

00721
289



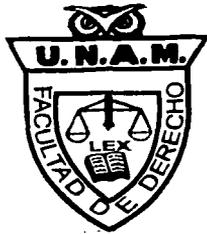
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“EL ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION PRIMERA
DEL ARTICULO 377 DEL CODIGO PENAL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA:

ELIZABETH FRANCO CERVANTES



ASESOR: DOCTOR RICARDO FRANCO GUZMAN

MEXICO. D. F.

2003
a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN

DISCONTINUA

DEDICATORIAS

A mis hermanos, Leticia, Gustavo, Ricardo, María Teresa y Mauricio, por el cariño que les tengo y sobretodo por el apoyo que me brindaron desde siempre, porque son mi fuerza y mis raíces.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A la memoria de mi padre Benjamín, que estoy segura sería el más orgulloso de los padres, y por que algún día pueda ser al menos la mitad de la gran persona que logró ser él, gracias por tanto amor.

A mi madre por haberme dado la vida, por haberme cuidado siempre, porque gracias a su ejemplo y esfuerzo pude continuar con mis estudios y ahora ambas hemos logrado esta meta.

A todos los que conforman mi familia, a mis 12 sobrinos, a Christian y Sharon por ser mis hermanos menores, a mis 3 sobrinos nietos, a mis cuñadas, y especialmente a Héctor y Florencio, mil gracias por el cariño y la confianza que siempre me han demostrado.

A Eduardo, por creer en mi, por impulsarme a ser una mejor persona, por su tenacidad y su ejemplo de triunfo, por compartir este triunfo conmigo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

AGRADECIMIENTOS

A Leticia, por haber sido como una madre para mi, por sus cuidados, su entrega y su cariño incondicional, porque gracias a ella, pude cumplir este sueño.

A el Doctor Ricardo Franco Guzmán, por haber dirigido esta tesis, por haberme transmitido el gran cariño por esta profesión a través de sus cátedras, por enseñarme el significado de la ética y la honorabilidad para el desempeño de mi profesión, gracias a esta oportunidad de superación.

A mis amigas y amigos, por su apoyo y fraternidad en los momentos importantes de mi vida, por permitirme crecer junto a ellos y por alimentarme siempre con la verdad.

A los maestros de la Facultad de Derecho, por su paciencia y don de enseñanza, por su incansable dedicación para mostrarnos las bondades de esta profesión, por hacernos creer siempre en la posibilidad de alcanzar la justicia y la equidad.

A la Universidad nacional Autónoma de México, por ser mi alma mater y porque gracias a su cobijo, pude lograr todas mis metas académicas.

Gracias a Dios, por enseñarme a amar y disfrutar la vida, por guiar y bendecir mis pasos hacia la felicidad, la salud y el éxito.

**“EL ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FRACCIÓN PRIMERA DEL ARTÍCULO 377
DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos del delito de robo.	
1.1 El Código de Hammurabi.	1
1.2 Roma.	7
1.3 Francia.	15
1.4 España.	18
1.5 México.	22
1.5.1 El Código de 1871.	22
1.5.2 El Código de 1929.	28
1.5.3 El Código de 1931.	33
1.6 Decreto de reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal del 13 de mayo de 1996.	40

CAPÍTULO II.

2. Estudio dogmático del delito de robo.	44
2.1 Concepto y Elementos del robo genérico.	44
2.2 Concepto de robo en el Código Penal vigente para el Distrito Federal.	44
2.2.1 Concepto de robo según el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.	46
2.2.2 Distinción entre robo y hurto.	47
2.3 Clasificación del robo en orden a la conducta.	50
2.4 Clasificación del robo en orden al resultado.	53
2.5 Elementos constitutivos en el delito de robo.	58

2.5.1 La conducta en el robo “ el apoderamiento”.	58
2.5.2 Teorías sobre el apoderamiento.	61
2.5.3 Regulación del artículo 369 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.	63
2.6 Ausencia de conducta en el robo.	65
2.7 Tipicidad en el delito de robo.	66
2.7.1 Elementos objetivos del tipo del delito de robo.	67
2.7.1.1 Objeto jurídico tutelado.	69
2.7.1.2 Objeto material.	71
2.7.2 Elementos normativos del tipo de robo.	75
2.7.3 Elemento subjetivo del delito de robo.	81
2.7.4 Sujetos del delito de robo.	83
2.8 Atipicidad en el delito de robo.	85
2.9 Antijuridicidad en el delito de robo.	88
2.10 Causas de justificación en el robo.	89
2.10.1 El estado de necesidad.	90
2.11 La Culpabilidad en el delito de robo.	92
2.11.1 La inimputabilidad y su aspecto negativo.	93
2.11.2 Formas de la culpabilidad.	94
2.12 Inculpabilidad en el delito de robo.	96
2.13 Punibilidad en el robo.	98
2.14 Excusas absolutorias en el delito de robo.	99
CAPÍTULO III.	
3. Estudio dogmático de la fracción I del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.	101
3.1 Regulación en el Código Penal vigente para el Distrito Federal.	101
3.1.1 Definición de desmantelar.	103

3.1.2 Definición de comercializar.	104
3.1.3 Distinción entre comercializar, enajenar y traficar.	106
3.1.4 Regulación del desmantelamiento y comercialización de autopartes robadas, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.	107
3.2 Clasificación del delito en estudio.	110
3.2.1 Clasificación en orden a la conducta.	110
3.2.2 Clasificación de acuerdo al resultado.	112
3.2.3 Clasificación por el número de sujetos.	116
3.3 Ausencia de conducta en el delito en estudio.	116
3.4 Tipicidad del delito en estudio.	118
3.4.1 Objeto jurídico.	119
3.4.2 Objeto material.	121
3.4.3 Elementos objetivos del tipo en estudio.	124
3.4.4 Elementos normativos del tipo en estudio.	126
3.4.5 Elementos normativos de valoración cultural.	130
3.4.6 Elemento subjetivo del injusto.	132
3.4.7 Sujetos del desmantelamiento y comercialización de autopartes provenientes de un vehículo robado.	135
3.5 Atipicidad del delito en estudio.	137
3.5.1 Clasificación en orden al tipo.	140
3.6 Antijuridicidad del delito en estudio.	144
3.7 Causas de justificación del delito en estudio.	145
3.8 Culpabilidad del tipo en estudio.	148
3.9 Inculpabilidad del delito en estudio.	150
3.9.1 Causas de inculpabilidad.	151
3.10 Punibilidad del tipo en estudio.	154
3.11 Excusas absolutorias del delito en estudio.	157

CAPÍTULO IV.

4. Algunas consideraciones sobre la aplicación de la fracción primera del artículo 377 del Código punitivo vigente para el Distrito Federal.	158
4.1 Concurso de normas incompatibles entre sí.	158
4.1.1 Principio de especialidad.	161
4.1.2 Principio de concusión o absorción.	164
4.1.3 Concurrencia de los preceptos 368 bis, 368 ter y 377 fracción I, del artículo 377, del Código Penal en vigor para el Distrito Federal.	167
4.2 Penalidad prevista para el artículo 371 párrafo tercero, en relación con la fracción primera del numeral 377 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor.	179
4.2.1 Peligrosidad del sujeto activo en relación con la pena impuesta.	182
4.3 La delincuencia organizada y su relación con la fracción I del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.	187
4.4 Distinción entre la fracción I del artículo 377 y la fracción IX del artículo 381 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.	192
4.4.1 Tipo complementado cualificado.	192
4.4.2 Tipo especial cualificado.	198
4.5 Convenio específico de colaboración para prevenir y combatir el robo de vehículos y de autopartes, propiciar la recuperación de los mismos y la devolución a sus legítimos propietarios, que celebran el Departamento del Distrito Federal a través de su Secretaría de Seguridad Pública, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el	200

**Gobierno del Estado de México a través de la Secretaría
General de Gobierno y la Procuraduría General de Justicia
del Estado de México.**

Bibliografía

206

Conclusiones.

209

INTRODUCCIÓN

El ingreso a una institución penitenciaria siempre implica un cambio radical de vida para la persona que la sufre, en ello se ha basado la delicada tarea de evitar que el uso de la prisión no se vuelva la regla aplicable sino más bien, la excepción empleada para reprimir conductas que dañan a la sociedad, y sobre todo de dar tratamiento a aquellos sujetos que se pueden considerar como peligrosos para la misma, pugnando en el presente estudio por la aplicación de otros medios alternativos para castigar esta clase de delitos, como las penas pecuniarias o un verdadero trabajo en favor de la comunidad contra la que se atenta.

La delincuencia ha crecido no sólo en cantidad sino en calidad, reflejada en la sofisticación de los métodos de acción, las causas son múltiples, en la mayoría de los casos se deben a la ignorancia y a la pobreza en que se encuentran inmersos la mayoría de los mexicanos, y que ha ocasionado el surgimiento de un fenómeno social de inseguridad jurídica, que va acompañada de una profunda desconfianza hacia las autoridades encargadas de perseguir los delitos, y de los órganos que tienen como función la impartición de justicia.

El surgimiento y desarrollo cada vez más intenso de la delincuencia organizada, que utiliza a la violencia como el medio comisivo por excelencia, ha dado por resultado la intensificación de las reformas en las leyes penales, en el sentido de incrementar las sanciones, con el objeto de atemorizar a los delincuentes y poder frenar la criminalidad existente.

El robo no sólo, es uno de los delitos más antiguos de la humanidad, sino el que tiene mayor índice de comisión en nuestro país, y que ha aumentado su ejecución en forma drástica en el Distrito Federal. Por ello el legislador ha tomado como camino fácil el aumento de la penas de prisión para que el delito de robo sea castigado con mayor severidad, creando nuevos tipos penales para los que la sanción impuesta en muchos casos resulta francamente muy elevada, si tomamos en cuenta las circunstancias de la ejecución de los mismos y el perfil psicológico de los agentes, como ocurre con el artículo 377 en su fracción primera, que es el objeto del presente estudio dogmático.

EL aumento del robo de automóviles y la subsecuente comercialización de sus partes, ha tenido como respuesta por parte del gobierno, la imposición de penas de prisión demasiado elevadas, reflejando la impotencia que el sistema penal mexicano tiene ante el aumento de la delincuencia, lo cual implica cuestiones no sólo de índole judicial sino penitenciaria, pues el rezago que los juzgados penales verifican respecto de procesos pendientes por la comisión de dicho delito, complica el problema de la sobrepoblación carcelaria con que cuentan los reclusorios, ya que se trata de delitos que se califican como graves, y que por consiguiente, hacen inaplicable el beneficio de la libertad bajo caución.

Las desproporcionadas penas que se tienen señaladas para tales delitos, no han ayudado en nada a prevenir la reincidencia de los mismos, y los perfiles criminales de los sujetos que los cometen, son en general menores de edad, que viven en situaciones paupérrimas, sin una estabilidad familiar, donde la violencia y el abuso es el único medio que tienen para existir; dando por resultado la formación de criminales

que operan con rencor ante una sociedad que no ha hecho nada para combatir este tipo de situaciones y que en cambio, ha dirigido sus esfuerzos a segregar y a castigarlos sin atender las causas de su comportamiento.

EL desmantelamiento y la comercialización de autopartes de vehículos de motor que fueron objeto de robo, es el tema central de este trabajo, en el que realizaremos un análisis del delito de robo genérico en primera instancia, estableciendo los antecedentes históricos que el mismo ha tenido en Roma, España, Francia y su regulación en los Códigos Penales Federales que han estado en vigor en nuestro país.

Posteriormente efectuaremos un estudio dogmático del ilícito previsto en la fracción primera del artículo 377 del Código Penal para el Distrito Federal actualmente en vigor, figura que fue creada por virtud de las reformas penales que se llevaron a cabo en el año de 1996, en materia de delitos patrimoniales, que refleja la presión que la sociedad ha ejercido sobre los políticos para resolver el problema de la delincuencia en nuestra ciudad.

Y cuya respuesta tratan de proporcionar por medio de la creación de tipos penales bastante peculiares, que en el tema en estudio, no se pueden reputar como verdaderos delitos de robo, y aún más allá de esta situación, las conductas tipificadas no revelan la justificación de consignar penalidades tan elevadas para tales conductas, reputándose inequitativas en razón de existir desproporción entre el bien jurídico tutelado y la sanción; como se verá a lo largo de este trabajo.

De igual forma analizaremos la figura típica del delito de encubrimiento por receptación, que prevé el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y que contiene las conductas del desmantelamiento y comercialización que se realizan sobre objetos o productos de un delito, suprimiendo de forma acertada el artículo 377 en su fracción primera, para darle un tratamiento diverso al considerar que dichas conductas conforman un delito de encubrimiento y no de robo.

Concluiremos nuestro trabajo de investigación efectuando algunas consideraciones en relación con otros preceptos contenidos en el mismo, ordenamiento punitivo para el Distrito Federal en vigor, que regulan semejantes comportamientos delictivos que el artículo que estudiamos de manera primaria en el presente trabajo, y que se relacionan con el comercio de objetos robados, constituido en el particular por las llamadas auto- partes.

Así mismo, abordaremos la vinculación que este tipo de delitos patrimoniales guardan respecto del crimen organizado y las múltiples formas en que operan este tipo de organizaciones dedicadas al robo de automóviles y al destino que dan a las autopartes provenientes de los mismos; evidenciando por lo tanto que la delincuencia no disminuye por la imposición de penas exageradamente altas, sino por la efectividad con que se apliquen; que no basta llenar las prisiones de delincuentes, si no atendemos a practicar la prevención del delito y a erradicar la ineptitud y la corrupción de las autoridades ministeriales y judiciales.

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DELITO DE ROBO.

1.1 EL CÓDIGO DE HAMMURABI.

Federico Lara Peinado comenta, que uno de los principales rasgos de la antigua civilización mesopotámica, fue la enorme importancia que dio al mundo del Derecho, bajo cuyos presupuestos se intentó regir la totalidad de los actos de la vida del hombre, y que gracias a las codificaciones sumerias, a las leyes asirias y principalmente al Código de Hammurabi, nos es posible interpretar el contenido jurídico y la magnitud de dichos textos jurídicos.¹

Mesopotamia influyó con su avanzada civilización a los países que lo rodearon geográficamente, de tal suerte que se nos presenta hoy, bajo presupuestos un tanto complejos, al tratar de entender la regulación que tuvo el robo, como uno de los delitos de comisión más antigua en dicha codificación; sin dejar de subrayar la finalidad de examinar este ordenamiento jurídico, en virtud de la trascendencia que expresó en la sociedad de su tiempo; pues la mezcla del Derecho sumerio-acadio dio nacimiento al monumento más significativo de su tiempo, el Código de Hammurabi.

Sin embargo dicho Código de Hammurabi, es producto de legislaciones babilonias anteriores como las leyes de Eshnunna, por lo que señala dicho autor, que constituyen hoy por hoy los más antiguos preceptos jurídicos redactados en acadio, y que hacen alusión dentro de

¹ LARA PEINADO, Federico, El Código de Hammurabi, Editorial Nacional, Madrid, España, 1982, p. 11.

su cuerpo legal al robo y al hurto, adoptando el sistema de la composición legal como fundamento del Derecho Penal, lo que prueba que los acadios lograron sobrepasar el estadio primitivo del Derecho, que según la opinión general descansaba en la ley del Talión.²

Por lo que podemos apreciar, que las leyes que sirvieron de antecedente al Código de Hammurabi contemplaron el delito de robo, posteriormente regulado en dicho ordenamiento jurídico. Para darnos una idea del surgimiento del documento en estudio, es menester señalar algunos datos históricos que nos den un panorama más amplio, sobre la cultura que creo tal monumento legislativo.

El autor en comento, menciona que el sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia, Hammurabi, promulgó un conjunto de leyes que para su mejor conocimiento mandó grabar en estelas de piedra. Tales leyes, que a modo de Código venían a sancionar en parte la jurisprudencia anterior con los adecuados retoques, constituyen el monumento literario más extenso y más importante de su época, así como el corpus legislativo más celebre del mundo antiguo oriental que rigió por más de catorce siglos.

Lara Peinado señala que el cuerpo legal se desarrolla en 282 artículos, formulados de manera sencilla y en forma condicional. Si bien carece de ordenación sistemática si se compara con lo que en la actualidad entendemos por un Código Penal, algunas materias aparecen tratadas más o menos en conjunto como la propiedad, el derecho familiar y lo relativo a la aplicación de la ley del Talión; destacando el hecho de que su Derecho Penal descansó en dicha ley, no siendo superado dicho Código en su extensión formal ni siquiera por las leyes romanas de las XII Tablas;

² Ibidem, pp.18-19.

siendo superado en extensión solamente por el Código de Justiniano, nos comenta Lara peinado, citando a J. Klima.³

Explica el citado autor, que se estableció la igualdad jurídica para todos los ciudadanos, pero de un modo clasista, ya que la aplicación de sus normas no era idéntica para todos los hombres. A mayor categoría social le correspondía un mayor rigor en los castigos; la ley del Talión sólo se aplicaba a hombres libres.

Por lo que respecta al derecho de Propiedad, Lara Peinado nos explica que, en el Derecho babilónico se hacía distinción entre bienes muebles e inmuebles. El Código hacía una diferencia entre la reivindicación de las cosas y la transmisión hereditaria.

Y en relación al derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, señala el autor en comentario, que se distinguía del de los bienes muebles por el hecho de que los primeros eran de carácter fundamentalmente público. El propietario de cualquier cosa tenía siempre la posibilidad de su reivindicación contra el poseedor de la misma, tanto sobre los bienes como sobre los esclavos. Al que se le encontraba en posesión de una cosa sospechosa de haberse extraviado o hurtado, se le podía exigir documentalmentemente su posesión para verse libre de proceso.⁴

Explica Lara Peinado que la impartición del castigo pasaba a ser jurisdicción estatal, el Estado aspiraba no solamente a imponer una pena concreta al malhechor o culpable por la comisión de un delito o falta, sino a utilizar la norma como elemento de intimidación tendiente a evitar la comisión de abusos y a vigilar la convivencia social.

³ Ibidem, p.19-20.

⁴ Ibidem, pp.39,60,61.

Así mismo el autor antes señalado refiere, que los ecos de sangre, consistentes en el derecho que asistía a castigar por su cuenta al ofensor, se encuentra en la ley del Talión que recoge el Código de Hammurabi, y que sólo eran aplicables cuando el ofensor o el ofendido pertenecían a la misma clase social. El castigo de carácter público fijado por el Estado, consistía fundamentalmente en las siguientes penas: pena de muerte, castigos corporales, la composición económica y la multa, variando el grado del castigo impuesto, de acuerdo a la clase social a la cual pertenecía el sujeto pasivo del delito.

Nos menciona Lara Peinado que la muerte que el Código impone por casi cuarenta delitos podía aplicarse entre otros modos por ahogo, fuego o empalamiento. Los castigos corporales consistían en la mutilación de miembros o de órganos; así como en golpes y azotes. La multa en metálico y la composición económica era el grupo más amplio de castigos.

El Código continúa señalando dicho autor, no sólo sancionaba el hecho en sí, sino el daño causado por el sujeto y la intencionalidad, pues para poder considerarse imputable el delito, éste debía de ser cometido de manera consciente, por lo que excluía de pena los casos de fuerza mayor, además el Código de Hammurabi prescribió la restitución de las cosas robadas.⁵

Por lo que podemos pensar, que entre los delitos a los cuales se imponía la pena de muerte por dicho Código, eran el hurto y el robo.

Presentaremos a continuación los artículos referentes al delito de robo previstos en el Código de Hammurabi que transcribe Federico Lara en su obra, los cuales muestran el sello fundamentalmente religioso y

⁵ Ibidem, pp. 68-73.

solemne con que se protegía el derecho de propiedad, aunque influenciado por la ley del Talión.

Robo: de cualquier objeto.

Artículo 6.- “Si un señor roba la propiedad religiosa o estatal ese señor será castigado con la muerte. Además el que recibió de sus manos los bienes robados será (también) castigado con la muerte.”

Artículo 7.- “Si, de la mano del hijo de un señor o del esclavo de un señor, un señor ha adquirido o recibido en custodia plata u oro, un esclavo o una esclava, un buey o una oveja o un asno, o cualquier cosa que sea, sin testigos ni contrato, tal señor es un ladrón: (en esos casos) será castigado con la muerte.”

Artículo 8.- “Si un señor roba un buey, un cordero, un asno, un cerdo o una barca, si (lo robado pertenece) a la religión (o) si (pertenece) al Estado, restituirá hasta treinta veces (su valor); si (pertenece) a un subalterno lo restituirá hasta diez veces. Si el ladrón no tiene con qué restituir, será castigado con la muerte.”

Artículo 9.- “Si un señor, habiéndosele extraviado un objeto, encuentra su objeto extraviado en posesión de (otro) señor; (si) el señor en cuya posesión se halló el objeto extraviado declara: “Me lo vendió un vendedor, lo compré en presencia de testigos”; (si) de otra parte, el propietario del objeto extraviado declara: “Presentaré testigos que testimonien sobre mi objeto extraviado”; (si) el comprador

presenta al vendedor que se lo ha vendido y a los testigos en cuya presencia lo compró; (si), por otra parte, el propietario del objeto perdido presenta los testigos que den testimonio de su objeto perdido, (en ese caso) los jueces considerarán las pruebas, y los testigos, en cuya presencia se efectuó la compra conjuntamente con los testigos que testimonien sobre el objeto perdido, declararán lo que sepan delante de Dios. (Y puesto que) el vendedor fue el ladrón será castigado con la muerte. El propietario del objeto perdido recobrará su objeto perdido. El comprador recobrará de la hacienda del vendedor la plata que había pesado.”

Artículo 10.- “Si el comprador no ha presentado al vendedor que le vendió (el objeto) ni los testigos en cuya presencia se efectuó la compra, y el dueño de la cosa perdida presenta testigos que testimonien sobre su cosa perdida, el comprador fue el ladrón: será castigado con la muerte. El propietario de la cosa perdida recobrará su propiedad perdida.”

Artículo 22.- “Si un señor se entrega al bandidaje y llega a ser prendido, ese señor recibirá la muerte.”

Artículo 25.- “Si se declara un incendio (fortuito) en la casa de un señor y (si) un señor que acudió a apagarlo pone los ojos sobre algún bien del dueño de la casa y se apropia de algún bien del dueño de la casa, ese señor será lanzado al fuego.”⁶

⁶ Ibidem, pp.92-94.

2.1 ROMA.

El antecedente jurídico más importante con el que contamos los actuales Estados modernos es sin duda el Derecho Romano, si bien es cierto que en materia civil fueron verdaderos titanes, ello no implica un desvalor en el campo del Derecho Penal, en donde el *furtum* tuvo una regulación amplia y compleja, pues sin duda toda obligación nace de un contrato o de un delito.

Guillermo Floris Margadant, refiere en su obra "El Derecho Privado Romano", que en Roma se conocía la distinción entre delitos públicos (*crimina*) y delitos privados (*delicta*). Los primeros ponían en peligro a toda la comunidad, por lo que eran aplicadas penas públicas, como el ahorcamiento o la decapitación del malhechor, así como lanzar al delincuente de la famosa roca Tarpeya; se perseguían de oficio por las autoridades, pudiendo denunciar los hechos cualquier ciudadano.

El segundo tipo de delitos según lo que comenta dicho autor, causaban daños a algún particular y sólo indirectamente provocaban una perturbación social, se perseguían por querrela de parte ofendida, dando lugar a una especie de reparación del daño a favor de la víctima. Fueron evolucionando desde la venganza privada, pasando por el sistema del Talión y por el de la composición voluntaria.⁷

Continúa comentando sobre el particular Guillermo Floris Margadant, que de alguna forma los magistrados romanos consideraron que algunos delitos privados ponían en riesgo el orden público; de tal forma que fueron considerados como actos que afectaban la paz pública y que el Estado debía intervenir.

⁷ MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris, Derecho Privado Romano, Vigésima sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p.434.

Entre los delitos que contemplaba el Derecho Civil señala dicho autor que se distinguen: el robo, el daño en propiedad ajena y las lesiones, significando etimológicamente la palabra *furtum* en relación con el vocablo *ferre*, llevarse cosa ajenas, sin fundamento en un derecho.⁸

Por otra parte nos menciona Roberto Reynosa Dávila, que no existió unanimidad entre los jurisconsultos romanos respecto de la etimología de la voz *furtum*, pues mientras que algunos como Paulo lo hacían provenir de *fraus* que significa fraude, otros, como Labeón creían que procedía de la palabra *furvus* que significa negro, refiriéndose a lo que se hace en la oscuridad, para señalar que la misma rodea al ladrón, así como para indicar que los robos se cometen normalmente de noche; comentando el citado autor que la voz *furtum* tenía al principio un contenido amplísimo, pues comprendía no sólo el hurto propiamente dicho, sino el robo, la usurpación y la estafa.⁹

Según sentencia del jurisconsulto Paulo, recogida por el Digesto, y que M. Ortolán menciona en su obra "Las Instituciones de Justiniano", el *furtum* se define de la siguiente manera: "*Furtum est contractio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia; vel ipsius rei, vel etiam usus possessionisve, quod lege naturale prohibitum est admittere*", que significa, "El robo es el tocamiento fraudulento de una cosa, para sacar provecho, ya de la cosa misma, ya de su uso o posesión; acto contrario a la ley natural".¹⁰

Teodoro Mommsen comenta que los juristas romanos llamaban *furtum* a los delitos consistentes en apropiarse de la propiedad ajena, distinguiendo las siguientes clases de *furtum*: 1° Hurto en general y, sobre todo de bienes privados; 2° Hurto entre cónyuges; 3° Hurto de bienes

⁸ *Ibidem*, p. 435.

⁹ REYNOSA DÁVILA, Roberto, *Delitos Patrimoniales*, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp.12-13.

¹⁰ M. ORTOLÁN, *Instituciones de Justiniano*, Editorial Heflasta, Buenos Aires, Argentina, 1976, p. 285.

pertenecientes a los dioses o *sacrilegium* o *peculatus* cuando era cometido contra el Estado; 4° Hurto de cosechas; 5° Hurto cualificado de la época imperial y el Hurto de Herencias.

Indicando que el Derecho Romano, no distinguió al robo o al hurto violento como un delito independiente, sino que considerándolo dentro del concepto general del *furtum*, lo ubica entre los delitos de coacción.

Así mismo señala que las palabras en griego *fur*, que significan el que se lleva algo y *furtum* la sustracción y lo sustraído, exclusivamente tenían aplicaciones de índole penal y significaba la apropiación ilegítima, solamente de bienes privados, pues existía el robo de los bienes de los dioses llamada técnicamente *sacrilegium*; así como el de los bienes del Estado que se decía técnicamente *peculatus*.¹¹

Lo cual significa que el Derecho Romano en primera instancia, no realizó una distinción fehaciente entre el hurto y la llamada rapiña, que vendría a ser el hurto acompañado de violencia, siendo más reprochable que el mero *furtum*. Mommsen explica los elementos del *furtum* que se refieren básicamente a la apropiación de una cosa ajena mueble que pertenezca a otra persona, de la siguiente manera:

ELEMENTOS DEL FURTUM.

1.- LA APROPIACIÓN DE LA COSA.

Se llamaba en términos jurídicos manoseo, tocamiento, la *contractere* era su voz latina. Los jurisconsultos romanos sustituyeron la voz “manoseo” por la de “sustracción”, porque el derecho no castigaba la

¹¹ MOMMSEN, Teodoro, Derecho Penal Romano. Segunda edición, Editorial Temis, Colombia, 1991, pp.457-458.

tentativa de hurto como tal, por lo tanto se estimaba ya consumado el hurto, con sólo tocar la cosa, sin necesidad de llevársela. Se consideraba que había apropiación de una cosa, no sólo cuando se apoderaba alguno de lo que se hallaba en posesión legítima de otro, sino cuando se extralimitaba delictuosamente del derecho de usarla, como cuando el propietario hubiere concedido la posesión de una cosa a un tercero, y éste hubiera faltado a los términos convenidos para usar la misma.¹²

M. Ortolán respecto del particular menciona en su obra que: “Hay robo, no sólo cuando se alza la cosa de otro para apropiársela, sino en general cuando se toma una cosa contra la voluntad del propietario de ella. Así cuando el acreedor se sirva de la cosa que le ha sido dada en prenda; el depositario, de la que le ha sido confiada; o bien cuando el que tiene una cosa en uso la emplee en otro uso distinto de aquel para el cual le ha sido dada, hay robo.”¹³

Por lo que podemos concluir que el Derecho Romano, regulaba, no sólo el *furtum* cometido sobre cosas que pertenecían legítimamente a otra persona, sino el exceso o abuso en el derecho que tenía el poseedor para usarlas. Por eso las modernas nociones de abuso de confianza y de ciertos fraudes quedaban involucrados dentro del *furtum*.

Puede cuestionarse si según la primitiva concepción de este delito era o no un requisito para que el robo existiera el que la cosa hubiese sido trasladada de un lugar a otro. Aunque por lo que podemos observar, los romanos consideraban, que el robo era perfecto, cuando se tocaba alguna cosa con las manos, que era ajena, sin el consentimiento del dueño.

¹² *Ibidem*, pp.458-459.

¹³ M. ORTOLÁN, *Op Cit.* pp. 287-288.

2.- LA COSA.

Mommsen explica que el *furtum* solamente podía recaer sobre cosas muebles, incluyendo entre éstas, las que estuvieran separadas de inmuebles, no siendo susceptibles de ser objeto de *furtum* las cosas que no podían estar sometidas a la propiedad como las cosas abandonadas. Mommsen señala que la causa de haberse limitado el concepto de *furtum* a las cosas muebles, se debía a que en aquellos tiempos no era conocida en general la propiedad privada de los bienes inmuebles.

3.- LA DEFRAUDACIÓN.

Continúa señalando Mommsen que la apropiación de lo ajeno debía ir encaminado al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo, debiéndose tomar la idea de enriquecimiento en sentido amplio, tal era el requisito del dolo punible que caracterizaba al hurto de otros delitos, es decir, se configuraba la finalidad del ánimo de lucro, como dolo genérico de dicho delito, debiendo tener el hurtador conciencia del carácter ilegítimo de su proceder.

4.- EL PERJUICIO.

Finalmente menciona que la apropiación indebida no era punible sino cuando hubiera causado daño a un tercero en sus bienes, la acción de hurto no se fundaba en la culpabilidad moral del ladrón, sino en el hecho de haber sufrido el perjudicado un daño en sus bienes contra su propia voluntad, sin que pudiera existir el delito de hurto sin que se hubiera causado un daño.¹⁴

¹⁴ MOMMSEN, Teodoro, Op Cit. pp. 460-461.

Guillermo Floris Margadant, menciona que el *furtum* daba lugar a dos clases de acciones: la primera denominada *poenae persecutoria*, por medio de la cual el sujeto pasivo trataba de obtener una ganancia, la multa privada; y la segunda, llamada *rei persecutoria*, por la cual la víctima trataba de recuperar el objeto robado o de lograr la indemnización correspondiente.

El maestro explica que el derecho clásico castigaba de manera más benigna al robo, distinguiéndose las siguientes hipótesis:

1.- *Furtum manifestum*. Para los casos de delito flagrante de robo, siendo menester para considerarse como tal, encontrar al ladrón con el objeto, antes de que hubiera llevado el botín al primer lugar de destino, teniendo que pagar el ladrón o su dueño una multa de cuatro veces el valor del objeto robado.

Pero menciona dicho autor que en la ley de las XII Tablas, cuando el agente era sorprendido en el momento de cometer el delito, era severamente castigado, con la esclavitud para el hombre libre y con la pérdida de la vida para los esclavos, y tratándose de delito no flagrante de robo, se pagaba dos veces el valor del objeto robado, pudiendo ejercer la víctima paralelamente una *actio rei persecutoria*.

2.- *Furtum nec manifestum*. Para los casos delito de robo que no se consideraba flagrante, castigándose con la pena del duplo, es decir la multa privada era del doble del valor del objeto.¹⁵

Roberto Reynosa Dávila, citando a Teodoro Mommsen comenta, que el fundamento de tal distinción, en las penas de uno y otro tipo de hurto

¹⁵ MARGADANT S. Guillermo Floris, Op Cit. p. 436.

radica, en la conveniencia de impedir la venganza privada de la víctima de robo que al encontrarse con el ladrón podía hacerse justicia por su propia mano; pues también suponía, el mayor peligro que se creaba, si la víctima del delito de robo, tenía que defenderse del ladrón.¹⁶

Guillermo Floris Margadant, señala que alrededor del *furtum* todavía se desarrollaban las siguientes acciones:

A) *Actio furti concepti*: en caso de encontrarse un objeto robado en la casa de alguna persona, la misma respondía de una multa privada de tres veces el valor del objeto, sin que el propietario se asegurará de que dicha persona fuera el ladrón.

B) *Actio furti oblati*: funcionaba para solicitar una multa privada de tres veces el valor del objeto, a la persona que había traído a su casa la cosa robada.

C) *Actio furti prohibiti*: por virtud de esta acción, el propietario de la cosa robada, podía efectuar una búsqueda de la misma, en las casas de quien sospechara fuera el ladrón.

D) *Actio furti non exhibiti*: si se hallaba la cosa robada y el detentador se rehusaba a entregarla, éste además de correr el riesgo de una *reivindicatio*, tenía que pagar una multa del cuádruplo del valor del objeto; resaltando que dichas acciones no sólo correspondían al propietario de la cosa, sino que se podían invocar por aquella persona que tuviera interés en que el objeto no fuera robado, como el acreedor prendario, el usufructuario, el arrendatario, etc.¹⁷

¹⁶ REYNOSA DÁVILA, Op Cit. p. 12.

¹⁷ MARGADANT S. Guillermo Floris, Op. Cit. pp. 436-437.

M. Ortolan transcribe respecto del *furtum* que: “La acción de robo se da a aquel que tiene interés en la conservación de la cosa, aun cuando no sea propietario; y éste, por consiguiente, no tiene acción sino en el caso en que se halle interesado en que la cosa no perezca.”¹⁸

Esto es en razón de que el Derecho Romano, castigaba mediante el *furtum*, no sólo el robo de la cosa, sino también la violación de la posesión, por ello aquel que no era propietario pero tenía derecho al uso de la cosa, también tenía la acción de robo.

En el antiguo Derecho Romano, no se hacía distinción entre robo cometido con violencia o sin ella, pero posteriormente se hizo dicha diferencia, denominando al robo sin violencia, como hurto; y al robo cometido por medio de la violencia, como rapiña. De ahí la diferencia que guardan muchas legislaciones del mundo, como el Código español, usando la palabras de hurto para referirse al robo sin violencia y denominando robo al hurto cometido de modo violento.

Giuseppe Maggiore menciona en relación con el particular que: “La rapiña, o sea el robo con violencia sobre las personas, se contrapone al hurto simple, así como el arrebatarse una cosa a la fuerza y abiertamente (*rapere vi et palam*), se contrapone a la sustracción clandestina y oculta (*contractare clam et occulte*). Al principio fue considerada como un simple *delictum privatum*, que daba lugar a la *actio vi bonorum raptorum* o a la pena del cuádruplo. Después fue atraída por el crimen de violencia (*crimen vis*), y durante el Imperio, ante formas más graves de este delito, los ladrones y salteadores (*latrones et grassatores*) eran castigados, según la

¹⁸ M. ORTOLÁN, Op Cit. p. 291.

ley Cornelia sobre los sicarios (*lex Cornelia de sicariis*), con la horca o echándolos a las fieras (*damnatio ad bestias*).¹⁹

3.1 FRANCIA.

Al ser estudiado el delito de *furtum* de una forma general en el Derecho Romano, observamos la trascendencia que dicho injusto tuvo en el Derecho francés; cuya regulación influyó y sirvió de base, para que los legisladores mexicanos, contemplaran este delito, según los intereses predominantes en el contexto histórico de nuestro país.

El maestro González de la Vega señala que gracias a la influencia que tuvo la cultura romana, el primitivo Derecho Penal francés no pudo conceptuar de manera específica una especial figura de robo, mezclando en la misma, otros delitos de distinta naturaleza jurídica dentro del delito de robo. En el Código Penal francés de 1810 ya se había tipificado de forma clara el delito de robo diferenciado de otros que, como el abuso de confianza y las estafas, tienen como semejanza entre ellos, el elemento de la apropiación indebida

El maestro continúa diciendo, que el Código Napoleónico, hace una clasificación de los delitos que denomina contra las propiedades, dividiéndolos en tres grupos: el primero formado por el robo, el segundo abarcando las estafas, las quiebras y otros fraudes, incluyendo entre este tipo de delitos al abuso de confianza y el tercero se refería a las destrucciones o perjuicios a las cosas, definiendo en cada delito las maniobras o acciones materiales que les son constitutivas.

¹⁹ MAGGIORE, GIUSEPPE, Derecho Penal, Parte Especial, Volumen V, Segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989, p.8.

Así mismo el ilustre jurista señala que el Código francés, describe en su artículo 379 al delito de robo, de la siguiente forma: “Qui conque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol”, que el maestro traduce de la siguiente manera: “Cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo”.²⁰

Expresando de esa forma comenta el maestro, que el Derecho francés hizo más pequeña o redujo la vastedad que el antiguo Derecho Romano le daba a la figura del *furtum*, limitándose al de la sustracción fraudulenta, que consiste básicamente en el manejo por el cual se quita una cosa a su legítimo tenedor o propietario, previendo que dicha sustracción se verifique, sin el consentimiento del sujeto pasivo.

Continúa explicando González de la Vega que se estableció de manera concreta, la infracción en tres elementos: la cosa mueble, la sustracción fraudulenta y el hecho de que la cosa sustraída pertenezca a otro.

El sistema aplicado en Francia prosigue el maestro, se distingue del mexicano de manera sobresaliente, porque el concepto de sustracción es más restringido que la conducta típica, constituida en el vocablo “apoderamiento” que utiliza nuestro Código Penal. De manera que podemos afirmar que para nosotros que la consumación del robo es perfecta cuando, el ladrón realiza la aprehensión de la cosa, aun cuando inmediatamente la abandone o lo desapoderen de ella.

²⁰ Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Trigésima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p.167.

