

20721
81



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN"

"ESTUDIO DOGMATICO DEL ROBO CALIFICADO
PREVISTO EN LA FRACCION IX DEL ARTICULO 223 DEL
NUEVO CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S

QUE PRESENTA PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARCO ANTONIO FERREIRA FRANCO

ASESOR DE TESIS: LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ



OCTUBRE 2003

A



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.

A LA UNAM

Por darme la oportunidad de ser parte de esta gran escuela.
Por formar parte de ese gran comunidad universitaria.
Al darme todo sin pedir nada a cambio.

A LA ENEP ACATLAN

Por brindarme sus aulas e instalaciones sin condición alguna.
para sentirme cómodo y confortable para realizar mis estudios
y prestarme a sus maestro y trabajadores, solo aprovechar todo
el conocimiento brindado por ellos, para cumplir con mi meta.

***A MI ASESOR
LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ.***

Gracias por su dedicación y tiempo que siempre me brindo.
Por el apoyo y asesoría al presente trabajo.

A MIS SINODALES

LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA
LIC. ANTONIO DÍAS DE LEÓN JIMÉNEZ
LIC. ERNESTO RIVAS ROMERO

Gracias les doy por haberme brindo la atención y el tiempo necesario a la revisión de este trabajo y por formar parte de esta máxima casa de estudios a la cual han dedicado parte de su vida.

***A TI PROFESOR, PERO MAS UN AMIGO.
LIC. LEONCIO CAMACHO MORALES***

Gracias por tu apoyo, pero principalmente por tu amistad.
Por esos consejos que nunca dejan de ser buenos.
Y porque siempre seque que podré contar contigo en todo momento.

A MIS PADRES

Por darme la vida y su amor, el aliento de seguir siempre adelante,
Por sus sabios consejos, por guiarme por el buen camino,
Por todo el apoyo que me dieron en las buenas y en las malas,
Por todo lo que siempre me han brindado,
Por que mis triunfos son sus triunfos.
A ustedes dedico este trabajo. **LOS AMO.**

A MIS HERMANOS

Que también siempre han estado presentes a lo largo de mi vida.
Que cuando fue necesario me hicieron reflexionar.
Y decirles que siempre se puede, cuando se quiere.
LOS QUIERO.

A MIS AMIGOS

Por todo esos momentos de compañía y alegría.
Por que forman parte de la corriente que lleva mi vida.
Y por que un amigo es para siempre.

A MIS COMPAÑEROS DE CARRERA

Que dentro de esta ardua carrera y largo camino,
siempre nos estuvimos apoyando e impulsando para concluir
con este solo propósito, el de ser Licenciado en Derecho.
Gracias.

A TI

Le doy gracias a Dios por haberte conocido,
Estar siempre en las buenas y en las malas,
Aprender de esa sabiduría e inteligencia y,
Humanidad que hay en tí y que cada segundo
demuestras por ser una gran persona, pero sobre
una gran mujer.
Nunca cambies. TQM.

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I

“EL TIPO DE ROBO”

1. EVOLUCION HISTORICA Y LEGISLATIVA DEL TIPO ROBO.

- 1.1.1 ROMA.
- 1.1.2 CODIGO PENAL DE 1871.
- 1.1.3 CODIGO DE 1929.
- 1.1.4 CODIGO PENAL DE 1931.
- 1.1.5 CODIGO PENAL DEL 2002.

1.2 ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DEL TIPO PENAL DEL ROBO.

- 1.2.1 APODERAMIENTO.
- 1.2.2 COSA.
- 1.2.3 AJENA.
- 1.2.4 MUEBLE.
- 1.2.5 CON ÁNIMO DE DOMINIO Y SIN CONSENTIMIENTO DE QUIEN LEGALMENTE PUEDA OTORGARLO.

1.3 MODALIDADES DEL TIPO PENAL DE ROBO EN EL NUEVO CODIGO PENAL.

- 1.3.1 ROBO SIMPLE.
- 1.3.2 ROBO CON VIOLENCIA.
- 1.3.3 ROBO CON VIOLENCIA POR DOS O MAS PERSONAS.
- 1.3.4 ROBO GRAVADO.
 - 1.3.4.1 por circunstancias personales.
 - 1.3.4.2 por circunstancias de lugar.

CAPITULO II

2.1 ESTUDIO DOGMATICO DEL ROBO CALIFICADO DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 223 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

2.2 CONCEPTO DE DELITO.

2.3 DOGMATICA DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 223 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

2.3.1 CONDUCTA – AUSENCIA DE CONDUCTA.

2.3.2 ANTIJURICIDAD – CAUSAS DE LICITUD.

2.3.3 TIPICIDAD – ATIPICIDAD.

2.3.4 IMPUTABILIDAD – CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

2.3.5 CULPABILIDAD – CAUSAS DE INculpABILIDAD.

2.3.6 PUNIBILIDAD – EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

2.3.7 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD – FALTA CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

2.4 CIRCUNSTANCIAS QUE CALIFICAN AL ROBO.

2.4.1 DISCAPACITADOS.

2.4.2 MAYORES DE 60 AÑOS.

CAPITULO III

LA TENTATIVA DEL ROBO CALIFICADO, PREVISTAS EN LA FRACCION IX DEL ARTICULO 223 DEL NUEVO CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL”.

3. CONCEPTO DE TENTATIVA.

3.1 FORMAS DE TENTATIVA.

3.1.1 TENTATIVA INCABADA.

3.1.2 TENTATIVA ACABADA.

3.1.3 LA TENTATIVA EN LA FRACCION IX DEL ARTICULO 223 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULO IV

PARTICIPACION EN EL ROBO CALIFICADO PREVISTO EN LA FRACCION IX DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

CONCEPTO DE PARTICIPACIÓN.

4.1 FORMAS DE PARTICIPACIÓN.

4.1.1 CONCURSO EVENTUAL DE SUJETOS.

4.1.2 CONCURSO NECESARIO DE SUJETOS.

4.2 TEORIAS DE LA PARTICIPACIÓN.

4.2.1 CAUSALIDAD.

4.2.2 AUTONOMIA.

4.2.3 ACCESORIEDAD.

4.2.4 LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE ROBO PREVISTO POR EL ARTICULO 223 FRACCIÓN IX DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Conclusiones

INTRODUCCIÓN

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

Para tener una idea de la dificultad que se tiene por combatirlo, y por otra lado de la facilidad con que se comete, se deben comparar, a modo de ilustración, las estadísticas que maneja el INEGI en este aspecto: en 1990, 30,836 presuntos delincuentes fueron procesados por el delito de robo en el fuero común, de los cuales fueron sentenciados 27,294, esta cifra fue aumentando considerablemente, y ya para 1998 casi había duplicado, 47,017 delincuentes fueron sentenciados de un total de 56, 819 presuntos delincuentes. Si además de la cantidad de estos ilícitos cometidos, le añadimos que la violencia con la que se cometen también se ha intensificado, tenemos por resultados dos variables que al conjugarse provocan una polémica, la cual nos ocupa y se trata del robo con violencia, que indudablemente afecta a cualquier persona, no importando la clase social, el status de vida, las mismas condiciones en que las personas se encuentren, ya sea discapacitados, mayores a sesenta años, etc. y en específico el que es cometido a las personas que señala la fracción IX del artículo 223 del Código Penal para el Distrito Federal.

En razón de lo anterior, nuestros legisladores, han intentado contribuir a la solución de este problema, llevando a cabo múltiples reformas a nuestras diversas leyes, siendo una de ellas el Código Penal, y específicamente la que corresponde a la reforma del 16 de julio del 2002, y para el caso concreto la efectuada en el artículo 223 en su fracción IX, que a la letra dice "Se aumentarán en una mitad las penas previstas en el artículo 220 de este Nuevo Código, cuando el robo se cometa: IX En contra de persona con discapacidad o de más de sesenta años de edad". Ya que con dicha conducta no sólo el patrimonio de las personas corre peligro sino también su integridad corporal, psicológica y aún más en algunas ocasiones se pone en peligro su vida.

Sin embargo la interpretación y aplicación de tal precepto ha causado impunidad cuando algunos de nuestros tribunales consideran a dicho párrafo como un tipo especial autónomo, situación que, los delincuentes han aprovechado. Por lo que, con el presente trabajo demostraré que dicha teoría es errónea, y que la fracción IX del artículo 223 del Código Penal para el Distrito Federal, únicamente atiende a una calificativa del delito de robo, para agravar la pena correspondiente al mismo.

Es innegable afirmar que el incremento desmedido de la delincuencia con las nuevas formas que ésta ha ido adquiriendo, ha determinado que la normatividad penal haya quedado a la zaga, ya que el marco teórico que sirve de base al actual Código Penal, ha sido rebasado por el progreso de la ciencia penal y de la política criminal. Además de ser evidente la ineficacia de su aplicación y los alcances de la misma.

Desde otra perspectiva; el tema de la delincuencia se ha convertido en un verdadero debate público, sin embargo, no hemos logrado condensar en un cuerpo normativo las tendencias, doctrinas y opiniones que al respecto han sido vertidas tanto por la opinión pública, así como por los estudiosos y litigantes de la materia, que día a día, en su actuar, se enfrentan a la vaguedad de las disposiciones existentes en la materia penal.

El nuevo ordenamiento penal ha de ajustarse a los principios que deben regir en un sistema de justicia penal dentro de un Estado de derecho; principios fundamentales que se derivan de la propia Ley Suprema y de los instrumentos internacionales suscritos por México.

CAPITULO I

“EL DELITO DEL ROBO”

“EL TIPO DE ROBO”

1. EVOLUCION HISTORICA Y LEGISLATIVA DEL TIPO ROBO.

1.1.1 ROMA

1.1.2 CODIGO PENAL DE 1871

1.1.3 CODIGO DE 1929

1.1.4 CODIGO PENAL DE 1931

1.1.5 CODIGO PENAL DEL 2002

1.2 ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DEL TIPO PENAL DEL ROBO.

1.2.1 APODERAMIENTO

1.2.2 COSA

1.2.3 AJENA

1.2.4 MUEBLE

1.2.5 CON ÁNIMO DE DOMINIO Y SIN CONSENTIMIENTO DE QUIEN LEGALMENTE PUEDA OTORGARLO

1.3 MODALIDADES DEL TIPO PENAL DE ROBO EN EL NUEVO CODIGO PENAL.

1.3.1 ROBO SIMPLE

1.3.2 ROBO CON VIOLENCIA

1.3.3 ROBO CON VIOLENCIA POR DOS O MAS PERSONAS

1.3.4 ROBO GRAVADO

1.3.4.1 por circunstancias personales

1.3.4.2 por circunstancias de lugar

1. EVOLUCION HISTORICA Y LEGISLATIVA DEL TIPO DE ROBO.

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

Este delito aparece al tiempo en que surgió la propiedad privada, la cual como señala el jurista Eduardo López Betancourt “para muchos se considera a partir de que el hombre se hizo sedentario y comenzó a criar animales y a cultivar las tierras”; empero, otros como Francesco Carrara, opina “que el hecho de que algunos grupos de hombres se haya dedicado a la pesca o a la caza no denota que no hayan tenido idea de lo que significa el dominio, es decir, ellos utilizaban armas como arcos, flechas, redes etc., las cuales consideraban como propias y no dejaban que algún otro hombre se las quitara”. En consecuencia podemos afirmar que el robo es uno de los delitos tan arcaicos como la humanidad misma.

“En la antigua Grecia, el hurto se castigó en Atenas y en Esparta, sin embargo se cree que los lacedemonios no lo sancionaron sino cuando el ladrón era sorprendido en flagrante robo, o en cualquiera otra circunstancia en que se comprobara el mismo”¹

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

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

Conceptos que en nuestro país no son aplicables, ya que únicamente utilizamos la terminología de Robo, pues según el diccionario de la Real Academia Española, se entiende como “Robo”.- Delito cometido por el que se apropia indebidamente del bien ajeno”; y por

“Hurto.- Robo”. En cambio en el Código Penal de Italia el hurto y la rapiña se distinguen por la violencia o la amenaza, pero el apoderamiento es común a ambas formas de delito; en la Legislación Española el robo y el hurto se diferencian por las modalidades de ejecución: pues en el robo el apoderamiento ha de efectuarse ejerciéndose violencia sobre las personas o mediante el empleo de la fuerza en las cosas, el hurto se realiza sin la concurrencia de ninguna de estas modalidades ². En nuestra legislación éste tema no reviste importancia, pues la diferencia entre los diversos modos de ejecutarse el apoderamiento tiene trascendencia en la pena aplicable, ya que nuestro Código Penal Vigente, establece por ejemplo: Artículo 225.- “Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de dos a seis años de prisión...” Así mismo se agrava la pena aplicable al delito de robo cuando concurren otras circunstancias agravantes, como lo son por ejemplo: que se cometa en un lugar cerrado, por más de dos personas, cuando lo cometa un doméstico o un dependiente contra su patrón, etc.

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

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

Se puede advertir claramente que la estructura típica del delito de ROBO contenida en el artículo 220 de nuestro Código Penal Vigente, que a la letra dice “Comete el delito de robo: Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda

¹ López Betancourt Eduardo, “Delitos en Particular”, Ed. Porrúa, Tomo I, 7ª Edición, México 2001

² Raúl F. Cárdenas “Derecho Penal Mexicano de Robo”, Ed. Porrúa México 1977

otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán.”. Avista un elemento subjetivo como lo es el apoderamiento normativo “cosa ajena mueble” y “sin derecho y sin consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley”, así como un elemento objetivo consistente en “cosa”.

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

1.1.1 ROMA

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

“Podemos decir que los juristas latinos llamaban en general *furtum* a los delitos consistentes en apropiarse las cosas ajenas, distinguiéndose las siguientes clases: 1. Hurto en General y sobre todo, de bienes privados; 2. Hurto entre cónyuges; 3. Hurto de bienes pertenecientes a los dioses (*sacrilegium*) o al Estado (*peculatus*); 4. Hurto de cosechas; 5. Hurtos cualificados de la época imperial (para los cometidos con armas, para los ocultadores de ladrones de ganado, para los fracturadores, para la circunstancia de nocturnidad, etc); y 6. Hurto de herencia. El hurto violento, sin quedar excluido del concepto general de *furtum*, se consideraba como un delito de coacción.

Dentro de la noción amplísima del hurto romano se incluían sin tipificarlas especialmente las modernas nociones diferenciadas de robo, abuso de confianza, fraude y ciertas falsedades por estimarse su elemento común el ataque lucrativo contra la propiedad.

Según sentencia del juriconsulto Paulo, recogida por el Digesto y las Institutas, *furtum* es *contractatio fraudulosa, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve*.

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

Los elementos del *furtum* eran:

- a) La cosa, debería ser mueble, incluyéndose los objetos desprendibles de los inmuebles; también quedaban comprendidos los esclavos, y en la época antigua, ciertos hombres libres por estar sometidos a la potestad doméstica. La causa de haberse limitado el concepto del *furtum* a las cosas muebles derivaba de que en un principio era conocida la propiedad privada de los inmuebles.
- b) La *contractatio*, o sea el manejo, tocamiento o en tiempos posteriores la sustracción de la cosa. Cuando se hacía manejos sobre la cosa de otro con ánimo de apropiación, se cometía el *furtum rei*. Cuando teniendo un derecho sobre la cosa se cometía un manejo que sobre pasaba ese derecho, sin ánimo de hacerse propietario se cometía el *furtum usus*. Cuando el propietario violentaba derechos de otro que había consentido sobre sus cosas el manejo se llamaba *furtum possessionis*. Se reputaba haber apropiación de una cosa, cuando se apoderaba alguno de las que se hallaran en posesión legítima de otro y también cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho que le correspondiera; por eso las modernas nociones de abuso de confianza y ciertos fraudes quedaban involucrados en el *furtum*.
- c) La defraudación, consistente en que la apropiación habla de ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo, tomándose la idea de enriquecimiento en un sentido amplio. Siempre que la apropiación se hubiese efectuado sin la debida conciencia de que era ilegítima, aún por error quedando excluido el hurto.

- d) Por último el perjuicio: la apropiación indebida no era punible sino cuando hubiese causado algún daño en los bienes de otro.

El hurto en Roma era en términos generales un delito privado; era la acción de llevar ante los tribunales al autor, se concedía únicamente al perjudicado pudiendo ser éste el propietario, el poseedor o el que tuviera interés en que no se distrajera la cosa.¹³

En el antiguo Derecho Romano, no se hacía distinción entre robo o hurto cometido con violencia o sin ella. Pero posteriormente se hizo esta distinción denominando al robo sin violencia como hurto y al robo con ésta como rapiña.

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

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

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

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

Posteriormente con el Código de Napoleón dentro de los ilícitos contra las propiedades, encontramos al robo, a las estafas, quiebras y fraudes, así como el abuso de

¹ Op. Cit.

⁴ Maggiorè, Giuseppe, Derecho Penal, Vol. V, 3ª Ed. Ed. Temis, Colombia 1989, p.9

confianza , agrupados en un capítulo; y por último las destrucciones o perjuicios a las cosas.

“El Artículo 378 del Código Francés citado, describe el delito de robo así: “Qui con que a soustrait fraudeusement une chose qui nelui appartient pas estcoupable de vol”. Cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo”. De ésta manera el Derecho Galo disminuyó la extensión del antiguo furtum romano. El robo se limitó a un único caso, el de la sustracción fraudulenta, el del manejo por el cual se quita una cosa a su legítimo tenedor o propietario sin su consentimiento”.⁵

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

⁵ González de la Vega, Francisco. “Derecho Penal Mexicano”. 10ª Ed. Ed. Porrúa SA México

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

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

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

Se distinguen enseguida los delicta publica de los delicta-privada, estimándose estos últimos como fuentes de obligaciones. Los primeros lesionaban el interés colectivo y los segundos afectaban intereses personales y sólo se seguían a petición del propio ofendido. Entre los delitos públicos revistieron especial importancia, *el perduellio y parcidium*; aquél equivalía a la alta traición, quebrantada el concepto de patria. Además de estos delitos, encontramos otros de carácter público, como el falso testimonio, soborno del Juez y la hechicería. A fines de la República y conforme a normas de carácter procedimental contenidas en la Lex Julia Iodiorum publicorum, estos delitos eran sancionados por tribunales previamente establecidos. Después se agregaron otros delitos: crimen *maiestatis* (alta traición), *reptundaae* (aceptación de regalos por bienes de los dioses y del Estado), asesinato, injurias y violencia.

En la época Imperial (siglo II d. de C.), subsiste la distinción entre delito público y privado. Bajo Dioclesiano, el proceso penal adquiere forma de *cognitio*, es decir, la persecución de los delitos previa denuncia.

Las instrucciones de Gallo y Justiniano mencionan sólo cuatro delitos privados: El *furtum* (hurto), el *damnum* (daño), *bona vi rapta* (robo y daño acompañado de violencia) y la injuria.

Las leyes penales no se encontraban dispuestas en un texto especial, sino en diversos cuerpos jurídicos que contenían normas correspondientes a otras ramas del derecho, tales como las leyes Cornelia, los Edicta, Reponsa Prudentium, las Novelas, Códigos Teodosiano, Código Justiniano, etc.

En el Derecho Romano los juristas latinos llamaban en general *furtum* a los delitos consistentes en apropiarse las cosas ajenas, distinguiéndose las siguientes clases: 1. Hurto en general y, sobre todo, de bienes privados; 2. Hurto entre cónyuges; 3. Hurto de bienes pertenencias a los dioses (*sacrilegium*) o al Estado (*peculatus*); 4. Hurto de cosechas; 5. Hurtos calificados de la época imperial (para los cometidos con armas, para los ocultadores de ladrones, para los abigeos o ladrones de ganado, para los fracturadores, para la circunstancia de nocturnidad, etc.); 6. Hurto de herencias. El hurto violento, sin quedar excluido del concepto general de *furtum*, se consideraba como un delito de coacción.

Dentro de la noción amplísima del hurto romano se incluían, antipificarlas especialmente, las modernas nociones diferenciadas de robo, abuso de confianza, fraudes y ciertas falsedades, por estimarse su elemento común el ataque lucrativo contra la propiedad.

Debido a la influencia romana, el primitivo Derecho Penal francés no pudo definir específicamente un especial delito de robo, involucrando en él otros delitos de distinta naturaleza jurídica. En el Código Penal de 1810 ya se tipificó claramente el delito especial diferenciado de otros que, como el abuso de confianza y las estafas, tiene como elemento de semejanza la apropiación indebida.

El derecho de Galo disminuyó la extensión del antiguo *furtum* romano. El robo se limitó a un único caso, el de la sustracción fraudulenta, el del manejo por el cual se quita una cosa a su legítimo dueño tenedor o su propietario sin su consentimiento.

La jurisprudencia y la doctrina francesa descomponen la infracción en tres elementos: la cosa mueble, la sustracción fraudulenta y el hecho de que las cosa sustraída pertenezca a otro.

Es por ello que el robo desde la época de los romanos ya era considerado como delito, y en donde claramente se puede apreciar que desde aquellos tiempos los elementos para que se configurara el robo o mejor conocido como *furtum* (hurto), era que existiera una cosa mueble, que existiera el ánimo de apoderamiento de otra persona sobre la cosa sin el legítimo consentimiento de su dueño o de quien legalmente se consideraba el poseedor de la cosa.

Elementos que hasta ahora en la actualidad, incluyendo las nuevas reformas al Código Penal para el Distrito Federal están contemplados en nuestra legislación penal en el artículo 220, que a la letra dice "Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena se le impondrán:...", elementos del tipo que más adelante se estudiarán por separado, para ver las características de estos y el por que de esos mismos como elementos de tipo para el robo.

Antes de pasar al estudio de los Códigos Penales que han existido en nuestro país y sus diferentes reformas a los mismos, por cuanto hace al delito de robo en particular, mencionaremos un poco de historia nacional del delito de robo.

HISTORIA NACIONAL

En la Epoca Precortesiana el derecho penal fue ejemplar, siendo en algunos casos demasiado severo en sus sanciones.

En el Derecho Azteca, lo más importante era la restitución al ofendido, sus leyes eran demasiado estrictas, y esta situación provocó que fuera innecesario el encarcelamiento como pena, sino que únicamente se introducía en una jaula al presunto delincuente para luego ser juzgado.

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

⁷ Carranza y Rivas. Derecho Penitenciario. Ed. Porrúa SA. México 1970, p.27

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

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

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

El mundo Maya en relación al Azteca, muestra menos energía en cuanto al tratamiento de los delincuentes, el “Robo de cosa que no puede ser devuelta”⁹ se sancionaba con la esclavitud y en algunas ocasiones con la muerte.

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

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

⁸ Op. Cit.

⁹ Carranza y Rivas. Derecho Penitenciario. Ed. Porrúa SA. México 1970, p.27

Entre los zapotecos, al robo se le imponían penas según la gravedad; de la siguiente manera “Robo leve (flagelación en público), robo grava (muerte y cesión de los bienes del ladrón al robado)”.¹⁰

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

En la colonia, se aplicaron las instituciones jurídicas españolas como las Leyes de los Reinos de Indias, que desde luego constituyeron la base de las leyes de la colonia; LAS Ordenanzas de Gremios de la Nueva España, entre otras. Así mismo regían supletoriamente el Derecho de Castilla, como “El Fuero Real (1255), las Partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1348), las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), las Leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1579 y la Novísima Recopilación 1805)”, entre otras.

