

00721
5

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



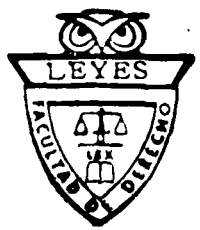
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA RECLASIFICACION
DEL DELITO DE ROBO ESPECIFICO POR ROBO CALIFICADO
CUANDO SE ATIENDE UNICAMENTE AL MEDIO
COMISIVO VIOLENCIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
OSCAR GONZALO ACOSTA GOMEZ

ASESOR: LIC. JESUS UBANDO LOPEZ



MEXICO, D. F.

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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/126/SP/05/03
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
PRESENTE.

El alumno ACOSTA GOMEZ OSCAR GONZALO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, la tesis profesional intitulada "LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA RECLASIFICACION DEL DELITO DE ROBO ESPECIFICO POR ROBO CALIFICADO CUANDO SE ATIENDE UNICAMENTE AL MEDIO COMISIVO VIOLENCIA", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA RECLASIFICACION DEL DELITO DE ROBO ESPECIFICO POR ROBO CALIFICADO CUANDO SE ATIENDE UNICAMENTE AL MEDIO COMISIVO VIOLENCIA" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno ACOSTA GOMEZ OSCAR GONZALO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 27 de mayo 2003

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LFD/ipp.

B

AGRADECIMIENTOS.

Antes que nada me gustaría dar gracias a Dios, por permitirme dar un paso más en una de las diversas metas que he fijado en mi vida, que de una forma u otra, se ha conseguido gracias a la ayuda de todas aquellas personas que han contribuido y a la fecha (insisto) lo siguen haciendo en la formación personal, académica y profesional que tengo.

En especial a los miembros de mi familia, como lo son: mis abuelitos, la Señora Lina Sandoval Vda. de Gómez (donde quiera que ahora se encuentre (+)), Rodolfo y Chuy; a mis papas Rodolfo y María del Carmen, gracias por su apoyo, comprensión y cariño, ya que después de todo lo que he hecho aún así me siguen soportando; a mis hermanos Libeth y David, por estar siempre al pendiente de mí; a mis tías Norma, Nora, Chary, Araceli y Karla (y su novio Fernando), así como Helio, Miguel Ángel, Juan Antonio, Juan Carlos y Arturo, por seguir dándome ánimos en todas las cosas que emprendo; y a mis primos, Erika, Gabriela, Nora, Miguel Ángel, Oscar Emanuel, Juan Antonio y Carlos Iván, porque siempre comparten un momento de alegría o tristeza conmigo.

Hago extensivo este sincero agradecimiento al Licenciado Jesús Ubando López, por haber dado seguimiento a la realización del presente trabajo fungiendo como asesor del mismo; al Licenciado Rafael Guerra Álvarez, así como al personal del Juzgado 64 Penal, pues los mismos me introdujeron en el estudio práctico del Derecho; así como al Licenciado José Luis Vázquez Camacho, y compañeros del

Juzgado Décimo de Distrito en Materia Civil, por compartir de igual forma sus conocimientos conmigo.

En esta misma tesitura, hago patente dicho reconocimiento a los miembros del sínodo, por haber dedicado parte de su tiempo en revisar y leer el presente trabajo de tesis; pues sin lugar a dudarlo, algunas de las cosas que dejaron de hacer por conocer el contenido del mismo, les representaban algo significativo.

Oscar Gonzalo Acosta Gómez

ÍNDICE.

CAPÍTULO I ASPECTOS GENERALES DEL DELITO.

1.1 DELITO.	1
1.1.1 CONCEPTO.	1
1.1.1.1 CONCEPCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL DEL DELITO .	1
1.1.1.2 CONCEPCIÓN JURÍDICO FORMAL DEL DELITO.	2
1.1.2 SUJETOS DEL DELITO.	3
1.1.2.1 ACTIVO.	3
1.1.2.2 PASIVO.	3
1.1.3 OBJETOS DEL DELITO.	4
1.1.3.1 MATERIAL.	4
1.1.3.2 JURÍDICO.	4
1.1.4 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.	5
1.1.4.1 SEGÚN SU GRAVEDAD.	5
1.1.4.1.1 TEORÍA TRIPARTITA.	5
1.1.4.1.2 TEORÍA BIPARTITA...	5
1.1.4.1.3 LA GRAVEDAD DEL ILÍCITO EN NUESTRA LEGISLACIÓN.	6
1.1.4.2 POR LA CONDUCTA DESPLEGADA.	6
1.1.4.3 POR LA LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO.	7
1.1.4.4 DE ACUERDO AL RESULTADO PRODUCIDO..	7
1.1.4.5 EN ORDEN AL NÚMERO DE SUJETOS.	7
1.1.4.6 POR EL NÚMERO DE ACTOS..	8
1.1.4.7 POR SU DURACIÓN.	8
1.1.4.8 ATENDIENDO A LA INTENCIONALIDAD DEL RESULTADO	10
1.1.4.9 POR SU ESTRUCTURA.	10
1.1.4.10 POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN.	11
1.1.4.11 POR SU MATERIA.	11
1.1.5 ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.	12
1.1.5.1 TEORÍA UNITARIA O TOTALIZADORA.	12
1.1.5.2 TEORÍA ANALÍTICA O ESTRATIFICADORA.	14
1.2 CONDUCTA.	16
1.2.1 HECHO Y CONDUCTA.	16

D

1.2.2 CONDUCTA ACTIVA	18
1.2.2.1 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.	19
1.2.3 CONDUCTA OMISIVA U OMISIÓN PROPIA.	19
1.2.3.1 ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.. . . .	19
1.2.4 COMISIÓN POR OMISIÓN U OMISIÓN IMPROPIA.	19
1.2.4.1 ELEMENTOS DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN.	20
1.2.5 LA VOLUNTARIEDAD DE LA CONDUCTA.	20
1.2.6 ESTUDIO DEL DELITO: DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA ACCIÓN.	21
1.2.6.1 SISTEMA CLÁSICO.	21
1.2.6.2 SISTEMA CAUSALISTA.	22
1.2.6.2.1 SISTEMA CAUSAL NATURALISTA.	23
1.2.6.2.2 SISTEMA CAUSALISTA VALORATIVO O NORMATIVISTA.	24
1.2.6.3 SISTEMA FINALISTA.	26
1.2.6.3.1 CRÍTICA AL SISTEMA FINALISTA.	26
1.2.6.4 SISTEMA FUNCIONALISTA.	26
1.2.7 LA CONDUCTA, EL RESULTADO Y EL NEXO CAUSAL.	27
1.2.8 EL NEXO CAUSAL EN LOS DELITOS DE ACCIÓN.	27
1.2.8.1 TEORÍAS GENERALIZADORAS O TOTALIZADORAS.	28
1.2.8.1.1 TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES.	28
1.2.8.1.1.1 CRÍTICA A LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES.	29
1.2.8.2 TEORÍAS INDIVIDUALIZADORAS.	29
1.2.8.2.1 TEORÍA DE LA CAUSA EFICAZ.	29
1.2.8.2.2 TEORÍA DE LA ÚLTIMA CONDICIÓN.	30
1.2.8.2.3 TEORÍA DE LA ADECUACIÓN AL TIPO	31
1.2.8.2.4 TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA O DE LA ADECUACIÓN.	31
1.2.8.2.5 TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA O CAUSA JURÍDICAMENTE RELEVANTE	32
1.2.9 EL NEXO CAUSAL EN LOS DELITOS DE OMISIÓN	34
1.2.10 DIFERENCIA ENTRE ACTIVIDAD FINAL Y ACONTECER	35
1.3 AUSENCIA DE CONDUCTA	35
1.3.1 VIS ABSOLUTA.	36
1.3.2 VIS MAYOR.	36
1.3.3 INVOLUNTARIEDAD PSÍQUICA PROVOCADA.	37

1.4 EL TIPO PENAL	38
1.4.1 TIPICIDAD.	39
1.4.1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.	39
1.4.1.2 EL CARÁCTER INDICIARIO DEL TIPO.	39
1.4.2 CLASIFICACIÓN DEL TIPO.	40
1.4.2.1 POR SU COMPOSICIÓN O DESCRIPCIÓN LEGAL	40
1.4.2.1.1 NORMAL.	40
1.4.2.1.2 ANORMAL.	40
1.4.2.2 POR SU AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA.	40
1.4.2.2.1 AUTÓNOMOS.	40
1.4.2.2.2 SUBORDINADOS.	40
1.4.2.3 POR SU ORDENACIÓN METODOLÓGICA.	40
1.4.2.3.1 FUNDAMENTALES O BÁSICOS.	40
1.4.2.3.2 ESPECIALES.	40
1.4.2.3.3 COMPLEMENTADOS.	40
1.4.2.4 POR SU FORMULACIÓN.	41
1.4.2.4.1 CASUÍSTICO.	41
1.4.2.4.1.1 ALTERNATIVO.	41
1.4.2.4.1.2 ACUMULATORIO.	41
1.4.2.5 AMPLIO.	41
1.4.2.6 CERRADOS Y ABIERTOS.	42
1.4.2.6.1 CERRADOS.	42
1.4.2.6.2 ABIERTOS.	42
1.4.2.7 EN BLANCO.	42
1.4.3 TIPOS PENALES DOLOSOS Y CULPOSOS.	42
1.4.3.1 DOLOSO.	43
1.4.3.1.1 ELEMENTOS DEL TIPO DOLOSO.	43
1.4.3.1.2 NEXO DE ATRIBUIBILIDAD EN EL TIPO DOLOSO.	44
1.4.3.1.3 DOLO.	44
1.4.3.1.3.1 ELEMENTOS DEL DOLO.	45
1.4.3.1.3.2 ASPECTO VOLITIVO DEL DOLO.	46
1.4.3.1.3.3 CLASES DE DOLO.	46
1.4.3.1.3.3.1 DIRECTO.	46
1.4.3.1.3.3.2 INDIRECTO.	46
1.4.3.1.3.3.3 EVENTUAL.	46
1.4.3.1.3.3.4 INDETERMINADO.	46
1.4.3.2 CULPOSO.	47

f

1.4.3.2.1 CARACTERÍSTICA GRALE. DEL DELITO CULPOSO.	47
1.4.3.2.2 ESENCIA DEL DELITO CULPOSO.	47
1.4.3.2.3 NEXO DE ATRIBUIBILIDAD EN EL TIPO CULPOSO.	47
1.4.3.2.4 CULPA	51
1.4.3.2.4.1 ELEMENTOS DE LA CULPA.	52
1.4.3.2.4.2 CLASES DE CULPA.	52
1.4.3.2.4.2.1 CON REPRESENTACIÓN.	52
1.4.3.2.4.2.2 SIN REPRESENTACIÓN.	53
1.4.3.2.4.3 LA CULPA Y SU ASPECTO PUNIBLE.	53
1.4.4 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.	53
1.4.5 ELEMENTOS OBJETIVOS.	53
1.4.5.1 ELEMENTOS OBJETIVOS ESENCIALES.	53
1.4.5.2 ELEMENTOS OBJETIVOS ACCIDENTALES.	54
1.4.5.2.1 REFERENCIAS CUALITATIVAS	54
1.4.5.2.2 MODALIDADES DE LA CONDUCTA.	55
1.4.5.2.3 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.	56
1.4.5.2.4 ELEMENTOS NORMATIVOS.	56
1.5 AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD.	56
1.5.1 CAUSAS DE ATIPICIDAD.	57
1.5.1.1 FALTA DE CALIDAD.	57
1.5.1.2 INEXISTENCIA DE OBJETO MATERIAL O JURÍDICO.	57
1.5.1.3 FALTA DE REFERENCIAS.	58
1.5.1.4 FALTA DE ELEMENTOS SUBJETIVOS.	58
1.5.1.5 FALTA DE RELACIÓN CAUSAL.	59
1.5.2 ERROR DE TIPO.	59
1.5.3 TEORÍA DEL ERROR.	60
1.5.3.1 ERROR ESENCIAL.	60
1.5.3.2 ERROR VENCIBLE E INVENCIBLE.	61
1.5.3.3 ERROR ACCIDENTAL O INESENCIAL.	61
1.5.3.3.1 ABERRATIO ITUS.	61
1.5.3.3.2 ABERRATIO IN OBJETO.	62
1.5.3.3.3 ABERRATIO IN PERSONA.	62
1.5.3.3.4 ERROR EN EL DELITO.	62
1.5.4 CASO FORTUITO.	62
1.6 ANTIJURIDICIDAD.	63
1.6.1 CONCEPTO GENERAL.	63

1.6.2 PROBLEMA TERMINOLÓGICO	63
1.6.3 DEFINICIÓN	64
1.6.4 FORMULA DE LA ANTIJURIDICIDAD.	64
1.6.4.1 LA PROBLEMÁTICA FINALISTA.	65
1.6.5 CLASES DE ANTIJURIDICIDAD.	66
1.6.5.1 ANTIJURIDICIDAD FORMAL.	66
1.6.5.2 ANTIJURIDICIDAD MATERIAL.. . . .	66
1.6.6 CONCIENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD.. . . .	66
1.6.7 ASPECTO NEGATIVO DE LA CONCIENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD.	67
1.6.8 AUSENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD.	67
1.7 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	68
1.7.1 CONCEPTO GENERAL.	68
1.7.2 FORMULA DE LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN.	68
1.7.3 CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO.	68
1.7.3.1 REQUISITOS DEL CONSENTIMIENTO.	69
1.7.4 LEGÍTIMA DEFENSA.	69
1.7.4.1 FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA LEGÍTIMA.	69
1.7.4.2 REQUISITOS DE LA DEFENSA LEGÍTIMA.	69
1.7.4.2.1 CARACTERÍSTICAS DE LA AGRESIÓN.	70
1.7.4.3 EXCESO DE LA DEFENSA LEGÍTIMA.	70
1.7.4.3.1 CAUSAS QUE DAN LUGAR AL EXCESO DE LA DEFENSA LEGÍTIMA.	71
1.7.5 ESTADO DE NECESIDAD.	71
1.7.5.1 TIPOS DE ESTADOS DE NECESIDAD.. . . .	72
1.7.5.1.1 ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE.	72
1.7.5.1.2 ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE.	72
1.7.5.2 ANALOGÍAS ENTRE EL EDO. DE NECESIDAD Y DEFENSA LEGÍTIMA.	72
1.7.5.3 DIFERENCIAS ENTRE EDO. DE NECESIDAD Y DFENSA LEGÍTIMA.	72
1.7.5.4 ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.	73
1.7.6 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.	73
1.7.6.1 EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO.	73
1.7.6.2 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.	74
1.8 IMPUTABILIDAD.	74
1.8.1 CONCEPTO.	74
1.8.2 ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.	75

H

1.9 INIMPUTABILIDAD.	75
1.9.1 DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO.	76
1.9.2 TRASTORNO MENTAL.	76
1.9.3 CONCEPTO.	76
1.9.4 ORIGEN DEL TRASTORNO MENTAL.	77
1.9.5 CLASES DE TRASTORNOS MENTALES.	77
1.9.5.1 TRASTORNO MENTAL TEMPORAL Y PERMANENTE.	78
1.9.6 MIEDO O TERROR.	78
1.10 CULPABILIDAD.	79
1.10.1 CONCEPTO GENERAL.	79
1.10.2 ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.	80
1.10.2.1 IMPUTABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO.	80
1.10.2.2 FORMA DE AUTODETERMINACIÓN.	80
1.10.2.2.1 CULPABILIDAD DOLOSA.	80
1.10.2.2.2 CULPABILIDAD CULPOSA.	80
1.10.2.3 CONCIENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD.	80
1.10.2.4 EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.	80
1.10.2.5 REPROCHABILIDAD.	81
1.10.3 ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA CULPABILIDAD DESDE LA ÓPTICA CAUSALISTA Y FINALISTA.	81
1.11 INCULPABILIDAD.	82
1.11.1 INIMPUTABILIDAD.	83
1.11.2 ERROR DE PROHIBICIÓN.	83
1.11.2.1 ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO.	84
1.11.2.2 ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO.	84
1.11.3 NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.	84
1.12 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.	84
1.12.1 COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.	84
1.12.2 COMO CONDICIÓN OBJETIVA DE PENALIDAD.	85
1.12.3 CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.	87
1.13 FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.	87
1.14 PUNIBILIDAD.	88
1.15 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.	90

T

CAPITULO II
EL ROBO/ASPECTOS GENERALES.

2.1. EL ROBO.	91
2.1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.	92
2.1.2 EL FURTUM EN EL DERECHO ROMANO	92
2.1.2.1 CLASES DE FURTUM.	93
2.1.2.2 ELEMENTOS DEL FURTUM	93
2.1.2.2.1 LA COSA MUEBLE.	93
2.1.2.2.2 LA CONTRECTATIO.. . . .	93
2.1.2.2.3 LA DEFRAUDACIÓN.. . . .	94
2.1.2.2.4 EL PERJUICIO.	94
2.1.2.3 LA SANCIÓN.	94
2.1.2.4 LA RAPINA.	97
2.1.3 EL ROBO EN EL DERECHO FRANCES	98
2.1.3.1 PRIMITIVO.	98
2.1.3.2 CÓDIGO DE 1810.	98
2.1.3.3 ELEMENTOS FRANCESES DEL ROBO	98
2.1.3.3.1 LA COSA MUEBLE.	99
2.1.3.3.2 LA SUSTRACCIÓN FRAUDULENTO	99
2.1.3.3.3 LA PROPIEDAD DE LA COSA	99
2.1.4 EL ROBO EN EL DERECHO ESPAÑOL	99
2.1.5 EL ROBO EN NUESTRA LEGISLACIÓN.	100
2.1.5.1 CÓDIGO PENAL DE 1871.	100
2.1.5.2 CÓDIGO PENAL DE 1929.	100
2.1.5.3 CÓDIGO PENAL DE 1931.	101
2.1.6 CONCEPTO.	101
2.1.7 ELEMENTOS MATERIALES Y NORMATIVOS DEL ROBO.	101
2.1.7.1 EL APODERAMIENTO.	101
2.1.8 TEORÍAS DE LA CONSUMACIÓN EN EL ROBO.. . . .	102
2.1.9 REQUISITOS DEL ROBO.	103
2.1.9.1 APODERAMIENTO ILÍCITO.	103
2.1.9.1.1 ACCIÓN CONSUMATIVA.	103
2.1.9.2 LA COSA MUEBLE.	104
2.1.9.3 LA COSA AJENA.	104
2.1.9.4 SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO.	104
2.1.10 ASPECTO DOLOSO DEL ROBO.	104
2.1.11 ANIMO DE LUCRO.	105

J

2.2 CLASIFICACIÓN DEL ROBO.	105
2.2.1 EN ORDEN A LA CONDUCTA.	105
2.2.2 EN ORDEN AL RESULTADO.	105
2.2.3 POR EL DAÑO PRODUCIDO.	105
2.2.4 EN ATENCIÓN AL MOMENTO DE CONSUMACIÓN.. . . .	106
2.2.5 POR SU INTENCIONALIDAD.	106
2.2.6 POR SU ESTRUCTURA.	106
2.2.7 EN ORDEN AL NÚMERO DE ACTOS.	106
2.2.8 EN ORDEN AL NÚMERO DE SUJETOS.	106
2.2.8.1 ACTIVO.	106
2.2.8.2 PASIVO.	106
2.2.9 EN ATENCIÓN A SU PROCEDIBILIDAD O PERSIGUIBILIDAD. . .	106
2.2.10 CONCURSO DE DELITOS EN EL ROBO.	107
2.3 CLASIFICACIÓN DEL TIPO EN EL ROBO.	107
2.3.1 EN ATENCIÓN A SU ORDENACIÓN METODOLÓGICA.	107
2.3.2 POR SU COMPOSICIÓN.	108
2.3.3 POR SU AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA.	108
2.3.4 POR SU FORMULACIÓN.	108
2.3.5 TIPOS ABIERTOS Y CERRADOS.	108
2.4 LA CONDUCTA EN EL ROBO.	109
2.5 AUSENCIA DE CONDUCTA.	109
2.6 TIPICIDAD.	110
2.6.1 ELEMENTOS OBJETIVOS ESENCIALES.	110
2.6.2 ELEMENTOS OBJETIVOS ACCIDENTALES.	111
2.7 CAUSAS DE ATIPICIDAD.	113
2.8 ANTIJURIDICIDAD.. . . .	114
2.8.1 LATO SENSU.	114
2.8.2 STRICTO SENSU.	115
2.9 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	115
2.10 IMPUTABILIDAD.	115
2.11 INIMPUTABILIDAD.	116
2.12 CULPABILIDAD.	116
2.13 INculpABILIDAD.	116
2.14 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.	117
2.15 FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.	117
2.16 PUNIBILIDAD.	118
2.17 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.	120

R

CAPITULO III
CLASIFICACION DEL DELITO/ASPECTOS GENERALES.

3.1 ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL D.F.	121
3.1.1 CUERPO DEL DELITO.	122
3.1.1.1 CONCEPTO.	122
3.1.2 IMPORTANCIA DEL CUERPO DEL DELITO.	122
3.1.3 TIPO, TIPICIDAD Y 'CORPUS DELICTI'.	123
3.1.4 INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO.	124
3.1.5 INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO EN EL ROBO.	124
3.1.6 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL ROBO.	124
3.1.6.1 GENERALES.	124
3.1.6.2 ESPECIALES.	125
3.2 LA RESPONSABILIDAD.	126
3.3 RESOLUCIONES QUE RECAEN AL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.	127
3.3.1 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.	127
3.3.2 AUTO DE FORMAL PRISIÓN.	127
3.3.3 AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.	127
3.4 REQUISITOS QUE SE DEBEN CUBRIR AL DICTAR EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN	128
O DE SUJECCIÓN A PROCESO.	128
3.5 COMPROBACIÓN.	129
3.6 CLASIFICACIÓN DEL DELITO.	130
3.6.1 CONCEPTO.	131
3.7 RECLASIFICACIÓN.	132
3.8 FUNDAMENTO LEGAL DE LA RECLASIFICACIÓN.	132
3.9 ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.	137
3.10 ARTÍCULO 160 DE LA LEY DE AMPARO.	139
3.11 ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.	140
3.12 INCONSTITUCIONALIDAD.	141
3.12.1 PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD.	141
3.12.2 ANTICONSTITUCIONAL.	142

CAPITULO IV
PRINCIPIOS RECTORES JURÍDICO PENALES/ASPECTOS GENERALES.

4.1 PRINCIPIOS RECTORES JURÍDICO PENALES.	143
4.1.1 CONCEPTO Y FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS.	143
4.1.1.1 CONCEPTO.	144
4.1.1.2 FUNCIÓN.	144
4.2 PRINCIPIOS RECTORES Y NORMAS RECTORAS.	144
4.2.1 EL SENTIDO DEL CARÁCTER RECTOR.	146
4.3 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PRINCIPIO DEL ACTO.	146
4.3.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.	146
4.3.2 PRINCIPIO DEL ACTO.	148
4.3.2.1 ELEMENTOS DEL ACTO.	149
4.4 PRINCIPIO DE TIPICIDAD INEQUÍVOCA.	149
4.4.1 FUNDAMENTOS DE LA TIPICIDAD INEQUÍVOCA.	150
4.5 PRINCIPIO DE ANTIJURIDICIDAD MATERIAL.	151
4.6 PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.	152
4.6.1 FUNCIONES DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.	153
4.7 PRINCIPIO DEL CONOCIMIENTO DE LA LEY.	154
4.7.1 BASES QUE RIGEN EL PRINCIPIO DEL CONOCIMIENTO DE LA LEY.	155
4.8 PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LA ANALOGÍA.	155
4.9 PRINCIPIO DE IGUALDAD LEGAL DE LAS PERSONAS.	157
4.10 PRINCIPIO DE DETERMINACIÓN LEGAL DE LA LEY PENAL.	159
4.11 CONSECUENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.	159
4.11.1 CONCEPTO DE PENA.	161
4.12 VARIEDAD DE LAS PENAS EN RAZÓN DEL GENERO DEL DELITO	162
4.13 ORIGEN POLÍTICO DE LA PENA CRIMINAL	162
4.14 ORIGEN DE LAS PENAS DEDUCIDO DE LA NATURALEZA DEL DELITO.	163
4.15 ESENCIA Y FINES DE LA PENA.	164
4.16 LA JUSTIFICACIÓN ABSOLUTA DE LA PENA.	164
4.17 LA JUSTIFICACIÓN SOBRE LA BASE DEL FIN DE LA PENA.	165
4.18 TEORÍA DE LA PREVENCIÓN GENERAL DE LA PENA.	166
4.18.1 MANIFESTACIÓN DE LA PREVENCIÓN GENERAL EN LAS ETAPAS DE LA PENA.	166
4.19 TEORÍA DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL DE LA PENA.	166

2

4.19.1 CONCEPTO.	166
4.19.2 CARACTERÍSTICAS DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL DE LA PENA.	166
4.20 TEORÍAS MIXTAS DE LA PREVENCIÓN DE LA PENA.	167
4.21 RACIONALIDAD DE LA PENA.	167
4.22 PRINCIPIOS DE RACIONALIDAD DE LA PENA.	168

**CAPITULO V.
DESARROLLO DEL PROBLEMA/ASPECTOS GENERALES.**

5.1 PLANTEAMIENTO.	170
5.2 ANÁLISIS DEL ROBO ESPECÍFICO Y EL ROBO CALIFICADO CON VIOLENCIA.	173
5.3 CUADRO COMPARATIVO DEL ROBO COMETIDO CON VIOLENCIA; Y, EL DENOMINADO ESPECÍFICO.	174
5.3.1 DEFINICIÓN LEGAL.	174
5.3.2 POR ORDEN AL NÚMERO DE SUJETOS.	174
5.3.3 EN CUANTO A LOS MEDIOS COMISIVOS EMPLEADOS.	174
5.3.4 ABIERTO O CERRADO.	175
5.3.5 POR SU ORDENACIÓN METÓDICA.	175
5.3.6 POR SU AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA.	175
5.3.7 SANCIÓN.	175
5.4 CLASIFICACIÓN DELITO DE ROBO ESPECÍFICO Y ROBO CALIFICADO (ART.122 DEL C.P.P.D.F).	176
5.5.1 COMPLEMENTADO CUALIFICADO (VIOLENCIA)	177
5.5.1.1 CONDUCTA	177
5.5.1.1.1 MEDIOS.	177
5.5.2 ESPECÍFICO.	177
5.5.2.1 CONDUCTA	177
5.5.2.1.1 MEDIOS	177
5.6 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PÁRRAFO TERCERO, DEL ARTÍCULO 371 DEL C.P.D.F.	178
5.6.1 INICIATIVA.	178
5.6.2 DICTAMEN.	186
5.6.3 DEBATE.	192
5.7 ESTUDIO COMPARATIVO DE LA VIOLENCIA EN LOS TIPOS ESPECIAL Y COMPLEMENTADO.	202

5.8 DEFICIENCIA DEL TIPO ESPECIAL.	204
5.8.1 LOS MEDIOS.	204
5.8.2 LA PLURALIDAD DE PERSONAS.	204
5.9 LA VIOLENCIA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL.	206
5.10 CLASIFICACIÓN DE LA VIOLENCIA EN EL ROBO.	207
5.11 EFECTOS DE LA ELIMINACIÓN DEL TIPO ESPECÍFICO.	208
5.12 CASO PRACTICO.	210
* CONCLUSIONES.	252
* PROPUESTA A LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.	256
* BIBLIOGRAFÍA.	

0

INTRODUCCIÓN.

La finalidad del presente trabajo es demostrar la inconstitucionalidad en la reclasificación del delito de robo específico por calificado cuando se atiende únicamente al medio comisivo violencia. Toda vez, que agotándose el supuesto normativo específico que contempla una punibilidad más elevada para dicho ilícito, se impone por virtud de la reclasificación una pena sustancialmente atenuada al aplicar la sanción atendiendo a lo dispuesto por el tipo básico más la calificativa correspondiente.

Tomándose dicho acto inconstitucional al establecer una pena diversa a la exactamente aplicable al caso concreto; cuestión que violenta, el principio de legalidad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que en tal sentido establece, que: *"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"*.

Precepto legal que resulta lógico y coherente al establecer el legislador que la aplicación de las penas en materia penal debe ser precisa y no ambigua, ni dejarse al criterio de la administración de justicia, ya que ello daría lugar a que se impusieran las mismas por analogía o mayoría de razón, lo que constitucionalmente está prohibido por vulnerar garantías de Seguridad Jurídica y en consecuencia el Estado de Derecho, al no sancionar la conducta típica con base en una ley previa y cierta.

En la actualidad el juzgador, aplica únicamente dicho precepto legal cuando considera que en la especie se acreditó la circunstancia de violencia específica que según en su interpretación, exige el párrafo tercero del normativo 371 del Código Penal, señalando que esa variación al momento de reclasificar el delito de Específico a Calificado no es violatoria de garantías, toda vez, que no se cambia con ello la clasificación del mismo al ser ilícitos de la misma naturaleza,

sino que únicamente se difiere en grado en relación al delito por el cual acusó la Representación Social.

Define para tales efectos a la Violencia Específica como: "aquella que además de obligarte a alguno a hacer algo que no quiere por medios que no puede resistir, transgreda su dignidad como ciudadano y su integridad física".

Dicho criterio de valoración acerca del medio comisivo violencia específica que requiere el tipo penal, se robustece al hacer el juzgador un análisis de lo que él denomina como Violencia in genere, a la cual define: "como aquella que solamente implica la realización de actos necesarios sobre la persona del pasivo, que consisten en amargarlo con un mal grave, presente capaz de intimidarlo a fin de lograr el desplazamiento de las cosas ajenas muebles".

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

Por lo tanto y en interpretación de lo transcrito, se desprende que el legislador sancionó dicha conducta en atención a la cantidad de sujetos que comete el delito y no, en base al monto de lo robado o a las circunstancias o medios por los cuales se llega a consumir el mismo. Esto, tomando en consideración lo señalado por el tipo penal enunciado, en el sentido de que los medios comisivos violencia moral, acechanza o cualquiera otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja *no implican la utilización de una fuerza física o material en la persona del sujeto pasivo de la acción; sino que conllevan aparejada únicamente*

una circunstancia de desventaja de éste último en relación con los activos para defender el bien jurídico propio o ajeno.

Lo que da lugar a que se convierta la reclasificación del delito, por parte del juzgador en un acto legislativo de facto, al modificar el texto original de la ley, sin tener facultad alguna para hacerlo, al agregar y precisar una pena diversa a la que contempla el artículo 371 párrafo tercero del ordenamiento legal mencionado.

A pesar de que dicho precepto normativo no fue incluido en la redacción del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, consideramos sin lugar a dudas y en base a la finalidad primigenia motivo del presente trabajo, que dicho normativo no solo debía aplicarse, sino que ahora, también vuelto a incluirse dentro del catálogo de delitos. Es de resaltar que dicha situación en la reclasificación del delito se presentaba por las múltiples deficiencias que ataviaban la descripción legal, pues buscando sancionar la comisión grupal y violenta del robo, el legislador en su afán de salvaguardar la persona y bienes del pasivo de la acción, distrae su objetivo y crea un tipo abierto con una penalidad considerable.

Es menester resaltar, que dicha iniciativa encuentra acogida en las estadísticas o índices de mayor incidencia de delitos, entre las cuales se erige el robo como el ilícito más cometido con casi un **70%** en contraposición a las demás figuras delictivas; y de los cuales, entendiéndose robos, una gran mayoría también son ejecutados ejerciendo violencia sobre las personas y por una pluralidad de sujetos.

Hacemos patente y a manera de antecedente, que en su concepción inicial el citado párrafo establecía como pena mínima 5 años y como máxima 25 años de prisión; prevaleciendo la primera y reduciéndose la segunda hasta en 15 años. Esto con el fin de que el mismo siendo considerado como delito grave (excede de cinco años), no alcanzara ningún tipo de beneficio como lo son la libertad provisional bajo caución, el beneficio de la condena condicional ó los substitutivos de prisión.

r

No resulta pues ilógico, el pugnar porque el mismo sea reintegrado en la codificación penal; pero si de una forma más depurada, esto es, cumpliendo con las máximas expectativas del derecho penal moderno, es decir, que fuera ley previa, escrita, estricta y cierta, que específicamente sancionara conductas de apoderamiento ejecutadas por una pluralidad de individuos y en condiciones de violencia.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DEL DELITO.

1.1 DELITO.- Es necesario por parte del presente expositor señalar que el objeto de estudio en el presente trabajo es la inconstitucionalidad en la reclasificación de un delito, por tanto, siendo éste el objeto de estudio, iniciaremos con el análisis del mismo de acuerdo a lo dispuesto por la teoría del delito.

Al hacer referencia al delito, socialmente y de manera intrínseca se asocia al mismo con la presencia de algo injusto o contrario a derecho en afectación franca de una esfera jurídica ajena.

Dicho concepto puede ser definido doctrinal y legalmente. En la doctrina no encontramos un concepto único, toda vez, que cada autor de acuerdo a su personal punto de vista y corriente ideológica lo define, sin embargo, es posible caracterizar al mismo jurídicamente, por medio de formulas generales determinantes de sus atributos esenciales.