Sigue explicando Francisco González de la Vega que, la llamada sustracción fraudulenta, que conforma la conducta del robo en Francia; prevé dos movimientos sucesivos pero distintos: en primer lugar el apoderamiento, es decir la aprehensión, el manejo o la maniobra sobre la cosa, y en segundo lugar el *enlèvement* que se constituye por el desplazamiento de ésta, por su movilización, teniendo como efecto inmediato el cambio de detentación del legítimo poseedor, que se transmite al agente del delito consumándose de esta forma el ilícito.²¹

Maggiore comenta que en la época del iluminismo, durante el siglo XVIII; a raíz del eminente libro de César Beccaria, las penas se atenuaron, como en el caso de la tortura, de tal forma que al hurto simple, considerada como una lesión de la propiedad y no de la persona, no se le aplicó más la pena de muerte. Pedro Leopoldo fue el primero que abolió esta pena para el robo no violento, criterio semejante fue aplicado en Francia por el Código de 1810 y por los demás que le secundaron.²²

Por lo que podemos concluir que en sus comienzos el Derecho francés estableció el delito de robo de manera confusa, por la tradición del Derecho Romano, confundiendo dicho delito con otras figuras típicas como el fraude o el abuso de confianza, sin poder establecer un concepto íntegramente hasta el código de 1810.

Definiéndolo de manera más sencilla y general, al describir al robo como la sustracción fraudulenta de una cosa de naturaleza mueble que pertenezca a otra persona, previendo el desplazamiento de la misma para que se verifique el cambio de posesión y no solamente su aprehensión como en el Derecho mexicano, con la ausencia del consentimiento del dueño.

²¹ *Ibidem*, pp.167-168.

²² MAGGIORE, Giuseppe, Op. Cit. p. 10.

4.1 ESPAÑA.

El maestro Eugenio Cuello Calón, menciona que la distinción que el Derecho Romano, realizó entre el *furtum* y la rapiña que ahora conocemos en las legislaciones modernas como hurto y robo, contando entre ellos al Código español, se encuentra acentuada en el Derecho alemán, al diferenciar el hurto o *Diebstahl*, que se caracteriza por la aprehensión que de forma clandestina se efectúa sobre la cosa mueble ajena, de la figura del robo o *Raub* que es la apropiación realizada de forma violenta y manifiesta de la cosa.

Menciona dicho autor, que en el caso particular del Derecho español, el Fuero Juzgo penó el hurto, sin establecer graduaciones en las sanciones, aplicando penas pecuniarias para los hombres libres en proporción al valor de lo hurtado y penas infamantes para los siervos como penas de azotes. Sin embargo las figuras del hurto y el robo de tradición romana, resurgieron plenamente en las Partidas donde ya se distinguía visiblemente las dos formas de cometer el apoderamiento de la cosa ajena, de modo encubierto y clandestino refiriéndose al hurto, y de modo violento al hablar de rapiña.²³

Continúa señalando este autor, que los ladrones eran castigados con penas monetarias y corporales, pero no podían ser sancionados con la muerte, ni con mutilación de miembros, con excepción de los robos cometidos con armas en casa o en iglesias, salteamiento de caminos y otras conductas que podían considerarse como graves, en donde si era factible la aplicación de la pena capital. Pero se siguieron aplicando las legislaciones de las ciudades y villas, en virtud de que las Partidas, no tuvieron aplicación.

²³ CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, Décima cuarta edición, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1980, p. 837.

El maestro indica que en los siglos venideros, España adoptó la misma postura represiva de otros países, para regular los delitos contra la propiedad, sin que ninguna disposición alcanzara tal dureza como la pragmática de Felipe V, que determinó la aplicación de la pena capital para robos efectuados en la corte o a cinco leguas de su rastro, aunque el hecho no tuviera como consecuencia la muerte, ni realizar alguna lesión o herida en la víctima.

Eugenio Cuello Calón explica que es en el Código de 1822, que se diferenciaba entre el robo y el hurto; siendo el primero aquel cometido por el empleo de la fuerza o de la violencia para llevar a cabo el apoderamiento de lo ajeno, y el segundo caracterizado por el medio fraudulento sin emplear violencia o fuerza alguna contra personas o cosas. Pero de cualquier forma, la subsecuente legislación de estos delitos, presentaba una gran diferencia con la legislación actual española, la cual proviene en sus líneas fundamentales del Código de 1848, regulación que fue reproducida por la de 1870 y, con ciertas modificaciones por el Código de 1928.²⁴

Rodríguez Devesa nos dice que el artículo 514 del Código Penal español señala que: “Son reos de hurto: 1.º Los que con ánimo de lucrarse, y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño. 2.º Los que encontrándose una cosa perdida se la apropiaren con intención de lucro. 3.º Los dañadores que sustrajeran o utilizaren los frutos u objetos del daño causado en la cuantía señalada en este capítulo, que es el segundo del tit. XIII del lib. II.”²⁵

²⁴ Ibidem, pp. 838-839.

²⁵ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, Derecho Penal Español, Parte Especial, Octava edición, Editorial Talleres Gráficos de Ediciones Castilla, Madrid, España, 1980, p.412.

De lo que se puede deducir que el ánimo del agente al cometer el apoderamiento; en el Derecho español se encuentra en el ánimo de lucro, que se constituye como el elemento subjetivo del injusto, el cual reporta un provecho económico para el agente; a diferencia del Código Penal mexicano, que hace derivar dicho elemento de la conducta del apoderamiento, o como veremos con detenimiento, en el ánimo de dominio, según el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El hurto no se debe entender como un ataque a la posesión, entendida como un estado de hecho actual, nos señala Rodríguez Devesa, pues lo que importa es que el hurtador carezca de un título para tener la cosa, aunque puede tener la posesión de la misma. El objeto material sobre el cual recae la acción de apropiación, indica el citado autor, debe ser una cosa mueble ajena, cuyo concepto sólo incluye, aquella cosa que pueda ser susceptible de tomarse, eliminando las cosas incorpóreas, no siendo corporales la energía y las fuerzas naturales como la electricidad o el calor, la fuerza motriz de un salto de agua, etc.

La acción en el delito de hurto, continúa comentando dicho autor, consiste en apropiarse de la cosa, empleando como acepción gramatical para el hurto, la de “tomar”, que se refiere a separar fácticamente, una cosa del patrimonio del sujeto pasivo incorporándola al del agente, siendo el resultado de la acción la apropiación de la cosa, sin que se reputa como enriquecimiento que puede traducirse como un incremento matemático en el patrimonio del agente, pero sí en el sentido de que con la sustracción ingresa en el patrimonio del ladrón, un derecho real, ilegalmente obtenido que anteriormente no estaba.²⁶

²⁶ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, Op. Cit. pp. 413-416.

Por otra parte, nos dice Federico Puig Peña que el injusto de robo se constituye como la figura más grave de los delitos contra la propiedad, pues no sólo implica una ataque a ese derecho, sino que, supone una violación a nuestra tranquilidad personal. El Código español, en su artículo 500, dice que: “son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucrarse, se apoderan de las cosas muebles ajenas, con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas.”

Señalando Puig Peña como elementos del delito de robo:

- a) Que el culpable se “apodere” de las cosas muebles ajenas
- b) Que el apoderamiento se realice con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas.²⁷

La diferencia con el Derecho mexicano consiste principalmente en la nomenclatura utilizada para distinguir este tipo de delitos, ya que en los códigos mexicanos de 1871, 1929 y el Código vigente de 1931, el robo presenta dos modalidades según sus circunstancias de realización; será robo simple el realizado sin violencia física o moral; será robo con violencia aquel en que se logra el apoderamiento por la fuerza física o por intimidaciones morales.

El Código español emplea la palabra apoderamiento en el delito de robo, para enfatizar que la conducta se efectuó con violencia, mientras que para el hurto, emplea la palabra “tomar”, para explicar la desapoderación que sin violencia, más bien con astucia realiza el sujeto activo, estableciendo de esta forma dos tipos de infracciones penales que nosotros mantenemos en un mismo tipo delictivo.

²⁷ PUIG PEÑA, Federico, Derecho Penal. Parte Especial. Séptima edición, Editorial Mateu Cromo Artes Gráficas, Madrid, España, 1988, pp. 553-554.

5.1. MÉXICO.

Lo que voy a considerar como legislación penal en México, van a ser los Códigos que tuvieron vigencia, tanto en la República Mexicana, como en el Distrito Federal: el Código Penal de 1871, el Código Penal de 1929 y, el Código Penal de 1931 que es el que actualmente nos rige, de manera que procedemos a realizar la exposición del Código conocido como Código de Martínez de Castro.

5.1.1 EL CÓDIGO DE 1871.

Al ocupar la Presidencia de la República, don Benito Juárez, e iniciar la organización de su gobierno después de la lucha armada, su Ministro de Justicia D. Jesús Terán, en el año de 1861, nombró una Comisión a pedimento del Presidente mexicano, para reformar el Código Penal, estableciendo como Presidente de dicha Comisión al Lic. D. Antonio Martínez de Castro.

Pero es hasta el año de 1868 cuando el país ya contaba con una estabilidad política, que se formó la Comisión para redactar el proyecto del Código; así fue como en 1870, se aprobó el Código Penal, el cual entró en vigor en 1871; mismo que respondió satisfactoriamente durante varias décadas a las necesidades de la lucha contra el crimen, y en la historia de la legislación mexicana ya que llenó ampliamente sus fines, adoptando la comisión redactora como base para la elaboración del Código Penal, el Código Penal español.²⁸

Tratándose de los delitos patrimoniales, para proporcionar la pena al daño causado, se aplicó el sistema cuantitativo de la pena; que a nuestro

²⁸ Leves Penales Mexicanas, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo I, México, 1979, p. 269.

parecer trae consigo graves injusticias, pues se atiende al valor de las cosas objeto del robo, para determinar la sanción aplicable; no teniendo en cuenta de manera primaria, la peligrosidad del delincuente.

Así, en dicho ordenamiento penal, según lo mencionado en la exposición de motivos de Martínez de Castro, 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 pasaran de esta cantidad, se estableció que por cada 100 pesos de exceso se aumentaría un mes más de prisión. Pero como cuando la cantidad robada fuera muy alta, podría resultar una pena exorbitante, se fijó un límite en los robos ejecutados sin violencia, y otro para los ejecutados con ella, con lo cual se consigue, sin inconveniente alguno, que la pena estuviera en proporción directa con el daño causado.²⁹

El Código Penal de 1871, en su Libro tercero denominado “De los delitos en particular”, contempló en su título primero los “Delitos contra la propiedad”, acepción que fue posteriormente criticada por connotados juristas.

Contenía los siguientes capítulos, referentes al del delito que nos ocupa:

- 1.- Robo. Reglas generales: Arts. 368-375
- 2.- Robo sin violencia: Arts. 376-397
- 3.- Robo con violencia a las personas: Arts. 398-404.

Señala el maestro Jiménez Huerta que en la exposición de motivos del Código Penal de 1871, Martínez de Castro expuso: “Queriendo la

²⁹Ibidem, p.355.

Comisión acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo, la desechó de su Proyecto, admitiendo en él únicamente la primera de estas dos denominaciones como se ha hecho en otros códigos.” Continúa mencionando el maestro que aun cuando concuerda con la opinión y con el pensamiento de Martínez de Castro, no por ello podía dejar de señalar el inminente error de redacción en que incurrió el autor del Código de 1871, en el párrafo anteriormente transcrito, pues la Comisión aceptó dentro de dicho Código la denominación de robo y no la de hurto.³⁰

De tal forma que desde nuestro primer Código Penal, se admitió en base a la tradición jurídica que tenemos, la distinción entre robo simple y robo con violencia, en el entendido que este último tipo de delito en otras legislaciones como la española y la argentina, es conocido con el nombre de robo, aludiendo a la violencia que acompaña su ejecución; en tanto que la figura del hurto que conocemos como robo sin violencia, no fue aceptada dentro de nuestro ordenamiento punitivo federal.

En el Código de 1871, contenidos en el Libro Tercero, denominados “Delitos contra la propiedad”, se encontraban los delitos de robo, abuso de confianza, fraude, despojo de cosa mueble o aguas, amenazas, amagos, violencias físicas, y destrucciones o deterioros causados en propiedad ajena por inundación o por otros medios.

A lo que comenta el maestro González de la Vega, que dicha denominación era totalmente incorrecta; en virtud de considerar que el único bien jurídico tutelado que se protege con las figuras patrimoniales antes mencionadas, era el de propiedad, cuando resulta evidente, señala el maestro, que por medio de otros delitos contenidos dentro del mismo

³⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p.25.

título, se violan derechos, que no pertenecen exactamente al propietario; como el caso de los derechos de un poseedor, de un usuario, de un usufructuario, de un acreedor prendario o, en general, de cualquier titular de derechos sobre los bienes en que recaiga el delito.³¹

El maestro llama la atención, en el sentido de referirse al equivocado término, adoptado por el Código de 1871 y que tenían otros países, considerando que el bien jurídico protegido en el robo es la propiedad de manera exclusiva. Más adelante señalaremos con precisión cual es la opinión que tenemos al respecto sobre este tema.

El Licenciado José Almaráz, en la exposición de motivos para el Código Penal de 1929, señaló unas consideraciones, criticando el ordenamiento penal anterior.

Estableció que el Código Penal de 1871 se fundó en los principios de la justicia absoluta y de la utilidad social pertenecientes a la Escuela Clásica, considerando que ésta estudia el delito como una abstracción, como algo sin vida, sin consistencia, sin realidad, olvidando al delincuente y sólo preocupándose del delito cometido. Dicha Escuela continúa exponiendo Almaráz, busca alcanzar el ideal de una igualdad matemática absoluta entre la pena y el delito, aplicando la regla de devolver mal por mal, dando un significado a la pena de una venganza, donde el Estado erigido en autoridad superior encargada de castigar al que infringe una ley moral, establece y cree ilógicamente que se puede reglamentar un sistema de pesas y medidas en la aplicación de la pena al caso concreto.³²

³¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit. pp. 151-152.

³² Leves Penales Mexicanas, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo III, México, 1979, pp.11-12.

Opinión con la que estamos totalmente de acuerdo, en virtud de considerar que el erróneo sistema seguido por los Códigos subsecuentes de conformar un estilo mercantilista, para aplicar la pena en relación eminentemente cuantitativa al daño que se cause, prescinde de la valoración del sujeto que comete el delito que en el particular es el ilícito de robo; sin tomar en cuenta la personalidad del delincuente y las circunstancias que lo rodean para la ejecución del delito.

José Almaráz hace énfasis en el sentido de considerar que el Código Penal mexicano de 1871, está formado del español de 1870, copiando de él hasta sus faltas de ortografía, enfatizando que el eclecticismo del Código español, proveniente de dos corrientes ideológicas: el humanitarismo de Beccaria y el utilitarismo de Bentham utilizados como principios básicos en dicho Código español, lo que siempre ocasiona contradicciones y grandes perjuicios al enfrentarse con la realidad, afirmando dicho jurista que el eclecticismo es la filosofía de los mediocres.³³

El Código de 1871, define al delito de robo como:

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

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

³³ Ibidem, pp.12- 13.

De donde apreciamos que para determinar el momento de la consumación del robo, se tomaba en cuenta el hecho de que el ladrón, tuviera en sus manos la cosa robada, aceptándose la teoría de la *contractatio* o de la remoción, considerando que resulta un poco primitiva dicha teoría para calificar el apoderamiento.

El Código de 1871 estableció una atenuación en la pena del robo simple para el caso de que el ladrón se arrepintiera y restituyera lo robado, pagando los daños y perjuicios antes de que se dictara el auto de formal prisión, sin señalar que se exigiera un determinado valor de la cosa robada.

Lo cual resulta novedoso pues el actual Código Penal que rige para el Distrito Federal, prevé en su numeral 375 una excusa absolutoria cuando el ladrón se arrepiente del robo, siempre que las autoridades no hayan tenido conocimiento del hecho y el robo no se hubiere ejecutado por medio de la violencia, pero no permite que el agente sea detenido para poder actualizarse dicha hipótesis, así como tampoco reduce la condena si el agente se arrepiente; de tal manera que el artículo 378 del Código de Martínez de Castro señalaba:

Artículo 378.-"La pena que corresponde con arreglo al artículo 376 se reducirá a la tercera parte en los casos siguientes:

I. Cuando se restituya lo robado y se paguen los daños y perjuicios antes de que el delincuente sea declarado formalmente preso; o antes de concluir su declaración preparatoria, si se tratare de algún robo que deba juzgarse en partida u otro procedimiento breve, que no permita dictar previamente auto de formal prisión.

II. Cuando el que halle en lugar público una cosa que tenga dueño, sin saber quién sea éste, se apodere de ella y no la presente a la autoridad que corresponda dentro del término señalado en el Código Civil.

No habrá lugar a la disminución de que trata este inciso, si al que se apoderó de la cosa le fuere reclamada por quien tenga derecho a ella y negare haberla tomado.”

El inciso segundo del artículo antes transcrito, muestra que dicho Código Penal si castigaba como delito de robo el hecho de que una persona se apoderara de una cosa perdida y no la entregara a la autoridad correspondiente, pues como veremos más adelante el actual ordenamiento punitivo no prevé ninguna sanción de tipo penal en dicha hipótesis.

Un punto significativo de este Código, es la distinción entre la violencia física y la violencia moral, amén de que se especificaban muchos tipos de robo agravados, imponiendo para cada uno de ellos la sanción o pena correspondiente en el caso particular.

También establecía, como equiparación a la conducta de robo la destrucción y la sustracción dolosa, que el propietario de la cosa efectuara, cuando la misma estaba en posesión del acreedor prendario o del depositario judicial; lo que dejaba fuera de la protección penalística los derechos posesorios del arrendatario o del usufructuario en su caso.

5.1.2. EL CÓDIGO DE 1929.

En el Código de 1929, cuando ya habían transcurrido más de cincuenta años de que había sido creado el Código Penal, nuestro país se vio en la necesidad de crear un nuevo ordenamiento que estuviera acorde

con la realidad de su tiempo y con los cambios que había sufrido la sociedad durante los años subsecuentes.

A fines del año de 1926 el Lic. José Almaráz fue encargado de redactar el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, cuya exposición de motivos no fue publicada sino hasta el año de 1931.

Dicha Comisión, designada en la época del gobierno del licenciado Emilio Portes Gil, concluyó a principios de septiembre de 1929 los proyectos del Código, y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de octubre de 1929.

El jurista José Almaráz, señaló en su exposición de motivos, que el Gobierno Mexicano, en base a la nueva situación social, política y jurídica del país, comprendió que era urgente una reforma del Código Penal, que supliera, las deficiencias existentes, que analizara el articulado, a fin de hacerlo más flexible, de tal forma que se marcara una orientación estuviera acorde con las nuevas tendencias penales.

Por lo que la Comisión acordó presentar un Proyecto fundado en la Escuela Positiva, según lo mencionado en la exposición de motivos de dicho Código, esta Escuela penal basó al *ius puniendi* como una defensa del grupo social, considerando al delito como un producto natural que no proviene del libre albedrío, sino como un resultado multifactorial, que debe su nacimiento a causas físicas, antropológicas y sociales, lo que hoy conocemos como el determinismo de la conducta humana; siendo el delito un fenómeno social y natural, no un producto jurídico.

Continúa exponiendo José Almaráz, que dicha escuela jurídica aplica un nuevo método, que consiste en la experimentación y

observación; para lo cual se auxilia de las ciencias naturales y sociales; tomando en cuenta los caracteres somáticos y psíquicos del agente.

Señala que se dota al Derecho Penal de un carácter antroposociológico, cada vez más necesario para que esté en equilibrio con la realidad y con los avances tecnológicos y científicos, sustituyendo la opinión metafísica y reducida de la responsabilidad moral, que tiene como límite la libre voluntad del individuo, por un criterio más extenso que se constituye en la defensa social, que toma en cuenta de manera predominante la peligrosidad del delincuente. Así se cambia el concepto de responsabilidad moral por el de responsabilidad social.³⁴

Es en este punto es importante destacar, como menciona Pavón Vasconcelos respecto del particular, que una de las diferencias sustanciales entre ambas escuelas penales, surge de que la Escuela Clásica, que considera fundamentada la responsabilidad en el libre albedrío y en la responsabilidad moral; en tanto que la Escuela Positiva, niega el libre albedrío y habla de una responsabilidad social, donde tanto imputables como inimputables, deben responder por la conducta realizada en contravención con el Derecho; aunque éstos últimos deban estar en tratamiento especial, que se compurgará en sitios adecuados al efecto.³⁵

Continuando con las ideas expuestas por Almaráz, de acuerdo con la Escuela Positiva, el Estado tiene la obligación de defender los intereses vitales de la sociedad con todos los medios posibles. La responsabilidad social se expresa diciendo que: "Todo individuo que cometa un acto

³⁴ Ibidem, pp. 9, 14.

³⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Décima quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 403.

prohibido por la ley penal, responderá del mismo ante la justicia, cualquiera que sea su estado psico-fisiológico.”³⁶

De manera que se estima, a la pena no como la tortura y expiación de un pecado cometido, como fue considerada durante toda la Edad Media, sino como un medio de proteger a la sociedad de sujetos peligrosos, y así como un mecanismo de readaptación social del agente.

Estableciendo de esta manera el principio de defensa social, determinando las sanciones, en base a la personalidad del delincuente.

Así se trató de presentar un Código, que trajera una reforma profunda y sustancial, que pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia, cambiando radicalmente el principio básico del Código de 1871 y las orientaciones que lo conformaron.

En el Código Penal de 1929, el delito de robo lo encontramos en el Libro Segundo, “De la reparación del daño”, Título vigésimo “Delitos contra la propiedad”; cuyos capítulos son: “Del robo en general: artículos 1112-1119 (capítulo I); “Del robo sin violencia”: artículos 1120-1138 (capítulo II); “Del robo con violencia: artículos 1139-1143 (capítulo III).

Este ordenamiento nos señala Eduardo López Betancourt, agrupó al delito de robo en el Libro Segundo, Título Vigésimo “De los delitos contra la propiedad”, ya que este Código solamente contenía dos Libros, el Primero denominado en dicho ordenamiento “Principios generales, reglas sobre responsabilidades y sanciones”; y el Segundo, “De la reparación del daño.”

³⁶ Leyes Penales Mexicanas, Tomo III, Op. Cit. p. 15.

Sin embargo señala el autor en comentario, que aun cuando el Código de 1929 fue producto de una completa revisión al Código Penal Federal que le antecedió, el título que amparaba el delito en estudio, conservó la denominación exactamente igual que el Código de 1871, así como la división existente en dicho ordenamiento penal anterior, en relación al delito de robo, que ambos agruparon en tres capítulos: capítulo I, “Del robo en general”; capítulo II, “Del robo sin violencia”; y capítulo III, “Del robo con violencia”.³⁷

El artículo 1,112 del Código Penal de 1929 señalaba: “Comete el delito de robo: el que se apodera de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.”

Como se puede observar, esta definición es fiel transcripción del Código de 1871, pero respecto de la consumación del delito de robo, en este ordenamiento de 1871 se tenía por consumado el delito de robo, cuando **“el ladrón tiene en sus manos la cosa robada”**, situación que es imprecisa, ya que el sólo hecho de tener una cosa en las manos no es criterio para entender que se la ha robado; sin embargo el Código de 1929 nos aclara un poco más el momento de la consumación en el delito de robo, expresando:

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

³⁷ LOPÉZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos en Particular, Tomo I, Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p.257.

De tal forma que el Código acertadamente, cambio la redacción del precepto antes citado, para señalar que la consumación se efectúa en el momento en que el ladrón ejerce un poder de hecho sobre la cosa robada.

Este ordenamiento sustantivo penal de 1929, previó por primera vez la excluyente del delito de robo en caso de que el ladrón se arrepintiera de haber cometido dicho delito con posterioridad a su ejecución; siempre y cuando no hubiera tenido conocimiento de la comisión de dicho delito la autoridad.

Artículo 1,125. “Cuando el valor de lo robado no pase de veinticinco pesos, sea restituido por el ladrón espontáneamente y pague éste los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna.”

El Código Penal de 1929, como hemos analizado seguía manteniendo el deficiente nombre de “Delitos contra la propiedad”, que arrastraba del ordenamiento de 1871, haciendo evidente con dicha denominación que el único bien jurídicamente protegido por el delito de robo era la propiedad.

5.1.3 EL CÓDIGO DE 1931.

El Presidente Constitucional de México, Pascual Ortiz Rubio, el día 2 de enero de 1931, expide el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931.

El Código de 1931 para el Distrito y Territorios Federales, no contenía exposición de motivos, la misma fue elaborada por el Licenciado Alfonso Teja Zaire en la ciudad de México en mayo de 1931.

En la exposición de motivos del Código de 1931, se señaló que al iniciar los trabajos la Comisión revisora de las leyes penales, fueron propuestos algunos lineamientos generales que se enuncian a continuación:

- Eliminar los residuos de sistemas feudales (privilegios, ritos, verbalismo) y hacer leyes claras, prácticas y sencillas.
- Adaptar las leyes a las necesidades y las aspiraciones reales (biológicas, económicas, sociales y políticas).
- No sujetar servilmente la ley a la realidad actual y a la fuerza de los hechos, porque eso sería fomentar el estancamiento, el retraso y el retroceso, sino hacer de la legislación, una fuerza y una orientación de progreso.
- Procurar la uniformidad de la legislación penal en toda la República.³⁸

Se mencionó en la citada exposición de motivos que ninguna Escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno podía fundamentar de manera integral la creación de un Código Penal. Se recurriría por lo tanto para la creación de éste nuevo ordenamiento punitivo, la aplicación de una tendencia intermedia o ecléctica que fuera más real, equilibrada y por ende fácil de realizar.

Estimando que la fórmula de que “no hay delitos sino delincuentes”, debía completarse diciendo básicamente que “no hay delincuentes sino

³⁸ Leyes penales Mexicanas, Tomo III, Op Cit. p. 289.

hombres". El delito se consideró como un hecho principalmente accidental, cuyo origen obedece a causas múltiples, que son resultado de patrones antisociales y se consideró que la pena tendría una finalidad tendiente no sólo a evitar la reincidencia para lograr la protección de la colectividad; sino principalmente para la conservación del orden social.³⁹

La pena se consideró como un mal eminentemente necesario, en donde el ejercicio de la acción penal, conferida a los Representantes Sociales, era un servicio público, y no un medio de intimidación, función que hasta nuestros días el Órgano encargado de investigar y perseguir los delitos no ha comprendido.

Se expresó que la Escuela que se tomó de referencia en el Código de 1931 para fines explicativos y didácticos, sin encontrarse bajo ninguna sumisión dogmática por los principios básicos que rigen el citado ordenamiento penal, es la llamada "terza scuola" o Escuela de juristas.

De tal forma, que dichos principios básicos de la tendencia o dirección neopositiva según la exposición de motivos de dicho ordenamiento penal, fueron inicialmente:

- I. Limitación de las doctrinas positivas eliminando sus puntos dudosos y exageraciones.**
- II. Autonomía del Derecho Penal frente a la sociedad criminal.**
- III. Negación del tipo criminal y atención preferente para los factores sociales de la delincuencia.**
- IV. Composición o transacción de la Escuela Positiva con la Clásica.⁴⁰**

³⁹ Idem.

⁴⁰ Ibidem, p. 291.

De esta manera dicho ordenamiento punitivo de 1931, de acuerdo con los lineamientos que se han enunciado, no pretendió llevar a cabo una obra penal sorprendente y de ninguna forma perfecta; por eso se señaló de modo especial, que las principales fuentes de orientación que se utilizaron en la elaboración del Código de 1931, partieron de la edificación medular de los códigos de 1871 y de los trabajos de revisión de 1929.

Todo ello con la finalidad de establecer, que había conciencia sobre el hecho de que la novedad del Código de 1931, se basó en tomar la experiencia de los ordenamientos punitivos que estuvieron en vigor en el pasado; sin tratar de aportar ideas desconocidas al Derecho Penal; sino más bien adaptando las distintas teorías sobre el particular a la situación social y jurídica que trataban de reglamentar.

Alfonso Teja Zaibre, comenta en su exposición de motivos acertadamente que la impotencia de la sociedad, cuya crítica se basa en que la criminalidad lejos de disminuir, por el contrario aumenta, no sólo se debe a la deficiencia en la legislación penal ni a errores en el sistema punitivo exclusivamente, ya que su aumento obedece también al crecimiento de la población así como de sus necesidades.

Y señaló que la tendencia admitida en este Código Penal de transformar la represión punitiva, inclinándose hacia un sistema que proteja y cure a los delincuentes, es parte de la evolución del Derecho Penal, pero es también parte de dicha transformación el proteger a los no delincuentes y dar garantías a los hombres honrados, de que no serán sujetos a esa protección o represión, que la política impone a la lucha contra el delito.⁴¹

⁴¹ Ibidem, pp. 294,297.

El jurista González de la Vega comenta respecto del Código de 1931 que: “La Comisión redactora del Código vigente, imbuida de las doctrinas socialistas que aseguran en nuestro país una rápida evolución del viejo concepto liberal de propiedad, tuvo el singular acierto de proveer al Título XXII del Libro Segundo del Código Penal con una designación -delitos en contra de las personas en su patrimonio- llena de elasticidad y extensión, que permite amparar gran variedad de derechos, individuales o colectivos, sobre los bienes. Nuestro Código Penal, dictado en plena época de transformación social del país, tomó en cuenta, como el autor de este libro tuvo el honor de expresarlo ante el XI Congreso Penal y Penitenciario reunido en Berlín en 1935, la intensificación del control del Estado sobre la riqueza para distribuirla más equitativamente, para desterrar privilegios y para coordinar las energías productivas del país, facilitando la organización de la fuerza humana de trabajo y el aprovechamiento de los recursos naturales.”⁴²

El delito de robo en este Código, se encuentra en el título Vigésimo segundo, denominado: “Delitos contra las personas en su patrimonio”, en el Capítulo I, titulado “Robo”.

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

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

⁴² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit. p. 158.

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

En relación al robo con violencia, se establecieron como regulación innovadora, las reglas de la acumulación, para el caso de que la violencia por sí misma configurará otro delito, como el homicidio o las lesiones, agravando la penalidad, cuando el robo fuere realizado con dicha circunstancia.

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

Una de las reformas más significativas de este Código fue la concerniente a determinar el valor de la cosa para la aplicación de la sanción; pues los dos ordenamientos penales que estuvieron en vigor con anterioridad, sólo contemplaban el valor económico de la cosa.

Así como se verá más adelante, la cosa no solamente tiene un valor económico, pudiendo causar un daño moral al legítimo propietario de la cosa, en virtud de que ésta tenga un valor afectivo no identificado con algún valor de cambio en el mercado económico, imponiendo para tales objetos una determinada sanción y que no queden fuera de la protección penal del robo.

Artículo 371. “Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto de apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere

estimable en dinero o si por naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años.”

En relación con la excusa absolutoria relativa al arrepentimiento del ladrón después de ejecutado el robo; este Código estableció como requisito, que además de pagar los daños y perjuicios, no se realizara con violencia.

El Código de 1931, estableció por primera vez, un delito de robo respecto de vehículos automotrices, estacionados en la vía pública, agravando la penalidad de la conducta realizada en dicha circunstancia, sin importar que pudiera concurrir alguna otra circunstancia de las mencionadas en el capítulo respectivo, pero no mencionó nada respecto del robo de autopartes, en virtud de que las formas de comisión del delito no habían avanzado lo suficiente como para pensar en este tipo de ilícitos.

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 edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. En los mismos términos se sancionará al que **se apodere de un vehículo estacionado en la vía pública** y no ocupada por alguna persona; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado mayor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo.”

6.1 DECRETO DE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERÍA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERÍA DE FUERO FEDERAL DEL 13 DE MAYO DE 1996.

El entonces Presidente de la República, el Licenciado, Ernesto Zedillo Ponce de León, en virtud de sus facultades constitucionales, emitió un decreto, por el que se modificaban, se derogaban y se adicionarán, diversas disposiciones del Código Penal.

El móvil de dichas reformas penales, consistía en la demanda ciudadana de frenar la delincuencia organizada, que cada vez opera con formas más sofisticadas y violentas, de manera que el Estado se vio imposibilitado para frenar el índice creciente de criminalidad que se había suscitado en los últimos años en nuestro país y de manera alarmante en nuestra ciudad de México.⁴³

El tema en boga lo constituía la inseguridad pública y la procuración de justicia, que se han venido quedando a la zaga respecto de las técnicas avanzadas que ha adoptado la delincuencia, donde el Estado de Derecho es solamente un concepto utópico con el que cuentan los políticos para adecuar sus discursos a las necesidades de la sociedad.

La preocupación central del Estado se enfatizó exclusivamente en la ineficacia de las sanciones que en ciertos tipos establecía el Código punitivo vigente, sin tomar en cuenta que el sistema represivo basado en el aumento de las penas de prisión, no es un factor determinante para desacelerar el incremento de la delincuencia.

⁴³ DECRETO PRESIDENCIAL POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN, MODIFICAN Y DEROGAN DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, EL 13 DE MAYO DE 1996.

La procuración de justicia, es un factor clave, pues debemos establecer políticas de prevención efectivas del delito, y no sólo pretender solucionar la criminalidad con un sistema sancionatorio, si el Gobierno no persigue evitar la reincidencia y llevar a cabo la finalidad de la sanción, de adaptar o readaptar, según el caso a los delincuentes, los estudios de personalidad y de anteriores ingresos a prisión, no servirán de nada al juzgador para aplicar una pena adecuada al caso concreto.

El decreto de reformas hace mención al fomento de una cultura de no corrupción, entre las autoridades encargadas de la aplicación de la justicia, pero no tomó medidas efectivas para lograr sus propósitos; siendo la única vía aceptable para el Estado reformar los códigos penales, elevando las sanciones como si aritméticamente las cuestiones de los delincuentes, se resolvieran de esa manera.

El incremento en los delitos de secuestro y de robo de vehículos, fueron los pilares de dichas reformas, pues el promedio diario de robos cometidos con violencia para apoderarse de vehículos era de 60 según datos proporcionados en dicho documento jurídico de 1996; sin tomar en cuenta aquellos que no son denunciados quedando ubicados un número desconocido en la llamada cifra negra.

Francisco Pavón Vasconcelos señala, que según datos oficiales en la ciudad de México, fueron robados en el año de 1996, un número de automóviles que excede los 56,000, de los cuales sólo un 20% se recuperaron.⁴⁴

La violencia, ha sido el medio comisivo por excelencia para llevar a efecto dichos ilícitos, por lo que tratando de proteger de manera más

⁴⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Delitos contra el Patrimonio. Comentarios de Derecho Penal. Décima edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 122.

enérgica el patrimonio de los particulares, se crearon tipos que contemplaran figuras específicas que antes no se le hubieran ocurrido al legislador.

Respecto del delito que nos ocupa, se argumentó en dicho decreto presidencial, que en base a que el robo ocupa dramáticamente el 70% de los hechos delictivos que se denuncian diariamente en el Distrito Federal ante las autoridades ministeriales y de ese porcentaje la mitad son cometidos por medio de la violencia, y otro porcentaje es destinado al robo de autopartes, se crearon tipos delictivos en relación con las citadas conductas.

La reforma trató de evitar que en base al sistema anteriormente mencionado, de determinar la sanción en el delito de robo tomando en cuenta el valor de la cosa objeto del mismo, salieran bajo fianza delincuentes que denotan un alto índice de peligrosidad, por el riesgo en que colocan a la víctima, atendiendo a las circunstancias de ejecución del delito, que como se ha mencionado es principalmente utilizando la violencia en el sujeto pasivo, en vez de aplicar la sanción tomando como base el monto de lo robado.

Importante es destacar el hecho de que dicha reforma penal tuvo su origen en la circunstancia de considerar que el mercado nacional de partes de vehículos robados ha crecido de manera exorbitante en nuestro país, por la posibilidad de conseguirse dichas autopartes a un precio mucho más bajo de lo que costaría adquirirlos en un establecimiento autorizado, incluso con el conocimiento por parte del adquirente de que éstas son robadas.

De manera que el legislador tomando como fundamento el que la mayoría de los robos de vehículos, se realizan con la finalidad de

desmantelar y comercializar las autopartes para venderlas en un mercado negro en el Distrito Federal; crea un tipo de naturaleza jurídica complicada en el numeral 377 del Código Penal para dicha entidad federativa, donde por supuesto también se regulan otras conductas como lo son la venta y la utilización del automóvil robado, en la comisión de otros delitos, como la posesión y la alteración de la documentación de los mismos para comercializarlos.

Pero también incluye en su reforma la creación de dos tipos, que a nuestro parecer tienen íntima vinculación con dicho artículo 377; refiriéndonos a los preceptos 368 bis y 368 ter del citado ordenamiento penal, que regula conductas parecidas respecto de la comercialización de objetos robados. .

Todo ello en razón del fomento que tiene la compra y venta de autopartes robadas; de manera que si el agente tiene dificultad para comercializar las mismas, tenga por resultado el inhibir la frecuente comisión de este delito; ya que el incremento desproporcionado del robo de vehículos es una de las principales fuentes de ingreso para las organizaciones de delincuentes, pretendiendo combatir el aspecto económico del delito de robo mediante la tipificación de las conductas del desmantelamiento y la comercialización, que es el tema central del presente estudio.

CAPÍTULO II

2. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ROBO.

2.1 CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL ROBO GENÉRICO.

En lo referente al estudio dogmático del delito de robo que nos ocupa, a continuación se realizará un análisis del concepto que el mismo tiene, mediante lo que determinan los dos ordenamientos sustantivos penales que consideramos tienen importancia prioritaria en la regulación de este injusto penal en la legislación mexicana.

Nos referimos al Código Penal para el Distrito Federal en vigor y el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que introduce una descripción típica diversa e innovadora de la concepción que se ha tenido de este delito en particular desde la legislación penal de 1871. Siendo el objetivo primordial del presente trabajo, el dar a conocer no sólo su definición, sino la significación de los elementos que conforman el delito en cuestión.

2.2 CONCEPTO DE ROBO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Penal Vigente para el Distrito Federal define en su artículo 367 al delito de robo de la siguiente manera: "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."

Por lo que puede apreciarse a simple vista que el sujeto activo del delito de robo es aquel que realiza la conducta del apoderamiento sobre

una cosa ajena, que tenga la característica jurídica de ser mueble, todo ello contraviniendo el consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

Sin embargo salta a la vista la duda de quien puede disponer de la cosa objeto del delito de robo con arreglo a la ley, pues en primera instancia parecería que el propietario de la cosa robada es el único facultado para reclamar el objeto robado.

Sobre esta cuestión el maestro Porte Petit señala que el apoderamiento puede realizarse cuando el sujeto activo tiene una detentación subordinada sobre la misma u obtenerla por medio de la violencia moral, de donde el concepto del delito de robo puede verificar tres hipótesis: a) Cuando el sujeto va hacia la cosa, con el objeto de apoderarse de ella; b) Cuando teniendo una detentación subordinada y no una posesión derivada de un título legítimo como el usufructo, se apodere de ella y c) Cuando logra obtener el ladrón la cosa por medio de la violencia moral o vis moral.

