretario Juvenal Hernández Rivera.

4.3. EFECTOS DE AMBOS CRITERIOS

Ahora bien de lo antes expuestos podemos señalar que :

1.- Los dos Tribunales Colegiados mencionados examinaron el mismo tópico referente a si la figura delictiva prevista por el artículo 371, párrafo tercero, del

Código Penal para el Distrito Federal se constituye como un delito autónomo o como una calificativa del robo simple.

2.- Ambos órganos colegiados adoptaron criterios jurídicos discrepantes ya que mientras que, por una parte el primer órgano colegiado sostiene que el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal, prevé una calificativa del delito de robo simple; por otra el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, sostiene que tal precepto prevé una figura delictiva autónoma.

3.- Los diferentes criterios proviene del examen de los mismos elementos, dado que los dos tribunales sostuvieron su criterio atendiendo a lo dispuesto por el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal.

La materia de la presente contradicción objeto del presente trabajo que consisten en determinar si la figura prevista por el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, se constituye como una calificativa del delito de robo simple que se regula en el artículo 367 del propio ordenamiento, o es un delito autónomo con una penalidad propia, así como la consecuencias que de ello derivan.

El referido artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal dispone:

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

Así mismo conviene transcribir los articulos 367 y 370 del citado Código Penal para el Distrito Federal.

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

“Artículo 370.- Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.--- Cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a

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

Ahora bien es cierto que la doctrina clasifica los delitos en orden al tipo, a partir de los tipos básicos o fundamentales, en los cuales los elementos que los integran sirven de base para que de ellos se desprendan otras figuras típicas; tal es el caso del artículo 367 antes transcrito que prevé el robo simple y cuya sanción se regula en el precepto 370 del mismo ordenamiento.

Los tipos especiales se desprenden del fundamental o básico, al agregarle nuevos elementos, integrándose así una nueva figura típica autónoma, con su propia penalidad, y que pueden ser cualificados o privilegiados, según las aumente o disminuya.

Por otra parte, la doctrina atiende a los llamados tipos complementados, también denominados circunstanciado o subordinados, que se integran cuando a la figura fundamental se le añaden otros elementos, pero contrario a la anterior clasificación, no se forma un nuevo tipo autónomo, sino que subsiste el mismo, dando lugar las circunstancias agregadas a que la penalidad se aumente o disminuya, por lo que también pueden ser cualificados o privilegiados.

Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis :

Sexta Época

Instancia : Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XV

Página 68

“DELITOS. AUTONOMIA DE LOS TIPOS.”- Desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón “de su índole fundamental y por tener plena independencia; los especiales suponen el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, de tal manera que éste elimina al básico; por último, los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan. Como ejemplos, para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar, dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como un tipo básico; el homicidio calificado como un tipo complementario y el infanticidio como tipo especial. El peculado es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al sujeto activo, de tal manera que sólo pueden cometer este delito aquellos que reúnan las condiciones o referencias típicas en

el sujeto; lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios, los cuales sólo pueden cometer las personas que tiene tal calidad".

Amparo Directo 6551/55 Rafael Vasconcelos Vazquez 19 de Septiembre de 1958
Unanimidad de 4 votos Ponente Rodolfo Chavez S.

Ahora bien resulta oportuno transcribir en lo conducente, la exposición de motivos relacionada con la reforma al artículo 371 del enjuiciamiento de que se trata:

"IV Robo. El robo representa cerca del 70% de los hechos que se denuncian en el Distrito Federal. De ellos, poco más de la mitad son con violencia y ceca de la tercera parte comprende robos de cuantía menor a \$5,000.00 cometidos principalmente en contra de transeúntes, camión repartidor y autopartes....Cotidianamente se cometen una considerable cantidad de robos que no rebasan el monto de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o bien, no es posible determinar su cuantía, lo que ocasiona que los inculpados, obtenga fácilmente su libertad bajo caución, en virtud de que estos delitos no son considerados como graves por la ley, a pesar del grado de violencia con que se llevan a cabo en la mayoría de los casos. El sistema sancionador vigente para el caso del robo concede beneficios al delincuente, basados en criterios que estiman sólo el monto de lo robado, y no así el número de sujetos, su peligrosidad, la violencia empedada o el riesgo para la víctima. La iniciativa propone adicionar el artículo 371 del Código Penal con un párrafo, a fin de establecer una nueva forma para sancionar los robos que sean

sin embargo también se advierte que el legislador no consideró las clasificaciones doctrinales para establecer esta conducta.