1.1.1 CONCEPTO.- Francisco Carrara, integrante de la escuela clásica, define al delito, como:

"la infracción de la Ley 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".¹

Por los motivos anteriormente expuestos, podemos encontrar que diversas corrientes o escuelas analizan al mismo desde su muy particular óptica.

1.1.1.1 NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL.- Esta analiza la esencia del delito partiendo de los siguientes supuestos:

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 32ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1993, págs. 58 y 59.

a) El delito es un: acto humano, consecuencia de una conducta (positiva o negativa), originadora de un mal o un daño grave, tanto en el orden individual como en el colectivo. Para esta teoría, dicho acto no es delito, si no tiene su origen en un comportamiento humano.

b) El acto humano que origina el delito es antijurídico, de tal suerte, que resulta del mismo una contradicción conforme a lo dispuesto por la norma jurídica, pues lesiona o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

c) Toda contraposición con la norma jurídica debe estar prevista en la ley como delito; correspondencia de la conducta con el tipo legal (ya que de no ser así, no se materializaría la antijuridicidad de la conducta del sujeto, y en consecuencia, no existiría tal delito).

d) Todo acto culpable corresponde subjetivamente a una persona y es imputable a dolo o intención o culpa o negligencia.

e) El acto humano (acción u omisión) debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible.

1.1.1.2 CONCEPCIÓN JURÍDICO FORMAL DEL DELITO.- Establece que la esencia de éste radica en la imposición de la sanción, que, como consecuencia de un actuar contrario a derecho se le aplica a un ciudadano.

En la actualidad al haber desarrollado y perfeccionado los juristas el estudio del delito, la composición objetiva del mismo se ha transformado, adoptando la forma de definiciones típicas descriptivas que puedan acumular datos o propiedades de la cosa definida sin que sean inherentes a la misma.

Así tenemos por ejemplo, que para Cuello Calón el delito es:
"un comportamiento típico, antijurídico, culpable y punible".²

Los delitos en general, van a ser creados o eliminados por el legislador en respuesta al entorno social que se vive, pues estos se constituyen e integran por

² CUELLO CALÓN, Eugenio. "Derecho Penal". I, 8ª edición, pág. 236. Citado por Castellanos Tena, op. cit., pág. 129.

una hipótesis de conducta que el activo actualiza con su acto u omisión y por una serie de conceptos (culturales y jurídicos) y circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, que se deben agotar si las contempla el tipo; a fin, de que se constate el injusto penal y este en posibilidades de aplicar la sanción.

Son estas circunstancias precisamente las que le dan vida a las distintas hipótesis delictivas o tipos penales; constituyendo a cada delito como entidad única de protección de los distintos bienes jurídicos de que gozan los ciudadanos en lo individual y la sociedad en lo colectivo.

Antes de encontrarnos inmersos en el estudio del delito, de manera breve enunciaremos las diversas clasificaciones que entorno de estos se ciñen, los sujetos que por virtud del acto ilícito se ven involucrados y el objeto de tutela de la norma penal.

1.1.2 SUJETOS DEL DELITO.

1.1.2.1. SUJETO ACTIVO.- Es aquella persona física que comete el delito contraviniendo lo establecido por la norma penal; se hace alusión a su persona, cuando se hace referencia a los siguientes términos: criminal, delincuente, activo, agente del delito.

El sujeto activo del delito se clasifica a su vez en autor o partícipe, de acuerdo al grado de intervención en la realización del ilícito.

- a) **Autor:** son aquellos individuos que de manera directa quebrantan la ley.
- b) **Partícipes:** son aquellos sujetos que ayudan o prestan auxilio con sus actos al autor del delito a infringir la ley.

1.1.2.2 SUJETO PASIVO.- Es la persona física o moral que resiente la acción delictiva y se le puede identificar también como víctima, ofendido o agraviado. El sujeto pasivo del delito a su vez se subdivide en:

a) Sujeto pasivo de la acción: es aquel que de manera directa sufre el daño o peligro causado por la conducta del delincuente.

b) Sujeto pasivo del delito: es el titular del bien jurídico tutelado por la norma; y si bien, puede ser posible que no resienta de manera directa la conducta delictiva desplegada por parte del activo al momento de ejecutar el delito, es su esfera jurídica la que resulta afectada con tal actuar.*

1.1.3 OBJETOS DEL DELITO.- Los objetos del delito son dos, uno material y otro jurídico.

1.1.3.1 OBJETO MATERIAL.- Es la persona o cosa sobre la cual recae la acción delictiva.

1.1.3.2 OBJETO JURÍDICO.- Son aquellos valores fundamentales que el Estado protege por medio de la norma penal en determinado tiempo y lugar, pues con la preservación de los mismos, se estima posible la sana convivencia social.

En este sentido Juan Fernández comenta:

"Puede decirse, entonces, que los bienes jurídicos son valores, intereses y expectativas fundamentales de la vida social (del individuo, la comunidad o el Estado), sin los cuales esta es imposible, precaria o indigna, y que por esto reflejan la necesidad estricta de la tutela jurídico penal, que se apoya también en su reconocimiento por la Constitución Nacional y los tratados públicos sobre el Estado de derecho y derechos humanos internacionales".³

³ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. "Derecho Penal Fundamental", Tomo II, Reimpresión de la 2ª ed., Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989, pág. 52.

* En algunas ocasiones en la persona del ofendido por el delito confluyen estas dos circunstancias: el ser sujeto pasivo de la acción y titular del bien jurídico agraviado.

Son estos bienes jurídicos los que resienten la consecuencia de la conducta desplegada por el activo (puesta en peligro o daño ocasionado); como ejemplo de estos, enunciaremos los siguientes: la vida, la libertad, la integridad física o corporal de las personas, la libertad sexual, la salud, el patrimonio, la sociedad, etc.

1.1.4 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.

1.1.4.1 SEGÚN SU GRAVEDAD.

Cabe hacer mención que esta clasificación se puede realizar de dos formas distintas, de acuerdo a la Teoría Bipartita o Tripartita.

1.1.4.1.1 TEORÍA TRIPARTITA.- Esta teoría divide las infracciones penales en: crímenes, delitos y contravenciones.

El profesor Márquez Piñero, señala al respecto:

1.- *“Los crímenes vulneraban los derechos naturales (vida, libertad, etc.).*

2.- *Los delitos lesionaban exclusivamente los derechos dimanados del pacto social (como la propiedad), y*

3.- *Las contravenciones infringían preceptos administrativos y reglamentaciones policíacas”.⁴*

Para los partidarios de esta teoría, el crimen se encuentra asociado con aquellas conductas que implican hechos de sangre, brutalidad y ultraje sobre el pasivo.

1.1.4.1.2 TEORÍA BIPARTITA.- Únicamente divide los hechos en delitos y contravenciones; agrupa los primeros en un Código Penal sin hacer distinción

⁴ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. “Derecho Penal”, Parte General, 3ª ed., Editorial Trillas, México D.F., 1994, pág. 136.

alguna entre los mismos (crímenes y delitos), por considerar que en esencia son iguales, difiriendo únicamente respecto al grado de afectación que producen sobre el bien e individualizado en la punibilidad que respecto al mismo establezca el legislador.

1.- En general a los delitos los consideran como aquellos actos de naturaleza maliciosa que afectan intereses individuales y colectivos;

2.- Las contravenciones, en cambio, son consideradas como actos que ponen en peligro el orden jurídico carentes de perversidad o maldad.

1.1.4.1.3 LA GRAVEDAD DEL ILÍCITO EN NUESTRA LEGISLACIÓN.-

Nuestro Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal se encarga de hacer esta distinción entre delitos considerados como graves y no graves, al señalar en su artículo 268 fracción III, párrafo cuarto, que: *Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.*

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194 de manera explícita señala aquellos delitos considerados como graves, haciendo un catálogo de los mismos. Por exclusión, se consideran como no graves todos los delitos restantes no incluidos.

1.1.4.2 POR LA CONDUCTA DESPLEGADA.

1.- De acción: aquí el agente activo del delito, exterioriza un comportamiento voluntario encaminado a la realización de un fin determinado. Dicho comportamiento, por lo tanto, violenta con su hacer lo estipulado por una norma prohibitiva.

2.- De omisión: el comportamiento del sujeto se manifiesta a través de una abstención o un no hacer. En estos casos, se violenta lo dispuesto por el precepto

legal no haciendo lo que se debe de hacer o absteniéndose de hacer lo prohibido (omisión de auxilio, abandono de personas, etc).

3.- De comisión por omisión: en estos delitos se infringe una norma prohibitiva por dejar de hacer lo debido, produciendo, una variación en el mundo exterior (hay un resultado material). En estos delitos se tiene un deber jurídico de evitar el resultado.

1.1.4.3 POR LA LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO.

Por la lesión sufrida: aquí se presenta un menoscabo, constricción o daño (parcial o total) en las cualidades intrínsecas del bien, como consecuencia de la acción delictiva. Ejemplo: lesiones, homicidio, daño en propiedad ajena.

La puesta en peligro: radica en la posibilidad de menoscabo, constricción o daño (parcial o total) a que es expuesto el bien con la conducta desplegada. Ejemplo: portación de arma de fuego, uso de documento falso.

1.1.4.4 DE ACUERDO AL RESULTADO PRODUCIDO.- Esta clasificación atiende a la consecuencia que produce la conducta desplegada por el activo del delito.

1.- Resultado material.- Se produce un cambio o modificación en el mundo exterior que captamos por medio de los sentidos; el resultado de la conducta se percibe con la destrucción o el daño que sufre el bien jurídico tutelado.

2.- Resultado formal.- Este resultado se consuma jurídicamente cuando el sujeto despliega su conducta, agotando con el acto, la hipótesis que contempla el tipo penal. En este tipo de resultado no es necesario que se produzca una modificación en el mundo exterior.

1.1.4.5 EN ORDEN AL NÚMERO DE SUJETOS.

1.- Monosubjetivos o individuales.- Basta con que un solo sujeto ejecute el acto para que se agote el tipo penal.

2.- Plurisubjetivo o de concurso necesario.- Aquí la ley exige la participación de 2 o más sujetos de manera indispensable para la comisión del delito.

1.1.4.6 POR EL NÚMERO DE ACTOS.- Esta clasificación se realiza de acuerdo al número de actos que requiere el delito para que se pueda cometer.

1.- Unisubsistente: es aquel que se puede cometer o ejecutar con un solo acto.

2.- Plurisubsistente: aquí, para que se cometa el delito, la ley exige que sean varios actos reiterados.

1.1.4.7 DE ACUERDO A LA DURACIÓN.- Se le clasifica desde el punto de vista doctrinal como instantáneo, instantáneo con efectos permanentes, continuado y continuo o permanente.

1- Instantáneo: en el momento mismo en que se despliega la conducta se consuma el delito.

Soler citado por Castellanos Tena, señala al respecto, que:

"el carácter instantáneo no se lo dan a un delito los efectos que él causa sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria".⁵

2- Instantáneo con efectos permanentes: es aquel, en que si bien, se agotan todos sus elementos constitutivos en el momento mismo de su ejecución, sus efectos se prolongan a lo largo del tiempo. Ejemplo: si se corta un brazo a una persona, la lesión se produjo en un instante, pero los efectos de la misma se prolongan a lo largo del tiempo de manera permanente.

3- Continuado: este delito se caracteriza por constituirse de una

⁵ Castellanos Tena, op. cit., pág. 138.

pluralidad de acciones, que en su conjunto, producen una sola lesión jurídica.

Maria Castiñeira, indica en tomo a esto:

"Encontramos versión parecida en la cual se hacen saber los orígenes de la institución del delito continuado, informándonos que fueron razones de benignidad las causas generadoras de su creación. En su inicio, evitar la imposición de la pena de muerte al tercer hurto y, más tarde, obviar las consecuencias de las reglas de acumulación de las penas previstas para el concurso. También esta institución se ha basado en razones de utilidad, al convertirse en una figura destinada a resolver dificultades de orden procesal. Por ejemplo: la indeterminación de las acciones, las dificultades o deficiencias de prueba sobre el número de acciones realizadas, la fecha del hecho o la cuantía de la lesión pueden ser decisivas en la estimación del delito continuado. Se trata de evitar que queden impunes acciones que no pueden ser probadas con exactitud. Como elementos fundamentales de este esquema delictual, la doctrina y la jurisprudencia han establecido los siguientes: pluralidad de acciones u omisiones; realización del mismo tipo; unidad de propósito, intención o dolo; indeterminación de las diversas acciones y unidad de sujetos activo y pasivo. También se señalan como elementos de carácter secundario: empleo de medios o procedimientos semejantes; aprovechamiento de ocasiones idénticas y; conexión espacial y temporal".⁶

4- Continuo o permanente: en este la consumación del ilícito se da de momento a momento, y la misma, se prolonga a lo largo del tiempo por voluntad propia del agente activo.

Sobre esto, Fernando Castellanos Tena, nos dice:

⁶ CASTIÑEIRA, María T. "El Delito Continuado", Casa Editorial Bosch, Barcelona España, 1977, págs. 20 y 21; citando entre otros a F. Doerr. "Das Fortgesetzte Delikt", Stuttgart, 1908. Así como un extracto de los diversos fallos dictados por la judicatura española. Citada por GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, México D.F., 1991, pág. 35.

"Permanece no el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación, a diferencia de lo que ocurre en los delitos instantáneos de efectos permanentes. En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad como el plagio, el robo de infante, etc".⁷

1.1.4.8 ATENDIENDO A LA INTENCIONALIDAD DEL RESULTADO.- A esta forma de clasificar el delito, también se le enuncia, en atención al Grado de Culpabilidad con que se comete el hecho ilícito. Para esto, partimos desde luego, de un actuar humano voluntario capaz de producir un resultado sancionado por la norma penal; éste, entendiéndose el resultado, es sancionado en mayor o menor medida por el juzgador al determinar el actuar intencional o imprudencial con que actuó el sujeto.

1.- Son delitos dolosos o intencionales, aquellos en los cuales el individuo encamina su actuar de manera voluntaria a fin de producir el resultado típico contemplado por la norma.

2- Son delitos culposos o imprudenciales, aquellos en los cuales el resultado típico y antijurídico se da, porque el sujeto no observa las cautelas exigidas por la ley. En este tipo de ilícitos, el sujeto no encamina su voluntad conscientemente a efecto de cometer el delito, aunque sabe que puede llegar a producirse; de hecho, no se quiere ni se acepta el resultado del mismo.

1.1.4.9 POR SU ESTRUCTURA.

1.- Simple: es aquel que infracciona una sola norma penal y que como consecuencia produce una sola lesión.

2.- Complejo: son consecuencia de la fusión de dos normas por disposición

⁷ Castellanos Tena, op. cit., pág. 139.

del legislador, al considerar, que se produce más de una afectación con la conducta desplegada.

Ejemplo: allanamiento de morada y robo se fusionan dando otro con mayor penalidad que es: el robo a casa habitación.

1.1.4.10 POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN.

1- De oficio: son aquellos en los que basta la denuncia de cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos, para que la autoridad actúe y tome conocimiento del mismo; con la realización de estos, se está agraviando el interés social y no sólo a un individuo.

2.- De querrela necesaria o a petición de parte: se requiere la denuncia de la parte agraviada titular del bien jurídico. Aquí el Estado considera, que la parte afectada es la que debe de determinar si quiere o no que se persiga tal conducta, ya que de no hacerlo así, es decir, oficiosamente, podría resultar una mayor afectación emocional hacia la persona del ofendido por el delito con la instauración de un proceso y su secuela, en relación al efecto mismo del ilícito.

Ejemplo: el delito de estupro, exige se cubra con este requisito de procedibilidad, que es: la denuncia de parte agraviada.

El aspecto procesal (recabar pruebas suficientes) de este delito, implica una serie de diligencias, como son: declaraciones testimoniales, careos, exploraciones ginecológicas en la joven para determinar si hubo o no cópula, careos, etc., amén, de ser expuesta su persona y reprochada su conducta (socialmente), ya que si recordamos, al estupro le caracteriza una cooperación voluntaria para la realización del acto. Por tanto y valorado esto, el legislador deja abierta una opción al ofendido por el delito a efecto de que considere que es lo más conveniente para su persona y la de los suyos (familiares generalmente).

1.1.4.11 POR SU MATERIA.

1.- Delitos comunes: son aquellos emanados por las legislaturas locales y

rigen los hechos ilícitos que se lleven a cabo dentro de su demarcación territorial estatal.

2.- Delitos federales: emanan de la actividad legislativa del Congreso de la Unión y rigen todos los actos de esta índole que se ejecuten en territorio nacional.

3.- Delitos oficiales: son los cometidos por empleados, funcionarios o servidores públicos por mal uso o en abuso de sus funciones.

4.- Delitos militares: son los cometidos por los miembros de las fuerzas armadas en contra de la disciplina y legislación castrense.

5.- Delitos políticos: son los cometidos en contra del Estado y su organización, a efecto, de producir una desestabilización en su seguridad interior y exterior.

Rafael Márquez Piñero, explicando lo que es un delito político, escribe:

"la recomendación del II Congreso Latinoamericano de Criminología, celebrado en Santiago de Chile a principios de 1941, en la que se señalaba que, al fijarse la noción del delito político y del delito social, debe observarse un criterio subjetivo, destacándose el móvil determinante en todos aquellos hechos que, respectivamente, tengan como fin atentar contra la organización o el funcionamiento del Estado, o contra las bases de la organización social".⁸

1.1.5 ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.- El estudio jurídico del delito, es realizado en general por los juristas desde dos perspectivas, que son:

- a) el considerarlo como un todo indisoluble; o
- b) como un ente integrado por ciertas características o elementos.

1.1.5.1 TEORIA UNITARIA O TOTALIZADORA.- Esta teoría deriva del positivismo lógico formal del derecho, teniendo en Kant a su creador, son ideas que se orientan a su vez en los razonamientos elaborados por Hans Kelsen en su

⁸ Márquez Piñero, op. cit., pág. 140.

escuela pura del derecho, donde cualquier consideración naturalista o finalista debe ser desterrada. Para los seguidores de esta teoría, el delito se comprende como un todo, la norma en específico, contiene las características propias de manera intrínseca del hecho considerado como ilícito y su sanción, resultando improcedente dividirlo para su estudio y análisis.

Francesco Antolisei seguidor de dicha corriente, considera que:

"El delito es un todo orgánico, es un bloque monolítico el que si bien es cierto puede presentar aspectos diversos, de ningún modo es fraccionable".⁹

Por su parte, Castellanos Tena al respecto señala, que:

"Evidentemente para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por supuesto, la integración de que el delito integra una unidad. Ya Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como de una disonancia armónica; por ende, al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad".¹⁰

De manera particular, consideramos que esta corriente es orientada por la forma en que se presenta el hecho delictivo en el mundo fáctico, ya que al desarrollarse el mismo en sus diversas etapas (interna (ideación o concepción, valoración y resolución interna) y externa (resolución manifestada, actos preparatorios y actos de ejecución) se agota lo contemplado por el supuesto normativo, quedando pendiente únicamente, valorar por parte del juzgador si aplica o no la sanción. Esta a su vez, es contemplada por el tipo y se aplica tomando en cuenta el grado de consumación del delito (toda vez que los actos de ejecución dan lugar a las tentativas) y la culpabilidad del agente.

⁹ ANTOLISEI, Francisco, "Estudio Analítico del Delito", traducción de Franco Guzmán, Ricardo, Ed. Anales de Jurisprudencia, México D.F., 1954, citado por ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. "Curso de Derecho Penal", Parte General, Editorial Porrúa, México D.F., 1999, pág. 149.

¹⁰ Castellanos Tena, op. cit., pág. 129.

El iter crimis o también denominado 'camino del delito' se desarrolla a lo largo del tiempo hasta en tanto el sujeto, con firme propósito, despliega los actos necesarios para alcanzarlo.

Gonzalo Quintero proporciona su noción del mismo, de la siguiente manera:

"es el proceso en parte mental y en parte físico, que va desde la decisión de cometer un delito hasta su consumación. Este proceso tiene vertientes externa e interna; el derecho penal proclama que solamente lo que corresponde a lo externo puede ser objeto de valoración y, en su caso, de castigo".¹¹

1.1.5.2 TEORÍA ANALÍTICA O ESTRATIFICADORA.- Parte de la idea de que el delito como ente se integra con una serie de elementos, los cuales, se encuentran ordenados lógicamente en una serie de niveles o estratos que se soportan entre sí; esta característica da soporte a la presente teoría.

Orellana Wiarco, expresa:

"a la forma en que los elementos positivos se soportan unos a otros y cómo los aspectos negativos destruyen, en plano lógico a su correspondiente elemento positivo, se le conoce en la doctrina penal como 'prelación lógica' ya que en el plano ontológico o de la realidad el delito se integra con todos sus elementos en el instante mismo en que se comete".¹²

Sobre esto, diversos tratadistas señalan que la teoría analítica o estratificadora representa para los individuos una garantía frente aquellas conductas consideradas como delictivas por parte del legislador, ya que y sólo, en caso de que se constaten dichos elementos se les puede sancionar. Advirtiendo que dicho sistema, aporta una ventaja intrínseca ostensible en la consideración

¹¹ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. "Introducción al Derecho Penal". Parte General, Barcanova Barcelona, 1981, pág. 225. Citado por González Quintanilla, José A., op. cit., pág. 428.

¹² Orellana Wiarco, op. cit., pág. 152.

que el juzgador realiza de las circunstancias que excluyen del delito (aspectos negativos); aun cuando se haya desplegado la conducta y producido el resultado.

Estos elementos pueden variar de tratadista a tratadista, pero en términos generales, su existencia y análisis individual es lo que les caracteriza. Esto en virtud, de que algunos autores consideran que dentro de los denominados aspectos positivos y negativos del delito, se incluyen elementos que no son esencia del mismo, sino de la persona del delincuente (imputabilidad y culpabilidad) y del fin que el Estado persigue reprimiendo los mismos (punibilidad). Sin embargo, se consideran en el estudio dogmático del delito, por cobran vida gracias a una serie de valoraciones que el juzgador debe tomar en cuenta antes de escarmentar al delincuente.

Son todas estas cuestiones, las que dan lugar a las diferentes concepciones de estudio del delito, ya que de acuerdo al número de elementos con que se integre el mismo, se enunciará la respectiva teoría: bitómica, tritómica, teratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica.

Guillermo Sauer propone el análisis del delito desde una percepción heptatómica a partir de sus denominados Aspectos Positivos y Negativos; pues considera, que estos elementos en su conjunto, aportan a su examen caracteres suficientes para comprobar el delito, conocer las referencias personales del delincuente y la retribución que el Estado estima conveniente por el comportamiento negativo desplegado.

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Aspectos Positivos.

- Conducta
- Tipicidad.
- Antijuridicidad.

Aspectos Negativos.

- Ausencia de Conducta.
- Atipicidad.
- Causas de Justificación.

-Imputabilidad.

-Culpabilidad.

-Condiciones Objetivas.

-Punibilidad.

-Inimputabilidad.

-Inculpabilidad.

-Falta de Condiciones Objetivas.

-Excusas Absolutorias.

Gonzalez Quintanilla nos hace referencia al hecho, de que:

"es Jiménez de Asúa, quien cita a Guillermo Sauer. Sin embargo, Jiménez de Asúa, aclara: "Fue, en verdad, Frank quien habló de los 'caracteres negativos del tipo', circunscribiéndose casi exclusivamente a las causas de justificación. Este es ahora el punto de vista de Sauer, *Allgemeine Strafrechtlehre*, Berlín, Walter de Gruyter, 1949, p. 53, así como de A. Kaufmann y von Weber, aunque el de éste último es un tanto más amplio".¹³

Son los denominados Aspectos Positivos los que al coexistir en ausencia de Negativos, quienes determinan que un hecho sea considerado como delito; la existencia de cualquiera de estos segundos, implica en términos llanos, que la conducta considerada como contraria a derecho deje de ser considerada como tal y por ende sea lícita.

1.2 CONDUCTA.- Para iniciar el estudio del presente elemento, tomaremos como punto de partida, que el delito como tal se genera a partir de una conducta que puede ser o no intencionada.

1.2.1 HECHO Y CONDUCTA.

Diversos autores hacen una distinción entre **hecho y conducta**, relacionando el primero de estos términos con aquellos delitos que producen un resultado material, como lo son: el homicidio, las lesiones, la violación, el robo, etc. La segunda de estas por el contrario, es asociada a una mera actividad donde no se presenta una modificación del mundo exterior sino un resultado jurídico, como lo serían: las amenazas, la portación de arma exclusiva para el uso del ejército y fuerzas armadas, etc.

¹³ González Quintanilla, op. cit., pág. 170.

Situación con la que no se está de acuerdo, esto en virtud, de que la finalidad que se persigue con la clasificación de la conducta es el proporcionar un panorama de la forma como la misma se percibirse en el mundo fáctico; siendo sus presupuestos: la acción, la omisión y la comisión por omisión, y no así, el resultado producido por la misma.

Por tanto, dichos términos generan confusión al ser amplios en su acepción. Toda vez, que la conducta se puede desplegar de diversas maneras; y el hecho, puede comprender acontecimientos no realizados por el hombre (los delitos sólo se atribuyen a estos últimos).

Maurach, respecto a esto, señala:

"la acción –conducta- es el fundamento común de todo delito, sin consideración de sus formas de aparición. Ella sirve de base tanto al delito doloso como al hecho punible culposo. Si bien la acción es un concepto previo al tipo delictivo, que sirve a la construcción de éste, no por ello es un concepto prejurídico o, incluso, externo al derecho penal. En un principio, la acción, el pilar esencial en la construcción del delito en cuanto concepto jurídico, también debe ser considerada desde el punto de vista del derecho. Debido a las exigencias que éste plantea, ello conduce a una extensión del concepto de acción con respecto a un punto de vista desligado de aquél: bajo ciertos supuestos el derecho debe concebir una acción, no solamente un hacer activo conscientemente dirigido a un fin, como ocurriría desde una perspectiva naturalista, sino también un no-hacer-algo determinado con vistas a un fin, es decir la omisión".¹⁴

A la conducta, jurídicamente se le puede definir, como: aquel comportamiento humano voluntario encaminado a alcanzar un fin determinado.

¹⁴ MAURACH, Reinhart. "Derecho Penal", Parte General 1, Teoría General del Derecho Penal y Estructura del Hecho Punible; actualizado por Zipf, Heinz. Traducción de la 7ª ed., alemana por Bofill Genzsch, Jorge y Almone Gibson, E., Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1994, pág. 236.

Este comportamiento se imputa al ser humano tomando en cuenta la capacidad que tiene para razonar (de ahí la bondad o maldad de su acción). Siendo este juicio moral del individuo el que en primera instancia la sociedad sanciona, ya que al desplegarse el mismo, de manera práctica e inmediata se percibe su consecuencia, al vulnerar el orden social a través de la afectación de uno o varios bienes jurídicos tutelados por la ley.*

Así, vamos a tener que el ser humano puede volcar su actuar hacia el mundo fáctico de diversas formas, como lo son: la acción, la omisión y la considerada comisión por omisión.

1.2.2 CONDUCTA ACTIVA.- La conducta activa se caracteriza por un actuar, por el despliegue de uno o varios movimientos corporales capaces de dañar (produciendo un cambio en el mundo exterior) o poner en peligro bienes jurídicos tutelados por la norma penal.

Respecto a la acción Wolff. E.A., dice:

"El primer elemento de la teoría del hecho punible es la acción (o, como también se dice, la conducta, para no excluir a la omisión, el dejar morir de hambre, o dejar ahogarse)".¹⁵

Así pues, es la acción la que caracteriza la infracción a la norma

¹⁵ WOLFF, E.A. Citado por Hassemer, Winfried. "Fundamentos del Derecho Penal". Traducción y Notas de Muñoz Conde, Francisco y Arroyo Zapatero, Luis. Casa Editorial Bosch, Barcelona España, 1984, pág. 256.

* Los términos bondad y maldad a lo largo de la historia han sido comprendidos de manera universal por todos los pueblos, y son los efectos del actuar bajo el contexto social, lo que permiten apuntar el sentido del acto. Su ser antagónico es lo que a su vez reafirma tal condición. La maldad se palpa al producir una alteración de tal magnitud en el orden por ellos determinado, que torna inseguro el escenario social para el grupo en lo general, originando la represión sobre las causas de origen, de la manera más prudente que juzguen. Lo anterior, en base a las tradiciones, costumbres, cultura, idiosincrasia y momento social que se viva.

prohibitiva, ya que debiendo el sujeto abstenerse de desplegar su conducta, materializa el supuesto normativo con su actuar.*

1.2.2.1 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.

- 1.- exteriorización de la voluntad;
- 2.- resultado, y
- 3.- nexa causal que vincula a la primera con el segundo.

1.2.3 CONDUCTA OMISIVA U OMISIÓN PROPIA.- Este tipo de conducta se caracteriza por la ausencia de cualquier movimiento corporal que impida el resultado típico. Aquí la voluntad violenta la norma dispositiva, ya que teniendo el sujeto la obligación de actuar, se abstiene de hacerlo de manera voluntaria.

1.2.3.1 ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.

- 1.- inactividad manifiesta, y
- 2.- deber jurídico de obrar.

1.2.4 COMISIÓN POR OMISIÓN U OMISIÓN IMPROPIA.- La comisión por omisión la encontramos en aquellos casos en que el sujeto se encuentra obligado por la ley para impedir que se produzca el resultado típico por tener la calidad de garante.

Es esta calidad de garante, la que obliga al sujeto a actuar, por lo tanto, con su inactividad violenta dos normas: una dispositiva (que le obliga a realizar algo) y una prohibitiva (no producir el resultado).

H. Mayer citado por Winfried Hassemer hace una reflexión en torno a los delitos cometidos por inactividad del individuo (omisión y comisión por omisión); sobre estos, al respecto dice:

* Algunos autores manejan el concepto de acción en lato y stricto sensu. El primer término lo relacionan con la conducta, en sus dos modalidades activa u omisiva; el segundo en cambio, es conceptualizado como movimiento corporal encaminado a la producción de un resultado.

*"el omitente no ha puesto en marcha el desgraciado proceso causal y, sin embargo, responde como si fuera el causante"; esta imputación del resultado e inclusión de la punibilidad de la acción -apunta W. Hassemer- obedece a la presencia de determinados presupuestos limitadores, ya que "el proceso que desemboca en la producción de un resultado lesivo debe ser 'dominable' por la persona que permanece inactiva (por ejemplo poder salvar al que se está ahogando y, en ayudándolo personalmente, bien recabando auxilio de terceras personas); el omitente debe estar, además, en una relación especial con la víctima (posición de garante), por ejemplo, por parentesco o por la especial profesión que ejerce (socorrista) y, de esta relación debe derivarse un deber específico de evitar el resultado(deber de garante); y, además de todo ello, la omisión de evitar el resultado debe corresponder a la causación del resultado por un hacer positivo, es decir, debe ser equivalente".*¹⁶

En el derecho penal mexicano se contempla de manera expresa la comisión por omisión como hecho punible, al producirse por efecto de esta, un resultado material.

1.2.4.1 ELEMENTOS DE LA COMISIÓN POR OMISIÓN.

- 1.- inactividad manifiesta;
- 2.- deber jurídico de evitar el resultado, y
- 3.- resultado material.

1.2.5 LA VOLUNTARIEDAD DE LA CONDUCTA.- Es la capacidad que tiene el ser humano para conocer la consecuencia de sus actos antes de realizarlos; es la que motiva imputar al actuar la consecuencia producida, en otras palabras, la conducta es el fundamento del hecho punible.

¹⁶ Hassemer, op. cit., pág. 258

Francesco Carrara, analiza los elementos del delito en su obra *Programma*, y es en su tesis respecto de las fuerzas del delito, donde precisa sobre el comportamiento humano:

*"que éste, dimana de la concurrencia de dos fuerzas, una moral y una física, que de manera conjunta componen la personalidad del individuo. La moral es interna, predominantemente activa y, reside en la voluntad e inteligencia del agente, en tanto que la fuerza física es externa o pasiva y se manifiesta en el movimiento corporal. Ambas causan el efecto dañoso del delito, pero las dos no siempre están completas en el acto delictivo y de ahí surgen los diversos grados del delito (es decir todo lo que falta en la intención o en la ejecución)...".*¹⁷

La fuerza moral es concebida como la voluntad inteligente del hombre, es el concurso de la voluntad e inteligencia sobre la intención; cuando esta es directa, se traduce en un actuar doloso, y cuando no es intencional, aparece la culpa; en base al criterio de previsibilidad por el manejado. Para él la fuerza moral es la que integra la fase interna del delito, por su carácter determinante en la conducta que va a ser ejercitada por el activo en su afán de alcanzar el fin propuesto, mientras que la física, encuentra presencia en el mundo exterior concretizando el efecto dañoso.

1.2.6 ESTUDIO DEL DELITO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA ACCIÓN.- Tenemos así, que la teoría del delito ha ido evolucionado teniendo como objetivo fundamental el tratar de determinar que conducta es o no delictiva y que pena le es aplicable. De aquí, el flujo constante de teorías que en busca de respuesta se han desarrollado; a continuación explicaremos de manera breve algunas de estas.