El ilustre maestro continúa diciendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencias erróneas en el sentido de considerar como elemento de diferenciación entre el robo y el abuso de confianza, el hecho de que en el robo el activo va hacia la cosa y en el abuso de confianza ocurre lo contrario porque la cosa ya obra en poder del sujeto activo, quien simplemente dispone de la cosa de la que tiene la tenencia pero no el dominio, contemplándose sólo una de las tres hipótesis de robo.⁴⁵

⁴⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Robo Simple, Tipo Fundamental, Simple o Básico, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pp. 4-5.

La apreciación que hace el maestro Porte Petit en el sentido de considerarse que el robo se comete exclusivamente cuando el ladrón va hacia la cosa con la finalidad de apoderarse de ella, tiene una significación especial.

Pues daría como resultado que la persona a la que le sea entregada la cosa por su dueño en virtud de una relación de dependencia, si dispone de ella no cometería el delito de robo; olvidándose que para que el delito de robo tenga existencia es necesario que sea arrancada la cosa de la tenencia de su propietario, sin que éste lo haya entregado voluntariamente a otro con ánimo de dominio, no importando que el ladrón tenga la cosa en virtud de existir una detentación subordinada, para que se repunte cometido el delito de robo si dispone de la misma.

2.2.1 CONCEPTO DE ROBO SEGÚN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

EL Título Décimo Quinto del nuevo ordenamiento sustantivo penal para el Distrito Federal, esta dedicado a los Delitos contra el Patrimonio, siguiendo la denominación que se ha establecido como la más correcta, en el sentido de considerar que los delitos patrimoniales no sólo atacan a la propiedad como tal sino que se protege también a la posesión.

De tal manera que establece un nuevo concepto del delito de robo definiéndolo en su numeral 220 de la siguiente manera: "Al que con ánimo de dominio, y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena se le impondrán:

I.- De veinte a sesenta días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de veinte veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II.- Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado exceda de veinte pero no de trescientas veces el salario mínimo.”

De lo que se desprende que el nuevo concepto de robo incluye de manera textual el elemento subjetivo de tipo, que es el ánimo de dominio, el cual se desprendía de acuerdo con el artículo 367 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, del verbo núcleo del tipo que en el particular lo constituye el “apoderamiento”; así como la supresión de el elemento normativo “ sin derecho”, que se consideraba reiterativo.

2.2.2 DISTINCIÓN ENTRE ROBO Y HURTO.

El robo es considerado como el delito patrimonial de comisión más frecuente, debido a la simplicidad de su ejecución, ya que puede quedar perfeccionado con un único acto, que vendrá a ser la sola remoción de la cosa con la intención de dominio.

Gracias a esta facilidad o complejidad en la ejecución del robo, varias legislaciones del mundo como la española, prevén en sus códigos penales la figura del hurto distinta de la de robo, no siendo el caso la legislación mexicana, que como se recuerda en lo conducente a la parte histórica siguió el Código francés, en el cual no existía dicha diferenciación.

La terminología empleada en nuestros códigos punitivos, de robo simple y robo con violencia, señala R. Cárdenas, deviene del Derecho francés, no aceptada por la mayoría de las legislaciones del mundo.

Entre los países que siguen el sistema francés nos comenta este autor, se encuentran Austria, Bélgica, Groenlandia, Finlandia,

Liechtenstein, Luxemburgo, San Marino, la extinta Checoslovaquia; en tanto que España y casi todos los países latinoamericanos, distinguen el hurto del delito de robo, correspondiendo a la primera denominación lo que nosotros conocemos como robo simple, y la segunda denominación al robo con violencia.⁴⁶

En la legislación española el robo y el hurto se diferencian por la forma de su realización, pues en el robo, el apoderamiento se hace por medio de la violencia sobre personas o por la fuerza sobre las cosas; y el hurto se caracteriza por la ausencia de violencia, teniendo como medio comisivo la artimaña y el hecho de que el agente se oculte.

Señala Rodríguez Devesa, que es en la Edad Media que se confunden los conceptos de robo y hurto al mezclarse el Derecho Romano y el Derecho germánico, pues para el Derecho Romano el robo era un hurto agravado, la llamada *rapiña*, pero conceptualmente triunfó el Derecho germánico, en el que el robo se distinguiría del hurto por el uso de la violencia, pero valorativamente vence el Derecho Romano, pues el robo se consideró más grave que el hurto.⁴⁷

El Código español señala que son agentes del delito de hurto, los que con ánimo de lucrarse, y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin el consentimiento del dueño; en tanto que el robo se comete por quien con ánimo de lucro se apoderen de cosas muebles ajenas, pero por medio de la violencia o intimidación en las personas.

⁴⁶ CÁRDENAS, Raúl F. Derecho Penal Mexicano del Robo, Quinta edición, Editorial Porrúa. México. 1991, pp. 92-93.

⁴⁷ RODRÍGUEZ DEVESA, José María, Op. Cit. p. 429.

La comparación de el robo y el hurto, se encuentra entonces en los medios de comisión, en el hurto se caracteriza por la ausencia de violencia o intimidación, de ahí que en ambos delitos el bien jurídicamente protegido es el derecho de posesión respecto de las cosas muebles, así como la característica de que sean ajenas y el elemento subjetivo del injusto se encuentra en el ánimo de lucro en las dos figuras típicas.

Puig Peña ha señalado que el delito de robo, no sólo integra la ofensa más grave al derecho de propiedad, sino que implica un ataque a nuestra tranquilidad personal, de ahí que prevea penas severas, que reflejan el repudio de dichos actos.

Mencionando que el Código español en su artículo 500 considera configurado el robo, cuando con ánimo de lucro, el agente se apodera de cosas ajenas muebles, por medio de la violencia que es el empleo de la fuerza física o bien a través de la intimidación en la personas, que se constituye por la presión moral hecha al sujeto pasivo, o bien empleando fuerza en las cosas, pudiendo ser ambas aptas para el fin de realizar el apoderamiento dada la redacción alternativa del precepto en comento, pudiendo concurrir cualquiera de las dos para que el robo se integre.⁴⁸

Por lo que del estudio de los numerales 500 y 514 del Código español, se puede apreciar el elemento diferencial del robo y el hurto, consistente en el medio comisivo de la violencia, pero en nuestra legislación no se maneja el concepto de intimidación sino de violencia moral y al hacer alusión a la violencia para la legislación española, se está en la idea de que se trata de la violencia física para el Código Penal mexicano.

⁴⁸ PUIG PEÑA, Federico, Op. Cit. pp. 553-554.

Destacándose que en la legislación penal mexicana no conocemos la denominación de hurto, sino de robo simple, caracterizado por la astucia con que se realiza el delito; no siendo el robo simple y el robo con violencia figuras típicas independientes, pues cuando se utiliza la violencia en la ejecución del delito de robo, nos referimos a un tipo complementado agravado o robo calificado, que siempre toma como base al tipo fundamental de este delito.

2.3 CLASIFICACIÓN DEL ROBO EN ORDEN A LA CONDUCTA.

Se ha dicho que son elementos del delito: la conducta o el hecho, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad. Por lo que no se puede negar que la conducta constituye uno de los elementos del delito, partiendo de que la diferencia existente entre hecho y conducta, atiende a la descripción del tipo en concreto.

Para establecer una distinción, entre los delitos que tiene un resultado material en atención a la descripción del tipo, se habla de hecho, cuando existe una conducta y un resultado, vinculados por un nexo de causalidad; en tanto que hablamos exclusivamente de conducta, en aquellos delitos que sólo requieren para su configuración de la descripción del tipo señalado por la ley, integrando el primer elemento objetivo del delito la conducta por sí misma, bastando el hacer o la omisión del sujeto.

De manera que se puede definir a la conducta o hecho, como elemento objetivo del delito, como el comportamiento humano voluntario que se traduce en una actividad o inactividad abarcando las formas en que se puede manifestar la conducta, mediante una acción o una omisión.

Una vez hecha la distinción entre la denominación del primer elemento del delito, continuaremos a realizar la clasificación de la

conducta en orden al resultado, tomando sólo algunas de las clasificaciones que los doctrinarios han hecho respecto de este elemento, en base al delito que nos ocupa.

1) Delitos de acción.

Si la acción consiste en la conducta humana positiva, que se manifiesta mediante una actividad, un hacer, un movimiento corporal voluntario, que conlleva a la violación de una norma prohibitiva, Pavón Vasconcelos nos indica que estaremos en presencia de un delito de acción, cuando la conducta se exprese a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios.⁴⁹

De manera que si la conducta típica en el robo se expresa por el vocablo *apoderamiento*, que determina necesariamente un movimiento corporal voluntario, que se identifica con poner la cosa ajena mueble bajo el control personal del agente, el delito en estudio sólo puede cometerse por medio de una acción, contrariamente a aquellos delitos que se pueden cometer por medio de una omisión como el homicidio, no siendo posible que el robo se efectúe por medio de algún acto omisivo, pues el *apoderamiento* implica remoción.

La doctrina coincide con que el robo se comete exclusivamente por medio de la acción, así lo sostiene Jiménez Huerta al señalar que: "La conducta ejecutiva del delito de robo se concreta en el plexo de actos materiales que realiza el sujeto activo para lograr el *apoderamiento* de la cosa."⁵⁰

⁴⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal, Op. Cit p. 250.

⁵⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit. p.60.

2) Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.

Cuando la acción verifica su agotamiento en un solo acto, estamos en presencia de un delito llamado unisubsistente, en cambio cuando la acción requiere de varios actos para que verifique su agotamiento, hablamos de los delitos plurisubsistentes.

El robo como lo señala Pavón Vasconcelos es un delito unisubsistente; ya que la aprehensión de la cosa que conlleva a colocarla en la esfera de acción del agente con el correlativo desapoderamiento que sufre el sujeto pasivo, es una acción que no permite por su esencia fraccionarla en varios actos, sino que por sí sola, expresa la voluntad criminal.⁵¹ Por ello el robo se caracteriza por su simplicidad ejecutiva que se encuentra formada por un solo acto consistente en remover la cosa con ánimo de dominio.

El maestro Porte Petit considera que el delito de robo puede ser unisubsistente o plurisubsistente, según se cometa mediante un solo acto o por varios, ejemplifica señalando que si una persona se apodera de una cosa, realiza un acto y éste constituye la propia acción, se está ante la presencia de un delito de robo realizado como delito unisubsistente. Pero si en un contexto diverso, el sujeto se apodera en un momento de varias cosas, realiza varios actos y todos ellos forman una sola acción, constituyendo cada uno de ellos parte de esa acción, nos encontraremos ante la hipótesis de un delito plurisubsistente.⁵²

⁵¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Delitos contra el Patrimonio, Comentarios de Derecho Penal, Op. Cit. p.52.

⁵² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. p.22.

2.4 CLASIFICACIÓN DEL ROBO EN ORDEN AL RESULTADO.

1) Delito instantáneo

El Código Penal para el Distrito Federal en vigor establece en su numeral séptimo, que es delito instantáneo aquel en el que: “La consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.”

El delito de robo es un delito instantáneo, en virtud de que una vez integrados los elementos del tipo el mismo se tiene por consumado, por lo que podemos concluir que el robo es uno de los delitos considerados por el Derecho Penal como instantáneo, esto es que se configura en el mismo momento en que se realiza el apoderamiento.

2) Delito Permanente

Es aquel delito de consumación indefinida, por ello se señala que todos los momentos de su duración, pueden considerarse como parte de su consumación.

El artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal señala en su fracción segunda, que es delito permanente o continuo: “Cuando la consumación se prolonga en el tiempo.”

Puede decirse que en ciertos delitos como en la privación ilegal de la libertad o en el patrimonio, es más visible dicho período de consumación, en atención a la naturaleza del ilícito.

3) Delito de Tracto Sucesivo

Para evitar las confusiones con el delito continuo o permanente, se le denomina de tracto sucesivo y no continuado como la denominación usada en el Código Penal para el Distrito Federal en vigor.

Es un delito que se conforma por una pluralidad de acciones u omisiones, en el que existe unidad de intención e identidad de lesión jurídica y de sujeto pasivo.

El delito continuado se define en el artículo 7 fracción III, señalando que se presenta: “Cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo. Se viola el mismo precepto legal.”

Señala José Arturo González Quintanilla, que las características del delito continuado o de tracto sucesivo son; pluralidad de acciones u omisiones, realización del mismo tipo, unidad de intención o dolo y unidad de sujeto activo y pasivo, comentando que el típico delito continuado lo es el de la doméstica que pretende apoderarse de un collar, tomando cada una de las perlas en ocasiones distintas.

Continúa indicando que el delito continuado debe su creación a causas históricas de benignidad, pues evitó la imposición de la pena de muerte en los casos en que se computaba el tercer hurto cometido por el mismo sujeto, obviar las consecuencias de las reglas de la acumulación de las penas previstas para el concurso, así como resolver cuestiones de orden procesal.⁵³

⁵³ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Derecho Penal Mexicano, Parte General y Parte Especial, Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 250-251.

Comenta dicho autor, que en el caso de que todas las acciones, aun cuando se trate de robos diversos, para que puedan ser consideradas valdezas para la institución de dicho delito de robo, deben permanecer dentro de los márgenes del tipo en cuestión, pues si alguna de ellas integra un delito diverso, ya no pertenecería al delito continuado, pues se trata de delitos independientes en cuanto a su descripción típica, incluyendo sus agravaciones o atenuaciones.⁵⁴

Por lo que para que hablemos de la existencia de un delito continuado de robo debe existir una pluralidad de acciones, no reputándose la existencia de un concurso material de delitos porque en el delito de tracto sucesivo se requiere además, que la afectación que se realiza al bien jurídico a través de diferentes conductas integren el mismo delito, pues si se comete el delito de robo y el delito de abuso de confianza, aun cuando tengan similitud ambos tipos no se puede hablar de delito continuado.

José Arturo González Quintanilla explica que la identidad de lesión jurídica en el delito continuado, se refiere a que las acciones delictivas necesitan recaer sobre el mismo bien jurídico tutelado, de manera que todas las conductas delictivas, independientemente de constituir cada una de ellas un delito autónomo en forma invariable, deben tipificar varios robos, si alguna tipifica el delito de fraude, pese a tratarse del mismo bien jurídico, que en este caso es el patrimonio, no se surtirá como delito continuado.

Por ello la idea de identidad de lesión jurídica señala dicho autor, entraña referencia a la norma penal y al bien jurídicamente tutelado, pudiéndose sostener la continuidad en el delito cuando tratándose de tipos

⁵⁴ *Ibidem*, p.252

distintos, aunque subordinados, como en el caso del robo simple y del robo calificado, existe vinculación de la unidad de propósito o determinación delictuosa.⁵⁵

El delito continuado requiere de identidad en el sujeto pasivo, si se roba un microbús en primera lugar, y luego otro diferente, no se reputa como delito continuado, a pesar de ser el mismo bien jurídico tutelado, la misma norma violada y de realizarse mediante idénticos medios de comisión, si no hay unidad en el sujeto pasivo.

De manera que en la práctica, resultaría injusto sentenciar a un sujeto sumando todas las sanciones que le corresponderían por los distintos hechos que realizó, si estos fueron realizados con una intención común; pues es innegable que el agente comete fácticamente un solo delito, se condena al sujeto en base a un solo robo y no en razón del número de objetos de los que se apodera, aunque fueran realizados los apoderamientos en distintas ocasiones.

3) Delitos formales o de resultado

El resultado según sea la descripción del tipo puede ser formal o material. Hablamos de un delito de resultado formal, cuando el tipo se integra con la acción o la omisión produciendo una mutación en el mundo jurídico, en tanto que los delitos de resultado material requieren un cambio en el mundo fenomenológico, por lo que adoptamos la postura de que no hay delitos sin resultado, ya sea éste jurídico o material.

El problema que se presenta en el delito de robo es resolver si se trata de un delito de resultado formal o material.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 252-253.

Para algunos autores, como Pavón Vasconcelos se trata de un delito formal porque: “el delito de robo encuentra su expresión objetiva, en la pura *conducta* del sujeto, con independencia de un resultado material *inexistente en la descripción típica*.”⁵⁶

Otros autores como Porte Petit el delito de robo es un delito de resultado material, porque indudablemente señala el maestro que hay un mutamiento en el mundo exterior de carácter económico.⁵⁷

Nosotros opinamos que si bien es cierto que el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal Vigente, así como el artículo 220 del Nuevo Código Penal para la misma entidad federativa, hacen referencia en su descripción a una mera conducta que es el apoderamiento, es también innegable que dicha conducta lleva implícito un resultado que trasciende al mundo material, de manera que la conducta del apoderamiento conlleva simultáneamente una disminución en el patrimonio del sujeto pasivo; existiendo un cambio económico apreciable por los sentidos en el mundo exterior.

4) Delitos de peligro y de daño

Pavón Vasconcelos, citando a Puig Peña señala que son conocidos como delitos de daño, aquellos que causan una lesión o daño directo y efectivo en el bien jurídico protegido por la norma penal, en tanto que los delitos de peligro, mencionando la opinión de Cuello Calón, crean una situación potencial de peligro que se toma en base a la posibilidad de la realización mas o menos próxima del evento dañoso.⁵⁸

⁵⁶ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Delitos contra el Patrimonio. Comentarios de Derecho Penal, Op. Cit. p. 37 .

⁵⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. p. 24.

⁵⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. p. 265.

El robo se puede catalogar como un delito de lesión o de daño, pues la comisión del robo lesiona el bien jurídico protegido por la ley atacando de forma directa a la posesión del legítimo poseedor, y no solamente creando una situación de peligro, de que puede producirse un resultado perjudicial

2.5 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS EN EL DELITO DE ROBO.

2.5.1 LA CONDUCTA EN EL ROBO “EL APODERAMIENTO”.

El verbo núcleo del tipo se encuentra en la palabra *apoderamiento*, que es la acción por la cual el agente, pone bajo su dominio una cosa que antes estaba en poder de otro, significando que la víctima pierde su poder sobre la cosa y que a su vez la adquiere el agente de dicho ilícito.

Demetrio Sodi, citado por el maestro Porte Petit, señala que: “el robo es, objetiva y jurídicamente perfecto, cuando el ladrón pone la mano en la cosa ajena mueble, cuando la toma con ánimo de hacerla suya, cuando viola el derecho de propietario, y es absurdo, es hiperbólico afirmar, que cuando se ha tomado la cosa de otro y el ladrón pierde esa cosa mueble en la calle, no se ha consumado el delito, porque el objeto no pasó a la esfera de actividad patrimonial del delincuente.”⁵⁹

Si el vocablo “apoderarse” permite distinguir a esta figura de otros delitos patrimoniales como el enriquecimiento ilícito o el fraude, podemos concluir que el injusto en estudio encuentra la realización de la conducta en aquella actividad expresada voluntariamente mediante el *apoderamiento* de la cosa ajena mueble que denota un movimiento corporal voluntario, ante todo de *aprehender* la cosa, sacándola del

⁵⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. p.10.

dominio de su legítimo poseedor y poniéndola el agente bajo su control personal.

Para la configuración del delito de robo, por lo tanto se requiere que la cosa este en posesión de otra persona, pero es de importancia determinante el momento en que se considera que se ha violado dicha posesión.

Por lo que el maestro Jiménez Huerta señala que el agente tiene bajo su control personal la cosa robada cuando en cada caso en específico concurren las concurrencias fácticas de que se ha quebrantado o violado la posesión ajena, quedando aunque sólo momentáneamente la cosa, bajo su control material. Sucediendo esto cuando el agente desplaza la cosa del lugar en donde su poseedor la tenía, y que exista el elemento subjetivo que se precisa para la configuración de este injusto típico, pues la figura del robo no sólo se verifica cuando el agente aprehende materialmente la cosa con sus manos de su legítimo detentador, sino que puede existir apoderamiento cuando la cosa se encontraba en posesión previamente del sujeto activo.⁶⁰

El maestro se refiere a los casos en que el sujeto activo en virtud de una relación personal de dependencia, viola la posesión ajena, aprovechándose de dicha circunstancia.

El artículo 793 del Código Civil previendo dicha situación fáctica señala: “Que una persona que tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de una cosa y que la retiene en provecho de éste, en cumplimiento de las

⁶⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit. p.31.

órdenes o instrucciones que de él ha recibido, no se le considerará poseedor.”

Por lo que como menciona, la simple remoción de la cosa no puede considerarse como configurador del delito de robo, pues quien realiza dicha acción de desplazamiento lo hace con el consentimiento del poseedor, en base a la relación que tiene con el dueño de la cosa; siendo necesario que dicho sujeto tenga el ánimo de apropiarse de la cosa, para que se verifique la violación sobre la posesión ajena, para hablar estrictamente de robo, existiendo entonces dicho delito también, cuando la cosa obra en poder del agente por ejercer una detentación subordinada sobre la misma.

Porte Petit en relación al particular comenta, que existe robo también cuando el sujeto activo no va hacia la cosa, sino que se apropia de ella, al tenerla en detentación subordinada, encontrando la fundamentación del criterio anterior, comenta el maestro, en la teoría de la “esfera de custodia” o de “mera actividad”, para distinguir los casos en que el agente tiene la cosa en posesión derivada, en donde se configuraría la figura delictiva del abuso de confianza al disponer de la cosa y los casos en que se configura el robo, por existir dicha detentación subordinada.

Continúa indicando dicho autor, que no basta que una persona por tener determinados bienes a su alcance, por el hecho de disponer de ellos, se considera que ha cometido el delito de abuso de confianza. Si fuera este criterio cierto, el legislador no habría considerado el del doméstico, el del trabajador en contra de su patrón entre otros como robos calificados.⁶¹

⁶¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. pp.14-15.

El maestro González de la Vega afirma que: “En el robo, la cosa no se entrega voluntariamente al autor; éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo.”⁶²

El maestro olvida que el apoderamiento puede llevarse a cabo como hemos mencionado, cuando la cosa se encuentra con anterioridad en manos del agente; de donde se destaca que dentro de la hipótesis que señala el maestro González de la Vega, no quedan encuadradas las conductas de apoderamiento cometidas, cuando el agente tiene la cosa en virtud de las actividades de dependencia laboral que realiza, respecto del propietario de la cosa, y cuya disposición de las mismas con ánimo de dominio, verifican también la realización del delito de robo.

Por ello resulta fundamental, para configurar el tipo delictivo de la figura del robo que esa remoción se haga con ánimo de dominio o de apropiación, configurándose el elemento subjetivo del tipo que se estudiará con detenimiento en incisos posteriores de este estudio dogmático.

2.5.2 TEORÍAS SOBRE EL APODERAMIENTO.

Si la conducta del apoderamiento agota el primer elemento objetivo del delito que nos ocupa, la cuestión radica ahora en que momento se consuma el robo.

Para lo cual nos avocaremos al estudio de las teorías más importantes sobre el particular, para determinar el momento en que se consuma el delito de robo, tomando la explicación que sobre el particular realiza Francisco Pavón Vasconcelos.

⁶² Cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit. p. 169.

a) **La teoría de la *contrectatio* o del *tocamiento*** Para esta teoría según nos comenta dicho autor, el delito de robo se perfecciona cuando el agente realiza la aprehensión de la cosa, es decir, cuando el ladrón toca la cosa lo que lleva a concluir que no basta la material aprehensión de la cosa, pues en potencia se requiere de cierta disposición de la misma citando la opinión de Quintano Ripollés. Pavón Vasconcelos continúa comentando que por esta razón dicha teoría es considerada de una exagerada extensión, que en el Derecho Romano era admisible por la inexistencia de la tentativa, pero en nuestros días resulta aventurado anticipar la consumación de un acto, que por sí mismo, no perfecciona materialmente el delito en cuestión.

b) **La teoría de la *amotio***. Indica Pavón Vasconcelos que hace consistir la acción material del robo en la remoción de la cosa ajena mueble del lugar donde se encuentra, requiriendo el resultado, de que la cosa sea removida de un lugar a otro. Por lo tanto citando a Carrara, el acto consumativo no radica en poner la mano sobre la cosa, sino en la acción posterior consistente en la remoción de la cosa de la cosa de un lugar a otro siendo precisamente lo que viola el derecho de posesión de un tercero.

c) **La teoría de la *ablatio*** Esta teoría nos señala el maestro Pavón Vasconcelos, para algunos complementa la teoría de la *amotio*, señalando que ésta última tenía el error de no señalar el lugar en donde la cosa era removida, exigiendo que la cosa fuera quitada a su poseedor; en tanto que para la teoría de la *ablatio* se deben distinguirse dos momentos en la remoción de la cosa: 1°. La aprehensión de ella y 2°. Su traslado a un lugar diverso de donde se encontraba; citando la opinión de Fontán Balestra señala que dicha teoría agrega una variante, pues el traslado debe llevarse a cabo fuera de la esfera de custodia de su tenedor o fuera del lugar de la aprehensión.

d) **La teoría de la illatio.** Para esta teoría continúa comentando el maestro Pavón Vasconcelos, se estima consumado el robo cuando el ladrón ha removido la cosa de su lugar originalmente designado, poniéndola en seguridad.⁶³

2.5.3 REGULACIÓN DEL ARTÍCULO 369 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La redacción del artículo 369 del Código Penal para el Distrito Federal aún vigente, señala que basta el manejo sobre la cosa, su aprehensión para que se consume el delito de robo siempre que se integren los demás elementos previstos en la norma penal de robo.

Comenta González de la Vega, que si apoderarse de una cosa es desposesionar a otro de la misma, muestra la necesidad de cierta movilización de ese objeto por mínima que sea; no siendo suficiente que se toque con las manos, ya que la aprehensión indica la necesidad de tomar la cosa aunque en nuestro derecho no se requiere de un alejamiento del bien para dar por consumado el ilícito.⁶⁴

En ese sentido, el delito de robo se consume cuando el sujeto activo tiene la cosa ajena mueble fuera del alcance del sujeto que puede disponer de ella con arreglo a la ley, desposeyéndolo previamente de la misma al poner la cosa en su esfera de acción para que el delito de robo quede consumado sin necesidad de ponerla en un lugar seguro o fuera del lugar donde se encontraba inicialmente; aunque el delito de robo no siempre prevé un simultáneo desapoderamiento.

⁶³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Delitos Contra el Patrimonio. Comentarios de Derecho, Op. Cit. pp. 39-43.

⁶⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit. p.171.

Así Raúl F. Cárdenas hace el señalamiento de que el Derecho mexicano acepta la teoría de la *amotío*, al tener consumado el robo con la remoción de la cosa del lugar donde se encontraba, pero el robo no se integra con la sola remoción de la cosa; sino que es menester que exista el elemento subjetivo que consiste en el propósito del agente de hacer entrar la cosa en su esfera de poder para que quede integrado el apoderamiento y el delito de robo, se consuma con la simple remoción.

Continúa explicando Cárdenas que en términos del artículo 369 del Código Penal, no es necesario el desapoderamiento previo de la cosa, sino que basta el apoderamiento, aun cuando en la mayoría de las hipótesis que se dan, acontece tanto un apoderamiento como un correlativo desapoderamiento, que excluye la posibilidad de que el dueño ejerza un poder de hecho sobre la cosa.⁶⁵

El autor antes mencionado, se refiere a que no existe desapoderamiento en el delito de robo, en el ejemplo del empleado que en virtud de su relación de trabajo, tenga la cosa con el consentimiento de su patrón para limpiarla o bien para guardarla por ordenes de éste y después decida apoderarse de ella, de tal forma que no desapodera de manera simultánea al sujeto pasivo, sino cuando con posterioridad se apodera de lo que ya tenía materialmente bajo su control personal, configurando el delito de robo.

Concluimos por lo tanto que no basta la remoción de la cosa, para que se configure el robo pues debe verificarse el elemento psicológico interno del agente de el ánimo de dominio sobre la cosa, de ejercer el poder de hecho sobre la misma aunque sea de forma momentánea, para que el

⁶⁵ Cfr. CÁRDENAS, Raúl F. Op. Cit. pp.135,142.

robo quede consumado, aceptando nuestra legislación penal, la teoría de la *amotio*.

2.6 AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL ROBO.

Si dijimos que la conducta se traduce en el comportamiento humano voluntario consistente en un hacer o en un no hacer, dando lugar a las formas en que se manifiesta la misma: acción u omisión.

Por lo tanto en el hacer como en el no hacer, radica un elemento interno determinante que es la voluntad, indispensable para integrar la conducta. De esta manera decimos que hay ausencia de conducta y por consiguiente imposibilidad para configurar un delito, cuando la acción o la omisión son involuntarias de tal forma que no puedan ser asignadas a un sujeto por faltar la voluntad.

En el delito de robo se configura la ausencia de conducta cuando se verifique el apoderamiento sobre una cosa ajena mueble, sin la voluntad del sujeto; y dada la naturaleza del delito en estudio aunque no se verifiquen todas las hipótesis que existen respecto a la ausencia de conducta, analizaremos los casos en que se puede presentar en el delito en estudio

En el delito de robo estima Pavón Vasconcelos, pueden darse la sugestión hipnótica y el sonambulismo, ya que en este caso el actuar del sujeto no contiene el elemento psíquico que consiste en querer realizar la acción, y por lo tanto no puede hablarse de una conducta consciente.⁶⁶

⁶⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Delitos Contra el Patrimonio. Comentarios de Derecho Penal, Op. Cit. p. 53.

De manera que de acuerdo al estudio de las causas en que puede darse el aspecto negativo de la conducta en el delito de robo, consideramos que quedaría descartada la idea de que el robo pudiera cometerse por actos reflejos, pues dichos movimientos corporales que se suscitan por impulsos motores, no pueden llegar a constituir la acción del apoderamiento por ser insuficientes para su comisión.

De la misma forma opinamos en el sentido de la fuerza mayor o *vis maior*, pues se está ante una fuerza sobrehumana, que no encuadraría con la descripción típica del delito de robo, ya que este injusto en particular tiene la característica de ser cometido de manera dolosa; por lo que la fuerza de la naturaleza ni una ser irracional tendría la idea de apropiarse de lo ajeno.

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su fracción I señala como excluyente de responsabilidad que: “El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.”

2.7 TIPICIDAD EN EL DELITO DE ROBO.

La primera cuestión que se debe analizar al entrar al estudio de la tipicidad es la relativo al tipo, considerado como el conjunto de características descritas en la ley, que conforman cada delito en particular, para lo cual explicaremos el concepto de cada uno de estos términos jurídicos dentro de la teoría del delito.

El maestro Pavón Vasconcelos comenta que el tipo es: “*la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma un resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción*”

penal. Tal concepto es diverso al de *tipicidad*, al cual damos parcialmente...significado idéntico al de *adecuación típica*.⁶⁷

De tal forma que se puede definir al tipo, como la descripción que la ley hace de una conducta, considerada como delictuosa, en virtud de llevar implícita una sanción penal y en base a su grave antijuridicidad, siendo típica la conducta que se realice mediante un apoderamiento de cosa ajena mueble, sin consentimiento de la persona que pueda darlo, con arreglo a la ley.

En tanto que la tipicidad es la adecuación de una conducta en particular que es realizada por un sujeto, con la descripción formulada de manera abstracta por la ley.

2.7.1 **ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO DEL DELITO DE ROBO.**

Los elementos que integran la descripción del tipo pueden ser de naturaleza objetiva, normativa o bien de naturaleza subjetiva, por lo que procederemos a hacer el estudio de los mismos.

Señala Pavón Vasconcelos que los elementos objetivos son: *“aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.”*⁶⁸

Por lo que podemos decir que habrá tipicidad en el delito de robo cuando la conducta del apoderamiento, encuentra perfecta adecuación o encuadramiento en el tipo descrito por el artículo 367 del Código Penal

⁶⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. p. 294.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 299.

para el Distrito Federal, o bien en el nuevo concepto que establece el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, regulado en su artículo 220.

Pero como bien comenta Porte Petit, el sólo encuadramiento de la conducta del *apoderamiento*, no basta para constituir la tipicidad, es preciso que exista conformidad con el resto de los elementos del tipo previstos en el artículo 367 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, para la comprobación de que un sujeto se apoderó de una cosa ajena mueble, sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de ella con arreglo a la ley y con ánimo de dominio, aun cuando expresamente no lo señale dicho numeral.⁶⁹

De manera que aunque la conducta en el delito de robo se encuentre expresada en la palabra *apoderamiento*; dicho delito también se conforma con modalidades que igualmente forman parte de la descripción de la conducta.

Estas modalidades pueden ser:

a) Calidades especiales del sujeto activo. En el delito de robo, el tipo no requiere una determinada calidad para que se lleve a cabo el *apoderamiento* por un sujeto en específico.

b) Calidades especiales del sujeto pasivo. El robo tampoco establece una calidad especial para que se integre el tipo, pudiendo ser cualquier sujeto el que resienta la conducta del *apoderamiento*.

c) Referencias temporales de tiempo y lugar. Que en el robo como tipo fundamental no se verifican.

⁶⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino , Op. Cit p. 26.

d) Referencias a los medios de comisión. La descripción del artículo 367, no hace alusión a los mismos.

2.7.1.1 OBJETO JURÍDICO TUTELADO.

Las opiniones de los doctrinarios se dividen en el sentido de determinar, cual es el bien jurídico tutelado por el tipo de robo; por lo que se ha señalado que el mismo está constituido por las siguientes opciones:

- A) Que se protege el patrimonio.
- B) Que se protege a la propiedad.
- C) Que se tutela la posesión.
- D) Que se protegen tanto la propiedad como la posesión.

El capítulo donde se encuentra la figura del robo, se denomina "Delitos contra el patrimonio", de donde se infiere a primera vista que lo que se protege en el tipo de robo es el patrimonio, sin embargo se requiere un estudio más profundo para determinar la verdadera naturaleza que dicha figura está protegiendo.

Si el patrimonio como tal, no constituye un bien jurídico, como señala Sebastián Soler, citado por Porte Petit, al referir que ese conjunto de derechos y obligaciones que forman una universalidad de derecho, es un concepto abstracto, y la ley penal protege la propiedad del titular de dicho patrimonio, en relación a todos y cada uno de los bienes que lo conforman; de manera que el delito de robo se comete contra el derecho de propiedad directamente referido a una cosa y no a un valor fungible con ella.⁷⁰

⁷⁰ Ibidem, p. 28.

Bajo este concepto no puede afirmarse que el bien jurídico protegido por Derecho Penal en el delito de robo sea el *patrimonio*, entendido como un conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a un sujeto en el sentido acogido por el derecho privado, pues el robo protegería los derechos de autor, que forman parte de ese patrimonio.

Por lo que es preciso determinar si la posesión está de igual forma protegida por el delito de robo, de donde partimos de la pregunta ¿Qué es lo que se protege, la propiedad o la posesión?, incógnita que despejaremos con el estudio al que procederemos.

Si atendemos en estricto sentido al concepto de propiedad como tal, quedarían fuera de la protección del robo ciertas hipótesis previstas en el Código punitivo para el Distrito Federal, respecto de derechos de posesión. Consideramos por ello que en el Derecho Penal entra no sólo la propiedad dentro de su protección sino también la posesión.

Opinión que robustecemos con el comentario de Raúl F. Cárdenas, que señala que en el estudio de los delitos en particular, el interés jurídico que se protege es la posesión, e incluso la simple tenencia; el Derecho Penal como un derecho constitutivo, no puede aceptar en muchos casos las ficciones e hipótesis del Derecho Civil, sino que debe adoptar sus propias elaboraciones.⁷¹

Criterio contrario manifiesta Maggiore, considerando que el objeto de la tutela penal del hurto es mantener inviolable la propiedad, comprendiendo todo derecho real y hasta la posesión de hecho, protegiendo directamente la propiedad y de manera accesoria y subordinada la posesión. Sin embargo para ejemplificar, señala el caso de

⁷¹ Cfr. CÁRDENAS, Raúl F. Op. Cit. pp. 11,14.

la criada que lleva las cosas que su amo ha adquirido; considerando que ésta no tiene una posesión ni siquiera precaria respecto de las cosas, por cuanto que obra como ayudante de su amo y bajo la custodia de su amo, pero si la despojan de ellas, se cometería la acción de hurto.⁷²

Diferimos de la concepción del maestro italiano, en virtud de que su ejemplo, deja claro que lo que se tutela de manera primaria en el delito de robo es la posesión, retomando el ejemplo de la persona que en el momento en que se efectuó la conducta del apoderamiento, ejercía un poder de hecho sobre las cosas, y que no siendo dueña de las mismas, si es desposeída, se comete indudablemente un delito de robo, pues se está protegiendo la posesión sobre dichos objetos y de manera indirecta en el ejemplo citado, se verifica también una lesión en la propiedad del dueño de las cosas que protege el Derecho Penal.

Por lo que concluimos que el tipo de robo protege a la posesión que se infringe con la conducta del apoderamiento, y no la propiedad en primera instancia, amparando el delito de robo desde la forma más simple de tenencia hasta la más compleja y amplia como es la propiedad.

2.7.1.2 OBJETO MATERIAL.

A) COSA

Señala Rojina Villegas que: “Desde un punto de vista jurídico, la ley entiende por bien todo aquello, que pueda ser objeto de apropiación. En derecho se dice que son objeto de apropiación todos aquellos bienes que no están excluidos del comercio”.⁷³

⁷²Cfr. MAGGIORE, Giuseppe, Op. Cit. pp. 14,16.

⁷³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Bienes, Derechos Reales y Posesión, Tomo III, Octava edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p.269.

Pavón Vasconcelos, considera que existe diferencia entre bien y cosa, citando a Alfredo de Mársico comenta respecto del concepto de cosa que: “en sentido filosófico cosa es *todo lo que existe*, así sea abstractamente; “todo aquello que pueda ser concebido por la mente; toda entidad así sea ésta imaginaria como la idea”...Por tanto, la cosa delimitada físicamente y potencialmente útil al hombre, aduce De Marisco, “se convierte en un bien jurídico en cuanto sirve para la satisfacción de necesidades”...Así pues, si todo bien es en consecuencia una cosa, no toda cosa es un bien. Afirmada esta correlación se comprende fácilmente, el porqué en el mundo jurídico se habla del concepto bien no directamente, denominándolo como tal, sino que a él se refiere a la ley penal empleando la palabra cosa.”⁷⁴

Se sobreentiende por esta razón, que cuando la ley penal, emplea la palabra cosa, lo hace en el sentido de que ésta goza de los atributos de un bien, y por ello la equivalencia de ambos términos en la legislación penal.