En la Colonia el delito de Robo y Asalto, merecían la muerte en la horca, hacían cuartos el cuerpo y los ponían en la calzada. Al robo sacrilego, llevado a efecto en la Iglesia de Tlaxcala, de los vasos sagrados y el viril, además de que los ladrones se comían las formas consagradas. Las penas fueron azotes y herramienta, o sea, marcas con hierro encendido al culpable.

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

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

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

¹⁰ Carranca y Rivas. Derecho Penitenciario. Ed. Porrúa SA. México 1970, p. 27

1. Muerte en la horca, en el sitio de los hechos
2. Muerte en la horca y después corte de las manos
3. Muerte en la horca y posterior descuartizamiento del cuerpo para poner las partes en las calzadas y caminos de la ciudad, luego , exhibición de las cabezas.

1. 1.2 CODIGO PENAL DE 1871

En la composición de motivos de este Código, el Licenciado Antonio Martínez de Castro señala:

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

“Para proporcionar la pena al daño causado se hizo una escala ascendente de diversas penas para los robos que no excedían de 5 pesos, de 50 , 100, 500 ni de 1,000 pesos y para los que pasen de esta cantidad, se estableció que por cada 100 pesos de exceso se aumente un mes más de prisión. Pero como cuando la cantidad robada es muy alta podría resultar una pena exorbitante, se fijó un 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 esté en proporción directa con el daño causado. Unas bases semejantes se adoptaron para los demás delitos contra la propiedad, así es que muy poco tendré que decir de ellos”.

“No pude dejar de llamar la atención del Supremo Gobierno a que, aunque con arreglo al artículo 23 de la Constitución Federal se puede imponer y se impone actualmente el último suplicio a todo salteador en camino público y a todo incendiario, la comisión no consulta que se apliquen, sino cuando los salteadores cometan un homicidio, violen a una persona o le causen alguna de las mas graves lesiones”.

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

El multicitado código define al delito de robo como:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- I. Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada que se halle en compañía de ella,
- II. Cuando el ladrón la ejerciere después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado.

1. 1. 3 CODIGO DE 1929

En el Código Penal de 1929, el delito de robo lo encontramos en el Libro Segundo, “De la reparación del daño”; Título Vigésimo “Delitos contra la propiedad”; Capítulo I, “Del robo en general”, Capítulo II “Del robo sin violencia” y Capítulo III “Del robo con violencia”.

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

Este ordenamiento definía al robo en general como:

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

Respecto a la consumación del delito en el Código de 1871, se tenía por consumado el delito cuando "el ladrón tiene en sus manos la cosa robada", sin embargo, el ordenamiento de 1929 nos aclara un poco más el momento de la consumación, 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, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella".

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

"Artículo 1,118.- El robo cometido por un cónyuge contra el otro, si viven bajo el régimen de comunidad de bienes, por ascendiente contra un descendiente suyo o por éste

contra aquel, no produce responsabilidad penal contra dichas personas, a no ser que lo pida el ofendido. Pero si procediera, acompañarse o se siguiere al robo algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que por éste señale la ley”.

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

1. 1. 4 CODIGO PENAL DE 1931

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

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

En este sentido define al delito de robo:

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

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

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

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

“Artículo 372.- Si el robo se ejecutare con violencia a la pena que corresponda 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”.

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

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

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

Esta ley se considera el robo de indigente:

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

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

1. 1. 5 CODIGO PENAL DEL 2002.

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal y de Procedimientos Penales para el DF, presenta una nueva estructura con reclasificación de delitos y la inclusión de otros, tales como los genéticos o de clonación; asimismo, prevé la aplicación de penas más severas para el secuestro, peculado, fraude, robo con violencia, homicidios y la reducción de otros, como la eutanasia.

Ante ello, el presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Juan Luis González Alcántara Carrancá, en un comunicado ante la prensa, aseguró que los jueces ya se encuentran nerviosos y se prevé puedan caer en contradicciones a la hora de dictar sentencias. "La introducción de nuevos tipos, la reclasificación de las penas, la reubicación de algunas instituciones de carácter penal, podrían causar contradicciones entre algunos resultados y sentencias de los jueces", dijo.

Los principales factores que podrían causar las discordancias derivan de la interpretación simple del nuevo Código Penal y de Procedimientos Penales. "La ley está sujeta a una interpretación y es una función del Poder Judicial Federal, de los magistrados y de los jueces de distrito, establecer cuál debe ser la interpretación correcta pero nosotros sabemos que la interpretación de la ley va a variar según la persona".

Para especialistas, la entrada en vigor del nuevo Código dio la posibilidad de obtener la libertad anticipada a más internos de todos los reclusorios de la ciudad quienes están purgando penas por delitos patrimoniales como el robo simple por un monto bajo.

Por el contrario a las penalidades para delitos como peculado, fraude, secuestro y robo con violencia son algunos de los que no podrán alcanzar libertad bajo fianza pues la nueva disposición los considera como graves.

La Comisión de Administración y Procuración de Justicia, en cumplimiento del acuerdo de fecha 4 de marzo del año 2002, y del propio de fecha 26 del presente, puso a disposición de los interesados el documento oficial de trabajo del *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*.

En sesión de la Comisión, celebrada los días 23, 24, 25 de abril, se aprobó por unanimidad de sus integrantes el Anteproyecto de Decreto que contiene el *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*. El pleno de la Asamblea Legislativa, en sesión celebrada el 30 de abril, aprobó por unanimidad el Proyecto de Decreto que contiene el *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, en dicha fecha se remitió al C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal para su correspondiente publicación.

La necesidad de un nuevo Código penal para el Distrito Federal. La función del legislador, lleva implícitos el deber y la responsabilidad de crear leyes que garanticen la adecuada regulación de los bienes jurídicos que constituyen el sustento y la base de la sociedad a la que representamos. Nuestra labor debe estar orientada a buscar modelos normativos capaces de corregir las limitaciones de las instituciones jurídicas vigentes y adecuarlas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas, etc., que prevalezcan.

Es innegable afirmar que el incremento desmedido de la delincuencia con las nuevas formas que ésta ha ido adquiriendo, ha determinado que la normatividad penal haya quedado a la zaga, ya que el marco teórico que sirve de base al actual Código Penal, ha sido rebasado por el progreso de la ciencia penal y de la política criminal. Además de ser evidente la ineficacia de su aplicación y los alcances de la misma.

Desde otra perspectiva; el tema de la delincuencia se ha convertido en un verdadero debate público, sin embargo, no hemos logrado condensar en un cuerpo normativo las tendencias, doctrinas y opiniones que al respecto han sido vertidas tanto por la opinión pública, así como por los estudiosos y litigantes de la materia, que día a día, en su actuar, se enfrentan a la vaguedad de las disposiciones existentes en la materia penal.

El nuevo ordenamiento penal ha de ajustarse a los principios que deben regir en un sistema de justicia penal dentro de un Estado de derecho; principios fundamentales que se derivan de la propia Ley Suprema y de los instrumentos internacionales suscritos por México.

El Código Penal vigente es reflejo de muchas tendencias y doctrinas a veces coincidentes, pero en otras confrontadas, por eso vemos necesario entrar a una revisión integral y es en este marco, que presentamos esta Iniciativa de Código Penal para el Distrito Federal, sin dejar de insistir en que estamos abiertos a otros puntos de vista y que buscamos, con todas y todos los diputados que conforman este órgano de gobierno, dar respuesta a la sociedad capitalina, opinión del Partido de la Revolución Democrática.

En atención a ello, el Código debe precisar con nitidez los presupuestos de la pena, las medidas de seguridad y los criterios político-criminales para la individualización judicial de las penas. Asimismo, resulta imperativo revisar el catálogo de delitos, para determinar por una parte, qué nuevas conductas habrá de penalizar y cuáles se deben excluir del Código Penal, partiendo de la base de que sólo deben regularse aquellas conductas que revisten gravedad y buscando una mayor racionalización de las penas.

La atención central y definitoria del bien jurídico que se trata de proteger y a la gravedad de su afectación, debe evitar tanto las penas que son ridículas como las penas sumamente elevadas. La Iniciativa contempla como mínimo la pena de tres meses de prisión y como máximo la de cincuenta, en la inteligencia de que penas menores o mayores traicionan el fin de prevención general al que está llamada la punición.

Del mismo modo, se planteó la necesidad de dar origen a un Código Penal que respete los derechos humanos en su misión fundamental de proteger los bienes jurídicos (individuales, colectivos o estatales) de mayor importancia para la vida ordenada en comunidad y, por tanto, que no se le utilice sólo como un medio de represión y de sujeción de la persona, sino como un instrumento a su servicio. No se trata de una reforma simple.

El Código Penal de 1931, con sus adiciones y reformas, es fruto de la reflexión de muchos penalistas destacados y tiene, sin duda, aspectos encomiables que se retoman en la Iniciativa que presentamos ante esta Soberanía.

Ese Derecho penal, por tanto, que debe regir en un Estado democrático de Derecho, debe estar en su contenido acorde con esas concepciones características del Estado al que sirve de instrumento para el cumplimiento de sus funciones. Es decir, debe adecuarse a los postulados constitucionales que consagran esas concepciones y, por ello, reconocer y respetar la dignidad y las libertades humanas, especialmente en el ámbito en el que los bienes jurídicos que entran en juego son más vulnerables, sobre todo por la gravedad de las consecuencias jurídicas que su lesión o inminente peligro trae consigo.

Consecuentemente, una importante tarea legislativa como la que ahora emprende esta Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, consistiría en plantear cambios sustanciales al Derecho penal para hacerlo más funcional. La delincuencia debe ser enfrentada con normas jurídicas que garanticen la tranquilidad de la sociedad, que permitan separar las conductas antisociales de la vida pública y que logren reparar los daños causados a quienes demandan justicia y buscan la protección del Estado.

En otro orden de ideas, estamos absolutamente consientes que el Código Penal es sólo una parte de lo que el Estado debe impulsar como política criminológica preventiva, la cual debe ser elaborada y construida con el consenso y el respaldo de la sociedad. El Código Penal forma parte de una reforma política criminológica integral, la cual debe abarcar no sólo reformas legislativas sustantivas, sino también procedimentales y ejecutivas, e incluso, la modificación y creación de instituciones que hagan efectivas tales disposiciones jurídicas.

El Proyecto de Decreto que contiene el Nuevo Código Penal que la Comisión aprobó y consecuentemente se somete a la discusión y aprobación de esta soberanía contiene aspectos como los que a continuación se señalan:

La inclusión en los artículos que integran el Libro Primero de los rubros que identifican la materia que en cada dispositivo se contiene, los que sin duda habrán de contribuir a una adecuada identificación de ésta, sin que represente que la actividad interpretativa se vea limitada o concluida.

Estructura: Dos Libros, con 32 Títulos, que contienen uno o varios Capítulos que sumándolos dan un resultado de 147 Capítulos y 365 artículos, que a continuación se desglosan:

Libro primero, Título preliminar, con 6 artículos, Título primero, 5 Capítulos con 8 artículos, Título segundo, 5 Capítulos con 15 artículos, Título tercero, 13 Capítulos con 40 artículos, Título cuarto, 9 Capítulos con 24 artículos, Título quinto, 12 Capítulos con 28 artículos. Libro Segundo, Título primero, 5 Capítulos con 26 artículos, Título segundo, 2 Capítulos con 7 artículos, Título tercero, 2 Capítulos con 4 artículos, Título cuarto, 6 Capítulos con 14 artículos, Título quinto, 6 Capítulos con 9 artículos, Título sexto, 4 Capítulos con 10 artículos, Título séptimo, Capítulo único con 7 artículos, Título octavo, Capítulo único con 3 artículos, Título noveno, 2 Capítulos con 3 artículos, Título décimo, Capítulo único con 1 artículo, Título décimo primero, Capítulo único con 2 artículos, Título décimo segundo, 2 Capítulos con 3 artículos, Título décimo tercero, 2 Capítulos con 2 artículos, Título décimo cuarto, 3 Capítulos con 6 artículos, Título décimo quinto, 10 Capítulos con 29 artículos, Título décimo sexto, Capítulo único con 1 artículo, Título décimo séptimo, 2 Capítulos con 5 artículos, Título décimo octavo, 13 Capítulos con 21 artículos, Título décimo noveno, 7 Capítulos con 13 artículos, Título vigésimo, 7 Capítulos con 20 artículos, Título vigésimo primero, 6 Capítulos con 12 artículos, Título vigésimo segundo, 5 Capítulos, 8 artículos, Título vigésimo tercero, 4 Capítulos con 5 artículos, Título vigésimo cuarto, 4 Capítulos con 8 artículos, Título vigésimo quinto, Capítulo único con 8 artículos, Título vigésimo sexto, Capítulo único con 10 artículos, Título vigésimo séptimo, 5 Capítulos con 6 artículos, se divide en dos libros, de los cuales el Libro Primero, de disposiciones generales, contiene seis Títulos, que se dividen en Capítulos siendo éstos un total de 43, los que a su vez se dividen en 123 artículos. De los cuales habremos de destacar lo siguiente: Título Preliminar, en éste se contemplan los principios que rigen al

Código Penal emanados de las garantías que contempla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14 y 16.

Título Primero, que contiene cinco Capítulos, aplicación espacial de la ley, que se refiere a los sistemas tradicionales de territorialidad para la aplicación de los dispositivos.

Aplicación temporal del Código, que hace explícita la garantía de seguridad jurídica de aplicación exacta de la Ley vigente al momento de realizar la conducta punible, describiendo que el momento y lugar de realización del delito serán en los que concurren todos los elementos; todos de la descripción legal, así como la garantía para el inculpaado y sentenciado de que al entrar en vigor uno o varios dispositivos que le sean favorables, les serán aplicables de forma retroactiva en beneficio.

Aplicación personal del Código, que aplicará a todas las personas a partir de los dieciocho años de edad.

Concurso aparente de normas, que contiene el mecanismo para la prelación en la aplicación de diversos dispositivos que regulen la misma materia, destacando que la de mayor protección al bien jurídico prevalecerá sobre la de menor y finalmente el Capítulo de Leyes especiales, que de forma congruente con el principio de buscar una mejor protección al bien jurídico tutelado correspondiente, contempla que cuando se cometa algún ilícito que no se prevea en el Código y sí en una ley diversa o especial del Distrito Federal, se aplicará esta y en lo no previsto el Código.

Título Segundo, que contiene cinco Capítulos a saber, "Formas de Comisión", en las que se puso especial cuidado para que en forma clara se consignaran los principios y alcances de este Código y a su aplicación concreta ante un hecho específico, previendo la comisión delictiva por medio de acción u omisión, atribuyendo el resultado producido a quien omite impedirlo si, es garante del bien jurídico que se tutela, si tenía la posibilidad por destreza u oportunidad para evitar dicho resultado y definiendo la condición de garante,

que va desde que el que acepta su custodia, el que forma parte de un colectivo que afronta peligros naturales hasta quien tiene el deber de cuidado hacia su familia o pupilo.

También se definen los momentos en los que se verifica la conducta delictiva, siendo instantánea, permanente o continuo, o continuado, se define claramente que las conductas son dolosas, cuando se conocen los elementos objetivos y se prevé el resultado se quiere o/y acepta su realización, la culpa se define como el resultado no previsto ver un resultado, si es por tanto previsible o previéndose confie en no producir el resultado descrito como delito, siempre que vulnere un deber de cuidado que resulta necesario observar, para así establecer que los delitos culposos serán sancionados sólo en los casos que el Nuevo Código expresamente lo señale.

Tentativa, señalando la existencia de ésta cuando se ponga en peligro el bien jurídico tutelado o bien se lesione de forma total o en parte exteriorizando la resolución de cometer el delito por medio de los actos ejecutivos que producirían el resultado o bien omitiendo los que deberían evitarlo por causas ajenas a la voluntad del agente no se logra la consumación, se contempla la posibilidad de no punibilidad cuando el sujeto activo desista espontáneamente de la ejecución o bien impide la consumación, siempre que con tales actos no se produzca un diverso hecho delictivo.

“Autonomía y Participación”, se establece con precisión quiénes serán responsables del delito, siendo desde luego quien lo realiza directamente, en conjunto con otro u otros, se valga de otro en calidad de instrumento, determine dolosamente a otro para que lo cometa, también dolosamente preste ayuda o auxilio para su realización o posteriormente a su ejecución auxilie al autor por una promesa anterior, la instigación, planeación ayuda o auxilio serán punibles con el sólo hecho de que la conducta del autor alcance el grado de tentativa del delito que se quiso cometer, siendo por tanto un mecanismo proporcional a la responsabilidad de los autores, asimismo se estableció un sistema punible diverso para la ayuda o auxilio en el momento o posterior que será, sólo en estos casos, de las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate tal y como se estableció en el Capítulo V, del Título cuarto, se establece también que tanto los autores o partícipes responderán en

la medida de su propia culpabilidad, por lo tanto cuando varias personas participen en dicha realización y alguno comete uno diverso al acordado, todos serán responsables de aquel, salvo que el nuevo delito no sirva de medio para el principal o no sea consecuencia necesaria natural del principal, que se ignore que se cometería el nuevo o no estuviese presente o al estarlo, hiciera lo necesario para evitarlo.

Así, si de esta conducta descrita no pudiera precisarse el daño que cada uno causó, se les impondrá, a cada uno, las tres cuartas partes de las penas correspondientes, tal y como se ha señalado en el Capítulo V, del Título Cuarto.

Se contempla además la garantía de que las penas impuestas no trascenderán de la persona o bienes del autor o partícipes, finalmente se contempla que si bien sólo son penalmente responsables las personas físicas, a las personas morales se les impondrán las consecuencias jurídicas accesorias, cuando los representantes o miembros de éstas cometan algún delito con los medios que la colectiva le proporcione, de tal modo que la conducta se cometa en su nombre, bajo el amparo o en su beneficio.

“Concurso de delitos”, distinguiendo entre el concurso ideal el que con una sola omisión o acción se cometen varios delitos, concurso real cuando por medio de varias acciones u omisiones se cometen varios delitos, excluyendo al delito continuando.

“Causas de exclusión del delito”, que constituye uno de los apartados de Nuevo Código que definen de forma directa y precisa cuáles son las circunstancias que harán no punible una acción u omisión, un primer elemento lo constituirá la voluntad del sujeto sin ésta, no hay hecho delictivo atribuible a él, la falta de alguno de los elementos que describen legalmente al delito, se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico que se haya afectado, siempre y cuando dicho consentimiento sea expresa tácito y no tenga ningún vicio al consentir, incluyendo la presunción del consentimiento cuando las circunstancias permitan suponer que así se hubiera dado si el titular fuese consultado con anterioridad al hecho, se repela una agresión para defender bienes jurídicos propios o ajenos, sin mediar provocación dolosa al agresor, considerando además la presunción de la

legítima defensa; instinto de conservación, cuando el daño causado al agresor sea el racionalmente necesario para defenderse él o su familia o a quien tenga obligación legal de proteger y el agresor penetre o trate de penetrar al lugar en que el activo o sus protegidos se encuentran, se actúe bajo la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, que no haya sido ocasionado por el agente y no exista forma de evitar la puesta en peligro, la conducta omisiva o la acción se verifiquen en cumplimiento de un deber jurídico o para ejercer un derecho, con la necesidad racional de la conducta desplegada.

Cuando por virtud de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, se realice el hecho y esto impida comprender el carácter ilegal de la conducta, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental, actúe bajo un error invencible, que podrá ser con respecto de alguno de los elementos objetivos que contiene la descripción legal del delito o por el desconocimiento de la ley o el alcance de ésta o más aún por creer que su conducta es justificada y finalmente de conformidad con las circunstancias de la realización del hecho no sea, racionalmente procedente exigir una conducta diversa, así, las causas de exclusión se resolverán de oficio en cualquier etapa del proceso.

Sin dejar de contemplar la sanción procedente, cuando haya exceso en las causas de justificación, como son legítima defensa, salvaguarda o cumplimiento de un deber, que será de la cuarta parte de las penas correspondientes. De igual forma se establecen las sanciones para el caso de error, que en una primera instancia será las correspondientes al delito doloso o de una tercera parte de la aplicable al delito de que se trate.

Título tercero, que se integra con trece Capítulos, como se enuncia a continuación, catálogo de penas, medidas de seguridad y consecuencias jurídicas; en principio se hace una adecuada separación entre las penas, medidas de seguridad y las consecuencias jurídicas accesorias que de forma progresiva e integral se describen, con prisión se clarificó el rango, que será de tres meses como mínimo y de cincuenta años de prisión como máximo aun en el cumplimiento sucesivo, tratamiento den libertad en imputables, que según las modalidades de cada caso consisten en medidas de carácter laboral, educativas, curativas o cualquiera; durante el tiempo señalado para que no vuelva a delinquir, pudiendo ponerse

como pena autónoma o sustantiva de la de prisión, adicionalmente se contemplará conjuntamente con alguna o algunas medidas de seguridad.

Estos son algunos de los títulos y capítulos que contempla el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal por mencionar algunos, no sin dejar pasar el Título Décimo Quinto de los delitos contra el patrimonio en donde se encuentra incluido el robo y en específico la fracción IX del artículo 223 de este ordenamiento que es el tema del presente trabajo.

1.2 ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DEL TIPO DE ROBO.

El tipo penal de ROBO previsto en el artículo 367 del Código Penal se integra de los siguientes elementos: **A) Un apoderamiento, B) De cosa, C) Ajena, D) Mueble, E) Con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo.**

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

1.2.1 Apoderamiento

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

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

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

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

El Jurista Jiménez Huerta opina por su parte que “...El núcleo del tipo de robo radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo...” añadiendo posteriormente “como para la configuración del delito de robo se precisa que la cosa esté previamente en posesión ajena, esto es, en poder de otra persona; necesario es determinar, cuando previo quebrantamiento de dicha posesión , la cosa queda en poder del agente. Esta determinación tiene importancia capital pues de ella pende la concurrencia de los demás elementos típicos, la perfección del delito”.

En apoyo a lo anterior, cito la siguiente jurisprudencia:

“ROBO.- APODERAMIENTO EN EL.- Dos son los elementos integradores del apoderamiento en el delito de robo, el material o externo, que consiste en la aprehensión de la cosa y el moral o interno, consistente en el propósito del activo. En efecto siendo el delito un acto humano, no se le puede considerar desligado del elemento oral (conocimiento y voluntad) que es su esencia. Tan cierto es esto, que nuestra legislación penal clasifica a los delitos en intencionales o de imprudencia, precisamente atendiendo a ese elemento excluyente de responsabilidad, ni tendrían existencia jurídica algunos delitos, como el

parricidio, uno cuyos elementos es el “conocimiento del parentesco” por parte del activo; conocimiento que lleva inherente la voluntad (o el propósito) de dañar al pasivo, sin el cual dejaría de ser “parricidio”. Así pues en el delito de robo, el acto material consistente en el apoderamiento, lleva inherente el elemento moral o subjetivo que consiste en el propósito (conocimiento y voluntad) de apoderamiento de lo que es ajeno, por parte del activo”. (Semanao Judicial de la Federación, Séptima Epoca. Volúmenes 91-96, Segunda Parte, Julio - Diciembre 1976. Primera Sala, pag. 46).