1.2.6.1 SISTEMA CLÁSICO.- Encontramos en Francesco Carrara a su principal representante; esta acepta, como elementos fundamentales que dan

¹⁷ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano", Parte General. Décimo Segunda Edición. Ed. Porrúa, México D.F., 1977, pág. 235. Citado por Márquez Piñero, op.cit., pág. 155.

vida al delito la fuerza moral o elemento subjetivo y la fuerza física o elemento objetivo.

La Escuela Clásica, dice Castellanos:

*"mira preferentemente la acción criminal, al delito mismo, con independencia de la personalidad del autor, esto llega a ser para Carrara una especie de garantía individual al afirmar: el juez competente para conocer de la maldad del hecho, no puede tener en cuenta la maldad del hombre sin rebasar el límite de sus atribuciones".*¹⁸

Es Carrara quien en su obra, identifica ciertos puntos de contacto de la teoría, erigiendo como principios fundamentales los siguientes:

- 1.- Utilización del método racionalista.
- 2.- Imputabilidad basada en el libre albedrío.
- 3.- Únicamente se puede sancionar la conducta desplegada por el sujeto si se encuentra contemplada como delito por la ley y sancionado con una pena.
- 4.- La consideración del delito como ente jurídico.

Toda vez que el juzgador no puede considerar la maldad del hombre para conocer la maldad de los hechos sin traspasar el límite de sus atribuciones; precisa de un sujeto moralmente imputable, un acto por el desplegado que culmina en un daño social (le otorga valor moral) y que se halla prohibido por una ley positiva.

5.- Imposición de penas determinadas por la ley en forma proporcional al delito cometido.

1.2.6.2 SISTEMA CAUSALISTA- Tiene aparición en la escena jurídica después de la denominada escuela clásica, se divide a su vez, en causalismo naturalista y causalismo valorativo o normativista.

Para este sistema el hecho típico se materializa en el mundo fáctico como consecuencia de la acción desplegada por el agente, es la propia inercia de la

¹⁸ Castellanos Tena, op. cit., pág. 38.

conducta, lo que de manera indefectible y fatal produce el resultado. Este hecho objetivo y perceptible científicamente, según la doctrina, es lo que determina el estudio desde un punto de vista positivista.

Fran Von Liszt, considera que para el sistema causalista, este elemento del delito es meramente objetivo, ya que la conducta se ciñe al movimiento o ausencia de movimiento corporal voluntario que produce un resultado (una forzosa relación de causalidad); el delito, es el resultado indisolublemente ligado a la conducta que lo produce.

Esta relación de causalidad es fragmentada analizando el comportamiento observado por el individuo y el efecto producido por el mismo, lo que da origen a sus factores constituyentes, los cuales son:

1.- El factor subjetivo o interno: es de carácter psicológico que regula el comportamiento del individuo, estableciendo una relación natural entre la producción del hecho (exteriorización de la voluntad) y la finalidad perseguida.

2.- El factor objetivo o externo: que se constituye con un actuar humano y el resultado reprobado por la ley.

Liszt, define al delito, como:

*"la conducta (en sentido naturalístico) que produce un resultado socialmente dañoso (antijuricidad material) y que se estima culpable, en la medida que implica la presencia de una relación psicológica entre la conducta del agente y el resultado producido, sea título de dolo o de culpa y que, por lo mismo, se hace merecedor de una pena que debe ser aplicada por Estado".*¹⁹

1.2.6.2.1 SISTEMA CAUSAL NATURALISTA.- Busca el verdadero conocimiento fundado en lo científico; lo que le caracteriza es su esencia natural, real, material y física (desde un punto de vista fenomenológico) para deducir que causa (relación causa-efecto) produce al delito.

¹⁹ Orellana Wiarco, op. cit., pág. 153.

Maurach, sobre dicho sistema nos dice:

"Se le llama natural porque pretende aplicar las leyes de la ciencias naturales al derecho penal y considerar la realización del tipo como una mera consecuencia científico-natural del acontecer causal previo, esta construcción es el producto característico del pensamiento científico-natural que dominó el último tercio del siglo XIX , invadiendo incluso las ciencias sociales. Así como todo acontecimiento natural es el resultado de una cadena causal, también lo es el delito".²⁰

Dicho sistema se encuentra integrado por elementos objetivos y subjetivos en relaciones de causalidad.

Al incluir este sistema al tipo como elemento objetivo del delito, se incluyen elementos objetivos, subjetivos y normativos. Cuestión por la cual, es criticada esta teoría, ya que partiendo de un saber científico basado en lo positivo, atiende a cuestiones no objetivas.

1.2.6.2.2 SISTEMA CAUSALISTA VALORATIVO O NORMATIVISTA.-

Este sistema busca respuesta a la imputación objetiva del resultado, ya que al ser la hipótesis normativa en esencia antijurídica (delito); al actualizarse, considera, que queda abierta la posibilidad de que el sujeto al desplegar su acción persiguiera una finalidad en la consecución del resultado delictivo.

Diversos tratadistas observaron que dicha teoría no respondía a los cuestionamientos de los llamados elementos subjetivos y normativos del tipo, o bien, que la culpabilidad no podía ser entendida únicamente como proceso psicológico del autor del delito a título de dolo o culpa en relación con el resultado producido. Es esto, lo que origina el desarrollo de este sistema causalista valorativo, que propone a la culpabilidad desde un punto de vista normativo, no únicamente psicológico, valorando la voluntad del sujeto encaminada a realizar el ilícito.

²⁰ Reinhart, Maurach, op. cit., pág. 253.

Por lo que se propone, que la misma, debía ser considerada como un juicio de reproche al proceso psicológico generador del hecho delictivo y no únicamente como nexo mental entre conducta desplegada y resultado producido.

Al respecto Orellana Wiarco, manifiesta:

"El análisis de ese movimiento (o ausencia) corporal voluntario no requiere establecer la finalidad que persigue ese movimiento, o su ausencia, ya que el estudio de ello se centra en el fenómeno objetivo o naturalístico observable por los sentidos de la presencia de movimiento o su ausencia, por ello se dice que la acción (u omisión) para el sistema causalista es 'ciega', pues no exige saber , en el plano lógico de prelación de los elementos del delito, la finalidad que persigue la conducta, pues esa finalidad en el mencionado plano de prelación lógica, para este sistema, se ubica en la parte subjetiva de los elementos del delito, en la culpabilidad".²¹

Este sistema teórico hace frente al hecho de que al derecho penal únicamente le interesa el resultado típico producido, al establecer que nunca el hecho natural provoca un resultado jurídico, éste encuentra vida y se erige como tal, en una hipótesis normativa producto del legislador. Por lo tanto el tipo y su resultado no son algo naturalmente determinado sino arbitrariamente determinado. De ahí, la independencia entre la acción y la materialización del tipo, ya que mientras a la primera se le percibe únicamente en base a sus consecuencias sin valoración alguna, al tipo, se le contempla de antemano antijurídico, copto de voluntariedad.

Es importante hacer aquí la distinción entre voluntariedad de la conducta y finalidad perseguida con la consecución de un resultado. Al hacer alusión a la voluntariedad contemplada por el tipo, nos referimos a que éste de manera esencial contempla la conducta del individuo en sentido positivo (acción u omisión), generadora del resultado antijurídico.

²¹ Orellana Wiarco, op. cit., pág. 174.

1.2.6.3 SISTEMA FINALISTA.- Este sistema encuentra en Hans Welzel a su creador. Para él, el delito como entidad está compuesto por elementos objetivos y subjetivos; y aunque destaca el hecho de que el mismo deviene de una conducta, su resultado como tal, a se vera, es consecuencia de una finalidad.

Es esto, lo que hace que se considere como vidente a esta teoría, en contraposición a lo juzgado por el causalismo, en donde la conducta (acción u omisión) y resultado, son un simple proceso natural libre de fin determinado (es esta ausencia de predicibilidad de la conducta, lo que hace que se considere como ciega a esta teoría).

Para el sistema finalista coincide la voluntad con el dolo, por tanto, este último lo contiene la conducta; luego entonces, al encontrarse la conducta implícita en el tipo, pasa el dolo de forma natural al tipo.

Es este silogismo desde la perspectiva finalista, lo que hace que se considere que el dolo y la culpa no pertenecen a la culpabilidad sino que pasan a ser un elemento del tipo.

1.2.6.3.1 CRÍTICA AL SISTEMA FINALISTA.- Esta se ciñe en torno al delito culposo, ya que es aquí la relación causal, la que de manera directa produce el resultado típico y antijurídico, y no, la autodeterminación del sujeto para producir el mismo. De hecho, en este tipo de delitos 'imprudenciales' el activo no quiere ni acepta el resultado, y es esta cuestión, la que no es superada por la teoría finalista al contemplar que el dolo queda sometido a la conducta final.

1.2.6.4 SISTEMA FUNCIONALISTA.- Este sistema encuentra en Claus Roxin, Hans Heinrich Jescheck y Günter Jakobs a sus principales exponentes, su postulado parte de la función político criminal que guarda el derecho penal respecto a la sociedad. Así, es el deber de éste, regular la conducta de los

individuos responsabilizándolos de su actuar a través de la imposición de la pena correspondiente al delito cometido, sin atender a criterios subjetivos para vincular el actuar del individuo y el resultado producido.

Se establece la problemática de la justificación de la pena, al considerar culpable a un individuo, cuando esto se sustenta en el libre albedrío y posibilidad de actuar de manera diversa a la realizada (cuestión subjetiva) y no en la necesidad de consideraciones preventivas basadas en función político criminal.

Es la responsabilidad por el acto realizado y no la culpabilidad (a través de un juicio de reproche), lo que determina el actuar del Estado como posición funcional de política criminal a través de la imposición de las penas.

Proponen con base a lo antes aludido que dicho concepto 'culpabilidad' se sustituya por el de 'responsabilidad', por reflejar este la posición funcional de la pena como medida de política criminal. Lo anterior, tomando en cuenta que la sanción se le impone a un individuo por resultar 'responsable' de la comisión de un delito.

1.2.7 LA CONDUCTA, EL RESULTADO Y EL NEXO CAUSAL.- De manera acorde a lo antes expuesto, podemos concluir que el nexo causal es el vínculo indefectible entre el acto desplegado por el activo y la consecuencia producida por el mismo. Es esta relación causa-efecto, la que hace que se impute el resultado al individuo que realiza el acto, por tanto, de no existir ese nexo causal, no existirá el hecho delictivo atribuible a su conducta.

1.2.8 EL NEXO CAUSAL EN LOS DELITOS DE ACCIÓN.- Este vínculo se establece entre conducta desplegada y resultado producido, se integra por esa serie de actos voluntarios o involuntarios que volcados hacia el exterior actualizan lo previsto por la norma penal. Su relación es causal, y su importancia radica en el resultado dañoso o en el peligro al que fue expuesto el bien jurídico.

Diversas teorías existen respecto al nexo causal; en cuanto a estas, podemos adelantar que lo que les caracteriza en términos generales es la imputación del resultado. Unas de ellas han sido llamadas generalizadoras o totalizadoras y las otras individualizadoras.

1.2.8.1 TEORÍAS GENERALIZADORAS O TOTALIZADORAS.- Se destacan por considerar en conjunto todas las condiciones de igual manera 'fórmula de la conditio sine qua non'; en estas, si se suprime mentalmente la conducta desaparece el resultado, es aquí donde se presenta la relación causal, ya que si se suprime la conducta y el resultado se sigue dando, no se puede imputar el resultado por no haber relación causal. Acotando que para los delitos de omisión, lo que se hace, es agregar la acción que el sujeto debe de realizar a efecto de que no se presente el resultado.

1.2.8.1.1 TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES.- Es la teoría generalizadora más importante, se le atribuye al jurista alemán Maximiliano von Buri, quien siguiendo el pensamiento de Stuart Mill, expone que:

"sólo el conjunto total de condicionantes tanto positivas como negativas, son la causa del resultado".²²

Stuart Mill, sostenía que la causa de un fenómeno es el conjunto de los factores condicionantes que intervienen en un momento espacio-temporal para manifestarse en un resultado.

Es este carácter generalizador, el que es tomado por diversos tratadistas como directriz para imputar la responsabilidad jurídica, al ser imposible precisar de que modo o intensidad influye cada condición, pues todas son equivalentes entre sí, esto quiere decir, que suprimiendo en forma imaginaria una condición, entendiendo ésta como cualquier acto dirigido a la producción del resultado, éste no llegaría a materializarse.

²² Fierro, Guillermo J., citado por Orellana Wiarco. op.cit., pág. 177.

Ejemplo: Esto es, si DAVID MEJÍA GOMEZ, no hubiera prendido fuego a las cosas causando un daño irreparable en las propiedades de su hermana LIBETH, el resultado dañino no se hubiera producido.

1.2.8.1.1 CRÍTICA A LA TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES.- Se puede presentar en aquellos casos en que la misma es llevada a extremos y solo desde un punto de vista naturalístico, imputando las consecuencias a aquellos que pusieron una condición para la generación del resultado.

Ejemplo: Regresando al caso anterior DAVID prendió fuego a las propiedades de su hermana empleando unos cerillos y gasolina, así tenemos entonces que en función de la relación causal se tendría que sancionar no sólo a DAVID, sino también a las personas que fabrican (se aleja de la causa) y a los que los expenden (se aproxima a la causa) tales productos, ya que gracias a esto, él pudo prender fuego y producir el resultado dañoso.

Desde el punto de vista causal se asiente el nexo, más a la luz de la óptica jurídica resulta una injusticia, por lo que como solución al problema se apuntó el limitar la cadena causal a la conducta contemplada en el tipo penal.

1.2.8.2 TEORÍAS INDIVIDUALIZADORAS.- Estas discrepan de las generalizadoras al destacar de entre el complejo número de condiciones a una como causa del resultado, atendiendo a criterios temporales, cuantitativos o cualitativos y no necesariamente a la existencia de un nexo causal; es esta entonces, la que constituye el factor decisivo en la generación del hecho típico.

Temporal: La última de todas es la que lo causo.

Cualitativo: La que señala una desde el principio al fin.

Cuantitativo: La que refuerza mayor fuerza, mayor cantidad.

1.2.8.2.1 TEORÍA DE LA CAUSA EFICAZ.- Esta distingue de entre aquellas posibles condiciones generadoras del resultado, la que tenga mayor preponderancia a ocasionarlo por ser la más eficaz.

La crítica planteada a dicha teoría gira en torno a la admisión de un valor cuantitativo, que de considerarse, permitiría la ejecución de actos delictivos que quedarían sin sancionarse (participación).

Ejemplo: un hombre desea violar a una mujer y le pide a un amigo que le ayude, decididos la esperan a que salga de trabajar y camino a su casa la secuestran. Dentro del automóvil el amigo que presta la ayuda la golpea y administra cloroformo a efecto de que no pueda resistir la acción, desmayada el otro la viola.

Así tendríamos que de las dos conductas generadoras del resultado, sólo la de cópula sería la generadora de éste, por ser la más eficaz para violar; el otro quedaría excluido de plano al ser su conducta ajena totalmente a actos de tipo sexual.

1.2.8.2.2 TEORÍA DE LA ÚLTIMA CONDICIÓN.- Se dice que esta teoría es de carácter temporal, ya que imputa el resultado al último acto ejecutado de entre de todos aquellos desplegados en función de la consecución de un fin.

Es coherente la teoría al imputar el hecho típico al individuo que realiza el último acto y actualiza el supuesto penal, más sin embargo, su crítica se centra en torno a que no siempre la última condición es causa del resultado.

Ejemplo: un individuo quiere matar a su esposa la cual esta convaleciente en un hospital, teniendo presente este hecho, sabe que se le deben administrar medicamentos, llega a visitarla al nosocomio y estando a solas, saca parte del contenido de una ampollita y le introduce veneno, hecho esto se retira. Al anochecer la enfermera se lo administra y la mata.

Bajo los ojos de esta teoría la última causa que produjo el resultado fue la desplegada por la enfermera, y no la sustitución del medicamento.

1.2.8.2.3 TEORÍA DE LA ADECUACIÓN AL TIPO.- Propuesta por Beling, encuentra en la hipótesis normativa respuesta, señala que es la misma conducta descrita por el legislador la que rige tal nexo de causalidad imputando al individuo el resultado en base a su actuar. Siendo preciso para esto, el regirse de acuerdo a lo señalado por los verbos con que esta construido cada figura delictiva.

Será entonces cada tipo penal, según el verbo rector, el que rija el nexo causal.

1.2.8.2.4 TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA O DE LA ADECUACIÓN.- Esta teoría establece el nexo causal en función de aquella causa que normalmente es considerada como la más adecuada para producir el resultado.

Hace distinción entre causas y condiciones, a la primera se le considera como aquel antecedente relacionado con la producción del evento generador de la fuerza necesaria para presentarlo. A la condición se le considera como aquel antecedente incapaz de producirlo.

A efecto de establecer que causa produjo el resultado, la teoría implementa dos parámetros que son la regularidad estadística y la diligencia debida.

1.- La regularidad estadística implica el valorar que posibilidad existe de que en circunstancias normales se producirá el resultado; ya que la estadística corrobora que en determinadas circunstancias un resultado se va a producir.

Ejemplo: La estadística instituye que un sujeto que se atraviesa una calle sin fijarse si vienen o no carros, será atropellado.

2.- Mientras que la diligencia debida se liga al hecho de la previsión objetiva de lo que estadísticamente es previsible (implica un obrar con cautela para que el resultado no ocurra).

Ejemplo: si un conductor sabe que a las 12:30 horas salen los niños de la primaria y siempre pasa él a esa hora con su automóvil por la calle contigua, debe prever que los niños no saben bien todavía atravesar la calle. Por lo que debe pasar despacio, ya que si no lo hace, es estadísticamente previsible por el número de niños que atropelle a uno o más.

Esta teoría incorpora al evento lesivo por relación causal el concepto normativo diligencia debida, de tal suerte, que traslada al ámbito jurídico el mismo a efecto de aplicarle al sujeto activo la sanción correspondiente; y no considera que tal nexos queda demostrado, si la acción del sujeto no es idónea para producir el evento lesivo.

1.2.8.2.5 TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA O CAUSA JURÍDICAMENTE RELEVANTE.- Esta teoría se aparta del causalismo y del finalismo, ubicada dentro de la denominada sistemática funcionalista, encuentra en Roxin y Jescheck a dos de sus principales representantes. Como lo habíamos señalado el sistema funcionalista plantea el problema de la justificación de la pena en base a consideraciones preventivas basadas en la función político criminal; tal sistema, pone en entre dicho el concepto de culpabilidad del sistema causalista y finalista, ya que la culpabilidad a juicio de estos, no se puede sustentar en el libre albedrío de los individuos integrantes de la colectividad o en el haber podido actuar de manera diversa, cuestión que para ellos se toma indemostrable, ya que en la praxis los sujetos no lo hicieron produciendo el resultado típico.

Es por esto que para Jescheck:

"el fundamento de la teoría de la imputación objetiva es la observación, deducida de la esencia de la norma jurídico penal, que se halla también en la base de la teoría de la adecuación, sólo es objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana (en el sentido de la teoría de la condición) cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente

desaprobado que se ha realizado en el resultado típico.*²³

Esta teoría encuentra soporte en los criterios de previsibilidad y diligencia debida que maneja la teoría de la adecuación, agregándoles a estos, el incremento del riesgo o peligro y el ámbito de protección de la norma.

a) El incremento del riesgo o peligro se 'evalúa' tomando en cuenta las circunstancias que circunvalan al efecto de la causa que produce el resultado.

b) El ámbito de protección de la norma hace referencia al hecho de que el bien afectado este jurídicamente tutelado por la norma penal.

En conclusión podemos decir que la imputación objetiva del resultado es un elemento que no se encuentra de manera expresa en el tipo, pero que implica una atribución del resultado desde el punto de vista valorativo.*

Sus criterios de imputación son:

1.-Que haya la creación de un peligro objetivamente previsible del resultado.

Ejemplo: Un individuo maneja a 180 Km/hr en la carretera México Cuernavaca, pierde el control en una curva, volcándose, y como consecuencia del percance mueren sus acompañantes.

Hay la creación de un peligro objetivamente previsible su resultado, ya que a mayor velocidad se torna más difícil controlar un automóvil.

2.- Que se incremente el riesgo permitido.

Este se vincula a los delitos culposos por no acatar el deber de cuidado.

Al manejar existe el riesgo de que se atropelle a una persona y se le produzca la muerte (Este es el riesgo permitido, el gobierno le otorga una licencia

²³ Jescheck, Hans H., citado por Orellana Wiarco, op. cit., pág. 185.

* Este se conceptualiza como elemento normativo en los delitos de resultado material.

de manejo a la persona, pero si el individuo maneja a exceso de velocidad incrementa ese riesgo).

3.- Que el bien jurídico que resulte afectado se encuentre dentro del ámbito de protección de la norma penal.

El bien jurídico: vida, se encuentra tutelado por el tipo penal de homicidio.

Respecto a la imputación objetiva del resultado, podemos decir que no va ligada necesariamente al nexo causal, y aunque así sea, no se puede imputar este de manera valorativa sino cierta (delitos de resultado material).

Ejemplo: Un hombre vive con su hermano en Australia al borde de un río; va al pueblo a traer provisiones y al salir de la tienda escucha que una persona le comenta a otra, que cerca de tal lugar, por donde él vive, se ha visto un cocodrilo nuevo y muy grande. Por tanto, hay que abstenerse de salir en canoas pequeñas, porque es capaz de voltearlas por sus dimensiones. El individuo sigue de largo como si no hubiera escuchado nada, llega a su casa, ve a su hermano y le dice que vaya a revisar las trampas para ver si cayó alguna presa; todo esto, con la esperanza de que se encuentre al cocodrilo y sea devorado, y en efecto, el hermano se encuentra con el animal y es devorado. Aquí tenemos que la muerte del hermano no se debe a ningún acto realizado por el otro, ellos sabían incluso que en ese lugar abundaban infinidad de cocodrilos de diversas dimensiones y que se corría el riesgo de sufrir un percance.

En este tipo de casos la imputación objetiva del resultado; se tendría que hacer demostrando el conocimiento pleno de causa por parte del sujeto, que creando un peligro objetivamente previsible busca el resultado.

1.2.9 EL NEXO CAUSAL EN LOS DELITOS DE OMISIÓN.- Siguiendo la temática hasta ahora expuesta y sin entrar al estudio de estas teorías, podemos señalar que las mismas han abordado el tema bajo ópticas distintas, aunque

rigiéndose por la conducta desplegada por el sujeto y la acción esperada por la ley a efecto de evitar el resultado; mientras en los delitos de omisión propia no hay relación de causalidad, en los delitos de comisión por omisión si la hay. En ambos casos la ausencia de acción es lo que determina la generación de un hecho delictivo. Como ejemplos de estas teorías mencionamos a la Teoría del aliud actum, aliud facere y a la Teoría de la acción esperada.

1.2.10 DIFERENCIA ENTRE ACTIVIDAD FINAL Y ACONTECER.- Al acontecer se le vincula con la relación de causalidad; su importancia estriba en el devenir de los hechos y en la ausencia de valoración moral respecto al resultado producido. En cambio, la actividad final se vincula con la consecución de un fin.

Welzel, considera que la actividad final tiene origen en el momento mismo que se ejecuta, por ser éste el momento en el cual el sujeto ya sabe lo que quiere y, seleccionando los medios idóneos para conseguirlo, lo realiza (la finalidad es vidente únicamente si se aplica a los delitos dolosos). Mientras que la causalidad, obedece según él, al devenir natural de los hechos acción-consecuencia (oscuridad para los causalistas de acuerdo a su teoría), ya que habiéndose producido un resultado relevante para el derecho penal, no se puede ser inocente respecto del mismo. Postura que en general, no soporta el escrutinio, ya que tomando en cuenta que en los delitos culposos no se quiere ni se acepta el resultado típico, pues la actividad es diversa a la finalidad, resulta indeterminable tal previsión de finalidad.

1.3 AUSENCIA DE CONDUCTA.- Es el primer elemento negativo del delito y se identifica con el hecho, de no querer producir un resultado típico, aunque, por virtud de las circunstancias imperantes lo realice.

En tomo a esto Castellanos refiere:

"si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva,

*por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico”.*²⁴

Las causas que excluyen del delito por ausencia de conducta son las denominadas *vis absoluta* y *vis mayor*.

1.3.1 VIS ABSOLUTA.- Es aquella fuerza exterior irresistible, por medio de la cual, un individuo obliga a otro a cometer un delito.

Se considera que aquí no hay una conducta propia del individuo que comete el delito, ya que éste, conociendo la antijuridicidad del acto y siendo mentalmente capaz, no puede dominar su actuar por encontrarse obligado (es por eso que se le considera como mero instrumento); aquí la conducta es del sujeto que obliga y no del que cometió el delito.*

1.3.2 VIS MAYOR.- Es aquella fuerza física proveniente de la naturaleza, que vinculada al comportamiento humano, produce un resultado típico.

Es la falta de conciencia y el actuar de manera involuntaria lo que le caracteriza, pues se hallan suprimidas las fuerzas inhibitorias, que en otras circunstancias, impedirían se realizara el acto.

Como ejemplos de esta fuerza que puede producir el resultado fatídico, podríamos mencionar al sueño, sonambulismo, estado hipnótico, delirium tremens, mareo, etc.

Tal es el caso del conductor de un automóvil y piloto de un avión de caza, que en pleno viaje sufren mareo, desorientados, pierden el control de su vehículo y causan un accidente.

²⁴ Castellanos Tena, op. cit., pág. 162.

* Como apunte mencionamos respecto al delito que basta con que falte uno de sus elementos constituyentes para que este no se integre.

1.- El automovilista choca contra otro conductor y le produce la muerte.

2.- El piloto, aprieta el botón de eyección expulsándose, el avión se desploma sobre una ciudad causando múltiples daños y matando a varias personas.

Aquí el resultado típico se dio, no infringieron ninguna disposición o deber de cuidado al conducir, no les era previsible el mismo, ni lo deseaban; sin embargo, como consecuencia de su actuar se produjo.

1.3.3 INVOLUNTARIEDAD PSÍQUICA PROVOCADA.- Se hace mención a la misma, en atención a que el sujeto se halla en un estado de inconciencia tal, que le impide controlar sus actos; evidenciándose entonces, una ausencia aparente de conducta.

Así es como se perciben los hechos en la realidad. Sin embargo, lo que les distingue, es el hecho de que el mencionado estado psíquico es provocado de manera intencional por el activo del delito. Es esto, lo que en el lenguaje jurídico es conocido como *acciones liberae in causa* o acciones libres en su causa.

Carranca y Trujillo, nos dice respecto a estas:

*"son aquellas acciones que en su causa son libres, aunque determinadas en sus efectos. Y se producen cuando la acción se decidió en estado de imputabilidad, pero el resultado se produjo en estado de inimputabilidad".*²⁵

Aquí lo trascendente no es si el sujeto quiso o no producir el resultado típico, sino el conocimiento del estado de inconciencia que le provoca, el consumir determinadas sustancias (llámense drogas, alcohol, psicotrópicos, estupefacientes o cualquier otra) respecto de su actuar futuro.

²⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano", Parte General, Reimpresión de la 16ª ed., Editorial Porrúa, México D.F., 1991, pág. 437.

Contemplando esto el legislador, y teniendo en cuenta la capacidad del ser humano para regir sus actos (antes de colocarse en el estado de inimputabilidad) y aprender de sus experiencias, determina el sancionar tales conductas, al considerar responsable del delito al individuo, estableciendo una fórmula legal que interpretada a contrario sensu, le coloca en estado de imputabilidad, esto es, le considera con la capacidad jurídica para comprender la trascendencia de sus actos.

Hacemos mención al hecho de que los menores son penalmente responsables al considerárseles imputables, incluso en estos casos, la diferencia respecto a los adultos radica principalmente en cuanto a la legislación penal que les es aplicable y a la denominación de la 'sanción'; pues se parte de las siguientes premisas: los adultos cometen delitos y los menores infracciones; pena es para los adultos, y medidas de orientación, de protección y de tratamiento para los menores infractores.

1.4 EL TIPO PENAL.- Para que una conducta pueda ser sancionada penalmente, necesita ser considerada como delito, es pues el tipo, la descripción legal que de tal acontecer plasma el legislador en la ley. Esto se debe, a que no cualquier conducta o hecho realizado por el hombre es estimado como delito.

El sustantivo tipo, encuentra su raíz en el latín *tipus*, es su acepción trascendental –dice Jiménez Huerta– para el derecho penal, como símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que proporciona fisonomía propia; aludiendo al similar de la conducta del activo del delito previsto por la hipótesis normativa.

Para Castellanos Tena el tipo, es:

*"La descripción legal del delito".*²⁶

Un principio fundamental del derecho penal, es el de 'nulla poena sine lege', consagrado por el artículo 14 Constitucional a nivel de garantía individual,

²⁶ Castellanos Tena, op. cit., pág. 167.

por tanto, no se puede aplicar pena alguna si la conducta no se adecua a ningún tipo penal.

1.4.1 TIPICIDAD.- Es la adecuación de la conducta desplegada por el individuo en relación a la contemplada por el tipo penal.

1.4.1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.- Es la evolución del tipo la que encuentra historia en la tipicidad, ya que al ser esta la concretización del primero, en sus distintas definiciones y valoraciones ve la luz.

Existen diversas posturas respecto al tipo, unas inician su estudio partiendo de la suposición de que es éste precisamente, quien contiene los caracteres integrantes del delito (sujetos, elementos normativos 'circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, medios comisivos, etc' y, subjetivos 'dolo o culpa', entre otros). Con Berling, surge una nueva corriente, al considerar al tipo como una mera descripción; Mayer por su parte, destaca el carácter indiciario del tipo, al considerar que todo hecho típico es contrario a derecho. Mezger imputa a éste elemento 'antijuridicidad' y razón de ser de la definición legal, y le conceptualiza, como aquella acción típicamente antijurídica y culpable, y por tanto para él, el que actúa típicamente, actúa antijurídicamente, hasta en tanto no aparezca alguna causa que justifique su actuar y excluya el carácter injusto de la acción; si esto ocurre (considera), la acción será típica pero no antijurídica.

1.4.1.2 EL CARÁCTER INDICIARIO DEL TIPO.- Encuentra punto de partida, en el carácter injusto que contempla de manera intrínseca el delito (presupuesto de antijuridicidad). Esta aseveración se hace tomando en cuenta dos cuestiones: una, que el hecho delictivo por esencia es contrario a derecho; y dos, que el legislador crea los tipos penales pensando en los valores que el Estado esta obligado a tutelar.

1.4.2 CLASIFICACIÓN DEL TIPO.

1.4.2.1 POR SU COMPOSICIÓN O DESCRIPCIÓN LEGAL.

1.4.2.1.1 NORMAL.- Son aquellos cuya descripción típica contiene únicamente elementos objetivos, capaces de ser apreciados por los sentidos.

1.4.2.1.2 ANORMAL.- Son aquellos cuya interpretación requiere de una valoración de tipo jurídica o cultural, por contener el mismo en su descripción típica, elementos de carácter normativo o subjetivo.

1.4.2.2 POR SU AUTONOMÍA O DEPENDENCIA.

1.4.2.2.1 AUTÓNOMOS.- Son aquellos que no dependen de ningún otro tipo (se dice que tienen vida propia). Ejemplo: homicidio

1.4.2.2.2 SUBORDINADOS.- son aquellos que giran en torno a otro tipo penal. Ejemplo: genocidio, 'parricidio, infanticidio'.*

1.4.2.3 POR SU ORDENACIÓN METODOLÓGICA.

1.4.2.3.1 FUNDAMENTALES O BÁSICOS.- Son los que constituyen el eje o fundamento para otros tipos de la misma familia.

1.4.2.3.2 TIPOS ESPECIALES.- Son aquellos creados por disposición de la ley, constituyen una nueva fórmula legal que adquiere autonomía respecto del básico por contar con nuevas características que lo particularizan, pues se integra, con los elementos del tipo fundamental más otros requisitos que hacen que tenga vida propia independiente, excluyendo la aplicación del básico.

1.4.2.3.3 TIPOS COMPLEMENTADOS.- Se integra con el tipo fundamental o básico más (como lo señala el mismo adjetivo) un complemento, que consiste en una circunstancia distinta que le da nuevos matices. Los tipos complementados se dividen en privilegiado o atenuado y, cualificado o agravado.

* Se considera que la conducta rectora es el privar de la vida, aunque en los dos últimos sea una persona en específico sobre la que tenga que recaer la conducta.

Estas características agravante y atenuante, tienen trascendencia en la penalidad contemplada por el tipo fundamental, ya que con base en estas, se va a considerar al delito como de menor o mayor entidad.

Atenuado: homicidio en riña.

Agravado: homicidio calificado (premeditación, alevosía, ventaja y traición).