Constituyendo en este sentido el objeto de la figura penal del robo, todas aquellas cosas corporales que puedan ser desplazadas por el hombre del sitio en el que se encontraban, incluyendo las cosas que la ley considera que no puede poseer individuo alguno en particular por ser patrimonio de la Nación, como la riqueza arqueológica.

Existen sin embargo determinadas cosas respecto de las cuales no resulta tan fácil determinar su corporalidad, a lo que señala Jiménez Huerta que son cosas corporales no sólo aquellas que podemos tocar como los sólidos y líquidos; sino los gases que puedan ser aprehensibles con fin de apropiación y removibles de un lugar a otro; pues aunque carecen de

⁷⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Delitos Contra el Patrimonio, Comentarios de Derecho Penal, Op. Cit. p. 57

corporeidad pueden ser objeto de la conducta del apoderamiento, al poder ser detenidos.

Continúa explicando el maestro, que caso contrario sucede con la electricidad, en donde su incorporación en la ley como delito equiparado al robo, es en función de la intención del legislador de proteger los aprovechamientos ilícitos de energía eléctrica, que quedarían fuera de la protección penal del robo por no encuadrar en la figura prevista en el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, en base a que pueden ser objeto de aprovechamiento, pero no de apoderamiento físico.⁷⁵

La cosa, por lo tanto debe reunir la característica de ser un objeto corporal y susceptible de tener un valor, pues solamente las cosas corporales pueden ser objeto del delito de robo; en vista de que el delito en estudio se realiza por la aprehensión material de la cosa, resulta imposible tomar algo que no sea corpóreo para realizar el apoderamiento, siendo corporales las cosas en estado líquido, gaseoso o bien sólido; aun cuando el Código sustantivo penal para el Distrito Federal, proteja otras figuras que no quedarán dentro del concepto tradicional de corporeidad.

Ahora bien, la cosa no reviste solamente un valor económico, sino que las cosas también pueden tener un valor afectivo; esto es en virtud de la utilidad y de la estimación que tengan dichas cosas para el sujeto pasivo, entendiendo que sólo las cosas que tienen valor pueden ser susceptibles de ser robadas.

El artículo 371 párrafo primero establece: **“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**

⁷⁵ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit. pp. 39-41.

dinero o por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años de prisión."

Sin embargo, es menester determinar con precisión el momento en que debe considerarse el valor del objeto robado, por lo que se puede concluir que será aquel en que se verifica la consumación del robo sin tener en cuenta que antes o después la cosa pudiera costar más o menos.

B) MUEBLE

Del Código Civil francés, se tomó el artículo 752 del Código Civil que define a los bienes muebles como: "Los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior."

El Código Civil hace otro tipo de clasificaciones de bienes inmuebles, pero para el delito que estudiamos sólo tomaremos en cuenta las cosas materiales o corpóreas que se puedan trasladar de un lugar a otro, pues las cosas que se consideran incorpóreas, como las ideas, las obligaciones, los derechos y acciones, no pueden ser objeto del delito de robo.

Y en sentido contrario, cosas que la ley civil reputa como inmuebles pueden ser objeto del delito de robo, como las plantas, árboles, estatuas, etc, pues pueden ser removidos del lugar en que se encuentran y recaer sobre ellos la conducta del apoderamiento, esto debido a que el Derecho Penal no acepta la distinción sobre bienes muebles e inmuebles, hecha por el Derecho Civil.

Así, Raúl F. Cárdenas indica que el delito de robo solo puede recaer sobre bienes muebles corpóreos, pues el Derecho Penal no puede aceptar

las distinciones o ficciones del Derecho Civil por ser un derecho objetivo real, y citando a el profesor Charles comenta que no podemos aplicar en materia de robo todas las disposiciones del Código Civil sobre la diferencia de los bienes, considerados desde un punto de vista estático; siendo el principio que se debe de aplicar para determinar si un bien es cosa mueble, si desprendido de un inmueble al dejar de ser parte del mismo, se convierte en un bien que se reputa como mueble para el Derecho Penal y por ende por ello puede ser objeto de robo.⁷⁶

Porte Petit señala respecto al particular que: “En consecuencia, debemos entender por cosa mueble, aquella que es mueble por naturaleza (transportable); la que siendo mueble por naturaleza e inmueble por disposición de la ley, se convierte nuevamente en mueble, al desincorporarla del mismo inmueble, y la que siendo inmueble, al desprenderse de éste por el apoderamiento, se convierte en mueble.”⁷⁷

2.7.2 ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO DE ROBO.

Al respecto comenta López Betancourt, que este tipo de elementos, permiten al juzgador una mayor libertad antes de aplicar el Derecho, al requerir una valoración para ser completados con contenido capaz de ser aplicado exponiendo en sus sentencias las evaluaciones que existen en la sociedad, pues éstos se refieren a situaciones que solamente pueden pensarse bajo el presupuesto lógico de una norma.⁷⁸

De tal suerte que mediante su análisis, el juzgador pueda confirmar o desvirtuar la antijuridicidad de una conducta reputada como delictiva.

⁷⁶ CÁRDENAS, Raúl F. Op. Cit. 149.

⁷⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. p.50.

⁷⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, Octava edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 121.

A) AJENA.

Cosa ajena es la que no nos pertenece por no ser propia, implica que la cosa ajena por lo tanto no pertenece al sujeto activo del delito de robo, sin importar quien es su legítimo propietario o poseedor, considerando que salvo excepción hecha en la ley el propietario no puede ser autor del delito de robo

Orderigo, citado por Roberto Reynoso Dávila, señala que la palabra ajena, tiene un sentido negativo que nos indica en primera instancia que la cosa pertenece a una persona distinta del sujeto activo; y en sentido positivo que la cosa es pertenencia de alguna persona, por lo que al Derecho Penal le interesa proteger la lesión que se ocasiona en el patrimonio de otro.⁷⁹

Sin embargo determinar este requisito no es tan sencillo como parece, pues puede suceder que exista duda sobre la propiedad de la cosa objeto de la conducta del apoderamiento, para lo cual es menester analizar la siguiente clasificación:

a) cosas perdidas

El maestro Porte Petit indica que las cosas perdidas, no desposeen a nadie, no porque el agente no haya tomado la cosa que está perdida, si el agente encuentra la cosa perdida y se apodera de ella, no violenta la posesión de alguna persona por haberla tomado estando perdida sin que hubiera una posesión derivada, aun cuando tenga el ánimo de dominio sobre ellas, en todo caso si hay apropiación indebida debe encuadrarse en una figura delictiva adecuada.⁸⁰

⁷⁹ REYNOSA DÁVILA, Roberto, Op. Cit. p. 47.

⁸⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. p. 61.

En, relación a las cosas perdidas, opinamos en sentido contrario al autor citado, ya que no existe duda para determinar si se encuentra presente la conducta del apoderamiento, porque dichas cosas no dejan de pertenecer a su dueño, subsistiendo el vínculo de la cosa con su dueño.

En el ejemplo de que alguien deje su bolsa en un restaurante, en tal caso la cosa sigue siendo parte del patrimonio de esa persona, pues la cosa tiene propietario y quien se apodere de ella comete robo, pero lo cierto es que no hay obligación de carácter penal para que una persona devuelva la cosa que se encontró, constituyendo una ilicitud civil, en donde se tendría que crear una figura típica que señalara que las cosas perdidas pueden ser objeto de robo, aun cuando se desconozca al dueño de las mismas como lo regulaba el Código Penal de 1871.

Así el artículo 774 del Código Civil señala que son bienes mostrencos, los muebles perdidos y los abandonados cuyo dueño se ignore, teniendo la obligación quien encontró la cosa, de presentarla ante la autoridad municipal.

Raúl F. Cárdenas comenta en este sentido que nuestra ley no hace distinciones frente a las cosas olvidadas o de las cosas perdidas, pudiendo afirmarse que respecto de las cosas olvidadas, éstas no han salido de la esfera de actividad del sujeto pasivo, de manera que quien se apodere de ellas para hacerlas entrar en su esfera de poder comete el delito de robo.

Pero referente a las cosas perdidas, dicho autor no concuerda del todo con las conclusiones de Pavón Vasconcelos y de Jiménez Huerta, en el sentido de considerar que el que se apodera de un bien perdido no comete delito de robo, comentando que nos encontramos ante una figura atípica o que por faltar el poseedor no es posible su integración. Por lo que Cárdenas afirma que no existe duda de la existencia del delito de robo,

pues la cosa sigue dentro de la esfera de actividad del dueño o del legítimo poseedor.⁸¹

Así lo señala el Código Civil al considerar que la posesión no se identifica con la propiedad respecto del régimen de cosas muebles extraviadas

b) cosas abandonadas

Existe un criterio uniforme entre los autores mexicanos como Porte Petit, Jiménez Huerta y Raúl F. Cárdenas de considerar que las cosas abandonadas no constituyen delito de robo; en virtud de no configurarse los elementos del tipo, “sin derecho” y “sin consentimiento” de la persona que pueda disponer de ellas con arreglo a la ley, así como el elemento de la ajeneidad, porque las cosas no pertenecen a alguien reiterando que en tal hipótesis no se presenta un ataque al derecho de posesión, pues no hay propietario ni poseedor.

Pero la dificultad de saber si una cosa está perdida o abandonada, se concentra en la interrogante de determinar, si el legítimo poseedor tuvo la voluntad de abandonar la cosa y no la quiere mantener en su patrimonio, o bien si la perdió y quiere recuperarla; y quién podría determinar dicha situación, si en México no existe la cultura de regresar las cosas que no nos pertenecen; lo cual solamente podría determinarse posteriormente, por la manifestación del dueño de la cosa

Una cuestión interesante de analizar; y se refiere a la figura conocida como “*furtum rei propriae*”, que consiste en el apoderamiento que sobre una cosa mueble se efectúa por el propietario cuando se encuentra en posesión

⁸¹ Cfr. CÁRDENAS, Raúl F. Op. Cit. p.116.

de otra persona, como el caso del usufructo, la prenda, el arrendamiento o el depósito judicial, existiendo un choque de derechos entre el sujeto activo y el pasivo.

El maestro Jiménez Huerta señalaba respecto al particular, que: "La antijurídica conducta del dueño que tomaba la cosa de su propiedad en poder de un tercero a virtud de un vínculo jurídico, no es subsumible en el tipo del robo, en primer lugar, porque, la *contractatio* no la ejerce sobre una cosa "ajena", sino propia; y, en segundo término, porque el agente no obra con fin de apropiación, pues es conceptualmente imposible que pueda proyectar dicho fin sobre la cosa que es de su propiedad."⁸²

En efecto, si hemos mencionado que el elemento de la ajeneidad, es esencial al robo, el propietario no puede robarse a sí mismo, sin embargo, el Código Penal vigente regula este tipo de conducta en el numeral 368 fracción primera, sancionándola como delito equiparado al robo; salvaguardando de esta forma los derechos de posesión de un tercero adquiridos mediante un título legítimo, aunque el agente sea al mismo tiempo el propietario de la cosa.

Esto es debido a que la intención del legislador está encaminada a proteger los derechos del tenedor, en contra de cualquier persona que quiera atentar contra dicho derecho de posesión, aun cuando se trate del mismo propietario de la cosa pues su conducta es antijurídica y por tanto digna de ser tipificada como robo, porque lo que se protege es el derecho de posesión de las cosas.

⁸² JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit. p.50.

B) SIN CONSENTIMIENTO Y SIN DERECHO.

No es suficiente empero, que para configurar el delito de robo, exista el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sino que es menester que dicho apoderamiento sea sin derecho y sin el consentimiento de quien legalmente puede otorgarlo.

Raúl F. Cárdenas, señala que la expresión sin derecho, es un elemento innecesario que se encuentra dentro de la definición de la figura del robo, pues si se actúa conforme a Derecho, legítima o jurídicamente no existe delito, el actuar sin derecho, no es un elemento privativo del delito de robo, sino que es un elemento constante del delito en general.⁸³

Respecto de este tema, el maestro Jiménez Huerta señala que la frase “sin derecho y sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley” es redundante, pues actuar sin el consentimiento del dueño de la cosa, es uno de los casos en que actúa sin derecho o antijurídicamente. Además opina que la frase “sin derecho”, es innecesaria dentro de la configuración del robo; en virtud de existir como causa de justificación la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, que se refiere a la exclusión del delito cuando se obra en ejercicio de un derecho y que tendría por resultado que no se integre la figura del robo.⁸⁴

De donde podemos concluir, que el elemento normativo previsto en el delito de robo y asentado en las palabras “sin derecho”, es un elemento común a todos los tipos delictivos, pues en virtud de la grave antijuridicidad de la conducta, el legislador la eleva al grado de delito, no siendo necesaria su inclusión dentro de la definición del delito de robo;

⁸³ CÁRDENAS, Raúl F. Op. Cit. p.153.

⁸⁴ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit. p. 57.

situación que prevé el artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, al omitir este elemento normativo de la definición del delito de robo.

El elemento del consentimiento como se ha expresado, tiene importancia preponderante para configurar la figura patrimonial del robo; en virtud de que el elemento volitivo de permitir a otro sujeto tomar las cosas que nos pertenecen es determinante para calificar si la figura en estudio es antijurídica, o debe ser regulada como cualquier acto jurídico con las consecuencias normales que la ley le atribuye como lo que ocurre en una donación.

2.7.3 ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO DE ROBO.

El elemento subjetivo que conlleva implícito el concepto de apoderamiento en opinión de la mayoría de los tratadistas mexicanos, se encuentra en el *animus domini* o el ánimo de apropiación. El Código Penal vigente para el Distrito Federal, no contempla dentro del concepto de robo que proporciona en forma textual, el elemento consistente en el ánimo del agente, pues la simple sustracción de la cosa no configura el robo, sino que es menester que dicha sustracción se realice con la voluntad de apropiarse de la cosa.

En relación con lo anterior, Raúl F. Cárdenas considera que aunque en la definición que hace el Código Penal sobre el delito de robo, no se encuentra de manera textual el elemento subjetivo, está contenido en el verbo que expresa la esencia de la acción, diferenciándolo de otras conductas antijurídicas de carácter patrimonial, que se encuentran descritas en nuestro Código Penal, siendo este ánimo el deseo de aprovechar para sí la cosa, y que está ínsito en el verbo rector del delito de robo.

Lo que le interesa al ladrón señala este autor, es ejercer un poder de hecho sobre la cosa, sepa o no éste que puede ejercer actos de dominio sobre ella, debiendo tener ese ánimo de gozarla, de hacerla entrar dentro de su esfera de poder.⁸⁵

Respecto de las ideas antes trascritas, para nosotros el elemento subjetivo del injusto de robo requiere el ánimo de dominio sobre la cosa, no simplemente el poder de hecho que se pueda ejercer sobre la misma, aun cuando se pueda alegar que el agente no pensó en actuar como dueño respecto de la cosa, pero al apoderarse de la misma denota que el fin de tal conducta es la de ejercer un dominio sobre la cosa y apropiársela; siendo el ánimo de dominio un concepto más amplio que el ánimo de lucro que implica solamente el provecho económico de la cosa.

Cárdenas toma en cuenta de manera específica la orientación que el Código Civil, hace de la posesión, de manera que el propósito que persigue el agente es hacer entrar la cosa en su esfera de poder, algo que no podemos negar; sin embargo cierto es que no podemos regirnos de manera absoluta por lo que indica el Código Civil, en atención a la naturaleza especial del Derecho Penal.

Un claro ejemplo de que se requiere el ánimo de dominio para configurar el robo, y no sólo un poder de hecho, se encuentra en el llamado “robo de uso” en donde el agente nunca verifica dicho elemento subjetivo del injusto, pero ejerce un poder de hecho sobre la cosa.

El artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece de manera textual el elemento subjetivo que a juicio del legislador debe de verificarse en el ánimo de dominio para que el delito de

⁸⁵ Cfr. CÁRDENAS, Raúl F. Op. Cit. p.104.

robo tenga existencia; lo cual tiene por resultado que ya no se desprenda dicho elemento de la conducta del apoderamiento, como se observa de la definición que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal realiza del tipo de robo, al señalar que existe el mismo, cuando: “Con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodera de una cosa ajena mueble.”

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal al establecer textualmente el ánimo de dominio dentro de la definición del robo, pone énfasis en proteger con esta figura la posesión de las cosas que forman el patrimonio de una persona, careciendo de importancia si el ladrón quiere la cosa, para utilizarla, venderla, gozarla o regalarla; lo que importa es que dicha intención sea con la finalidad de poner la cosa bajo su control personal fuera del dominio de quien legalmente pueda ejercer dicho derecho, pudiendo ejercitar todos los actos que tenía el dueño respecto de la cosa.

2.7.4 SUJETOS DEL DELITO DE ROBO.

A) SUJETO ACTIVO

Pavón Vasconcelos indica que el hombre es el único dotado de capacidad y voluntad, por lo que con su acción u omisión puede contravenir el orden jurídico penal, situándose de esa manera como sujeto activo del delito, al ser su conducta es típica, antijurídica y culpable, pudiendo ser autor material o participe del mismo.⁸⁶

No consideramos que las llamadas personas morales, puedan ser sujetos activos del delito, la persona moral puede ser víctima de algún

⁸⁶ PAVÓN VASCONCELOS. Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. p. 181.

ilícito, pues es absurdo suponer que por sí misma delinca; ya que si se comete un ilícito será por conducto de las personas que integran dicha ficción jurídica, a las cuales podrá fincárseles responsabilidad penal por alguna conducta tipificada como delito.

Por esta razón, la ley establece como sanción para las personas jurídicas la liquidación de la sociedad; según lo previsto por el artículo 11 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

De lo que concluimos, que ni el artículo 367 del Código Penal vigente, ni el artículo 220 del Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal, señalan calidad especial para el sujeto activo del delito de robo, por lo que podemos decir que este tipo no requiere de característica especial para el sujeto que realiza la conducta del apoderamiento sobre cosa ajena mueble.

En cuanto al número de sujetos que se requieren para realizar la conducta descrita en el delito de robo, se trata de un delito llamado monosubjetivo, porque el tipo no necesita de la concurrencia de dos o más personas, para su realización.

B) SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo del delito de robo, es aquella persona en la cual recae la conducta del apoderamiento, es el titular del derecho o interés lesionado; pudiendo ser una persona física, una persona jurídica o moral. Pero en el delito de robo, en base a su complejidad estructural, podemos distinguir dos clases de sujetos pasivos: el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo de la conducta.

El maestro Mariano Jiménez Huerta señala, que el sujeto pasivo de la conducta lo será aquel que a quien se arrebata la cosa, a quien se

desapodera del objeto; en tanto que el sujeto pasivo del delito, es aquel que tenía sobre ella un poder de disposición.⁸⁷

No existiendo ninguna calidad específica del sujeto activo ni del sujeto pasivo, puede señalarse que el agente en el delito en estudio es de naturaleza común o indiferente, sin poder afirmar que la víctima del delito de robo sea, el dueño o el legítimo poseedor de la cosa, pues el artículo 367 no menciona dichas calidades específicas, sino que se refiere a la relación jurídica que guarda el sujeto con la cosa robada, siendo de este modo la posesión de la misma lo que se protege en el delito de robo.

2.8 ATIPICIDAD EN EL DELITO DE ROBO.

Cuando consideramos que falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos del tipo, el citado encuadramiento a la conducta descrita por el legislador no tiene existencia; por lo que decimos que hay ausencia de tipicidad o atipicidad.

No siendo lo mismo la situación en la que hablamos de ausencia de tipo; porque en esta hipótesis el delito no puede existir porque el legislador no señaló determinada conducta como delictuosa, al no realizar descripción alguna de ella en la ley penal, y no por faltar el acoplamiento del hecho con lo señalado en el tipo penal.

La fracción II del artículo 15 del Código Penal todavía vigente para el Distrito Federal, señala que el delito se excluye cuando: "Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate."

⁸⁷ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit. p. 59.

La figura en estudio no reviste todas las hipótesis de ausencia de tipicidad en base a la estructura particular que revista su naturaleza jurídica; por lo que continuaremos a realizar el estudio de las causas de atipicidad que se pueden verificar en el delito de robo considerando el tipo básico de dicho delito, tomando en cuenta los elementos normativos y subjetivos que conforman el injusto de robo simple.

A) POR FALTA DE ELEMENTO NORMATIVO

El elemento de la ajencidad, considerado desde un punto de vista negativo, hemos comentado consiste en la idea de que la cosa pertenece a otro, por lo que si la cosa nos pertenece estaremos frente a un caso de atipicidad en el robo al no existir encuadramiento en la figura típica del robo.

Otro aspecto que produce la falta de tipicidad en el robo, es el elemento de la ausencia de consentimiento, y que constituye uno de los elementos normativos que se requieren valorar en el tipo en estudio.

El artículo 15 fracción III del Código Penal para el Distrito Federal Vigente señala que el delito se excluye cuando se actúa con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado para otorgarlo.

De manera que el Código Penal en vigor para el Distrito Federal, estima el consentimiento como una causa de justificación, que tiene como inmediata consecuencia que el delito se excluya por tratarse de una conducta, que aun cuando es perfectamente típica, se considera que no puede configurarse el delito, en virtud de haber estado acorde con el Derecho, no pudiéndose reputar dicha acción como delictuosa.

Sin embargo, es importante distinguir que en la figura en estudio, el tipo requiere que el apoderamiento se realice sin consentimiento del sujeto pasivo, de forma que no opera como una causa de justificación, que tenga el poder de excluir el delito de robo; sino que funciona como una causa de atipicidad, al requerir el tipo de manera expresa, que la conducta se realice sin la anuencia del sujeto pasivo.

Por ello señala Pavón Vasconcelos, que en virtud de la peculiar estructura típica del delito de robo, la expresa exigencia de la ley, de establecer la ausencia del consentimiento del titular en relación con el apoderamiento de la cosa, la hace funcionar como una *causa impositiva de la tipicidad*, no importando que el consentimiento sea expreso o tácito.⁸⁸

Para determinar la validez del consentimiento, es necesario determinar cuando debe darse el mismo, de donde opinamos que no debe existir duda del momento en el cual el consentimiento es eficaz; pues si se otorga antes como en el instante en que se verifique la realización del hecho, se está ante una causa de atipicidad.

B) POR FALTA DE OBJETO MATERIAL

Si la cosa mueble es el objeto del apoderamiento, y si la misma no existe o el agente nunca la tuvo en su poder, no puede decirse que hay una cosa mueble sobre la cual recae la conducta del apoderamiento; ya sea que estemos ante un caso de tentativa imposible de robo.

Si el objeto material está ausente, es decir que la cosa no exista, no puede verificarse el delito de robo pues nadie puede cometer el

⁸⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Delitos Contra el Patrimonio, Comentarios de Derecho Penal, Op. Cit. p. 75.

apoderamiento sobre una cosa que es inexistente, encontrándonos ante una clara situación de atipicidad.

C) CUANDO FALTA EL ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO

El robo requiere como se ha manifestado no solamente la aprehensión material de la cosa o su desplazamiento del lugar donde se encontraba originalmente; si no que es menester que se verifique el ánimo del sujeto activo, para que el robo jurídicamente sea perfecto. De tal manera que se necesita el ánimo de dominio por parte del agente para que exista encuadramiento en el tipo de robo.

Rodríguez Mourullo citado por Porte Petit, señala que: “existen, en efecto, elementos subjetivos que aparecen incorporados al tipo de injusto y cuya ausencia, por tanto, provoca, mucho antes que la exclusión de la culpabilidad, la *atipicidad* de la conducta.”⁸⁹

Por lo que concluimos que si dicho elemento subjetivo del injusto no se verifica, y que se encuentra en el ánimo de dominio, estamos frente una hipótesis de una falta de adecuación típica, que no permite que el delito de robo tenga existencia.

2.9 ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE ROBO.

Comenta Pavón Vasconcelos que en general, los tratadistas concuerdan en que la antijuridicidad entendida en sentido negativo es: “*un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho.*”⁹⁰

⁸⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. p. 89.

⁹⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Op. Cit. p. 319.

Señala dicho autor, que una vez integrado el elemento de la tipicidad, se requiere que el apoderamiento sea antijurídico, como lo expresa el mismo autor y tal acción lo será cuando la misma *no se encuentre justificada en la ley*, por lo que el apoderamiento será antijurídico, en virtud de su carácter ilegítimo, precisando de un juicio de valoración objetivo, que recaerá sobre la conducta o hecho típico, para poder establecer el desvalor de la acción, en relación con el mandato contenido en la norma.⁹¹

Por lo tanto, podemos decir que habrá robo, cuando el apoderamiento descrito en el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, sea ilícito, esto es contrario a Derecho.

2.10 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL ROBO.

Dice el maestro Castellanos Tena que: “Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica...En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho.”⁹²

Núñez, citado por Porte Petit, comenta que algunas causas de justificación son incompatibles con el dolo específico del hurto, por lo que excluyen la figura típica del hurto en su ámbito subjetivo; señalando que otras causas de licitud diferentes al estado de necesidad, como el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho; suponen en el agente un fin muy distinto al de desapoderar al sujeto pasivo.⁹³

⁹¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Delitos Contra el Patrimonio. Comentarios de Derecho penal, Op. Cit. p. 77.

⁹² CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Cuadragésima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 183.

⁹³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. p. 95.

Por lo que podemos afirmar que las causas de justificación, son las razones que el legislador consideró, para hacer nula la antijuridicidad de una conducta típica, considerándola apegada a Derecho, y por ello lícita.

2.10.1 ESTADO DE NECESIDAD.

De las causas de justificación, pueden presentarse como ejemplo del estado de necesidad en el delito en estudio, el llamado robo necesario.

El artículo 15 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal establece en su fracción V lo que es el estado de necesidad, como causa excluyente de la antijuridicidad y por consiguiente del delito, como se muestra a continuación:

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

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

ROBO NECESARIO

Su origen es antiquísimo, Pavón Vasconcelos comenta respecto del particular, que la justificante de este tipo de robo se localiza en la situación de peligro, que lleva a un sujeto a sacrificar un bien jurídico ajeno, para salvaguardar el propio que tiene un valor más alto y que está igualmente tutelado, por lo que dicha contradicción excluye la

antijuridicidad de la conducta, es decir, la declara lícita desde su nacimiento.⁹⁴

Por ello la discusión de la innecesaria inclusión de dicho artículo 379 dentro del capítulo de los delitos contra el patrimonio, ya que al ser un estado de necesidad, encuadra en la fracción IV del artículo 15 del mismo ordenamiento penal, creándose un caso de normas incompatibles entre sí, que desembocan en la aplicación de la regla de especialidad, es decir en la aplicación del robo necesario.

Respecto de la naturaleza del robo de famélico, Carrancá y Trujillo, opina que el artículo 379 acoge una excusa absolutoria de círculo por tanto más restringido que el amplísimo de los estados necesarios previstos por el numeral 15 fracción IV del Código Penal; pues es una causa de impunidad que se basa en la utilidad social que se presenta como un estado de necesidad específico. Considera el maestro, que la naturaleza excusante del robo de indigente es clara, de manera que se aplica dicho artículo dando al estado de necesidad naturaleza de excluyente general aplicable a todos los delitos y en orden a ser más específico que la fracción IV del artículo 15 del mismo ordenamiento punitivo local el robo por estado de necesidad tiene naturaleza de excusante concreta respecto del robo.⁹⁵

Disentimos de la opinión emitida por el ilustre maestro, en virtud de que si se considera como una excusa absolutoria al robo por estado de necesidad, tendríamos que sostener que la conducta de este delito es antijurídica, lo cual no es posible en virtud de considerarse por la misma ley penal, que la conducta verificada en dichas circunstancias descritas

⁹⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Delitos Contra el Patrimonio. Comentarios de Derecho Penal, Op. Cit. p. 78.

⁹⁵ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General, Vigésima edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 580.

por el artículo 379 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se considera siempre que concurren de la manera señalada en el tipo en comento, apegada a Derecho; por ello concluimos que se trata de una causa de justificación.

El maestro Pavón Vasconcelos, opina que la defensa legítima, como causa de justificación en el delito de robo, no puede operar, señalando el ejemplo del sujeto que se apodera del arma con que ha sido amenazado de muerte por otro sujeto, como constitutiva de la configuración de la figura del robo con el fin de hacer nula la agresión actual e inminente que amenaza daño a bienes jurídicos que describe la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, como causa de justificación, en virtud de que está ausente el ánimo de dominio que caracteriza la acción típica del robo, pudiendo ubicar tal hipótesis en un caso de atipicidad.⁹⁶

Nosotros consideramos, que es precisa la apreciación antes señalada, en virtud de faltarle a dicho apoderamiento el elemento subjetivo del tipo, que está constituido por el ánimo de dominio indispensable para la configuración del delito de robo; por lo que consideramos que no comete dicho delito, el sujeto que le quita el revólver al enemigo que amenaza su vida o su integridad corporal, aunque se trate de una cosa ajena mueble y disponga de ella sin consentimiento del legítimo poseedor.

2.11 LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ROBO.

La conducta o hecho no sólo requiere como hemos señalado ser típica y antijurídica, sino también culpable, por lo que procederemos a analizar dicho elemento de carácter subjetivo que configura el delito.

⁹⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Delitos Contra el Patrimonio, Comentarios de Derecho Penal, Op. Cit. p. 84.

En sentido amplio, la culpabilidad, se ha considerado según Francisco Francisco Pavón Vasconcelos como: *“el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.”*⁹⁷

De manera que determinados los motivos que llevaron a actuar al sujeto activo, es menester saber si el hecho le es o no reprochable al autor y si le era exigible actuar conforme al Derecho.

2.11.1 LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Estamos de acuerdo con aquellos juristas que consideran a la imputabilidad como el presupuesto de la culpabilidad, pues para considerar a un sujeto como culpable del delito que se le atribuye es necesario verificar que el agente tenía capacidad de entender y querer y de conducirse de acuerdo a esa comprensión.

La inimputabilidad se encuentra como aspecto negativo de la imputabilidad establecida en el artículo 15 fracción VII del Código punitivo vigente para el Distrito Federal, que se transcribe a continuación:

El delito se excluye cuando:

“VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo mental retardado, a no ser que el agente hubiera provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso

⁹⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. p. 391.

responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.”

Como se aprecia de la redacción del precepto antes señalado; la última parte de la fracción VII se refiere a las llamadas “acciones libres en su causa”, que según lo que nos señala Fernando Castellanos Tena, se verifican cuando el agente prevé antes de actuar, voluntaria o culposamente, colocarse al momento de realizar la acción típica, en un estado de inimputabilidad.

De tal forma que, continúa explicando dicho autor, al procurarse tal estado de manera dolosa o culposa, la ley considera que el sujeto actúa de manera consciente y voluntaria, pues el fundamento de la inimputabilidad se basa en la acción precedente, y por ello el resultado le es imputable, dando base a declararlo culpable, consiguientemente responsable y acreedor a una sanción.⁹⁸

2.11.2 FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

1) EL DOLO

El agente conociendo la significación que su conducta trae consigo, procede voluntariamente a realizarla, a pesar de saber que su actuar tiene un posible encuadramiento en un tipo penal, de cualquier forma quiere y acepta el resultado que se pueda producir.

El artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, señala que:

⁹⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. pp.221-222.

“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.”

El delito de robo que estamos analizando contiene un dolo genérico que consiste en la conducta del apoderamiento que se efectúa sobre la cosa y un dolo específico, que consiste en el ánimo de dominio.

Porte Petit señala al respecto que: **“Requiriendo el robo la concurrencia del dolo genérico y del dolo específico, es indudable que la culpa, no puede existir. Es decir, no puede darse un robo culposo. La esencia del dolo genérico y del dolo específico impiden la realización culposa del robo.”**⁹⁹

De lo que podemos concluir que el robo es una figura que no puede cometerse sino dolosamente, y que no sólo requiere del dolo genérico consistente en querer realizar la conducta del apoderamiento; sino del ánimo de dominio, que es el dolo específico configurado de manera textual en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que revela la idea del agente de disponer de la cosa objeto del robo y ponerla bajo su control personal.

2) LA CULPA

La culpa definida por Pavón Vasconcelos, se entiende como: ***“aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción o una omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.”***¹⁰⁰

⁹⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. p.116.

¹⁰⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. p. 445.

El artículo 9, del citado ordenamiento penal, en su segunda parte dice que: “Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

Pero como hemos señalado, el tipo en estudio no puede configurarse por medio de la culpa, siendo un delito de necesaria comisión dolosa, pues la comisión de un robo culposo es tan absurda. Como la realización de un delito de fraude o de violación de manera imprudencial.

2.12 INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE ROBO.

La inculpabilidad se verifica cuando se encuentran ausentes los elementos que configuran la culpabilidad e impiden que nazca la misma, los casos en que se puede dar la inculpabilidad como elemento subjetivo del delito, son el error y la no exigibilidad de otra conducta.

A) EL ERROR

Podemos decir que el agente cuando se encuentra en un error de tipo en el delito en estudio, no ignora el contenido de la norma que contiene la descripción típica del delito de robo, sin embargo el sujeto por encontrarse ante una falsa representación de la realidad que no puede superar, teniendo la seguridad de que su actuar, no encuadrará en la descripción legislativa prevista para el robo.

Señalando Fernando Castellanos Tena, que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos de la culpabilidad, que están constituidos por *el conocimiento y la voluntad*.¹⁰¹

El artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece que el delito se excluye según su Fracción VIII cuando: “Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.”

En el delito de robo puede presentarse la inculpabilidad por un error esencial e invencible, de un elemento típico. Indica Porte Petit que: “puede recaer el error sobre el elemento normativo ajeneidad o sobre el consentimiento, es decir, puede creer que la cosa de que se apodera es propia, que no tiene dueño, que está abandonada; o bien, que existe el consentimiento del pasivo.”¹⁰²

Si la persona cree que la cosa ajena es propia, no puede atribuirsele culpa alguna; en virtud de no verificarse la voluntad de realizar la acción típica del apoderamiento; por otro lado puede acontecer que el agente se encuentre ante un error de tipo, en virtud de considerar que cuenta con el consentimiento de la persona legitimada para darlo al momento del apoderamiento de la cosa.

B) LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

El artículo 15 en su fracción IX, del citado ordenamiento penal para el Distrito Federal, señala que el delito se excluye cuando:

¹⁰¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. p. 257.

¹⁰² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. 118.

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

Encuentra su fundamento en el hecho, de que el agente actúa bajo la amenaza de un mal a su persona o a otra, respecto de la que se encuentra ligada por lazos de afecto, de tal manera que no será culpable de robo porque su acción ha sido efectuada por una voluntad coaccionada en base al vínculo que lo une con una situación o respecto de una persona.

2.13 PUNIBILIDAD EN EL ROBO.

La punibilidad es un elemento esencial del delito tal como lo hemos venido estudiando, pues el mismo puede conceptuarse como la conducta punible, en concordancia con lo señalado categóricamente por el artículo 7 del citado ordenamiento penal en su primer párrafo, que a la letra dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". En cuyo caso el Derecho Penal, reacciona en la forma más enérgica posible, como derecho protector de todo el orden jurídico.

Sin embargo el problema de la sanción penal, reviste una cuestión delicada en el tipo en análisis. El Código Penal vigente para el Distrito Federal establece un sistema inadecuado de aplicación de la pena atendiendo al daño causado o al valor del objeto, tomando el del valor de la cosa, como cuestión predominante, para determinar el grado de peligro que dicho agente representa para la sociedad, para estimarla posibilidad de reincidencia de la conducta realizada.

Quintano Ripollés, señala en relación al particular que: “La sistemática de graduar la responsabilidad criminal del hurto en atención a la cuantía del valor de las cosas sobre que versare, es de viejo abolengo...Obedece, en todo caso, a una visión privatista y hasta mercantilista del asunto, por lo que tiene de valoración convencional, en que la pena viene a hacer un tanto el papel de precio representativo del valor atribuido parcialmente al objeto.”¹⁰³

Nuestro ordenamiento punitivo vigente para el Distrito Federal, establece una medida para la fijación de la pena en el delito de robo, y esta es el valor de la cosa. Por lo que consideramos defectuoso el sistema empleado, que atiende exclusivamente al valor de cambio de la cosa; aun cuando el juzgador tiene la opción de aplicar los artículos 51 y 52 del Código Penal para efectos de graduar la pena tomando en cuenta las circunstancias personales del agente, no es suficiente para prevenir y readaptar a los delincuentes sentenciados por robo.

2.14 EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE ROBO.

La ausencia o falta de punibilidad se concretiza en las llamadas excusas absolutorias, las cuales tienen como consecuencia declarar la inexistencia del delito, a pesar que la conducta se reputa típica, antijurídica, y culpable, logrando que no sea sancionable por el Estado. El Código Punitivo vigente para el Distrito Federal, señala un caso donde se presenta una excusa absolutoria que hace que dicha conducta específica no sea punible, la cual se encuentra en el numeral 375 del multicitado ordenamiento penal.

¹⁰³ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*. Tomo II, Segunda edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1977, pp. 245-246.

Señala en su artículo 375 que: “Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.”

Es importante hacer notar que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no contempla ninguna excusa absolutoria, en virtud de no establecer como el actual ordenamiento punitivo, el perdón del agente después de haber cometido el apoderamiento una vez que se paguen los daños que haya sufrido el sujeto pasivo del robo.

De tal forma que no comprendemos porque dicho ordenamiento penal no consagra la noble intención de perdonar al agente, si se arrepiente después de realizar el robo; sobre todo en base a que este tipo era aplicable a robos de poca cuantía y donde el ladrón no reviste peligrosidad por no utilizar la violencia como medio comisivo.

CAPÍTULO III.

3. ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 377 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1 REGULACION EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La reforma del 13 de mayo de 1996 tuvo entre otros objetivos diferenciar el tratamiento de los delitos graves y los delitos no graves, endureciendo las penas para restringir la libertad bajo caución.

La modificación que operó en relación al robo es francamente equivocada, pues se sancionan conductas que de ninguna manera pueden ser encuadrables en el delito de robo y que son evidentemente desproporcionadas, pretendiendo resolver de esta manera el robo de automóviles y de autopartes.

Estos cambios jurídicos efectuados al ordenamiento sustantivo penal en los últimos seis años, muestran de manera clara la impotencia por la que atraviesan las autoridades gubernamentales para frenar el incremento de la delincuencia.

Escogiendo el legislador el fácil camino de crear tipos delictivos, cuya penalidad resulta bastante alta, como la establecida para los delitos de desmantelamiento y de comercialización de autopartes robadas, así como para todos los delitos que se relacionen con el robo de vehículos; sin atender a una política criminal efectiva que prevenga y evite en el futuro la comisión de dichos ilícitos.