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

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

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

Por su parte la “Teoría de la Remoción”, donde la consumación del apoderamiento ocurre cuando: (según Carranca) “..apenas el ladrón poniendo la mano sobre el objeto que quiere robar lo mueve para ese fin de sitio, donde su propietario lo había colocado”. Y la cual ha tenido suma importancia pues sostiene Carranca “el robo se consuma cuando la cosa ajena ha sido desplazada del sitio en que se hallaba, y no por el acto de poner la mano sobre ella, pues sólo cuando acaece aquel desplazamiento surge la violación de la posesión ajena, la remoción, lo cual implica en sí mismo una violación completa de la posesión”, “no se podría encontrar un criterio exacto para determinar el momento consumativo del robo. Unos sostienen que se consuma cuando el objeto robado es sacado de la cámara en que se

encuentra; otros de la casa; otros de la adyacencia; y finalmente otros cuando el ladrón ha llevado la cosa al lugar a que la destinaba”.¹¹

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

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

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

En cuanto a nuestro Código Penal, estatuye en su artículo 369.- “Para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella”. “Empero, el precepto que acaba de transcribirse deja sin resolver la cuestión, pues silencia las bases materiales que deben concurrir para que deba concluirse que el ladrón tuvo en su poder la cosa, compete a la interpretación esclarecer el problema”.¹²

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

¹¹ Carranca y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Parte General Ed. Libros de México, pag 27-28

¹² Op. Cit.

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

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

“Apoderamiento no sólo quedan comprendidos los casos en que el sujeto activo toma la cosa ajena del lugar en que se halla o huye con ella aprovechando la ocasión de mantener con la misma, contacto físico cual ponga mano del poseedor, sino también aquellos otros en que el sujeto pasivo la entrega debido al amago o amenaza que el ladrón le hace de inferirle un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo, pues la entrega hecha en estas condiciones, significa, contemplada desde el ángulo de la realidad penalística, como un apoderamiento típico, descrito en la Ley”.¹³

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

Es por lo antes expuesto que a mi criterio, el apoderamiento es aquella conducta de acción que el sujeto activo realiza con conocimiento y voluntad, mediante la cual pone bajo su dominio la cosa mueble, y que como ya se ha señalado, resulta ser el núcleo del tipo penal en estudio, ya que sin su acreditamiento, resultaría ocioso entrar al estudio de los demás elementos integrantes de dicho tipo penal. Por lo cual podemos concluir que este elemento es primordial, ya que de él penden los demás elementos del delito a estudio,

siendo de suma importancia la precisión del mismo. Ello así que al no acreditarse tal elemento estaríamos ante una figura atípica.

1.2.2 Cosa

“Cosa”, ha escrito en forma De Marisco: ... “Es de lo más poliédrico, pues asume un diverso significado la filosofía, la física, la economía, el derecho, etc. En sentido filosófico es cosa, todo lo que abstractamente existe; todo lo que puede ser concebido por la mente; toda entidad, incluso imaginaria como la idea. En sentido físico denota lo que tiene existencia corpórea y puede ser percibido por nuestros sentidos, como por ejemplo, la lluvia o un automóvil. En sentido económico indica todo lo que deslimitable exteriormente, puede quedar sometido al señorío del hombre por ser susceptible de satisfacer sus necesidades, la cosa físicamente delimitada y potencialmente útil al hombre, deviene bien jurídico en cuanto sirve para satisfacer sus necesidades, esto es, los intereses de un sujeto determinado. Todo bien, es una cosa, pero no toda cosa es un bien. De esta correlación resulta claro que en el mundo jurídico se labora sobre el concepto de bien, círculo menor respecto al mayor representado por el concepto de cosa; se emplea el vocablo no sólo en el significado material sino también jurídico, esto es, provisto de los atributos necesarios para indicar un “bien”. De ahí la equivalencia entre “cosa” y “bien” en el texto de la mayor parte de las normas. El Código Civil e su Libro Segundo, intitulado “de los bienes” establece en su artículo 747 que: “pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no están excluidas del comercio. En el 748 se dice que las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición específica, que están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles as propiedad particular..”¹⁴

Por otra parte “Cosa”, según la Enciclopedia Universal es “(Etim.- Del Lt. Causa; causa, Origen motivo) f. Todo aquello que tiene entidad ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta.// También suele dársele la significación de todo objeto que no

¹³ Op. Cit.

¹⁴ González de la Vega. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa

sea persona.// En frases negativas equivale a nada como: no decir cosa, no saber cosa.// Notan los filólogos que la palabra cosa en nuestro idioma goza de gran extensión significativa, ya por la viveza especial que en alguna de ellas se contiene. Esta voz sirve para manifestación y representación de alguna entidad indefinida; tanto que al compás de su indefinición andará la propiedad del vocablo que si bien, a veces puede denotar particularidades, las expresa confusamente y no singularizándolas por menudo”. Así pues, nada hay tan vago y general como la COSA.

El Diccionario Jurídico del Maestro Juan D. Ramírez Gronda, señala que “Cosa.- V.Bienes, y Bienes.- Cosas materiales susceptibles de apropiación y todo derecho que forme parte de un patrimonio”.

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

1.2.3 Ajena

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

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

Opinando por su parte el Jurista Porte Petiti, que “cosa ajena es la que no nos pertenece por no ser propia”.

Sobre el concepto de cosa ajena, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: “Para la configuración del delito previsto por el artículo 349 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, no es requisito indispensable el que se sepa con certeza quien es el propietario o poseedor del bien mueble objeto del apoderamiento, ya que

basta para ello con que se llegue a la certidumbre jurídica de que los objetos muebles, materia del delito, no correspondían legalmente al detentador". (Semanao Judicial de la Federación, CV, p, 2428)

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

Siendo pertinente señalar la siguiente Jurisprudencia:

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

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

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

1.2.4 Mueble

Pero necesario es, después de haber hecho el anterior análisis, especificar que el artículo 220 del Código Penal, es claro al señalar que la cosa materia del apoderamiento debe ser “mueble”.

Con relación a la cosa mueble, el Poder Judicial del la Federación ha señalado:

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

(Semanario Judicial de la Federación Octava Época, Tomo XII, Diciembre de 1993, Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, Página 957)".

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

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

Por lo cual considero correcto lo señalado por el Jurista Raúl F. Cárdenas, en el sentido de que "el delito de robo, sólo puede recaer sobre bienes muebles corpóreos, pues el

Derecho Penal, no puede aceptar las distinciones o fricciones del Derecho Civil”, de aquí que, como señala con razón el Profesor Charles, “..no podemos aplicar en materia de robo, todas las disposiciones del Código Civil sobre la distinción de los bienes considerados desde un punto de vista estático. El principio es que cuando una cosa es desprendida de un inmueble, del que ha dejado de formar parte, se ha convertido en mueble y por ello puede ser objeto de robo”. Sin embargo, como apunta con razón José María Rodríguez: “..el problema no es tan simple, habida cuenta, que si la acción tipificada tiene por objeto un bien inmueble, debemos recurrir en todo caso al Derecho Civil”.

1.2.4 Con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo.

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

Jiménez Huerta Señala que “..empero, la frase con el ánimo de dominio y sin el consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, es notoriamente redundante, pues actuar sin el consentimiento de la persona que puede legalmente otorgarte el dominio, es uno de los casos en que actúa son derecho o antijurídicamente”.

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

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

Sin embargo, la falta de consentimiento es un elemento típico, es un requisito necesario para la existencia del ROBO, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 220 del Código Penal, pudiéndose presentar el robo *sin consentimiento*, *sin violencia* o con *violencia física* o moral.

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

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

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

Podemos concluir que el consentimiento libre, tácito o expreso del propietario o legítimo poseedor, origina la atipicidad. Por lo cual, a mi criterio, éste elemento si es familiar a todos los delitos, puesto tratándose de conductas antijurídicas, necesario es que sea sin derecho y sin consentimiento y con el ánimo de dominio, en razón de que nuestro propio Código Penal en su artículo 29 afirma: "El delito se excluye cuando: ...III.- Se actúe con el consentimiento del titular de bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos: a).- Que el bien jurídico sea disponible; b).- Que el titular o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad

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

1.3 MODALIDADES DEL TIPO PENAL DE ROBO EN EL NUEVO CODIGO PENAL.

A manera de reseña, es importante señalar que el delito de ROBO en nuestro Código Penal Vigente, es sancionado en relación a la gravedad del delito, lo cual se representa con las circunstancias en torno al delito básico, implicando por lo tanto accesoriamente, por lo cual pueden subsistir o no, sin que por ello resulte modificado el delito básico, ya que las circunstancias en cada caso concreto atienden el aumento o disminución de la sanción, en presencia de las circunstancias que a continuación estudiaremos y en razón de ellas, o sea, aumenta o disminuye la sanción que fija al delito base, ello así en virtud de que algunas veces al ejecutarse el ilícito de ROBO se lesiona otro bien jurídico protegido de naturaleza distinta al del patrimonio.

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

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

1.3.1. ROBO SIMPLE

En el lenguaje coloquial, todos conocen el tipo antes descrito como robo simple, sin embargo al respecto, considero que el mismo representa el tipo básico o fundamental del delito de ROBO, las modalidades son diversas, pues difieren unas de otras, no por el tipo

básico, sino por las características que agravan o atenúan la penalidad del mismo, ello es que requieren para su existencia del tipo fundamental, al que se agrega una circunstancia que sin modificar o excluir el básico, aumentan o disminuyen la sanción.

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

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

Nuestro Código Penal Vigente señala al Robo Simple de la siguiente manera. "Art. 220.- Comete el delito de robo: "al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrá"...

1.3.2. ROBO CON VIOLENCIA.

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

para desapoderar a las personas de sus bienes patrimoniales engendran una profunda alarma.

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

El robo con violencia a las personas, previsto en el capítulo III, del título I, del Código Penal de 1871, se sancionaba en los términos del artículo 400, "agregando dos años de prisión a la que corresponda al delito con arreglo a lo dispuesto en el capítulo anterior (robo simple), sin que dicho término pueda exceder de doce años"; sin embargo, el robo con violencia se califica también en los términos de los artículos 402 y 404, cuando el robo se cometa por una cuadrilla de ladrones que ataquen una población o cuando se ejecute en camino público, se cometa homicidio, se viole a una persona, se le dé tormento o por cualquier otro medio se le haga violencia de la que resulte una lesión grave, casos todos, en que la pena señalada es la de muerte.

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

En la actualidad nuestra legislación lo contempla en el artículo 225 en sus dos fracciones diferentes; además de la concurrencia de dos o más delitos autónomos, en cuyo caso se actualiza el concurso de delitos.

Siguiendo con el Código en cuestión, tratándose del robo simple, además de precisar las circunstancias que atenuaban las penas establecidas en el artículo 367, se aumentaban éstas, en diversa medida hasta alcanzar inclusive la pena de muerte, en función: 1) de la calidad de los culpables (art.384), 2) del lugar en que se perpetre (arts.

381, fracs I, II y IV, 385,386,387 y 391), 3) de la naturaleza de la cosa sobre la cual recae la acción (arts. 381, fracs I, II, VI e inclusive si a resultas del robo se interrumpe un servicio o sufren daño personas, animales o cosas, en cuyo caso se aplicarán las reglas de la acumulación y la pena de muerte cuando el daño consista en la pérdida de la vida de alguna persona 382, 383 y 392) 4) de la naturaleza de la acción (arts. 3891, frac Y, 390,393). En los casos en que ocurra un descarrilamiento y como consecuencia del mismo la muerte de una o más personas, la pena será la de muerte.

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

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

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

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

En nuestros códigos anteriores, 1871 y 1929, como en casi todos los códigos extranjeros, la violencia transfiere el tipo de hurto o robo simple a otro tipo autónomo, que se denomina robo, robo con violencia, rapiña, latrocinio, bandidaje, etc... según las costumbres de cada país, pero que tienen el mismo común denominador, apoderamiento violento de la cosa.

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

Siendo así que el citado artículo 372 señala: “..Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión, si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación...” y el artículo 373 por su parte señala: “..La violencia a las personas se distingue en física y moral. Se entiende por violencia física el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a un apersona con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidarlo...” Siendo pertinente referir que también el artículo 374 advierte “...Para la imposición de la sanción se tendrá también el robo como hecho con violencia: I.- Cuando esta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ellas; y II.- Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para propiciarse la fuga o defender lo robado”.

En el nuevo Código Penal para el Distrito Federal el robo con violencia es contemplado por el artículo 225 en sus fracciones I y II, mismo que a la letra dice: “Las penas previstas en los artículos anteriores, se incrementarán con prisión de dos a seis años, cuando el robo se cometa: Fracción I, con violencia física o mora, o cuando se ejerza violencia para darse a la fuga o defender lo robado ; o, fracción II, por una o más personas armadas o portando instrumentos peligrosos.

1.3.3. ROBO CON VIOLENCIA POR DOS O MAS PERSONAS

En el anterior Código Penal era contemplado el robo con violencia en el art. 371.- “...Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado,

a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días de multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir al lugar determinado o vigilancia de la autoridad hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta”.

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

Esta modalidad esta contemplada en la fracción II del artículo 225 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

1.3.4. ROBO AGRAVADO

El artículo 223, dispone lo siguiente:

“ART. 223. Se aumentarán en una mitad las penas previstas en el artículo 220 de este Código, cuando el robo se cometa:

- I. En un lugar cerrado;
- II. Respecto de un vehículo automotriz o partes de éste;
- III. Aprovechando alguna relación de trabajo, de servicio o de honestidad;

- IV. Por quien haya recibido la cosa en tenencia precaria;
- V. Respecto de equipo, instrumentos, semillas o cualesquiera otros artículos destinados al aprovechamiento agrícola, pecuario o respecto de productos de la misma índole;
- VI. Sobre equipaje o valores de viajero, en cualquier lugar durante el transcurso del viaje o en terminales de transporte;
- VII. Por los dueños, dependientes, encargados o empleados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, sobre los bienes de los huéspedes, clientes o usuarios;
- VIII. Respecto de documentos que se conserven en oficinas públicas, cuando la sustracción afecte el servicio público o cause daño a terceros. Si el delito lo comete un servidor público que labore en la dependencia donde cometió el robo, se le impondrá además, destitución e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos;
- IX. En contra de personas con discapacidad o de más de sesenta años de edad; o
- X. En contra de transeúnte.

En nuestro texto anteriormente reseñado y que se encontraba vigente hasta antes de que entrara en vigor el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, reseña circunstancias que agravan la penalidad del delito de robo (tipo básico). Mismas modalidades que ahora contempla el artículo 223 en sus diez fracciones, dentro de la cuales la fracción IX es la que nos interesa para el estudio de este trabajo y la que estaremos comentando y analizando.

El Código de 1871, sancionaba con prisión de dos años el robo cometido en un parque u otro lugar cerrado, o en un edificio o pieza que no estén habitadas ni destinadas

para habitarse y definía el parque o lugar cerrado: todo terreno que no tiene comunicación con un edificio ni esté dentro del recinto de éste y que para impedir la entrada se halla rodeado de foso, de enrejado, tapias o cercas, aunque éstas sean de piedra suelta, de madera, arbusto, magueyes, órganos, espinos, ramas secas o de cualquier otro material.

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

Bajo el nombre de edificio, vivienda, aposento o cuarto destinado para habitación, se comprende, establecía el Código de Martínez de Casto, “no solo los que están fijos en la tierra, sino también los móviles, sea cualquiera la materia de que estén contruidos”.

Lo dispuesto en los artículos 386 a 389 del Código de 1871, lo resumió el Código de 1931 en la fracción I del artículo 381, suprimiendo las definiciones de los Códigos anteriores.

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

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

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

1.3.4.1 POR CIRCUNSTANCIAS PERSONALES

Ahora bien, en cuanto a la calificativa señalada por el numeral 381 de nuestro Código Penal respecto de la persona que comete dicha conducta, además de agravar la

pena, dicho delito solo puede consumarse por quien tenga la calidad descrita en la ley, o sea doméstico, obrero, patrono, comensal, etc., que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal están contempladas en las fracciones V y VII.

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

El artículo 223 y en la exposición de motivos se expresó lo que a continuación transcribo:

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

De la lectura del anterior párrafo, podemos entender el porqué del legislador al introducir dicha agravante del delito de robo, resultando ser la confianza depositada por la víctima en el sujeto activo, sin embargo algunos juristas como Raúl F. Cárdenas señala que discrepa de los demás maestros como Jiménez Huerta, quien afirma que “claramente se desprende de esta fatigosa descripción, que lo que motiva la agravación en examen, es el quebranto de la fe o seguridad que la ley presume existe entre el activo y el pasivo”, opinando por su parte que “si en verdad la ley hubiera podido ahorrarse tan casuística descripción y en vez de la misma, haber hecho sencilla referencia a la ratio que motiva estas agresiones con solo afirmar que el robo se agrava cuando se comete quebrantando la fe y seguridad existente entre el sujeto activo y su víctima en virtud de los vernáculos de trabajo, hospitalidad, servicios o enseñanza habidos entre ellos”.

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

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

Y por lo tanto no abundaré sobre el concepto de dependiente doméstico, pues dicho análisis requiere invocar contradicciones entre los criterios de distintos juristas, lo importante sería reformar tal hipótesis.

"Artículo 223.- Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 221 y 222 deben imponerse, se aplicarán una mitad de las penas previstas en el artículo 220, al que robe en lugar cerrado, respecto de vehículo automotriz o en partes de éste, aprovechando una relación de trabajo, de servicio o de hospitalidad, por quien haya recibido la cosa en tenencia precaria, respecto de equipo, instrumentos, semillas o cualesquiera otros artículos destinados al aprovechamiento agrícola, forestal, pecuario, o respecto de productos de la misma índole, sobre equipaje o valores de viajero, etc.

El texto primitivo del artículo anteriormente reseñado, se ha reiterado en todas las reformas, debiéndose entender como lugar cerrado un edificio, viviendas, aposento o cuartos habitados o destinados para habitación, todos aquellos que estén fijos en la tierra como los muebles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos.

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

Ahora bien, respecto de los medios que se usen para violar el domicilio son indiferentes para la existencia de tal calificativa, siendo la calificativa de robo en casa habitación una de las mas relevantes, ello así en razón de brindar una seguridad al domicilio. Siendo así la ratio de la calificativa la santidad del hogar, el derecho a la intimidad, mismo que es contemplado en el artículo 224 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

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

1.3.4.2. POR CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR.

“ROBO EN LUGAR CERRADO.- Si la Ley Penal respectiva no define lo que es lugar cerrado debe recurrirse al significado gramatical del vocablo a los precedentes legislativos que definen esa agravante, y la Corte ha estimado que sólo debe entenderse por lugar cerrado el que no tenga comunicación con un edificio, ni esté dentro del recinto de éste y que para impedir la entrada haya sido rodeado por enrejado, foso o cercas, aún cuando sea piedra suelta, plantas espinosas, ramas secas o cualquier otra materia. (Jurisprudencia 958, Compilación de Falos de 1917 a 1954, Apéndice al Tomo CXVIII, Página 1767)”.

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

trabaja no estaba libremente franqueada, por lo que la autoridad responsable al estimar el robo cometido en lugar cerrado, no viola garantías individuales. (Amparo directo 7143/1963, Gonzalo Marin del Castillo, Octubre 8 de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Mario G. Rebolledo F. 1ª Sala Sexta Epoca, Volumen LXXXVIII, Segunda parte, Página 42, 1ª Sala. Informa 1964, Página 44)”.

“ROBO EN LUGAR CERRADO. Legislación Penal para el Estado de Chihuahua. Acreditado en el proceso que el quejoso cometió el robo en un establecimiento comercial, y para introducirse destruyó una ventana, tal situación de hecho hace aplicable al caso, el artículo 359 del Código de Defensa Social, porque lo es, esto acontece de acuerdo con el horario fijado para dichos sitios. (Directo 1075/1962 Florentino Gaytan Rodríguez. Resuelto el 17 de Agosto de 1962 por unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Mercado Alarcón Srío, Lic. Enrique Padilla Correa. 1ª Sala Boletín 1962, Página 543)”.

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

CAPITULO II

“ESTUDIO DOGMATICO DEL ROBO CALIFICADO DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 223 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

2.2 CONCEPTO DE DELITO.

2.3 DOGMATICA DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 223 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

2.3.1 Conducta – ausencia de conducta.

2.3.2 Antijuricidad – Causas de licitud.

2.3.3 Tipicidad – atipicidad.

2.3.4 Imputabilidad – Causas de inimputabilidad.

2.3.5 Culpabilidad – Causas de inculpabilidad.

2.3.6 Condiciones objetivas de punibilidad – Falta de condiciones objetivas de punibilidad.

2.3.7 Punibilidad – Excusas absolutorias.

2.4 CIRCUNSTANCIAS QUE CALIFICAN AL ROBO.

2.4.1 Discapacitados.

2.4.2 Mayores de 60 años.

2.2 CONCEPTO DE DELITO.

Delito es siempre una conducta (acto u omisión) reprobada o rechazada (sancionados). La reprobación opera mediante la amenaza de una pena (por las leyes penales), no es necesario que la conducta tenga eficaz secuencia en la pena; basta con que ésta amenace, es decir, se anuncie como la consecuencia misma, legalmente necesaria. La noción teórica-jurídica del delito puede, así, fijarse con estos elementos.

El delito no es un concepto delimitable *a priori* conforme a principios abstractos, ya que uno de sus factores está constituido por una apreciación política librada al buen sentido de la justicia y de defensa del orden jurídico del legislador, lo que le confiere carácter contingente y mutable.

Como noción jurídica basada en la violación de la norma recogida por el precepto penal al formular los tipos de delito, se ha considerado como: una acción – conducta humana, típica, contraria al derecho – antijurídica, culpable, reprochable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad.

Modernamente se han formulado numerosas definiciones del delito; es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos (Rossi); es un ente jurídico constituido por una relación de contradicciones entre un hecho y la ley; es una disonancia armónica; es la infracción de la del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso, es la violación de un derecho o de un deber, es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber; es, desde el ángulo histórico, toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico; y desde el ángulo valoratorio, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en la pena.

Bien entonces, delito es la conducta típica, antijurídica, punible, merecedora de una pena prevista por Código Penal. Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica, por ello es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de una pena. Acción porque es acto u omisión humano; antijurídica porque ha de estar en contradicción de la norma, ha de ser ilícita; típica porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto; culpable porque corresponde subjetivamente a una persona.

Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de la pena. Acción porque es un acto u omisión humano; antijurídicamente porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; típica porque ha de estar en configurarla con el tipo de delito previsto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción; de donde deriva la consecuencia punible.

El delito es: Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos; también es permanente o continuo cuando la consumación se prolonga en el tiempo y es continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

También se dice que las acciones u omisiones delictivas pueden solamente realizarse de manera dolosa o culposamente. Y 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; pero también actúa culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confinando 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.

CONCEPTO DE DELITO SEGÚN LA DOGMÁTICA O TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO.

Noción jurídica sustancial del delito.- Este es un acto típicamente antijurídico culpable imputable al hombre sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad y sometido a la sanción penal.

2.3 DOGMÁTICA DE LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Las calificativas que tiene este nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su fracción IX del artículo 223, son aquellas que se refieren en específico a las personas con discapacidad y aquellas que son mayores a sesenta años de edad.

Dos calificativas nuevas DISCAPACITADOS y PERSONAS MAYORES DE SESENTA AÑOS de Edad, que implementa el legislador en este nuevo Código Penal, ya que si bien es cierto toda clase de persona se encuentra susceptible de ser víctima de la delincuencia y en específico de ser robada en sus cosas o pertenencias.

Por ello es que se implementa como castigo a aquellas personas que roben a aquellas personas que padezcan de alguna discapacidad o bien que tenga más de sesenta años de edad, hasta con una mitad más de la pena contemplada en el artículo 223 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Ahora bien el artículo 223 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción IX, contempla a las personas discapacitadas y a las personas mayores de sesenta años, personas que hasta cierto punto son aquellas que se encuentran imposibilitadas para defenderse de aquellos delinquentes que comenten sus fechorías en contra de ellos.

La intención de agregar esta nueva fracción a este Código, es por que toda persona así se encuentre en perfecto estado de salud, es sus cinco sentidos, o bien se encuentre con

alguna discapacidad, falta de algún sentido, o simple y sencillamente ser una persona senil, mayor de sesenta años, todas las antes mencionadas pueden ser víctimas de un robo, ya sea por arma blanca, con arma de fuego, con violencia física o moral.

Trata de que las personas que se encuentran en condiciones que por su naturaleza tienen alguna discapacidad y que debido a se consecuencia no tiene la facultad de defenderse de alguna manera de los delincuentes o bien simple y sencillamente no dejar que abusen de ellas. De igual manera aquellas personas que tiene más de sesenta años de edad, son personas considerada que por su edad son personas considerada como seniles ósea personas que se encuentran ya en la tercera edad, y por lo tanto son débiles, susceptibles a padecer alguna enfermedad, por lo tanto son personas consideradas como presa fácil para sufrir un robo en contra de su persona y de sus bienes.

Es por ello que el Artículo 223, fracción IX del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, agrego esta nueva calificativa dentro del delito de robo para que estas personas no se encuentren desprotegidas al momento de ser víctimas de la delincuencia, y poder así castigar a aquellos delincuentes que roben tanto a discapacitados como a las mayores de sesenta años de edad.

2.3.1 Conducta – Ausencia de conducta.

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir. Algunos estudiosos le llaman *acción, hecho, acto o actividad*.

La conducta es un comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad culposa o preterintencional), activo (acción o hacer positivo), o negativo (inactividad o no hacer), que produce un resultado.

Solo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo; por tanto, se descartan todas las creencias respecto a si los animales, los objetos o las personas morales pueden ser sujetos activos del delito.

Ante el derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas; de *acción* y de *omisión*.

Acción.

La acción consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas¹⁵. La conducta se puede realizar mediante un comportamiento o varios.

Los elementos de la acción son la voluntad, la actividad, el resultado, y la relación de causalidad, llamado este último también nexos causal.

Voluntad. Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito. Es propiamente la intención;

Actividad. Consiste en el "hacer" o actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a producir el ilícito;

Resultado. Es la conciencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal, y

Nexo de causalidad. Es el ligamento o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

¹⁵ Cuando el delincuente se vale de un inimputable, surge la figura de la autoría mediata, pues propiamente utiliza al sujeto que carece de capacidad ante el derecho, como si se tratara de un instrumento u objeto.

Se insiste en que el nexo causal debe ser material, ya que si es moral, espiritual o psicológico, será irrelevante para el derecho penal. Quien desea matar debe actuar de manera que el medio o los medios elegidos par tal propósito sean objetivos y, por tanto, idóneos; se requiere que los materialice para lograr el resultado típico.

Omisión. La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.

La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

Omisión simple. También conocida como omisión propia consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o culposamente, con el cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva; por ejemplo, portación de arma prohibida.

Comisión por omisión. También conocida como omisión impropia, es un no hacer voluntario culposo, cuya abstención produce un resultado material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva; por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se puede causar la muerte de éstos.

Elementos de la omisión son la voluntad, la inactividad, el resultado y el nexo causal. Los delitos de simple omisión no cabe hablar de nexo causal, pues no se produce ningún resultado.

En la comisión por omisión, en la cual se produce un resultado a causa de la inactividad, se debe dar y comprobar el nexo causal.

Lugar de conducta; En principio, el lugar donde se comete un delito coincide tanto en su conducta como en el resultado que produce; así, conducta y resultado ocurren en el mismo lugar; sin embargo, a veces, debido a la naturaleza del delito, la conducta se realizan en un lugar y el resultado en otro. La solución aparentemente correcta, es considerar

aplicable la ley más favorable al sujeto activo, con independencia de la ley del lugar donde se produjo la conducta o el resultado.

Por regla general, el delito produce el daño o peligro en el momento de llevarse a cabo la conducta; sin embargo, a veces varía el tiempo de uno y otra, lo cual puede dar lugar a que la ley haya sufrido reformas en ese lapso.

Para el caso concreto de la fracción IX del artículo 223 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la forma de conducta que se presenta es de hecho, en virtud de que este robo calificado, el sujeto activo desplaza acción con un resultado material, consistente en desposeer de los bienes al discapacitado o personas mayor de sesenta años de edad. Provocando con esta un daño al patrimonio de las dos figuras contempladas en la fracción ya referida. Ya que si no existe conducta alguna, no se da el resultado deseado.

AUSENCIA DE CONDUCTA

En algunas circunstancias, surge el aspecto negativo de la conducta, o sea, la ausencia de conducta. Esto quiere decir que la conducta no existe y, por tanto, da lugar a la inexistencia del delito.

Habrá ausencia de conducta en los casos siguientes: vis absoluta, vis maior, actos reflejos, sueño, sonambulismo e hipnosis.

Vis absoluta

La vis absoluta consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva. Matar por vis absoluta coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el auténtico sujeto activo.

Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el jurídico puede ser responsable quien es "usado" como medio para cometer un delito, por ejemplo, presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona.

Vis mayor

Es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza.

Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, se presenta el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto "agente", ni conducta propiamente dicha; de ahí que la ley penal no lo considere responsable. Un ejemplo sería que en un terremoto, alguien, impulsado por un movimiento brusco de la tierra, lanza al vacío a una persona que tiene cerca.

Actos reflejos

Los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro de éste a un nervio periférico¹⁶. Como el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria. En caso de poder controlarlos a voluntad, habrá delito. Por la acción de un acto reflejo puede cometerse una lesión o daño en propiedad ajena.

Sueños y sonambulismo

Dado el estado de inconciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica; para otros, se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad.

¹⁶ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena, t IV, Sopena, Barcelona, 1977.

Hipnosis. Esta forma de inconciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta si en estado hipnótico se cometiere un delito. Al respecto, existen diversas corrientes: algunos especialistas afirman que una persona en estado hipnótico no realizará una conducta a pesar de la influencia del hipnotizador si en su estado consciente no fuere capaz de llevarla a cabo. En este aspecto no hay unanimidad de criterios. Al efecto, el CPDF, en su artículo 29, fracción I, considera circunstancia excluyente de responsabilidad penal “que el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente”.

Para el caso concreto de esta fracción IX del artículo 223 del Código Penal vigente, no opera la ausencia de conducta, por que al darse esta, simple y sencillamente el delito no existe.

2.3.2 Antijuricidad – Causas de licitud.

ANTI JURICIDAD

La antijuricidad es lo contrario a Derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica .

La antijuricidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado. Se le denomina también “ilicitud”, palabra que también comprende el ámbito de la ética; “ilegalidad”, palabra que tiene una restricta referencia a la ley; “injusto”, preferida por los alemanes para significar lo contrario al derecho, equivalente a lo antijurídico. Es en suma la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado.

Cuando decimos oposición a las normas no nos referimos a la ley. Nos referimos a las normas de cultura, o sea aquellas órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses. Cuando estas normas de cultura son reconocidas por el Estado la oposición a ellas constituyen lo antijurídico. Las normas de

cultura son, por tanto, los principios esenciales de la convivencia social, regulados por el derecho como expresión de una cultura.

La norma de cultura ha sido recogida por el ordenamiento jurídico, se hace posible la antijuricidad, o sea la violación u oposición o negación de la norma. La norma crea lo antijurídico; la ley, el delito.

Por ser la antijuricidad oposición a las normas de cultura, no puede ser más que una. Pero toda vez que las reglas de conducta están recogidas en el derecho, con sus varias especialidades, puede hablarse de antijuricidad en la especie penal, lo mismo que en otras.

Se entiende que la antijuricidad es la discordancia entre una acción y un concreto orden jurídico, lo que es válido para todo el orden jurídico; mientras que la acción misma valorada como contraria al derecho, constituye el "injusto".

Normativamente considerado el delito es la conducta antijurídica por cuanto contradice una norma o ley cultural establecida para regular la vida en la comunidad de los hombres libres. Quien cometa el delito de robo estará realizando una conducta antijurídica, es decir, contraria a derecho.

Se distinguen dos tipos o clases de antijuricidad: material y formal:

Material: es propiamente lo contrario de derecho, teniendo como resultado una afectación colectiva y,

Formal: es la violación de una norma que el Estado impone.

Para este elemento del delito, aplicado al caso concreto de la fracción IX del artículo 223 del Nuevo Código Penal, se da la antijuricidad al calificar la acción típica como aquella que se realiza sin derecho de la persona que tiene el dominio de la cosa o pueda otorgarlo y quien tendría el dominio o quien pudiera otorgarlo sería como la fracción lo señala la

persona discapacitada o bien aquella que tenga mayor de sesenta años, ya que son los dos sujetos pasivos de los que habla dicha fracción.

En otros términos la antijuricidad en el robo cometido a mayores de sesenta años o discapacitados existirá cuando la misma no se encuentre amparada por una causa de justificación.

Causas de licitud

El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las causas de justificación que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerar lícita, jurídica o justificativa.

La antijuricidad es lo contrario a derecho mientras que lo contrario a la antijuricidad es lo conforme a derecho o sea, las causas de justificación. Estas anulan lo antijurídico o contrario a derecho de suerte que cuando hay alguna justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia se anula el delito, por considerar que la conducta es lícita por el propio derecho.

En principio, la Ley Penal castiga a todo aquel que la contraría (antijuricidad), pero excepcionalmente la misma ley establece casos en que justifica la conducta atípica (causas de justificación o licitud) con lo cual desaparece la antijuricidad.

Estas causas de licitud o de justificación que la misma ley establece están contempladas en el artículo 29 del Código Penal conocidas como circunstancias excluyentes del delito, también suelen denominárseles eximentes, causas de incriminación o causas de licitud.

La naturaleza de las causas de justificación es eminentemente objetiva, pues derivan de la conducta y no de algún elemento interno. De lo anterior se explica que dichas causas anulen el delito más no la culpabilidad.

Los criterios de las causas de licitud que las fundamentan son el consentimiento y el interés preponderante.

Consentimiento: debe ser serio y voluntario y corresponde a la verdadera voluntad del que consiente, para que el consentimiento sea eficaz se requiere que el titular, objeto de la acción y el objeto de protección, sea una misma persona.

Interés preponderante: surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se tiene que sacrificar uno para salvar el otro. Se justifica privar de la vida a otro para salvar la propia.

La legislación mexicana contempla las siguientes causas de justificación:

a) Legítima defensa: esta figura excluye de pena a quien causa un daño por obrar en virtud de la defensa de determinados intereses previstos en la ley según ciertas circunstancias.

Esta causa de justificación es una de las más importantes para la ley penal. Es común escuchar a los abogados que se refieren a ésta figura como defensa propia cuando esto es una incorrección, pues dicha defensa es en ocasiones respecto de bienes jurídicos ajenos, no necesariamente propios.

La legítima defensa consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente en inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende; contemplada en la fracción IV del art. 29 de Código Penal para el Distrito Federal.

Los elementos de la legítima defensa como ya se mencionaron son: la *repulsa* que significa rechazar, evitar algo, eludir o no permitir que algo ocurra o se acerque; *agresión*: consiste en atacar, acometer, pretender dañar a alguien. Dicha agresión puede ser real

cuando es algo cierto y no se trata de una simple suposición o presentimiento; actual, cuando ocurre en el mismo instante de repelerla; inminente, que sea próxima o cercana que por lo menos esté a punto de ocurrir; *sin derecho*: ésta debe de carecer de derecho porque la existencia de éste anularía la antijuricidad y no se justificaría la defensa; *en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos*: ésta debe de obedecer a la defensa de cualquier bien jurídico, sea propio o ajeno; *necesidad de defensa*: significa que la acción realizada fue la necesaria y proporcional al posible daño que se pretendía causar con la agresión injusta; *racionalidad de los medios empleados* quiere decir que el medio no sea extremo; *sin mediar provocación suficiente, dolosa e inmediata*: en este supuesto se entiende que no debió haber la mínima provocación a la agresión de quien defiende el bien jurídico tutelado o a una persona.

b) Estado de necesidad: ésta es otra causa de justificación o licitud de vital importancia contemplada en el artículo 29 fracción V del Código Penal para el Distrito Federal, ésta consiste en la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, respecto 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 tuviera el deber jurídico de afrontarlo.

Al analizar la definición legal del estado de necesidad observamos que está integrada por los elementos siguientes: *peligro*: debe existir la amenaza de una situación que pueda causar daño; *el peligro no debe haberlo ocasionado dolosamente el agente*: esto es que el agente no debió haber ocasionado el peligro con dolo; *causar un daño*: esto es que el agente causará una afectación o daño a un bien jurídico para salvaguardar otro; *que el agente no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro*: el sujeto activo deberá actuar para salvaguardar el bien jurídico amenazado no habiendo otro medio practicable al empleado o que no hubiera otro menos perjudicial a su alcance.

Dos casos especiales también contemplados por el Código Penal para el Distrito Federal por mencionarlos son el aborto terapéutico y el robo de indigente o también conocido como robo de famélico.

c) Ejercicio de un derecho: éste aparece junto con el cumplimiento de un deber contemplados en la fracción VI, del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal.

Ejercer un derecho, es causar algún daño cuando se obra de forma legítima, siempre que exista una necesidad racional del medio empleado. En esta eximente, el daño se causa en virtud de ejercer un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etc..

d) Cumplimiento de un deber: este consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.

En este orden de ideas, aquí se da por reproducido todo lo manifestado en el apartado relativo al ejercicio de un derecho, pues la ley penal los iguala al definirlos en el mismo precepto. La única diferencia radica en que en el primer caso consiste en ejercitar un derecho, mientras que en el segundo, al cumplir un deber, y muchas veces ambas situaciones se encuentran unidas o una se desprende de la otra.

e) Consentimiento del titular del bien jurídico: ésta nueva circunstancia o excluyente de delito contempla una figura que se puede prestar a interpretaciones erróneas. Esta causa de licitud contempla tres elementos, el primero de ellos es que el bien jurídico sea disponible, el segundo que el titular del bien tenga la capacidad de disponer libremente del mismo y tercero que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio.

En la conducta prevista en la fracción IX del artículo 223 del Código Penal vigente es indudable que no opera ninguna aspecto negativo de la antijuricidad, es decir ninguna causa de licitud, podría pensarse en un momento dado en el consentimiento por la situación personal de los sujetos pasivos, nos da lugar a comentar que un discapacitado o una persona mayor de sesenta años por su situación precaria en la mayoría de los casos no podría entregar sus pertenencias al delincuente y no debemos de confundirlo con las amenazas o la violencia física que puede emplear para hacerse de las bienes muebles de estos pasivos.

El ejercicio de un derecho, podría presentarse en el caso de que el sujeto pasivo, sea deudor de un crédito y se le embarguen sus bienes.

2.3.3 Tipicidad – atipicidad.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Como anteriormente se dijo que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, el tipo es la descripción legal de un delito, o bien la abstracción plasmada en la ley de una figura delictiva. Suele hablarse indistintamente de tipo, delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica y cualquier otra idea similar.

La ley contempla abstractamente la descripción de los tipos; de no existir el tipo aún cuando en la realidad alguien realice una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquel cometió un delito porque no lo es, y sobre todo, no se le podrá castigar; más bien, se estará en presencia de conductas atípicas, asociales o antisociales, pero no de delitos.

Didácticamente se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales.

Cada tipo penal señala sus propios elementos, elementos del tipo, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal.

Principios Generales de la Tipicidad

La tipicidad se encuentra apoyada en el Sistema Jurídico Mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad. Estos principios son:

- a) Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley.
- b) Nullum crimen sine tipo. No hay delito sin tipo.
- c) Nulla poena sine tipo. No hay pena sin tipo.
- d) Nulla poena sine crimen. No hay pena sin delito.
- e) Nulla poena sine lege. No hay pena sin ley.

La Constitución Mexicana ampara dichos principios generales que garantizan al sujeto su libertad, en tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que se pudiere imputarle.

Dentro de los tipos existe una clasificación y ésta consiste para facilitar la identificación de sus rasgos característicos, para diferenciar un delito de otro e incluso resolver problemas prácticos. Esta clasificación queda de la siguiente manera:

1. Por el bien jurídicamente protegido: los delitos se agrupan por el bien jurídico que tutelan, criterio que sigue el Código Penal del Distrito Federal vigente. Ocasionalmente se que el criterio seguido por el legislador es otro, pero, en términos generales, prevalece el del bien jurídico en la legislación mexicana; así, existen delitos contra la libertad sexual, patrimoniales, contra la vida, contra la salud, etc.

2. Por su ordenación metódica: de acuerdo a que determinadas circunstancias esta puede ser básico o fundamental, es el tipo que sirve de eje o base y del cual se derivan otros, con el mismo bien jurídico tutelado. El tipo básico contiene el mínimo de elementos y es la columna vertebral de cada grupo de delitos; por ejemplo, el robo y homicidio; especial, se deriva del anterior, pero incluye otros elementos que le dan autonomía o vida propia, esta clase de delitos pueden ser agravados o atenuados, estos últimos se denominan también privilegiados; contemplado, es un tipo básico, adicionado de otros aspectos o circunstancias que modifican su punibilidad, de manera que lo agravan o atenúan; además, no tiene vida

autónoma como especial, ejemplo, robo en casa habitación, con una pena agravada, según el lugar donde se cometa.

3. Por su composición: se refiere a la descripción legal que hace referencia a sus elementos, los cuales pueden ser objetivos, subjetivos o normativos, así el delito puede ser: normal, la descripción legal sólo contiene elementos objetivos; por ejemplo, homicidio; o bien este puede ser anormal, se integra de elementos objetivos, subjetivos o normativos; por ejemplo, homicidio en razón del parentesco o el abandono de personas (sin causa justificada).

4. Por su autonomía o dependencia: hay delitos que existen por sí solos, mientras que otros necesariamente dependen de otro, el autónomo, tiene existencia por sí; ejemplo robo y homicidio; dependiente o subordinado, su existencia depende de otro tipo, por ejemplo el homicidio en riña o duelo y robo de uso.

5. Por su formulación: por la forma en que se da la descripción del tipo, el delito puede ser casuístico el tipo plantea diversas hipótesis o posibilidades para integrarse el delito, y este a su vez derivarse en alternativo o acumulativo el primero de ellos es cuando basta que ocurra una de las alternativas que plantea la norma, ejemplo, el despojo; el segundo es cuando para la integración del delito se requiere que ocurran todas las hipótesis planteadas, ejemplo estupro; amplio, el tipo no precisa un medio específico de comisión, de modo que puede serlo cualquiera, ejemplo, homicidio.

7. Por su descripción de sus elementos: es cuando el legislador lleva a cabo la descripción legal del tipo y puede ser descriptivo, normativo y subjetivo, el primero ocurre cuando con detalle de los elementos describe el delito, y el segundo se da cuando hace referencia a lo antijurídico; generalmente va vinculado a la conducta y medios de ejecución y se reconoce por frases como: "sin derecho", "indebidamente", "sin justificación", etc. Implica lo contrario a derecho por ejemplo el robo el cual se comete sin derecho y sin consentimiento y por último el subjetivo, que se da cuando la intención del sujeto activo o al conocimiento de una circunstancia determinada o algo de índole subjetiva, o sea, es un

aspecto interno, el elemento subjetivo consiste en que el delincuente conozca el parentesco que lo une con su víctima en lo que hace al homicidio en razón del parentesco.

Ahora bien dentro del presente estudio, la tipicidad se presenta, cuando la conducta empleada para cometer el delito de robo encuadra o se adecua al tipo en el artículo 223 fracción IX, o sea cuando el delito es cometido en contra de personas discapacitadas o bien en contra de las personas que son mayores de sesenta años.

Al cometerse el delito en contra de este tipo de personas se encuadra perfectamente la conducta del sujeto activo al artículo 220 y 223 fracción IX del Código Penal vigente, ya que se puede entender como el particular de la conducta empleada para cometer dicho ilícito, cual es el particular de esa conducta, que se realizó en contra de personas discapacitadas o mayores de sesenta años.

En efecto, los mismos elementos típicos de la figura del robo, consignados en el artículo 220 del Código Penal, son constitutivos de los tipos calificados o agravados de robo, pues al apoderamiento de la cosa ajena, se adicionan otros relacionados con el medio comisivo, como es la calidad o condiciones del sujeto pasivo (personas discapacitadas o mayores de sesenta años), etc. para perfeccionar los que serían los robos calificados.

Atipicidad (aspecto negativo)

El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es la negación del aspecto positivo y da lugar a la inexistencia del delito.

La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, lo cual da lugar a la no existencia del delito. La conducta del agente no es adecuada 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 pasivo. 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.

Existe confusión en cuanto a que existe otra figura, la ausencia del tipo, la cual es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada. En la legislación mexicana no existe el tipo de blasfemia, a diferencia de algunas legislaciones europeas; así, si en México alguien profiere insultos o denostación respecto de algún concepto o imagen religiosa, no cometerá delito, por haber ausencia de tipo.

En este caso la atipicidad se puede presentar cuando la cosa es propia, expresando que no habrá conducta conformada o adecuada al tipo en virtud de que la cosa robada no es ajena, faltando el elemento de ajenidad, o también cuando no existe la cosa, pues estando ausente el objeto material no puede darse el apoderamiento, siendo evidente que ello originaría una atipicidad, también cuando no hay ánimo de dominio, en cuyo caso está ausente un elemento subjetivo del injusto, ya que a pesar del apoderamiento de la cosa no puede existir una adecuación al tipo, o simple y sencillamente cuando hay consentimiento por parte del sujeto pasivo, ya que si bien es cierto para que el delito de robo se de, este debe de ser con un ánimo de dominio y la parte principal que sea sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo.