Tanto en los tipos especiales como complementados, encontramos que es el bien jurídicamente tutelado, lo que marca la directriz respecto de su formulación; son las circunstancias bajo las cuales se ejecuta el ilícito, las que establecen la mayor o menor afectación sufrida por el bien. Es este contexto, el que determina el cambio de la definición legal en pro de mayor certeza jurídica (de acuerdo al delito y sus circunstancias corresponde el tipo y su sanción).

1.4.2.4 POR SU FORMULACIÓN.

1.4.2.4.1 CASUÍSTICO.- Son aquellos que no contemplan una sola hipótesis o forma de realización de realizar el ilícito, sino contemplan varias formas de ejecutarlo.

Estos a su vez se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados; siendo la necesidad o no de concurrencia de circunstancias contempladas en el tipo, lo que determina su integración.

1.4.2.4.1.1 ALTERNATIVO.- Son aquellos que para su integración sólo requieren de la existencia de una sola de las posibilidades contempladas por el tipo.

1.4.2.4.1.2 ACUMULATORIO.- Requiere para su integración de la concurrencia de todas las hipótesis contempladas por el tipo.

1.4.2.5 AMPLIO.- Son aquellos que contemplan una hipótesis única aplicable a todos los medios de ejecución empleados por el activo.

1.4.2.6 CERRADOS Y ABIERTOS.

1.4.2.6.1 CERRADOS.- Son aquellos cuya hipótesis normativa es la descripción exacta de la figura delictiva, fijando los límites del mismo.

Señalan de manera expresa que tipo de conducta debe ser desplegada (acción u omisión) y demás elementos que conforman la figura delictiva, cerrando así, el tipo.

1.4.2.6.2 ABIERTOS.- son aquellos en los cuales no se contemplan todos los elementos integrantes de la conducta delictiva, por tener esta, una amplia gama de posibilidades para realizarse; deja en manos del juez la valoración de estos elementos para la integración del tipo.

Nos encontramos ante un tipo de estas características, cuando el mismo señala "el que por cualquier medio,,, ó empleando cualquier medio,,,".

1.4.2.7 TIPOS EN BLANCO.- Son aquellos cuyo contenido normativo no se encuentra completo; y remiten a otra norma, del mismo ordenamiento o de otro diferente, para efecto de colmarlo.

1.4.3 TIPOS PENALES DOLOSOS Y CULPOSOS.- Aquí la distinción se hace en relación a un elemento objetivo, previsto en el tipo, de carácter psicológico (dolo o culpa) y perceptible sensorialmente al momento en que el individuo materializa la hipótesis normativa. De ahí, que sea jurídicamente reprochable.

La reprochabilidad del actuar contrario a derecho se imputa, obedeciendo a la intención que de producir el resultado típico tiene el individuo.

El carácter doloso del delito se determina cuando, al analizar la conducta del individuo, se concluye que el mismo en plenitud de facultades ejercito los actos necesarios para producir el resultado. Por lo que hace al carácter culposo

del mismo, es decir, del delito que se trate, la determinación de falta de intención de producir el resultado típico por inobservancia de un deber de cuidado, no parte de esa base, sino de la posibilidad de que el mismo, admita dicha forma de comisión.

El tipo doloso y culposo a su vez pueden subdividirse en base a la conducta desplegada en activos u omisivos. Esta última a su vez (la omisión), puede ser propia o impropia.

Para Zaffaroni, la diferencia entre la omisión propia e impropia, es la siguiente:

"En la primera, simplemente el activo deja de realizar la conducta que el tipo exige como apropiada, mientras que en la segunda el resultado le es atribuible por no haber realizado la conducta esperada con base en un deber de garante".²⁷

1.4.3.1 DOLOSO.- Son aquellos en los cuales el sujeto con conocimiento pleno de la ilicitud del acto, se autodetermina con el fin de llevarlo a cabo.

Ejemplo: El robo.

Este delito sólo admite la forma de comisión dolosa, ya que nadie se puede apoderar de cosa ajena sin conocimiento de ese hecho.

1.4.3.1.1 ELEMENTOS DEL TIPO DOLOSO.- En este tipo de delitos existe la concurrencia de dos factores, uno interno y otro externo. El interno es de carácter subjetivo y se identifica con el factor psicológico que impulsa al individuo a cometer el acto; el externo, consiste en la conducta desplegada y el resultado producido (todo es perceptible por medio de los sentidos).

²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal". Cárdenas Editor y Distribuidor, México D.F., 1986, pág. 484. Citado por VERGARA ROJAS, Gonzalo Antonio. "Breve Referencia Analítica del Nexo de Atribuibilidad en el Tipo Culposo por Acción y Omisión". Tepantlató, Época 2, Número 6, pág. 43.

1.4.3.1.2 NEXO DE ATRIBUIBILIDAD EN EL TIPO DOLOSO.- Este encuentra origen en el tipo penal, al ser la misma descripción normativa, quien de manera implícita contempla en la conducta el elemento subjetivo dolo. Así pues, al realizarse la conducta de manera dolosa el resultado es plenamente determinado en función del nexo causal (el actuar precedente consiente marca el resultado previamente concebido).

1.4.3.1.3 DOLO.- Podemos encontrar diversas definiciones respecto del dolo, así como diversas teorías que lo estudian y tratan de explicar; por mencionar algunas, señalamos a la Teoría de la Voluntad, a la Teoría de la Representación, a la Teoría Conjunta de la Representación y de la Voluntad y a la Teoría positivista de los móviles. Cabe decir, que aunque distinta sea su fórmula para explicar la naturaleza del mismo, en general, nos encontramos con que todas coinciden en el conocimiento que de su actuar tiene el sujeto en relación a la norma penal.

Teoría de la Voluntad.- Para esta teoría, el deseo manifiesto de infringir la ley por parte del activo del delito en función de un resultado típico, es lo que determina al sujeto a ejecutar el acto.

Así tenemos que para Carmignani, el dolo consiste, en:
*"la voluntad de violar la ley penal".*²⁸

Para Carrara, el dolo consiste, en:
*"la voluntad, más o menos perfecta, de ejecutar un acto que se sabe es contrario a la ley".*²⁹

Por su parte, Márquez Piñero, nos dice:

²⁸ CARMIGNANI, G. "Juris Criminalis Elementa", Tomo I, 5ª ed., Pisa Italia, 1833, pág. 15. Citado por Márquez Piñero, op.cit., pág. 257.

²⁹ CARRARA, F. "Programa", Tomo I, Parágrafo 69, Programa, Traducción al español de Soler, Núñez y Gavler, Buenos Aires Argentina, Tomo X, Apéndice, págs. 75 y sigtes. Citado por Márquez Piñero, op. cit., pág. 257.

"Puede decirse que, para esta doctrina, el dolo consiste no en la voluntad de violar la ley sino de realizar el acto que la infringe, o sea, el resultado del delito típico".³⁰

Para la Teoría de la Representación, que cuenta entre sus exponentes con Franz von List y Frank Reinhard, el dolo consideran, se caracteriza por la previsión o representación del resultado que como consecuencia de una acción, lo hacen punible.

Por su parte, los seguidores de la **Teoría Conjunta de la Representación y la Voluntad** (Maggiore, Ranieri, Antolisei, Mezger, entre otros), destacan que el mismo se debe de considerar tomando en cuenta de manera conjunta la representación que del resultado hace el sujeto antes de actuar, su trascendencia jurídica y, la conciencia de que a un en contra de lo establecido por la norma penal determina su voluntad para conseguirlo.

1.4.3.1.3.1 ELEMENTOS DEL DOLO.- Son dos de carácter subjetivo, uno intelectual y otro volitivo. El intelectual consiste en la representación que del hecho y su significación se hace el sujeto; mientras el volitivo, es el querer ejecutarlo con la intención de producir el resultado.

Cuello Calón, citado por Marquez Piñero, considera que son tres las circunstancias que el elemento intelectual comprende:

- a) *"El conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictivo; Consiste en aquel conocimiento común que el individuo guarda respecto de la norma penal. Ejemplo: un individuo cuando Roba, sabe que roba, no que mata; un individuo cuando mata, sabe que esta privando de la vida, no que esta violando, etc.*
- b) *El conocimiento de la significación antijurídica del hecho; y*

³⁰ Márquez Piñero, op. cit., pág. 257.

c) *El conocimiento del resultado de la acción*.³¹

1.4.3.1.3.2 ASPECTO VOLITIVO DEL DOLO.- Es la voluntad que con conocimiento de los elementos objetivos del tipo (delito), efectos y consecuencias el sujeto refiere a su conducta en atención a un fin determinado.

1.4.3.1.3.3 CLASES DE DOLO.

1.4.3.1.3.3.1 DOLO DIRECTO.- Es aquel donde la persona dirige su voluntad a efecto de producir el resultado típico.

1.4.3.1.3.3.2 DOLO INDIRECTO.- se relaciona con la finalidad perseguida por el individuo, ya que ésta le representa tal motivación, que en su afán de conseguirla, realiza cualquier tipo de acto que como consecuencia del mismo vislumbre ha de acaecer el resultado. Es esto, lo que hace que no desista de su acción, por lo cual quedan admitidos por él con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

1.4.3.1.3.3.3 DOLO EVENTUAL.- Se presenta cuando el sujeto conoce que la realización de su conducta puede producir o no resultados típicos diversos al que el pretende conseguir, y a pesar de la incertidumbre en torno de las consecuencias de su actuar, ejecuta el acto aceptando podríamos decir 'lo que le depare el destino'.

1.4.3.1.3.3.4 DOLO INDETERMINADO.- Se vincula a aquella acción delictiva ejecutada sin fines o propósitos determinados, aceptando cualquiera que se presente.

Mientras en el indeterminado, hay certeza de la aparición de un resultado no querido, y del indeterminado, en el que existe la seguridad de causar daño sin saber cuál será, pues el fin de la acción es otro, y no el daño en sí mismo, en el

³¹ CUELLO CALÓN, Eugenio. *"Derecho Penal"*, Parte General, Editorial Bosch, Barcelona España, 1975, págs. 429-432. Citado por Márquez Piñero, op. cit., pág. 262.

eventual, no se conoce que resultados típicos previstos pero no queridos aparecerán.

En el sistema causalista el dolo o culpa se ubican en la culpabilidad, mientras que en el finalista corresponden al tipo.

1.4.3.2 CULPOSO.- es aquel que prevé la posibilidad de existencia de un resultado típico de manera accidental, producto de una acción o una omisión.

1.4.3.2.1 CARACTERÍSTICA GENERAL DEL DELITO CULPOSO.- Es que nunca se quiere cometer el delito, ni se acepta el resultado.

1.4.3.2.2 ESENCIA DEL DELITO CULPOSO.- Radica en la infracción de un deber de cuidado que produce un resultado típico.

Para Cuello Calón, existe culpa:

"cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".³²

Ejemplo: una persona maneja a exceso de velocidad, se pasar la luz roja del semáforo atropellando a una persona, que a consecuencia de las lesiones sufridas muere. Este resultado típico se produce por la inobservancia de un deber de cuidado como lo es el respetar los límites de velocidad y señales de tránsito, ya que la finalidad del individuo no era matar a nadie sino llegar rápido a donde iba.

1.4.3.2.3 NEXO DE ATRIBUIBILIDAD EN EL TIPO CULPOSO.-

Este nexo causal tiene como antecedente una conducta de carácter culposo; ésta última, tiene origen por la violación de un deber de cuidado que debía observar el activo del delito al encontrarse realizando la actividad que da origen al ilícito.

³² Cuello Calón, E., citado por Márquez Piñero, op. cit., pág. 285.

La conducta culposa puede realizarse ya sea por una acción o una omisión del activo del delito.

Se vincula a la conducta activa, la generación de un resultado de tipo material por virtud de una relación causal; mientras que la omisiva, encuentra enlace a través del nexo jurídico al ser su resultado de carácter formal.

Sin embargo, el Dr. Gonzalo A. Vergara Rojas, considera que:

*"No son tales vínculos los que generan la problemática, si no la imputación del resultado que como consecuencia de la conducta (culposa) acaece en el mundo jurídico; ya que la apreciación equivocada de esta puede llevar a la conclusión errónea en cuanto al acreditamiento o no del nexo, situación que en la practica implica por parte del juzgador el emitir una sentencia absolutoria cuando en realidad lo que procedente es una condenatoria, o viceversa".*³³

En los tipos culposos de acción se percibe por medio de los sentidos el nexo de atribuibilidad por virtud de la relación causal. En el tipo omisivo, tal nexo tiene una naturaleza diversa.

Jescheck, al respecto señala:

*"La omisión propia, se encuentra descrita específicamente en tipos (omisión de auxilio, abandono de familiares, etc.), en cambio, la omisión impropia conlleva no un tipo descriptivo específico, sino que se funda en la descripción típica genérica de la omisión".*³⁴

³³ Vergara Rojas, op. cit., págs. 42 a 45.

³⁴ JESCHECK, Hans-Heinrich. "Tratado de Derecho Penal", Parte General, Ed. Comares, España, 1993, pág. 543. Citado por Vergara Rojas, op. cit., pág. 43.

El Dr. Vergara Rojas, aborda la problemática con el siguiente ejemplo:

"Como consecuencia de la operación cesárea nace un niño, que es trasladado al área de cuneros de la clínica en donde es vigilado por el personal de enfermería, pero al segundo día de su nacimiento, una de las enfermeras informa al médico general de guardia que el niño presenta signos de asfixia y al presentarse el médico de guardia y observar que efectivamente se encuentra en proceso de asfixia por bronco aspiración, le aplica procedimientos de reanimación neonatal, pero diez minutos el menor fallece. Previos los exámenes médicos, se concluye que el menor falleció a consecuencia de la bronco aspiración y que el médico que acudió a su auxilio realizó procedimientos incorrectos de reanimación neonatal.

En este caso salta inmediatamente como dato relevante, que el resultado típico (muerte del menor) no se vincula directamente a la conducta desplegada por el médico general, sino que ese resultado se vincula causalmente con el padecimiento que presentó el menor (bronco aspiración) entonces ¿cómo vincular ese resultado a la conducta del médico que acude al auxilio del menor?, pues ciertamente la violación del deber de cuidado que denota su conducta, al no aplicar los procedimientos correctos de reanimación neonatal, no es productor directo del resultado que se presenta. Luego, no existe un nexo de causalidad material o directo en este caso y no podría considerarse acreditado el cuerpo del delito de HOMICIDIO CULPOSO por esta razón. No obstante lo anterior, si existe responsabilidad penal por HOMICIDIO CULPOSO en este ejemplo, siempre que el análisis dogmático para lo comprobación del cuerpo del delito se realice desde la perspectiva de la omisión culposa".³⁵

La problemática puede hondarse aún más creemos, cuando encontrándonos en un supuesto como en el anterior, exista la posibilidad de que haya circunstancias que hagan que el hecho escape al actuar de la persona, aunque en apariencia se encuentren presentes los medios para salvar la situación.

³⁵ Vergara Rojas, op. cit., pág.43.

Ejemplo: un médico del área de terapia se encuentra a cargo del cuidado de un paciente, éste se complica, y se le necesita administrar determinadas sustancias para que sus funciones vitales se establezcan, cuando el médico las toma (las sustancias) se percata que las mismas se deben de administrar de manera exacta en función de los análisis practicados al paciente y realizando las equivalencias correspondientes, por lo complejo del proceso, el doctor calcula de manera empírica cuanto le correspondería y se lo aplica, al cabo de unos minutos el paciente fallece. Al hacerle la autopsia correspondiente se determina que el exceso de dicha sustancia es lo que le produjo la muerte; diversos estudios médicos demuestran que lo complejo del procedimiento para determinar la cantidad exacta de medicamento, orillaba en la mayoría de los casos, a que éste se administrara demasiado tarde, no pudiendo salir ya el paciente de tal estado, falleciendo.

Aquí la muerte se produjo como causa del accionar del doctor, más sin embargo, él no provocó el estado de descompensación de las funciones fisiológicas del paciente, las cuales por sí solas, producen el cese de las funciones vitales o muerte del individuo. Luego entonces, y no obstante que existe un nexo de causalidad directo y podría considerarse acreditado el cuerpo del delito de HOMICIDIO CULPOSO, habría que considerar, si realmente con el tiempo que se contaba se hubiera podido evitar el resultado.

Podemos concluir que en estos casos habría un resultado imputable más no una responsabilidad penal.

El resultado se presenta bajo la perspectiva de la omisión culposa como consecuencia del nexo de atribuibilidad. Sin embargo, la no responsabilidad penal, encuentra vida por inexistencia de Culpa, al no denotar el análisis dogmático para la comprobación del cuerpo del delito la violación de un deber de cuidado (aquí es el actuar, el que es rebasado por las circunstancias, actualizándose la hipótesis normativa (podríamos decir que en estos casos el juzgador observa lo señalado por el principio *in dubio pro reo*).

Es aquí, cuando se presenta la problemática para el juzgador respecto al nexo de atribuibilidad del resultado producido, teniendo en cuenta que la imputación del mismo, sirve como presupuesto de culpabilidad y en consecuencia de la aplicación de la sanción.

1.4.3.2.4 CULPA.- A lo largo de la historia en las diversas culturas y civilizaciones, se ha aceptado con independencia del sistema de impartición de justicia que les haya regido, la comisión de delitos culposos por inobservancia del deber de cuidado a que se encuentra obligado el individuo.

Este tipo de delitos, se sancionan tomando en cuenta lo siguiente: si bien es cierto, que en esta clase de delitos se evidencia una falta de intención por parte del activo para producir el resultado dañoso, no menos cierto lo es también, que este salta a la luz en perjuicio de alguien; considerando esto, es que las distintas autoridades imputan al sujeto la comisión de un delito pero atenuado en su penalidad.

Sobre este punto, citamos lo señalado por Jiménez de Asúa:

*"En este sentido se pronuncia Carpozovio, y en Boehmero ya se encuentra una clara tripartición en dolo, culpa y caso fortuito, aunque todavía se designa a la negligencia como quasi delictum y las cuestiones se resuelven casuísticamente".*³⁶

Ignacio Villalobos, asocia a la culpa con el actuar negligente, imprudente, falta de atención, reflexión, pericia, precaución o cuidados necesarios, produciendo una situación de antijuridicidad típica, no querida directamente, ni consentida por su voluntad, pero que el agente pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo.

La conducta culposa se integra de dos elementos: uno de carácter psicológico y otro de carácter emocional, que de manera independiente inciden

³⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "Tratado de Derecho Penal", Tomo V, Editorial Losada, Buenos Aires Argentina, 1964, págs. 694 y 695. Citado por Márquez Piñero, op. cit., pág. 284.

en el sentido de la acción.

El psicológico, lo vinculamos al término negligencia, éste procede etimológicamente del vocablo negligo o nec-lego, que significa no elijo o no recojo lo contemplado por el propio sentir, y que reflejado en la actitud del sujeto, redundando en la falta de actividad necesaria para evitar sucesos o consecuencias inconvenientes; el emocional, a su vez es objetivo y se sustenta en factores externos al sujeto implantados en deberes o precauciones, que por virtud de su actuar intempestivo, alocado, precipitado o audaz que como bien señala Villalobos, puede llegar hasta la temeridad violenta en ausencia de discernimiento.

Para Quintero Olivares Gonzalo:

"la culpa consiste en la realización del tipo objetivo de un delito doloso, a causa de haber infringido un deber de prudencia o de cuidado, sea por ignorar la concurrencia de ese deber o porque, aún conociéndola, el autor creyó que el resultado no habría de producirse".³⁷

1.4.3.2.4.1 ELEMENTOS DE LA CULPA.

- 1.- La realización de una conducta activa u omisiva, conciente y voluntaria, que persigue un fin diverso a la comisión de un delito.
- 2.- Inobservancia de aquel deber de cuidado, cautelas o precauciones necesarios para evitar que se produzca un hecho típico.
- 3.- La concreción de un hecho típico objetivamente previsible.

1.4.3.2.4.2 CLASES DE CULPA.

1.4.3.2.4.2.1 CULPA CON REPRESENTACIÓN, CON PREVISIÓN O CULPA CONCIENTE.- Es aquella en la cual el sujeto se representa mentalmente el resultado típico que puede producir con la realización de su conducta.

³⁷ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. "Derecho Penal", Barcanova Barcelona, 1981, pág. 116. Citado por González Quintanilla, op. cit., pág. 321.

1.4.3.2.4.2.2 CULPA SIN REPRESENTACIÓN, SIN PREVISIÓN O CULPA INCONSCIENTE.- Es en la cual el sujeto despliega su actuar sin prever lo que pueda pasar, ignora las circunstancias que rodean al hecho, no obstante que su resultado fuera previsible.

Algunos juristas señalan que aquí hay un mínimo de subjetividad para la representación o no representación del sujeto, por ser la conducta culposa un elemento objetivo normativo y no subjetivo, como lo es en el caso del dolo. Esta implica una valoración primero, por parte del Ministerio Público al momento de consignar y, después, por parte del juzgador al momento de aplicar la pena.

1.4.3.2.4.3 LA CULPA Y SU ASPECTO PUNIBLE.- Existen diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza de la culpa, entre estas encontramos: a la teoría de la previsibilidad; del vicio de la inteligencia; a las positivistas; físico psicosociológica; integral; de la voluntad; previsibilidad y evitabilidad; de la referencia anímica y psicoanalítica. Estas, en términos generales ligan a la culpa a factores psicológicos y emocionales e incluso, como alguna lo atribuye, a un vicio de la inteligencia, que de manera 'inconsciente' afecta su voluntad. Para todas el axioma es el mismo, falta de reflexión en los actos, infringir la ley sin querer, y materialización de su aspecto punible como consecuencia de un resultado típico.

1.4.4 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.- Tenemos que el mismo se compone de elementos objetivos, normativos y subjetivos.

1.4.5 ELEMENTOS OBJETIVOS.- Son todos aquellos términos, conceptos y en general cualquier vocablo que apareciendo en la descripción normativa la hace apreciable por los sentidos; y, se subdividen en esenciales y accidentales.

1.4.5.1 ELEMENTOS OBJETIVOS ESENCIALES.- Son aquellos que deben estar presentes en todo tipo para efecto de que pueda ser considerada la conducta como delito.

1.- Conducta: consiste en aquel movimiento corporal que conforme al verbo rector del tipo ejecuta el individuo.

2.- Sujeto Activo: es la persona que realiza la conducta catalogada por la ley como delictiva.

3.- Sujeto Pasivo: es la persona que resiente el efecto dañoso de la conducta.

4.- Objeto material: es la persona o cosa sobre la cual recae la acción delictiva.

5.- Bien jurídico tutelado: son aquellos valores que por considerarlos indispensables para la sana convivencia humana el Estado los salvaguarda.

6.- Resultado: es el producto de la conducta, y consiste, en la afectación o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado.

7.- Nexo causal: es el vínculo jurídico por medio del cual se imputa a un individuo el resultado típico a consecuencia de su acción.

1.4.5.2 ELEMENTOS OBJETIVOS ACCIDENTALES.- Son aquellas circunstancias establecidas en la descripción típica, que aplicadas a un elemento esencial, lo tildan de complejo.

1.4.5.2.1 REFERENCIAS CUALITATIVAS O CUANTITATIVAS DE LOS SUJETOS DEL DELITO.

Sujeto activo.

a) En orden a la calidad.

1.- Común o indiferente: son aquellos delitos para los cuales la ley no exige calidad alguna en el sujeto activo del delito.

2.- Especial, exclusivo o propio: son aquellos en los cuales el tipo exige una calidad específica en la modalidad de autoría.

b) En orden al número:

1.- Monosubjetivos, individuales o de sujeto único: son aquellos delitos que para poder ser realizados, ejecutados o llevarse a cabo, requieren solamente de la presencia de un individuo (él solo es capaz de actualizar la hipótesis típica).

2.- Plurisubjetivos o de concurso necesario: son aquellos en los cuales de antemano la ley exige la participación de 2 o más sujetos necesariamente.

Sujeto pasivo.

a) En orden a la calidad.

1.- Impersonal: cuando el tipo penal admite como sujeto pasivo del delito a cualquier persona física o moral.

2.- Personal: cuando el sujeto pasivo del delito requiere tal carácter.

b) En orden al número.

1.- Monopasivo: cuando es suficiente la existencia de un solo sujeto pasivo para que se de el delito.

2.- Pluripasivo: se requieren de dos o más sujetos pasivos para que se de el delito.

1.4.5.2.2 MODALIDADES DE LA CONDUCTA.

a) Referencias espaciales: son aquellas que requieren que la conducta sea realizada en determinado lugar.

b) Referencias temporales: es cuando determinada circunstancia se debe verificar dentro del tiempo establecido por el tipo, a efecto, de que se constate la hipótesis normativa.

c) Medios comisivos y referencias al objeto: el primero de estos, es aportado directamente por la descripción legal e incide en el uso de un determinado medio para cometer el delito. Ejemplo: el engaño, la violencia, el incendio, etc.; las segundas, hacen referencia a la utilización de un objeto que sirve como medio para producir el resultado. Ejemplo: cuando señala el tipo "...personas armadas o portando instrumentos peligrosos,,".

d) Referencias de ocasión: hacen referencia al aprovechamiento de una situación en especial. Ejemplo: "...que el homicidio se cometa en lugar desprotegido,, que el robo se realice aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público".

1.4.5.2.3 SE VERIFIQUE LA EXISTENCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.- El elemento subjetivo se vincula con aquella intención o fin que persigue el sujeto activo del delito al producir un resultado típico y antijurídico.

Hay dos clases de elementos subjetivos del injusto, unos de carácter genérico que son el dolo y la culpa, y unos de carácter específico, distintos al 'dolo', en función de un interés particular.

El dolo y la culpa dan sentido a la acción de manera genérica, mientras el elemento subjetivo específico se asocia al fin o motivo que el sujeto persigue con la realización del hecho típico y antijurídico.

Se hace la alusión de elemento subjetivo específico distinto al dolo, tomando en cuenta, que sólo la ejecución dolosa de un hecho antijurídico, puede granjear un beneficio de carácter previsible al individuo.

Ejemplo: en el robo: el ánimo de apropiación de cosa ajena; en el fraude: el engaño es el medio para hacerse de una cosa ilícitamente o alcanzar un lucro indebido.

1.4.5.2.4 ELEMENTOS NORMATIVOS.- Son todos aquellos conceptos o vocablos que inmersos en la descripción legal del delito requieren de valoración cultural o jurídica.

1.5 AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD.- La ausencia de tipo es la inexistencia de la descripción legal del delito, y se presenta, cuando el legislador no incluye dentro de algún ordenamiento general o especial una conducta considerada como contraria a derecho de acuerdo al sentir de los miembros de la colectividad.*

* Se hace referencia al legislador, ya que para el derecho penal la única fuente de derecho es la ley.

Se dice que hay atipicidad, cuando no hay una empatía, entre la conducta desplegada por el individuo y su correspondiente previsto en la hipótesis normativa; su característica principal es la insuficiencia de elementos contemplados por el tipo legal.

1.5.1 CAUSAS DE ATIPICIDAD.

1.5.1.1 FALTA DE CALIDAD.- Se da por la falta de calidad exigida por el tipo en la persona del activo o pasivo del delito, o estableciendo un número determinado de sujetos para la integración del mismo, se distinguen por su ausencia.

Algunos tipo penales exigen una calidad específica por parte del activo o del pasivo, en consecuencia si no se tiene tal calidad no se puede integrar la hipótesis delictiva.

Ejemplo: Lesiones cometidas contra agentes de la autoridad.

Si no se tiene la calidad de agente de la autoridad, no se comete tal delito, en todo caso habría lesiones pero no contra un agente de la autoridad.

1.5.1.2 INEXISTENCIA DE OBJETO MATERIAL O JURÍDICO.- El objeto material es aquella persona o cosa sobre la cual recae la acción delictiva, en consecuencia, si éste no existe no hay delito que perseguir.

Ejemplo 1: Una persona que vive en Siberia, por la noche en su casa oye ruidos y ve como un ser que no alcanza a distinguir intenta irrumpir en su domicilio, finalmente derriba la puerta ingresando intempestivamente al domicilio. Sin ver bien qué es, le dispara y observa como se desploma, al ver que éste intenta seguirse moviendo en dirección a ella, huye por una ventana. Llega al poblado más próximo y se dirige a la autoridad, le comenta lo sucedido en el sentido de que mato a un hombre, no lo vio bien debido a la oscuridad que imperaba, ni cruzo palabra alguna; sin embargo, por la dimensión física que tenía

cree que pudo ser, tal vez alguien extraviado en busca de abrigo y comida. Más por la forma tan brusca de su actuar, y el no contestar llamado alguno, le dio desconfianza disparando en su contra. Después de lo dicho, se alistan y dirigen al domicilio, llegando encuentran un tigre muerto.

Aquí hay una inexistencia de objeto jurídico, ya que nunca se privó de la vida a un hombre a pesar de las apariencias.

Ejemplo 2: Llega un individuo enfurecido a casa de su madre quien falleció, pensando que no le dejó nada (hablando del patrimonio del de cuius), a punta de pistola, saca a sus hermanos de la casa y la incendia. Lo detienen y le siguen proceso por los delitos respectivos, de pronto, se presenta un notario con un testamento del cual se desprende que la madre le ha dejado al hijo la casa antes mencionada. Es en ese momento que se evidencia una falta de objeto material sobre el cual recaiga la acción delictiva, pues al pasar a ser el inmueble de su propiedad el agraviado resulta ser él mismo.

1.5.1.3 FALTA DE REFERENCIAS.- Espaciales (lugar), temporales (tiempo), modo (medio comisivo u objetos referidos) u ocasión (aprovechando determinadas circunstancias).

1.5.1.4 FALTA DE ELEMENTOS SUBJETIVOS.- Por no acreditarse los elementos subjetivos del injusto distintos al dolo contemplados en la descripción típica.

Ejemplo: una persona de intendencia toma una agenda digital que encuentra en un cubículo, al no ver al propietario, pero sabiendo quien es, la guarda en su locker sin comunicárselo a nadie para entregársela al día siguiente. Alguien se percata de tal hecho y la acusa de robo, le es encontrándole el objeto referido. El dueño de la agenda se presenta y aclara que no es la primera vez que la ha olvidado, siendo la persona acusada, quien siempre se la ha guardado y entregado.

Aquí no existe el elemento subjetivo del injusto denominado ánimo de apropiación, ingresando el objeto a su propiedad (el tipo lo debe de contemplar).

1.5.1.5 POR FALTA DE RELACIÓN CAUSAL.- Se presenta cuando se descubre que una persona realizó una conducta tendiente a producir el resultado, pero la creación del riesgo fue relativamente irrelevante para las circunstancias que produjeron el hecho.

1.5.2 POR ERROR DE TIPO.

Es aquel que recae sobre los elementos objetivos que integran la hipótesis normativa, ya sean de hecho o de derecho.

Los elementos de hecho recaen sobre los elementos fácticos del delito que materializados por virtud de un proceso causal dan origen al hecho típico; los de derecho en cambio, versan sobre los elementos jurídicos del delito.

Anteriormente estos hechos eran atribuidos a los errores de hecho y de derecho, distinción que fue tachada de irrelevante al argumentarse que la misma no tiene importancia alguna para el valor jurídico del error, y que cualquier error sobre los hechos jurídicamente relevantes, necesariamente ha de ser, error de derecho.

Carlos Creus, escribe sobre esto:

*"Sin duda fueron las corrientes finalistas las que más hicieron por superar o, mejor dicho desplazar la distinción de error de hecho y de derecho, introduciendo la de error de tipo y de prohibición, como un adecuado complemento de sus ideas sobre la conformación del tipo y la estructura elemental del delito (aunque tal distinción paso a ser patrimonio común de la doctrina penal)".*³⁸

³⁸ CREUS, Carlos. "Derecho Penal". Parte General, 2ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1990, pág. 348.

1.5.3 TEORÍA DEL ERROR.

Esta considera la posibilidad de existencia de casos en el derecho (en general o en particular (civil, mercantil, penal, etc.), en los cuales el individuo no es capaz de conocer la trascendencia jurídica de su actuar; bien ya sea, por falta de conocimiento o por la falsa apreciación que de él se tenga. Por lo que, considera la posibilidad de no aplicar sanción alguna, juzgando que no se le puede exigir al autor de dicho comportamiento, las mínimas precisiones cognitivas sobre las que se apoya la esencia subjetiva de la responsabilidad, en este caso la penal.

Para esta teoría, la falta de conocimiento es igual a ignorancia, y la falsa apreciación o noción, es igual a error.

Rafael de Pina, les define a cada uno de la siguiente manera:

"Error: es aquel conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho, que invalida el acto producido con tal vicio".

Ignorancia Invencible: es aquella que, respecto a persona determinada, existe la evidencia de que no se encuentra en la posibilidad de ser destruida".³⁹

Se le considera a la ignorancia como una clase error, toda vez, que el desconocimiento de algo conlleva a una errada apreciación de la realidad. El fundamento del error, como causa que excluye del delito, se finca en el desconocimiento de que se observa una conducta antijurídicamente típica.

1.5.3.1 ERROR ESENCIAL.- Es aquel que recae sobre alguno de los elementos objetivos esenciales del tipo, circunstancias de la antijuridicidad y culpabilidad, produciendo una falsa apreciación del hecho delictivo por desconocimiento del mismo.