Ahora bien se puede establecer que la penalidad propia, prevista para la figura delictiva que regula el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, se evidencia como un elemento objetivo que de alguna manera permite derivar la intención del legislador de sancionar la conducta que establece con su propia penalidad, lo que incluso puede desprenderse de su redacción en la que establece la pena aplicable a la conducta delictiva que satisfaga los elementos que prevé, señalando además que no importa el monto de lo robado, aspecto que evidencia la total independencia de dicha pena en relación con la impuesta al robo simple que toma como referencia tal monto, para el efecto de cuantificar la pena.

Así la disposición en análisis no ordena agregar la pena que prevé el robo simple, máxime aún cuando dispone que no se atienda al valor de lo robado, lo cual es esencial para regular la pena del robo básico.

Al margen de la clasificación doctrinaria que pudiera tener la conducta establecida en el tercer párrafo del artículo 371 que se cometa, ésta siempre debe ser sancionada, contrariamente a lo que argumenta el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia penal: en el sentido de que estimar como robo especial o específico, el

previsto en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Punitivo, podría tener como consecuencia contraria al espíritu del legislador, que habiéndose decretado formal prisión por dicho ilícito, si en la secuela procesal quedara probado que el ilícito no se cometió bajo alguna de las circunstancias de ejecución que establece dicho párrafo, no obstante que se acreditaran los elementos del tipo básico del robo, previsto en el artículo 367 del Código Penal, al no acreditarse alguno de los elementos del tipo especial, esto es, por el cual se fija la litis, al momento de dictarse sentencia tendría en determinados supuestos que absolverse y ordenarse su absoluta e inmediata libertad, ya que no se podría aducir una simple variación de grado del delito.

Lo anterior en virtud de que tanto el delito complementado como el especial se integran por el básico o fundamental, el cual constituye su núcleo, es decir, los elementos fundamentales no desaparecen, en un caso y en otro están presentes siempre, y el complemento o el requisito de especialidad vienen a presentar otro tipo de consecuencias que fundamentalmente son para la pena.

Tal afirmación se robustece si del análisis de un caso concreto de perpetración de un delito de robo, advertimos que las circunstancias que pudieran surgir para que se formase un tipo especial o complementado, en nada alterarían el hecho constitutivo del delito en la figura fundamental, que se conservaría en todo momento.

Así, en caso de que no se de uno de los elementos del tipo ya sea complementado o especial, lo que se hace es regresar al básico, pues los elementos del robo siguen estando presentes como tipo fundamental, por tanto, la no integración de alguno de los elementos del tipo ya sea especial o complementado, solamente genera una traslación del tipo, no así la atipicidad.

En efecto, las figuras que se desprenden del fundamental o básico, ya sean especiales o complementadas, siempre contendrán los mismos elementos del tipo del cual provienen de tal manera que de no presentarse las circunstancias agregadas al básico, éste subsiste; esto es, que la atipicidad que pudiera surgir por falta de los elementos agregado al fundamental, solo origina la no configuración del especial o bien, del complementado, pero subsistiendo el básico: toda vez que la diferencia que existe entre tales tipo es únicamente de grado.