La atipicidad en el tipo complementado calificado de la fracción IX del artículo 223 del Código Penal vigente, será aquella en la que la conducta del sujeto no se adecue a dicha disposición por la falta de calidad de sujeto pasivo, es decir discapacitado o mayor de sesenta años; por la falta de objeto jurídico y falta de objeto material y aún discutible el consentimiento del pasivo que a mi parecer operaría como una causa de licitud.

2.3.4 Imputabilidad – Causas de Inimputabilidad.

Imputabilidad, viene de la palabra imputar, que significar poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien; y para el derecho penal sólo es alguien aquel que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad.

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

Existen acciones libres de causa que en latín se les conoce como *liberae in causa*, son aquellas libres de causa y consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal; por tanto, la ley lo considera responsable del delito. Se llaman así porque acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto.

La imputabilidad se fundó, así, en el concurso de la inteligencia y de la libre voluntad humana. En consecuencia, donde faltara el libre albedrío o libertad de elección, no cabía aplicación de pena alguna, cualesquiera que fueran las circunstancias de la acción y las condiciones propias del sujeto. La imputabilidad deriva de la existencia misma de la sociedad, porque el sujeto es causa física de la infracción; el hombre es penalmente imputable porque lo es socialmente y porque vive en sociedad y mientras viva en ella. "

En el tipo de robo complementado calificado de la fracción IX del artículo 223 del actual Código Penal del Distrito Federal, la figura de la imputabilidad es fundamental, toda vez que el delincuente o el sujeto activo en el momento de cometer el apoderamiento de cosa ajena mueble en la esfera patrimonial del discapacitado o persona mayor de sesenta años, debe ser mayor de dieciocho años y con la capacidad de entender y querer el resultado obtenido en el momento de la ejecución del robo a los pasivos señalados.

Causas de Inimputabilidad.

El aspecto negativo de la imputabilidad en la inimputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.

Existen diversas causas de inimputabilidad como son: el trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.

° El trastorno mental, incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre que impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno. Sólo se excluye el caso en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad, ya sea internacional o imprudencialmente.

° Desarrollo intelectual retardado, es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer. La sordomudez será causa de inimputabilidad sólo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.

° Minoría de edad, se considera que los menores de edad carecen de madurez y, por tanto, de capacidad para entender y querer. Por lo que el menor no comete delitos sino infracciones a la ley.

Todas estas causas se encuentran contempladas en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal.

Es indudable que en el tipo complementado gravado de robo previsto en la fracción IX del artículo 223 del Vigente Código Penal del Distrito Federal, aparezcan particularmente menores de edad, los sujetos de desarrollo intelectual retardado y los estados de inconsciencia transitorios por el consumo de estupefacientes, embriagantes o estados de anestesia, y a éstos sujetos se les aplicaría las medidas de seguridad correspondientes, con la aclaración de que un enfermo mental permanente jamás sería autor de un robo de esta naturaleza y me permito agregar que estos sujetos jamás cometerían esta conducta delictiva.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

2.3.5 Culpabilidad – Causas de inculpabilidad.

Culpabilidad.

El delito es una conducta que debe ser típica y antijurídica; aquí estudiaremos en este apartado otro elemento necesario para que se integre en su totalidad el delito y lo es la culpabilidad.

La culpabilidad es la relación que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada. Para Vela Treviño, “la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”¹⁷.

Para precisar la naturaleza de la culpabilidad existen dos teorías: la psicológica y la normativa.

La teoría psicológica, funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo.

La teoría normativa, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

Como fundamento la culpabilidad se ha señalado la peligrosidad criminal. La teoría del estado peligroso ha sido perfeccionada últimamente distinguiéndose entre los estados peligrosos predelictivos (infractores defectuosos, degenerados o anormales, por antecedentes y por vías de hábito o pasión), y los postdelictivos que se comprueban por la misma infracción penal, teniéndose entonces por medida de la peligrosidad la infracción misma considerada ya como resultante de un fenómeno humano y social complejo y no como entidad legal.

¹⁷ Sergio Vela Treviño, Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito, Trillas, México, 1985, p. 337.

En consecuencia, la nueva noción del estado peligrosos exige que el juez tenga la facultad para aplicar las medidas de seguridad y defensa hasta aquellos sujetos que no hayan cometido delito alguno, pero que sean peligrosos.

El fundamento de la culpabilidad está en las condiciones en que determinada conducta es producida, llenado el tipo legal; condiciones que prueben que el hecho mismo es atribuible al sujeto, fue querido por éste y amerita un juicio de reproche. Dentro del código penal se prevén dos tipos de reproche, que son el dolo y la culpa.

° Dolo, éste consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuricidad del hecho, también se le conoce como delito intencional o doloso.

Los elementos del dolo son dos. Ético, que consiste en saber que se infringe la norma y volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

El dolo puede ser directo, indirecto o eventual, genérico, específico e indeterminado. Cabe insistir en que el dolo es un proceso psicológico, que se traduce en la intención de querer un resultado típico.

° Culpa, es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser previsible y evitable.

Los elementos de la culpa son las partes esenciales para su integración y estos son: conducta, carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes, resultado previsible y evitable, tipificación del resultado y nexos o relación de causalidad. Cada elemento de la culpa se explican por sí solo, por lo que no hay la necesidad de detallarlos.

Existen varias clases de culpa que en esta ocasión solo serán mencionadas, la primera de ellas es la culpa consciente (previsión o con representación) se da cuando el activo prevé

como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá. La segunda es la inconsciente (culpa sin previsión o sin representación) y existe cuando el agente no prevé el resultado típico; así, realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable.

Existe otro tercer grado de culpabilidad que es la "Preterintención", la cual fue suprimida en las reformas del 10 de enero de 1994 en el Distrito Federal.

La preterintención consiste en producir un resultado de mayor gravedad que el deseado. Existe intención de causar un daño menor, pero se produce otro de mayor entidad, por actuar con imprudencia.

Los delitos cometidos preterintencionalmente tienen como elementos la "intención o dolo", "imprudencia en la conducta" y "resultado mayor que el querido".

Por lo anterior, cabe agregar que el delito es una conducta típica y antijurídica, realizada por un sujeto imputable y culpable.

La culpabilidad en el delito de robo es de carácter doloso. Y caso concreto se da cuando éste contiene un dolo genérico consistente en querer apoderarse de la cosa con animo de dominio, más el dolo específico que para el caso de la fracción IX del artículo 223 del Código Penal que habla de los apoderamientos a los discapacitados y personas mayores de sesenta años, ya que si bien es cierto la culpabilidad es la consecuencia de la acción del sujeto activo al querer apoderarse de la cosa, sin embargo la modalidad o circunstancia particular, es que la culpabilidad o la acción empleada a la que pudiéramos llamarle dolo, es empleado con el ánimo de causarle perjuicio a aquellas personas que cuentan con alguna discapacidad o bien que por la avanzada edad con la que cuentan, son incapaces de ver por sí mismos o de defenderse al igual que los discapacitados.

Por lo tanto opera un dolo directo del sujeto activo cuando se apodera de lo ajeno en una calidad específica de sujeto.

Causas de inculpabilidad.

Sin embargo también existe el lado o aspecto negativo de la culpabilidad y lo es la inculpabilidad.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

Las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento, y estas son:

- a) Error esencial de hecho invencible.
- b) Eximientes putativas.
- c) No exigibilidad de otra conducta.
- d) Caso fortuito.

Dentro del error existen diversas clases de error, el cual puede ser de derecho o de hecho y éste a su vez, ser esencial (vencible e invencible) o accidental: aberratio ictus (en el golpe) aberratio in persona (en la persona) y aberratio delicti (en el delito).

Error de derecho, este ocurre cuando el sujeto tiene una falsa concepción del derecho objetivo. No puede decirse que es inculpaible quien comete un ilícito por error de derecho, ni puede serlo por ignorar el derecho, pues su desconocimiento no excusa de su cumplimiento. En el error de derecho no existe causa de inculpabilidad.

Ahora describiremos cada una de las causas de inculpabilidad en primer lugar analizaremos el:

° Error invencible, es la falta de concepción de la realidad; no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado o incorrecto.

Ignorancia, es el desconocimiento absoluto de la realidad o la ausencia de conocimiento.

a) Error de hecho, recae en condiciones del hecho; así, puede ser de tipo o de prohibición. El primero es un error respecto a los elementos del tipo; en el segundo, el sujeto cree que no es antijurídico obrar.

b) Error esencial, es un error sobre un elemento de hecho que impide que se dé el dolo, dentro de esta causa existe a su vez el error esencial vencible y que es cuando subsiste la culpa a pesar del error; y el error esencial invencible que es cuando no hay culpabilidad, este error constituye una causa de inculpabilidad.

Error accidental, se da cuando recae sobre circunstancias accesorias y secundarias del hecho.

- a) Aberratio ictus. Es el error en el golpe y de todas formas se contraría la norma.
- b) Aberratio in persona. Es el error sobre el pasivo del delito.
- c) Aberratio in delicti. Es el error en el delito y se da cuando se produce otro ilícito que no era el querido.

Conclusión: es causa de inculpabilidad, únicamente el error de hecho esencial invencible.

Resulta más exacto, hablar de error de tipo y error de prohibición, en vez de error de hecho y error de derecho.

El error de tipo consiste en que el agente obra bajo un error sobre alguno de los elementos del tipo penal; el error de prohibición se refiere a que el agente cree, erróneamente, que su actuación está amparada por una causa justificativa.¹⁸

° Eximientes putativas.

Son los casos en que el agente cree ciertamente (por error esencial de hecho) que está amparado por una circunstancia justificativa.

Dentro de estas eximientes putativas se encuentran la:

-Legítima defensa putativa. El sujeto cree obrar en legítima defensa por un error esencial invencible de hecho.

-Legítima defensa putativa recíproca. Dos personas pueden obrar por error esencial invencible de hecho, ante la creencia de una agresión injusta y obrar cada una en legítima defensa por error.

-Legítima defensa real contra la legítima defensa putativa. Puede ocurrir también una conducta típica resultante de obrar una persona en legítima defensa real contra que actúa en legítima defensa putativa.

-Estado de necesidad putativo. La comisión de un delito puede existir cuando el agente por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad.

-Cumplimiento de un deber putativo. El sujeto puede creer que actúa en cumplimiento de un deber a causa de un error esencial de hecho invencible.

-Ejercicio de un derecho putativo. Esta figura será factible si se produce un delito por un error de la misma naturaleza de los casos anteriores, cuando el sujeto cree que actúa en ejercicio de un derecho.

¹⁸ Fernando Castellanos Tena, op. cit., pp. 239-241.

° No exigibilidad de otra conducta.

Cuando se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentescos, etc., de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento.

° Caso fortuito.

Consiste en causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, al realizar un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

En la hipótesis de la fracción IX del artículo 223 del Código Penal vigente, y después de haber reflexionado sobre las causas de inculpabilidad, considero que no opera ninguna causa de inculpabilidad, por virtud de que el sujeto activo, tiene bien identificado a la víctima del delito.

2.3.6 Punibilidad – Excusas absolutorias.

PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena. También se utiliza para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

La punibilidad no es la aplicación efectiva de la sanción al delincuente; es la amenaza que el Estado hace de aplicar una pena al autor del ilícito penal. Un hecho será punible cuando descrito abstractamente en la Ley se encuentra conminada su realización con la aplicación de una pena.

Actualmente persiste el debate sobre sí, ¿es la punibilidad elemento esencial del delito o su necesaria consecuencia?, se inicio con la tendencia de prescindir de la punibilidad en la definición del delito, por considerarse que ésta no constituye un substancial elemento de su noción, sino su necesaria y fundamental consecuencia.

La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; esto es que, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre justicia retributiva, suena lógico el decir que el delito es punible, pero esto no justifica que la punibilidad forme parte del delito.

No confundamos la pena de su ejecución y fin resocializador, que sí es consecuencia del delito, con la punibilidad. La pena, a diferencia de la punibilidad, entendida como forma de reacción que emplea el Estado para reprimir y prevenir la criminalidad, es consecuencia del delito.

El delito se integra al concurrir sus elementos constitutivos, que son: la conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

Es el merecimiento de la pena y en el delito de robo se encuentra prevista en los artículos 220, 221, 222, 223, 224, 225 y 226 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

A diferencia de la pena, la punibilidad, son los márgenes de tiempo que impone el legislador como castigo por la comisión de un delito y en específico del delito de robo el cual es el que en esta ocasión se esta estudiando.

En resumen la punibilidad es: a) merecimiento de penas; b) conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) aplicación fáctica de las penas en la ley.

En materia penal el Estado reacciona mucho más enérgicamente al conminar la ejecución de determinados comportamientos con la aplicación de las penas. Aun se sigue discutiendo si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito.

Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco son elementos esenciales del delito. Por otra parte, aún no existe delimitada con claridad en la doctrina la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados. Generalmente son definidas como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Para los efectos de la punibilidad de la fracción IX del artículo 223 del nuevo Código Penal, se tomara en cuenta lo siguiente: La punibilidad señalada en tipo básico del artículo 220 en sus cuatro fracciones que señala una punibilidad aritmética, es decir que se va aumentando en relación al monto de lo robado, sumando 20 veces, 300 veces, 750 veces y cuando exceda de 700 veces el salario mínimo vigente en el momento de la consumación del robo y a estas se le aumentarán en una mitad cuando se presente la hipótesis de la fracción IX del artículo 223 del Código Penal punitivo.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

En el primer caso se exime de pena en función de nula o mínima temibilidad; en el segundo, en razón de la no exigibilidad de otra conducta, pues el Estado no está en condiciones de exigir a la mujer un obrar diverso, más se mantiene incólume la calificación delictiva del acto.

Francisco Pavón Vasconcelos en su manual de Derecho Penal Mexicano, expone que, son la tipicidad y la punibilidad las características distintivas que diferencian la norma penal de otras. A través del precepto se dirige un mandato o una prohibición a los particulares destinatarios de ellas, estatuyéndose deberes de obrar o de abstraerse, cuya exigencia es posible en virtud de la coacción derivada de la sanción integrante de las normas de este tipo. Por esta razón, la norma que pretende imponer una obligación, a través de un mandato o una prohibición, sin ligar a ellos la amenaza de una pena (sanción penal), pierda su eficacia y se convierte en una norma puramente declarativa. No podemos, pues, concebir el delito sin punibilidad.¹⁹

La pena, a diferencia de la punibilidad, entendida como forma de reacción que emplea el Estado para reprimir y prevenir la criminalidad, es consecuencia del delito.

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas cuando el delito se integra al concurrir sus elementos constitutivos, que son; la conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad. Esto es norma; sin embargo, en no frecuentes casos se exige, además especiales circunstancias ajenas a la voluntad de autor, que son indispensables para hacer efectiva la punibilidad.

Se ha reputado también condición objetiva de punibilidad, el requisito de procedibilidad llamado querrela.

Ignacio Villalobos expresa que las condiciones objetivas de punibilidad se clasifican en dos grupos: las primeras son condiciones para hacer efectiva la punibilidad ya existente

¹⁹ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, pag. 349

(querrela); y las segundas, aquellas que se encuentran formando parte de la descripción objetiva del delito, y por tanto, quedan incluidas en la tipicidad.

Se considera que las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen un ingrediente esencial del delito: las condiciones para hacer efectiva la punibilidad, no se encuentran en forma constante, sino ocasional, y lo que no es constante en el todo, no puede formar parte de su esencia; por otra parte, no se refieren al concepto mismo del delito, sino que son extrínsecos a él; norman un requisito de procedibilidad. Las condiciones de punibilidad correspondiente al segundo grupo en la clasificación, no conforman un elemento más del delito, sino que se encuentran involucrados en la tipicidad, pues a pesar de que son hechos que yacen fuera del sujeto, forman parte de la descripción típica contenida en la disposición legal.

La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria, esto es que, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre justicia retributiva, suena lógico el decir que el delito es punible, pero esto no justifica que la punibilidad forme parte del delito.

Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.

En la legislación penal mexicana existen varios casos específicos en los que se presenta una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable; pero por disposición legal expresa, no es punible.

Existen otros tipos de excusas de absolutorias a parte de las que acabamos de ejemplificar de la cuales nada más enlistaremos:

- a) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados;

- b) Excusas en razón de la copropiedad familiar;
- c) Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela;
- d) Excusas en razón de la maternidad conciente;
- e) Excusas en razón del interés social preponderante; y
- f) Excusas en casos de injurias, difamación y calumnia.

Se les define, diciendo que: son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuricidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor. Las excusas absolutorias reconocidas en el derecho difícilmente encuadran dentro de una sistematización doctrinaria, pues cambian y evolucionan de pueblo en pueblo y aún según los tiempos.

Para el caso concreto de la fracción IX del artículo 223 contemplado en el actual Código Penal, las excusas absolutorias son mencionadas por el artículo 248 del mismo precepto, al señalar éste que no se impondrá sanción alguna por los delitos previstos en los artículos 220, 228, 229, 230, 232, 234, siendo que el primero de los antes mencionados contempla el robo, manifiesta que siempre y cuando no se cometa con violencia física o moral y no intervengan dos o más personas, restituyendo el objeto del delito, pero hago la advertencia que por ser un tipo complementado calificado, no acepta este aspecto negativo de la punibilidad.

2.3.7 Condiciones objetivas de punibilidad – Falta condiciones objetivas de punibilidad de punibilidad.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Para Castellanos Tena, las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito y frecuentemente se confunde con requisitos de procedibilidad.

Para Liszt Schmidt las circunstancias exteriores nada tienen que ver con la acción delictiva, pero su presencia condiciona la aplicación de la sanción.

Existen varias diferencias entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito:

Los elementos constitutivos integran el hecho vivificado por el elemento psicológico: las condiciones de punibilidad lo presuponen.

Los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cual se realizan; las condiciones de punibilidad se refieren a la sanción cuya aplicación suspenden. Los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo delito; las condiciones de punibilidad existen solo excepcionalmente.

Aunque en este caso se trata de otro elemento del delito, dada su naturaleza controvertida, pues la mayoría de los autores niegan que se trate de un verdadero elemento del delito, se ha incluido en el tema de la punibilidad por su relación estrecha con ésta. Al igual que la punibilidad, la condicionalidad objetiva no es propiamente parte integrante y necesaria del delito; éste puede existir sin aquellas.

NOCIÓN.

La condicionalidad objetiva está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que pueda perseguirse el delito. Algunos autores dicen que son requisitos de procedibilidad o de perseguibilidad, mientras que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles, y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito.

JIMÉNEZ DE ASUA, quien les denomina *condiciones objetivas de punibilidad*, afirma "...son presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras del delito..."²⁰

²⁰ JIMÉNEZ DE ASUA, La ley y el delito. Principios de derecho penal, 10ª ed., Sudamericana, Buenos Aires, 1980, p. 425.

En realidad las condiciones objetivas de punibilidad son elementos del tipo; a veces tienen que ver con la intencionalidad del sujeto, otras con aspectos referentes a la perseguibilidad.

En el tipo previsto en la fracción IX del artículo 223 del Código Penal actual, no opera ninguna condición objetiva de punibilidad.

FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

La ausencia de condicionalidad objetiva es el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad. La carencia de ellas hace que el delito no se castigue. De hecho, viene a ser una especie de atipicidad.

Como comentario final a este gran tema de los elementos del delito, solo restaría destacar la importancia del adecuado manejo de los mismos. Conocer, identificar y distinguir cada uno de los elementos del delito y sus correspondientes aspectos negativos hará posible no sólo el conocimiento teórico que servirá para reconocer cuándo estamos en presencia de un delito y no confundirlo con otro, sino también, en la práctica y desde el punto de vista del derecho procesal penal, nos será útil para saber si se presentan los elementos del tipo penal o cuerpo del delito. Se menciona indistintamente “elementos del tipo penal” y “cuerpo del delito”, ya que existe gran indecisión por parte del legislador y constantemente cambia de opinión sobre si debe ser una u otra la expresión adecuada.

Si no opera las condiciones objetivas de punibilidad, es innecesario alegar que no existe falta de condiciones objetivas de punibilidad.

2.4 CIRCUNSTANCIAS QUE CALIFICAN AL ROBO

El sujeto o persona, como miembro de la sociedad, no puede eludir el contacto con sus semejantes ni quedar fuera de la sujeción del derecho, por lo que tampoco puede dejar de ser, en todo momento, sujeto de las relaciones jurídicas. Es el derecho la fuente de las

relaciones jurídicas; por eso crean un vínculo de derecho, y es el sujeto o persona “el portador o titular del derecho subjetivo”²¹

Estas relaciones jurídicas crean, entre los hombres, vínculos que “suponen obligaciones y facultades que constituyen la trama de la vida”²²

Los elementos de la relación jurídica son: el sujeto, el objeto, y el acto jurídico.

El concepto de persona, ha dicho Radbruch, es “una categoría necesaria y con valor universal”²³. Las normas jurídicas, con su poder de abstracción, crean personas que no existen en la naturaleza. Así vemos, que constituyen personas el Estado, municipios, sociedades civiles o mercantiles, sindicatos, etcétera; objetos que las normas jurídicas han hecho seres capaces de tener derechos y obligaciones.

En la antigüedad no todo hombre era persona. En el derecho romano, por ejemplo, los esclavos no lo eran, porque no se les otorgaba capacidad para tener deberes y derechos, menos aún para poder transmitirlos.

García Máynez, define a la persona como “todo ente capaz de tener facultades y deberes”²⁴. Por lo que tiene razón Radbruch cuando afirma: “ser persona es el resultado de un acto de personificación del orden jurídico”²⁵.

En otro sentido, con frecuencia se ha empleado la palabra *persona* para designar el papel o personaje que “el hombre está llamado a representar en la escena jurídica”²⁶

El ser humano, considerado como centro de imputación de derechos y obligaciones, constituye la persona.

²¹ José Castán Tobeñas, op. Cit. Vol. II, p. 89

²² De Piña Op. Cit. vol. I, p. 199

²³ Gustavo Radbruch, Filosofía del derecho, 4ª, ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 170.

²⁴ García Máynez, op. cit., p. 271

²⁵ *Ibidem*, p. 171

²⁶ M. Ortolán, Compendio de derecho romano, Heliasa, Buenos Aires, 1978, p.

En el derecho, por lo que se refiere a las personas físicas, la personalidad se inicia con el nacimiento y se pierde por la muerte. Así lo establece el artículo 22 del Código Civil. Pero también estipula que “desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley”; condicionando su reconocimiento como persona a su vitalidad; es decir, no sólo al hecho de nacer vivo, sino además, a su aptitud para seguir viviendo fuera del claustro materno (*viable*, significa, capaz de vivir). Así lo establece el mencionado Código, al señalar que: “ Para los efectos legales, sólo reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.”