³⁹ DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho", 21ª ed., Editorial Porrúa, México D.F., 1995, págs. 271 y 312.

1.5.3.2 ERROR VENCIBLE E INVENCIBLE.- Este se hace desde un punto de vista de la exigibilidad dirigida al autor para que actúe sin error. Así, tenemos que un error es vencible, cuando se puede evitar el resultado por encontrarse los medios al alcance del autor (observancia de las diligencias debidas o deber de cuidado que su actuar le impone). A contrario sensu, el error será invencible, cuando no se pudo evitar por ser imprevisible e insuperable para él y para el común de las gentes; su efecto es, la eliminación del reproche jurídico de la conducta, extinguiendo la responsabilidad penal.

Es el propio Código Penal, el que reconoce la posibilidad de comisión de un delito bajo un error de tipo invencible, respecto de la ilicitud de la conducta, y se da, cuando erróneamente el sujeto se representa que actúa en circunstancias de justificación (también llamadas justificaciones putativas); eximen al sujeto del reproche constitutivo de culpabilidad, toda vez que el individuo, reacciona al hecho sin representación típica plena o parcial.

Cuando el error es invencible e insuperable elimina al dolo y a la culpa; cuando es vencible, subsiste el delito culposo sancionando al responsable, siempre y cuando, el delito de que se trate admita dicha forma de comisión.

1.5.3.3 ERROR ACCIDENTAL O INESENCIAL.- Son aquellos que recaen sobre los aspectos mismos del hecho delictivo (realizado dolosa o culposamente), ya que de presentarse, no varían la concepción del individuo sobre el carácter ilícito del hecho, y por lo tanto, no producen los efectos de excusa. Es este tipo de error, el que da lugar a las llamadas aberraciones.

1.5.3.3.1 ABERRATIO ITUS.- También se le conoce como error en el golpe, y es aquel en el cual el individuo, dirige su conducta hacia determinado objeto y en vez de darle a éste, por causas ajenas a su voluntad no le da, causando otro resultado típico. Solo se da para hechos dolosos, ya que éste implica la individualización del objeto material.

1.5.3.3.2 ABERRATIO IN OBJETO.- Es el que acaece sobre el objeto material del delito, pudiendo o no producir los efectos de excusa; no los produce, cuando recae sobre los mismos aspectos de lo delictivo (calidad o características del objeto material); y si los produce, cuando la esencia del objeto es diversa a la que se representa el individuo.

Ejemplos: un sujeto piensa que se esta robando un objeto valioso y no es valioso (no los produce); una persona piensa que está abriendo su coche y es otro (si los produce).

1.5.3.3.3 ABERRATIO IN PERSONA.- En este se presenta una confusión en cuanto a la identidad del sujeto en el cual recae la acción como objeto del delito, y en consecuencia es punible, ya que la conducta típica es plenamente determinada.

Ejemplo: una persona quiere matar al amante de su mujer; por la mañana, simula que se va a trabajar y se esconde en el domicilio con un arma de fuego, tocan a la puerta y entra un individuo, pensando que es el amante, el esposo le dispara y lo mata. Pero resulta ser otro sujeto que no es el amante. Aquí hay un homicidio doloso, porque el sujeto quería matar, no importa quien fuera el sujeto.

1.5.3.3.4 ERROR EN EL DELITO.- En este el sujeto piensa que esta cometiendo un delito, pero en realidad esta cometiendo otro.

1.5.4 CASO FORTUITO.- Éste también funciona como una causa de atipicidad por ausencia de conducta; lo anterior en virtud de que se considera que existe una conducta, pero la misma por si sola, no produciría el resultado típico por carecer de entidad suficiente; siendo entonces, factores externos los que volcados sobre esta dan vida al delito.

De Pina, define al caso fortuito como:

"aquel acontecimiento que no ha podido ser previsto, pero que, aunque lo

hubiera sido, no habría podido evitarse”.⁴⁰

En el caso fortuito no hay dolo ni culpa, se constituye por si solo como un mero accidente.

Ejemplo: un chofer del metro va conduciendo su unidad, al llegar a la siguiente estación una persona se arroja a las vías. No hay homicidio, toda vez que su actuar fue diligente; observó las precauciones adecuadas, y sin embargo, el resultado típico se dio (privo de la vida a una persona).

1.6 ANTIJURIDICIDAD.

1.6.1 CONCEPTO GENERAL.- La antijuridicidad es aquel elemento positivo del delito, que denota el conducirse de manera contraria a lo que la ley establece en afectación franca de un bien jurídico.

Como lo hemos venido explicando, es pues el hombre al organizarse en sociedad, el que ha determinado cuales son aquellos comportamientos que considera nocivos para su propia convivencia por menoscabar aquellos valores que considera fundamentales. De lo anterior podemos concluir, que es este actuar contrario a derecho, lo que constituye el precedente de las conductas catalogadas como delictivas y base del denominado injusto penal.

Es el Derecho Penal, el que se encarga de regular tales comportamientos, al tener como fin último: el proteger aquellos bienes jurídicos con que cuentan los individuos, para efecto de asegurar su permanencia.

Al Derecho Penal se le puede definir, como: aquel conjunto de leyes en las cuales el Estado expresa su poder punitivo con el fin de mantener el orden social, definiendo los delitos y las penas aplicables a estos.

1.6.2 PROBLEMA TERMINOLÓGICO.- Este se presenta al ser un

⁴⁰ De Pina Rafael, y De Pina Vara, R., op. cit., pág. 149.

elemento positivo del delito, siendo que el prefijo anti, aplicado a jurídico, denota algo contrario a derecho; induciendo erróneamente a una falsa apreciación del mismo como elemento negativo del delito, siendo que estos últimos, excluyen del mismo.

1.6.3 DEFINICIÓN.- La antijuridicidad: es la discrepancia que existe entre el mandato legal y el comportamiento desplegado por el individuo, que ejecutado, se distingue por violar una norma emanada por el Estado.

Para Carlos Creus, la antijuridicidad es:

*"la contradicción entre el hecho (conducta) del autor y el derecho".*⁴¹

Creus hace más explícito esto, al señalar que:

*"es antijurídica la conducta que infringe el mandato del orden jurídico haciendo lo prohibido o no haciendo lo impuesto (obligado) por él. Teniendo presente que lo que los mandatos prohíben son ataques a bienes jurídicos y que lo que imponen son conductas destinadas a preservarlos".*⁴²

1.6.4 FORMULA DE LA ANTIJURIDICIDAD.- Hoy en día se sigue estudiando la misma como se hacía en los sistemas causalistas, esto es, que todo comportamiento hacia el hecho típico es antijurídico a menos que exista una causa de licitud o justificación que le acepte.

Ahí se determina la antijuridicidad del hecho, al adecuarse todos sus elementos constitutivos al tipo.

Esto se hace palpable cuando Mezger manifiesta que la antijuridicidad es:

*"el juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico, en tanto que la culpabilidad destaca la imputación personal de un hecho al autor".*⁴³

⁴¹ Creus, op. cit., pág. 220.

⁴² Creus, op. cit., pág. 220.

⁴³ MEZGER, Edmund. "Derecho Penal", Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana Baja California México, 1985, pág. 132.

Es esta distinción entre antijuridicidad y culpabilidad, lo que permite que un individuo actualice la hipótesis normativa sin que le sea reprochable tal comportamiento (Causas de Justificación).

1.6.4.1 ANTIJURIDICIDAD, LA PROBLEMÁTICA FINALISTA.- Esta se presenta cuando Wezel uno de sus principales exponentes atribuye otro sentido a las palabras antijuridicidad e injusto. Señalando que la primera es una característica de la acción que expresa un desequilibrio entre la materia de la prohibición y el ordenamiento jurídico, siendo indistintamente la misma, en todo el ordenamiento jurídico. El injusto es en cambio, la acción antijurídica como conjunto, a saber el objeto, juntamente con su atributo valorativo.

Mezger, explica lo anterior de la siguiente manera:

*"Por su parte, Welzel distingue el 'injusto' y ve en el mismo 'algo sustancial', un 'sustantivo' (y no, por consiguiente, un mero 'atributo' valorativo). Según él, el 'injusto' es 'la misma forma antijurídica de conducta'; por lo cual, existe, a su juicio, en contraposición con la antijuridicidad, 'un injusto específicamente jurídico penal'. En cambio, nosotros entendemos que con ello se fija un concepto intermedio –que no es ni claro ni necesario- entre los dos distintos juicios valorativos normativos de la 'antijuridicidad' y de la 'culpabilidad', el cual debería dejar sin efecto, en sus consecuencias, la total distinción entre antijuridicidad y culpabilidad; en efecto Welzel no se refiere a la antijuridicidad en sí, sino a la totalidad del delito 'delito', esto es, exclusivamente al injusto 'jurídico penal' que debe ser separado 'típicamente' de la antijuridicidad".⁴⁴ **

⁴⁴ Mezger, op. cit., pág. 131.

* Mezger, aborda este punto de conflicto en su teoría de los elementos del injusto, señalando: 'la llamada teoría de la acción finalista de WEZEL, NIESE, MAURACH y otros autores, incluye en general el "dolo", como conocimiento y voluntad del hecho, dentro del injusto y no de la culpabilidad; pero no es posible evidentemente, que el dolo sea un elemento estructural de la antijuridicidad, ya que la existencia del delito culposo (punible) lo demuestra de manera necesaria e irrefutable, por lo tanto, se trata solamente de saber si en ciertos hechos punibles dolosos hay que agregar al injusto el dolo'.

Es por lo anterior, que se dice que la doctrina de los elementos subjetivos de lo injusto, sólo tiene sentido en la sistemática causalista, la cual es desarrollada para sostener que a pesar de esos elementos subjetivos, la antijuridicidad no dejaba de ser objetiva, en virtud de que el derecho es una ordenación objetiva de la vida social y no una regulación de actividades anímicas o subjetivas.

Dicho sistema considera que el juicio valorativo de la antijuridicidad no puede entenderse sin acudir a los elementos subjetivos, pues el carácter antisocial dañoso no podría configurarse sin atender a esos elementos.

Desde la óptica finalista no se puede plantear el estudio de los elementos subjetivos como cuestión ajena al concepto de antijuridicidad, pues la antijuridicidad para este sistema, se integra de elementos objetivos y subjetivos.

1.6.5 CLASES DE ANTIJURIDICIDAD.

1.6.5.1 ANTIJURIDICIDAD FORMAL.- se constituye por el acto contrario a la norma, encuadrando el tipo.

1.6.5.2 ANTIJURIDICIDAD MATERIAL.- es producto de la manifestación externa de la voluntad del sujeto y se integra por la lesión o puesta en peligro a que son expuestos los bienes jurídicos tutelados.

1.6.6 CONCIENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD.- Se presenta cuando el sujeto, conociendo la disposición legal, actúa de manera de indebida a lo dispuesto por esta.

Se necesita de tres elementos para que dicho comportamiento pueda imputarse como antijurídico, estos son:

1.- Que el sujeto cuente con la posibilidad de conocer el carácter antijurídico del hecho;

2.- Que tenga un conocimiento auténtico, de que lo que hizo, es contrario a las normas, y

3.- Que se le pueda exigir al sujeto un comportamiento distinto al realizado en esas circunstancias.

Por lo tanto cuando se dice que el sujeto tiene conciencia de la antijuridicidad, es porque se considera, que sabe que lo que hace, no está correcto o es contrario a las normas.

1.6.7 ASPECTO NEGATIVO DE LA CONCIENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD.- Es aquel que recae sobre el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, sea sobre la existencia de la prohibición penal en si misma, sobre su extensión o permisividad jurídica (causas de justificación putativas).

Este aspecto negativo de la conciencia de la antijuridicidad lo constituye el denominado error de prohibición, y en estos casos, el error recae específicamente sobre el carácter de la conducta que el autor conoce como formalmente contraria a derecho (el sujeto sabe que roba, que viola, que priva de la vida, etc.).

Este es abordado desde la perspectiva de la teoría de la culpabilidad, ya que el error puede llegar a convertir la conducta en no reprochable al neutralizar la posibilidad de exigir la comprensión de la antijuridicidad en un caso en concreto, de tal forma que aunque la conducta resulte a su estudio típica y antijurídica, se podrá considerar como no culpable.

1.6.8 AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.- Se presenta cuando habiendo realizado el sujeto un hecho típico, no se puede considerar como antijurídico por mediar una causa de licitud que justifique su actuar.

En este momento de estudio del delito tenemos que apuntar, que la antijuridicidad actúa como juicio de valor que se formula sobre la conducta en

función de lo considerado como jurídicamente prohibido; en estos casos, lo que rige en un sentido 'lo negativo', rige en el otro 'lo positivo'. No se justiprecia de antijurídica la conducta, cuando ella no efectúa lo prohibido, sea porque no constituye un ataque al bien jurídico, sea porque el ataque que constituye está permitido.

Son pues las Causas de Justificación un comportamiento jurídico justificado, que atento a las circunstancias que prevalecieron al momento de los hechos, permite al sujeto obrar como obro.

1.7 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

1.7.1 CONCEPTO GENERAL.

Para Luis Jiménez de Asúa, las Causas de Justificación son:

"aquellas causas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos del delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen".⁴⁵

1.7.2 FORMULA DE LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN.- Se plantea como caso de excepción al hecho típico, esto es, que habiéndose constatado el mismo, existe un precepto permisivo que autoriza su realización.

1.7.3 CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO.- Esta causa de justificación tiene sus raíces en el derecho privado, y exclusivamente, en tratándose de bienes jurídicamente disponibles. La misma encuentra punto de partida en la potestad legal que sobre sus bienes o posesiones, tiene todo individuo (libre y plena).

La misma causa establece que se actúe con el consentimiento del titular

⁴⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "La Ley y el Delito", 1ª ed., Editorial Hermes Sudamericana, México D.F., 1986, citado por Orellana Wiarco. op. cit., pág. 256.

del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguiente requisitos:

1.7.3.1 REQUISITOS DEL CONSENTIMIENTO.

- 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.

1.7.4 LEGÍTIMA DEFENSA.- Esta la podemos definir como la repulsa fundada que un individuo ejerce en contra de otro como consecuencia de una agresión.

Raúl Carranca y Trujillo, concibe que:

*"la defensa es legitima cuando se contraataca a fin de que una agresión grave no consume el daño con que amenaza inminentemente".*⁴⁶

1.7.4.1 FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA LEGÍTIMA.- El principal fundamento de la defensa legitima lo constituye la imposibilidad del individuo para en un momento determinado, acudir en auxilio de la autoridad, o porque estando presente esta, no hace lo necesario para evitar la consumación de la agresión (supliendo en esos casos la defensa privada a la pública).

1.7.4.2 REQUISITOS DE LA DEFENSA LEGÍTIMA.

I.- Repela el sujeto una agresión (real, actual, inminente y sin derecho), entendiendo por esta, como aquel acometimiento realizado por una o varias

⁴⁶ Carranca y Trujillo, op. cit., pág. 531.

personas que lesiona o pone en peligro bienes jurídicamente tutelados.

1.7.4.2.1 CARACTERÍSTICAS DE LA AGRESIÓN.

a.- Actual: es la que se presenta y se da en ese momento.

b.- Real: Implica que la misma se pueda percibir por medio de los sentidos y no de manera supuesta

c.- Inminente: es aquello que está en vías de actualizarse y, es indudable que se va a dar.

d.- Sin derecho.

La problemática se presenta en aquellos casos en que el sujeto por error se representa una agresión que de manera real no existe, pero que en base a como se presenta la situación, permiten que el sujeto la considere como tal (defensa putativa); esta se constituye como un elemento normativo, pues implica una valoración por parte del juzgador que culmina al considerarla como causa de inculpabilidad.

II.- actúe en protección de bienes jurídicos propios o ajenos; esto implica, que el sujeto tenga conocimiento de que actúa en defensa legítima (es el llamado elemento subjetivo de lo justo).

III.- exista racionalidad en la defensa; esto permite, que se utilice cualquier medio que se tenga al alcance para salvar la situación, pues se trata de una situación apremiante.

De lo anterior se desprende que las bases generales para que esta opere como Causa de Justificación, son: que el sujeto acusado actúe en defensa de su persona o sus bienes, o de la persona, o bienes de un tercero, repeliendo una agresión real, actual y de la que resulte un peligro inminente.

1.7.4.3 EXCESO DE LA DEFENSA LEGÍTIMA.- Se presenta cuando el sujeto rebasa los límites de una conducta legitimada por una justificante,

convirtiendo al acto en ilícito. Las causas que dan lugar al exceso de la defensa legítima, son las siguientes:

1.7.4.3.1 CAUSAS QUE DAN LUGAR A EXCESO DE LA DEFENSA LEGÍTIMA.

- a) Que el agredido haya provocado la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;
- b) Que la agresión haya sido previsible y evitable por otros medios;
- c) Que el daño que se iba a causar con la agresión era fácilmente restituible o reparable por otros medios legales;
- d) Que se demuestre que no hubo necesidad racional del medio empleado por la defensa, y
- e) Que el bien jurídico dañado con la agresión sea notoriamente de menor entidad comparado con aquel que causo la defensa.

Esto significa que las presunciones de legítima defensa son *iuris tantum*, es decir, que admiten prueba en contrario. En caso de demostrarse, dan lugar a que se aplique al sujeto una sanción por haber ido más allá de lo necesario para repeler la agresión.

1.7.5 ESTADO DE NECESIDAD.- Es aquella situación en la cual va a haber coincidencia de dos o más bienes que se encuentran en conflicto, el cual se resuelve, al elegir el particular uno de estos considerado a su criterio como el de valor valía, aunque con esto, resulten afectados uno o más bienes jurídicos tutelados de igual o menor entidad o valía, pertenecientes a otra (s) persona (s).

Para Cuello Calón, el estado de necesidad es:

"el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona".⁴⁷

⁴⁷ Cuello Calón, Tomo I, pág. 362. Citado por Castellanos Tena, op. cit., pág. 203.

Este se constituye como una forma de obrar legítima que reconoce el Estado dentro de ciertos límites precisos; pues atacando un bien, se salvaguarda otro.

Ejemplos: El robo de famélico para efectos de conseguir alimento (patrimonio vs. la vida de la persona), aborto terapéutico (vida plena que es la de la madre vs. la de el producto de la concepción).

1.7.5.1 TIPOS DE ESTADO DE NECESIDAD.- Se reglamentan dos casos, el Estado de Necesidad Justificante y el Estado de Necesidad Exculpante.

1.7.5.1.1 ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE.- Este opera cuando los bienes jurídicos son de distinta entidad, y el sujeto que actúa, lesiona un bien jurídico de menor valor en relación al otro que es superior.

1.7.5.1.2 ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE.- En este los dos bienes son de igual entidad o valor jurídico, por lo tanto, se lesiona uno u otro de igual valor.

1.7.5.2 ANALOGÍAS ENTRE ESTADO DE NECESIDAD Y DEFENSA LEGÍTIMA.

- 1.- Los dos atienden a un interés preponderante.
- 2.- Se sacrifica el bien jurídico de menor entidad.

1.7.5.3 DIFERENCIAS ENTRE ESTADO DE NECESIDAD Y DEFENSA LEGÍTIMA.

1.- El estado de necesidad se constituye como un ataque, producto de un conflicto entre intereses legítimos; mientras que la defensa legítima representa, choque entre un interés legítimo y otro ilegítimo, con el fin de salvaguardar bienes jurídicos propios o ajenos.

2.- En el Estado de Necesidad, el peligro puede ser originado por otro individuo, por un animal o causas naturales; mientras que en la defensa legítima, el peligro lo importa otro individuo necesariamente.

3.- El Estado de Necesidad puede ser invocado como causa de licitud e inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta;* mientras que la defensa legítima, solo opera como causa de licitud.

4.- En el Estado de necesidad opera el principio de valuación de bienes, en circunstancias especiales; en la defensa legítima se analiza si la afectación amerita los medios empleados.

1.7.5.4 ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

A.- la existencia de un peligro que es real, actual e inminente;

B.- no provocado por el acusado;

C.- que lesiona o pone en riesgo bienes jurídicos de igual o menor entidad,

y

D.- que haya imposibilidad de evitar su sacrificio por otros medios.

1.7.6 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO.

1.7.6.1 EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO.-Se presenta cuando el Estado permite al sujeto realizar actividades catalogadas como riesgosas, en función de posibles resultados dañosos, que como consecuencia del actuar merman un bien jurídico ajeno.

Este se presenta, comenta Orellana Wiarco:

"cuando el Estado permite o protege el desarrollo de ciertas actividades que pueden llegar a ocasionar la muerte, lesiones, o daños, tales sucesos no resultan punibles precisamente porque el Estado no las considera antijurídicas, sino por el contrario lícitas; nos referimos a la actividad que se despliega en la práctica del deporte, o en el ejercicio de la medicina".⁴⁸

⁴⁸ Orellana Wiarco, op. cit., pág. 269.

* La no exigibilidad de otra conducta, se presenta cuando las circunstancias bajo las cuales ocurre el hecho no son normales, de tal manera que el sujeto no tiene alternativas de elección para poder evitar el realizar la conducta antijurídica.

1.7.7 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.- Son sus mismos términos quienes justifican ante la ley, el actuar del individuo, ya que este se conduce en base a una obligación legal derivada de su función.

La gran diferencia que existe entre esta y las demás causas de justificación radica, en que mientras para las otras, el no actuar no implica conducirse de manera contraria a la ley. En esta, el incumplimiento de quien se encuentra justificado legalmente para actuar, implica el realizar una conducta ilícita al grado de constituirse en delito.

Cabe anotar que de manera indistinta y en algunos casos con coincidencia, diversos autores como Mezger, Carranca y Trujillo, Creus, Orellana Wiarco, Castellanos Tena, González Quintanilla, entre otros y en sus respectivas obras, consideran también como causas que excluyen de la incriminación por justificación o ausencia de antijuridicidad a la *obediencia jerárquica e impedimento legítimo*. Sin embargo, al no estar reconocidas por la ley como causas de justificación, omitimos entrar en su estudio.

1.8 IMPUTABILIDAD.- Antes de iniciar el estudio del presente tema y siguiendo el esquema que se ha venido desarrollando: elementos positivos y negativos del tipo; tenemos que mencionar, que no basta con que un hecho sea típico y antijurídico, bajo la concepción, de que la antijuridicidad funciona como presupuesto para que a un sujeto le sea reprochable el comportamiento delictivo desplegado al establecer su 'culpabilidad'. Además, se necesita que el mismo, sea capaz legalmente de responder a sus actos por hallarse en plenitud de facultades mentales.

Es esta 'capacidad' del sujeto, la que a su vez permite, que funcione la imputabilidad como presupuesto de culpabilidad para efectos de sancionar al individuo.

1.8.1 CONCEPTO.- Es la atribución que de un acto ilícito se hace a un

sujeto, al haberse determinado, que por sus condiciones psíquicas es sujeto de voluntariedad.

Para Castellanos Tena, la imputabilidad es:

*"la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".*⁴⁹

Por lo tanto concluiremos que la misma se constituye, como aquella conditio sine qua non, se puede cargar la consecuencia penal del delito al sujeto activo.

De esto se concluye, que es imputable una persona, cuando tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y la capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Si concurren esas dos capacidades en el individuo, el sujeto es imputable, sea menor o mayor de edad.

1.8.2 ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.- Como ya habíamos mencionado anteriormente, al manejar la involuntariedad psíquica provocada; estas tienen lugar, cuando el sujeto de manera voluntaria se coloca en un estado de imputabilidad para cometer un delito (se estima doloso). Por lo tanto, es indiferente el momento en que se produjo el resultado, pues se toma en cuenta, que el momento del impulso para que el resultado se produjera es el decisivo (causa) y no el consumatorio (efecto).

1.9 INIMPUTABILIDAD.- Es el aspecto negativo de la imputabilidad, y va a ser, la excluyente de responsabilidad de un individuo, por no poseer al momento de la acción las condiciones psíquicas exigidas por la ley; sea porque no tenga la capacidad de comprender los hechos, sea porque no tenga la capacidad de conducirse.

⁴⁹ Castellanos Tena, op. cit., pág. 218.

Del precepto legal citado se desprende que las causas de inimputabilidad que establece el legislador son las siguientes: trastorno mental, que a su vez se puede dividir en temporal y permanente, y desarrollo intelectual retardado. Ya que al reconocer éste, la gran cantidad de padecimientos que pueden dar lugar, a que manifiesto uno de estos estados se actualice una hipótesis típica. Permite al crear una fórmula amplia, que sea el perito psicólogo o psiquiatra el que determine su existencia y, constate si la misma, fue de tal magnitud que impidió comprender al sujeto el carácter ilícito del hecho o, conducirse de acuerdo a tal comprensión.

1.9.1 DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO.- Es la disminución en el desarrollo de las capacidades intelectuales del ser humano en relación a la edad que debe tener.

En éste el sujeto activo del delito, si es considerado como penalmente responsable y, se le aplicará un juicio de reproche de manera atenuada al ser una persona con imputabilidad disminuida. Esto es, que se le impone una pena atenuada, la cual puede ser sustituida a juicio del juzgador por medidas de seguridad para efecto de su tratamiento médico.

1.9.2 TRASTORNO MENTAL.- Es la alteración de las funciones mentales del individuo, producido por una falla de carácter orgánico (tiene una base biológica) o no orgánico (no tiene una base biológica).

1.9.3 CONCEPTO.

Desde el punto de vista médico, podemos definir a los mismos, como: aquellos trastornos 'globales' de la actividad cognitiva y/o afectiva, provocado por enfermedades o inducido por sustancias, que como consecuencia, acarrear en el paciente de manera esencial, trastornos en el pensamiento, en el humor, desorientación, obnubilación de la conciencia, alteración de la memoria, etc..., de manera temporal o permanente.*

* CONSULTA. FUENTE DE. The American Psychiatric Press, DSM-IV, "Tratado de Psiquiatría", Tomo I. Robert E. Hales, Stuart C. Yudofsky y John A. Taibott., 3ª edición, Ed. Masson, Barcelona España, 2001, págs. 311 y siguientes.

1.9.4 ORIGEN DEL TRASTORNO MENTAL.- El origen del trastorno mental se puede deber a enfermedades de carácter orgánico y enfermedades de carácter no orgánico.

Las enfermedades de carácter orgánico pueden ser originadas por trastornos estructurales cerebrales y trastornos funcionales.

Los primeros son: a) alteraciones vasculares (daños que se producen en los vasos 'arterias y venas' que irrigan el cerebro); tales como infartos, embolias y hemorragias cerebrales; b) lesiones causadas por traumatismo craneo encefálico; c) tumores cerebrales, y d) malformaciones congénitas que el individuo presenta desde su nacimiento, (microcefalia, anencefalia); mientras que, **los segundos son:** alteraciones del metabolismo que afectan al cerebro, como por ejemplo la hipoglucemia (baja de azúcar), alteraciones hidro electrolíticas (baja o aumento de sodio, potasio, cloro), falta de oxígeno (hipoxia), etc.

Las enfermedades de carácter no orgánico, son inducidas por el uso de sustancias (utilizadas por el individuo o administradas por un agente externo).

Ejemplo: el alcohol y las drogas a largo plazo producen en los individuos síndrome cerebral orgánico, caracterizado por temblor, alucinaciones, pérdida de la memoria, entre otras.

1.9.5 CLASES DE TRASTORNOS MENTALES.- Actualmente la psiquiatría considera como trastornos mentales el delirium, demencia, trastornos amnésicos y, otros trastornos cognoscitivos; trastornos relacionados con sustancias y trastornos mentales debidos a enfermedad médica.

La última categoría contiene criterios diagnósticos para tres trastornos: 1.- Trastorno catatónico debido a enfermedad médica; 2.- Trastorno mental no especificado debido a enfermedad médica y 3.- Cambio de personalidad debido a enfermedad médica. Estos cambios de personalidad incluyen el lábil, el

desinhibido, el agresivo, el apático, el paranoide, otros (p.ej., el asociado a crisis epilépticas), el combinado (en el que predominan más de un síntoma) y el no especificado.

En conclusión podemos decir que habrá tantas perturbaciones en la conciencia del individuo que alteren su carácter mental, como enfermedades y síntomas les reconozcan los especialistas. Lo anterior, al señalar los especialistas que: el trastorno catatónico debido a enfermedad médica debe considerarse en los pacientes con síntomas catatónicos: inmovilidad, mirada fija, mutismo, aislamiento, negativa a comer, postura fija, muecas y rigidez. Las enfermedades médicas asociadas con el trastorno catatónico incluyen distonía, encefalopatía por VIH, leuconcefalopatía multifocal progresiva, encefalitis e insuficiencia renal, y a esto agregan, que dependiendo de la enfermedad médica que se trate, será el trastorno mental específico (trastornos psicóticos, trastornos del estado de ánimo, trastornos de ansiedad, disfunción sexual y trastornos del sueño).

1.9.5.1 Trastorno Mental Temporal y Permanente.- El carácter temporal atiende a circunstancias que colocan al sujeto en estado de inconciencia transitoria. En cambio, el carácter permanente implica, la afectación del individuo en sus facultades mentales por tiempo indeterminado (no se puede salir de ella).

1.9.6 MIEDO O TERROR.- De igual manera se ha considerado por parte de la doctrina, la posibilidad de que los sujetos delincan por trastornos de carácter afectivo, tales como miedo o terror, al argumentar 'que asumiendo el individuo un grado de máxima intensidad, podrían llegar a turbar tan profundamente la conciencia, que convirtieran al sujeto en incapaz de dirigir sus acciones (situación de inculpabilidad)'.

Siguiendo el mismo criterio y atendiendo lo dispuesto por el precepto legal, nos pronunciamos en el sentido, de que dichos trastornos deberán ser determinados desde una óptica médica, ya que de lo contrario, no serán tomados en cuenta como causa que excluya del delito.

1.10 CULPABILIDAD.

1.10.1 CONCEPTO GENERAL.- La culpabilidad va a ser aquel juicio de desaprobación o reproche, que formula el Estado, al individuo que realiza un comportamiento antijurídico.

Para Márquez Piñero, una acción es culpable:

"cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y, además, serle reprochada".⁵⁰

Es esta imputación que del delito se hace al sujeto, lo que determina que al responsable, se le imponga la sanción prevista en la norma, al considerar que, el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica, antijurídica y atribuible sea criminalmente responsable de la misma.

Dicho concepto de culpabilidad se ha formulado atendiendo a la responsabilidad que el Estado finca al sujeto, como responsable de un actuar positivo o negativo, doloso o culposo.

Aquí la culpabilidad opera 'como elemento positivo del delito', incriminando al sujeto un actuar contrario a derecho. Cosa distinta es, aclaramos, el actuar culposo del individuo, donde el elemento objetivo "culpa" representa la violación a un deber de cuidado exigido por la ley.

Así tenemos que se considera la culpa en el ámbito penal respecto del autor de un delito o falta, como la circunstancia de haberlo cometido, que lo estigmatiza moralmente y le hace responsable de él ante la justicia, ante los demás, o ante su conciencia, respecto a un suceso o acción, o a causa de ellos.

La culpabilidad se entiende como la circunstancia de ser culpable y, por responsabilidad, la circunstancia de ser alguien culpable de cierta cosa.

⁵⁰ Marquez Piñero, op. cit., pág. 239.

1.10.2 ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.

1.10.2.1 IMPUTABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO.- Atiende a la plenitud de facultades mentales bajo las cuales se conduce el individuo al momento de realizar el hecho delictivo, esto es, que el mismo comprende lo que realiza en capacidad de conducirse.

1.10.2.2 FORMA DE AUTODETERMINACIÓN.- Toda vez que las acciones delictivas se cometen de manera dolosa o culposa, y el juicio de reproche, se formula en relación al actuar desplegado por el individuo; se establece, una distinción de la atribución criminal dividida en la intencionalidad del sujeto.

1.10.2.2.1 CULPABILIDAD DOLOSA.- Se atribuye que el resultado es producto del actuar intencional del sujeto.

1.10.2.2.2 CULPABILIDAD CULPOSA.- Es aquella en la cual se reprocha el actuar descuidado o falta de precaución del sujeto.

1.10.2.3 CONCIENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD.- Se dice que el sujeto tiene conciencia de la antijuridicidad, cuando sabe que lo que hace, no está correcto, es inverso a derecho o atenta contrariamente a lo dispuesto por las normas de cultura.

1.10.2.4 EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.- Esta consiste precisamente en la posibilidad que tiene el sujeto activo al momento de los hechos, de conducirse de manera diversa a la realizada (es lo que se denomina exigibilidad), ya que las circunstancias bajo las cuales acaecieron estos no le obligaban a cometer el ilícito, debiendo en consecuencia haberse abstenido de hacer lo realizado.

En resumen la exigibilidad de otra conducta: es la posibilidad de exigirle al

sujeto que en circunstancias normales, realizara un comportamiento distinto al desplegado.

Si se reúnen estos elementos, se le formulará al individuo el juicio de reproche correspondiente, para efectos, de que se determine la culpabilidad del mismo.