La traslación de la que se habla sólo implica que al no darse la violencia requerida en el multirreferido artículo 371 tercer párrafo, se estaría ante la presencia del tipo básico de robo, y por lo tanto se aplicaría la pena regulada en nuestro Código Penal en el artículo 370, que sanciona al robo simple. Tan es así, que de darse el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público con base en el tercer párrafo del artículo 371 en cuestión, la consignación no se haría únicamente invocando este precepto, si no que se fundamentaría forzosamente en relación al artículo 367, que describe la conducta típica: Apoderarse de una cosa ajena, mueble, sin derecho ni consentimiento de la persona que

puede disponer de ella con arreglo a la ley, en relación al citado 371, que precisa al agravamiento del robo por cometerse el robo por dos o mas sujetos a través de la violencia, asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa del pasivo o lo ponga en condiciones de desventaja.

En las relatadas condiciones debe concluirse que el delito establecido en el tercer párrafo del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, es un delito que ante la no integración de uno de sus elementos conduce a la traslación de tipo, es decir, al fundamental o básico, no así a la atipicidad.

Ante lo expuesto se considera que deberá prevalecer en lo esencial el criterio sostenido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, esta Sala formula la siguiente tesis:

“ROBO ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA NO INTEGRACIÓN DE ALGUNO DE SUS ELEMENTOS, SOLO ORIGINA LA TRASLACIÓN DE TIPO AL BÁSICO Y NO LA ATIPICIDAD.- Al margen de la clasificación doctrinaria que pudiera tener el delito establecido en el artículo 371, párrafo tercero del Código Penal del Distrito Federal, es de considerarse que éste se constituye por el básico o fundamental de robo establecido en el artículo 367 del señalado ordenamiento, por tanto la no integración de alguno de los elementos del tipo de que se trata, esto es, de la conducta establecida y

sancionada en el mencionado párrafo del artículo 371, sólo genera una traslación de tipo al básico, no así la atipicidad, sin que ello pueda considerarse como una reclasificación, pues simplemente se trata de una cuestión de grado”.

De lo anterior puedo concluir que efectivamente el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, prevee una calificativa, pues como ha quedado de manifiesto el adquirir una postura contraria es decir creer que se trata de un tipo especial autónomo, nos llevaría a contrariar la intención de nuestros legisladores, y a errar en perjuicio de nuestra propia sociedad, al dejar impune un delito, por cuestiones teóricas.

Quisiera decir además que he tenido la oportunidad de observar la aplicación de ambos criterios, pues cuando laboré en el Juzgado 41 Penal de Primera Instancia en el Distrito Federal, surgieron varias interrogantes entre los diversos Jueces, quienes adoptaron incluso criterios antagónicos, mismos que fueron aprovechados por los litigantes, pues para quienes defendían a algún procesado que se encontraba en dicha hipótesis, lo mas conveniente era tratar de demostrar que su patrocinado, había ejecutado el delito sólo, es decir sin la complicidad de otros sujetos activos, lo anterior con la finalidad de desacreditar algún elemento del tipo penal y lograr adecuar la figura de la atipicidad, para que en sentencia su defenso pudiera salir en libertad absoluta. Situación que resulta desacertada para la víctima del delito, quien no comprende en la mayoría de ocasiones la

doctrina jurídica, y para quien una sentencia absolutoria significa la impunidad por parte de nuestro sistema judicial.

Es así por lo que con el presente trabajo se demuestra la necesidad de que prevalezca el criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, con la finalidad de no vulnerar garantías en perjuicio de la víctima de los delitos y por otra parte sancionar cualquier conducta delictiva para una adecuada aplicación de la Ley Penal.

CONCLUSIONES

1.- El delito de robo en nuestro país es el de comisión mas frecuente de todos los patrimoniales debido a la simpleza con que puede ser cometido.

2.- Los elementos del tipo penal de robo son Apoderamiento, de cosa, ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento de quien puede disponer de ello con arreglo a la Ley.

3.- El robo en nuestro Código Penal es sancionado en relación a su gravedad, lo cual depende de las circunstancias en torno al delito básico, implicando por ello accesoriadad, por lo cual puede subsistir o no sin modificar al delito básico.

4.- El tipo penal es fundamentalmente una descripción de la conducta del sujeto activo, penalmente relevante.

5.- No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta. La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal concreto.