Los atributos de las personas físicas son: 1. Capacidad; 2. Nombre; 3. Domicilio; 4. Estado Civil; 5. Patrimonio, y 6. Nacionalidad.

Tradicionalmente los seres humanos han sido considerados personas físicas puesto que “solo la conducta del hombre es objeto de la regulación jurídica”²⁷. Al ser el sujeto de los derechos y deberes, facultades y obligaciones que derivan de la relación jurídica si se prescindiera del ser humano ni siquiera se justificaría la existencia misma del derecho, pues es el hombre, por el simple hecho de serlo., “posee personalidad jurídica, porque es capaz de contraer derechos y obligaciones”²⁸, pero no debe confundirse la personalidad jurídica del individuo con su realidad humana. El sujeto físico es persona, con su calidad de intermediario entre la realidad y los valores, es decir, “es sujeto de derecho porque su vida y su actividad relacionase con los valores jurídicos”, esto es ante el parecer del orden jurídico.

En cuanto a las persona morales, también denominadas colectivas, en contra posición con la individuales, El Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 25 establece:

²⁷ Galindo Garfias, op. cit., p. 310

²² García Máynez, op. cit., p. 275

Son personas morales: I.- La Nación, los estados, los municipios; II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; III.- Las sociedades civiles o mercantiles; IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y la demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal; V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas, y VI.- Las asociaciones distintas de la enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley; VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736 de la citada ley.

En cuanto a la capacidad de obrar, las personas morales pueden: “Ejecutar todos lo derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución”. Asimismo, obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

Las circunstancias que califican al robo previsto en la fracción IX del artículo 223, en este caso son aquellas que con el ánimo de dominio y sin que el consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo se apodere de una cosa mueble que le pertenezca a un discapacitado o a una persona mayor de sesenta años. Prácticamente la calificativa sería que el robo es cometido en contra de discapacitados o personas mayores de sesenta años.

2.4.1 DISCAPACITADO.

La **DISCAPACIDAD** no es una enfermedad sino cualquier restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

Puede clasificarse en tres tipos: **NEUROMOTORA** (parálisis cerebral, distrofia músculo-esquelética, etc.), **SENSORIAL** (problemas del lenguaje, sordera, debilidad visual y ceguera) y **MENTAL**.

CONCEPTO DE LEY:

- **MINUSVÁLIDO:** Toda persona con capacidad disminuida o limitada para realizar por sí misma las actividades necesarias para su normal desempeño físico, mental, social, ocupacional y económico, como consecuencia de una insuficiencia somática o psicológica.
- **SENESCENTE:** Persona que en razón de su avanzada edad padece disminución o limitación de sus facultades locomotoras, mentales, visuales, fonéticas o auditivas.

EN CUANTO A LA LEY:

La existencia de normas que tiendan a proteger y fomentar la vida de los discapacitados, coloca en un plano de igualdad tanto a quienes poseen una deficiencia física o mental como a quienes disfrutan del funcionamiento cabal de su cuerpo.

Al sector Salud le corresponde promover la participación de la comunidad en la prevención y control de las causas y condicionantes de la discapacidad, brindar orientación en materia de rehabilitación, y atender integralmente a los discapacitados, incluyendo la adaptación de prótesis, órtesis y ayudas funcionales.

El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia se encarga de realizar acciones de prevención de invalidez y de rehabilitación de minusválidos en centros no hospitalarios, brinda servicio de asistencia jurídica a discapacitados sin recursos y pone a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance en la protección de incapaces en los procedimientos civiles y familiares que les afecten.

El IMSS y el ISSSTE son organismo que prestan servicios médico-asistenciales a las personas que se encuentran incorporadas a su respectivo régimen de aseguramiento, incluyendo aquellas que padecen algún tipo de discapacidad.

Toda persona tiene derecho a una educación que le permita desarrollar sus facultades como ser humano, por ello dentro de Sistema Educativo Nacional queda

comprendida la educación especial que se imparte de acuerdo con las necesidades educativas y características particulares de los discapacitados.

El Código Penal garantiza el respeto a la dignidad e integridad de las personas y considera como delito toda conducta que dañe física, mental o moralmente a la persona. Cuando se es víctima de algún delito, es preciso dar aviso al Ministerio Público para que actúe conforme a la Ley.

Las personas con discapacidad poseen también derechos civiles, que regulan la vida ordinaria del ser humano, como la alimentación, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Para garantizar estos derechos, el Código Civil establece medidas que determinan a quién corresponde ejercer la tutela o patria potestad de los discapacitados.

Las personas con discapacidad, como ciudadanos de la República, pueden una vez cumplida su mayoría de edad, ejercer su derecho al voto por sí mismos o con la asistencia de una persona de su confianza que les acompañe.

En muchos países ya se han instrumentado, desde hace algún tiempo, diversos programas con la finalidad de corregir las desigualdades resultantes de la discriminación de que es víctima un amplio sector de la población; tal es el caso de las personas incapaces, minusválidos o discapacitados. Hasta hace poco, estos seres, estas personas, estos humanos, no tenían acceso a la información profesional, fuentes de empleo, rehabilitación ni ayudas técnicas, pero, en cambio, sí han existido obstáculos que han dificultado, entorpecido y, a veces, impedido su libre desplazamiento en lugares públicos o privados, exteriores, interiores o el uso de los servicios comunitarios.

Era difícil para ellos acceder a un empleo; sin embargo, ahora los vemos desarrollando actividades productivas, incluso, codo a codo con trabajadores no disminuidos; esta circunstancia es laudable y oportuna en cualquier sociedad que aspire a la armonía social y se preocupe, como debe ser, por todos los ciudadanos.

En fecha reciente la asamblea del Distrito Federal dirigió un decreto al presidente la República con la finalidad de que éste promulgara la Ley para Personas con Discapacidad del Distrito Federal, el cual fue publicado el 19 de diciembre de 1995, en el Diario Oficial de la Federación, para establecer, en el artículo primero transitorio, que entraría en vigor a los 60 días de su publicación en la Gaceta Oficial de la Federación. También dispuso que abrogaría el Reglamento para Atención de Minusválidos en el Distrito Federal.

En el ámbito internacional, diversos organismos, entre ellos la OIT, han sido promotores de normas para incrementar las oportunidades e integrar a la vida productiva de sus países a estas personas. Para tal efecto, este organismo ha instrumentado el Convenio 159, cuya finalidad es readaptar, profesionalmente, a las personas discapacitadas.

2.4.2 MAYOR DE 60 AÑOS.

La historia de la humanidad nos muestra que la situación de los adultos mayores ha sido cambiante. En algunas civilizaciones se les identificaba con la sabiduría y la grandeza. En otras, hacían poco caso de los viejos, considerándolos una carga para los trabajadores.

En la actualidad, este sector de la población ha adquirido una gran relevancia, pues la importante transición demográfica que hemos sufrido en los últimos años refleja un proceso de envejecimiento de la población, provocado tanto por el incremento en la esperanza de vida, como por la disminución de los índices de natalidad. Baste mencionar, que en 1993 las estadísticas registraban que la población mundial de 60 años o más era ya de alrededor de 525 millones de personas, previéndose que para el año 2000 habrá 616 millones y en el 2025 más de 1,200 millones.

En México, aún cuando su población es mayoritariamente joven, los avances logrados en materia de salud y bienestar social permiten inferir que el número de ciudadanos mayores de 60 años se incrementará de 5.7 millones que había en 1995 a 6.8

millones en el año 2000, y a 9.8 millones para el 2010, lo que significa un crecimiento del 6.2 al 8.8 por ciento respecto de la población total nacional en un período de 15 años.

Previendo la magnitud que alcanzarán los adultos mayores en la composición que tendrá nuestra sociedad, cuyo porcentaje de crecimiento será casi 3.3 veces más que el de la población total del país al culminar el período 1995-2010, es necesario analizar la situación cada día más difícil que afronta este grupo poblacional, pues, si bien es cierto que, en términos generales resume experiencia y sabiduría, también lo es que en las últimas décadas ha enfrentado diversos grados de vulnerabilidad dada la acelerada evolución de la ciencia y la tecnología, y la intensa dinámica social que hoy vivimos, lo que en muchos casos lo ha venido limitando para actuar al ritmo que lo venía haciendo, provocándose así, un desplazamiento paulatino pero continuo en el importante papel que tradicionalmente se le reconocía.

Aunado a lo anterior, algunos especialistas argumentan que al llegar a la edad de 60 años comienzan a disminuir las capacidades físicas y mentales de las personas, colocándolas en condiciones de desventaja respecto de quienes aún no alcanzan esta edad, incrementándose en consecuencia su dependencia de la familia y de la comunidad, lo que las hace propensas a ser, en ocasiones, marginadas, menospreciadas, discriminadas, aisladas, abandonadas o, incluso, maltratadas.

Los cambios visuales y auditivos son los más dramáticos, pero todos los sentidos pueden resultar afectados por el envejecimiento. Afortunadamente, muchos de los cambios en los sentidos por envejecimiento se pueden compensar con aparatos (anteojos, prótesis auditivas y demás) o mediante pequeños cambios en el estilo de vida.

AUDICIÓN

Los oídos tienen realmente dos funciones: la audición y el mantenimiento del equilibrio. La audición se presenta después de que las vibraciones atraviesan el tímpano hacia el oído interno, luego son convertidas en impulsos nerviosos y transportadas al

cerebro por medio del nervio auditivo. El control del equilibrio se realiza en una parte del oído interno. El líquido y pequeñas vellosidades en el conducto semicircular (laberinto) estimulan el nervio que ayuda al cerebro a mantener el equilibrio.

Con el envejecimiento, las estructuras auditivas se deterioran: el tímpano con frecuencia se hace más grueso y los huesecillos del oído interno y otras estructuras se afectan y con frecuencia se hace cada vez más difícil conservar el equilibrio.

La audición puede declinar levemente, especialmente para los sonidos de alta frecuencia. Esta pérdida de audición relacionada con la edad se denomina presbiacusia y se caracteriza porque la precisión (agudeza) de la audición puede declinar levemente, comenzando alrededor de los 50 años, debido posiblemente a cambios en el nervio auditivo. Además, el cerebro puede tener una disminución leve de la capacidad para procesar o 'traducir' los sonidos en información significativa. Otra causa común de problemas auditivos que se presenta regularmente con el envejecimiento es la impactación de cera en el oído.

VISIÓN

La visión se presenta cuando la luz que pasa a través de la superficie transparente del ojo (córnea) es procesada por el ojo e interpretada por el cerebro. La pupila (un orificio negro en la parte frontal del ojo) es una abertura hacia el interior del ojo, la cual puede hacerse más grande o más pequeña para regular la cantidad de luz que entra al mismo. La porción coloreada (iris) es en realidad un músculo que controla el tamaño de la pupila. El interior del ojo está lleno de un líquido gelatinoso. Hay un cristalino flexible y transparente que enfoca la luz de manera que choque contra la parte posterior del ojo que es la retina, la cual convierte la energía luminosa en un impulso nervioso que es transportado al cerebro y luego interpretado.

Algunos cambios oculares relacionados con el envejecimiento pueden comenzar incluso a la edad de 30 años. Los ojos envejecidos producen menos lágrimas y su

resequedad puede ser muy incómoda, para lo cual muchas personas encuentran alivio usando soluciones de gotas oftálmicas o 'lágrimas artificiales'.

Todas las estructuras del ojo cambian con el envejecimiento: la córnea se hace menos sensible de modo que las lesiones pueden pasar inadvertidas; el tamaño de la pupila disminuye hacia los 60 años de edad a 1/3 del tamaño que tenía a los 20 años de edad y además puede ser más lenta para cambiar de tamaño en respuesta a la oscuridad o la luz brillante. El cristalino se vuelve amarillento, menos flexible y levemente opaco; las almohadillas de grasa que soportan el ojo se reducen y el ojo se 'hunde' en la órbita. Los músculos oculares se hacen menos capaces de rotar completamente el ojo.

A medida que la persona envejece, la agudeza de su visión (agudeza visual) puede declinar gradualmente. Los anteojos o los lentes de contacto pueden ayudar a corregir los cambios de visión relacionados con la edad y finalmente se pueden necesitar lentes bifocales. Casi toda persona mayor de 55 años necesita anteojos al menos una parte del tiempo, sin embargo, la cantidad de cambio no es universal: únicamente del 15 a 20% de las personas de edad avanzada presentan una visión tan deteriorada que pueda afectar su capacidad para conducir y sólo el 5% son incapaces de leer. El problema más común es la dificultad para enfocar el ojo, una condición denominada presbiopía.

Los trastornos oculares comunes en la vejez (cambios que no son normales) incluyen cataratas, glaucoma, degeneración macular senil, y retinopatía diabética.

GUSTO Y OLFATO

Los sentidos del gusto y el olfato interactúan estrechamente para ayudar al degustamiento de los alimentos. Una persona tiene aproximadamente 9,000 papilas gustativas responsables principalmente de percibir los sabores dulce, salado, ácido y amargo.

La mayor parte del 'sabor' viene realmente de los olores. El sentido del olfato comienza en los receptores nerviosos ubicados en la parte alta de la nariz.

El olfato (y en un menor grado el gusto) también juega un papel importante en la seguridad y diversión, ya que la persona puede detectar ciertos peligros, tales como comida descompuesta, gases nocivos, humo y demás con el gusto y el olfato. Una comida deliciosa o un aroma placentero pueden mejorar la interacción social y el disfrute de la vida.

Los cambios en el gusto y el olfato por envejecimiento no se han demostrado definitivamente, aunque existe evidencia de que el envejecimiento normal disminuye la capacidad de estos dos sentidos. El número de papilas gustativas disminuye, comenzando alrededor de los 40 a 50 años de edad en las mujeres y 50 a 60 años de edad en los hombres. Cada papila gustativa restante también comienza a perder masa (atrofia). La sensibilidad a las 4 sensaciones gustativas no parece disminuir hasta después de la edad de 60 años, si es que sucede. En caso de perderse la sensibilidad gustativa, generalmente se pierden primero los sabores salado y dulce y los sabores amargo y ácido permanecen un poco más tiempo.

Adicionalmente, con el envejecimiento la boca produce menos saliva lo que ocasiona resequedad en la boca, dificultando más la deglución y haciendo el proceso de la digestión un poco menos eficiente. El sentido del olfato puede disminuir, especialmente después de la edad de 70 años y puede estar relacionado con la pérdida de terminaciones nerviosas en la nariz.

Los estudios acerca de la causa de la disminución de los sentidos del gusto y el olfato con el envejecimiento han presentado resultados controversiales. De hecho, algunos estudios han indicado que el envejecimiento normal por sí solo produce muy pocos cambios en el gusto y el olfato y que más bien las alteraciones pueden estar relacionadas con enfermedades, el cigarrillo y otras exposiciones ambientales a lo largo de la vida.

Sin importar la causa, la disminución del gusto y el olfato puede reducir el interés y el placer al comer. Algunas personas pueden descuidar su higiene personal cuando se disminuye el sentido del olfato y disfrutar menos del medio ambiente. Algunas veces, la introducción de cambios en la forma de preparar los alimentos puede ser de gran ayuda, como por ejemplo hacer un cambio en los condimentos que se usan.

Para algunas personas se incrementa el riesgo de asfixia debido a que no pueden detectar el olor del gas natural (de la estufa, horno u otro aparato), por lo que puede ser útil un 'detector de gas' visual que cambie de apariencia cuando se presente un escape de gas natural.

TACTO, VIBRACION Y DOLOR

El sentido del tacto también incluye la percepción de vibraciones y dolor; la piel, músculos, tendones, articulaciones y órganos internos tienen receptores que detectan el contacto, la temperatura o el dolor.

El cerebro interpreta el tipo y cantidad de sensación del tacto, al igual que interpreta la sensación como placentera (por ejemplo calidez agradable), desagradable (por ejemplo, muy caliente) o neutral (como percibir el contacto con una superficie). Los medicamentos, la cirugía cerebral, los problemas cerebrales, la confusión y otras situaciones pueden cambiar la interpretación sin alterar la percepción de la sensación. Por ejemplo, la persona puede sentir y reconocer una sensación dolorosa que no le molesta.

Algunos de los receptores le dan al cerebro información acerca de la posición y condición de los órganos internos y aún cuando la persona no pueda estar al tanto de esta información de manera consciente, le ayuda a identificar cambios (por ejemplo, el dolor de una apendicitis).

Muchos estudios han demostrado que, con el envejecimiento, la persona puede presentar una reducción o un cambio en las sensaciones de dolor, vibración, frío, calor,

presión y contacto. Es difícil diferenciar si estos cambios están relacionados con el envejecimiento en sí mismo o con los trastornos que se presentan con más frecuencia en la edad avanzada. Es posible que algunos de los cambios 'normales' del envejecimiento sean producidos por la disminución del flujo sanguíneo a los receptores del 'tacto' o al cerebro y la médula espinal. Una causa de los cambios también pueden ser las deficiencias menores en la dieta como reducción de los niveles de tiamina.

Sin importar la causa, a medida que envejecen muchas personas experimentan cambios en las sensaciones relacionadas con el tacto.

En cuanto a la disminución en la sensibilidad térmica, la persona puede notar que es más difícil, por ejemplo, establecer la diferencia entre fresco y frío, lo cual incrementa el riesgo de lesiones por congelación, hipotermia y quemaduras.

La reducción de la capacidad para detectar la vibración, el contacto y la presión aumenta el riesgo de lesiones, incluyendo úlceras por presión. Después de la edad de 50 años, muchas personas presentan una reducción de la sensibilidad al dolor. Es probable que se presenten problemas con la marcha debido a la reducción de la capacidad para percibir la 'posición del cuerpo' en relación con el suelo.

Sin embargo, el tacto fino puede disminuir. En algunas personas se presenta un aumento de la sensibilidad al tacto leve, debido al adelgazamiento de la piel (especialmente en personas mayores de 70 años de edad).

Indudablemente, esta creciente problemática debe ser atendida de manera pronta, mediante una eficiente interrelación y coordinación de las instituciones que prestan diversos servicios en favor de este sector de la población, así como de un mayor reforzamiento de la atención geriátrica y gerontológica, otorgándoles derechos y prerrogativas que mejoren sus condiciones de vida y propicien su mayor participación dentro de la sociedad; y concientizando a la familia y a la sociedad sobre la importante

necesidad de revalorizar a los adultos mayores, tanto en su rol individual como en el papel que desempeñan en el contexto de la comunidad.

Por otro lado, es necesario también propiciar un cambio efectivo en las condiciones de muchos mexicanos que afrontan una situación difícil en esta etapa de su vida, fomentando en la sociedad toda, en la familia y en los propios adultos mayores, una nueva cultura, una cultura de respeto, de solidaridad, de pertenencia y de inclusión, una nueva cultura que adicionalmente, propicie la generación de más y mejores espacios de convivencia intergeneracional.

Pero la intrincada situación de los adultos mayores no es un problema privativo de nuestro país, sino que es un fenómeno que se observa en casi todas las regiones del mundo, lo cual ha propiciado una intensa búsqueda por encontrar nuevas y mejores alternativas para mantenerlos en condiciones que les permitan vivir con dignidad y con decoro.

Varias son ya las acciones realizadas en este sentido. En 1978 la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró al 28 de agosto como el "Día Internacional del Anciano"; más adelante, en 1982, se funda la Federación Internacional de la Vejez, misma que en 1992 emite la "Declaración sobre Derechos y Responsabilidades de las Personas de Edad", a través de la cual exhorta a todos los países a conjugar esfuerzos y voluntades políticas para lograr la independencia, la participación, los cuidados, la autorrealización y la dignidad a las que tienen derecho.

Congruente con esta política, México se ha adherido a tales iniciativas mediante la ejecución de importantes acciones entre las que destacan, la creación del Instituto Nacional de la Senectud (INSEN), el cual lleva a cabo diversos programas en apoyo a la población senescente, y la participación de innumerables organizaciones y asociaciones civiles en favor de este sector.

Sin embargo, no obstante los programas y actividades emprendidas, que han significado el logro de importantes avances, resulta hoy indispensable reconceptualizar el papel que han de desempeñar los adultos mayores y las condiciones de vida en las que queremos que ésta transcurra, para lo cual se requiere contar no sólo con instituciones públicas o privadas organizadas y coordinadas y con programas debidamente definidos, sino también, con un marco jurídico más claro y preciso, con un marco jurídico dinámico y flexible que incorpore con sensibilidad, el carácter humano del adulto mayor y que, admitiendo su diversidad, salvaguarde su condición, de tal suerte que mantenga su interés y emoción por las satisfacciones de la vida.

Es por ello que los legisladores en este Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, han contemplado este hecho al adicionar o agregar la fracción IX de dicho ordenamiento el cual protege de alguna manera a las personas adultas, de edad avanzada o bien mayores a sesenta años. Con la implantación de poner como pena una media más a la que estipula el artículo 220 de la ley en comento.

En nuestro país, si bien es cierto que existen normas que se refieren a la protección y apoyo de los adultos mayores, ya que en general como ciudadanos mexicanos cuentan con un importante número de derechos consagrados en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que, igualmente y de manera más precisa se les reconocen diversos derechos en varios ordenamientos jurídicos, tales como la Ley General de Salud, la Ley Federal del Trabajo, la Ley de Asistencia Social, la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y los Códigos Civil y Penal, así como en otros ordenamientos federales y locales vigentes en la mayoría de las entidades federativas, estos derechos se encuentran sumamente dispersos lo cual hace necesario contar con un marco jurídico que, además de estar contemplado en un cuerpo normativo específico, les brinde una protección integral y propicie su permanencia y participación activa en el desarrollo social y económico nacional, lo cual, indudablemente, habrá de asegurarles una vida digna, más humana y de mayor calidad.

Cabe señalar, que el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 reconociendo esta situación, plantea como una de sus estrategias principales, impulsar la autosuficiencia de este grupo poblacional, los adultos mayores, con base en la superación personal y en la adquisición de capacidades para ejercer, en condiciones de igualdad, los derechos que a todos otorga la Constitución, precisando, asimismo, que dicha estrategia se complementará con modificaciones al marco jurídico vigente y mediante el fortalecimiento de sus organizaciones y de la actividad de las instituciones especializadas que les brindan asistencia.

En este contexto, la Iniciativa que hoy se somete a su consideración, tiene como propósito fundamental la protección de los derechos de los mexicanos en su etapa de senectud, cuyos objetivos básicos son: mejorar sus condiciones generales de vida; garantizar su acceso y atención en los servicios de salud y asistencia social; impedir su discriminación o segregación; promover su vinculación con las nuevas generaciones; propiciar su incorporación a centros productivos; y crear una cultura de previsión y cuidado en su persona, así como proporcionarles apoyo para que cuenten con nuevas oportunidades de educación y capacitación.