Optando por el aumento de las penas para solucionar el problema de la impunidad y la falta de seguridad jurídica, donde la agravación de las sanciones para esta clase de robos y de conductas posteriores la realización de dichos ilícitos, es tan clara que las prisiones se han llenado de sujetos que se encuentran bajo un proceso penal dentro de un reclusorio, por no alcanzar libertad provisional, ya que el delito que constituye el objeto del presente estudio dogmático, se considera un delito grave.

Al respecto Raúl González-Salas Campos, comenta que en el caso particular del delito de robo de vehículos, la pena se elevó de forma desproporcionada, lo cual viene a probar el fracaso que enfrentan las autoridades, para poder combatir a la delincuencia organizada que se dedica al robo de vehículos, y por ello el legislador actuando en un estado franco de error, sube la penalidad para dichos delitos creyendo que con ello se sentirán motivados los delincuentes a no cometer este delito por el aumento de la pena.¹⁰⁴

A continuación transcribiremos el citado artículo 377 fracción primera, que fue producto de un decreto presidencial creado el 18 de abril de 1996, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo del mismo año:

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

¹⁰⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y VARGAS CASILLAS, Leticia, LAS REFORMAS PENALES DE LOS ÚLTIMOS AÑOS EN MÉXICO (1995-2000). PRIMERAS JORNADAS SOBRE JUSTICIA PENAL, Editorial UNAM, México, 2001, p. 41.

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

Desprendiéndose que las conductas típicas están constituidas por el desmantelamiento y la comercialización, no así por el verbo rector del delito de robo que como hemos visto, se encuentra en la palabra “apoderamiento”, razón por la cual consideramos que dichas conductas pertenecen a la fase de agotamiento del delito de robo, que se efectuó con anterioridad, al desmantelamiento y comercialización de autopartes robadas, por ello no participan de los elementos y de la descripción del robo simple, y que en todo caso podrían encuadrarse en el delito de encubrimiento

3.1.1 DEFINICIÓN DE DESMANTELAR.

Es importante señalar que a lo largo de nuestra investigación nos encontramos ante el problema de que la definición de la palabra “desmantelar”, no está señalada en los diccionarios de Derecho Penal, esto es importante porque demuestra de alguna forma la pobre bibliografía que sobre este delito en particular existe, y sobretodo la poca importancia que se le ha dado entre los tratadistas de Derecho Penal en nuestro país, a pesar de ser uno de los delitos de comisión más frecuente actualmente.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que, el desmantelamiento es echar por tierra y arruinar los muros y fortificaciones de una plaza, desamparar, abandonar o desabrigar una casa, así como desarmar y desaparecer una embarcación.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera edición, Editorial Real Academia Española, Madrid, España, 1992, p. 508.

De donde podemos observar que el concepto que se acerca más al significado empleado en la fracción primera del artículo 377 es la que se refiere a la palabra desarmar, con la salvedad que en vez de tratarse de una embarcación, el término es empleado exclusivamente para vehículos automotores.

Marco Antonio Díaz de León al comentar el Código Penal vigente para el Distrito Federal, hace referencia a cada término que contiene el artículo 377 en sus diversas fracciones del citado ordenamiento penal, mencionando que por desmantelar se debe entender desamueblar una cosa, desarmarla y en el sentido que el legislador usa en dicha fracción, se refiere a la quita o abstracción de las partes de los vehículos robados.¹⁰⁶

De tal manera que la acción típica de la fracción en estudio se conforma en primer término por el verbo “desmantelar”, que implica desprender del automóvil las partes que lo forman con la finalidad de disponer de las mismas, señalando la ley penal que los objetos sobre los cuales recae la conducta de desamueblar un vehículo automotor que fue robado son precisamente las autopartes.

Las autopartes son removidas de un vehículo de motor para ser comercializadas, partiendo de la base que el automóvil se desarma en la mayoría de los casos, de una manera tan drástica que no es posible identificar el automóvil al cual pertenecen.

3.1.2 DEFINICIÓN DE COMERCIALIZAR.

Según el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas la palabra comercialización viene de la voz comercio o comerciar, que

¹⁰⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Penal para el Distrito Federal Comentado, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 1081.

significa negociar, traficar con géneros, tener trato y comunicarse las personas, comprando y vendiendo géneros.¹⁰⁷

Entendemos por ello, que comerciar implica el negociar o el ofrecer cosas, y que dicha conducta se efectúa con ánimo de lucro, consistente en sacar provecho de la venta o de la compra que se realice sobre las cosas.

La regulación de dicha conducta, es consecuencia del destino que tienen los automóviles que son objeto de apoderamiento por parte de los delincuentes, ya que para obtener mayores ganancias se venden por separado las partes del vehículo automotor y se evita de esta forma que el automóvil sea identificado.

Por ello la sanción prevista en el numeral 377, del mencionado ordenamiento penal, tiene por finalidad atemorizar a los delincuentes para evitar la futura comisión de dicho delito evitando que puedan obtener un lucro, de manera que inclusive los compradores de las autopartes robadas se consideran como partícipes del delito de robo según lo asentado en la siguiente jurisprudencia:

ROBO INDUCCIÓN AL DELITO DE. LA COMPRA REITERADA A LA MISMA PERSONA DE OBJETOS PROVENIENTES DE ESE ILÍCITO IMPLICA. La reiteración y la habitualidad en la compra de objetos robados a las mismas personas, hace al comprador partícipe del delito de robo, en tanto que constituye el motor de la conducta del apoderamiento de los objetos, porque el que materialmente ejecuta la apropiación tiene plena conciencia de obtener el

¹⁰⁷ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo II, C, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial UNAM, México, 2002, p. 238.

fruto de su apoderamiento, convirtiéndose así el comprador en inductor.¹⁰⁸

3.1.3 **DISTINCIÓN ENTRE COMERCIALIZAR, ENAJENAR Y TRAFICAR.**

Enajenar significa según el Diccionario de la Real Academia Española: “Pasar o transmitir a otro el dominio de una cosa o algún otro derecho sobre ella.”¹⁰⁹

En tanto que Rafael de Pina Vara señala que **enajenar** es: “Pasar o traspasar a otro la propiedad de una cosa o derecho, por aquel a quien pertenece.”¹¹⁰

Significando la palabra enajenar, ceder, vender o de alguna forma, transmitir, ya sea a título onerosos o gratuito, según el caso del artículo 377 los vehículos robados y más específicamente las partes de que estaba conformado el vehículo automotor.

Por otra parte la palabra **traficar** viene del vocablo *trafficare* y éste a su vez del latín *transfigicare*, que significa cambiar de sitio, comerciar, negociar con el dinero y con mercancías, comprando y vendiendo.¹¹¹

Por lo que podemos apreciar que tanto el vocablo comerciar como el de traficar son sinónimos, en virtud de comprender ambos las conductas de compra-venta que se efectúa sobre cosas, con la finalidad de obtener

¹⁰⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV-II febrero, Tesis VI. 1º. 109 P., p. 541. Sexta Época.

¹⁰⁹ Diccionario de la Lengua Española. Op. Cit. p. 575.

¹¹⁰ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Vigésimo séptima edición, Editorial Porrúa, México 1999, p. 266.

¹¹¹ DE MIGUEL PALOMAR, Juan, Diccionario para Juristas, Tomo II, J-Z, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 1557.

alguna ganancia de carácter económica, en provecho de una persona, por ello, comerciar significa traficar con las mismas autopartes producto del desmantelamiento.

Pero el término enajenar difiere de los anteriores conceptos de comerciar y traficar, en virtud de referirse exclusivamente a la venta o la traslación de dominio que se hace sobre la cosa, excluyendo de su definición la acción de comprar o adquirir la misma.

El legislador emplea el término traficar en la fracción segunda del mismo numeral 377 del Código Penal para el Distrito Federal, como si fuera distinta de la palabra enajenar, que como hemos señalado se refiere exclusivamente a la venta que se realiza sobre un vehículo automotor sin haberlo desmantelado.

Redacción que es muy común en los textos legales al tratar de dar variedad a la redacción, utilizando sinónimos como si fueran conductas distintas y propiciándose de esta forma una serie de preceptos penales complicados, que en vez de simplificar la tipificación de conductas la entorpecen, al regular distintas hipótesis que pudieran encuadrar en una misma fracción

3.1.4 REGULACIÓN DEL DESMANTELAMIENTO Y COMERCIALIZACIÓN DE AUTOPARTES ROBADAS, EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal viene a derogar al Código Penal de 1931, estableciendo una serie de cambios que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que el Estado, debido a su importancia, tipifica como delitos para protección de la sociedad. La expedición de un Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, tiene su

fundamento en la necesidad de adecuar a los tiempos actuales, el ordenamiento sustantivo penal que debe regir a la Ciudad de México, con la complejidad que la misma reviste en el ámbito nacional.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal trata de subsanar como bien lo señala Olga Islas de González Mariscal, el error que subsistió en el ordenamiento punitivo vigente desde su nacimiento como Código de aplicación exclusiva para el Distrito Federal, mediante el decreto publicado en el la Gaceta Oficial de la citada entidad federativa el 17 de septiembre de 1999, que gracias a la precipitada forma de su elaboración, nació con artículos derogados y copiando la leyenda de que dicho ordenamiento fue creado por Pascual Ortiz Rubio en uso de sus facultades constitucionales, el 2 de enero de 1931.

Pero dejó marginado comenta dicha jurista, un asunto aún más importante, como lo es el sueño de la creación de una legislación penal nacional unificada, en vez de contar con 32 Códigos Penales.¹¹²

El incremento de la delincuencia y las formas sofisticadas de la técnica que emplea el crimen organizado para operar, han ocasionado que la legislación penal quede a la zaga, siendo superado por el avance científico y tecnológico, que es susceptible de ser utilizado por la delincuencia organizada para la comisión de diversos ilícitos haciendo ineficaz la aplicación del Derecho Penal en México.

El Nuevo Código Penal que regirá al Distrito Federal, está conformado por Dos Libros, con 32 Títulos, 147 Capítulos y que cuenta con 364 artículos, que regulan entre otras conductas, la inseminación artificial y la manipulación genética, como delitos de creación innovadora,

¹¹² Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y VARGAS CASILLAS, Leticia, Op. Cit p.14.

que los ordenamientos penales anteriores no señalaban en virtud del avance que la ciencia ha reportado en la sociedad de nuestro tiempo.

En Libro Segundo de dicho ordenamiento punitivo penal, está dedicado a la parte especial, cuyo Título Décimo Quinto, contempla los “Delitos contra el patrimonio”, siguiendo la tradición de que dicho concepto es el más viable para denominar a este tipo de injustos, y donde su Capítulo primero habla del delito de robo del artículo 220 al 226.

A diferencia del delito de robo de vehículos y de autopartes que se realiza sobre un automóvil robado, actualmente regulado en el Código Penal para el Distrito Federal, el nuevo ordenamiento penal para la misma entidad federativa, establece una regulación completamente diferente, al no contemplar la pluralidad de artículos que se referían al particular, tratando específicamente en un sola fracción, este tipo de ilícitos, constituyéndolos como solamente como una calificativa, cuando el robo se cometa sobre un vehículo automotor, o cuando se trate de las autopartes del mismo.

Reduciendo la penalidad prevista en el Código Penal en vigor para el Distrito Federal, en base a que se toma la sanción señalada para el robo simple, estableciéndose en el nuevo ordenamiento penal, en su numeral 223 fracción II, que la pena se agravará cuando se cometa el robo: “Respecto de un vehículo automotriz o partes de éste.”

De manera que las conductas de desmantelamiento y comercialización de partes de un vehículo robado, se considerarán como delito de **“encubrimiento por receptación”** y no como delito de robo, reforma que consideramos como la más viable para sancionar dichas conductas, quedando reguladas en el artículo 243 del nuevo ordenamiento penal como a continuación se transcribe:

“Se impondrá de tres meses a dos años de prisión y de treinta a ciento veinte días multa, a quien con ánimo de lucro, después de la ejecución de un delito, sin haber participado en él, adquiera, posea, **desmantele**, venda, enajene, **comercie**, trafique, pignore, reciba, traslade, use u oculte los objetos o productos de aquel, con conocimiento de esta circunstancia.

Si el valor es superior a quinientas veces el salario mínimo, se impondrá de tres a diez años y ciento veinte días multa.”

El delito de encubrimiento, abarca no sólo las conductas de ocultar al delincuente o los objetos robados, sino que se pueden dar en la práctica delictiva, conductas que escapan a la tradicional concepción que se tiene sobre este delito; como el desmantelamiento y la comercialización de objetos robados, con conocimiento del agente de esta situación, y que el anterior Código Penal para el Distrito Federal, no contemplaba en su artículo 400, que regula el tipo de encubrimiento, y que justamente deben regularse dentro de esta figura, aunque importen no sólo encubrir a los autores de un delito de robo, obteniendo un aprovechamiento de dicha actividad ilícita, pues no pueden constituirse como un delito de robo.

3. 2. CLASIFICACIÓN DEL DELITO EN ESTUDIO.

3.2.1 CLASIFICACIÓN EN ORDEN A LA CONDUCTA.

A) DELITO DE ACCIÓN.

Señalamos que el ilícito robo, es siempre un delito de carácter comisivo, por lo que no es posible pensar que el robo se lleve a cabo por

medio de la omisión, implicando forzosamente la remoción de la cosa expresada por un movimiento corporal.

Al respecto Porte Petit comenta que el robo es un delito de acción, que se configura únicamente por un hacer, pudiendo cometerse el robo al dirigirse hacia la cosa, obteniéndola por medio de la violencia moral o apropiándose de la cosa cuando se tiene la misma en virtud de una detentación subordinada.¹¹³

Las conductas de desmantelamiento y comercialización, son cometidas por medio de una acción, pues ambos verbos que conforman el tipo en cuestión, denotan el movimiento corporal que despliega el agente para poder desprender de manera manual las partes del automóvil, que el sujeto activo se proponga desmantelar.

No pudiéndose cometer dicha conducta del desmantelamiento por medio de una omisión; así mismo la comercialización que de las autopartes desmanteladas realice el agente, requiere de una serie de movimientos físicos para poder llevar acabo el tráfico de las mercancías, incluyendo la posibilidad de que el sujeto activo se traslade a varios sitios o lugares para obtener el lucro indebido.

B) DELITO UNISUBSISTENTE.

El delito que prevé la conducta de desmantelamiento y la comercialización de partes de vehículos robados atendiendo a su clasificación en orden a la conducta, es unisubsistente, en virtud de no poder dividir la acción típica que la conforma.

¹¹³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. pp. 20-21.

Así Raúl F. Cárdenas expresa que: "Es exacto el criterio del maestro Pavón Vasconcelos; el robo no puede ser sino un delito simple y unisubsistente, por cuanto que consta de un solo hecho, excepción hecha del delito continuado, en el que el problema es diferente."¹¹⁴

De tal manera, que aun cuando en el tipo a estudio no se verifica la conducta del apoderamiento, por tratarse de un precepto que describe conductas posteriores al robo efectuado sobre un vehículo automotriz, también es cierto que las conductas en cuestión, no son por su naturaleza susceptibles de fraccionar la acción que las constituye, ya que el tipo no exige la ejecución de las conductas mediante dos o más actos.

3.2.2 CLASIFICACIÓN DE ACUERDO AL RESULTADO.

A) DELITO DE RESULTADO MATERIAL.

Señala Maggiore, que: "el resultado es *el efecto del acto voluntario en el mundo exterior*, o más precisamente, *la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa.*"¹¹⁵

La Fracción primera del citado artículo 377 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, regula dos conductas que se clasifican como de resultado material en cuanto a que reportan la producción de un resultado tangible, que está constituido por el hecho de desarmar el automóvil robado, lo cual es un cambio que puede observarse por medio de los sentidos.

¹¹⁴ CÁRDENAS, Raúl F. Op. Cit. p. 164.

¹¹⁵ MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, Volumen I, Segunda Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989, p. 357.

Ya que no sólo se refiere a la disminución en el patrimonio del sujeto pasivo, que como hemos señalado recibe el mayor daño patrimonial cuando se realizó el robo del automóvil, no así cuando se efectuó la acción del desmantelamiento del vehículo sobre las partes que lo conforman.

Implicando por lo tanto un cambio en el mundo fáctico al existir un nexo naturalístico, entre la conducta del desmantelamiento y el resultado de reducir el coche a sus partes que lo conformaban; lo que hace que tal conducta se clasifique como de resultado material al tener vinculación con la disminución reflejada en el patrimonio de la víctima..

En relación a la conducta de comercializar, también se presenta un cambio en el mundo exterior, que pueda clasificarla como de resultado material, consistente en el desplazamiento que dichos objetos experimentan una vez que han sido separados del automóvil, y que implica que las autopartes cambien de propietario, dejando huella perceptible por los sentidos, teniendo por resultado que las partes del vehículo robado, han sido sacadas de la esfera de posesión del sujeto pasivo y disminuyendo su patrimonio.

C) DELITO INSTANTÁNEO.

El robo que se efectúa sobre un automóvil, se ha considerado como un delito instantáneo, en base a que se consuma en el momento en que se realizan todos sus elementos constitutivos.

Por lo que las conductas del desmantelamiento y la comercialización se pueden reputar como de realización instantánea, no pudiendo cometerse de manera permanente como el aprovechamiento de la energía eléctrica, o como un delito continuado como lo es el hecho de desmantelar el automóvil, en ocasiones diferentes para obtener ciertos objetos del

vehículo de motor, en donde se actualizaría la hipótesis del artículo 381 en su fracción XI, que establece el mismo ordenamiento punitivo vigente para el Distrito Federal.

La reglamentación del delito continuado como se ha mencionado, descarta la aplicación de las reglas de la acumulación y se determina una única sanción por existir unidad en la lesión al bien jurídico protegido, integrando todos los actos de apoderamiento una sola acción, no pudiendo aplicar dichos principios al desmantelamiento o a la comercialización de partes provenientes de un vehículo robado.

Esto es en virtud de que la Fracción primera del artículo 377 no señala que se puede desmantelar un automóvil estacionado en la calle, o en el lugar que se tiene para su guarda, en donde el delito continuado se puede apreciar, si el agente se apodera de el autoestereo en un día y de las llantas o los rines en otro día, pertenecientes al mismo automóvil.

No siendo posible aplicar dicho numeral referente a las hipótesis del desmantelamiento o del comercio de autopartes, cuando éstas deben de provenir de un automóvil que fue robado con anterioridad a la realización de dichas conductas.

Por lo que se reputa como un delito de resultado material, que se consuma al mismo tiempo en que se desmantele algún o algunos vehículos robados, o se comercialice conjunta o separadamente sus partes.

D) DELITO DE DAÑO.

Hans Heinrich Jescheck comenta en relación al particular, que de acuerdo con la intensidad del menoscabo del objeto de la acción, se distingue entre delitos de lesión y delitos de peligro, siendo delitos de

lesión aquellos en que el tipo requiere que se verifique un daño al objeto protegido por la acción, en tanto que en los delitos de peligro es suficiente que exista el riesgo de lesión.

Continúa señalando que se entiende por peligro cuando la producción de un daño, como un anormal estado antijurídico, aparece como probable en base a las concretas circunstancias existentes y la posibilidad del daño resulta obvia.¹¹⁶

Por lo que existen delitos que consisten en lesionar el bien jurídico o en poner en una situación de peligro dicho bien, siendo la lesión la destrucción o el daño inferido al bien tutelado, en tanto que los delitos de peligro descansan en la posibilidad de que el bien jurídico sea lesionado por el comportamiento realizado.

El delito de desmantelamiento o comercialización de autopartes de un vehículo robado, es un delito de daño porque consiste en la destrucción del automóvil para obtener las partes que del mismo puedan servir para venderse, implicando una disminución en el patrimonio del dueño del automóvil, o bien porque el tráfico que de las mismas se realiza con el propósito de hacerlas desaparecer para obtener un aprovechamiento ilícito y que se pierda el vínculo que tienen respecto de su dueño afecta de manera directa el patrimonio del sujeto pasivo.

¹¹⁶ JESCHECK, Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, Cuarta edición, Editorial Comares, Granada, España, 1993, p. 238.

3.2.3 CLASIFICACIÓN POR EL NÚMERO DE SUJETOS.

A) TIPO MONOSUBJETIVO

El robo simple como analizamos no requiere de la participación de dos o más sujetos por no exigirlo de manera textual el tipo básico de robo, como en el caso del artículo 371 en su párrafo tercero donde el legislador crea una figura de robo en donde el tipo requiere de la presencia de dos o más personas para que se lleve a cabo el apoderamiento.

Salvo excepción señalada con anterioridad, el desmantelamiento o la comercialización de partes de automóviles robados, no prevé que se cometa el ilícito por un número determinado de agentes, por lo que el tipo es monosubjetivo, lo cual significa que es suficiente que un solo sujeto lleve a cabo cualquiera de las conductas descritas en el artículo 377 en su primera fracción del Código Penal para el Distrito Federal, para que se pueda integrar el tipo en cuestión si se satisfacen los demás elementos señalados en la figura penal.

3.3 AUSENCIA DE CONDUCTA DEL DELITO EN ESTUDIO.

La fuerza física, que sea superior e irresistible para el agente, ocasiona que el elemento psíquico de la voluntad no se verifique, en base a que el agente es constreñido por un tercero a efectuar la conducta típica, y de esta manera se excluye el delito en comento cuando el desmantelamiento o la comercialización, se realizan en virtud de la coacción que recae en el sujeto activo y que no pudo resistir para realizar dichas conductas.

El maestro Porte Petit señala que la ausencia de conducta en el robo puede darse por la fuerza física o vis absoluta, así como en la sugestión-hipnótica y en el sonambulismo.¹¹⁷

Concordando, con las ideas del maestro Porte Petit, las hipótesis de sonambulismo, en el que el sujeto es un estado de inconsciencia realiza el apoderamiento de cosa ajena, y de hipnotismo en el que el agente no es dueño de sus actos, en virtud de un estado en que la conciencia se encuentra sometida, por haberla colocado en dicha situación un tercero, pensamos que puede llevarse a cabo para realizar el desmantelamiento.

Pero nos resulta difícil pensar que dichas hipótesis se pueden cometer respecto de la conducta de la comercialización, porque implicaría que el sujeto hable con alguien, para tratar de negociar las partes y de alguna manera denotaría cierta conciencia al realizar la acción típica, al tratar de obtener un lucro con dicha conducta.

Raúl F. Cárdenas señala en un sentido contrario a lo que hemos mencionado, que respecto del sonambulismo difícilmente se configura el delito de robo, pues por definición el robo es un delito de acción, la hipnosis no puede sostener, comenta dicho autor, que constituya una hipótesis de ausencia de conducta en el robo, considerándola una enfermedad nerviosa o como una causa de inimputabilidad.

En relación al hipnotismo expresa dicho autor, que no puede sostener que sea una causa de ausencia de conducta en el delito de robo, de manera que el hipnotizado ha debido colaborar con el hipnotizador, ya sea con conocimiento o culposamente, al haber aceptado el agente que lo colocaran en dicho estado, y tiene por esa razón responsabilidad.¹¹⁸

¹¹⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. p. 25.

¹¹⁸ Cfr. CÁRDENAS, Raúl F. Op. Cit. pp. 259, 260, 264.

3.4 TÍPICIDAD DEL DELITO EN ESTUDIO.

Señala Muñoz Conde que el tipo es: "la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador, en el supuesto de hecho de una norma penal", mientras que tipicidad es "la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal."¹¹⁹

Por lo que entendemos que el elemento objetivo de la tipicidad, es la adecuación de una conducta a la hipótesis señalada en un ordenamiento punitivo, que se comete existiendo correspondencia entre este hecho real y la descripción en concreto que la ley penal realiza sobre dicha conducta que constituye el tipo; teniendo éste como función la de seleccionar aquellos comportamientos que atentan contra los bienes jurídicos más relevantes protegiéndolos por medio de una sanción penal.

De tal forma que por más grave que consideremos una conducta, si la misma no se encuentra descrita por el legislador, nunca será podrá constituir un delito.

Ahora bien, se ha indicado que el tipo contiene elementos de diversa naturaleza, pudiendo ser dichos elementos objetivos, normativos y de carácter subjetivo que conocemos como elementos del tipo y que varían de acuerdo al bien jurídico que se protege, por lo que procederemos a realizar el estudio correspondiente de los mismos en atención a la fracción en estudio del artículo 377 del Código Penal para el Distrito Federal.

¹¹⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, Segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990, p. 40.

3.4.1 OBJETO JURÍDICO.

Señalamos que los tipos son creados por el legislador en base a la antijuridicidad que revisten tales comportamientos, por lo que tratan de proteger un bien jurídico como lo es la vida, la posesión o la integridad corporal.

Para Zaffaroni, el bien jurídico es: *“la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan.”*¹²⁰

El objeto jurídico es por tanto el interés jurídicamente tutelado por la ley en cada delito en particular, siendo este interés tutelado por la ley penal en el delito de robo, la posesión de las cosas que forman el patrimonio de una persona de manera directa e indirectamente la propiedad.

Así González de la Vega señala que: *“la tutela penal del patrimonio no se limita a la propiedad, sino alcanza a cualquier derecho posesorio sobre las cosas muebles. Puede ser ofendido por el robo todo poseedor de la cosa (usuario, usufructuario, depositario, acreedor prendario, etc); es, pues, un delito contra los muy variados derechos de posesión en el sentido amplio del concepto, que se ven afectados injustamente por el apoderamiento ilícito.”*¹²¹

Por ello no es necesario para que se tipifique el robo que se demuestre la propiedad de la cosa, así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente jurisprudencia:

¹²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal. Parte General, Sexta edición, Editorial EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 389.

¹²¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit. p. 181.

ROBO PARA ACREDITARLO NO ES NECESARIA LA PRUEBA DE PROPIEDAD DEL BIEN OBJETO DE. Para la configuración de los elementos del cuerpo del delito de robo no es necesario que se demuestre en forma alguna la propiedad del bien relativo, si con la confesión y otras pruebas que la corroboren, queda probado el apoderamiento por parte del inculpado de un mueble ajeno, sin consentimiento del dueño o de la persona que podía disponer del mismo con arreglo a la ley.¹²²

De esta manera lo que trata de proteger el legislador con la creación de los tipos de desmantelamiento y la comercialización de partes de vehículos robados, es en primera instancia la seguridad en la posesión que los legítimos tenedores guardan o tienen en relación con los vehículos automotrices, ampliando la tutela a las conductas que se pueden realizar respecto de dichos vehículos con posterioridad a haber sido robados; para evitar que se lesione de esta forma la posesión de los bienes que integran el patrimonio de las personas.

El maestro Mariano Jiménez Huerta comenta que del análisis del artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, se destaca que el bien jurídico que protege la figura del robo, se proyecta rectilíneamente sobre las cosas que tengan naturaleza de ser muebles y que conforman el *quid* patrimonial, que se encuentran en poder del titular de dicho patrimonio; siendo el poder de hecho o la posesión que se tiene sobre las mismas, el interés que se tutela en este delito.

Continúa comentando el maestro Jiménez Huerta, que el robo presupone conceptualmente el desapoderar de la cosa mueble a quien la

¹²² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII-Enero, Tesis V.1º.5P. p.309, Sexta Época.

tenga en su poder; proyectando el delito de robo su tutela penal a toda posesión, abarcando el poder de hecho que el sujeto pasivo mantiene en relación a la cosa mueble; en donde tal poder de hecho puede emanar del derecho real de dominio o *ius possidendi*, como del derecho real de posesión o *ius possessionis*.¹²³

3.4.2 OBJETO MATERIAL.

A) COSA MUEBLE

Como sabemos el objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño que se causa con la comisión de un delito, siendo que puede existir correspondencia del sujeto pasivo y del objeto material en ciertos delitos como en el homicidio; o bien el daño puede recaer en una cosa, dependiendo de la descripción señalada en la disposición legal.

En el delito de desmantelamiento o comercialización de partes de vehículos robados, el objeto material al igual que en el tipo básico de robo, recae sobre una cosa ajena mueble, aunque en el delito en estudio el tipo no se refiere de manera expresa a que las autopartes deban tener dichas características, pero sí señala que deben ser robadas, por tanto se desprende que el juzgador debe partir de que el objeto material, que en este delito está constituido por las autopartes, éstas tiene la característica de provenir de un automóvil robado, por lo que tienen también la característica de ser cosas muebles ajenas.

Ramón Acevedo Blanco señala que: "Cosa es todo lo que es o existe; por oposición a persona o sujeto, el objeto de las relaciones jurídicas, con

¹²³ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit. pp. 26-27.

tal que tengan algún valor patrimonial, desde el punto del delito que estudiamos.”¹²⁴

En el delito de robo el objeto material es la cosa mueble, por lo que podemos decir que debe de tener corporeidad, es decir que el objeto del delito de robo consiste en aquellas cosas corporales, que pueden ser removidas materialmente por el hombre de un lugar a otro, entendiendo que son cosas corporales no sólo aquellas que se pueden tocar, sino también aquellas que se encuentran en estado líquido, como el agua o bien gases utilizables.

El artículo 368 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, contempla como conducta equiparada al robo, el aprovechamiento de energía eléctrica, que aun cuando no puede ser objeto de apoderamiento físico, por la imposibilidad de aprehenderla, se encuentra tipificada para que su protección no escape al Derecho Penal, pues de lo contrario no encuadraría dicha conducta dentro del tipo de robo.

La cosa debe ser mueble, sin que sea necesario atender de manera ciega, a la clasificación que el Código Civil realiza para distinguir bienes muebles de bienes inmuebles; en virtud de que el Derecho Penal no atiende a los principios que aplica el Derecho Civil para la configuración de los tipos penales.

Bastando que la cosa para los efectos penales, sea algo material, aprensible y susceptible de ser trasladado de un lugar a otro.

El maestro González de la Vega, señala que atendiendo a la naturaleza material de las cosas muebles, se puede decir que tienen dicha

¹²⁴ ACEVEDO BLANCO, Ramón, Manual de Derecho Penal, Primera edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1983, p. 218.

calidad, aquellas cosas que tienen la aptitud de ser transportadas de un lugar a otro, sin alterar su sustancia; por lo que las cosas muebles no tienen fijeza y son susceptibles de moverse de un lado a otro.¹²⁵

Pero la cosa debe tener un valor ya sea económico o afectivo, de tal forma que el valor de las cosas se aprecia desde un criterio más amplio, que no se vincula necesariamente con el valor de cambio que se establece en el mercado, pues también tienen valor los objetos apreciados moral o afectivamente por sus dueños, tal como lo señala el artículo 371 en su párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal en vigor.

Laura Damianovich indica que el valor de cambio, es el que se asigna por terceros en las transacciones que se efectúan en el mercado así como el que estima el propietario; en tanto que el valor de uso está exclusivamente fijado por la apreciación personal del dueño, en base a consideraciones de índole afectiva.¹²⁶

Por ello la crítica del artículo 220 en su último párrafo del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que establece:

“Para la determinación de la cuantía del robo se atenderá únicamente al **valor de cambio** que tenga la cosa en el momento del apoderamiento.”

En el delito en estudio, el objeto material está constituido por las **partes** de vehículos robados, que se desmantelan y se comercializan, y que reportan tanto un valor económico como un valor de índole afectivo para el poseedor legítimo de las mismas.

¹²⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit. p. 172.

¹²⁶ DIAMIANOVICH DE CERREDO, Laura, *Delitos Contra la Propiedad*, Tercera edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 71.

3.4.3 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO EN ESTUDIO.

Estos se encuentran conformados por las conductas del desmantelamiento y de la comercialización, que comprenden la conducta externa que realiza el agente del ilícito en estudio y que constituyen el verbo núcleo del tipo en cuestión.

De donde hemos inferido que las conductas antes señaladas por sí solas, colman el tipo en cuestión, en base a la singular naturaleza de las mismas de constituir un tipo especial, pues en el delito en comento no es necesario que se configure el apoderamiento, que es la conducta típica de robo a que se refiere el artículo 367 del Código Penal en comento, pues el artículo 377 en su fracción primera no describe un delito de robo en sí mismo, ya que este se perpetró con anterioridad a la realización de estas conductas.

Siendo cuestión aparte, el hecho de que el legislador, estimando el aumento de robos de automóviles para su desmantelamiento y comercialización, haya considerado necesario tipificar estas conductas para frenar la criminalidad existente respecto del robo de vehículos.

Por lo que para la existencia del desmantelamiento y de la comercialización de autopartes de vehículos robados, es necesario que se trate de cosas ajenas muebles, sin el consentimiento de quien pueda otorgarlo de conformidad con la ley; no siendo requisito de este tipo, el hecho de que se verifique la conducta del apoderamiento, pues ésta se efectuó al momento en que se consumó el delito de robo de un vehículo automotriz.

En relación a la consumación del delito de robo, Cuello Calón afirma que, el delito de robo como el delito de hurto se consuma no sólo con la

aprehensión material de la cosa, sino que es indispensable que el agente tenga a su disposición la cosa por algún tiempo.¹²⁷

Si el apoderamiento significa, que la cosa ajena ha quedado sometida bajo el poder de control del agente, con la finalidad de disponer de ella, entonces afirmamos que el tipo en cuestión no requiere de dicha acción ejecutiva, pues la cosa ajena sobre la que recayó la conducta del apoderamiento es el automóvil, no así las autopartes del mismo, que son el objeto material de la fracción primera del artículo 377.

Maggiore señala respecto del agotamiento, que éste consiste en la verificación de efectos consecutivos posteriores a la consumación, como la venta que hace el ladrón de la cosa robada; por esta razón todo lo que se verifica más allá de la consumación, carece de importancia jurídica, salvo para efectos de la naturaleza de la pena.¹²⁸

Insistimos por ello, que el momento de la consumación y del agotamiento del delito de robo, es fundamental para determinar si el tipo a estudio conforma un verdadero delito de robo, o sólo forma parte del agotamiento del mismo.

Pues si se trata del mismo sujeto activo que robó el automóvil, estaremos en presencia del agotamiento del delito de robo, si se llevan a cabo además las conductas del desmantelamiento o la comercialización de autopartes robadas y el juzgador no podrá sentenciar al acusado por ambos, delitos pues se estaría recalificando la conducta y se impondría una sanción evidentemente injusta.

¹²⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio, Op. Cit. p. 876.

¹²⁸ MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, Volumen I, Op. Cit. p. 358.

Respecto de la consumación del robo, nos dice Fontán Balestra, que el robo se consuma cuando la cosa que ha sido sustraída, es quitada del poder del tenedor y puesta bajo el poder de hecho del autor, pues no puede pensarse en un poder compartido, pudiendo éste realizar actos de disposición con la misma, aunque ello sólo sea de manera momentánea y el agente la pierda por causas ajenas a su voluntad.¹²⁹

Si decimos que el robo se consuma para la legislación penal mexicana, cuando el ladrón tiene en su poder la cosa, de conformidad con el artículo 369 del citado ordenamiento penal, y que no implica solamente la aprehensión material de la misma, sino sacarla del ámbito de poder del legítimo tenedor, para colocarla bajo su dominio.

Entonces afirmamos, que la fracción primera del artículo 377, se consuma al momento en que el agente tiene a su disposición el automóvil para desarmarlo, bastando que se separen del automóvil las partes de que está formado el vehículo automotor, o bien que se trafique con las mismas.

Pudiendo haberse consumado el delito previsto en la fracción primera del artículo 377, desde el momento en que se apoderaron del automóvil y lo pusieron bajo el control de una persona distinta del legítimo titular, si quien robó el automóvil también es la persona que realizó las conductas de desmantelamiento o comercialización.

3.4.4 ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO EN ESTUDIO.

Dice Hans Heinrich Jescheck, que los elementos normativos, son aquellos elementos del delito que se refieren a premisas que sólo pueden ser imaginadas y ponderadas en el presupuesto lógico de una norma, y

¹²⁹ FONTÁN BALESTRA, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, Segunda edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990, pp. 416-417.

que, en dicha clase de elementos hay, por lo general algo de realidad apreciable, por medio de los sentidos, conteniendo una vínculo con el mundo de los hechos.¹³⁰

Este tipo de elementos que se contienen en la descripción del tipo, requieren de una valoración jurídica por parte del legislador, y que en el delito de robo se constituyen en la característica de ajeneidad de dichos objetos y por la falta de consentimiento del sujeto pasivo tratándose de la figura básica del robo.

Señalábamos que una cosa es ajena, cuando pertenece a otra persona, es decir, que se constituye por todo aquello que no pertenece al sujeto activo, por lo que no tiene derecho al goce, disfrute y disposición de dichas cosas, careciendo de facultades posesorias el agente respecto de las mismas.

El elemento normativo de la ajeneidad se encuentra de manera expresa en la descripción del tipo fundamental de robo, previsto en el artículo 367 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, pero no se encuentra dentro de la descripción típica, prevista en la fracción en análisis del numeral 377 de forma textual.

El hecho de que el agente conoce que la cosa no es propia, se induce del elemento subjetivo del injusto, por lo que el citado precepto 377 en su fracción primera, indica que el agente tiene conocimiento de que el automóvil es robado por lo que se infiere que la cosa, en este caso el vehículo automotriz, es ajeno.

¹³⁰ JESCHECK, Hans Heinrich, Op. Cit. p. 244.

Pero podemos afirmar que existe en el delito en comento, un elemento normativo consignado en la frase **“vehículo robado”**, por lo que el juzgador, en base a lo que prescribe el ordenamiento punitivo, requiere examinar las características normativas de la figura del delito de robo. Donde los elementos normativos de la ajeneidad y la falta de consentimiento del legítimo poseedor, toman importancia para determinar que debemos entender por vehículo y por robo, a fin de poder señalar, que las conductas del desmantelamiento o de la comercialización, deben provenir de partes de vehículos, que han sido objeto del delito de robo, porque de lo contrario estaríamos ante la comisión de algún otro tipo relativo a la comercialización de objetos robados.

La problemática respecto del término “vehículo, se perfila en relación a la omisión de la ley penal, para determinar a que tipo de vehículos se refiere, pues la reforma que creó el artículo 377, tuvo como fin, frenar el robo de vehículos automotrices, pero dicha especificación no se expresó en el texto de la ley, siendo confusa su interpretación al momento de aplicar el citado artículo.

En relación al particular, si por vehículo debemos entender todo medio que pueda servir para transportar por tierra, aire o agua, a personas o cosas, podemos incluir dentro de esta concepción una variedad de vehículos como coches, carros, automóviles, bicicletas, motocicletas, tractores, aeronaves, etc, y todo aquello que sea útil para transportar personas de un lugar a otro.