6.- El Juez comprueba la tipicidad comparando la conducta particular y concreta con la individualización típica, para ver si se adecua o no a la misma. Esta faena mental es el juicio de tipicidad que debe realizar el Juez.

7.- El tipo penal, se encuentra integrado por elementos objetivos, subjetivos y normativos, necesarios en cada caso concreto.

8.- El tipo fundamental o básico es aquel que constituye la parte fundamental o espina dorsal de los delitos, en el que la figura delictiva aparece completa y no precisa acudir a otro para darle el sentido propio, siendo así por lo que en una sistemática legista los tipos básicos han de presidir la exposición de la parte especial del Código puesto que constituyen su medula.

9.- El tipo especial es el que se integra con elementos del tipo básico al que se agregan otros elementos que lo distinguen.

10.- El tipo autónomo o independiente es aquel que no requiere para su existencia de otro tipo penal, ya que el mismo prevé todos los elementos necesarios para su consumación.

11.- La reforma realizada por nuestros legisladores al artículo 371 en su Párrafo tercero en fecha 13 trece de Mayo de 1996, propone adicionar un párrafo, a fin de establecer una nueva forma para sancionar los robos que sean realizados por dos o mas sujetos activos, mediante la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya la posibilidad de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja. Dicha adición busca sancionar severamente este delito que frecuentemente llega a dañar la integridad física y la dignidad del ciudadano. Bajo el supuesto que se propone, aun cuando el monto de lo robado sea de poca importancia, se atiende a las circunstancias de ejecución del delito, a fin de imponer al delincuente sanciones considerables que inhiban su comisión.

12.- Los tipos calificados son aquellos a los que se les agrega una circunstancia, que sin modificar o excluir al básico, aumentan o disminuye la sanción.

13.- Nuestro Código Penal aumenta o disminuye la sanción en presencia de las circunstancias del delito base; siendo pertinente señalar que al sancionar a un sujeto activo del delito de robo, si no se ha comprobado tal o cual circunstancia calificante, el Juez deberá sancionarlo únicamente por el delito base que en el caso a estudio es el robo simple.

14.- El Juez al comprobar que algún elemento del tipo especial autónomo que se trate falta, se encontraría ante una figura atípica, y se acogería la exégesis del artículo 15 del código Penal que a la letra en lo conducente dice: "...El delito se excluye cuando: ...II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito que se trate...", y consecuentemente deberá ordenar la inmediata y absoluta libertad del enjuiciado

15.- El considerar al párrafo en cuestión como robo específico podría tener como consecuencia contraria al espíritu del legislador, que habiéndose decretado formal prisión por dicho ilícito, si en la secuela procesal quedara probado que el ilícito no es cometido bajo alguna de las circunstancias de ejecución que establece dicho párrafo no obstante que se acrediten los elementos del tipo básico del robo, previsto en el artículo 367 del Código Penal, al no acreditarse alguno de los elementos del tipo especial, esto es, por el cual se fija al litis, al momento de dictarse sentencia tendría en determinado supuesto que absolverse y ordenarse su absoluta e inmediata libertad, ya que no se podría aducir una simple variación de grado del delito.

16.- El párrafo tercero del artículo 371 del código Penal prevé una calificativa, lo que implica que al no comprobarse dicha calificativa, se estaría ante la presencia del tipo

básico de robo, y por lo tanto se aplicaría la pena regulada en nuestro código Penal en el artículo 370 que sanciona al robo simple, ya que el adquirir una postura contraria es decir creer que se trata de un tipo especial autónomo, nos llevaría a contrariar la intención de nuestro legislador y a errar en perjuicio de nuestra propia sociedad, al dejar impune un delito, por cuestiones teóricas.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- CÁRDENAS, Raúl F. "Derecho Penal Mexicano del Robo", Ed. Porrúa, 2ª Edición, México. 1982.
- 2.- CARDONA, ARIZMENDI, Enrique. "Apuntamiento de Derecho Penal", Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. 2ª. Edición, México.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano", Parte General, Ed. Libros de México, México 1992.
- 4.- CASTELLANOS, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Ed. Porrúa, México 1993.
- 5.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa.
- 6.- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. "La Ley y el Delito", Ed. Sudamérica, Buenos Aires 1978.
- 7.- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. "Tratado de Derecho Penal", Tomo III El delito, Ed. Lozada S.A. 4ª Edición, Buenos Aires, 1963,.
- 8.- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, Ed. Porrúa S.A, 5ª. Edición, México 1985.