El prolongamiento de la vida humana y de una vejez sana, requiere de un redimensionamiento de las capacidades del hombre y romper con el concepto del supuesto declive en sus facultades y capacidades por el simple transcurso del tiempo. Por ello, la iniciativa establece el derecho de los adultos mayores para recibir la educación y la capacitación que les permitan mejorar sus condiciones de vida y lograr su superación personal y familiar, a través de programas que proporcionen, tanto a ellos como a la población en general, elementos para afrontar esta etapa de la vida con una nueva perspectiva.

Es por tanto, responsabilidad de todos, absolutamente de todos, seguir fortaleciendo una cultura de respeto a sus derechos y a su dignidad, no sólo como un acto de congruencia

y de elemental justicia, sino como un imperativo ético e incluso moral, pues sólo así será posible superar prejuicios, obstáculos y actitudes de exclusión.

Toca pues a nosotros los legisladores, permanecer sensibles a esta clara realidad social e interpretarla, a efecto de que, consecuentes con nuestra responsabilidad, salvaguardemos el equilibrio de los distintos grupos que conforman a la población del país, de acuerdo con nuestros propios valores socioculturales. Para ello, es menester que analicemos cuidadosamente la situación en que viven nuestros adultos mayores, para que, a partir de un nuevo marco jurídico, se propicie un mejor entorno para ellos y se haga realidad aquel axioma que dice: "Hay que encarar los problemas fisiopatológicos y sociales de la vejez a fin de no agregar solamente años a la vida, sino también vida a los años". Por lo anteriormente expuesto, en términos de los preceptos jurídicos citados al inicio de esta exposición, me permito someter a la consideración de esta asamblea la presente Iniciativa de Ley General para la Protección del Adulto Mayor.

CAPITULO III

**"TENTATIVA DEL ROBO CALIFICADO,
PREVISTA EN LA FRACCION IX DEL
ARTICULO 223 DEL NUEVO CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL" .**

3. CONCEPTO DE TENTATIVA.

3.1 FORMAS DE TENTATIVA

3.1.1 TENTATIVA INCABADA

3.1.2 TENTATIVA ACABADA

3.1.3 LA TENTATIVA EN LA FRACCION IX DEL ARTICULO 223 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

3. CONCEPTO DE TENTATIVA.

Son conductas ilícitas, o actos preparatorios del delito y que por lo mismo, de no haber quedado así consignados, no hubieran podido ser objeto de represión penal ni siquiera a título de tentativa.

Para entender la tentativa se estudiaron los siguientes puntos, que son aquellos que conllevan a esta conducta:

- a) La ideación criminosa.- que es el nacimiento del deseo o del impulso de cometer un delito, la cual estaría constituida por las primeras manifestaciones síquicas de contenido intelectual orientadas a examinar la posibilidad de actuar en el futuro en una dirección criminal.
- b) Los actos preparatorios.- son aquellos que constituyen el principio o inicio de la idea criminosa reflejada en la conciencia del sujeto al de los actos externos que habrá de cometer, los cuales muchas veces atienden a sus características como pudiera ser la equivocidad, esto es la relativa indiferencia en cuanto podrían orientarse en dirección de cometer un delito o en otro sentido (la compra de un arma de fuego puede entenderse como que ésta va a ser utilizada para cometer un homicidio, o en el otro sentido para ir de caza).
- c) Los actos ejecutivos.- podían ya ser tenidos como demostración de que la idea criminal había madurado suficientemente y de que su autor se aprestaba a llevar a cabo con la utilización de los medios mas adecuados inequívocamente en la dirección de cometer un delito previsto y deseado.
- d) Los actos consumativos.- son aquellos que dan remate a la cadena de actividades precedentes en cuanto se concretarían en los últimos movimientos que culminan con la obtención del resultado delictivo querido por el agente.

La tentativa en la fracción IX del artículo 223 del Código Penal, en conclusión el tipo complementado gravado del robo acepta tentativa por las siguientes razones.

1. Por ser un delito doloso o intencional.
2. Por operar el iter criminis o camino del delito.
3. Porque el tipo de robo es de resultado material.
4. Y porque entre la ejecución y la consumación puede aparecer una causa ajena a la voluntad del delincuente o éste omitir algún acto.

3.1 FORMAS DE TENTATIVA

A la tentativa se le califica como una figura “imperfecta”²⁹ dado que el derecho tutelado en la norma no ha sufrido violación. Sin embargo, parece que es necesario distinguir desde un punto de vista objetivo-formal, en cuanto a la tentativa es algo menos que la consumación, porque en ella falta el resultado que la conducta ordinariamente produce, es incompleta; pero por el aspecto jurídico es una figura que goza de perfecta autonomía, ya que hubo necesidad de crear un tipo especial dentro del cual debe subsumirse el comportamiento de que se trate para que tenga relevancia jurídica; sin él no hubiere sido posible sancionar las conductas que no alcanzan a vulnerar concreta e integralmente el bien jurídico que se pretendió defender. La tentativa no es pues, mas que un fragmento del delito consumado, sin una figura que, aunque predicable de éste, tiene “una propia objetividad que se desprende de la lesión potencial a un bien jurídico, una propia estructura que proviene de los actos idóneos a producir el resultado lesivo y una sanción propia, aunque menor que la prevista para la consumación”³⁰

La doctrina distingue cuatro especies de tentativa: la inacabada, la acabada, la desistida y la imposible; el Código Penal de 1936 les dio cabida a todas ellas, por lo que me parece conveniente hacer algunas consideraciones en torno a estas figuras.

²⁹ FRANCESCO CARRARA, Programa..., vol. I, ed. cit., pag 238

³⁰ GIUSEPPE BETTIOL, Derecho penal ..., parte general, ed. cit., pag 443

Tanto los juristas como la doctrina tradicional hablan de estos casos de delitos tentado, frustrado, desistido e imposible; estimando que la expresión no es la correcta por las siguientes razones:

- a) Porque estas cuatro figuras no son mas que modalidades de un mismo fenómeno, el de la tentativa, en la medida en que todas ellas tienen como denominador común el de que la conducta típica no se consuma;
- b) Porque, como consecuencia de la premisa anterior, en ninguna de ellas hay adecuación directa e inmediata al tipo que describe la conducta iniciada;
- c) Porque el de la tentativa es un problema de tipicidad, adecuación típica indirecta y mediata a través del dispositivo amplificador que corresponda y no de delictuosidad; en efecto, para que una conducta merezca ser calificada como delito se requiere, que sea "típica, antijurídica y culpable", y bien puede ocurrir que alguien realice tentativa acabada, inacabada, desistida o imposible dentro de una cualquiera de las causales de justificación o de inculpabilidad, en cuyo caso la conducta no es delictiva. En otras palabras, una tentativa puede convertirse en delito pero no necesariamente.

3.1.1 TENTATIVA INACABADA.

Está contemplada en el Art. 16 del Código Penal de 1936 de la siguiente manera: "el que con el fin de cometer un delito diere principio a su ejecución pero no lo consumare por circunstancias ajenas de su voluntad, incurrirá en una sanción no menor de la mitad de la mitad del mínimo, no mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para el delito consumado".

Son necesarios cuatro requisitos para que la figura se estructure y que son:

- a) intención de cometer un delito (el autor ha de orientar su voluntad hacia la realización de una conducta subsumible en un tipo delictivo),
- b) un principio de ejecución (los actos de ejecución son unívocos porque conducen claramente al delito),
- c) idoneidad y univocidad de la conducta (Idóneo es, en general, el acto que según la experiencia puede ser considerado apto para la producción del resultado. Unívoco es lo que se orienta inequívocamente hacia un fin determinado)
- d) y la falta involuntaria de consumación (es el que nos permite distinguir la tentativa de la consumación y el que, de otra parte, identifica tres de las cuatro formas de tentativa; la falta involuntaria. La falta de consumación a que se refiere este requisito ha de provenir de una circunstancia o fenómeno no predicable del agente sino ubicado fuera de su esfera volitiva; por eso el legislador habla de circunstancias ajenas a la voluntad, vale decir, de causas objetivas, endógenas o exógenas, que lo determinan contra su querer a suspender la ejecución del hecho comenzado. Esto significa que la causa que impide la consumación puede provenir de un tercero, del sujeto pasivo en los tipos en que este es una persona física, del propio agente o de un fenómeno externo.

3.1.2 TENTATIVA ACABADA

La tentativa acabada es aquella cuando habiéndose ejecutado todos los actos necesarios para la consumación del delito, este no se realiza por circunstancias independientes de la voluntad de la gente.

En este orden de ideas, habría tentativa inacabada de homicidio cuando el actor aprieta el gatillo del arma, pero no sale el proyectil por una falla mecánica; y habría tentativa acabada en el caso de que el disparo diera en el blanco pero no causara la muerte de la víctima, porque el proyectil chocó contra la chapa metálica de su cinturón o porque, herida la víctima, se salvó gracias a una intervención jurídica eficaz.

Es claro que la expresión “cuando habiéndose ejecutado todos los actos necesarios para su consumación”, debe entenderse en sentido relativo, porque en estricta lógica si todos los actos indispensables para la consumación se han realizado ésta no puede menos de producirse.

Por lo demás, las dos figuras son idénticas: ambas exigen intención criminosa y acción idónea e inequívocamente orientada a la realización de un resultado típico, y en ambas tal resultado no se produce por circunstancias ajenas a la voluntad del actor.

En lo que respecta a la pena nuestro Código injustamente sanciona con mayor severidad a la tentativa acabada, ya que permite al juez que aplique incluso, la misma sanción prevista para el delito consumado, siguiendo en ello la concepción positiva que veía en la frustración un mayor índice de peligrosidad del autor.

3.1.3 LA TENTATIVA EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

La tentativa dentro la fracción IX del artículo 223 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se da cuando el sujeto emplea las conductas necesarias para delinquir en contra de personas que se encuentran con discapacidad o bien aquellas que por razón de su edad (mayores de sesenta años), son consideradas como personas indefensas.

En primer lugar el delincuente tiene que tener la idea específica de robo a una persona discapacitada o bien mayor de sesenta años, con el simple propósito de que puede ser presa fácil del delito, al encontrarse indefenso. Una vez que ya tuvo la idea de que su víctima sería una persona con alguna discapacidad o bien una mayor de sesenta años, ahora deberá de preparar los medios mediante los cuales atacara a su víctima, para posteriormente ejecutar esos actos en contra del discapacitado o bien en contra de la persona mayor de sesenta años y poder consumir el delito en contra de dichas personas, sin embargo dichos

actos pudieron verse afectados por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo, motivo por el cual no pudo obtener el resultado que se quería, que era de apoderarse de la cosa mueble.

La tentativa en esta fracción IX consiste propiamente en que los actos ideados o pensados para cometer el delito, se da mediante actos o conductas ilícitas empleadas a personas que cuentan con alguna discapacidad o bien persona mayor de sesenta años, que por causas ajenas a su voluntad no se consuma o bien omite algún acto para su consumación.

Por eso considero que el legislador hizo bien en incluir esta modalidad como agravante en el delito de robo, ya que son personas que si no hubiesen sido contempladas en este ordenamiento se encontrarían si no en total estado de indefensión, si en un calificativo del delito de robo en la que por ser un delito doloso de resultado material, acepta la tentativa tanto acabada como inacabada y para los efectos de la punibilidad deberá estarce a lo dispuesto en los artículos 20, 21 y 78 del Código Penal vigente.

CAPITULO IV

PARTICIPACIÓN EN EL ROBO CALIFICADO PREVISTO EN LA FRACCION IX DEL ARTICULO 223 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO DEFERAL.

CONCEPTO DE PARTICIPACIÓN.

4.1 FORMAS DE PARTICIPACIÓN

4.1.1 CONCURSO EVENTUAL DE SUJETOS

4.1.2 CONCURSO NECESARIO DE SUJETOS

4.2 TEORIAS DE LA PARTICIPACIÓN.

4.2.1 CAUSALIDAD

4.2.2 AUTONOMIA

4.2.3 ACCESORIEDAD

4.2.4 LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE ROBO PREVISTO POR EL ARTICULO 223 FRACCION IX DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

PARTICIPACION EN EL ROBO CALIFICADO.

4.1 FORMAS DE PARTICIPACIÓN.

La participación es tan antigua como el delito; las más viejas legislaciones la aceptaron.

Así como se reconoce que el hombre, con su conducta, puede vulnerar varias normas, dando origen al concurso de delitos, igualmente se acepta que varios hombres, con sus actividades, pueden infringir una sola norma. En el primer caso hay *pluralidad de delitos*; en el segundo, *unidad en el delito*³¹ con concurso de sujetos.

A veces el delito no es la obra de una sola persona, varias unen sus fuerzas para realizarlo participando en él. La actividad delincuente se sirve a veces de los mismos medios que la actividad honesta y por ello a veces la codelinuencia se asemeja a una empresa industrial. De aquí los problemas de la participación, tanto más importantes cuanto que los más graves delitos se cometen con pluralidad de sujetos activos, esto es, en sociedades sceleris, y tal es la tendencia de la criminalidad en la vida moderna.

Todos los partícipes de un delito son responsables. Pero ¿Lo son en igual medida?

La naturaleza misma de determinados delitos requiere pluralidad de sujetos, como en el adulterio por ejemplo, en donde la intervención de dos personas es una condición indispensable para la configuración del tipo.

En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo, en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de la *participación*. Consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

³¹ Descata SOLER, apoyándose en BELING, el carácter unilateral de la participación. La obra de varias personas, dice el conocido autor argentino, sólo puede ser atribuida a todos cuando constituye algo "jurídicamente unitario", lo que implica convergencia en el sentido de las acciones, por más que objetivamente pueda considerarse dispares. Derecho Penal Argentino, II, pp. 266 y 267, Buenos Aires, 1951

Se puede hablar de delitos unisubjetivos y plurisubjetivos, según el tipo legal exija del comportamiento de uno o de varios sujetos. En caso particular los tipos plurisubjetivos no pueden colmarse con la conducta de un hombre, sino necesariamente por la de dos o más.

El delito en los casos de participación es una única acción compleja y colectiva, con diversas aportaciones personales que concurren todas, desde el punto de vista de la intención al realizar la obra criminosa. Existen diversos grados de responsabilidad por un mismo delito con diferentes participaciones.

a) El primero es el de autor: la persona que sola o conjuntamente con otra u otras lo ejecuta todo entero o de propia mano, o bien, que determina a otro, imputable y culpable o no, para que aquella lo ejecute. Si son varios sujetos los que han ejecutado entre todos un mismo hecho lesivo y son todos plenamente responsables, entonces son coautores.

Por tanto el autor o ejecutor material puede ser uno y el intelectual o moral otro, en este caso los morales son también coautores. Se da entonces una especie de participación en la que cabe diferenciar la provocación o inducción directa (autoría intelectual por provocación o inducción) de la ejecución (autoría material).

- b) Cuando el autor se vale de un medio penalmente inerte para ejecutar el delito se convierte en autor mediato.
- c) Cuando al delincuente principal lo ayudan o socorren otros mediante previo acuerdo, estos son cómplices. El cómplice ha de ser un sujeto plenamente responsable y no inductor, pues en este casos sería coautor. Su cooperación ha de ser tal que sin ella el hecho no se habría cometido (cómplice primario) o ha de contribuir de cualquier modo a la consumación del hecho (cómplice secundario).
- d) El encubrimiento consiste en la realización de una acción posterior a la ejecución del delito y en favor del delincuente, sin acuerdo previo a la ejecución del delito mismo. En ocasiones el encubrimiento es considerado como un delito especial,

no como un grado de la participación, por lo mismo que la causa debe preceder siempre al efecto.

- e) De acuerdo a la participación que haya tenido el delincuente en el acto delictivo, así deberá ser la pena: la teoría objetiva que mira a la actividad desarrollada en la ejecución del delito mismo. Se sostiene también que puede corresponder la pena a la culpabilidad del sujeto: teoría subjetiva que mira a la causalidad moral del hecho, entendiéndose que todas las condiciones producen conjuntamente el resultado y , por tanto, que todos los copartícipes de un delito son igualmente responsables.
- f) La escuela filosófico-penal que inspiró al Código Penal de 1871, distinguió, entre los responsables criminalmente, a los autores, cómplices y encubridores; consideró entre los primeros a los mediatos y a los intelectuales, a los inductores y, naturalmente a los ejecutores; entre los cómplices a los provocadores, a los que indirectamente participan en la ejecución y a los propiamente auxiliares, pero además a los que ocultan cosas robadas, dan asilo al delincuente o le proporcionan la fuga, si ello es por pacto anterior al delito; por último, consideró encubridores a los que, sin previo concierto, favorecen al delincuente por diversos modos.

Para el ámbito jurídico atañe la connotación de la palabra concurso, derivada de la voz latina en cuanto significa reunión, aplicada a personas, circunstancias, hechos, actos o para nuestro tema específico: delitos. El remate de fondo para el concurso, consiste en detectar su presencia en el caso concreto para fijar el marco de la sanción. Este cauce seguido dentro del Código, la reduce a un esquema de punibilidad.

El concurso se maneja técnicamente en el ámbito de la conducta. En su análisis se habla de la existencia de concurso formal y concurso material; sin embargo, a pesar de ubicarlo en la acción o conducta, en cuanto a la determinación de las diversas figuras constitutivas del concurso, lo apropiado sería colocarlo en la teoría del tipo.

Las características del concurso formal existen cuando una sola conducta produce varios resultados; es decir, con una sola acción o con un solo hecho se violan varias disposiciones penales autónomas; sin embargo, en este tipo de concurso la conducta generadora implica la causación de varias lesiones jurídicas compatibles.

Está constituido el concurso material por varias conductas delictivas, desde luego ejecutadas en momentos diversos, por lo que pueden considerarse independientes, sin embargo, se llevan a cabo dentro de una secuela; diríase que las diversas conductas se ejecutan para lograr un propósito predeterminado; por ejemplo robar un almacén como objetivo primordial del o de los autores, pero para lograrlo roban un vehículo, matan dos guardias, golpean al cajero, en su huída atropellan a un transeúnte y chocan, dañando otro vehículo.

Existe concurso de delitos cuando a una persona se le llama a responder de varias violaciones a la ley penal. Ahora bien, para que a una persona se le puedan imputar varias violaciones a la ley penal, no es suficiente que su conducta encuadre en mas de una figura delictiva sino que, además es necesario que las respectivas figuras puedan funcionar al mismo tiempo de una manera autónoma, sin que la aplicación de una esté excluida por la aplicación de la otra.³²

Para el concurso se requiere un solo hecho con varias violaciones a la ley penal o varios hechos en sucesión, vinculados por una misma secuela que los mantiene relacionados entre sí.

En el robo calificado cometido a los discapacitados o personas mayores de sesenta años de edad acepta la participación también conocida como concurso eventual de sujetos en diversos grados, es decir en este robo agravado puede aparecer todos los grados de autoría y participación que señala el artículo 22 del Código Penal vigente y también pueden presentarse lo que se ha denominado el delito emergente a que se refiere el artículo 25 del Código punitivo vigente, es el caso de que se llegue a la privación de la vida del

³² Núñez, Ricardo C., *El Concurso de Delitos*, colaboración en Enc. Jur. Oméba, tomo III, p. 650

discapacitado o de la persona mayor de sesenta años e independientemente del concurso de delitos se tendrá que tomar en cuenta las disposiciones contenidas en el precepto mencionado que a la letra dice:

Art. 25 (Delito emergente), Si varias personas toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto al acordado, todos serán responsables de éste, según su propia culpabilidad, cuando concurren los siguientes requisitos:

- I. Que sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II. Que sea una consecuencia necesaria o natural de aquél, o de los medios concertados;
- III. Que hayan sabido antes que se iba a cometer; o
- IV. Que cuando hayan estado presentes en su ejecución, no hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

4.1.1 CONCURSO EVENTUAL DE SUJETOS.

El concurso eventual es en donde, sin existir la exigencia aludida, la intervención de varios sujetos hace nacer el concurso en el delito, al cual se le denomina "eventual" o participación propia.

Para centrar en el lugar debido el problema de la participación, MAGGIORE³³ empieza por distinguir entre delitos individuales, unisubjetivos o monosubjetivos y delitos colectivos o plurisubjetivos, en razón de la exigencia típica referida a los sujetos activos en el delito; éste es unisubjetivo cuando el tipo permite que su comisión se realice de ordinario por una persona, aunque eventualmente puedan realizarlo varias; es plurisubjetivo cuando la descripción legal de la conducta o del hecho sólo admite la comisión del delito por una pluralidad de personas.

³³ Derecho Penal, II, p. 96, 5ª edición, Bogotá, 1954.

El artículo 22 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contempla el concurso eventual de sujetos, ya que habla a cerca de la autoría y la participación, y a la letra dice:

Artículo 22 (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro u otros autores;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con Posterioridad a su ejecución auxilien al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.

En los delitos unisubjetivos por naturaleza es dable la concurrencia de varios agentes y solo entonces se habla de participación o concurso eventual de personas en la comisión del ilícito penal; por ejemplo, hablando del delito de homicidio, si diversos individuos intervienen, tanto en la planeación como en su ejecución y toca a cada uno distinta actividad dentro del mismo propósito concebido, sus conductas, convergentes a la producción del resultado de muerte, configuran *el concurso eventual o participación*.

Lo general es la unidad de acción y de resultado, siendo una la acción por constituir un solo acto u omisión, pero también porque, integrándose la acción por varios actos, se

consideren todos como uno solo, lo cual ocurre en el homicidio o las lesiones en riña, caso en el que el acto se descompone en varios particulares todos por la unidad de intención: privar de la vida o lesionar. El delito es siempre uno solo en el caso de unidad de acción y de resultado.

Un ejemplo claro de este tipo de concurso es cuando en un homicidio, interviene varias personas, tanto en su preparación como en su ejecución, tocando a cada una de ellas diversa actividad dentro de la unidad del propósito concebido, el conjunto de sus conductas, convergentes a la producción del resultado, da origen al *concurso eventual o participación delictuosa*.

De lo expuesto se infiere que para la existencia de la participación o concurso eventual de sujetos se requiere: a) Unidad en el delito, y b) pluralidad de personas. Solo con estos elementos es posible elaborar el concepto de la participación criminal, siendo necesario para establecer la definición del concurso partir del concepto de autor del delito.³⁴

4.1.2 CONCURSO NECESARIO DE SUJETOS.

Si la estructura del tipo requiere de dos o mas sujetos activos, se integra *el concurso necesario*.

La participación en una asociación o banda de tres o más personas organizada para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que merezca el delito cometido, tipifica un delito plurisubjetivo y quienes participan tiene el carácter de autores en forma necesaria, pues la descripción del hecho requiere la concurrencia de conductas culpables.

³⁴ CAVALLLO, Op. Cit.

El concurso necesario de sujetos se identifica con la causalidad, pues la intervención de varias personas, sea directa o indirecta, en la producción del delito, colocan su particular actuar en el rango de condiciones que, en conjunto producen el resultado típico.

Sin desconocer que el estudio de la participación puede tener algún contacto con el de la causalidad, no todos los problemas del concurso encuentran solución en el citado criterio, pues la aportación de cada partícipe no puede estar sujeta a una "preordenada catalogación", ya que el hecho concreto varía en forma extraordinaria.