Así Raúl Carrancá, citado por Reynosa Dávila, comenta que la frase vehículo, corresponde a la acepción exacta de un artefacto como un automóvil o coche, carruaje, embarcación, narria o litera, bicicleta o motocicleta, etc, pero la ley no precisa si el vehículo es cerrado o abierto,

entendiendo que vehículo es todo aquello, *in extenso*, que señaló líneas arriba.¹³¹

Consideración que compartimos, pues la ley debía de señalar con precisión que el desmantelamiento y el tráfico de partes provenientes de vehículos robados, se refiere exclusivamente a vehículos automotores, como lo consiga el artículo 223 en su fracción II del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, siendo injusto consignar por dicho delito a quien desmanteló partes de una bicicleta o de el vehículo conocido como bici-taxi que carecen de motor.

Por lo que se observa que el término vehículo, utilizado en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, no especifica que se trata de vehículos de motor, ya que esta fue la *ratio legis* de la creación de dicho artículo 377.

Y la falta de técnica legislativa ocasiona que pueda aplicarse este tipo delictivo a aquel sujeto que después de robarse una bicicleta, le quita los manubrios para comercializar con ellos, obteniendo una sanción de cinco a quince años por el sólo hecho de desmantelar la bici, ya que además le son aplicables las reglas de la acumulación por el robo de la bicicleta o de alguna otra calificativa si el apoderamiento se efectuó por medio de la violencia o en lugar destinado a la guarda de dicho vehículo.

En relación a la característica de que dicho vehículo sea **robado**, se atiende a la definición del artículo 367 del mismo ordenamiento, para determinar que la conducta del desmantelamiento o comercialización de autopartes se llevó a cabo con posterioridad a la realización de la conducta

¹³¹ Cfr. REYNOSO DÁVILA, Roberto, Op. Cit. p. 139.

de apoderamiento de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que con arreglo a la ley puede otorgarlo.

De manera que por esta razón, los elementos normativos del robo, de alguna forma también se analizan en la integración del tipo de desmantelamiento o comercialización de partes de vehículos robados.

Respecto de cosa perdidas u olvidadas, resulta inverosímil el hecho de que alguien argumente que pensó que el automóvil que se encontró estaba perdido o que no tenía dueño; volviendo a evidenciarse la comisión dolosa del tipo de desmantelamiento o comercialización de vehículos automotrices robados.

De igual manera los términos sin derecho y sin consentimiento como elementos normativos que exige el tipo de robo simple y que implica que el sujeto pasivo no desea que se lleve a cabo la conducta del apoderamiento desplegada por el sujeto activo, al no permitir ser desposeído de la cosa, en el tipo en análisis, tampoco se encuentra dentro de la descripción que hace el legislador respecto de las conductas de desmantelamiento o comercialización de partes de vehículos robados.

Aunque se presupone que el dueño del automóvil no dio su consentimiento para que se llevaran a cabo dichas conductas sobre el mismo y por supuesto que se parte de la base que desconoce las conductas que se realizaron con posterioridad al robo de su automóvil.

3.4.5 ELEMENTOS NORMATIVOS DE VALORACIÓN CULTURAL.

La valoración de los elementos normativos del tipo, puede implicar además de un análisis jurídico, uno de tipo cultural, cuando implique una valoración extrajurídica, por llevarse a cabo fuera del ordenamiento

jurídico y que igualmente forme parte de la descripción que se establece en los tipos penales.

Edmundo Mezger, citado por Pavón Vasconcelos señala en relación al particular que: *“son presupuestos del “injusto típico” que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho.”*¹³²

De tal forma que dentro de la descripción del tipo del desmantelamiento o la comercialización, de partes provenientes de vehículos robados, encontramos este tipo de elementos que suponen una valoración cultural por parte del juzgador, insertos en las frases “algún o algunos”, así como “conjunta o separadamente”.

Son por lo tanto elementos que el juzgador no comprende en base al ordenamiento legal, pudiéndose desprender su significado de manera extrapenal, de tal manera, que se puede inferir al interpretar tal precepto, que el desmantelamiento o comercialización de autopartes que provengan de vehículos robados, puede realizarse de manera aislada o desarmando la totalidad del automóvil, o bien vendiendo las piezas por partes o todas en conjunto.

Así mismo el precepto en comento, deja abierta la posibilidad de que dichas conductas se realicen sobre un sólo vehículo automotriz o que se trate de varios automóviles y no se aumentará o se disminuirá la sanción.

La frase “vehículos robados”, hace alusión a cualquier vehículo con motor, que haya sido objeto de un apoderamiento ilícito, como camiones, tractores, taxis, autobuses, etc.

¹³² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. p. 302.

3.4.6 ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO.

El tipo no está compuesto exclusivamente de elementos normativos y objetivos, sino que están regidos por la voluntad, por ello la razón de incluir en la descripción típica el elemento subjetivo del injusto.

Comenta López Betancourt, que los elementos subjetivos del tipo penal, se refieren a la intención del agente, al elemento interno o al ánimo que tuvo o que debe tener, para realizar algún delito, y que atienden a circunstancias que se ubican en la psique del sujeto activo, de manera que estos elementos surgen de la propia naturaleza del hombre como ser pensante.¹³³

En algunas legislaciones como la española o la argentina, dicho elemento subjetivo del injusto se encuentra en el ánimo de lucro que es el beneficio o la ganancia de tipo patrimonial que el sujeto activo consigue mediante el apoderamiento de la cosa ajena mueble.

Francisco Muñoz Conde señala al respecto, que la mayoría de los delitos patrimoniales se basa en la idea de que el agente obtiene un enriquecimiento injusto a costa de un daño patrimonial en la víctima del delito. Explica que el ánimo de lucro se exige expresamente en delitos como el robo o el hurto, entendiéndose que el enriquecimiento en un sentido amplio, es un beneficio patrimonial para el autor del delito o para un tercero, como consecuencia del perjuicio efectuado en el patrimonio lesionado.¹³⁴

¹³³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, Op. Cit. pp. 124-125.

¹³⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, Undécima edición, Editorial Tiran Lo Blanch, Valencia, España, 1996, p. 316.

Hans Heinrich Jescheck, citado por el maestro Forte Petit señala que: *“Admitir un concepto del hurto puramente objetivo, independiente del ánimo de apropiación, carecería de sentido, pues sólo realiza el tipo de injusto del hurto, el que persigue la lesión del patrimonio ajeno y no quien sólo tiene en mente la privación temporal de la posesión.”*¹³⁵

Para la actual legislación sustantiva penal para el Distrito Federal, el elemento subjetivo del robo se desprende del verbo núcleo del tipo “apoderarse”, que menciona el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, y que el artículo 220 del Nuevo Código Penal para la misma entidad federativa, señala de manera textual que se encuentra en el ánimo de dominio.

Siendo un concepto más amplio que el simple ánimo de lucrar, que se reputa como la ganancia económica que el agente obtendrá con la cosa ajena mueble, pues para la legislación mexicana, el robo implica que el agente pueda adquirir todos los derechos de dominio sobre ella, al poner la cosa bajo su poder de hecho, como lo confirma la siguiente tesis jurisprudencial que transcribimos:

ROBO. NO SE ACTUALIZA EL TIPO, AL NO DEMOSTRARSE QUE EL APODERAMIENTO SE HAYA HECHO CON EL ÁNIMO DE APROPIACIÓN. De un análisis del artículo 294 del Código Penal del Estado de Sonora, vigente en la época de los hechos, lleva a colegir que para que se configure el delito de robo, es necesario que existan pruebas o datos no sólo del apoderamiento material de la cosa mueble, sino también, en relación con tal apoderamiento, el elemento subjetivo que es el ánimo de

¹³⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. p. 80.

ejercer de hecho sobre las cosas todas facultades que al propietario competen de derecho, esto es, con el ánimo de conducirse respecto de la cosa como si fuera su legítimo propietario. Por consiguiente, el apoderamiento desde el ángulo subjetivo, debe realizarse con el ánimo de apropiación o de dominio, sin el interés del agente de regresar la cosa a su dueño, quedando viva la presunción de intencionalidad.¹³⁶

Pero en el delito de desmantelamiento y comercialización de partes de vehículos robados, el elemento subjetivo del injusto, no se desprende del apoderamiento que se hizo con ánimo de dominio sobre el automóvil, constituyendo éste el dolo genérico del robo, sino en el conocimiento que exige el dolo específico del tipo, pues el sujeto ha de saber lo que hace, no bastando que hubiera podido o debido hacerlo, siendo suficiente por lo tanto que sepa que la cosa mueble es ajena aun cuando no sepa de quien sea.

Así el artículo 377 señala de manera expresa: ***“al que a sabiendas”***; lo cual denota la realización de la conducta de manera eminentemente consciente y dolosa, del estado ilícito que tienen las cosas como el hecho de saber que el automóvil es robado, o bien que las partes con las que se intenta negociar son robadas, excluyendo la posibilidad de que dicho tipo tenga una comisión de tipo culposa.

¹³⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Julio de 199, Tesis V. 1º. 12.P, p. 423. Sexta Época.

3.4.7 SUJETOS DEL DESMANTELAMIENTO O COMERCIALIZACIÓN DE AUTOPARTES PROVENIENTES DE UN VEHÍCULO ROBADO.

En todo delito existen dos sujetos: el sujeto activo que es quien efectúa la conducta típica y el sujeto pasivo, quien será aquel que resienta tal conducta delictiva, que en el delito de robo, lo será aquel que se vea afectado en su patrimonio.

1) SUJETO ACTIVO

En virtud, de que nuestro ordenamiento penal para el Distrito Federal, no exige calidades especiales para el agente en el delito de robo, estamos en el entendido de que cualquier persona física imputable, puede en un momento dado ser agente del delito de robo.

Remarcando que las personas jurídicas o morales no pueden ser sujetos activos de un delito, en virtud de que el hombre es el único capaz de entender y querer en el ámbito del Derecho Penal, se entiende por lo tanto que exclusivamente él, puede ser sujeto activo de las infracciones penales, ya que los animales y las cosas inanimadas carecen del elemento volitivo, por lo que no es posible atribuirles una conducta delictiva.

Así el artículo 377 en su fracción primera, no establece que el sujeto activo deba tener determinadas características para cometer el desmantelamiento o la comercialización, a que se refiere el precepto citado, pudiendo ser agente de este delito, cualquier persona física que se considere capaz en el mundo del Derecho Penal.

Pudiendo ser sujeto activo de dichas conductas la persona que realiza el desmantelamiento o la comercialización, o bien quien cometa ambas conductas descritas en el tipo.

Existiendo la posibilidad de que sujeto activo del delito de comercialización de dichas autopartes, sea el comprador de las mismas, así lo establece la jurisprudencia que considera, que el motor de la conducta de comercializar autopartes robadas, se debe a la adquisición corriente y acostumbrada que verifican dichos objetos robados, y que tiene como resultado que el comprador de las mismas se considere como partícipe de este delito.

Pero determina una agravación en la penalidad para este delito, si quien realiza las conductas típicas tiene la calidad de servidor público, con funciones de prevención, persecución o sanción del delito o de la ejecución de las penas.

2) SUJETO PASIVO

Por cuanto al sujeto pasivo, puede serlo cualquier persona física o moral, puesto que la cosa puede pertenecer al patrimonio tanto de personas físicas, como de ficciones jurídicas como lo son las personas morales.

González Quintanilla señala que el sujeto pasivo en el delito de robo es: "la persona que tenga la disposición del bien mueble, incluso la simple tenencia, aunque no sea directamente el propietario y puede ser persona física o moral."¹³⁷

¹³⁷ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Op. Cit. p. 809.

De lo que podemos concluir, que el sujeto pasivo del delito de desmantelamiento o comercialización de partes de vehículos robados, lo constituye el titular del derecho posesorio que se violó, tutelado por la ley penal, que en el delito en estudio, es la posesión de las cosas muebles pertenecientes al patrimonio de una persona.

Pero en el delito en comento se encuentra constituido por las autopartes que fueron desprendidas del automóvil, en el que recayó la conducta del apoderamiento, pudiendo ser sujeto pasivo de la conducta de robo una persona diferente del legítimo tenedor, pero que se reputa como sujeto pasivo de la conducta por resentir el daño causado por la infracción penal.

Al hablar del sujeto pasivo, mencionamos que existe, el sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito, respecto del delito de robo Nuñez, citado por Porte Petit, señala que la víctima del hurto es el ofendido penalmente por el delito en cuestión, es decir el titular del bien jurídicamente protegido mediante la sanción penal; en tanto que el damnificado por el hurto, es el titular del patrimonio que se ve afectado por el hurto, señalando que mientras la víctima del hurto, solamente es la persona que posee la cosa y que es desapoderada por el agente, el damnificado puede ser también, el propietario de la cosa.¹³⁸

3.5 ATIPICIDAD DEL DELITO EN ESTUDIO.

La atipicidad es la falta de adecuación al tipo penal, por lo que tiene como consecuencia, la inexistencia del delito o la posibilidad de traslación de un tipo a otro, no debiendo confundirla con la ausencia de tipo, que

¹³⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. Cit. p. 84.

significa que no existe la descripción de una cierta conducta en el ordenamiento punitivo.

Amuchategui Requena, nos dice que: "La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o del sujeto pasivo, etc, por ejemplo, en el robo, el objeto material debe ser una cosa mueble; si la conducta recae sobre un inmueble, la conducta será atípica respecto del robo, aunque sea típica respecto del despojo."

Así mismo señala dicho autor que: "La ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada."¹³⁹

En el tipo que estamos estudiando, las causas de atipicidad pueden ser las siguientes:

1.- AUSENCIA DEL OBJETO MATERIAL

Si no existe la cosa mueble que está constituida en el particular por las autopartes robadas, estaremos ante una causa de atipicidad; o bien, que no exista el automóvil (cosa mueble) sobre el cual recayó la conducta del apoderamiento, en razón de que las autopartes deben provenir de un automóvil robado.

¹³⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Derecho Penal, Editorial Harla, México, 1993, p. 63.

2.- AUSENCIA DE ADECUACIÓN POR CARENCIA DE LOS ELEMENTOS NORMATIVOS.

En el caso de que el apoderamiento del vehículo se realice con el consentimiento del legítimo tenedor, entonces existiría atipicidad respecto de las conductas del desmantelamiento y la comercialización, en virtud de que dichas acciones se verificaron con la voluntad del propietario o poseedor, quien permite que las conductas se realicen sobre su automóvil; o bien que se demuestre que no era ajeno, y quien desmantela y comercializa, lo hace con partes de su propio automóvil, al no configurarse el elemento de la ajeneidad, estaríamos ante un caso de atipicidad.

Pero como hemos mencionado, el legislador no indica de manera textual que este tipo de elementos, se requieren para que se efectúe el encuadramiento de la conducta del agente dentro de la descripción típica del desmantelamiento o comercialización de partes de vehículos robados, a que hace referencia la fracción primera del artículo 377 en estudio, por lo que el juzgador deberá deducirlos del estudio que haga del ordenamiento jurídico penal, al analizar lo relativo al vehículo robado, sobre el cual se efectúan dichas conductas.

Pero si no se trata de un vehículo robado, desaparecerá uno de los elementos que exige la descripción típica, pudiendo encuadrar en la hipótesis del artículo 381 fracción XI del mismo ordenamiento penal, que habla de robo de partes de vehículos estacionados en la vía pública, o que éstos se encuentren en el lugar destinado a su guarda, en donde habría una traslación de tipo.

O bien que se trate de comercializar las autopartes que se desmantelaron, estando el vehículo guardado en la casa del legítimo propietario, aquí el tráfico de dichas autopartes, no proviene de un

automóvil que fue objeto de robo, pues el interés del agente consistió en desarmar solamente algunas partes del coche, de donde dicha conducta resultaría atípica respecto de la fracción primera del artículo 377 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

3.- AUSENCIA DEL ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO

Si el desmantelamiento y la comercialización de partes de un automóvil robado no era del conocimiento del agente, se configuraría una causa de atipicidad, pues no se realizaron las figuras descritas en el tipo del artículo 377 en su fracción primera del ordenamiento punitivo en comento, por el agente de manera dolosa o con conocimiento de que se trataba de un automóvil robado.

El dolo específico del tipo de desmantelamiento o comercialización de partes provenientes de un vehículo robado, excluye los elementos normativos que se insertan expresamente en el multicitado artículo 367, de que el agente no sabía que la cosa era robada o que se tomaba sin derecho del legítimo tenedor.

3.5.1 CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO.

A) TIPO BÁSICO O FUNDAMENTAL.

El maestro Porte Petit en relación al tema en comento, señala que tipo básico es aquel que no proviene de ningún tipo y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otra descripción típica; además son aquellos que no contienen alguna circunstancia que agrave o atenúe la penalidad.¹⁴⁰

¹⁴⁰ PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tomo I, Décima novena edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 355.

Por lo que estamos ante la presencia de un tipo fundamental, cuando su existencia es autónoma de cualquier otra contenida en otro tipo, fundamentando la existencia de otros tipos legales, con la particularidad de que no presenta circunstancias que aumenten o disminuyan la sanción.

B) TIPO ESPECIAL

Continúa comentando Porte Petit que en cambio el tipo especial se forma de manera autónoma y se configura al agregar al tipo fundamental un requisito, pudiendo ser:

1- Privilegiado. Un delito es especial privilegiado, cuando se forma de manera autónoma, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica una disminución de la penalidad, en base a circunstancias especiales.

2- Cualificado. Un delito es especial cualificado, cuando formándose de manera autónoma, el requisito que agrega a su descripción aumenta o agrava la pena.¹⁴¹

C) TIPOS INDEPENDIENTES O AUTÓNOMOS.

Hans Heinrich Jescheck señala respecto del particular que: "en los delitos sui generis no se da la característica relación con un tipo básico, aunque el bien jurídico protegido y en la descripción de la acción revelen un cierto parentesco. El nuevo tipo se ha separado de la conexidad de su grupo de delitos y constituye una norma jurídica autónoma con su propio contenido de desvalor."¹⁴²

¹⁴¹ Ibidem, pp. 355-356.

¹⁴² JESCHCK, Hans Heinrich, Op. Cit. p. 243.

D) TIPOS COMPLEMENTADOS.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos indica que los tipos complementados son: “los que, integrándose mediante el tipo básico, al cual se vienen a sumar nuevos elementos, quedan *subordinados* a éste, careciendo por ello de vida propia e independiente, funcionando siempre relacionados al tipo fundamental del cual se forman.”¹⁴³

Pudiendo ser también:

- a) Cualificados o agravados, y
- b) Privilegiados o atenuados.

Por lo que un tipo complementado, es aquel que requiere del auxilio del tipo básico, para tener existencia, agregando circunstancias que pueden revestir mayor o menor gravedad a la pena, pero sin constituir un delito autónomo, permaneciendo subordinado al tipo fundamental, de tal suerte que funcionan en base a éste

Nos dice Muñoz Conde, que para determinar si un tipo es cualificado o privilegiado, y cuando estamos ante uno que es autónomo, es menester partir de la interpretación del precepto, pues si no modifican los elementos fundamentales del tipo básico, si no que añaden circunstancias agravantes o atenuantes, son tipos cualificados o atenuados, y si forman una estructura jurídica unitaria de aplicación independiente, con un marco penal autónomo, estaremos en presencia de un delito autónomo.¹⁴⁴

El tipo de desmantelamiento o comercialización de partes de automóviles robados, se puede clasificar como un tipo **especial cualificado**, en virtud de que si bien, parte de la noción del tipo base

¹⁴³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. p. 308.

¹⁴⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, Op. Cit. p. 46.

establecido en el artículo 367 del mismo ordenamiento punitivo para el Distrito Federal, es una creación legislativa que no se encuentra subordinada al mismo, sino que tiene vida propia, en virtud de regular una descripción específica que por sí misma integra el delito sui géneris en comento, prescindiendo del tipo conocido como robo simple.

Jiménez de Asúa, indica que un tipo **alternativamente formado** es: “aque! en que las hipótesis enunciadas se prevén *una u otra* y son, en cuanto a su valor, totalmente equivalentes...porque para que la tipicidad exista basta con que se realice uno de los casos, a menudo formulados con un verbo cada uno, para que la subsunción se realice.”¹⁴⁵

El tipo en estudio es un tipo **alternativamente formado**, ya que contiene dos conductas, pero basta la integración de una sola de ellas para que el delito exista, no importando si se desmantela o comercializa, o bien, aun cuando se cometen ambas conductas sobre las autopartes sólo se castigará por una sola de ellas.

La inserción de la “o” implica que es suficiente que el agente cometa cualquiera de las conductas, previstas en dicho artículo, para que el delito quede consumado, ya sea el desmantelamiento o la comercialización, estableciéndose una sola sanción, aunque se hayan realizado ambas conductas.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya no contempla la figura en comento, pues, como mencionamos, realiza un cambio radical en relación con el capítulo referente al robo, de manera que las conductas de desmantelamiento o comercialización, de partes de cualquier vehículo automotriz, no importando si se encuentra en la vía pública, o bien en el

¹⁴⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Quinta edición, Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1992 p. 916.

lugar destinado para su guarda, o bien se trate de vehículos robados, se considera para los efectos de la nueva legislación penal, como delito de encubrimiento por receptación, siendo un tipo complementado agravado.

3.6 ANTIJURIDICIDAD DEL DELITO EN ESTUDIO.

Aunque la expresión antijuridicidad denote un sentido negativo por ser lo contrario a Derecho, indica que estamos ante un elemento objetivo del delito, que entendemos como la contradicción de una conducta desplegada por un sujeto, con lo que dispone el ordenamiento jurídico, no siendo suficiente que una conducta se repunte como típica, sino que se requiere que sea antijurídica, es decir que no se pueda alegar alguna causa de justificación que excluya el delito.

Muñoz Conde indica que el Derecho Penal no crea la antijuridicidad, sino que tipifica una parte de los comportamientos que se consideran gravemente antijurídicos, imponiéndoles una pena, siendo la tipicidad un indicio de que la conducta es también antijurídica, pero la existencia de una causa de justificación puede desvirtuar tal suposición o bien afirmar la antijuridicidad.¹⁴⁶

Por lo que quien cometa una conducta de apoderamiento de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento del legítimo poseedor, estará cometiendo el delito de robo, realizando una conducta contraria al Derecho, si no existe una causa que excluya dicha conducta antijurídica.

Remarcamos que nosotros concordamos con los autores que consideran, que el elemento de la antijuridicidad es la *ratio essendi* del tipo, como lo indica Ricardo Franco Guzmán citado por Pavón Vasconcelos

¹⁴⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, Op. Cit. p. 83.

que señala: “El nacimiento del tipo surge de una acotación de la conducta antijurídica que el legislador considera en un momento determinado como digna de una pena, constituyendo por tanto la antijuridicidad la *ratio essendi* de la tipicidad.”¹⁴⁷

Es importante señalar en este sentido la opinión de Eugenio Raúl Zaffaroni, al establecer la diferencia entre la antijuridicidad y el injusto, pues la antijuridicidad, nos explica dicho autor, es un elemento del delito que indica que una conducta es contraria al orden jurídico, en tanto que el injusto penal es una conducta, que presenta los caracteres de ser penalmente típica y antijurídica, por lo que la antijuridicidad es una característica del injusto.¹⁴⁸

En relación al tipo del desmantelamiento y comercialización de partes de vehículos robados, que constituye el tema central del presente estudio, si dichas conductas se encuentran tipificadas, en base a su grave antijuridicidad, y se realizan sobre un automóvil obtenido como resultado de la comisión del delito de robo; por lo tanto resultan ser antijurídicas por estar en franca oposición con el Derecho, teniendo perfecto encuadramiento en la fracción primera del artículo 377 del Código Penal para el Distrito Federal, en tanto que no se encuentren amparadas por alguna causa de justificación expresada en la ley, que pueda excluir las como delitos.

3.7 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DEL DELITO EN ESTUDIO.

Comenta Eduardo López Betancourt, que: “Cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuridicidad, podemos decir: no hay delito, por la existencia de una causa de justificación, es decir, el individuo

¹⁴⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Op. Cit. p.298.

¹⁴⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Op. Cit. p. 482.

ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales.”¹⁴⁹

Por lo que la existencia de una causa de justificación excluye la configuración del delito, en base a que el actuar del sujeto se considera justificado por alguna norma que lo permite y no se contraviene de esta manera el orden jurídico.

A) ESTADO DE NECESIDAD

De las causas de justificación que se pueden configurar por la especial naturaleza del delito de robo, creemos que el estado de necesidad es aquella causa de licitud que excluye el delito en comento.

El estado de necesidad se regula en el artículo 15 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal en su fracción V, señala que estamos ante un caso de estado de necesidad cuando frente a un peligro real, inminente o actual, se salve un bien jurídico propio o ajeno, con el correlativo sacrificio de otro bien de igual o menor valor, no existiendo otro medio menos perjudicial para realizar dicha acción el agente.

El caso de un estado de necesidad específico para el delito de robo, se encuentra regulado en el artículo 379 del citado ordenamiento penal, que es conocido como robo de famélico, robo de indigente o robo necesario.

Consideramos que el robo necesario es un auténtico ejemplo de estado de necesidad, donde existe un choque de intereses jurídicamente tutelados que tiende a salvaguardar el interés que tenga mayor importancia como, lo es la vida o la salud del agente; o sobre la propiedad

¹⁴⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, Op. Cit. p. 143.

o posesión del sujeto pasivo en el delito en estudio, no pudiendo configurarse respecto del robo la defensa legítima o el ejercicio de un derecho.

ELEMENTOS DEL ROBO NECESARIO.

- A) El apoderamiento
- B) Sin emplear medios violentos o engaños.
- C) De cosas muebles ajenas estrictamente necesarias, para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento.
- D) Por una sola vez.

El precepto antes señalado tiene una forma sui géneris en cuanto a su regulación, en virtud de que no se precisa cuales son las cosas estrictamente necesarias, que pueden ser objeto de apoderamiento en un estado de necesidad, pues en el caso del robo de un automóvil se puede alegar que se quería transportar al hospital a una persona que estaba muriendo, y como se observara en este ejemplo el medio comisivo del engaño se tiene que presentar quedando fuera del tipo en comento dicha situación de necesidad.

O bien el hecho de que si el agente por hambre, roba por segunda ocasión tendría que reputarse como delito de robo. Por ello el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no contempla dicho robo de famélico, ya que su inclusión se considera innecesaria, pues dicho estado de necesidad se encuentra inserto en la formula genérica que regula la fracción V del artículo 15 del mismo ordenamiento punitivo, dada la difícil integración del robo necesario.

El desmantelamiento o la comercialización que puede hacer el agente sobre las partes de un coche robado, puede estar amparado por

esta causa de licitud, en virtud de que el sujeto pasivo realiza dichas conductas en protección de un bien jurídico ajeno, como lo puede ser la vida o la salud de un ser querido, o bien para satisfacer sus necesidades básicas de hambre y cobijo.

3.8 CULPABILIDAD DEL TIPO EN ESTUDIO.

El maestro Castellanos Tena señala que la culpabilidad es: “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.”¹⁵⁰

Partiendo del presupuesto, de que el elemento subjetivo de la culpabilidad es la imputabilidad, expresada como la capacidad de querer y entender para el Derecho Penal, donde, querer significa que el hombre tiene un margen de libertad para actuar y exteriorizar sus deseos, en tanto que comprender implica un grado de desarrollo mental para que el sujeto pueda conducirse de acuerdo con esa comprensión sabiendo que su conducta es ilícita.

Por lo que Eduardo López Betancourt señala en relación al particular que: “Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.”¹⁵¹

El artículo 15 en su fracción VII del Código Penal vigente en el Distrito Federal, se refiere a la inimputabilidad, que es el elemento negativo de la imputabilidad, y que se verifica, cuando el agente sufre un trastorno mental, un desarrollo mental retardado que le impide conocer el carácter de dicha conducta ilícita o de actuar conforme a esa comprensión, al momento de efectuar el hecho típico.

¹⁵⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit. p. 234.

¹⁵¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*. Op. Cit. p. 170.

La culpabilidad es por tanto el juicio de reprochabilidad, que se le finca a un sujeto para determinar los motivos que lo llevaron a actuar de cierta manera, para establecer si le era exigible una conducta conforme a Derecho.

Las formas de la culpabilidad son el dolo y la culpa, que como hemos comentado en el delito de robo, no se puede configurar la figura de la culpa, en virtud de que el tipo es de eminente comisión dolosa; la siguiente tesis jurisprudencial amplía lo que el dolo significa en el delito de robo:

ROBO. DOLO EN EL DELITO DE. El dolo consiste en la voluntad de causación de un resultado dañoso previsto en el tipo legal y supone como elemento intelectual, la previsión de éste respecto de las circunstancias en que puede operar y la voluntad de causación de lo que se ha previsto, por lo que si el sujeto activo del delito se apoderó de la cosa mueble ajena, con la intención de ejercer sobre éste los derechos que corresponden al pasivo, “gozando y disponiendo de ella”, sin que demostrara que su intención era exclusivamente resguardarla, no existe violación de garantías en perjuicio de éste, al tener por comprobada su responsabilidad penal en la comisión del ilícito que se le imputa, pues es sabido que tal delito se consuma con el apoderamiento sin derecho del bien ajeno, aunque después se abandone.¹⁵²

¹⁵² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII-Enero de 1996, V. 1º.10 P, p. 452.Sexta Época.

Por lo que para actuar dolosamente no es suficiente que se tenga el conocimiento de los elementos objetivos del tipo de robo, sino que es menester la presencia del elemento volitivo, para querer realizarlos.

La conducta del desmantelamiento o de la comercialización no pueden llevarse a cabo de manera imprudencial, pues el elemento subjetivo del injusto desvirtúa la comisión culposa de dichas conductas, por lo que el agente tiene el conocimiento de que el automóvil es robado y aun así, el agente quiere realizar la figura típica, desmantelando o comercializando las autopartes a sabiendas de esa situación.

El elemento psicológico del delito de hurto, nos dice Silvio Ranieri, radica en la voluntad del apoderamiento *invito domino* de la cosa mueble que el sujeto sabe que es ajena, sustrayéndola de quien la posee, para obtener un provecho para sí o para otro.¹⁵³

Con lo cual se reitera que el elemento interno del dolo específico en el delito de robo, siempre está presente en el conocimiento del agente, de que la cosa que se toma pertenece a otra persona, que no ha dado su consentimiento para que el agente la posea.

3.9 INCULPABILIDAD DEL DELITO EN ESTUDIO.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, porque aunque la conducta se reputa típica y antijurídica no puede haber reprochabilidad ante el Derecho Penal, por la existencia de un conocimiento imperfecto de la conducta que se realiza.

¹⁵³ RANIERI, Silvio, Derecho Penal, Parte Especial, De los Delitos en Particular, Tomo VI, Segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1975, p. 44.

3.9.1 CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

A) EL ERROR

Si entendemos por error, la falsa representación de la realidad, podemos señalar que el sujeto puede efectuar el apoderamiento de una cosa, al creer que es de su pertenencia, o que estime que existe el consentimiento del legítimo propietario.

Comenta el maestro Fernández Doblado que: “un error puede inducir al sujeto a una falsa representación del daño no querido ni aceptado, impidiendo así la correcta representación del curso causal de la acción y por ende la imputación a título de culpa del daño mayor.”¹⁵⁴

El error de tipo como hemos señalado, recae sobre alguno de los elementos esenciales que configuran la descripción del injusto penal, incluyendo los elementos normativos, por lo que el sujeto activo en el delito de robo, en base al error en el que se encuentra se ve imposibilitado para saber que la cosa es ajena, o que no actúa con el consentimiento del legítimo poseedor.

En el delito de robo, puede suceder también que el agente cree que la cosa es *res nullius* porque estima que no es de nadie o que no pertenece a ninguna persona, en cuya hipótesis estaríamos frente a un error de tipo.

Pero en el tipo de la fracción primera del artículo 377, el elemento específico del dolo constituido por la frase “a sabiendas”, descarta la posibilidad de que el agente desconozca la situación de que se trata de una cosa ajena que ha sido objeto de robo, al momento de dismantelar o

¹⁵⁴ FERNÁNDEZ DOBLADO. Luis, Error y Culpa, Editorial Talleres Artes Gráficas, México, 1950, p. 92.

comercializar sus partes. Así mismo, es difícil que el sujeto activo crea que obra con el consentimiento del dueño del automóvil para desarmarlo o negociar sus partes.

El *error de prohibición* por otra parte, nos explica Eugenio Raúl Zaffaroni, cuando recae sobre la comprensión de la antijuridicidad, tiene la consecuencia de eliminar la culpabilidad cuando es invencible, de manera que el sujeto, aunque hubiese tomado las debidas diligencias, no puede comprender la antijuridicidad del injusto penal.¹⁵⁵

Por lo que en el error de prohibición, el sujeto tiene un conocimiento deficiente del precepto que considera como delito, que es el hecho de desmantelar o comercializar automóviles robados, porque el sujeto no sabe que este tipo de conductas constituyen un delito. El problema que se plantea con la figura en estudio, radica en que al incluir el dolo específico en la descripción del tipo excluye el delito al nivel de la tipicidad, razón por la cual no podría darse el error en comento.

Señala Jescheck, que en el error de prohibición, el agente sabe lo que hace, pero supone de forma errónea que está permitido, ya que el agente no contempla como tal la norma prohibitiva, ignorándola, y por ello considera permitida la acción (error directo de prohibición), o bien conociéndola la considere sin vigencia, o realiza una interpretación equivocada de ella. Puede ocurrir también, señala el maestro alemán, que el agente crea, que en el caso concreto, existe una norma que justifica su actuar, que no es acogida por el ordenamiento jurídico (error indirecto de prohibición).¹⁵⁶

¹⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Op. Cit. p. 543.

¹⁵⁶ Cfr. JESCHECK, Hans Heinrich, Op. Cit. pp. 412-413.

Concluimos que en el error de prohibición indirecto o de permisión, el sujeto considera que actúa bajo una causa de justificación que en realidad no existe.

Sí el dueño del taller mecánico al que no se le ha pagado el trabajo que efectuó en un automóvil, considera que para cobrarse lo debido puede tomar del vehículo automotor lo que a su juicio cubra sus honorarios, y de esta forma desmantela ciertas partes del mismo y posteriormente las vende, actúa bajo un error de permisión, pues cree fundadamente que obró bajo el ejercicio de un derecho que la ley no prevé ni regula para el caso en particular.

Raúl F. Cárdenas indica en relación al particular, que las eximentes putativas que tienen cabida en otro tipo de delitos, como en aquellos donde se afecta la integridad corporal o la vida, no pueden presentarse en el robo aplicándose otro tipo de figuras jurídicas como el error o el estado de necesidad.¹⁵⁷

B) LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Señala Pavón Vasconcelos que el que actúa bajo una amenaza hecha sobre su persona o sobre la de un ser querido, de un mal inminente y grave, no puede ser culpable del delito de robo, porque voluntad que el agente tuvo para realizar el apoderamiento, está viciada, suprimiendo uno de los elementos del dolo.¹⁵⁸

El artículo 15 del Código Punitivo Penal para el Distrito Federal en vigor, establece en su fracción IX, que el delito se excluye cuando en

¹⁵⁷ CÁRDENAS, Raúl F. Op. Cit. p. 265

¹⁵⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Delitos Contra el Patrimonio, Comentarios de Derecho Penal Op. Cit. p. 97.

atención a las circunstancias existentes, no se le pueda exigir al agente un actuar conforme a Derecho.

Cuando el sujeto activo se encuentra ante la imposibilidad de realizar un comportamiento diverso en base a circunstancias, relaciones o parentesco, el Derecho Penal excluye el delito, al comprender que el sujeto activo es un ser humano con afectos y miedos.

El agente en el tipo del desmantelamiento o comercialización de partes provenientes de un vehículo robado, puede haber cometido dichas conductas en virtud de encontrarse ante la disyuntiva de cometer el delito en estudio, o salvar la vida de un familiar, que se encuentra amenazado de muerte por el crimen organizado.

En tal hipótesis no le es exigible al agente haber actuado en forma diferente, en base a la relación de afecto que lo une con una persona para efectos de la reprochabilidad penal; apreciándose por el juzgador el elemento volitivo del agente y los motivos que lo impulsaron a actuar para comprobar que no se le podía exigir un comportamiento distinto al que realizó.

3.10 PUNIBILIDAD DEL TIPO EN ESTUDIO.

Se ha discutido largamente por la doctrina, si la punibilidad es elemento objetivo del delito, o solamente una consecuencia del mismo. Ya que el artículo séptimo del Código punitivo vigente para el Distrito Federal lo define, como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, de donde se infiere, que la punibilidad, no así la pena, es un elemento del delito, que lo diferencia de otro tipo de sanciones legales, aún cuando el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no defina al delito de manera textual.

El sistema que utiliza el Código Penal, que está en vigor en el Distrito Federal para establecer la sanción en el delito de robo, hemos comentado no es del todo satisfactorio, pero ha sido una forma práctica para determinar la pena aplicable tomando como base la cuantía del objeto materia del robo.

Por ello señala González de la Vega que: “La base para medir la penalidad en el robo simple ausente de calificativas, es el valor en dinero de la cosa sustraída ... No parece del todo equitativo... porque en la mayor parte de los robos el ladrón, al realizar el apoderamiento ilícito, ignora el verdadero valor de las cosas de que se apropia; acontece a menudo que proponiéndose el agente apoderarse de cosas que supone de gran valor, resulta defraudada su codicia ante la verdadera calidad inferior de los objetos; también puede suceder que habiéndose propuesto un apoderamiento de objetos de mínimo valor, éstos resultan preciosos.”¹⁵⁹

Debiéndose establecer una sola penalidad en dicho delito, para que el juzgador decida entre un mínimo y máximo, de acuerdo a las circunstancias personales del delincuente y al modo de ejecución del robo.

Respecto del artículo 377 en su fracción primera como producto de las reformas del 13 de mayo de 1996, advertimos una clara tendencia represiva en dicho ilícito, que consideramos equivocada, en cuanto a que sanciona conductas que no encuadran en el delito tradicional de robo, pudiéndose encuadrar en el delito de encubrimiento, pero además establece una penalidad evidentemente desproporcionada, que es de cinco a quince años, convirtiéndolo en delito grave, aun cuando el agente no interviene en el robo del automóvil, ni utiliza la violencia como medio comisivo.

¹⁵⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit. p. 188.

Siendo además acumulable dicho ilícito por la realización, ya no digamos, de otros delitos como el homicidio o las lesiones, sino que se puede aumentar la pena drásticamente, si se comete el robo del automóvil por el mismo sujeto activo, en donde estamos hablando de la posible comisión del robo específico, establecido en el párrafo tercero del artículo 371 del mismo ordenamiento penal, que tiene una penalidad semejante, imponiendo una sanción de quince a treinta años por ambos ilícitos.