- 9.- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Delitos en Particular", Tomo I, 7ª Edición, Ed. Porrúa, México 2001.
- 10.- LUNA CASTRO, José Nieve. "El concepto de Tipo Penal en México", Ed. Porrúa México 1999.
- 11.- LUZÓN DOMINGO, Manuel. "Derecho Penal del Tribunal Superior", Tomo V, Barcelona.
- 12.- MARQUEZ PIÑERO, Racl. "Derecho Penal Parte General", Ed. Trillas S.A de C.V. 2ª Edición, México 1990.
- 13.- ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. "Curso de Derecho Penal", Parte General, Ed. Porrúa, México 1999
- 14.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Robo Simple", Ed. Porrúa, 1ª Edición, México 1984.
- 15.- REYNOSO DAVILA, Roberto. "Delitos Patrimoniales". Ed. Porrúa. México 1999.
- 16.- ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. "Cuerpo del Delito ó Elementos del Tipo", Ed. Ogs Editores S.A DE C.V, 3ª Edición. Puebla Puebla.

- 17.- RAUL ZAFARONI, Eugenio. "Manual de Derecho Penal", Parte General, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1991.

- 18.- RAUL ZAFARONI, Eugenio. "Tratado de Derecho Penal", Tomo III, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1990.

- 19.- REYES E, Alfonso "La Tipicidad", Universidad Externa de Colombia, Bogota.

- 20.- SOSA ORTIZ, Alejandro "Los elementos del Tipo Penal", Ed. Porrúa México 1999.

- 21.- VELA TREVIÑO, Sergio. "Miscelánea Penal", Ed. Trillas. México 1990.

LEGISLACIÓN

- 1.- "Código Penal Para el Distrito Federal", Ed. Fiscales Isef, S.A México 2000.

- 2.- "Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal", Ed. Fiscales Isef, S.A México 2000.

- 3.- "Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en Materia Comun, y Para toda la Republica en Materia Federal", Ed. Sista, México 1996.

- 4.- "Código Penal para el Distrito Federal en Materia Comun. y Para toda la Republica en Materia Federal", Ed. Sista, México 1996.
- 5.- BARRADAS GARCIA, Francisco y GARCIA DORANTES, Ramón, "Comentarios Practicos al Código Penal para el Distrito Federal", Ed. Sista, México 1989.
- 6.- CARRANCA Y RIVAS, Raúl, CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, "Código Penal Anotado", Ed. Porrúa, 21ª Edición, México 1998.
- 7.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, "Código penal Comentado", Ed. Porrúa, 12ª Edición. México 1996.
- 8.- IUS 9, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1999. Poder Judicial de la Nación.
- 9.- Código Penal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª Versión, Interpretado por el Poder Judicial de la Federación 1999.
- 10.- Compila V, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Documentación y Análisis del Poder Judicial de la Federación 2001.
- 11.- Jurisprudencias, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917- Agosto 2001.

- 12.- Historia Legislativa y Parlamentaria VII, Normas del distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación 2001.
- 13.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XIII, Enero 2001 Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- 14.- Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, 2ª Versión, 2000, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

OTRAS FUENTES

INTERNET:

- 1.- <http://www.pgjdf.gob.mx/estadisticas/Id.html>
- 2.- <http://www.inegi.gob.mx>.
- 3.- 61ª. Reforma, Minuta 23/IV/96, Exposición de motivos de las reformas al artículo 371 del Código Penal, de fecha 13 de Mayo de 1998.
- 4.- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**