Un ejemplo claro del concurso de sujetos es cuando en la esquina vigila una persona, para avisar a sus compañeros, la posible llegada de la policía, mientras éstos realizan el saqueo de una casa habitación sin vigilancia ni custodia, a pesar de no realizar actividad coincidente con la constitutiva del delito de robo, sin lugar a duda está participando con su actuar en la comisión de tal delito; los que se apoderan del motivo dan vida a la actividad descrita en el tipo y por ello son autores (causa), pues la conducta desarrollada tiene mayor eficacia causal o es la adecuada en el resultado, mientras el primero adquiere la categoría de partícipe, dado que su actuar, aun siendo condición causal, no tiene igual eficacia o bien no resulta la condición adecuada.

De ahí que, como lo expresa CAVALLO, autores son los quienes intervienen en la comisión de los actos ejecutivos y partícipes, los que se adhieren mediante actos diversos a la actividad de aquellos.³⁵ Tal enlace, a través del cual se conectan los actos accesorios al principal, no puede ser sino de naturaleza psíquica y consistente precisamente en la identidad de la intención.

El autor Florian, para quien el delito es una unidad subjetiva y tanto los actos principales como los accesorios convergen hacia el mismo fin por ende hacia el mismo delito.³⁶

³⁵ Ob. Cit., p. 770

³⁶ Raúl Carranca y Rivas, observa que ya Carranca había establecido idéntico criterio en el cual menciona "que la unidad del delito simplifica el proceso técnico jurídico y que, además, sirve para distinguir las distintas imputaciones que se aunan en el concurso." *La Participación Delictuosa, Doctrina y Ley Penal*, p. 113, México 1957.

El maestro Castellanos Tena comenta, "Ciertamente en el delito realizado por varias personas (cuando el tipo no exige plurisubjetividad), sólo deben tenerse como delincuentes quienes convergen con su influjo a la causación del hecho descrito por la ley; pero conviene no perder de vista que la teoría de la causalidad, únicamente resuelve el problema de la determinación de la causa en el mundo fenomenológico; por ende, urge tener presente lo expuesto sobre el particular, en cuanto a que precisa analizar si el comportamiento de quien contribuyo a constituir la causa productora del resultado, quedó matizado de delictuosidad, en función de todos lo elementos del ilícito penal. Tomada en sentido demasiado rigorista la doctrina de la causalidad, ha llevado a afirmar que para ella no existe diferencia entre delincuentes principales y accesorios y, por lo mismo, todos son responsables en igual grado. Más por una parte no todo el que contribuye con su aporte a formar la causa del resultado, es delincuente, ni necesariamente todos los que resulten codelincuentes tiene la misma responsabilidad; la medida de ésta encuéntrase mediante el análisis no sólo del factor objetivo, sino de todos los elementos del delito y fundamentalmente del subjetivo. Requiere pues el examen de las conductas concurrentes para establecer diferencias entre ellas y adecuar los tratamientos y las sanciones de modo personal, sobre la base del aporte no únicamente físico y material, sino psicológico de cada sujeto. Entendida así la teoría de la causalidad, resuelve los problemas de la naturaleza de la participación en el hecho punible, porque la equivalencia causal no supone al mismo tiempo igualdad valorativa jurídica... En consecuencia, dentro de la corriente de la causalidad, es dable admitir, en un mismo delito, distintos grados de participación , en donde se engendran diversas responsabilidades y penas diferentes.

Si hubiéramos de tener presente los criterios absolutos de la causalidad y accesoriedad, nos sería imposible encontrar el fundamento de la responsabilidad del autor mediato y, aun en el caso de tener por resuelta esta cuestión, tendríamos que buscar solución adecuada a la actividad del cómplice, auxiliador o cooperador del autor material, por no serle aplicable la artificial concepción de la autoría medita.

La ley mexicana construye la responsabilidad, en el concurso de sujetos, partiendo de la idea de que el delito es el producto de la plural actividad; de la asociación de varias

personas, en la cual cada una de ellas aporta una determinada contribución para producir el resultado. De ahí se infiere que el hecho realizado (delito), es singular en cuanto denominador común de las actividades asociadas que lo produjeron y el particular actuar de los particulares en él habrá de tener relevancia respecto a la individualización de la pena.

No podemos por otra parte, desconocer la existencia real de grados en la participación delictiva,³⁷ los cuales establecen el concepto mismo del concurso de agentes en el delito, cuyo punto de partida lo establece la culpabilidad del autor, con lo que reconocemos que los grados en el delito, integran un verdadero sistema al cual no es posible escapar.

A continuación daré un breve concepto de autor, coautores y cómplices.

Con relación a los *autores*, hay que distinguir entre autor material, autor intelectual y autor intelectual y autor por cooperación. El material, es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley (art. 22 fracción I, los que lo realicen por sí); intelectual el que induce, instiga o determina a otro a cometer el delito, mientras que el cooperador presta un auxilio de carácter necesario para llegar al fin delictivo propuesto.

La actividad del coautor o autor por cooperación se recoge particularmente en el artículo 4 del Código argentino, siendo aquella consistente en un "auxilio o cooperación" sin los cuales no habría podido cometerse el delito. Para ser punible la actividad del cooperador debe éste tener representación del hecho y de su ilicitud y haber actuado voluntariamente a la causación del resultado, pues de otra manera faltaría considerar la subjetividad del hecho respecto a su autor.

Autor mediato. Se denomina tal al que para realizar el delito se vale, como ejecutor material, de una persona exenta de responsabilidad, bien por ausencia de conducta, por error o por ser un inimputable.

³⁷ Cisneros y Garrido. La Ley Penal Mexicana, p.57, Iloilo, México, 1954.

Autor inmediato. Según Soler es “el que ejecuta la acción expresada por el verbo típico de la figura delictiva”. Son autores en el orden material y por ello inmediatos, quienes realizan la ejecución de la acción típica (se apoderan de la cosa ajena; distraen de su objeto los bienes recibidos en virtud del encargo; engañan o se aprovechan del error de otro, etc.).

Coautor. Al igual que el autor, es quien realiza la actividad, conjuntamente con otro u otros, descrita en la ley. Indebidamente se habla de coautor pues éste, en rigor técnico, es un autor. Por ello SAUER define la actividad de los coautores como “la ejecución común consciente”.

Complicidad. Consiste en el auxilio prestado o a sabiendas, para la ejecución del delito, pudiendo consistir en un acto o en un consejo. De ello se infiere que la complicidad exige, en el aspecto objetivo, un doble elemento: a) el auxilio del delito, y b) la ejecución del delito por otro. En tal virtud, a quien realiza la acción secundaria se le denomina cómplice, debiéndose distinguir, con relación a él, la complicidad moral y la material. La primera consiste en instruir o alentar al autor sobre la forma de realizar la ejecución del delito o de facilitar los medios materiales para la ejecución del mismo.

4.2 TEORIAS DE LA PARTICIPACIÓN.

Es frecuente que en el hecho delictivo cooperen en su comisión dos o más sujetos; es aquí donde surge el instituto de la participación o codelincuencia. Se presenta ésta, cuando una pluralidad de sujetos intervienen voluntariamente en la realización del delito.

Son tres las fundamentales teorías que la explican: la de la causalidad, autonomía y accesoriedad.

4.2.1 CAUSALIDAD.

Esta teoría identifica a la participación con la causalidad. Todos los sujetos que intervienen en la ejecución del delito concurren poniendo una condición para la producción del resultado. La responsabilidad es proporcional a la intensidad del influjo causal.

Al estudiar el elemento objetivo del delito quedó precisado que el hecho se integra por una conducta, un resultado y un nexo causal; se analizaron las principales corrientes al respecto. Ahora bien, con base en la causalidad se intenta resolver el problema de la naturaleza de la participación, al considerar codeincentes a quienes contribuyen, con su aporte, a formar la causa del evento delictivo. La verdadera liga de unión entre los partícipes en el delito, que los hace responsables, es su concurrencia para la causación del hecho del hecho penalmente tipificado.

Las diversas acepciones que pueden interesar, con las siguientes:

1. Causa Eficiente: La palabra causa está aquí empleada en el sentido de fuente.
2. Causa Motivo: Es el móvil determinante de la voluntad del individuo.
3. Causa Fin: Constituye el fin o propósito que se persigue. Contrariamente al móvil, es el objetivo buscado.

No se comprende fácilmente que el fin del acto sea llamado "causa".

La palabra causa nos da la idea de algo pasado, es decir, que ya ha acontecido, la palabra fin, en cambio nos indica algo futuro, que todavía no ha acontecido. Ante esta incongruencia, causa-fin, se nos ha explicado que el fin determina el actuar y, por extensión de lenguaje, se llama causal del fin, aunque no sea la denominación más satisfactoria.

Dentro de esa línea de pensamiento, la causa final de un homicidio (la voluntad de privar de la vida) es causa del disparo con el que se produce el deceso y el disparo es la causa eficiente del homicidio. Ahora bien, dentro del planteamiento causal de la condición,

llevado al terreno penal, debe decirse que la causalidad, entendida en la forma ya especificada, corresponde a la temática de la conducta típica, no a la culpabilidad.

TEORIA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA:

Busca en las reglas de la experiencia, la conducta que es adecuada para producir ese resultado en la generalidad de los casos. Busca aquella conducta, aquella causa, aquella condición que generalmente es adecuada para producir ese resultado, entonces van acotando el marco de investigación de la causa.

TEORIA DE LA RELACION DE CAUSALIDAD:

Lo que realmente interesa no es un concepto natural de la causalidad lo que interesa es un concepto normativo de la causalidad, valorado, al legislador, al derecho penal no le interesa el carpintero que hizo la cama donde se produjo la violación, le interesa el violador, no le interesa la madre del homicida le interesa el homicida.

El derecho penal selecciona conductas y las hace jurídicamente relevantes, en este caso las desvalora, no nos gustan estas conductas, entonces las penamos.

Cuando en la disciplina penal se habla de causalidad, se está haciendo referencia, tanto al fundamento material de la relación de causalidad (causa propiamente dicha), como a la demostración de la existencia de vínculo o nexo causal entre acción y resultado (prueba procesal).

De todo esto podemos concluir, en primer lugar, el concepto de conocimiento del fundamento de la ley causal general es de contenido distinto al de la aplicación de una ley causal general, lo que ha conducido a que se consolide en la doctrina penal la diferencia existente entre el fundamento material de la causalidad y la demostración de la existencia de un nexo o relación de causalidad entre una acción y su efecto. En segundo lugar, que "causa" es también concepto distinto al de la relación de causalidad, ya que, mientras el

concepto de causa alude al origen de un efecto, el segundo se refiere a la constatación de un enlace entre una acción y un resultado³⁸. La fundamentación de la vinculación causal entre una acción y un resultado, tiene por objeto la mera manifestación exterior de un fenómeno.

4.2.2 AUTONOMIA.

Esta teoría se afirma en la pluralidad de delitos. Cada conducta es violatoria material y psíquicamente de la ley penal. Todos los participantes ponen una causa eficiente en la producción del resultado, siendo responsables en forma independiente, la obra de cada uno se aprecia en forma autónoma, desvinculada de las demás. De aquí se induce que la irresponsabilidad del autor no lleva consigo la irresponsabilidad de los cómplices.

Para esta corriente, el delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia, quienes intervienen ya no son partícipes, habida cuenta de la autonomía de su conducta; por ende, a la actuación de uno no se le comunican las circunstancias de las demás. Solo son admisibles individualmente las causas excluyentes de responsabilidad, o a las calificativas y modificativas. Esta corriente es calificada como pluralística, por admitir varios delitos en oposición a las anteriores, llamadas monísticas o unitarias, por estimar que autor y partícipes producen un delito.

4.2.3 ACCESORIEDAD

Recibe este nombre, porque considera autor del delito solo a quien realiza los actos (u omisiones), descritos en el tipo legal; la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tienen como accesorios; las conductas dependientes siguen la suerte de la principal. El delito producido por varios

³⁸ Kaufmann, Armin, *Tipicidad y Causación*. P.29.

sujetos, único indivisible, es resultante de una actuación principal y de otra u otras accesorias, correspondiente a los partícipes.

Parte de la concepción monista. Admite la existencia unitaria del delito, asignándole al ejecutor material el carácter de autor principal, y de partícipes accesorios a los colaboradores (cómplices) que en cualquier forma cooperan en la realización del delito. Así, por ejemplo, el inductor no sería castigado aunque pusiera su mayor empeño en la instigación, si el ejecutor material del delito desiste de realizarlo, y el cómplice que contribuye a la preparación del delito quedará o no impune según los actos que realice el actor principal.

Esta última teoría se ha considerado la más acertada. Parte de la concepción unitaria del delito. Todo delito constituye una unidad y responderá de él todos aquellos sujetos que material y subjetivamente colaboren a su realización. Sin perder de vista la culpabilidad que es individual, la responsabilidad de cómplices e inductores dependerán de la acción delictuosa del autor material o ejecutor inmediato. La participación es accesoria de un acto principal pero se es solo culpable de la propia culpabilidad y a nadie aprovecha la inculpabilidad ajena.

4.2.4 LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE ROBO PREVISTO POR EL ARTICULO 223 FRACCION IX DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

A fin de que la participación deba tenerse en cuenta, hay que partir de la noción de autor material, que es quien realiza la parte principal o sea la conducta básica y fundamental que "colma" el tipo penal, y a partir de dicho concepto surgen las demás conductas cooperantes ligadas íntimamente a la conducta fundamental. Ahora bien para que las conductas cooperantes tengan trascendencia a la luz del Código Penal debe de estar vinculadas, de tal manera que, sin su existencia, no se hubiese producido el resultado final, comisión del ilícito, lo que significa que tales conductas deben guardar con el resultado

típico una relación de causa a efecto, necesaria para que el delito tenga realidad jurídica. Además la participación puede ser contemplada como una conducta necesaria que complementa la conducta principal del autor material y ambas conductas deben de estar vinculadas en virtud de la conexión psíquica entre los partícipes y el autor material; sin esta vinculación no puede existir participación pues no se daría el “dolo de participación”.

La teoría de la autonomía en la participación es la operante en el robo calificado de la fracción IX del artículo 223 del Código Penal vigente, sirva de apoyo lo que ordena el artículo 22 del mismo ordenamiento penal. Por lo tanto me permito afirmar que el tipo complementado gravado de robo, motivo de este trabajo acepta los diversos grados de participación que prevé el artículo 22 del ordenamiento sustantivo y que para mayor ilustración me permito transcribir.

Artículo 22 (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro u otros autores;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión ; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

CONCLUSIONES

1. Con el presente trabajo se llega a la conclusión de que el legislador hizo bien al emplear o adicionar la fracción IX a esta legislación, ya que tanto las personas que padecen de alguna discapacidad o pérdida de algún miembro, como las personas mayores de sesenta años, son sujetos que se encuentran imposibilitados para defenderse de un delito cometido en contra de su patrimonio, como lo es el robo.

2. El Código Penal vigente es reflejo de muchas tendencias y doctrinas a veces coincidentes, pero en otras confrontadas, por lo que vi la necesidad de entrar a una revisión integral del estudio dogmático de la fracción IX del artículo 223, que para el caso es la hipótesis planteada en este trabajo.

3. Es por ello la preocupación del legislador en buscar la forma de proteger a esta clase de personas ya que si bien es cierto, en los Códigos Penales anteriores a este nuevo reformado, el robo era tipificado y penalizado de la misma forma así fuera cometido en contra de cualquier persona, fuera ésta discapacitada, mayor de sesenta años, o bien una persona joven, adulta o inclusive un niño.

4. Por lo que al aumentar hasta en un mitad la pena prevista por el artículo 220 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, este delito que es el de robo es considerado como delito grave, y más aún, si éste, es empleado con violencia física o moral en contra de las figuras contempladas en la fracción mencionada en el párrafo anterior, por lo que será perseguible de oficio.

5. Es innegable afirmar que el incremento desmedido de la delincuencia con las nuevas formas que ésta ha ido adquiriendo, ha determinado que la normatividad penal haya quedado a la zaga, ya que el marco teórico que sirve de base al actual Código Penal, ha sido

rebasado por el progreso de la ciencia penal y de la política criminal. Además de ser evidente la ineficacia de su aplicación y los alcances de la misma.

6. Desde otra perspectiva; el tema de la delincuencia se ha convertido en un verdadero debate público, sin embargo, no hemos logrado condensar en un cuerpo normativo las tendencias, doctrinas y opiniones que al respecto han sido vertidas tanto por la opinión pública, así como por los estudiosos y litigantes de la materia, que día a día, en su actuar, se enfrentan a la vaguedad de las disposiciones existentes en la materia penal.

7. Sin embargo considero que la entrada en vigor del nuevo Código dio la posibilidad de obtener la libertad anticipada a todos los reclusorios de la ciudad quienes están purgando penas por delitos patrimoniales como el robo simple por un monto bajo.

Pero también por el contrario a las penalidades para delitos como peculado, fraude, secuestro y robo con violencia son algunos de los que no podrán alcanzar libertad bajo fianza pues la nueva disposición los considera como graves.

8. Uno de los motivos, que más me inquieto a realizar la presente investigación, es todas las personas que se encuentran fuera de la posibilidad de defensa ante este tipo de abuso en contra de sus bienes, pero principalmente en contra de su persona, por qué de su persona?, porque si bien es cierto son personas que se encuentra por el estado en el que se encuentran o por la edad avanzada con la cual cuentan, no pueden valerse por si mismo. Por lo que se consideran personas indefensas.

9. Considero que el nuevo Código Penal para el Distrito Federal y de Procedimientos Penales para el DF, presenta una nueva estructura con reclasificación de delitos y la inclusión de otros, tales como los genéticos o de clonación; asimismo, prevé la aplicación de penas más severas para el secuestro, peculado, fraude, robo y robo con violencia, homicidios y la reducción de otros, como la eutanasia.

10. La aplicación de la teoría del delito tanto en sus elementos positivos como en sus aspectos negativos se plasmaron en la fracción IX del artículo 223 del Código Penal vigente; siendo de esta manera factible su análisis a la luz de la dogmática jurídica.

No existe política pública alguna que tenga eficacia sin que la sociedad comparta los objetivos que se persiguen. En la medida que el individuo interiorice esos objetivos y valores hasta el punto de aceptarlos como propios y que en sus relaciones sociales se comporte conforme a dichos valores, la reacción punitiva será menos necesaria.

11. Pienso que existen factores que podrían causar las discordancias, las cuales derivan de la interpretación simple del nuevo Código Penal y de Procedimientos Penales, ya que la ley está sujeta a una interpretación, y es función del Poder Judicial Federal, de los magistrados y de los Jueces de Distrito, de los Jueces del Fuero Común, del mismo Ministerio Público, establecer cuál debe ser la interpretación correcta, pero nosotros sabemos que la interpretación de la ley va a variar según la persona.

BIBLIOGRAFIA

1. AMUCHATEGUI REQUINA, Griselda. "Derecho Penal", Ed. Oxford University Press, México S.A. de C.V., 2a ed., México 2000.
2. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. "Ensayos Penales", Ed. Colección de Archivo de derecho penal, 1ª ed. Universidad Autónoma de Sinaloa 1994.
3. CARDENAS, Raúl F. "Derecho Penal Mexicano del Robo", Ed. Porrúa, 2ª Edición, México 1982.
4. CARDONA, ARIZMENDI, Enrique. "Apuntamiento del Derecho Penal", Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, 2ª Edición, México.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano", Parte General, Ed. Libros de México, México 1992.
6. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "Derecho Penal Mexicano", Parte General Ed. Porrúa, México 1997.
7. CASTELLANOS, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Ed. Porrúa, México 1993.
8. CORTES IBARRA, Miguel Angel. "Derecho Penal", Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1992.
9. D. RABINOVICH BERKMAN, Ricardo, "Derecho Romano", Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires 2001.

10. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa
11. JIMENEZ DE ASUA, Luis. "La Ley y el Delito", Ed. Sudamérica, Buenos Aires 1978.
12. JIMENEZ DE ASUA, Luis. "Tratado de Derecho Penal", Tomo III El delito, Ed. Lozada S.A. 4ª Edición, Buenos Aires, 1963.
13. JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. "Lecciones de Derecho Penal", Volumen 7 Clásicos del Derecho, Ed. Harla, México 1997.
14. JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, Ed. Porrúa S.A. 5ª Edición, México 1958.
15. LASTRA, José Manuel. "Fundamentos de Derecho" 2ª. Ed. McGraw-Hill, 1998
16. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Delitos en Particular", Tomo I, 7ª Edición, Ed. Porrúa, México 2001.
17. LUNA CASTRO, José Nieve. "El concepto de Tipo Penal en México", Ed. Porrúa, México 1999.
18. LUZON DOMÍNGO, Manuel. "Derecho Penal del Tribunal Superior", Tomo V, Barcelona.
19. MARQUEZ PIÑERO, Rafael. "Derecho Penal Parte General", Ed. Trillas S.A. de C.V. 2ª Edición, México 1990.
20. ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. "Curso de Derecho Penal", Parte General, Ed. Porrúa, México 1999.

21. PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Derecho Penal Mexicano"
22. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Robo Simple", Ed. Porrúa, 1ª Edición, México 1984.
23. REYNOSO DAVILA, Roberto. "Delitos Patrimoniales", Ed. Porrúa, México 1999.
24. ROMERO TEQUEXTLE, Gregorio. "Cuero del Delito ó Elementos del Tipo", Ed. Ogs Editores S.A. de C.V. 3ª Edición, Puebla Puebla.
25. RAUL ZAFARONI, Eugenio. "Manual de Derecho Penal", Parte General, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1991.
26. RAUL ZAFARONI, Eugenio. "Tratado de Derecho Penal", Tomo III, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1990.
27. REYES E. Alfonso. "La Tipicidad", Universidad Externa de Colombia, Bogotá.
28. SOSA ORTIZ, Alejandro. "Los elementos del Tipo Penal". Ed. Porrúa, México 1999.
29. VELA TREVIÑO, Sergio. "Miscelánea Penal", Ed. Trillas, México 1990
30. ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. "Cuerpo del delito y tipo penal", Ed. Angel Editor 3ª Edición 2001.

LEGISLACION

1. "Código Penal para el Distrito Federal", Ed. Fiscales Isef, S.A. México 2000.
2. "Código Penal para el Distrito Federal", Ed. Sista, México, 2003.
3. "Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal", Ed. Fiscales Isef, S.A. México 2000.
4. Jurisprudencias, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-Agosto 2001.
5. Historia Legislativa y Parlamentaria VII, Normas del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación 2001.

OTRAS FUENTES

INTERNET

- 1.- <http://www.pgjdf.gob.mx/estadisticas/1d.html>
- 2.- <http://www.inegi.gob.mx>
- 3.- <http://www.todoelderecho.mx>
- 4.- <http://www.dgbiblio.unam.mx>
- 5.- 61ª Reforma, Minuta 23/IV/96, Exposición de motivos de las reformas al artículo 371 del Código Penal, de fecha 13 de Mayo de 1998.
- 6.- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.