Por ello estimamos que el legislador se extralimitó al determinar la sanción aplicable al delito en comento, pues el hecho de aumentar la pena no tiene como reacción inmediata que las conductas tipificadas en el caso en estudio, el desmantelamiento o la comercialización habitual de autopartes robadas, reduzcan los altos índices que reportan en la batalla contra el crimen y principalmente para frenar las cifras que se verifican respecto de la comisión del robo de automóviles.

Es un error que el legislador pretenda resolver la falta de seguridad jurídica, acudiendo al camino de modificar la ley penal creando tipos, que si bien, están relacionados con el delito de robo, no pueden reputarse como tal, colocando penas exageradas, para dar ejemplaridad a los delincuentes, sin que se combata de esta forma la delincuencia organizada dedicada al robo de vehículos.

Por lo que consideramos que la imposición de una sanción que sea de tipo monetario, es adecuada para este tipo de conductas, pues si bien es cierto que no se frenará la comisión de dicho ilícito, por lo menos tampoco saturaran las cárceles de delincuentes de baja peligrosidad, en tanto el sistema de prevención del delito, las autoridades ministeriales, judiciales y penitenciarias, no tengan el funcionamiento que deben.

3.11 EXCUSAS ABSOLUTORIAS DEL DELITO EN ESTUDIO.

Constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y son la razón de que un acto típico, antijurídico, y culpable, no conlleve pena alguna por razones de política criminal.

En relación al delito de robo, señalábamos que el artículo 375 del Código Penal para el Distrito Federal establece una excusa absolutoria, en base a la mínima peligrosidad que el agente denota, al devolver espontáneamente el producto de lo robado, no excediendo de diez veces el salario mínimo, y cuando se paguen los daños y perjuicios.

Puede suceder que el agente, desmantele los espejos retrovisores del automóvil robado, y se arrepienta devolviéndolos a su propietario, pero tal excusa absolutoria, no se actualizaría, pues la autoridad ministerial, ya tiene conocimiento del robo del automóvil, y dicho numeral exige este requisito, amén de que es muy difícil que tal hipótesis se presente en la realidad.

CAPÍTULO IV.

4. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 377 DEL CÓDIGO PUNITIVO VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 CONCURSO DE NORMAS INCOMPATIBLES ENTRE SÍ.

El concurso es el modo en que puede aparecer el delito en relación con la conducta y su resultado, según lo que nos menciona la maestra Irma Griselda Amuchategui Requena.¹⁶⁰

El concurso formal es una de estas formas de manifestarse el delito, y consiste en que con la realización de una sola conducta, se producen varios resultados típicos, por lo que se menciona que existe unidad de acción y pluralidad de resultados. En el delito de robo puede suceder dicha hipótesis si al efectuar la conducta del apoderamiento se causa daño en propiedad ajena, al tomar la cosa que se pretende sustraer.

El artículo 18 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, señala:

“Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.”

Por lo que el concurso real se da cuando con varias conductas se producen varios resultados, como en el caso de quien para cometer el robo

¹⁶⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Op. Cit. p. 38.

de un automóvil, mata a uno de los sujetos pasivos, lesiona a otro y secuestra a otra persona.

El concurso real de delitos según Pavón Vasconcelos, se da: *“cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes, que importan cada uno la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita.”*¹⁶¹

Pero el concurso de delitos que se refiere exclusivamente a la concurrencia de normas incompatibles entre sí, donde existe colisión por parte de las mismas, es el llamado **“concurso aparente de normas”**, implicando que el juzgador mediante la aplicación de ciertos principios selectivos, establezca la aplicación de una sola de ellas, con la eminente exclusión de las demás.

El maestro Ignacio Villalobos menciona respecto del particular, que el concurso aparente: *“resulta de la existencia de varios tipos o preceptos penales que, por sus términos, parecen convenir en común a lo sucedido, pero que atendiendo a la naturaleza de las cosas o al contenido de antijuridicidad de cada tipo, no pueden coexistir porque llevan consigo elementos de destrucción, de absorción de uno por el otro, de eliminación por preferencia de la ley en que uno se halla formulado, etc.”*¹⁶²

El término **concurso de leyes o normas penales**, ha sido estimado incorrecto, en virtud de que las normas en conflicto no pueden aplicarse de forma simultánea, como en los casos de concurso formal o real de

¹⁶¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Concurso Aparente de Normas, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 131.

¹⁶² VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p.487.

delitos; existiendo incompatibilidad de las normas que concurren a regular el hecho en concreto, denominándose por esta razón concurso aparente.

Pavón Vasconcelos señala que se puede afirmar la existencia de un concurso aparente de normas: *“cuando a la solución de un caso en concreto parecen concurrir dos o más normas de uno o varios ordenamientos vigentes en un mismo lugar y tiempo, de manera que el problema del jurista consistirá en dilucidar cuál norma debe aplicarse con exclusión de los demás.”*¹⁶³

Por lo que estamos ante una hipótesis de concurso aparente de normas, cuando dos o más disposiciones legales vigentes en el mismo tiempo, se encuentran en conflicto por regular una conducta en particular, y mediante una selección jurídica escogemos solamente una de ellas excluyendo las demás, no pudiendo ser aplicadas de manera simultánea, ya que la aplicabilidad de una determina la no aplicación de la otra.

El maestro Pavón Vasconcelos señala una serie de características que deben presentarse para determinar la existencia de un concurso aparente de normas, que a continuación enunciamos:

PRESUPUESTOS DEL CONCURSO DE NORMAS INCOMPATIBLES ENTRE SÍ.

- A) Las normas jurídicas en conflicto, deben tener un mismo ámbito de validez temporal en su aplicación.
- B) Así como un idéntico ámbito de validez espacial o territorial, y

¹⁶³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Concurso Aparente de normas, Op. Cit. p. 61.

C) Que las normas concurrentes regulen la misma conducta o hecho.

De tal manera señala el maestro, que la ausencia de alguno de los presupuestos aludidos, implica definitivamente la imposibilidad del concurso aparente de leyes.¹⁶⁴

Por ello cuando se está ante un conflicto de este tipo, resulta necesario atender a los elementos constitutivos de los tipos delictivos en colisión, estableciendo los rasgos que tiene en común.

El ejemplo del robo por estado de necesidad que regula el artículo 379 del Código Penal en estudio, en principio es un concurso aparente de normas, en el sentido de que la causa de justificación prevista en el artículo 15 en su fracción V del mismo ordenamiento regula de forma más amplia el estado de necesidad en el que se puede encontrar una persona y que excluye el delito.

En este caso el artículo 379 se convierte en ley especial respecto de la justificante genérica del estado de necesidad, lo que en la práctica ha dado muchos problemas, si se toma en cuenta lo restringido del precepto señalado para el caso específico de robo, y que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal suprimió del capítulo relativo al robo para evitar este conflicto de normas.

4.1.1 PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

Hemos estudiado alguna vez, el principio que dice "*Lex specialis derogat legi generali*", de manera que la ley especial según su traducción

¹⁶⁴ Ibidem, pp.65-67.

en latín, deroga o excluye a la ley general, al concurrir ambas leyes para regular una conducta o hecho, en virtud de la especialización con que de manera particular la ley especial regula una determinada situación.

Pues como señala Edmundo Mezger, citado por Pavón Vasconcelos, todas las características que se encuentran contenidas en el tipo general, también lo están en el tipo especial, pero éste añade otras características especializadoras, que fundamentan la precedencia de la ley especial.

Por lo que Pavón Vasconcelos concuerda con la noción expresada por Puig Peña en relación al particular, cuando comenta que el principio de especialidad es: *“quel por cuya virtud cuando de dos leyes penales protectoras del mismo bien jurídico una de ellas contiene, sin embargo, respecto de la otra algún elemento singular que concrete más el supuesto, debe ser aplicada aquella con exclusión de la segunda.”*¹⁶⁵

De lo que podemos deducir que la norma especial, por lo tanto debe contener de manera íntegra y completa, el contenido de la norma genérica o básica, pero también contiene adicionalmente una descripción más minuciosa del hecho, que hace que tenga preferencia sobre la aplicación de la norma genérica.

Cuestión importante es la que se refiere a que el tipo especial no puede tener como subsidiario al tipo genérico; Soler citado por Pavón Vasconcelos nos explica que: “Las causas excluyentes de penas válidas para el tipo específico - expresa- no dejan subsistentes la pena por el delito genérico. Si un hecho constituye abigeato, y como tal es justificado, queda desplazada toda posible punibilidad por hurto (figura genérica)”. Continúa

¹⁶⁵ Ibidem, pp.143,146,147.

señalando Soler, que la razón de ello radica en que el tipo genérico está contenido en el especial.¹⁶⁶

Por ello el juzgador está obligado a efectuar una valoración sobre la dualidad de los supuestos previstos en la ley, así como de los elementos comunes que existan en ambos tipos penales, señalando cual de ellos abarca mejor al supuesto, aunque el tipo específico resulte menos o más grave que el genérico, en consideración a sus características especializantes.

La especialidad entonces se verifica según nos comenta González Quintanilla, cuando una figura jurídica se haya totalmente y de modo necesario contenida en el tipo de otra, siendo que el tipo específico abarca al genérico, pues el primero recoge elementos nuevos y distintos, por los cuales el tipo específico adquiere preferencia, pudiendo dichos tipos penales pertenecer a la misma ley o a leyes distintas, así como ser de la misma época o ser de tiempos diferentes; captando el tipo especial un número más reducido de conductas antijurídicas.¹⁶⁷

El principio de especialidad es, por tanto, el indicativo que nosotros señalamos para resolver el concurso aparente de normas, que existen en relación a la comercialización de partes robadas provenientes de vehículos automotrices respecto de los numerales, 368 bis, 368 ter y 377 fracción primera del mismo ordenamiento sustantivo penal para el Distrito Federal.

Como examinaremos con posterioridad, los tres preceptos se refieren a la conducta de comercializar objetos robados, con la característica de que se presenta en dichos numerales, la exigencia expresa del dolo específico del robo, consistente en que el agente conoce la circunstancia de

¹⁶⁶ *Ibidem*, p.148.

¹⁶⁷ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Op. Cit. p. 462.

que son robadas, pretendiendo regular dicha conducta de manera simultánea y dando por resultado que el juzgador examine cual norma debe aplicarse con exclusión de las demás.

4.1.2 PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN O ABSORCIÓN.

En la consunción se atiende a la amplitud con que un tipo penal describe un hecho, es decir en función no de sus componentes especiales, sino de su interpretación valorativa, de manera que se absorba a la norma en conflicto, pues aunque describan el mismo hecho, una de ellas tiene preferencia en virtud de que tiene mayor alcance.

Señala Pavón Vasconcelos que este principio opera en base a que los elementos que constituyen las normas en conflicto, permiten a una de ellas prevalecer sobre la otra por su mayor amplitud, estableciéndose que la formula *lex consumens derogat legi consumptae*, funciona cuando las normas en conflicto se refieren al mismo hecho, pero una de ellas se prefiere en relación a la otra, por tener mayor alcance, abarcando y consumiendo a la otra.

Continúa indicando que en la consunción: “el mayor alcance de la norma aplicable no radica en su amplitud *descriptiva*, en función de los elementos “especializantes” que en ella concurren, sino en su *entidad valorativa* que absorbe a la norma en conflicto, excluyendo su misión sancionadora”.¹⁶⁸

El autor citado, explica que el problema del principio de absorción, no se refiere exclusivamente a la jerarquía que tienen los bienes jurídicos que se tratan de proteger, sino que en base al alcance conceptual del

¹⁶⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Concurso Aparente de Normas, Op. Cit. pp. 153-155.

mismo, se debe atender a la ofensa que se haga al bien jurídico; de manera que la ofensa del precepto que absorba a las demás disposiciones en choque, debe ser más grave que la del bien jurídico menos amplio.¹⁶⁹

De este modo la conducta encuadrada en la norma de mayor alcance valorativo absorbe a todos los preceptos que tipifican actividades de menor relevancia jurídica, y las cuales por su vinculación con la más grave queden subsumidas en ella; la consunción tiene un efecto de englobar al ente inferior valorativamente hablando, en el ente de mayor alcance.

A continuación transcribiré dos tesis jurisprudenciales que ejemplifiquen dicho principio, aplicado al delito de robo.

DAÑO CAUSADO EN EL MISMO OBJETO DEL DELITO DE ROBO, NO CONFIGURA EL DELITO AUTÓNOMO DE DAÑO EN PROPIEDAD AJENA PREVISTO POR EL ARTÍCULO 339 DEL CÓDIGO PENAL (LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO).- Si para apoderarse de un vehículo o de otro objeto, se causa daño al objeto del delito, por ser el medio para consumir el robo, el deterioro sufrido por la cosa, teniendo en cuenta que el daño en el robo comprende el valor total del bien mueble y que, por lo mismo, incluye cualquiera otro que haya padecido dicho bien, queda subsumido en el ilícito de robo, y ello no obsta para que si el dueño recupera, el objeto robado, se reparte el daño o deterioro causado al mismo, en la condena para que subsane el daño.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Ibidem, p. 157.

¹⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Volumen CXXIX, Segunda parte, p. 18, Sexta Época (IUS: 258773.).

ROBO Y DAÑO EN PROPIEDAD AJENA QUE RECAE SOBRE EL OBJETO MATERIA DEL APODERAMIENTO.-

Cuando el objeto materia del robo es destruido o deteriorado por el activo, no puede afirmarse válidamente la existencia de dos lesiones patrimoniales, constituidas, una, por el apoderamiento y, otra, por la destrucción o deterioro, Semejante afirmación entrañaría una recalificación técnica y Constitucionalmente inadmisibles. En este caso, debe considerarse únicamente la existencia del robo, y en el momento de condenar a la reparación del daño, tener en cuenta el deterioro sufrido por el objeto materia del delito.¹⁷¹

El artículo sexto del todavía vigente Código Penal para el Distrito Federal, señala:

“Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en ley especial o en un tratado internacional de observancia en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.”

Como puede observarse de la redacción de dicho numeral en su última parte, el Código Penal emplea la aplicación del principio de especialidad, para regular la concurrencia de normas incompatibles entre sí, resolviendo los conflictos que se susciten entre normas no solamente

¹⁷¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Apéndice de 1995, Segunda parte, Tomo III, Tesis 315, p. 174. p. Sexta Época.

del mismo ordenamiento punitivo para el Distrito Federal, sino las que puedan originarse ente normas del ordenamiento penal y las previstas en un tratado internacional o ley especial en materia penal.

Por ello el principio de especialidad abarca todas las hipótesis de absorción, pues aplica la norma con mayor amplitud conceptual y valorativa, para tener fuera de su contenido a las demás normas que pretendan regular el misma hecho o la misma conducta.

4.1.3 CONCURRENCIA DE LOS PRECEPTOS 368 BIS, 368 TER Y 377 FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO SUSTANTIVO PENAL EN VIGOR PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para establecer el estudio jurídico acerca de la concurrencia de dichos preceptos penales, es menester proceder a efectuar de manera somera un análisis del contenido de estos numerales para determinar su relación con el precepto en estudio.

El robo de vehículos se ha convertido en el delito de mayor crecimiento en el país, mientras que su recuperación no ha sido totalmente satisfactoria. Algunos de los factores primordiales obedecen a la crisis económica, al surgimiento de un amplio mercado de refacciones robadas, impunidad para los delincuentes, corrupción y sobre todo una perfecta organización en las bandas delictivas.

Nuestra legislación sustantiva penal para el Distrito Federal, dispone una serie de artículos relativos al robo de vehículos, en virtud del incremento de la venta de objetos cuyo origen se reputa delictuoso por su bajo precio en el mercado.

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

El artículo antes transcrito, fue creado mediante decreto el 29 de abril de 1996 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo del mismo año.

Si analizamos detenidamente el citado artículo comprenderíamos que no se trata de un delito de robo, sino mas bien del delito de encubrimiento por receptación.

El maestro González de la Vega, comenta que: “Dado a que en los últimos años, ha habido un gran incremento en la venta de objetos y artículos u origen dudoso, que por su bajo precio en el mercado, se presume su dudosa y legítima procedencia se ha establecido en el artículo 368 bis, una nueva figura.”¹⁷²

- a) Al que después de la ejecución del robo.- Es una circunstancia que resulta absurda a la redacción de dicho artículo, si se pretende sancionar como una conducta de robo, en razón de que como expresamente se señala lo que se trata de punir es una conducta posterior a este delito, y que se constituye como parte del

¹⁷² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, El Código Penal Comentado, Décima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p.460.

agotamiento del delito de robo, que se realizó sobre dichos objetos robados, no implicando participación en el robo.

Díaz de León señala que **"después de la ejecución del robo"**, denota la existencia de un elemento normativo, que establece una circunstancia de tiempo indicante, de que la conducta para ser punible, debe desplegarse con posterioridad al robo, que hubiese tenido por objeto a los bienes que se señalen en el tipo.¹⁷³

b) Y sin haber participado en éste.- La redacción del mencionado artículo denota la idea de que el agente en este tipo requiere ser una persona distinta a la que comete el delito de robo. El elemento descriptivo indica que las conductas que despliega el agente en este delito, deben ser ajenas e independientes a las del delito de robo, que es de donde provienen los objetos antes mencionados, existiendo una diferencia entre el robo y la adquisición de lo robado, denotándose que el agente actúa como encubridor por receptación y no como autor material o cómplice.

c) Las conductas delictivas consisten en poseer, enajenar, traficar, adquirir o recibir los objetos y productos indicados en el tipo.

Para comprender la interpretación de dicho artículo es necesario determinar el significado de cada una de las condiciones delictivas:

1.- Poseer.- Es tener la cosa material o producto del robo.

2.- Enajenar o traficar.- Implican ambas conductas como hemos señalado comercializar con los objetos robados o realizar actos de compra-venta, trueque.

¹⁷³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Op. Cit. p.1081.

3.- Adquirir.- Es adueñarse, apropiarse o poseer cosas a título de dueño por alguna causa.

4.- Recibir.- Es tomar uno lo que le dan o admitir la entrega de las cosas también ya antes indicadas.

El elemento subjetivo del tipo en comento, también se localiza en la frase "**a sabiendas**", que señala la comisión ineludiblemente dolosa de dicho delito, pues denota el conocimiento, que debe tener el sujeto activo respecto de los instrumentos y objetos o productos que posea, enajene o trafique, adquiera o reciba, de que provengan o sean resultado de la comisión un delito de robo.

Un dato importante es el referido al valor intrínseco que dichos objetos deben de tener, para encuadrar en la hipótesis prevista, pues debe ser superior a quinientas veces el salario mínimo en la región, siendo el valor real que tengan al momento del apoderamiento.

Pues de lo contrario, encuadrarían dichas conductas en el delito de encubrimiento, que tipifica el artículo 400, en sus fracciones I y III del mismo ordenamiento punitivo para el Distrito Federal. Por otra parte en el artículo 368 ter se contempla y se sanciona a quien en forma habitual comercie con artículos u objetos robados, donde su adición tiende a disminuir el delito de robo, así como el tráfico de objetos de precedencia ilícita en los mercados que se ha incrementado notablemente, pretendiéndose con la creación de esta figura delictiva dificultar la venta de los mismos.

Así señala en el numeral 368 ter que: "**Al que comercialize en forma habitual objetos robados, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco sea superior a**

quinientas veces el salario, se le sancionará con una pena de prisión de seis a trece años y de cien a mil días multa.”

- a) Al que comercialize en forma habitual.- La conducta consiste en comercializar, que implica la actividad de comprar y vender (traficar) en forma habitual, es decir de manera común, frecuente y no solamente por una vez o de manera circunstanciada, ya que según el legislador, a quien efectúe la comercialización por una sola vez o esporádicamente, realiza una conducta que encuadraría en la hipótesis del artículo 368 bis.

- b) Objetos robados.- Se refiere a las cosas que son objeto de la conducta de apoderamiento, efectuada con antelación a su comercialización, considerando que ambos artículos limitan su protección penal aquellos artículos que procedan exclusivamente del robo.

- c) A sabiendas de esta circunstancia.- Alude al dolo específico y por lo tanto al conocimiento que debe tener el agente de que los objetos con los que trafica habitualmente son robados.

El mismo valor que se establece en el artículo 368 bis, es decir superior a quinientas veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, se exige deban tener los objetos robados, para que la acción sea punible en el artículo 368 ter del mismo Código Penal.

Por lo que podemos observar que la creación legislativa de dichos artículos conjuntamente con el artículo 377, son producto de la impotencia del Estado, por frenar la delincuencia organizada, siendo repetitivos en la tipificación de conductas de comercialización de autopartes que son los objetos robados con los que de manera primaria se

trafica, imponiendo penas más altas que las previstas para el abuso sexual o equiparables con el delito de violación.

En el Distrito Federal se ha agudizado el problema de la inseguridad pública, por lo que la creación de dichos artículos se debe a la pretensión del legislador de obstaculizar el comercio de objetos robados, combatiendo el aspecto económico del delito, sancionando a quien en forma habitual comercie con objetos robados, además estableciendo conductas relativas al desmantelamiento y venta de los mismos; así como al tráfico de vehículos, pues éstos son utilizados por la delincuencia organizada para cometer otros ilícitos, como el secuestro o el robo a giros comerciales.

El artículo 368 ter, pudo haber quedado subsumido en el artículo 368 bis, pues éste también prevé la conducta de la comercialización de objetos robados, a sabiendas de la circunstancia de que dichos objetos tienen una procedencia ilícita, y cuyo valor exceda de quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

La única diferencia que marca el numeral 368 ter, es que el comercio sea habitual, incrementando aún más la pena por la verificación de dicha circunstancia, independientemente de que haya participado en el robo de las mismas.

Si bien es cierto que el robo de automóviles realizado en forma violenta, es uno de los más prolíferos, también lo es que el legislador se excedió en la tipificación de conductas encaminadas a evitar este tipo de robos y en general cualquiera relacionado con la compra-venta de objetos que sean producto del robo, siendo encuadrables en otros delitos como el encubrimiento, pues el artículo 400 fracción primera, señala:

“Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa al que:

I Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de ésta circunstancia.”

Como se observa lo que falta al artículo antes transcrito en relación con los preceptos 368 bis y 368 ter, del mismo ordenamiento sustantivo penal, es la comercialización de dichos objetos, pues la posesión se subsume en cualquiera de las otras conductas mencionadas, siendo repetitivo el hecho de señalar como distintas las conductas de enajenar y traficar, pues el término traficar, como hemos señalado implica tanto comprar como vender o enajenar.

Así la siguiente tesis jurisprudencial muestra el criterio respecto de que la conducta de la posesión es de menor jerarquía que la conducta de desmantelamiento y por ello es subsumible en la misma:

POSESIÓN DE PRODUCTO DE ROBO, DELITO DE. CASO EN EL QUE EXISTE ÉSTE ILÍCITO QUEDA SUBSUMIDO EN EL DESMANTELAMIENTO DE VEHÍCULOS ROBADOS..-

Si se acredita que el activo poseyó el vehículo robado, solo durante el tiempo que ocupó para desmantelarlo, ello evidencia que la finalidad exclusiva de tal posesión fue la de desmantelamiento; por lo que en tal caso, el delito de posesión de producto de robo, debe quedar subsumido en el desmantelamiento de vehículo robado, pues si se considera la configuración de ambos delitos, se estaría recalificando la conducta del activo, quien en la

especie no podría haber desmantelado el vehículo sin poseerlo.¹⁷⁴

Por lo que si se consigna a un sujeto que comercializó autopartes robadas, en principio resulta difícil establecer si el automóvil de cuyas partes se está cometiendo dicha conducta fue robado o solamente se desmontaron ciertas unidades del mismo, pues el agente nunca confesaría dicha situación, por lo que la consignación se realizaría con fundamento en el artículo 368 bis que tiene una penalidad menor que la prevista para el artículo 377.

Haciéndose manifiesta que la existencia del pluralismo normativo entorpece la función del Ministerio Público, no pudiéndose aplicar el artículo 400, relativo al delito de encubrimiento previsto en el mismo ordenamiento penal, en relación específica a que dicho numeral no regula el comercio que se realiza sobre autopartes robadas.

Por otro lado, si las autopartes, tenían un número de serie y se comprueba que provienen de un vehículo reportado como robado, se aplicará el artículo 377 indefectiblemente, o puede suceder que el agente se dedique profesionalmente a vender autopartes robadas en donde se aplicará el numeral 368 ter, pero siempre que éstas tengan un valor que excedan las quinientas veces el salario mínimo, existiendo una diferencia casi transparente para decidir cuál precepto, es el especial respecto del otro, en relación al caso concreto.

Además de que comprobar el comercio habitual de cosas robadas carece de importancia, si el agente tiene la firme convicción de dedicarse a esta clase de actividades, pues el hecho de que se aumente la pena si lo ha

¹⁷⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII-Noviembre de 1998, Tesis I. 1°. P. 49P. P. 557. Novena época.

hecho una sola vez o varias veces, poco le va a importar si no quiere obtener dinero de otra forma, pero en cambio si denota un problema para el sistema penitenciario que mantiene su capacidad al máximo en base a los procesos y sentencias que se dictan por dichos delitos considerados como graves.

De esta manera creemos que dichos artículos pudieron haber sido suprimidos, solamente adaptando el artículo relativo al encubrimiento, para sancionar de manera menos drástica dichas conductas, que a la fecha no han bajado el índice de su comisión delictiva, cuando el agente no hubiere intervenido en la realización del delito del robo del automóvil, en virtud de demostrar el agente de esa forma su baja peligrosidad.

Amén de que si consideramos la posibilidad de que el agente que se apodera del automóvil, es el mismo que desmantela o comercializa las autopartes, se desdoblaria de esta forma el delito de robo al recalificar la conducta imponiendo ambas sanciones, pues es sabido que una posible consecuencia del apoderamiento y del consecuente ánimo de dominio, es la obtener un lucro indebido .

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida ha sostenido:

ROBO, DISPOSICIÓN DEL OBJETO DEL.- Si el acusado dispone del fruto del delito de robo, esa circunstancia no puede constituir un nuevo delito.¹⁷⁵

Raúl Carrancá y Rivas, en su obra Código Penal Anotado, indica que ambos artículos refiriéndose a los numerales 368 bis y 368 ter, habrían

¹⁷⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, .Apéndice de 1995, parte SCJN, Tesis 312, p. 173. Novena Época.

cabido en un mismo precepto penal, de manera que se hubieran agrupado las distintas conductas típicas, en base a que no se ve la necesidad de fraccionar en dos una sola idea típica, en vez de simplificar la ley, para garantizar el principio *nullum crimen sine lege*.¹⁷⁶

El concurso aparente de normas incompatibles entre sí, es evidente respecto de los artículos 368 bis y ter respectivamente, en virtud de que dichos numerales, regulan básicamente las mismas conductas que se encuentran previstas en el artículo 377 fracción primera, siendo innecesaria su repetición en el texto de la ley penal.

Dicho artículo en su fracción primera, se hace alusión a objetos robados de igual manera, con conocimiento por parte del agente de dicha situación, realizando la conducta de la comercialización, pero exclusivamente de autopartes, no así de cualquier cosa robada, por lo que se aplica de manera específica dicho artículo, si los objetos robados provienen de un automóvil, pero no se trata exclusivamente del desmantelamiento o de la comercialización sobre cualquier vehículo automotriz, sino que se requiere que éste sea además robado.

Consideramos por ello, que ha sido inútil la creación de tres artículos vinculados de manera directa con la tipificación de la conducta de comercializar con objetos robados, si como señala González de la Vega, el origen de dichos artículos obedece principalmente al aumento reportado en el robo de vehículos, que a principios de 1996 en relación con el año de 1995, fue de 95.7 por ciento, obligando al legislador a adecuar estas normas con el objeto de combatir dichas conductas en forma frontal.

¹⁷⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Código Penal Anotado*, Vigésima tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 917.

Continúa comentando el citado autor, que el robo de vehículos constituye una fuente considerable de ingresos para el crimen organizado, pudiendo efectuarse con el vehículo robado todo tipo de delitos con posterioridad al apoderamiento de los mismos, como robo a instituciones bancarias, comercios, negocios, ya sea en forma conjunta o separada una vez que el automóvil ha sido desmantelado, así como el desmantelamiento y la venta de partes, llevarlos a los deshuesaderos o Yonkes.¹⁷⁷

De tal forma que no vemos la imposibilidad de haber creado un solo tipo que contuviera las hipótesis de traficar con objetos que sean resultado de robo, no importando si provenían de un automóvil robado o del contenido de un camión de carga, con el objeto de obtener un lucro con la compra-venta que se efectuará de los mismos.

Considerando siempre importante el hecho, de que si el agente que hubiera participado en el robo del vehículo automotriz, fuera el mismo que realizó la conducta de traficar con los objetos robados, se elevara su sanción, por la peligrosidad del sujeto; pero no de manera desproporcionada, sino atendiendo a los medios de ejecución del delito; pero si el sujeto activo realizará exclusivamente las conductas de desmantelamiento o comercialización, la pena debería ser más baja.

Pudiendo regular la conducta de desmantelamiento en el delito de encubrimiento, así como la conducta de comercializar las partes de un automóvil, pues siendo un tipo alternativamente formado se sanciona por cualquiera de las dos conductas, aunque el agente realice ambas, y lo más importante es que dichas conductas se dejen de considerar como delitos graves.

¹⁷⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Código Penal Comentado, Op. Cit p. 465.

La regulación que establece el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal respecto de esta clase de delitos, ha solucionado la citada pluralidad de artículos que de fondo han venido regulando las mismas conductas con distintas penalidades.

Como habíamos indicado, el artículo 243 del Nuevo ordenamiento punitivo para el Distrito Federal, regula el desmantelamiento y la comercialización de autopartes como un delito de encubrimiento por receptación, sin indicar si el automóvil es robado, o se encuentra en lugar destinado a su guarda o en la vía pública, pudiendo aumentar la sanción, si además concurre el delito de robo de vehículo a que se refiere el artículo 223 del mismo ordenamiento penal.

Lo cual no es del todo satisfactorio, pues continúa sancionando conductas que son posteriores a la realización del delito de robo, pero que de alguna forma hacen necesaria su tipificación, por el índice tan fuerte de delincuencia existente respecto del robo de automóviles y el comercio de sus partes.

Consideramos que la nueva disposición que prevé el delito de encubrimiento por receptación, subsane los errores cometidos en la vieja legislación penal; aunque considero que se debió especificar que si el agente comete más de una de las conductas señaladas en dicho precepto, solo será sancionado por una de ellas, para evitar penas injustas, como el caso de que si se verifican las conductas de desmantelamiento y comercialización de partes robadas, se consigne solamente por la segunda de ellas, pudiendo subsumirse el desmantelamiento en la conducta de traficar con las citadas autopartes.

Por ello reconocemos, que es un adelanto que la nueva normatividad penal para el Distrito Federal, ya no imponga la sanción

estratosférica de cinco a quince años, para aplicar una sanción más equitativa al daño que se causa con la comisión del delito.

4.2 PENALIDAD PREVISTA PARA EL ARTÍCULO 371 PÁRRAFO TERCERO, EN RELACIÓN CON LA FRACCIÓN PRIMERA DEL NUMERAL 377 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN VIGOR.

Ambos preceptos fueron creados por decreto de fecha 9 de mayo de 1996, de donde se derivaron diversas reformas, adiciones y derogaciones del entonces Código Penal en materia del Fuero Común para el Distrito Federal y para toda la República en materia de Fuero Federal, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo del mismo año.

El citado artículo señala que: **“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 cualquiera 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.”

Los elementos que se desprenden del citado artículo son:

1. Dos o más sujetos,
2. Sin importar el monto de lo robado,
3. 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.

Raúl González-Salas Campos señala que la creación del robo previsto en el párrafo tercero del artículo 371, es una de las graves equivocaciones de dichas reformas penales, pues en todo robo se da la circunstancia del empleo de la violencia, para disminuir las posibilidades de defensa de la víctima, implicando que todos los robos sean calificados en virtud de la violencia empleada, situación que ha llenado las cárceles, al ser considerado dicho tipo como delito grave, y no alcanzar el beneficio de la libertad bajo caución, situación que ha llevado a no aplicar dicha calificativa por el Tribunal Superior de Justicia.¹⁷⁸

Aunque al principio de su creación, las autoridades ministeriales se referían a dicho precepto como una calificativa, en orden al tipo, consideramos que no es un tipo subordinado, es más bien un tipo autónomo, pues no requiere de sujetarse al delito básico de robo, constituyendo una entidad unitaria que en la práctica de los tribunales se ha conocido como “robo específico”, y que tiene el mayor índice de consignaciones tratándose de robos violentos.

Constituye por lo tanto un delito de robo específico, que si bien requiere de los elementos típicos establecidos en el numeral 367 del mismo ordenamiento legal, se le agregan otras circunstancias así como una punibilidad propia que lo caracteriza y distingue de los tipos complementados cualificados.

Por lo que podemos decir que es un tipo especial cualificado, en base a los lineamientos que rigen en la clasificación en orden al tipo, pues agrega nuevos elementos al tipo básico de robo, creando una figura distinta. De manera que por ser un tipo especial excluye la aplicación de la penalidad prevista en el artículo 370, pues dicho precepto tiene una

¹⁷⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, VARGAS CASILLAS, Leticia, Op. Cit, p. 39.

sanción especial y no solamente un aumento de la misma, si fuera un tipo subordinado cualificado.

Para reforzar el punto de vista anterior, a continuación citaremos la siguiente jurisprudencia:

ROBO. EL PÁRRAFO TERCERO DEL CÓDIGO 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 se 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 penal excluye la aplicación del básico, mientras que la calificativa no solamente no lo excluye, sino que presupone su presencia, a la que se le agrega como complemento.¹⁷⁹

Un punto importante, es el referido a que para la integración de este tipo de robo, importe el monto de lo robado, por lo que el legislador no tomó en cuenta que lo que se robe sea cuantioso o de poco valor, pues su intención fue aumentar la penalidad del robo, cuando se reunieran los elementos del tipo en comento, atendiendo a las circunstancias de ejecución del delito, a fin de inhibir la comisión de este tipo de ilícitos de comisión bastante frecuente.

¹⁷⁹ Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Septiembre de 1997, Tesis I. 4º.P. J/3, Novena Época.

De esta manera observamos que la misma política de aumentar la penalidad en el robo violento y en el robo de vehículos, es aplicada a todas las reformas del 13 de mayo de 1996. El impacto social de la pena es muy alta, pues si bien hemos comentado que el sistema de graduar la pena en base al monto de lo robado es deficiente, también lo es que, en el artículo 371 en su párrafo tercero, no se aplica dicha regla, imponiendo una sanción de cinco a quince años, como en la hipótesis del numeral 377 fracción primera, delito que hemos venido estudiando.

4.2.1 PELIGROSIDAD DEL SUJETO ACTIVO EN RELACIÓN CON LA PENA IMPUESTA.

La peligrosidad delictiva ha sido definida por Antolisei como: “la probabilidad de que se llegue a ser autor de un delito y en este sentido es *la muy relevante aptitud de una persona para cometer un delito.*”

Continúa comentando dicho autor que: “Es peligroso, no el que puede cometer un delito, sino quien probablemente habrá de cometerlo. La peligrosidad, por tanto, es a la capacidad delictiva lo que la probabilidad a la posibilidad. En una palabra, la peligrosidad *es una fuerte capacidad delictiva.*”¹⁸⁰

Si tomamos en cuenta que a medida que se realiza un acto, por la repetición del mismo, es cada vez más fácil de ejecutar, se responde a las interrogantes de que los delincuentes sistemáticamente reincidan en cometer delitos nuevamente y que el tema de la readaptación social reviste una complejidad más allá que un curso aprobado en un reclusorio preventivo.

¹⁸⁰ ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal, Parte General, Octava edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1988, p. 464.

De manera que el carácter del individuo, su constitución psíquica y el medio que le rodean, son preponderantes para establecer la posibilidad de que volverá a cometer el mismo ilícito y que la amenaza de que la sanción sea alta, es algo que no tomará en cuenta al momento de cometer la conducta típica.

En relación con el artículo 371 párrafo tercero, consideramos que es una penalidad bastante elevada, en razón no de que el robo cometido en dichas circunstancias denote una baja peligrosidad por parte de los agentes, y por lo tanto no merezca ser considerado como delito grave.

Sino porque dentro de esta hipótesis legal se puede robar desde una cartera hasta un automóvil, donde actúan las organizaciones criminales que los grupos policíacos no logran disolver; además de que la pena puede aún ser aumentada, si concurre alguna de las calificativas a que se refiere el artículo 381 bis, del mismo ordenamiento sustantivo penal, como se observa en la siguiente tesis jurisprudencial:

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 pueden concurrir.¹⁸¹

Por lo que si en base a las circunstancias de comisión del delito de robo, se considera por el juzgador que los agentes son sujetos peligrosos, y además son reincidentes, es factible que se ponga la pena máxima del robo específico, que es de quince años, siendo suficiente dicha penalidad.

Pero si se aplica la calificativa del artículo 381 fracción VII, que se refiere a que la víctima se encuentre a bordo de un transporte público, o cuando se trate de vehículo estacionado en la vía pública, se impondrá a los agentes una condena equiparable a la de un homicidio calificado, lo que parece aberrante, si contamos con un deficiente sistema ministerial así como con las peores cárceles del mundo.

Como nos menciona Jorge Mera Figueroa: “la pena tiene fundamentalmente objetivos de carácter preventivos general y sobre todo especial, limitados por la culpabilidad, principio este último que incluye la proporcionalidad entre, por una parte, la entidad y gravedad del hecho, y, por la otra, la naturaleza y el monto de la sanción.”

Y citando a Claus Roxin transcribe: “en aras de la libertad ciudadana, el principio de culpabilidad constituye el límite absoluto de todos los objetivos preventivo generales y especiales. Aun cuando fuese muy deseable preventivamente, no se ha de imponer pena, cuando el autor

¹⁸¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Marzo 1997, Tesis I. 3°. P.21P. p. 844. Novena Época.

no tiene culpabilidad respecto de la relación típica concreta, y tampoco en el caso de un autor culpable, la pena no debe sobrepasar la medida de la culpabilidad, esto es, la pena tiene que estar en una correcta relación con la culpabilidad del autor.”¹⁸²

Es por ello que criticamos la pena impuesta a los artículos 371 párrafo tercero, y al numeral 377 en su fracción I, pues si en el primero de ellos la pena se impuso en base a la peligrosidad de los agentes, no vemos porque el sujeto que desmantela y comercializa las partes pueda tener la mismas características intimidatorias y potenciales para causar un daño grave en la integridad física de la víctima; la pena no debe asumir el sentido de un castigo exclusivamente, sino que debe tener una utilidad relacionada con la función protectora que se le ha asignado al Derecho Penal.