Un sector de la doctrina incluye la 'exigibilidad' globalmente en la culpabilidad como último estrato del delito; mientras que otro, la separa en 'exigibilidad objetiva' (propia del injusto objetivo) y 'exigibilidad subjetiva' (propia de la culpabilidad). Esta última es la línea seguida en el texto, que además identifica esa culpabilidad con la parte subjetiva del injusto, pues la considera una forma de vinculación entre el injusto objetivo y su autor (imputación subjetiva).

1.10.2.5 REPROCHABILIDAD.- Es aquel juicio de desaprobación que se hace al sujeto activo del delito en relación a su comportamiento observado. El mismo se finca en la antijuridicidad de la conducta, en la imputabilidad que tenía el mismo al momento en que se cometieron los hechos y, en el amplio margen de libertad con que podía conducirse. En razón, de que no había violencia o coacción en contra de su persona, y por lo tanto, se le podía exigir llevar a cabo un comportamiento acorde a lo que establecen las normas de derecho.

1.10.3 ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA CULPABILIDAD DESDE LA ÓPTICA CAUSALISTA Y FINALISTA.

CAUSALISMO.	FINALISMO.
1) Elementos objetivos generales del tipo penal. 1.- Conducta. 2.- Sujeto activo. 3.- Sujeto pasivo. 4.- Objeto.	1) Elementos objetivos generales del tipo penal. 1.- Conducta. <u>A NIVEL DE TIPCIDAD ESTUDIA.</u>

<p>a) Material. b) Jurídico.</p> <p>5.- Nexo causal. 6.- Resultado producido.</p> <p>II) Elementos normativos. III) Elementos subjetivos distintos al dolo.</p> <p>CULPABILIDAD.</p> <p>1.- La forma de autodeterminación del sujeto: a) Dolo b) Culpa.</p> <p>2.- Forma de participación del sujeto activo del delito. En tratándose de delitos dolosos.</p> <p>3.- Conocimiento de lo antijurídico. 4.- Exigibilidad de otra conducta.</p>	<p>A) La forma de autodeterminación del sujeto: a) Dolo. b) Elementos subjetivos distintos al dolo.</p> <p>B) Forma de participación del sujeto activo del delito. En tratándose de delitos dolosos.</p> <p>2.- Sujeto activo. 3.- Sujeto pasivo. 4.- Objeto. a) Material. b) Jurídico. 5.- Nexo causal. 6.- Resultado producido.</p> <p>II) Elementos normativos.</p> <p>CULPABILIDAD. - Conocimiento de lo antijurídico. - Exigibilidad de otra conducta.</p>
---	--

1.11 INCULPABILIDAD.- El aspecto negativo de algunos de los elementos que integran la culpabilidad, da como consecuencia, que no se le formule el juicio de reproche correspondiente al sujeto, bien sea, porque este es inimputable, porque no tuvo un conocimiento efectivo de la antijuridicidad del acto, o porque en las circunstancias en que se presentó el hecho, no era posible exigirle otro comportamiento diverso al realizado. La presencia de cualquiera de estas circunstancias, generará que no se tenga por acreditado, alguno de los elementos que conforman la antijuridicidad.

1.11.1 INIMPUTABILIDAD.- En estos casos sólo será considerada como causa que excluye de la responsabilidad, el trastorno mental no provocado del individuo (temporal o permanente); al impedir, que el acto sea propio de su voluntad.

a.- Si padece de trastorno mental permanente, se le aplica una medida de seguridad.

b.- Si padece trastorno mental transitorio no provocado, es una causa de exclusión plena del delito.

1.11.2 ERROR DE PROHIBICIÓN.-Representa el aspecto negativo, que de la antijuridicidad de la conducta, tiene el sujeto, por el no conocimiento de la ley; bien sea, porque no sabe que existe o porque desconoce el alcance de la misma. Siempre que se evidencie el mismo, imperará el desconocimiento o falsa apreciación de la realidad, que en función de circunstancias específicas, inducen al activo a presumir que actúa conforme a lo que la ley establece, y por ende, se constituye como una causa de inculpabilidad.*

Para que el mismo produzca los efectos de eximente putativa, se deberá acreditar la objetividad de la causa.

Ejemplo: se deben acreditar aquellos elementos que permiten al sujeto creer que actuaba en legítima defensa.

Zaffaroni, a este respecto señala:

"el error unas veces 'afecta la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad', pero otras veces 'hay un conocimiento de la antijuridicidad pero no puede exigirse la comprensión de la misma'; este 'error de comprensión...impide la internación o introyección de la norma, por mucho...que sea conocida'".⁵¹

⁵¹ ZAFFARONI, Eugenio R. "Manual de Derecho Penal", Cuarta edición, Editorial Ediar, Buenos Aires Argentina, 1985, citado por Carlos Creus, op. cit., pág. 349.

* Cfr. en esta obra. Teoría del Error, **ATIPICIDAD**; y Aspecto Negativo de la Conciencia de la Antijuridicidad, **ANTI JURICIDAD**.

1.11.2.1 ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO.- Es el desconocimiento de existencia de la norma o el alcance de la misma.

Ejemplo: se presenta, cuando los sujetos realizan conductas que en su país de origen no están catalogadas como delitos y aquí si lo son.

1.11.2.2 ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO.- Es cuando el sujeto por error se representa circunstancias o normas, que de existir realmente darían lugar a una causa de licitud por eliminar la antijuridicidad; es a lo que antes se le denominaba como eximentes putativas.

En estos casos, el error debe ser invencible, ya que de lo contrario (esto es, si se demuestra que el sujeto pudo salir del mismo) si será considerado como culpable, imponiéndosele una pena atenuada.

Ejemplos: defensa legítima putativa, estado de necesidad putativo, cumplimiento de un deber putativo, ejercicio de un derecho putativo.

1.11.3 NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.- Esta se va a presentar cuando hay una anomalía en las circunstancias en las cuales se presenta la conducta; esto es, que las mismas son tales, que no le dejan al sujeto la posibilidad de realizar otra conducta distinta a la ejecutada.

1.12 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.- La doctrina estudia a las mismas desde dos ópticas distintas: La primera, como requisitos ocasionales de carácter procesal que inmersos en el tipo penal, necesitan agotarse para efecto de proceder penalmente contra el responsable del delito; y la segunda, como aquellos requisitos de carácter material que basta que se den, para que se castigue a una persona.

1.12.1 COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Para Orellana Wiarco, las condiciones Objetivas de Punibilidad, consisten en:

"ocasionales requisitos de carácter objetivo, ajenos a la integración típica, y que deben ser satisfechos para poder proceder penalmente contra el responsable del delito".⁵²

Castellanos Tena, define a los mismos como:

"Aquellas exigencias ocasionales establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".⁵³

1.12.2 COMO CONDICIÓN OBJETIVA DE PENALIDAD.- Estas Condiciones Objetivas de Punibilidad no requieren la existencia de dolo, basta que se den, para que se castigue al sujeto que con su actuar precedente los produjo.

Ejemplo: En el delito de hostigamiento sexual, basta con que haya un daño o perjuicio, para que se imponga la pena.

Ejemplo: El director de un área de una Secretaría de Estado, solicita constantemente favores de índole sexual a una señorita que trabaja ahí, no resistiéndolo más, la misma empieza a ausentarse y cometer errores en sus labores al grado de perder su trabajo.

El hostigador no amenazó con despedirla, no le cambió el sueldo que percibía, no la cambió de puesto, porque no había más puestos disponibles; mas a causa de éste, perdió su trabajo (produciéndose el perjuicio) y se le sancionará al responsable.

Así vamos a tener que las condiciones objetivas de penalidad son circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito en concreto, la imposición de una pena. Al no pertenecer tampoco al tipo, no es necesario que se refieran a ellos el dolo o la imprudencia del autor siendo indiferente que sean o no conocidos por él.

⁵² Orellana Wlarco, op. cit., pág. 423.

⁵³ Castellanos Tena, op. cit., pág. 278.

En voz de Orellana Wiarco, Zaffaroni niega terminantemente la existencia y valor a las condiciones objetivas de punibilidad, ya que ellas son -según a su juicio- el último reducto dogmático de la responsabilidad objetiva, pues al referirse a cuestiones 'objetivas' que van a incidir en la pena, evidentemente rompen con el principio de que no hay pena sin culpa.

Posteriormente, y para refrendar lo antes expuesto, el mismo Orellana Wiarco cita a Zaffaroni de la siguiente manera:

"la ubicación de estas supuestas condiciones objetivas de punibilidad, es un problema harto dudoso, pues mientras unos pretenden que forman parte del tipo pero que no son alcanzados por el dolo ni por la culpa, es decir, por ningún conocimiento, pero las dejan navegando en una zona neutra, fuera del tipo y del delito, siendo esta última la tesis que prevalece actualmente. Lo cierto es que cualesquiera que fuere la posición que se le asigne, como se conviene en que no necesitan ser abarcados por el conocimiento, la voluntad ni la previsibilidad representan una severa restricción al principio de culpabilidad en la forma en que implica que todo evento del que dependa la punición debe ser alcanzado por el dolo o la culpa".⁵⁴

A nuestro parecer, Orellana acierta en puntualizar el hecho, de que las mismas se presentan de manera independiente del actuar desplegado por el individuo a título doloso o culposo. Sin embargo, consideramos que erró en su postura al negar el carácter sustantivo de las mismas, y convenir en que estas, son sólo requisitos procesales o meras cuestiones prejudiciales para acceder a la imposición de la pena, ya que en realidad la sustancia de estas es, precisamente, resolver el fondo del asunto sancionando al delito *cuando éste debe ser calificado como tal por el resultado*.

⁵⁴ Orellana Wiarco, op. cit., pág. 423.

1.12.3 CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

- a) adquieren su carácter objetivo al encontrarse plasmadas en la descripción típica;
- b) operan como requisitos para incriminar la conducta, y
- c) subordinan la aplicación de la pena a su existencia.

No se les reconoce generalmente el carácter de elemento del delito, toda vez que las mismas, se presentan de manera ocasional o aislada en ciertos tipos penales y no en todos.

1.13 FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.- La exigüidad de estas impide que se pueda proceder contra el agente activo del delito, aún cuando, los elementos constitutivos del tipo estén manifiestos.

Ejemplo: Se da el hostigamiento sexual, bajo la amenaza de causarle un mal relacionado con las expectativas de desarrollo que pueda llegar a tener en su ámbito laboral; más la persona sigue laborando e incluso recibe un ascenso en su trabajo con incremento de sueldo. Por lo que al no haber un daño o perjuicio sobre su persona en sus expectativas laborales no habría delito que perseguir.

Cuando las mismas se estudian desde un punto de vista procesal, se observa -convienen los seguidores de esta postura- que el no satisfacer los requisitos establecidos en el tipo, imposibilita la aplicación de la sanción correspondiente; aún cuando se haya colmado en su totalidad el delito.

En este mismo orden de ideas siguiendo la postura procesal, diríamos que la Condición Objetiva de Punibilidad limita la aplicación de la sanción en el delito, al impedir:

Primero.- que la autoridad (ministerial o judicial) tome conocimiento del hecho típico, y

Segundo.- le actualicen la consecuencia jurídica prevista en la ley al responsable del delito.

Desde nuestro punto de vista dicha opinión es errónea, toda vez que se fija desde un punto de vista valorativo del hecho: lo tildan de 'delictivo'; considerando de ante mano que los elementos del delito están plenamente configurados, cuando formalmente, no se ha determinado que los mismos tengan tal carácter.

Ejemplo: la falta de declaración de quiebra fraudulenta que dicta el juez en materia mercantil, para poder perseguir el delito de quiebra.

Cómo se quiere perseguir un delito de quiebra fraudulenta en una empresa, cuando todavía no se ha declarado por especialista en la materia, que la misma, entiéndase la quiebra, atiende a causas fraudulentas.

Cuando estas operan como requisito de carácter procesal dentro del tipo, podemos decir que lo hacen con una doble función, que es: Primero, dar mayor certeza jurídica al momento en que iníciela fase procesal; y segundo, funcionar como condicionantes objetivas del tipo, para efectos de determinar si el antecedente arroja elementos que hagan objetivamente imputable el resultado.

1.14 PUNIBILIDAD.- Es la sanción que establece el legislador, como amenaza de castigo, para aquellos individuos que adecuen su conducta al tipo penal.

Para Fernando Castellanos Tena, la punibilidad consiste en:

*"el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. El comportamiento es punible, cuando se hace acreedor a la pena; acarreado tal merecimiento, la conminación legal de aplicación de esa sanción".*⁵⁵

⁵⁵ Castellanos Tena, op. cit., pág. 275.

De lo anterior podemos concluir que la punibilidad va a ser, aquella retribución que el Estado impone a los sujetos por desplegar comportamientos catalogados como delictivos, concretizada en tratándose de delitos en penas y medidas de seguridad; estos, no son otra cosa, que castigos o sanciones que se aplican al sujeto como consecuencia de su actuar indebido.

Se les estima como castigos, porque la esencia de los mismos consiste en restringirles un derecho o libertad a los responsables del ilícito (su aplicación y cumplimiento es forzoso y no voluntario u optativo por parte del particular).

Para muchos autores la punibilidad resulta ser un elemento no integrante del delito, sino más bien una consecuencia del mismo, pues en su opinión, el ilícito se da con independencia de si es o no sancionado y, lo hacen considerando fundamentalmente lo siguiente:

1.- Que existen diversas transgresiones realizadas por los individuos de la sociedad sancionadas a través de la imposición de penas, sin que necesariamente dichas conductas tengan el carácter de delitos, y

2.- Que la presencia de tales excusas absolutorias reafirma su dicho, al convertir al delito 'en un hecho típico, antijurídico, culpable y no punible'.

Para Cuello Calón, el carácter de la punibilidad como elemento integrante del delito, se centra, en palabras del profesor Marquez Piñero:

"al entender que la punibilidad, en realidad, viene a ser un elemento de tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada por una pena constituye un elemento del tipo penal".⁵⁶

Acotamos lo anterior siguiendo el sentido propio que tiene la sanción como medida para conminar al delito, y no como equivocadamente señalan -desde nuestra perspectiva- algunos tratadistas 'como simple consecuencia del delito'.

⁵⁶ Márquez Piñero, op. cit., pág. 252.

Por lo que hace respecto al hecho de que otros cuerpos normativos contemplan sanciones, sin ser delitos, desacreditando el carácter de elemento del mismo, al respecto señalamos, que éste es un mero accidente de la magnitud del atentado causado contra un bien jurídico fundamental.

En apoyo a esto, citamos lo manifestado por Octavio Alberto Orellana:

"Lo único que ha hecho el Estado es reservar las sanciones más severas, las más afflictivas para quienes transgreden el orden jurídico con acciones u omisiones que el propio Estado consagra como delictivas (de ahí el grado de aflicción de la misma).⁵⁷

Cuestión distinta es que considerándose el hecho como antijurídico y reputado como delictivo, el legislador omite tipificarlo, no le especifique con toda claridad por fallas de carácter técnico o, en su caso, exista alguna causa que constituyendo la excepción a la regla, y decimos excepción a la regla, porque revelándose todos los elementos positivos del delito, permita que no se aplique la sanción correspondiente, -y que en este momento de estudio del delito son las denominadas excusas absolutorias-.

1.15 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- Se entienden como aquellas causas que existiendo un comportamiento típico, antijurídico y culpable, dejan sin efecto la aplicación de la sanción correspondiente.

Castellanos Tena, les define de la siguiente manera:

"Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".⁵⁸

Las mismas tienen un carácter objetivo al estar contempladas de manera expresa en la disposición normativa: Código Penal, y su actualización o no, queda al arbitrio de la autoridad jurisdiccional.

⁵⁷ Orellana Wiarco, op. cit., pág. 407.

⁵⁸ Castellanos Tena, op. cit., pág. 278.

CAPÍTULO II

EL ROBO/ASPECTOS GENERALES.

2.1 El delito de Robo.- Antes de empezar a realizar el referido estudio dogmático del citado delito, es necesario puntualizar que todos y cada uno de los delitos se pueden identificar o clasificar de manera genérica, en base al bien jurídico que tutelan o protegen. En el robo, el bien jurídico tutelado por la norma penal va a ser el patrimonio de las personas.

Roberto Reynoso, nos dice que al patrimonio en el derecho civil se le ha definido como:

*"el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas apreciables en dinero, que constituyen una universalidad jurídica y que pertenecen a una persona física o moral".*⁵⁹

El activo patrimonial comprende los bienes y los derechos, mientras que el pasivo las cargas y las obligaciones. Es por esto, que en los enunciados delitos patrimoniales, el delincuente atenta en contra de todos aquellos derechos o bienes de las personas que constituyen su activo patrimonial.

Con el robo no sólo se afecta al propietario del bien, sino también a todos aquellos que poseen un derecho de esta índole, como lo serían usufructuarios, comodatarios, poseedores a título propio, etc.

Doctrinalmente Carrara, define al hurto como:

*"la contracción dolosa, de una cosa ajena, hecha contra la voluntad de su dueño (invito domino), y con intención de lucrarse con ella".*⁶⁰

⁵⁹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. "Delitos Patrimoniales", Editorial Porrúa, México D.F., 1999, pág. 1.

⁶⁰ CARRARA, Francesco. "Programa de Derecho Criminal", tomo 6, 2ª ed., Editorial Temis, Colombia, 1966, pág. 13. Citado por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Delitos en Particular", Tomo II, 2ª edición, Ed. Porrúa. México D.F., 1995, pág. 245.

Por su parte Celestino Porte Petit, refiere en torno al robo que:

*"Para que pueda considerarse responsable al sujeto, del delito de robo, debe apoderarse de la cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento, apropiarse de ella cuando tiene sobre la misma una detentación subordinada u obtenerla por medio de la violencia moral".*⁶¹

Es importante desde éste momento aclarar que en el derecho penal mexicano no existe una distinción clara entre lo que se considera como hurto (robo simple) y el robo propiamente dicho, es decir, el asalto con violencia.

2.1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.- Tenemos que los antecedentes históricos que pueden ser utilizados para explicar nuestros preceptos legales en materia del delito de robo son: los de derecho romano (furtum), los de derecho frances (robo) y los de derecho español (hurto y robo).

2.1.2 EL FURTUM DEL DERECHO ROMANO.-

Comete hurto –furtum-, nos dice Gayo:

*"no sólo quien quita una cosa ajena para apropiársela, sino también quien trata la cosa como propia contra la voluntad de su dueño: furtum autem fit non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam admovet, sed generaliter cum quis rem alienam invito domino contractac".*⁶²

Podemos decir que en general no existió unanimidad entre los jurisconsultos romanos acerca de la etimología de la voz furtum, toda vez, que algunos como Paulo, creían que la misma derivaba de fraus (fraude); otros como Labeón, la imputaban proveniente de furvus (negro), que significa propiamente lo que se hace en la oscuridad, aludiendo esto a la oscuridad de que se rodea el

⁶¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Robo Simple". Tipo Fundamental, Simple o Básico, 2ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1989, pág. 5.

⁶² IGLESIAS, Juan. "Derecho Romano". Historia e Instituciones, 1ª reimpresión de la 10ª edición, Ed. Ariel, S.A., Barcelona España, 1992, pág. 447.

ladrón para ejecutar su actividad; y otros más, atribuyen el *furtum* al hurto, al considerar que deriva de *furare* y de *ferreo auferre*, llevarse algo.

Esto se debe, a que en un principio dicha acepción '*furtum*' tenía, un contenido amplísimo, comprendiendo no sólo el hurto propia mente dicho, sino también el robo, la usurpación, el abuso de confianza y la estafa o fraude, pues se estimaba, que su elemento común era el ataque contra la propiedad con fines lucrativos.

Al ir surgiendo con el transcurso del tiempo nuevas diferencias entre estos, se inició un proceso de desintegración del *furtum*, que culminó con el desgajamiento de nuevas figuras delictivas específicas.

2.1.2.1 CLASES DE FURTUM.

- 1.- Hurto en general y, sobre bienes privados;
- 2.- Hurto entre cónyuges;
- 3.- Hurto de bienes pertenecientes a los dioses (*sacrilegium*) o al Estado (*peculatus*);
- 4.- Hurto de cosechas, y
- 5.- Hurtos cualificados en la época imperial (para los cometidos con armas, para los ocultadores de ladrones, para los ladrones de ganado, para la circunstancia de nocturnidad, etc.

2.1.2.2 ELEMENTOS DEL FURTUM.

2.1.2.2.1 LA COSA MUEBLE.- La cosa que debía de ser mueble o trasladable de un lugar a otro; incluyéndose los elementos que podían ser desprendidos de los inmuebles, de igual manera quedaban comprendidos los esclavos, y ciertos hombres libres por encontrarse sometidos a la potestad doméstica.

2.1.2.2.2 LA CONTRECTATIO.- Era la manipulación o tocamiento de la cosa ajena; de manera posterior se identificó este acto con los manejos que sobre la cosa de otro se ejecutaban con ánimo de apropiación.

Estos actos ejecutados sobre la cosa se dividían en:

a) *furtum rei*: era aquel en el cual se ejecutaban actos sobre la cosa de otro con ánimo de apropiación.

b) *furtum usus*: es aquel en el cual el sujeto teniendo un derecho sobre la cosa y sin ánimo de apropiación, ejercita un manejo sobre ésta que sobrepasa ese derecho.

c) *furtum possessionis*: se da cuando el propietario de la cosa violenta derechos de otro, previamente consentidos.

Se reputaba que había apropiación de una cosa, cuando el individuo se apoderaba de cosa ajena, o teniendo derecho sobre esta, se extralimitaba delictuosamente en el que le correspondía.

Es por este hecho, dice González de la Vega, que:

*"las modernas nociones de abuso de confianza y de ciertos fraudes quedaban involucrados en el furtum".*⁶³

2.1.2.2.3 LA DEFRAUDACIÓN.- Consistía en la finalidad perseguida con la apropiación; es decir, el ánimo de enriquecerse con la misma (acepción que se utilizaba en un sentido amplio).

2.1.2.2.4 EL PERJUICIO.- Era el menoscabo o daño patrimonial sufrido por el titular del bien a consecuencia de la acción delictiva.

2.1.2.3 LA SANCIÓN.- En Roma no importaba la forma por medio de la cual hubiere conseguido el delincuente entrar en posesión de la cosa ajena (engaño, hurto, abuso de confianza, etc.), ya que consideraban que la acción punible descansaba en la denominada apropiación indebida, esto es, bajo la conciencia de que el bien pertenecía a otro individuo.

⁶³ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano", Los Delitos, 26ª edición, Ed. Porrúa, México D.F., 1993, pág. 166.

El furtum podía excluirse si se demostraba, que el mismo se había realizado por error o sin la conciencia de que el objeto se encontraba en posesión legítima de otro sujeto.

En las XII tablas (lex duodecim tabularum), se divide a su vez el furtum en: manifestum o flagarante, y nec manifestum; con distintas penalidades.

Theodor Mommsen citado por Roberto Reynoso Dávila, estima que:
*"la razón de tal diferencia de penas radicaba en la conveniencia de impedir la venganza privada de la víctima del robo al encontrarse con el ladrón, pues se fundaba en el mayor peligro que suponía para el robado el tener que defenderse del ladrón".*⁶⁴

El hurto era considerado en Roma, como delito privado, concediéndose la acción para llevar dicho delito ante los tribunales, únicamente al perjudicado en su calidad de propietario, poseedor o el que tuviere interés de que no se distrajera la cosa. Las acciones de hurto son negadas al ladrón hurtado y al poseedor de mala fe.

A pesar de que a lo largo de la historia del Derecho Romano el furtum fue considerado como delito privado; no es sino con el paso del tiempo, que éste adquiere un carácter público, al estatuirse la aplicación de penas públicas para reprimir las modalidades más graves. Así, empieza el Estado romano a establecer una serie de hurtos calificados en atención a las circunstancias de lugar y de tiempo en que se cometen, de los medios adoptados para su ejecución y de la especial naturaleza de la cosa hurtada; cayendo bajo la disciplina del procedimiento criminal.

La distinción entre el hurto y el robo, como delitos sui géneris, surge del Derecho Romano Imperial.

⁶⁴ Reynoso Dávila, op. cit., pág. 13.

Al hurto lo define Paulo, como:

"la sustracción fraudulenta de una cosa ajena, con el fin de lucrarse, o con la cosa misma, o con su uso o posesión, hechos que nos prohíbe admitir la ley natural (Furtum est contractatio fraudulosa rei alienae, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere)".⁶⁵

Surgen como figuras análogas al robo; el peculatus o hurto cometido por funcionario público, el plagium o hurto de persona libre, el sacrilegium o hurto de cosas sagradas, el stellionatus o fraude criminal, la violatio sepulcri o despojo de cadáveres, el abigeatus, o hurto de ganados. También se previó el encubrimiento como delito, aplicado en tratándose del hurto a los receptadores o encubridores de cosas hurtadas, imponiéndoseles la misma pena que a los autores al estimarse como auxiliares necesarios de estos.

El hurto como hecho delictivo para el Derecho Romano es distinto del robo (rapina), ya que se considera que la naturaleza de la apropiación del bien se contrapone por sí misma, pues mientras en el primero hay una sustracción oculta y clandestina del bien, en el segundo lo que impera es la violencia o fuerza desplegada sobre la persona o cosa a fin de apropiársela; cuestión que importa desde su óptica judicial un tratamiento jurídico distinto, al pasar de asunto de derecho privado (ius civile) a asunto de derecho público.

Para Albertiano, nos dice Juan Iglesias:

"los términos delictum y crimen en la época clásica son antitéticos, ya que el delictum es el acto ilícito generador de obligatio, castigado por el ius civile con pena privada; crimen en cambio, es el acto ilícito castigado con pena pública. En la época clásica la pena privada tiene carácter punitivo, cual la pública. El delito es una ofensa inferida al individuo, y la pena, por más que sea pecuniaria, cumple una finalidad de expiación".⁶⁶

⁶⁵ Reynoso Dávila, op. cit., pág. 13.

⁶⁶ Iglesias, J., op. cit., pág. 443.

Esto debido a que los asuntos de derecho privado y dentro de los cuales se encuentra el hurto y la rapiña, se hicieron delitos punibles en un principio como penas pecuniarias, permitiendo a la víctima del robo elegir entre la *actio poenalis ex furto* y la *conditio furtiva*, encaminadas a recuperar las cosas robadas; situación que cambia avanzando el imperio, al permitir que la víctima pueda recurrir en la mayoría de los casos, y si así lo prefiere, a la justicia penal *extra ordinem* antes que al proceso privado.

2.1.2.4 LA 'RAPINA'.- Así, se constituye la *rapina* o sea el robo ejecutado con violencia sobre las personas, como hecho sancionado con mayor severidad al ser atraído por el crimen de violencia (*crimen vis*).

Es por esto que se considera que la *rapina -bona vi rapta-* no constituía, al principio, una figura delictiva propia, sino más bien un hurto cualificado, ya que es el arrebato violento de las cosas ajenas la circunstancia que agrava, de manera natural el hurto y su sanción, imprimiéndole a esta última un carácter infamante (*actio vi bonorum raptorum*).

A este respecto Maggiore, refiere:

"La rapiña, o sea el robo con violencia sobre las personas, se contrapone al hurto simple, así como el arrebatar una cosa a la fuerza y abiertamente (rapere vi et palam), se contrapone a la sustracción clandestina y oculta (contrectare clam et occulte). Al principio fue considerada como un simple delictum privatum, que daba lugar a la actio vi bonorum raptorum o a la pena del cuádruplo".⁶⁷

Haciendo más explícito lo anterior, Maggiore continua diciendo:

Después, fue atraída por el crimen de violencia (crimen vis), y durante el Imperio, ante formas más graves de este delito, los ladrones y salteadores (latrones et grassatores) eran castigados, según la ley Comelia sobre los

⁶⁷ *"Institutas"*, 4, 2, VI bon. Rapt. S 1. Citadas por MAGGIORE, Giuseppe. *"Derecho Penal"*, Parte Especial (Delitos en Particular), Volúmen V, Ed. Temis, Bogotá Colombia, 1972, pág. 8.

sicarios (lex comelia de sicariis), con la horca o echándolos a las fieras (damnatio ad bestias)".⁶⁸

2.1.3 EL ROBO EN EL DERECHO FRANCÉS.

2.1.3.1 PRIMITIVO.- Debido a la influencia romana nos encontramos con que el primitivo Derecho Penal Francés no define específicamente un especial delito de robo, al continuar involucrando en su texto otros delitos de distinta naturaleza jurídica.

2.1.3.2 CÓDIGO DE 1810.- Es hasta éste año que el Código Penal Francés pudo definir claramente un especial tipo de robo, diferenciado claramente de otros delitos que a semejanza de éste, cuentan entre sus elementos la indebida apropiación de las cosas ajenas.

El Código Napoleón o Napoleónico, divide los delitos contra la propiedad en tres grupos, que son:

- 1.- Robo;
- 2.- Estafas, quiebras y fraudes, incluyendo dentro de estos últimos el abuso de confianza, y
- 3.- Destrucciones o perjuicios ejecutados en cosas ajenas, definiendo en cada delito las acciones materiales, maniobras o actos bajo los cuales se constituían los mismos.

El artículo 379 del Código Napoleónico define el delito de robo, de la siguiente manera: "Qui con que a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est occupable de vol. Cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo".⁶⁹

Limitando así, el Derecho Francés el tipo de robo a una sola hipótesis, que era la de sustraer fraudulentamente una cosa sin el consentimiento de su legítimo tenedor o propietario.

⁶⁸ "Digesto", 48, 6, Ad legem Iuliam de vi publica, fr. 3, SS 2, 3 y 5; Digesto, 48, 19, De poenis, fr. 28, SS10 y 15. Citado por Maggiore, G., op. cit., pág. 8.

⁶⁹ González de la Vega, op. cit., pág. 167.

2.1.3.3 ELEMENTOS FRANCESES DEL ROBO.- Es la doctrina francesa y la jurisprudencia emanada de sus tribunales, la que descompone como elementos integrantes del delito: la cosa mueble, la sustracción fraudulenta y la propiedad de la misma.

2.1.3.3.1 LA COSA MUEBLE.- Hace inferencia al objeto material del delito, que en específico, constituye su propia esencia (materia y movilidad). Aquí, la cosa referida como todo aquel objeto, que siendo susceptible de apropiación constituye el patrimonio de un sujeto; distinguiendo la mueble, de la no mueble o inmueble, al considerar que en estos casos lo que rige el sentido de la acción es la disponibilidad de la cosa.

2.1.3.3.2 LA SUSTRACCIÓN FRAUDULENTO.- Atiende al hecho oculto, engañoso y en general ilícito bajo el cual se ejecuta la acción, con relación al conocimiento que de él mismo, guarda o tiene el legítimo poseedor o propietario.

2.1.3.3.3 LA PROPIEDAD DE LA COSA.- Hace referencia al derecho de poder disponer de la misma con arreglo a la ley, por ser propietario de la misma o por ser legítimo tenedor de ésta.

Para el sistema francés el concepto sustracción implica, la ejecución sucesiva de dos movimientos distintos.

El primero se identifica con aquella aprehensión o maniobra, que sobre la cosa ejerce el delincuente; mientras que el segundo se constituye, con el enlèvement o desplazamiento de ésta, que da como resultado que la misma cambie de posesión del legitimado por ley para disponer de ella al autor del delito.

2.1.4 EL ROBO EN EL DERECHO ESPAÑOL.- Es este el que desde su Código Penal de 1870 distingue como infracciones distintas el hurto del robo, al considerar la diversidad de procedimientos utilizados por los delincuentes para hacerse ilícitamente de cosas ajenas. Dicha diferenciación encuentra origen en las denominadas Partidas, y es la astucia con que se ejecuta uno y la violencia con que se ejecuta el otro, el elemento primordial que les distingue y caracteriza.

El derogado Código Penal Español de 1928 en su artículo 493 dice: *"Son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación de las personas o empleando fuerza en las cosas"*. Por su parte el artículo 505 del mismo Código Penal señala que: *"Son reos de hurto: los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño"*.

Así, mientras en estos derechos: romano, francés y español se distingue a la apropiación indebida de cosa ajena en hurto y robo; en el mexicano la apropiación indebida de cosa ajena es la misma: robo, presentando éste únicamente una variación en sus modalidades de acuerdo a las circunstancias bajo las cuales se ejecutó. Esto es, que realizándose la acción delictiva de robo en ausencia de violencia física o moral, el mismo es considerado como simple, por el contrario, si se evidencia la presencia de alguna de estas circunstancias al momento en que el mismo se lleva a cabo, el mismo será hecho con violencia.

2.1.5 EL ROBO EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

2.1.5.1 CÓDIGO PENAL DE 1871.- Fue el Código Penal de 1871 el que queriendo adaptarse al léxico común, desecha la distinción legal de robo y hurto, plasmándose únicamente en la redacción de la ley la denominación de robo.

Es el Libro Tercero, Título Primero, el que contempla los 'Delitos contra la propiedad', y contiene el delito de robo, en sus dos distintas modalidades: sin violencia y con violencia a personas. Dispone un capítulo para cada uno de ellos.