No reviste la misma peligrosidad, el sujeto que con un arma de fuego amenaza a otro para desapoderarlo de su automóvil, con la potencial eventualidad de que si no hace lo que quiere el ladrón, puede incluso atacar en contra de la vida o de la integridad corporal de la víctima.

Las conductas de desmantelamiento y de comercialización de autopartes provenientes de vehículos robados, no describen la participación en el robo del automóvil, sino únicamente el conocimiento de ese hecho; por ello consideramos inequitativo que por la urgencia de los políticos de acallar los reclamos sociales, se establezcan tipos delictivos, sin tomar en cuenta las repercusiones que en el ámbito del Derecho Penal revisten dichas modificaciones.

¹⁸² MERA FIGUEROA, Jorge, Hurto y Robo. Estudio Dogmático y Político Criminal, Primera edición, Editorial Escuela de Derecho, Chile, 1994, p. 30.

La pena privativa de libertad debe imponerse en los casos en que sea exclusivamente necesario y tenga sentido, para que se le dé al delincuente una oportunidad de reinserción social, pues la aplicación de penas desproporcionadas que no guardan relación con la entidad del bien jurídico afectado ni con la culpabilidad del hecho del agente, ocasionan un resentimiento social que se refleja en la constante reincidencia de los delincuentes respecto de los mismos delitos.

El legislador asignó una pena mayor para el caso de que el robo, sea cometido por dos o más personas de manera violenta, en virtud de que la superioridad numérica demuestra mayor peligro para causarle un mal a la víctima, al intimidarla y completamente disminuirle las posibilidades de defensa, siendo coautores materiales de acuerdo a la fracción II del artículo 13 del Código Penal.

Insistimos por esta razón en que la pena de prisión para las conductas del desmantelamiento y comercialización de partes de vehículos automotrices robados, debe ser disminuida y sustituida por otros sistemas para sancionar dichas conductas, como servicio a la comunidad, multa, etc.

Evitando que un sujeto que no sea peligroso, adopte los usos y costumbres de reos de alta peligrosidad al ingresar a una prisión, máxime que no se cumple con el mandato constitucional del artículo 18, para separar a los sentenciados de los que se encuentran sujetos a un proceso penal, donde ni siquiera han sido declarados oficialmente como responsables de un ilícito.

4.3 LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y SU RELACIÓN CON LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 377 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El problema de la llamada delincuencia organizada no es novedoso, el ser humano siempre busca compañía para delinquir pero la verdadera gravedad del problema radica en la forma en que los criminales se han venido organizando y en la violencia empleada para cometer delitos como lo son el robo de vehículos, el narcotráfico, el secuestro y tráfico de indocumentados.

En materia de delincuencia organizada se han elaborado, una serie de reformas tanto constitucionales como a las leyes secundarias sustantivas y procesales penales; creándose incluso una ley especial de la materia.

Se reformaron el 3 de septiembre de 1993 los artículos 16, 19 20, 107 y 119 de la constitución, para establecer la duplicación del plazo para la integración de la averiguación previa, en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. El artículo 268-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reformado el 10 de enero de 1994 y publicado en el diario oficial e la Federación el 22 de enero de 1994, señala en relación con el particular que:

“En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que se deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos

alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.”

Los delitos que se incluyen dentro de este catálogo en relación al robo, son el previsto por el párrafo tercero del artículo 371, el robo violento, las hipótesis previstas en el artículo 381 fracción IX y X que se refieren a que el robo sea cometido por personas armadas o en una oficina bancaria o recaudatoria, y el robo a casa habitación o robo de vehículo estacionado en la vía pública o lugar destinado a su guarda, que contempla el numeral 381 bis.

Apreciándose que no se incluye dentro de dicha lista ninguna de las hipótesis que señala el artículo 377, que se refiere a las distintas conductas, que se pueden suscitar respecto de un vehículo robado, y cuya sanción resulta más elevada que la señalada para los delitos mencionados con anterioridad. Destacándose que el mayor estudio que se ha realizado sobre los delitos que realiza el crimen organizado se enfoca en el narcotráfico y en el auge que ha tomado el secuestro de forma exclusiva.

El 7 de noviembre de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la novedosa “Ley Federal contra la Delincuencia Organizada”, la cual no ha podido disminuir este problema en nuestro país, y que una vez más nos da la razón de que, no se debe legislar y reformar de manera desesperada, sino, que se debe atender a las verdaderas causas que originan los problemas, antes de implementar legislación especializada.

Moisés Moreno Hernández, comenta que las características de la delincuencia organizada, han sufrido una transformación en los últimos años, previendo mayor organización, mayor violencia en la comisión de los ilícitos, internacionalización de la delincuencia, poder económico y acceso

a la tecnología más avanzada, ocasionando una ventaja frente a los tradicionales métodos de control estatal. ¹⁸³

Estamos frente a una delincuencia de mayor peligrosidad, pues permite el reclutamiento de individuos eficientes, que tienen capacidad de operación, que actúan más bien con vistas a obtener un resultado favorable, utilizando los medios que el propio gobierno torpe y negligente le permite aplicar.

Debido a los elevados precios en el mercado en todos los productos, sin excluir las refacciones automotrices, muchas personas se ven imposibilitados en adquirirlos, lo que ha provocado el surgimiento de un importante mercado de piezas robadas, las cuales se venden a un precio menor del real.

Específicamente en la ciudad de México, dicho fenómeno se ve concentrado en algunas colonias, como ejemplo la Doctores y la Buenos Aires, donde la constitución de bandas delictivas tiene como objetivo robar vehículos que serán desmantelados para vender sus piezas; teniendo su fundamento, en que la población no duda en adquirir refacciones en dichos lugares, aunque su procedencia sea dudosa, si con ello ahorra en su economía.

El robo de automóviles se va a determinar en relación a la demanda que tengan las refacciones en ciertas marcas y tipos, ejemplos de ello serán las de mayor precio, las que requieren automóviles que han sido descontinuados por las armadoras y las que utilizan los vehículos de mayor presencia en el mercado.

¹⁸³GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, VARGAS CASILLAS, Leticia, Op. Cit. p.148.

De forma que en base a la demanda de ciertas refacciones que venden los distribuidores, sin tener que expedir comprobantes, el crimen organizado se roba los vehículos una vez que se han ubicado los mismos, y se trasladan a los deshuesaderos, estos reciben la unidad y la desmantelan para entregar las piezas al distribuidor.

Dentro del robo de vehículos, el desmantelamiento de unidades en el área metropolitana se efectúa día a día con mayor rapidez, además de que la facilidad para comercializar las piezas, es un factor que provoca que sea más difícil la localización de las unidades robadas.

Por ello la comercialización de autopartes es una conducta que requiere de tipificación en los códigos penales, pues es el ilícito que resulta más rentable a la delincuencia organizada en México, ya que se ha convertido en un negocio multimillonario.

Aún no existen datos oficiales del número de vehículos que desaparecen en toda la República, sin embargo, las autoridades han llegado a establecer que el mayor número de autos robados ocurre en el Distrito Federal, utilizando los vehículos para varios fines, algunas veces para vender sus partes, otras para utilizarlos en la comisión de otros ilícitos, o bien deciden vender el automóvil en otra entidad federativa o en el extranjero.

Ahora bien, un fenómeno que se ha extendido en nuestro país es el negocio por parte de algunos policías que se dedican a robar vehículos, y posteriormente reciben una gratificación por la recuperación de los automóviles, por parte de las aseguradoras por cada vehículo localizado y entregado; tal situación resulta vergonzosa, por no existir seguridad jurídica y es por ello que estimamos que el hecho de aumentar las penas,

en nada remedia la disminución de este tipo de delitos, sino se cuenta con un adecuado sistema de prevención del delito.

Pues la protección de las organizaciones criminales se encuentra a través de las mafias policíacas, constituyéndose en el delito más lucrativo después del narcotráfico, todo ello gracias a una situación multifactorial, pues en primer lugar la situación económica que vive el país, invita a que sobretodo, jóvenes de clase económica marginada, formen parte de estas bandas de criminales, no pudiendo determinarse de otro modo a falta de posibilidades de superarse educacionalmente.

Otro aspecto importante, es la deficiente corporación policíaca con la que contamos, que resulta ineficaz para luchar contra organizaciones criminales que cuentan con armas de alto calibre, dinero e influencias, para realizar los apoderamientos de vehículos en zonas económicamente privilegiadas, o todavía más grave, en zonas de la ciudad donde no hay vigilancia por parte de las corporaciones de seguridad pública y la calle se vuelve tierra de nadie.

Al analizar los *modus operandi* de la delincuencia organizada en el robo de automóviles, se observa como punto clave, que los robos ya no son obra de delincuentes solitarios y ocasionales, de manera que parece que la delincuencia tiene una especialización que las instituciones de seguridad e impartición de justicia, no han llegado a conocer, manejando las bandas organizadas un negocio bastante lucrativo, los vehículos se vuelven cotizados y al ser vendidos como refacciones llegan a obtener hasta cinco veces su valor real.

El llamado “refaccionazo” es el robo de partes de un automóvil practicado comúnmente por la delincuencia organizada, ya que los parabrisas, espejos, autoestéreos, etc, son objetos que tienen una gran

demanda en el mercado, concentrándose la impunidad y la corrupción entre algunos servidores públicos; de ahí la agravación de la pena, en relación a que el agente pueda ser un servidor público, encargado de resolver éste tipo de delitos.

Una realidad es que la gran mayoría de los vehículos robados, no son recuperados, ya que se desarman y son vendidos en los deshuesaderos, talleres mecánicos y en tiendas de refacciones. La delincuencia organizada opera de manera casi impecable, planeando el vehículo que pretenden robar, tomando en cuenta el lugar, el tipo de vehículo automotor, la hora y hasta el perfil del sujeto pasivo, analizando cada una de las situaciones que se les puede presentar, para trabajar con el menor riesgo y obteniendo resultados favorables.

La violencia es el medio comisivo por excelencia para cometer el robo de automóviles, pues resulta más fácil desahogar al sujeto pasivo estando a bordo de la unidad, que si el coche se encuentra en la vía pública o guardado en algún lugar al efecto de protegerlo.

4.4 DISTINCIÓN ENTRE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 377 Y LA FRACCIÓN XI DEL ARTÍCULO 381 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.4.1 TIPO COMPLEMENTADO CUALIFICADO.

La clasificación del tipo de acuerdo a su ordenación metodológica se integra por los tipos fundamentales o básicos, especiales y complementados.

Respecto a esta clasificación, los tipos fundamentales o básicos, como señala Heinrich Jescheck, "El delito básico es el tipo de partida, en

tanto que la variante se presenta como una creación ulterior, dependiente de la forma básica recogida en el tipo de partida y desarrollada mediante la adición de elementos complementarios”.¹⁸⁴

El artículo 381 del citado ordenamiento sustantivo penal para el Distrito Federal, establece una serie de calificativas que agravan el tipo de robo fundamental del artículo 367.

José Arturo González Quintanilla, en su texto sobre Derecho Penal Mexicano, en cuanto a las calificativas indica que: “son circunstancias con entidad legislada, previstas para el desarrollo de la conducta, derivadas de un mismo núcleo, consideradas según la calidad y el número de intervencionistas, o de la forma de ejecución, como el robo cometido con arma de fuego, en lugar cerrado, circunstancias que influyen para aumentar la pena.”¹⁸⁵

El robo, puede ser calificado, de acuerdo con el artículo 381 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, por:

1. **Por la calidad de los sujetos activos:** si el robo es cometido por un dependiente o doméstico contra su patrón.
2. **Por el lugar en que se cometa:** en una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, o a bordo de transporte público o particular.
3. **Por el número de agentes y el medio utilizado:** cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten objetos peligrosos.
4. **En función de la ocasión:** aprovecharse de las condiciones de confusión que se produzcan por una catástrofe o desorden público.

¹⁸⁴ JESCHECK, Hans Heinrich, Op. Cit. p. 241.

¹⁸⁵ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Op. Cit. p. 805.

5. **Por el lugar en que se cometa y por el objeto material:** el ejemplo de este tipo de calificativa, es el que corresponde a la fracción **XI del artículo 381**, que se refiere a que el agente se apodere de partes de vehículos estacionados en la vía pública o en otro lugar destinado a su guarda o reparación.

Como habíamos mencionado, los tipos complementados o subordinados son aquellos que requiriendo al tipo fundamental, adicionan nuevos elementos que no conforman una entidad típica legislada, sino que dependen para tener vida del tipo básico, en este caso dependen del artículo 367 para subsistir, pues solamente cualifican el precepto mencionado para aumentar la penalidad del robo, en base a las circunstancias en que se comete el apoderamiento sin alterar su denominación jurídica.

EL artículo 381 en su fracción XI, es por ende un tipo complementado cualificado, como lo señala la tesis jurisprudencial que transcribimos a continuación:

ROBO DE PARTES DE VEHÍCULOS CALIFICATIVA DE. SE ACTUALIZA CUANDO SE VERIFICA SOBRE UN AUTOESTÉREO REMOVIBLE.-La agravante del delito de robo prevista en el artículo 381, fracción XI, del Código Penal para el Distrito Federal, se acredita con el hecho de que el activo se apodere indebidamente de un autoestéreo instalado en un vehículo estacionado en la vía pública o en otro lugar destinado a su guarda o reparación, aún cuando el aparato pueda ser removible, pues para la integración de tal calificativa la ley no distingue si el robo de partes vehiculares se verifica sobre partes fijas o desmontables, ni

si son necesarias o no para el funcionamiento del citado bien inmueble.¹⁸⁶

La fracción XI del artículo 381 se distingue del artículo 377 en su fracción primera, en virtud de ser un tipo complementado cualificado, esto es, que requiere del tipo básico del robo, poder tener existencia dentro del ordenamiento punitivo penal, aumentando la sanción prevista para el robo simple a que se refiere el numeral 370 del mismo ordenamiento, pues señala que además de las penas que correspondan conforme a los artículos 370 y 371, se aplicará al agente hasta **cinco años** de prisión si se comete:

“Fracción XI.- Sobre **partes de vehículos** estacionados en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación.”

Al agregar elementos distintos al tipo básico no forma una figura autónoma, sino que subsiste el tipo fundamental, por necesitar de este para tener existencia jurídica, estableciendo el legislador una pena adicional cuando el robo se cometa en dichas circunstancias; sumándose a la sanción del robo simple, la pena de la calificativa también; mientras que la fracción primera del numeral 377 es un tipo especial cualificado.

De lo que puede apreciarse que incluso cuando el objeto material de ambos preceptos recae sobre partes de un vehículo, que como se ha discutido a lo largo de este estudio dogmático, la ley ha sido omisa en determinar que se trata de un vehículo automotor, y que ambos numerales regulan la conducta que se refiere a desarmar partes de un automóvil, la fracción XI del artículo 381 regula el desmantelamiento que se cometa

¹⁸⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IV, Diciembre de 1996, Tesis I.1º.P.19P, p.452, Novena Época.

sobre un vehículo que se encuentre en la calle, o bien en el lugar donde se guarde el mismo.

Por lo que se distingue de la descripción contenida en el artículo 377 fracción primera, en virtud de que éste regula el desmantelamiento de las autopartes, pero cuando el automóvil fue robado y por lo mismo se encuentra en poder del agente del delito de robo o de una persona distinta, que puede realizar la conducta del desmantelamiento con toda calma, y por ello se califica la intensidad y la malevolencia de la acción ejecutada por el delincuente, sin dejar de señalar que este precepto tiene su origen en la intención de evitar el comercio de objetos robados.

Así lo señala la tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe:

DESMANTELIAMIENTO DE VEHÍCULO ROBADO, DELITO ESPECÍFICO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 377, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN.-

El artículo del Código Penal citado tipifica como ilícita la conducta consistente en desmantelar un vehículo robado, a sabiendas de esa circunstancia, para los efectos de comercializar sus partes; ahora bien, si por desmantelar se entiende desarmar una cosa, quitarle o sustraerle sus partes integrantes, en el caso de automotores, la acción requerida por el tipo se constriñe a que el activo desarme o le quite sus partes integrantes; de ahí que, si como en el caso, el procesado se concretó a quitar de un vehículo estacionado en la vía pública el autoestereo, dicho proceder en estricto sentido no actualiza el desmantelamiento a que se alude, pues la exposición de motivos de la iniciativa para modificar el Código Penal para el Distrito Federal, en el capítulo IV,

relativo al robo, estableció el propósito de aumentar las penas a los responsables de tal ilícito y sus equiparables, para impedir o disminuir la comercialización de objetos robados, derivada del robo de vehículos por organizaciones criminales, por lo que el tipo que se analiza lleva implícito el elemento subjetivo o propósito de desarmar un automotor, para comercializar cada una o la mayoría de sus partes, es manifiesto que, sólo desprenderle un aparato electrónico como el que señaló, no implica desplegar actos ejecutivos vinculados dolosamente con el núcleo del tipo, sino que configura diverso ilícito calificado.¹⁸⁷

Es por ello que la sanción se eleva en forma drástica, ya que el legislador trata de evitar el robo de automóviles cometidos de forma violenta, aunque existe otro numeral en el capítulo destinado al robo, que tiene una penalidad bastante alta, cuando se cometa la conducta del apoderamiento del automóvil, sin el empleo de la violencia, estando el mismo en la vía pública o en el lugar destinado a su guarda.

Estamos hablando del numeral 381 bis, que prevé una penalidad de tres días a diez años de prisión, para quien realice dicha conducta típica, evidenciando la finalidad del legislador de reprimir este tipo de robos y las consecuencias que se desprenden de los mismos de una manera severa y contundente, lo que ha propiciado que las prisiones se saturen de delinquentes y que las estadísticas muestren que la pena en el delito de robo no cumple con su función de prevención general y especial.

¹⁸⁷ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Febrero de 2001, Tesis I.6º.P.10 P, p. 1751, Novena Época.

4.4.2 TIPO ESPECIAL CUALIFICADO.

En tanto que el tipo especial se caracteriza según nos comenta Luis Jiménez de Asúa, frente a los delitos que precisan de un complemento, porque en ellos, la figura delictiva aparece íntegra y totalmente, de forma que no se precisa acudir a ninguna otra para darle el sentido propio, considerando dicho autor, que el tipo especial añade otra peculiaridad al tipo básico pero manteniendo las características de éste, que implican una existencia nueva, que excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.¹⁸⁸

Existiendo tipos especiales privilegiados o cualificados, en virtud de que los primeros establecen una penalidad menor, en base a que representan menos daño al realizarlo el agente, o bien cualificado cuando la pena se agrava en razón de que el daño es mayor, y por ello se castiga con mayor rigor.

El numeral 377 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción primera, es un tipo especial cualificado, ya que surge con independencia del tipo básico del robo, agregando peculiaridades a la descripción típica, que excluye la aplicación del artículo 367 del mismo ordenamiento penal, y establece una penalidad propia que como hemos señalado es muy elevada, para este tipo de conductas.

Consideramos que la eficacia intimidatoria de la pena, no depende de su gravedad, sino de su realización práctica, de manera que evite futuras lesiones al orden jurídico, de lo contrario, no podremos decir que la pena es justa y mucho menos útil. Si la sobrepoblación carcelaria es uno de los graves problemas en los centros penitenciarios, los objetivos de la

¹⁸⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Op. Cit. p. 914.

readaptación social no pueden llevarse a cabo, y no basta que se le impongan quince años a quien se dedica a vender autopartes robadas.

Hilda Marchiori señala que la conducta agresiva que reflejan quienes se dedican a cometer delitos de robo, refleja una alteración psicológica y social, pues el delincuente no sólo es un individuo enfermo sino que emerge de un núcleo familiar en que el medio de expresarse es a través de la violencia, por ello refleja ansiedades y conflictos del intra-grupo social.¹⁸⁹

Es menester que tengamos un sistema adecuado de prevención del delito, y que se analicen con cuidado aquellos casos en que se juzga a delincuentes primerizos, cuya actividad antisocial es ocasional y que no revisten gran peligrosidad, fijando siempre la aplicación del principio de proporcionalidad, en base al delito cometido, teniendo en consideración que el contacto con otros delincuentes perfecciona la carrera criminal de los más jóvenes, quienes son aquellos que cometen con mayor regularidad esta clase de ilícitos.

Eugenia Fernández Muñoz comenta que la sociedad crea y define la criminalidad, pues ésta es elemento integrante de la misma, por lo que readaptar al delincuente, sólo tiene sentido cuando la sociedad cuenta con un orden jurídico y social que sea justo, y esto tiene verificación cuando el sujeto a readaptar y el encargado de hacerlo tienen el mismo fundamento moral y que no sea un sometimiento por parte del segundo.¹⁹⁰

Hacemos manifiesto nuestro deseo de mirar hacia la persona que realiza tales conductas, pues si se sigue viendo dicha situación por el

¹⁸⁹ MARCHIORI, Hilda, El Estudio del Delincuente. Tratamiento Penitenciario, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 4.

¹⁹⁰ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia, La pena de Prisión, Propuestas para Sustituirla o Abolirla, Primera edición, Editora UNAM, México, 1993, p. 91.

número de expediente exclusivamente y no se toma en cuenta al delincuente, no se atacara el problema de raíz y las penas se seguirán aumentando de manera desmedida y absurda, creando criminales que sean más violentos y por ende peligrosos al aplicar como tratamiento más violencia, corrupción e impunidad.

4.5 Convenio específico de colaboración para prevenir y combatir el robo de vehículos y de autopartes, propiciar la recuperación de los mismos y la devolución a sus legítimos propietarios, que celebran el Departamento del Distrito Federal a través de su Secretaría de Seguridad Pública, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Gobierno del Estado de México a través de la Secretaría General de Gobierno y la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

El convenio fue celebrado el dos de junio de 1995 en Atizapán de Zaragoza, Estado de México, por autoridades de procuración de justicia de las dos entidades federativas que tienen el índice más alto de robo de vehículos, a saber el Distrito Federal y el Estado de México, en razón de la cantidad de esta clase de delitos que se llevan a cabo en la zona colindante de sus respectivos territorios. El convenio es uno de los tantos instrumentos jurídicos, que las autoridades han implementado en los últimos años, para tratar de detener la delincuencia organizada que opera en la completa impunidad.

La zona metropolitana del Valle de México es la que ha resentido la agudización del robo de vehículos y de sus autopartes, enfatizando la creación de dicho convenio, la preocupación que existe respecto de los cuantiosos recursos que anualmente reportan dichos delitos para la delincuencia organizada, derivados principalmente del comercio de los objetos robados.

Es por ello que es prioridad para autoridades del Distrito Federal y del Estado de México, implementar planes de seguridad pública que resulten eficaces para combatir a las organizaciones delictivas. Pero todo ello parece ser una verdadera utopía, cuando como ciudadanos capitalinos vivimos el temor constante de ser sujetos pasivos de un robo de vehículo o de que nuestros automóviles sean desvalijados, sin que el Gobierno pueda garantizar protección a nuestro patrimonio.

A continuación transcribiremos las clausulas del citado convenio:

CLAUSULAS

PRIMERA. El objeto del presente Convenio es instrumentar las acciones necesarias en la zona metropolitana del Valle de México para prevenir el robo de vehículos y autopartes, su comercialización, la recuperación de los mismos y la devolución a sus legítimos propietarios a través de los procedimientos legales que establecen las leyes vigentes en el Distrito Federal y en el Estado de México. Asimismo velar por el respeto irrestricto a los derechos humanos y garantías constitucionales de todos aquellos que se vean involucrados en las indagatorias relacionadas con estos ilícitos.

SEGUNDA. Para los efectos de este instrumento, se establece como criterio que, con el auxilio de los peritos en la materia, los vehículos que se detecten como robados en el Estado de México, sean puestos a disposición del Ministerio Público del fuero común de esta entidad federativa y los vehículos que de la misma manera se detecten como robados en el Distrito Federal, serán puestos a disposición del Ministerio Público de esta entidad.

TERCERA. La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Procuraduría General de Justicia del Estado de México se comprometen en este acto a colaborar en los siguientes términos:

a) Asignar los agentes del Ministerio Público necesarios para realizar las diligencias conducentes a fin de integrar correctamente y de manera expedita las averiguaciones previas iniciadas en ambas entidades.

b) Las Direcciones Generales de Policía Judicial en el Distrito Federal y en el Estado de México proporcionarán el número suficiente de elementos para la revisión de los vehículos y para los casos expresos en donde sea necesario salvaguardar la integridad física del personal que participe en los operativos.

c) Las Direcciones de Servicios Periciales de ambas instituciones proporcionarán los peritos necesarios para la emisión de los dictámenes que correspondan, así mismo realizarán los trámites administrativos necesarios a fin de habilitar como peritos de estas Instituciones, a los dictaminadores de la Procuraduría Fiscal y a los técnicos aduanales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a fin de llevar a cabo la revisión de vehículos de procedencia extranjera.

d) Propiciar los listados de los vehículos reportados como robados, indistintamente, dentro del territorio del Estado de México y del Distrito Federal, así como el número de averiguación previa correspondiente, e instrumentar un centro de información computarizada en cada una de las Procuradurías que contenga información permanente y actualizada sobre todos los vehículos denunciados como robados, así como los vehículos recuperados, con la finalidad de intercambiar de manera rápida y eficaz la información necesaria.

e) Establecer una red telefónica especial para registrar el robo de vehículos, inclusive antes de presentar la denuncia respectiva, con el objeto de tener la capacidad para realizar la búsqueda y localización inmediata de los mismos.

CUARTA. La Secretaría de Seguridad Pública del Departamento del Distrito Federal y la Dirección de Seguridad Pública del Gobierno del Estado de México se comprometen, en el ámbito de su competencia, a colaborar en los siguientes términos:

a) Proporcionar, para la revisión de los vehículos, los policías preventivos necesarios.

b) Proporcionar el número suficiente de elementos para los casos expresos en que se requiera salvaguardar la seguridad del personal que participa en los operativos.

c) Participar en operativos específicos acordados por las partes.

d) Instrumentar planes emergentes de patrullajes específicos en zonas de alta incidencia delictiva.

e) Establecer sistemas de información sobre vehículos robados y personas involucradas con este tipo de delito.

QUINTA. Las partes podrán realizar operativos específicos conjuntos con el objeto de desactivar bandas organizadas que tengan como área de operaciones la zona metropolitana del Valle de México, para localizar vehículos robados, detectar la venta irregular de autopartes y realizar investigaciones en los llamados “deshuesaderos”, localizados en el territorio de ambas entidades.

SEXTA. Las partes propondrán, diseñarán y ejecutarán campañas especiales de

prevención del delito, instrumentarán programas de capacitación dirigidos a la ciudadanía e invitarán a organizaciones de servicios a la comunidad en ambas entidades con el fin de disminuir la comisión del delito de robo de vehículos.

SÉPTIMA. Se establecerán procedimientos que agilicen la devolución de los vehículos recuperados a sus legítimos propietarios, se mejorarán los procedimientos de puesta a disposición del Ministerio Público y se ampliarán los canales de comunicación con las diversas compañías aseguradoras, con el objeto de evitar la demora y la corrupción en la entrega de los vehículos recuperados.

OCTAVA. La duración del presente instrumento será indefinida, pudiendo darse por terminado previa notificación por alguna de las partes con sesenta días de anticipación.

NOVENA. El presente Convenio entrará en vigor el día de su firma. Para efectos de publicidad, se publicará en el Diario Oficial de la Federación y en los órganos oficiales del Distrito Federal y del Estado de México.¹⁹¹

De manera que las bases que conforman dicho convenio se refieren a incrementar la cooperación entre las agencias del Ministerio Público de ambas entidades federativas, con el fin de coadyuvar a la localización de organizaciones criminales y de los vehículos reportados como robados, así como intensificar la actividad policiaca para detectar con eficacia la comisión de delitos de robo sobre automóviles o partes de éstos. Pero como

¹⁹¹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 2 DEL 5 DE MAYO DE 1995.

hemos insistido a lo largo de ésta investigación, nos queda un largo camino por recorrer para aspirar a un nivel adecuado de prevención del delito y a tener un satisfactorio sistema penitenciario.

Para finalizar el presente trabajo, transcribimos el pensamiento de un ilustre personaje como fue César Beccaria en su obra "Tratado de los delitos y de las penas", con la siguiente conclusión:

"Para que cada pena no sea una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano privado, debe ser esencialmente pública, necesaria, la menor de las posibles en las circunstancias dadas, proporcionada a los delitos, dictados por las leyes." ¹⁹²

¹⁹² BECCARIA, César, Tratado de Los Delitos y de Las Penas, Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 253.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El delito previsto en la fracción primera del artículo 377 del Código Penal para el Distrito Federal, es un delito instantáneo, en virtud de que las conductas de desmantelamiento y comercialización, constan de un solo acto, no pudiendo fraccionar dichas acciones que conforman el tipo en estudio, consumándose el delito en estudio, en el momento en que se realizan dichas conductas

SEGUNDA: Es un delito de acción, ya que ambas conductas implican la realización de una serie de movimientos corporales voluntarios, desplegados por el agente, no pudiendo cometerse de forma omisiva.

TERCERA: Es un delito de daño, que implica la destrucción directa del bien jurídico tutelado por el artículo 377 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, que se constituye por el ataque a la posesión que se tiene sobre el vehículo automotor.

CUARTA: Es un delito de resultado material, pues su realización ocasiona un mutamiento en el mundo exterior, que se verifica por la disminución en el patrimonio del sujeto pasivo.

QUINTA: Es un delito monosubjetivo, en virtud de que el tipo no requiere que las conductas de desmantelamiento y comercialización de autopartes provenientes de un vehículo robado, se realicen por un número determinado de sujetos.

SEXTA: Para adecuar la conducta del agente al delito en comento, debe existir como elemento primordial, el conocimiento del sujeto activo, de que

el automóvil sobre el cual recaen las conductas de desmantelamiento y comercialización, es robado.

SÉPTIMA: Los elementos que integran el cuerpo del delito de la fracción primera del artículo 377 fracción primera son: que el desmantelamiento y la comercialización conjunta o separadamente, de algún o algunas partes provenientes de un vehículo robado, sea realizado sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer del mismo con arreglo a la ley, con conocimiento de esta circunstancia, por parte del agente.

OCTAVA: El delito de desmantelamiento y comercialización de partes de vehículos robados, se puede clasificar como un tipo especial cualificado, ya que posee una estructura jurídica propia e independiente que no requiere del tipo básico de robo, para tener vida propia y poder configurar un delito; siendo además un tipo alternativamente formado, pues basta que el agente cometa una sola de las conductas mencionadas, para que se integre el delito.

NOVENA: La fracción primera del artículo 377 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, no se puede reputar como delito de robo, en virtud de que las conductas que describe dicho numeral, pertenecen a la fase del agotamiento del mismo, pues el delito de robo queda consumado al momento de que el agente se apodera del vehículo automotriz sobre el cual recaen las conductas de desmantelamiento y comercialización; por lo que no contienen en su descripción típica los elementos del delito de robo.

DÉCIMA: La concurrencia de los numerales 368 bis, 368 ter y 377 del mismo ordenamiento sustantivo penal para el Distrito Federal en vigor, demuestra la innecesaria e inútil tipificación de conductas relacionadas con el comercio de objetos robados, con conocimiento del agente respecto de esta circunstancia; así como la ausencia de intervención en el delito de

robo por parte del mismo; corroborando que los sujetos activos de los citados artículos, no pueden considerarse como partícipes del delito de robo.

DÉCIMA PRIMERA: La penalidad impuesta en dicho numeral 377 es evidentemente inequitativa, en virtud de que no existe proporcionalidad entre la entidad afectada y la gravedad del hecho, para poder determinar una sanción tan elevada; si se considera que los agentes no intervienen en el robo del automóvil, ni emplean como medio comisivo a la violencia, por lo que no revisten una alta capacidad delictiva, excediendo la penalidad impuesta, la medida de la culpabilidad del agente.

DÉCIMA SEGUNDA: La creación del artículo 377 del Código Penal para el Distrito Federal, que tuvo como finalidad frenar el incremento en el delito de robo de vehículos y de partes de los mismos, mediante la tipificación de las conductas de desmantelamiento y comercialización efectuadas sobre automóviles robados; ha sido errónea al considerar el legislador que el endurecimiento de la ley penal, inhibe la frecuente comisión de dichos ilícitos, por lo que es menester reformar el sistema penitenciario mexicano.

DÉCIMA TERCERA: La regulación que hace el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en relación con el delito en estudio, es la más correcta, pues las conductas que describe el artículo 377 fracción primera del vigente Código penal, son conductas que se pueden encuadrar en el delito de encubrimiento, por la complicidad que tiene el sujeto activo para efectuar actos posteriores a la consumación del delito de robo, como son el desmantelar y traficar con las autopartes robadas.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO BLANCO, Ramón, Manual de Derecho Penal, Primera edición, Editorial Temis, Colombia, 1983, p. 450.**
- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Derecho Penal, Editorial Harla, México, 1993, p. 418.**
- ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal. Parte General, Octava edición, Editorial Temis, Colombia, 1988, p. 614.**
- BECCARIA, César, Tratado de los Delitos y de las Penas, Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 260.**
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Código Penal Anotado, Vigésima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 1208.**
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General, Vigésima edición, Editorial Porrúa, México 1999, p. 982.**
- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Cuadragésima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 363.**
- CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal. Parte Especial, Tomo II, Décima cuarta edición, Editorial Bosch, España, 1980, p. 470.**

DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura, Delitos Contra la Propiedad, Tercera edición, Editorial Universidad, Argentina, 2000, p. 500.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Penal para el Distrito Federal Comentado, Primera edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p.1209.

CÁRDENAS, Raúl F, Derecho Penal Mexicano del Robo, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 289.

FERNÁNDEZ DOBLADO, Luis, Culpabilidad y Error. Ensayo Dogmático Penal, Editorial Talleres Artes Gráficas, México, 1950, p. 123.

FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia, La Pena de Prisión. Propuestas para Sustituirla o Abolirla, Editorial UNAM, México, 1993, p. 219.

FONTÁN BALESTRA, Carlos, Derecho Penal. Parte Especial, Segunda edición, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1990, p. 1075.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Vargas Casillas, Leticia, Las Reformas Penales de los últimos años en México (1995-2000), Primera edición, Editorial UNAM, México, 2001, p. 249.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, El Código Penal Comentado, Décima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 521.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, Trigésima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 478.

GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Derecho Penal Mexicano. Parte General y Parte Especial, Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 1047.

JESCHECK, Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, Cuarta edición, Editorial Comares, España, 1993, p. 913.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 521.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Quinta edición, Editorial Losada, Argentina, 1992, p.1102.

LARA PEINADO, Felipe, El Código de Hammurabi, Editorial Nacional, España, 1982, p. 319.

Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 482.

Leyes Penales Mexicanas, Tomo II, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 550.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos en Particular, Tomo I, Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 415.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, Octava edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 313.

- MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal. Volumen I, Segunda edición, Editorial Temis, Colombia, 1989, p. 642.**
- MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, Parte Especial, Volumen V, Segunda edición, Editorial Temis, Colombia, 1989, p. 535.**
- MARCHIORI, Hilda, El estudio del Delincuente. Tratamiento Penitenciario, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 236.**
- MARGADANT SPANJAERDT, Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano, Vigésima sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 532.**
- MERA FIGUEROA, Jorge, Estudio Dogmático y Política Criminal, Editorial Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Chile, 1994, p. 182.**
- M. ORTOLAN, Instituciones de Justiniano, Editorial Heliasta, Argentina, 1976, p. 369.**
- MOMMSEN, Teodoro, Derecho Penal Romano, Segunda edición, Editorial Temis, Colombia, 1991, p. 670.**
- MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, Undécima edición, Editorial Tirant Lo Blanch, España, 1996, p. 438.**

MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, Segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990, p. 243.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Delitos Contra el Patrimonio, Comentarios de Derecho Penal, Décima edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 538.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Concurso Aparente de Normas, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 298.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Décima quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 652.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Tomo I, Décima novena edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 508.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Robo Simple, Tipo Fundamental, Simple o Básico, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 254.

PUIG PEÑA, Federico, Derecho Penal. Parte Especial, Séptima edición, editorial Mateu Cromo, Artes Gráficas, Madrid, España, 1988, p. 763.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, Segunda edición, Editorial Revista de Derecho Privado, España, 1977, p. 1079.

RANIERI, Silvio, Manual de Derecho Penal. Parte Especial. De los Delitos en Particular, Tomo VI, Segunda edición, Editorial Temis, Colombia, 1975, p.502.

REYNOSA DÁVILA, Roberto, Delitos Patrimoniales, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 390.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María, Derecho Penal Español. Parte Especial, Sexta edición, Editorial Talleres Gráficos de Ediciones Castilla, Madrid, España, 1975.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Bienes, Derechos Reales y Posesión, Octava edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 859.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 652.

DICCIONARIOS.

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Vigésima séptima edición. Editorial Porrúa, México, 1999, p. 525.

DE MIGUEL PALOMAR, Juan, Diccionario para Juristas, Tomo II, J-Z, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 1716.

Diccionario de la Lengua Española, Vigésima primera edición, Editorial Real Academia Española, Madrid, España, 1992, p. 1513.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo II, C, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 726.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial SISTA, México, 2002, p. 138.

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial SISTA, México, 2002, p. 168.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial SISTA, México, 2002, p. 149.

Convenio Específico de Colaboración para Prevenir y Combatir el robo de vehículos y de autopartes, Propiciar la Recuperación de lo mismos y la Devolución a sus legítimos propietarios, que celebran el Departamento del Distrito Federal, a través de su Secretaría de Seguridad Pública, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Gobierno del Estado de México, a través de la Secretaría de Gobierno y la Procuraduría General de Justicia del Estado de México; publicado en el Diario Oficial de la Federación, Tomo DI, Número 2, el Viernes 2 de Junio de 1995.

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan, diversos artículos de reformas del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fueron Común, y para Toda la República, en materia de Fuero Federal, publicado en el Diario

**Oficial de la Federación, Tomo DXII, Número 8, el
Miércoles 13 de mayo de 1996.**

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del 30 de Abril del 2002.

**[http://www.asambleadf.gob.mx/princip//eve_esp/ca
pj/Cpn_3ju.htm](http://www.asambleadf.gob.mx/princip//eve_esp/ca
pj/Cpn_3ju.htm).**

Consulta efectuada, el 15 de mayo del 2002, a las 8:37 a.m.