2.1.5.2 CÓDIGO PENAL DE 1929.- En este código revisado se mantiene la misma estructura de 1871, regulándose el robo en tres capítulos: capítulo I "Del robo en general"; capítulo II "Del robo sin violencia", y capítulo III "Del robo con violencia".

2.1.5.3 CÓDIGO PENAL DE 1931.- Es hasta éste Código Penal que a los delitos correspondientes al Título Vigésimo Segundo se les denomina como patrimoniales (dentro de los cuales se incluye al robo), al intitularse el mismo "Delitos contra las personas en su patrimonio"; subsanándose así, el considerador error relativo a la denominación de 'delitos contra la propiedad' a que hacían referencia los juristas en el Título correspondiente, de los códigos anteriores.*

2.1.6 CONCEPTO.- Se entiende que una persona, comete el delito de robo: cuando se apodera de cosa ajena mueble, sin derecho o consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

2.1.7 ELEMENTOS MATERIALES Y NORMATIVOS DEL DELITO DE ROBO.- Tenemos que de acuerdo a la estructura legal del delito de robo, y en atención a lo antes ya expuesto, acerca de los elementos que integran el tipo penal, que el delito de robo se conforma legalmente con los siguientes elementos:

2.1.7.1 EL APODERAMIENTO.- Diversas son las teorías que existen acerca del apoderamiento de la cosa, sin embargo y atendiendo al más estricto sentido de la acción desplegada para ejecutar este delito; tenemos que la misma no se limita a la acción de aprehender o tomar directamente o indirectamente la cosa, sino que se extiende al momento preciso en el cual el activo del delito saca el objeto o cosa del ámbito en el cual el pasivo ejerce su esfera jurídica y lo ingresa a la propia por virtud del control material que sobre la misma ejerce.

Así, la noción de apoderamiento en el delito de robo: se limita a la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa, pues la misma, no se entrega voluntariamente al autor (excepción), sino que éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia de su propietario.

* Diversos autores critican la denominación del título, al señalar que los delitos contemplados en éste título, no amparan solamente el derecho de propiedad, sino todos los derechos patrimoniales de las personas.

Griselda Amuchategui, señala en este sentido:

"El apoderamiento (conducta) puede darse de dos maneras.

Por sustracción: Que será el movimiento físico efectuado para ir por la cosa mueble ajena, tomarla y trasladarla de su lugar original.

Por retención: Es posible que el activo ya tenga la cosa y simplemente no la devuelva, configurándose -si se quiere- el robo por omisión. La negativa a devolverla es en sí el comportamiento típico del apoderamiento; cuando la intención del sujeto consiste en ejercer poderío sobre la cosa que probablemente el propio dueño le entregó".⁷⁰

2.1.8 TEORÍAS DE LA CONSUMACIÓN EN EL ROBO.

1.- Teoría de la 'attrectatio': en la cual el apoderamiento se consume en el momento en que el objeto es tocado con las manos.

2.- Teoría de la 'apprehensio': el apoderamiento se consume en el momento en que el objeto es aprehendido con las manos.

Algunos autores han fusionado estas dos teorías, estableciendo la teoría del contacto o de la cotrectación: la cual considera que hay apoderamiento desde el momento en que el sujeto toma en su poder la cosa ajena mueble.

Reynoso Dávila, nos explica lo anterior de la siguiente manera:

"La primera teoría dice que el robo se consume con el simple tocamiento de la cosa mueble ajena, para apoderarse de ella. La aprehensio rei o de la contrectatio (tocar la cosa con la mano). Algunos autores identifican la aprehensio con la contrectatio romana, dando al término contrectatio el puro sentido de adtrectare (tocar), haciendo derivar la palabra de contrecto, que significa tocar con la mano".⁷¹

⁷⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. "Derecho Penal", Cursos Primero y Segundo, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México D.F., 1998, pág. 370.

⁷¹ Reynoso Dávila, op. cit., pág. 18.

3.- Teoría de la 'amotio' : hay apoderamiento cuando el objeto es removido del lugar donde se encontraba.

4.- Teoría de la 'ablatio': el apoderamiento se consuma cuando el objeto es transportado de un lugar a otro.

5.- Teoría de la 'illatio': dice que hay apoderamiento cuando el objeto es eficazmente resguardado, puesto a buen recaudo.

6.- Teoría de la 'locupetatio': considera que el hurto se ha consumado recién cuando el sujeto activo ha logrado el provecho que de la sustracción se proponía obtener.

Así, el *apoderamiento* es el verbo constitutivo de tal concepto legal, al regir la acción desplegada por el individuo y representada por el hacerse o apropiarse de la cosa; dividiéndose tal acción de apoderamiento en directo e indirecto.

El apoderamiento es directo cuando el sujeto materialmente sujeta la cosa; y es indirecto, cuando valiéndose de otros medios consigue la tenencia material de la misma. Ejemplo: al valerse de terceros o animales amaestrados para tales efectos.

Este delito siempre será de acción 'ya que necesariamente se requiere el empleo de fuerza física externa para desplazar un objeto mueble de un lugar a otro con objeto de apropiación'.

2.1.9 REQUISITOS DEL ROBO.- Para que dicho apoderamiento sea considerado como robo, se deben de cubrir estos dos requisitos:

2.1.9.1. EL APODERAMIENTO ILÍCITO.- Esto es que el mismo se ejecute sin el permiso o consentimiento de la persona que se encuentra facultado por la ley para disponer de él.

2.1.9.1.1 LA EXISTENCIA DE LA ACCIÓN DE APODERAMIENTO CONSUMATIVA DEL DELITO.- La acción consumativa del robo, se da cuando el

sujeto activo del delito, tiene en su poder la cosa robada y la ha sacado del ámbito de acción dentro del cual el dueño de la misma ejerce un dominio pleno sobre ella por constituir su esfera jurídica.

2.1.9.2 REALIZADA SOBRE COSA MUEBLE.- Como cosa entendemos todo aquel objeto de carácter material, que por encontrarse dentro del comercio podemos darle un valor intrínseco. El carácter de mueble se le atribuye al carecer de fijeza, es decir por su naturaleza móvil, siendo fácil transportarlos de un lugar a otro por efecto de una fuerza externa sin perder su esencia o alterar su sustancia; tal y como lo señalan los preceptos jurídicos 752 y 753 del Código Civil.

En el caso del delito de robo, tenemos que es el propio tipo penal, el que establece que las cosas muebles son los únicos objetos materiales en los cuales puede recaer la acción delictiva.

2.1.9.3 LA COSA AJENA.- Es precisamente la ajenidad de la cosa, lo que hace que la conducta se constituya como contraria a derecho, ya que la disposición jurídica de la misma, llámese propiedad o algún derecho derivado de esta, pertenece a un sujeto distinto al que se la apropia con intención de que forme parte de su patrimonio, por lo tanto y para que se tenga por comprobado éste delito, es necesario que se demuestre de manera imprescindible este elemento normativo, ya que el mismo es el que determina la afectación del pasivo.

2.1.9.4 SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO.- Sin derecho, la anterior aseveración implica que la acción de apoderamiento es ejecutada materialmente sin darse cumplimiento a un mandato judicial o a una norma jurídica que lo tornase conforme a la Ley; o sin el consentimiento, de las personas que pudieran disponer de dichos bienes muebles con arreglo a derecho, en otras palabras, no se contaba con la aprobación o permiso del o los agraviados.

2.1.10 ASPECTO DOLOSO DEL ROBO.- Son los elementos antes descritos los que hacen que el delito de robo se constituya como un tipo penal de

realización dolosa, al no poderse apropiarse el activo del delito de cosa ajena, sin tener conocimiento de éste hecho. Es ahí donde se identifica el dolo de su acción, y que en el presente caso lo es: el conocido como directo; esto es, que conociendo los elementos que integran el tipo penal en comento, y con conciencia del acto que realiza, se autodetermina el sujeto para realizar la conducta sancionada por la ley.

2.1.11 EL ÁNIMO DE LUCRO.- Se identifica con el denominado elemento subjetivo específico distinto al dolo, consistente en el fin, que el sujeto persigue al desplegar su acción; en el presente delito: *el ánimo de apropiación*.

Este ánimo se hace patente, al sacar de la esfera patrimonial de los afectados por el delito, los objetos, trasladándolos de esta forma a su posesión y dominio, incrementando su activo patrimonial.

2.2 CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE ROBO (ART. 367 DEL C.P.D.F.).

2.2.1 EN ORDEN A LA CONDUCTA DESPLEGADA.- Es un delito de acción, ya que para apropiarse de un bien mueble ajeno se necesita de manera forzosa, el empleo de fuerza física material que ejercida de manera directa sobre el objeto permita apropiárselo, pues las cosas conservan por sí solas su lugar, hasta en tanto no materialice el activo su intención desplazándola a lugar diverso del que se encuentra a fin de tener el control de la misma, y por tanto, no puede ser el mismo de omisión o comisión por omisión.

2.2.2 EN ORDEN AL RESULTADO.- Es un delito de resultado formal o de simple conducta, ya que únicamente se requieren los elementos de la conducta para que el delito nazca, o sea, el apoderamiento de la cosa ajena mueble.

2.2.3 POR EL DAÑO PRODUCIDO.- Es un delito de daño o lesión, ya que se afecta el bien jurídico tutelado 'patrimonio' del pasivo, no solo se pone en peligro.

2.2.4 EN ATENCIÓN AL MOMENTO DE LA CONSUMACIÓN.- Es un delito instantáneo, pues tan pronto se integran sus elementos se produce la consumación. Aunque dicho delito también se puede efectuar de manera continuada.

La tentativa si es configurable en este delito.

2.2.5 POR SU INTENCIONALIDAD.- Es un delito doloso, ya que el sujeto comete el delito con la intención o voluntad de realizarlo (no admite realización culposa).

2.2.6 POR SU ESTRUCTURA.- Es simple, al producir una sola lesión o daño al patrimonio del individuo.

2.2.7 EN ORDEN AL NÚMERO DE ACTOS.- Es unisubsistente, para su integración requiere de un solo acto, excepto si es continuado, pues requerirá de varios actos.

2.2.8 EN ORDEN A LOS SUJETOS.

2.2.8.1 SUJETO ACTIVO.

1.- En orden al número: es unisubjetivo, para su integración requiere de la presencia de un solo individuo.

2.- En orden a la calidad: común o indiferente.

2.2.8.2 SUJETO PASIVO.

1.- En orden a la calidad: impersonal.

2.- En orden al número: monopasivo.

2.2.9 EN ATENCIÓN A SU PROCEDIBILIDAD O PERSIGUIBILIDAD.- El robo es un delito perseguible de oficio, ya que basta con que lo denuncie cualquiera que lo haya sufrido, para que la autoridad actúe (no importa que el sea o no el titular del bien jurídico).

2.2.10 CONCURSO DE DELITOS EN EL ROBO.- Se presentan: el ideal homogéneo y heterogéneo; y, el real homogéneo y heterogéneo.

Ejemplos del primero:

a) Roba un individuo un local de paquetería, perteneciendo la mercancía a varias personas. Con una sola conducta pluralidad de resultados del mismo tipo (ideal homogéneo).

b) Un individuo arranca a una dama una cadena del cuello. Con la conducta de apoderamiento se producen varios resultados de distinta índole 'robo y lesiones' (ideal heterogéneo).

El concurso real homogéneo o heterogéneo se presentará, cuando con pluralidad de actos el activo del delito afecte bienes jurídicos de igual o distinta naturaleza.

2.3 CLASIFICACIÓN DEL TIPO EN EL ROBO (ART.367 C.P.D.F.).

2.3.1 EN ATENCIÓN A SU ORDENACIÓN METODOLÓGICA.

- **Básico o fundamental:** su tipo funciona como eje para otros que tutelan el mismo bien jurídico, tales como: el calificado (en éste caso con violencia) y el específico.

- **El complementado:** se compone con el tipo fundamental o básico más otra circunstancia que adicionada atenúa o agrava su penalidad.

Ejemplos:

- ***Atenuado:*** el denominado robo de uso (artículo 380 del C.P.D.F.).

- ***Agravados:*** el ejecutado con violencia en cualquiera de sus dos modalidades moral o física (artículo 367 en relación al 372 del Código Penal del Distrito Federal; ahora, 220 en relación al 225).

- **Especial:** se deriva del fundamental o básico, pero incluye otros elementos específicos que le dan vida propia.

Ejemplo: el contemplado en el párrafo tercero, del artículo 371 del Código Penal, el cual requiere para poder configurarse: que se cometa por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que empleada sobre la persona del pasivo le reste posibilidades de defensa o le coloque en condiciones de desventaja; y aunado a lo anterior, estipula para dicha acción una sanción específica.

2.3.2 POR SU COMPOSICIÓN.- Es anormal, ya que en su descripción contiene elementos normativos de valoración jurídica o cultural (cosa, ajena, mueble).

2.3.3 POR SU AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA.- Es autónomo, pues su existencia no se encuentra supeditada a la existencia de algún otro delito.

2.3.4 POR SU FORMULACIÓN.- Es amplio, no precisa ningún medio en específico de manera que puede ser cualquiera (art.367).

El Calificado con violencia y el específico son casuísticos alternativos, pues el tipo plantea de manera casuística varias hipótesis o posibilidades para crearse, siendo necesario que sólo concurra una de las alternativas que plantea la norma, para que se pueda configurar el delito.

Ejemplos:

1.- Del calificado. Artículo 372. Si el robo se ejecutare con violencia (física o moral).

2.- Del específico. Artículo 371 párrafo tercero. Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, etc.

2.3.5 TIPOS ABIERTOS Y CERRADOS.

- Abierto: el básico, ya que acepta cualquier medio empleado (art.367).

- Cerrado: el complementado cualificado, ya que el medio comisivo violencia cierra el tipo penal.

Es prudente señalar que por lo general los tipos complementados cualificados privilegiados o agravados, se cierran con esta circunstancia.

Ejemplos:

1.- Homicidio en riña (tipo complementado privilegiado).

2.- Robo cometido a bordo de vehículo de transporte público (tipo complementado cualificado).

- Abierto: el específico, ya que el mismo tipo contempla aparte de la violencia y la acechanza, cualquier otra circunstancia que empleada disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la coloque en condiciones de desventaja.*

2.4 LA CONDUCTA EN EL ROBO.- Consiste en el apoderamiento de la cosa ajena mueble.

2.5 AUSENCIA DE CONDUCTA.-Tenemos que en este tipo de delitos si se puede presentar la ausencia de conducta por vis absoluta o fuerza física exterior irresistible de carácter humano, que aplicada a un individuo, le compela a ejecutar un delito. De igual manera, se puede presentar la misma por vis mayor, en tratándose de sonambulismo e hipnotismo.

Ejemplo: cuando un individuo amenaza a otro con causarle un mal a él o a alguien de su familia, si se opone a realizar un robo (vis absoluta).

Aunque estas son consideradas como causas de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

*En cuanto a los tipos abiertos podemos decir, que los mismos aceptan de manera genérica como medio de ejecución a cualquiera que empleado resulte idóneo para conseguir el fin que se busca.

En el caso de los cleptómanos; siempre y cuando los mismos, hayan hecho algo respecto a su padecimiento (al ser en estos un problema el dejar de realizar dicha actividad).

Ejemplo: Una mujer entra a una joyería con el fin de comprar ciertas alhajas e informa en ese momento al dueño del establecimiento el padecimiento que tiene, solicitando posteriormente, se le ponga a la vista mercancía de diversos estantes. Después de un tiempo paga ciertas cosas y se dispone a retirarse; pero, al momento de atravesar la puerta de salida del establecimiento suena la alarma y le encuentran mercancía que no pago.

Aquí no se le debe sancionar a la mujer, ya que la misma informa con el fin de que estén atentos al comportamiento que la misma ejerce sobre los objetos.

Respecto al robo calificado con violencia no existe una tal ausencia de conducta, pues el mismo es un delito de acción y, para que esta exista, se requieren dos elementos:

Primero.- una actividad

Segundo.- voluntaria.

Además de que la violencia exige el elemento "dolo y voluntad".

2.6 TIPICIDAD.- Se dará cuando la conducta del individuo se adecue con todos los elementos del tipo penal de robo.

2.6.1 ELEMENTOS OBJETIVOS ESENCIALES.

- 1.- Conducta típica: apoderamiento.
- 2.- Sujeto activo: cualquier persona física.
- 3.- Sujeto pasivo: cualquier persona física o moral.
- 4.- Objeto material: cualquier cosa mueble.
- 5.- Bien jurídico tutelado: el patrimonio.

6.- **Nexo causal:** el que existe entre la conducta desplegada y el resultado producido.

7.- **Resultado producido:** detrimento patrimonial del pasivo del delito.

2.6.2 ELEMENTOS OBJETIVOS ACCIDENTALES.- Son aquellas circunstancias establecidas en la descripción típica, que en función de un elemento esencial lo tildan de complejo.

1.- Referencias cualitativas o cuantitativas de los sujetos del delito (no requieren).

2.- Modalidades de la conducta temporales, espaciales, de lugar y de ocasión (no requieren).

Conducta Típica.

- En el complementado cualificado.

Cuando habiéndose adecuado la conducta del individuo al tipo penal de robo, el mismo se haya cometido a través de la violencia.

Es el artículo 373 del Código Penal el que la define, al señalar que: *La violencia de 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.

- En el específico.

Se presenta cuando el delito de robo sea cometido bajo las circunstancias específicas que contempla el artículo 371, párrafo tercero *'cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa'.*

Aquí destacamos una circunstancia peculiar del tipo, que es: el empezar enunciando medios comisivos en específico como lo son: la *violencia* y la *acechancia*, y terminar aceptando cualquier otro que empleado por el activo resulte idóneo para sustraer la cosa ajena.*

Para efectos de determinar cuales son esos medios comisivos requeridos por el tipo específico, enunciamos lo que los distintos vocablos que le conforman significan en palabras de Guillermo Cabanelas.

“Acechancia. Observación disimulada. Seguimiento cauto, espionaje (V. Acechancia, Vigilancia).

Acechar. Mirar, Atisbar, observar con cuidado, ya procurando no ser visto o que no se advierta el propósito, Espiar. Quien acecha adopta una actitud de cautela o de disimulación absoluta, ya encubriendo su presencia, ya aparentando una actividad distinta a sus intentos reales; además quien acecha parece estar animado de una intención solapada, sea para proceder a traición, sea para descubrir la actividad que el acechado ignora que se conoce.

Defensa. Amparar, proteger.//Librar, Salvar.//Resistir un ataque.//Oponerse a una agresión.//Impedir, vedar, prohibir.//Mantener, conservar, asegurar.

Defenderse. Emplear las armas o los medios corporales para preservarse de un ataque.//Oponerse, resistirse.

Ventaja. Superioridad de una persona o cosa sobre otra.//Situación favorable entre competidores o comparados.//Cualidad que hace más apreciable algo.

* Esta idoneidad de los medios empleados para cometer el delito, queda a consideración del juzgador, ya que al establecer el legislador en el tipo, el dicho de: *‘cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja’* constituye el mismo las veces de elemento normativo, pues implica una valoración que se hace en torno a la conducta desplegada y para efectos de determinar si la misma surte los efectos de medio eficaz.

Ventajoso. *Que procura ventaja, beneficio o conveniencia en relación a otra cosa.*

Circunstancia. *Accidente de tiempo, lugar, modo o de otra naturaleza cualquiera relacionado con la substancia de un hecho o dicho.//Modalidad de tiempo, lugar, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan un acto o hecho jurídico y le dan fisonomía especial.//En Derecho Penal, peculiaridad de realización u omisión que agrava, atenúa o exime con respecto a la penalidad".⁷²*

3.- Se verifique la existencia de elementos subjetivos del tipo, como lo es 'el ánimo de dominio'.

4.- Elementos normativos en el robo ' Cosa, ajena, mueble, sin derecho y el sin consentimiento'.

2.7 CAUSAS DE ATIPICIDAD.- Se presentará cuando falte alguno de los elementos objetivos esenciales que acabamos de mencionar que integran el tipo penal.

1.- En la conducta.

a) cuando no haya apoderamiento de cosa ajena; y,

b) si lo hay, el mismo se realice con el consentimiento del legitimado legalmente para otorgarlo (en tratándose de bienes jurídicos disponibles).

2.- En los sujetos.

No haya activo que ejecute el delito o pasivo que resienta el daño.

3.- En el objeto.

Por falta de objeto material o cuando el apoderamiento recaiga sobre un inmueble.

⁷² CABANELAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", 21ª edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1989, tomo I (A a B), págs. 97 y 98; tomo II (C a CH), pág. 145; tomo III (D a E), pág. 45, y Tomo VIII (T a Z), pág. 340.

4.- Cuando falte el ánimo de dominio.

5.- Cuando la cosa no tenga ningún valor económico.

6.- Cuando la persona no sepa que comete robo, es decir, por error de tipo.

Como anteriormente mencionamos este tipo de error elimina el dolo de la conducta del individuo, y en consecuencia, al desconocer el sujeto alguno de los elementos objetivos que conforman el tipo penal, torna su conducta atípica.

Ejemplo: se da cuando el sujeto piensa que actúa con el consentimiento de la persona legalmente autorizada para otorgarlo, y no es así, ó cuando, por falta de conocimiento del objeto lo confunde con otro.

2.8 ANTIJURIDICIDAD.

2.8.1 LATO SENSU.- Se presenta cuando el sujeto materializa la hipótesis normativa, con conocimiento de que la misma es reprobada socialmente.

La Doctora Laura Damianovich de Cerredo, explica sobre éste elemento del delito, que:

"la antijuridicidad, en sí y como elemento de una noción jurídica y estratificada del delito, está ausente en la mayoría de las descripciones típicas.

Presente en la creación legislativa del tipo, el cual sólo tendrá vida si el análisis del legislador, proyectado hacia un hipotético futuro, concluye en que la conducta a describir será desvaliosa, lesiva o atentatoria de bienes jurídicos o socialmente negativa".⁷³

En consecuencia, podemos concluir con base en lo anteriormente

⁷³ DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura T. A., "Delitos Contra la Propiedad", 2ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1988, pág. 86.

expuesto, que la descripción legal del delito, o sea el tipo en si, es antijurídico por naturaleza propia.

2.8.2 STRICTO SENSU.- En la actual descripción típica de robo se hace palpable dicha antijuridicidad, al establecer el legislador los siguientes elementos normativos: **cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento.**

La ajenidad de la cosa, va a determinar la acción de apoderamiento ilegítimo en primera instancia y por ende el actuar contrario a derecho. La única forma de convalidar dicho comportamiento, es decir, tomarlo conforme a la ley, sería el que el mismo se haya ejecutado ejercitando un derecho o con el consentimiento del legitimado legalmente para otorgarlo.

Al 'sin derecho', también se le conoce como antijuridicidad especial tipificada; el sin consentimiento, es considerado también como otra forma de decir sin derecho. Sin embargo, el sin consentimiento, no requiere ser expresado, sino que se deduce a través de la naturaleza del apoderamiento.

- En el delito *cometido con violencia*, se acentúa más tal comportamiento antijurídico, al arrancar materialmente por este medio del pasivo, el objeto de su propiedad.

2.9 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.- Tenemos que en tratándose del delito de robo, no existe causa alguna que justifique el apoderamiento de cosa ajena mueble sin el consentimiento de quien legalmente pueda disponer de la misma.

2.10 IMPUTABILIDAD.- Se va a presentar cuando el sujeto activo del delito encontrándose sano y en aptitud de facultades mentales, es mayor de edad.

Recordemos que los menores de edad también son imputables y en consecuencia se les sanciona de igual manera por sus hechos; aunque, no de

una forma tan severa como a los adultos. Para ser imputable se necesita la capacidad de comprender lo que se realiza o el carácter ilícito del hecho y, aunado a esto, la capacidad de conducirse (recordemos que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad).

2.11 INIMPUTABILIDAD.- Se va a presentar cuando el sujeto no se encuentre pleno de sus facultades mentales por poseer desarrollo intelectual retardado, trastorno mental o en plenitud de facultades, evidencie incapacidad para conducirse.

Ejemplo: cleptomanía extrema.

2.12 CULPABILIDAD.- Esta se va a fijar en atención al comportamiento desplegado por el individuo. Con base en lo dispuesto por el artículo 8 del Código Penal del Distrito Federal, tenemos 'que las acciones u omisiones delictivas sólo pueden realizarse dolosa o culposamente'.

Como ya antes lo hemos explicado el delito de robo, únicamente acepta la forma de realización intencional o dolosa.

2.13 INCULPABILIDAD.- Se presenta cuando hay alguna causa que impida se le reproche al individuo el actuar realizado, como lo serían:

1.- El encontrarse en estado de inimputabilidad al momento en que se cometieron los hechos. Siempre y cuando, no haya sido provocado el mismo culposa ni dolosamente.

2.- Por no exigibilidad de otra conducta (vis mayor o vis absoluta).

3.- Por error de prohibición indirecto, al representarse el sujeto por error circunstancias que lo orillan a creer que está justificada su conducta.

Ejemplo: al pensar el sujeto que un objeto mueble no tiene dueño y está perdido, cuando en realidad si lo tiene.

2.14 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.- Recordemos que las condiciones objetivas de punibilidad son: aquellos elementos descriptivos que la propia ley antepone para sancionar una conducta con independencia del tipo penal.

El Nuevo Código Penal del Distrito Federal, mantiene las Condiciones Objetivas de Punibilidad en razón del vínculo familiar existente entre los sujetos del delito, al señalar en su numeral 246 que:

'el robo se perseguirá por querrela, cuando: sea cometido por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, pareja permanente o parientes por afinidad hasta el segundo grado.

Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen participado en la comisión del delito, con los sujetos a que se refiere este párrafo'.

La principal diferencia del Nuevo Código, en relación al anterior estriba en lo dispuesto por su párrafo tercero, al establecer un requisito de procedibilidad en el delito en función del monto de lo robado.

Dicho párrafo tercero, al respecto instituye que: *se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos:*

a) 220, cuando el monto de lo robado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo o no sea posible determinar su valor, salvo que concurra alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones II, VIII, IX y X del artículo 223 o las previstas en los artículos 224 y 225;

b) 222, etc.

2.15 FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.- La falta de las mismas se va a dar cuando el afectado por el delito, en este caso, las personas señaladas por los artículos 399 bis y 380 no formulen su querrela ante la Representación Social. Constituyendo un impedimento para la autoridad el actuar sin consentimiento de la parte agraviada.

2.16 PUNIBILIDAD.- La pena en este delito se establece atendiendo al monto de lo robado, el cual es determinado por los peritos que valúan los objetos. Una vez hecho esto, se coteja que hipótesis de sanción le corresponde; lo anterior en base al salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar de la comisión del delito.

Son los artículos 369 parte segunda, y 369 Bis, relacionados con el 370 o 371, los que fijarán la sanción correspondiente.

Art. 369 "... En cuanto a la fijación del valor de lo robado, así como la multa impuesta, se tomará en consideración el salario en el momento de la ejecución del delito".

Artículo 369 Bis. Para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en este Título, se tomará en consideración el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el delito.

Artículo 370 Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

Cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

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

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

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

En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión.

- La Punibilidad en el Nuevo Código Penal (Art. 220 Fracción IV, Párrafo Segundo).

Se sigue fijando en relación al monto de lo robado. Sin embargo, la diferencia estriba en que ahora para determinar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor de cambio que tenga la cosa al momento del apoderamiento; antes en cambio, la misma se fijaba atendiendo al valor intrínseco del objeto del apoderamiento.

- En el robo calificado con violencia.

Aquí tenemos que la sanción que se impone en definitiva al sujeto, se encuentra compuesta por la pena correspondiente al robo simple; más un agregado, que se establece en función de una circunstancia calificativa.

Es el artículo 372 el que contempla lo anterior, al señalar que: *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 ~~dice~~ constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.*

- En el robo específico.

La pena se estipula de manera expresa en el mismo tipo; la cual se puede incrementar en caso de que el mismo se ejecute bajo circunstancias que, por si solas, se consideren como agravantes, es decir, como calificativas.

Dichas calificativas a las que hacemos referencia son las contempladas en los artículos 381 y 381 Bis.

Ejemplo: robo específico calificado por haberse cometido en contra de una oficina bancaria.

"Es prudente señalar que la violencia no opera como circunstancia calificativa en el presente delito, ya que el tipo penal en esencia sanciona dicha circunstancia agravante, al igual que la concurrencia de personas. Pues la misma (desde nuestra óptica), se encuentra plasmada en el elemento objetivo conducta, al operar la violencia como medio comisivo".

Es el párrafo tercero del artículo 371 el que establece la pena –digamos– básica, de éste tipo de delito, siendo de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. Pudiendo aplicarse también, la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.

2.17 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- El delito de robo prevé una excusa absolutoria por mínima temibilidad del agente de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 248 del Nuevo Código Penal, en los siguientes términos:

"No se impondrá sanción alguna por los delitos previstos en los artículos 220 (robo), 228, 229, 230, 232, 234, despojo a que se refiere el artículo 237, fracciones I y II, siempre y cuando no se cometa con violencia física o moral y no intervengan dos o más personas y 239, cuando el agente sea primo delincuente, si éste restituye el objeto del delito y satisface los daños y perjuicios o, si no es posible la restitución, cubra el valor del objeto y los daños y perjuicios, antes de que el Ministerio Público ejercite acción penal, salvo que se trate de delitos cometidos con violencia, por personas armadas o medie privación de la libertad o extorsión".

CAPÍTULO III

CLASIFICACION DEL DELITO/ASPECTOS GENERALES.

En éste capítulo abordaremos el estudio del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito, como elementos que determinan la adecuada 'clasificación' del tipo penal. No hay que olvidar en todo momento que de esto depende la estricta aplicación de la ley penal, pues de ahí deriva, que el sujeto sea considerado como responsable de la comisión de un ilícito o 'simplemente' se le exima al mismo de cualquier clase de responsabilidad jurídica por no ser su comportamiento relevante para el derecho.

3.1 ART. 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.- Como premisa fundamental se debe señalar que es el numeral en cuestión, el que establece:

"El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria para la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito".

3.1.1 CUERPO DEL DELITO.

3.1.1.1 CONCEPTO.

Leopoldo de la Cruz, citando lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice:

*"Por cuerpo del delito se debe entender el conjunto de elementos objetivos que constituyen la figura descrita concretamente por la ley, y la determinación que lo tiene por acreditado debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo criminal y señalar la pena correspondiente".*⁷⁴

"CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.- -----

----- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo delictivo y señalar la pena correspondiente.

A.D. 1724/1923. José Suárez Palomares. Octubre 26 de 1973. Primera Sala, Séptima Época, volumen 58, segunda parte. ----- " ⁷⁵

3.1.2 IMPORTANCIA DEL CUERPO DEL DELITO.- La importancia del mismo estriba en englobar objetivamente la materialidad del hecho que considerado como típico ejecutó un individuo.

Es la dualidad de sus elementos, conditio sine qua non, se puede determinar por virtud de un nexo causal la conducta desplegada con el resultado producido; tomando en cuenta, que los mismos versan:

⁷⁴ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano", 2ª edición, Ed. Porrúa, México D.F., 1996, pág. 176.

⁷⁵ De la Cruz Agüero, op. cit., pág. 177.

- 1.- Sobre la materialidad del hecho que la ley señale como delito, y
- 2.- La responsabilidad del delincuente.

Esto ocurre 'provisionalmente' tratándose de auto de formal prisión o se sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación a preparatoria y, en 'definitiva' tratándose de sentencia.

La incomprobación de los mismos acarrea como consecuencia necesaria y de acuerdo a lo estipulado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que no pueda declararse la responsabilidad del acusado, ni imponerse pena alguna.

3.1.3 Tipo, Tipicidad y "Corpus Delicti".- Es la estrecha relación existente entre estos tres conceptos, al momento de integrar materialmente la conducta típica, lo que nos obliga a analizarlos simultáneamente. Como ya lo hemos venido estudiando, mientras el tipo penal es la descripción legal o abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva; la tipicidad representa, la adecuación de la conducta desplegada por el individuo con la hipótesis normativa.

Guillermo Colín, esclareciendo la profunda relación existente entre estos tres conceptos, señala lo siguiente:

*"Tipo delictivo y corpus delicti son conceptos relacionados íntimamente uno del otro; el primero se refiere a la conducta previamente considerada antijurídica por el legislador y el segundo, a la realización del delito; en consecuencia, para que pueda darse el cuerpo de un delito determinado, deberá existir previamente el tipo delictivo correspondiente, razón por la cual haremos referencia a la doctrina del tipo en los aspectos conducentes al fin propuesto".*⁷⁶

Es esta intrínseca relación entre estos dos conceptos, lo que determina que, para la comprobación del cuerpo del delito se estudie la totalidad de los

⁷⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 17ª edición, Ed. Porrúa, México D.F., 1998, pág. 275.

elementos que presupuestos existentes en la descripción típica integran la norma penal. Estos elementos típicos a los que hacemos referencia son, como ya lo hemos visto, objetivos, subjetivos y normativos.

3.1.4 INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO.- Esta se va a dar cuando sometiendo a análisis una conducta en función de los elementos que integran el tipo, se desprende que el mismo, es decir, el delito, se encuentra compuesto en todas sus partes.

La integración de los elementos que conforman el cuerpo del delito, se deriva: Primero, de la obligación que en ejercicio de sus funciones tiene el Ministerio Público; y segundo, de la constatación que de los mismos hace el órgano jurisdiccional con miras a sujetar a proceso a un individuo y, llegado el momento, sentenciarle.*

Dicha integración se hará recabando todos aquellos vestigios o pruebas materiales que con su perpetración haya dejado el delito; para efectos de poder acceder a uno de los dos supuestos que establece el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales y, que en el caso lo es, el relativo a la verificación de la materialidad del hecho que la ley señala como delito.

3.1.5 INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO EN EL ROBO.- Será típica la conducta de la realidad cuando coincida en todos sus elementos con aquellos previstos en el tipo penal que determinan al robo.

3.1.6 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL ROBO.

3.1.6.1 GENERALES.

1.- Conducta: una acción de apoderamiento sobre cosa ajena mueble.

2.- Sujeto activo.

* La parte inicial del art. 21 Constitucional, establece que *'La imposición de las penas es propia y exclusiva de la Autoridad Judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe el Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato'*.

3.- Sujeto pasivo.

4.- Objeto.

a) Material: mueble.

b) Jurídico tutelado: patrimonio.

5.- Nexo causal.

6.- Resultado: menoscabo patrimonial.

3.1.6.2 ESPECIALES.

1.- Sujeto activo.

- Cantidad y Calidad: no requiere.

- En cuanto a la forma de participación: admite todas las que establezca la ley para los delitos ejecutados dolosamente.

2.- Sujeto pasivo.

- Cantidad y Calidad: no requiere al ser común o indiferente.

3.- Objeto.

Calidad: si, en tratándose de Fluidos y energía eléctrica (art.368 fracc. II).

Cantidad: no.

4.- Modalidades de la conducta.

a) Fundamental o básico.

Referencias espaciales, temporales, de ocasión y de medios: no requiere.

b) Complementado cualificado.

Referencias espaciales, temporales y de ocasión: no requiere.

Referencia en cuanto a medios empleados: Hay una exigencia en cuanto a

los mismos, que en el presente caso lo es 'el que se cometa mediante violencia física o moral'.

c) El específico.

Referencias espaciales, temporales y de ocasión: no requiere.

Referencia en cuanto a medios empleados: no requiere, por ser un tipo abierto.

4.- Normativos.

En el presente delito son como ya lo mencionamos 'cosa, ajena, mueble, el sin derecho y el sin consentimiento'.

5.- Subjetivos.

Como ya lo señalamos el código actual no lo contempla.

En el Nuevo Código sería: el ánimo de dueño.

3.2 LA RESPONSABILIDAD.- Se considera que existe responsabilidad de un sujeto en la comisión de un hecho delictivo: 'cuando existen elementos suficientes que concatenados armónicamente con la prueba circunstanciada, permiten suponer que él mismo a tomado parte directa o indirectamente en la realización de un hecho típico, y por lo cual, debe ser sometido al proceso correspondiente'.*

Esta imputación que del delito hacen al sujeto, es decir, la responsabilidad; es determinada en primera instancia por el Ministerio Público al momento en que ejercita acción penal. Después, en un segundo proceso corresponde determinarla al juzgador, al momento de resolver su situación jurídica con el dictado del Auto de Término Constitucional.

* El C.P.P.D.F. en su artículo 245 señala: *Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados.*

Es en este segundo proceso en que se resuelve la situación jurídica del indiciado, en donde por primera vez, el juzgador analizará las modalidades de la conducta o hecho para determinar:

1.- En cuál de las formas de la culpabilidad (dolosa o culposa), debe situar al probable autor de las mismas, y

2.- Si existe ausencia de presunta responsabilidad por falta de elementos, o la evidencia de alguna causa que excluya el delito de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 del Código Penal ó cualquiera otra eximente (prescripción, muerte del delincuente, etc.).

3.3 RESOLUCIONES QUE RECAEN AL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

3.3.1 AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.- Este se da cuando de lo actuado no aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido, o existiendo estos, falten otros que hagan probable la responsabilidad de éste.

El profesor Julio Hernández Pliego, destaca en torno a esto:

"ante la in demostración de cualquiera de estos datos, lo que procede es que el juez ponga en libertad por falta de elementos al inculcado, sin perjuicio de que por pruebas posteriores se actúe nuevamente en su contra; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta que prescriba la acción penal".⁷⁷

3.3.2 AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

3.3.3 AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO.

Estos dos se dictan cuando de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste.

⁷⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., "Programa de Derecho Procesal Penal", 3ª edición, Ed. Porrúa, México D.F., 1998, pág. 161.

El primero se dicta: cuando el delito tiene señalado en la ley pena privativa de libertad; mientras que el segundo, se dictará cuando la sanción del delito que se haya comprobado, no sea privativa de libertad, o bien, alternativa o disyuntiva.

3.4 REQUISITOS QUE SE DEBEN CUBRIR PARA EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O SUJECIÓN A PROCESO.

Es el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales, el que establece:

Todo Auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II.- Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

III.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;

IV.- Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V.- Que no esté acreditada alguna causa de licitud;

VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII.- Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

Es prudente pormenorizar, el hecho de que esta 'responsabilidad' de la persona: es probable, en tratándose de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria; y plena, al momento en que se dicta la sentencia.

La determinación de la responsabilidad del procesado 'corresponde fundamentalmente a la intencionalidad con que el sujeto se haya conducido para producir el resultado, es decir, en función de la culpabilidad dolosa o culposa que en relación a su acto tenga el sujeto'.

Una vez, que se ha determinado que el sujeto es responsable de la comisión de un hecho delictivo, se procede a individualizar a través de la sanción el grado de culpabilidad del mismo. Fijando la pena, en base al menor o mayor grado de reproche, que de su conducta establezca el Estado por conducto del órgano jurisdiccional.

Recordemos que la culpabilidad estrictamente hablando; no es otra cosa, que el juicio de reproche correspondiente a un sujeto activo; que se autodeterminó para cometer un delito pudiendo no hacerlo; con conocimiento de lo antijurídico, y porque así, lo determinan las circunstancias.

3.5 COMPROBACIÓN.- La comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad implican una actividad racional, consistente: 'en determinar si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo'.

La comprobación o no comprobación de los mismos depende del cúmulo probatorio que en función del hecho delictivo se recabó. Si éste arrojó elementos idóneos suficientes, se podrá hablar de que se compró el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo; de no ser así, se establecería una presunción legal en sentido contrario.

Esta actividad reviste esencial importancia, pues de su resultado depende, el que ha cualquier individuo integrante del grupo social con independencia de la función o actividad que desempeñe o se dedique, se le pueda someter a un proceso judicial, para efectos de determinar si el mismo es penalmente culpable de lo que en primera instancia parecía ser la comisión de un delito.

De tal suerte que apegándonos estrictamente a derecho, para que se le pueda afectar en su esfera de derechos y libertades por mandamiento de una autoridad judicial y en cumplimiento de lo dispuesto por una norma penal 'se le tiene que seguir de acuerdo a lo dispuesto por el párrafo segundo, del artículo 14

constitucional, juicio 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'.

3.6 CLASIFICACIÓN DEL DELITO.- Antes de iniciar con el desarrollo del presente tema, es menester aclarar que el término *clasificación* del delito lo desprendemos de la acepción reclasificación. Concepto jurídico empleado por las propias autoridades jurisdiccionales del país, por medio del cual, expresan su sentir en torno a una atipicidad relativa del delito.

Esto es que habiendo ejercitado acción penal el Ministerio Público por un delito determinado, al momento de recibir el juez el pliego de consignación, para efecto de dictar el auto de sujeción a proceso o formal prisión, se aprecia a su estudio, que los hechos constitutivos del delito corresponden a un tipo diverso al previamente imputado. Procediendo en el acto, a clasificar correctamente el delito de acuerdo al tipo penal que le corresponda.

Octava Época.

No. de registro: 218,509

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Materia(s): Penal

Tomo: X, Septiembre de 1992

DELITO. CUANDO NO ES VIOLATORIA DE GARANTIAS SU RECLASIFICACION.------

- - - - De acuerdo con diversas ejecutorias sostenidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se violan garantías en perjuicio de los inculcados, cuando se cambia la clasificación del delito sin modificar los hechos delictivos que se les imputaron desde el ejercicio de la acción penal y respecto de los cuales tuvieron la posibilidad de defensa. -----

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO .

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

3.6.1 CONCEPTO.- La clasificación del delito es la adecuada tipicidad de los hechos constitutivos del delito. Ésta, se realiza en función de aquellos datos que supuestos existentes y arrojados por la secuela procesal, acreditan el cuerpo del delito y, hacen probable la responsabilidad del inculcado.

A este respecto citamos lo expresado por Enrique Bacigalupo, en torno al hecho típico:

"El tipo penal (supuesto de hecho típico del delito) en general. Que una acción es 'típica' o 'adecuada a un tipo penal' quiere decir que esa acción es la acción prohibida por la norma. La teoría del tipo penal es, consecuentemente, un instrumento conceptual para la identificación del comportamiento prohibido. La acción ejecutada por el autor es la acción prohibida por la norma cuando se subsume bajo un tipo penal.

En general, 'tipo' -nos dice- es una expresión que designa todo conjunto de elementos unidos por una significación común. El tipo penal es el conjunto de elementos que caracteriza un comportamiento como contrario a la norma.

Mientras el tipo penal en sentido estricto es la descripción de la conducta prohibida por la norma. La comprobación de que el comportamiento infringe una norma es la materia propia de la 'tipicidad', es decir, de la coincidencia del hecho cometido con la descripción abstracta del hecho que es presupuesto de la pena, contenido en la ley".⁷⁸

⁷⁸ BACIGALUPO, Enrique. "Derecho Penal", Parte General, 2ª ed., Editorial Hammurabi, S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1987, págs. 158 y 159.

Es importantísimo destacar el hecho, de que la clasificación de la conducta desplegada por el individuo con una de las diversas hipótesis previstas en un cuerpo normativo penal, confiere a la misma el rango de hecho típico (de ahí su trascendencia).

3.7 RECLASIFICACIÓN.

La reclasificación del delito se va a presentar cuando:

a) adecue el A quo el delito, al dictar el Auto de Término Constitucional, en relación al diverso por el cual la Representación Social ejerció Acción Penal;

b) cuando al momento de formular sus respectivas conclusiones el Ministerio Público o el abogado del procesado le soliciten al Juez que en sentencia efectuó la reclasificación del delito, por considerar que de los elementos que arrojó la secuencia procesal, constituyen un delito diverso en relación a aquel por el cual se dictó la formal prisión o la sujeción a proceso, y

c) cuando habiéndose dictado la sentencia correspondiente a la primera instancia, la Representación Social o la Defensa del Sentenciado interpongan en contra de la misma Recurso de Apelación, esgrimiendo que los hechos no encuentran concordancia con el tipo penal por el cual se sancionó.

3.8 FUNDAMENTO LEGAL DE LA RECLASIFICACIÓN.- Este lo establece el artículo 304 Bis-A del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, al señalar que: *El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.*

A manera de corolario y en relación a lo antes expuesto, señalamos que es en materia Federal el artículo 163 del Código Federal de Procedimientos

Federales, el que faculta al juzgador a realizar la reclasificación del delito, al estatuir que: *Los autos a que se refieren los dos artículos anteriores se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando la descripción típica legal y la presunta responsabilidad correspondientes, aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores.*

Como podemos observar, la coincidencia de sus elementos con la disposición común es tal, que permite –consideramos– el comentar la jurisprudencia existente en torno a la reclasificación de delitos. Al tratarse en ambos casos de un acto jurisdiccional que consagra el principio de legalidad.

Más específicamente y hondando lo anteriormente expuesto (reclasificación), es prudente señalar que en materia federal hay disposición expresa que faculta al superior jerárquico, entiéndase Ad quem, a variar en apelación la clasificación que de el ilícito haya hecho el A quo.

Es el artículo 385, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales, el que establece que: *Si se tratare de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado.*

A pesar de que dicho precepto, señala expresamente en su parte inicial que la reclasificación del delito se hará al momento de dictar el auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso, apegarse estrictamente al mismo en esta fase procesal, resultaría cuestionable; pues faltando por desarrollarse toda la instrucción, se limitaría al juez examinar todos los elementos de prueba que surgieran a la luz de la misma y que en conjunto, le permitieran identificar plenamente el tipo penal de que se trata en realidad.

Son esta serie de consideraciones, las que adminiculadas directamente con lo dispuesto por el propio precepto legal, las que permiten al juzgador

reclasificar el tipo penal inexacto por el exactamente aplicable al caso en concreto de que se trate, ya que de lo contrario, se podría incurrir en violación da garantías sancionando un hecho típico con una norma penal que no le corresponde (artículo 19 Constitucional).

Es de resaltar, que en el derecho penal, nunca se podrá alegar por parte del procesado la ilegalidad de la reclasificación de un delito de menor entidad punitiva por otro de mayor entidad, cuando en realidad por el que se le acuse sea el que haya resultado comprobado. Dicha variación del delito en estos casos tiene una única condicionante y es, que sea precisamente el Ministerio Público el que al momento de formular sus conclusiones lo solicite. Una vez fijada la pretensión de la Representación Social, la defensa podrá esgrimir sus razonamientos en defensa de por qué considera que no deba darse tal modificación en relación al delito básico por el cual ejercito acción penal el Ministerio Público –equilibrio de las partes-.

Novena Época.

No. de registro: 191,838

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Materia(s): Penal

Tomo: XI, Mayo de 2002

Tesis: VIII.2º.27 P

RECLASIFICACION DEL DELITO. NO ES VIOLATORIA DE LA GARANTIA CONTENIDA EN EL ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.-----

- - - - El hecho de que conforme a lo dispuesto por el artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Penales faculta, el juzgador esté facultado para cambiar la clasificación del delito y dictar el auto de formal prisión por la figura delictiva que aparezca comprobada, no origina violación al artículo 19 constitucional, pues aun cuando este último exige que todo proceso se siga forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, ello es con la limitante de que su reclasificación se circunscriba a la apreciación de los

mismos hechos consignados por la representación social en el pliego consignatorio, de modo que sólo se cambie la designación jurídica de ellos, a fin de que el proceso se siga por el delito que quedó señalado en el auto de formal prisión, por lo que con ello no se reduce el derecho de defensa del indiciado, puesto que podría ejercerlo plenamente durante todo el procedimiento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 381/99. 2 de marzo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Luis Silva Banda. Secretario: Antonio López Padilla. -----

Novena Época.

No. de registro: 188,029

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Materia(s): Penal

Tomo: XV, Enero de 2002.

Tesis: VIII.3º.3 P

AUTO DE FORMAL PRISIÓN. NO ES VIOLATORIO DE GARANTIAS CUANDO AL RECLASIFICAR EL DELITO O SUS MODALIDADES EL JUZGADOR CONSIDERA LO ACTUADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 163 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES).-----

- - - El artículo 163 del Código Federal de Procedimientos Penales faculta a la autoridad judicial a dictar el auto de formal prisión por delito que realmente aparezca comprobado, siempre que tome en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, lo que permite al juzgador variar el delito o la clasificación realizada por el Ministerio Público en el pliego de consignación correspondiente. Esta facultad del juzgador le permite tomar en consideración las actuaciones de la averiguación previa y los hechos que de ella se deriven, aun cuando no los hubiera precisado el Ministerio Público en el pliego de consignación, o se trate de hechos distintos, pues el órgano investigador cumple con su obligación de ejercer

acción penal y consignar una averiguación en la que aparecen datos de hechos constitutivos de delito, en tanto que la autoridad judicial válidamente puede considerar aquellos hechos que se desprendan de las actuaciones de la averiguación, sin que por ello incurra en violación de garantías.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 472/2000. 24 de abril de 2001. Mayoría de votos. Disidente y Ponente: Sergio Eduardo Alvarado Puente. Encargado del engrose: Abraham Calderón Díaz. Secretaria: Susana García Martínez.-----

Destacamos esto, ya que en la práctica la reclasificación del delito se puede presentar cuando el juez dicta sentencia definitiva, o al momento en que la sala resuelve la apelación interpuesta en contra de ésta.

El requisito -como ya dijimos- para proceder en este sentido, gira en torno a que sea precisamente la Representación Social quien solicite al juzgador de acuerdo al cúmulo probatorio que haya arrojado el proceso 'se sentencie por los hechos que realmente aparezcan comprobados'.

Sexta Época.

No. de registro: 260,788

Instancia: Primera Sala

Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Materia(s): Penal

Tomo: Segunda Parte, L

CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO. RECLASIFICACION DEL DELITO EN LAS. -----

- - - No se considera que el delito es diverso cuando el que se expresa en la sentencia sólo difiere en grado del que haya sido materia del proceso o cuando se refieren a los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación, **más tal consideración únicamente puede hacerse si el Ministerio Público al formular**

conclusiones acusatorias, cambia la clasificación del delito, y si el quejoso ha sido oído en defensa sobre la nueva clasificación.

Amparo directo 2697/61. Ramón Gutiérrez Castro. 16 de agosto de 1961. *Mayoría* de tres votos. Disidentes Agustín Mercado Alarcón y Alberto R. Vela. Ponente: Manuel Rivera Silva.-----

3.9 ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.- Es este artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el que establece en su párrafo tercero, parte inicial, que: *Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.*

Del espíritu del propio texto se observa la disposición del legislador de sancionar no sólo el delito que realmente aparezca comprobado durante el proceso, sino incluso, acepta la posibilidad de que si aparece uno diverso al que se persigue, de igual forma se le de vista a la Representación Social para efectos de investigarlo y lograr, en caso de comprobarse su existencia, sancionarlo.

Novena Época.

No. de registro: 187,120

Instancia: Primera Sala.

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Materia(s): Penal

Tomo: XV, Abril de 2002

Tesis: 1º./J. 12/2002

RECLASIFICACION DEL DELITO. EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, LA AUTORIZA EN EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL INculpADO O SU DEFENSOR, EN CONTRA DEL AUTO DE FORMSL PRISIÓN O EL DE SUJECIÓN A PROCESO.-----

- - - La hipótesis normativa prevista en el artículo 385, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales que faculta al tribunal de apelación para reclasificar el delito por el que el Juez a quo decidió pronunciar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se actualiza cuando se interpone recurso de apelación por el inculcado o su defensor, no así por el Ministerio Público, es decir, sin necesidad de que éste haya formulado agravio alguno, toda vez que debe tomarse en cuenta que la consignación se basa en una relación de hechos determinados y en los elementos probatorios que justifican su realización fáctica y la presunta intervención del inculcado como sujeto activo, **de manera que en el caso del recurso de apelación, la única limitación para el tribunal de alzada es que la reclasificación se haga en forma tal que corresponda a los hechos que motivaron la consignación, sin incurrir en alguna variante de ellos, lo que no implica que se reduzca la capacidad de defensa del inculcado y sus derechos, pues éstos se verán respetados al basarse las consideraciones de la sentencia del tribunal de apelación en los hechos que fue voluntad de la representación social determinar como materia de la consignación.** Lo anterior se robustece con el criterio del Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación , contenido en la tesis P. LXXXV/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, diciembre de 1999, página 15, de rubro: "DELITO. EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO 385 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, QUE AUTORIZA SU RECLASIFICACIÓN EN EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O EL DE SUJECIÓN A PROCESO, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL.", **al considerar que dicho precepto tiene por finalidad cumplir con exigencias de orden público y de interés social, que consisten en buscar que el proceso se siga por el delito o delitos exactamente determinados por los hechos denunciados, de tal manera que la reclasificación que hace el tribunal ad quem es para dar cumplimiento al artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de que el proceso se siga por los delitos que tipifican los hechos denunciados y no por otros.** Lo anterior no significa que se deje al inculcado en estado de indefensión, porque en esta etapa procesal

tiene a su alcance toda la secuela del juicio, a partir de la instrucción, en la que podrá expresar argumentos y aportar pruebas que tengan como finalidad demostrar su inocencia o bien, que el tipo penal conforme a los hechos acreditados por su defensa, correspondan a otro de menor gravedad.

Contradicción de tesis 44/2001-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, el Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito (actualmente Primero de dicho circuito), el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito (ahora Primero) y por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. 17 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Irma Leticia Flores Díaz.

Tesis de jurisprudencia 12/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de trece de febrero de dos mil dos, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo.-----

3.10 ARTÍCULO 160 DE LA LEY DE AMPARO.- Por encontrar estrecha vinculación con la correcta clasificación del delito que establece el artículo 19 Constitucional, señalamos lo dispuesto por la fracción XVI, del párrafo a la cabeza citado, pues de los hechos comprobados (Auto de Término Constitucional) deriva la obligación para la autoridad de aplicar la ley exactamente aplicable al caso en concreto de que se trate.

Art. 160. *En los juicios del orden penal, se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso:*

Fracción XVI. *Cuando seguido el proceso por el delito determinado en el auto de formal prisión, el quejoso fuere sentenciado por diverso delito.*

No se considerará que el delito es diverso cuando el que se exprese en la sentencia sólo difiera en grado del que haya sido materia del proceso, ni cuando se refiera a los mismos hechos materiales que fueron objeto de la averiguación, siempre que, en este último caso, el Ministerio Público haya formulado conclusiones acusatorias cambiando la clasificación del delito hecha en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y el quejoso hubiese sido oído en defensa sobre la nueva clasificación, durante el juicio propiamente tal;

3.11 ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.- Todo lo anteriormente expuesto, en relación directa a lo establecido por el párrafo segundo, del precepto constitucional en comento, el cual instituye que: *En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*

Es precisamente este precepto constitucional el que consagra que en función de la existencia de una descripción plasmada en la ley como figura delictiva, exactamente aplicable al caso concreto de que se trate, se sancionará al individuo.

Los principios generales que maneja dicho precepto constitucional son los siguientes:

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

No se considera de acuerdo a lo que establece dicho precepto constitucional que la reclasificación sea violatoria de garantías, cuando de los hechos así investigados se desprenda la inexactitud del tipo penal imputado en función de su conducta al delincuente, en virtud, de que lo que se está haciendo

con dicho acto, es reafirmar la certeza jurídica que en función de un inculpado, ofendido y grupo social erige el Estado de Derecho en función de una exacta aplicación de la ley penal.

3.12 INCOSTITUCIONALIDAD.- Toda vez, que la finalidad del presente trabajo es demostrar la inconstitucionalidad en que incurre el órgano jurisdiccional, al reclasificar por 'analogía' una conducta típica, expresamente contemplada por un tipo penal específico, por otra, que en similitud de elementos atenúa la pena. Entraremos, al estudio de lo que dicho concepto representa dentro de un contexto jurídico, es decir, de derecho.

Los términos anticonstitucional e inconstitucional como tales, no rigen las disposiciones legales, es su sentido positivo, es decir , 'Constitucional' el que aplicado a todos los ordenamientos normativos nos da una idea de lo que significa; solo entonces, y una vez ubicados en dicho supuesto, podremos acceder al aspecto negativo a que aluden los mismos.

3.12.1 PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD.

José Gamas, destaca que:

“Por constitucionalidad debemos de entender que la ley, los actos de aplicación, ejecutivos o judiciales a las normas individualizadas que de ella emanan deben ajustarse a la constitución.

El principio de “Constitucionalidad”, significa que la Constitución está sobre todas las demás normas del sistema; que toda ley y todo acto judicial o ejecutivo tienen que encontrar su fundamento de validez en la norma suprema. Este ajuste a la Constitución tiene que darse en forma y contenido.

La norma general, y las que le siguen en jerarquía, tienen que crearse por los órganos, con los procedimientos y siguiendo las formalidades que la

*constitución establece. Por otra parte, su contenido debe respetar los mínimos positivos o negativos que la Constitución establece".*⁷⁹

3.12.2 ANTICONSTITUCIONAL.

Guillermo Cabanelas, define este término de la siguiente manera:

*"Es lo contrario a la Constitución de un Estado. Se refiere de manera especial a las leyes que contrarían la letra o el espíritu de aquel código fundamental; razón por la cual los jueces deben abstenerse de aplicarla.// Anticonstitucionales son también en el sentido penal, todas las acciones u omisiones castigadas por atacar preceptos, derechos e instituciones de indole constitucional".*⁸⁰

⁷⁹ GAMAS TORRUCO, José. "Derecho Constitucional Mexicano", Editorial Porrúa, México D.F., 2001, pág. 115.

⁸⁰ Cabanelas, G., op. cit., tomo I (A a B), pág. 307.

CAPÍTULO IV.

PRINCIPIOS RECTORES JURÍDICO PENALES/ASPECTOS GENERALES.

Una vez expuesto lo que son los elementos positivos y negativos del delito, la clasificación del robo, y los elementos sobre los cuales se sustenta el Cuerpo del Delito y la Responsabilidad del individuo, es decir, la adecuada clasificación del hecho típico. Es menester adentrarnos, en el estudio de todos aquellos principios y serie de consideraciones jurídico penales que aplicados por el juzgador al momento de hacer responsable a un sujeto por una conducta delictiva, importan 'justicia' tanto para las partes involucradas en el delito, como para los integrantes del grupo colectivo.

4.1 PRINCIPIOS RECTORES JURÍDICO PENALES.

4.1.1 CONCEPTO Y FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS.- Hemos elegido esta etapa de estudio del presente trabajo para remarcar aquellos 'principios' que en función de un hecho delictivo prevalecen, pues de la correcta aplicación de los mismos, se obtiene la certeza jurídica que por virtud del delito se debe a las partes (garantías constitucionales).

Hay que recordar que en esencia, el derecho penal opera 'como medio extremo para la defensa del derecho'; son sujetos a ese derecho tanto activo como pasivo del delito, y de manera muy especial el juzgador. El equilibrio de las partes se sustenta en las reglas procesales, y no así, en especiales consideraciones que sobre los hechos se infieran.

Como señala Juan Fernández:

"Dichos principios estatuyen aquel marco irrebazable de referencias formales y directrices básicas del contenido material de la teoría del delito. En virtud de que sobre de estos se han vertido las bases ideológicas, políticas, politicocriminales y, a la vez, jurídico positivas (constitucionales, internacionales y legales) de la dogmática del delito y de la pena. De tal

*forma que no hay derecho penal ni dogmática penal por fuera de los principios rectores positivos ni contra estos”.*⁸¹

Esto implica que el juzgador al momento de emitir su resolución tenga que ceñirse a la legalidad, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del hecho típico. Base mínima de justicia social y seguridad jurídica que el Estado busca en pro de la sana convivencia de sus ciudadanos.

4.1.1.1 CONCEPTO.- Los principios jurídico penales son formulaciones conceptuales generalísimas y abstractas, no reductibles a otros conceptos del derecho penal, de los que deriva o en los que se funda, todo conocimiento y toda norma jurídico penal y de los que, en consecuencia, no puede separarse ninguna práctica (teórica o judicial) del derecho penal positivo.

La importancia de tales principios no sólo es teórica, sino también práctica, pues siendo el hecho típico susceptible de comprobarse, motiva legitimar el acto jurisdiccional.

4.1.1.2 FUNCIÓN.

LARENZ, destaca en los principios jurídicos:

*“una función positiva, más o menos indeterminada y abierta, según la cual esos principios sirven para señalar el contenido de las demás relaciones jurídicas y por tanto para influir en las futuras decisiones jurídicas; y una función negativa, más clara y precisa, que consiste en la exclusión de los valores contrapuestos y de las normas que descansan sobre estos valores”.*⁸²

4.2 PRINCIPIOS RECTORES Y NORMAS RECTORAS.- Siguiendo con la misma temática, procederemos a delimitar en estricto sensu que es un principio y que repercusión tiene el mismo sobre el orden positivo.

⁸¹ Fernández Carrasquilla, op. cit., pág. 2.

⁸² LARENZ, Karl. “Fundamentos de Ética Jurídica”, Editorial Civitas, Madrid España, 1985, citado por Fernández Carrasquilla, J., op.cit., pág. 7.

Los principios rectores son en términos generales: decantaciones que la doctrina elabora, descubre y formula a partir del examen de las distintas instituciones penales, ampliadas y consolidadas a veces por el derecho penal comparado, que a guisa de conclusiones abstractas muestran los criterios supremos sobre los cuales descansan las diversas normas e instituciones del derecho penal positivo.

Su carácter es extrajurídico, pues tales principios operan en un sentido lógico, científico e ideológico sin importar obligatoriedad alguna para el juez ni para el interprete (pues no son normas jurídicas).

Las normas rectoras por su parte, son principios rectores de la legislación reconocidos expresamente por la ley y convertidos en derecho positivo. Su carácter obligatorio y vinculativo a diferencia de los principios normativos, deriva de la juridicidad misma de la norma que los consagra o positiviza como parte primordial del orden jurídico penal.

La ley a diferencia de la doctrina tiene la virtud de imponerse a las preferencias ideológicas de sus destinatarios.

Como derecho positivo las normas rectoras tienen que ser obedecidas, respetadas y cumplidas, siempre y cuando, las mismas sean puestas en una concreta relación de sentido y armonía con normas o regulaciones determinadas.

Su generalidad impide que se les considere como normas de conducta directamente aplicables, por lo que su objeto, va a ser fijado en el ámbito o en el sentido de otras normas.

Estas normas rectoras, se encuentran previstas en nuestro sistema jurídico: en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.2.1 EL SENTIDO DEL CARÁCTER RECTOR.- Este se fundamenta en el hecho de que los mismos operan legitimando las diversas disposiciones normativas penales, pues del apego a las mismas, resulta la conservación de los derechos fundamentales del ciudadano.

Si bien es cierto que el sentido rector se los otorga la ley, el mismo encuentra origen en su propia esencia. Al considerar el legislador que los mismos consagran principios fundamentales, les otorga tal rango, en prelación hermenéutica de las restantes leyes penales.

Esa mencionada esencia, que tiene el carácter de sentido rector a que hacemos referencia, tiene razón de ser en la intervención coactiva estatal; más al regular el poder punitivo con que cuenta el Estado, limita los posibles abusos derivados de la imposición de sanciones penales en fortalecimiento de todas aquellas garantías que como función primordial tienen el impedir se transgredan los derechos que ellas amparan.

Las normas rectoras canalizan la actividad interpretativa del juez, imponiendo restricciones a la libre creación del derecho por vía judicial; anteponiendo criterios deontológico que el intérprete debe acatar por encima de los suyos propios, precisando el sentido y alcance que ha de concederse a cada componente del delito, proscribiendo el subjetivismo hermenéutico, proveyendo los hitos y mojones conceptuales para señalar los límites mínimo y máximo de la punibilidad. Todo ello bajo el axioma de la autolimitación del poder público que es propio de su ejercicio en los Estados de Derecho.

4.3 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL PRINCIPIO DEL ACTO.

4.3.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- Este principio de legalidad de los delitos y de las penas, es hasta la fecha el supremo postulado politicocriminal moderno. Identificado universalmente por su formulación latina: *nullum crimen sine lege*, estatuye que ningún comportamiento puede ser considerado como delictivo, mientras no exista una ley que así lo ampare.

Dicho principio, garantiza a través de la autolimitación del poder punitivo del Estado, la libertad y seguridad del ciudadano. Esto es, hasta en tanto no exista acto de autoridad competente —en este caso el órgano legislativo- que de acuerdo a sus funciones consagre dicha conducta como delito en un cuerpo normativo penal, la misma es socialmente aceptada como lícita.

Poco a poco, la doctrina ha ido dando al postulado una formulación más acabada y completa, en aras de encapsular lo que se considera, como 'la plena determinación típica', pues al establecer el derecho penal moderno como máxima que: no hay delito, no hay pena, no hay censura sin ley previa, escrita, estricta y cierta (nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege praevia, scripta, stricta et certa), proscribire cualquier posibilidad no sólo de sanción sino de inquisición en perjuicio del súbdito.

De este principio se derivan las siguientes garantías: criminal (no hay delito sin ley), penal (no hay pena sin ley), jurisdiccional (solo el juez puede aplicar las penas legales a través de un juicio también legal) y ejecutiva o penitenciaria (las penas se ejecutan conforme a la ley o reglamento que disciplina este aspecto suyo). Como es la ley la que tiene que determinar todo eso, se habla de un supuesto principio de determinación, que se refiere tanto a los delitos como a la naturaleza y medida de las penas y medidas de seguridad. Dicho principio pugna, porque que la ley describa el injusto punible con la mayor claridad y precisión, limitando al máximo formulas vagas que permeen cuestiones de orden valorativo o subjetivo.

Es el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que consagra dicho principio, al establece que: *Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

El principio de legalidad a su vez, juega un rol importante como presupuesto del principio de culpabilidad, pues si no hay un delito definido o una pena claramente estipulada, no hay cómo ni de qué ser culpable jurídicamente. Culpable solo puede ser una persona respecto a la realización de un hecho previamente descrito en la ley como delito, del que supo o pudo fácilmente saber que estaba prohibido bajo amenaza de pena, y porque de su entorno social así se lo hicieron saber.

4.3.2 PRINCIPIO DEL ACTO.- Este principio tiene origen en el hecho delictivo en si. Consagra como base fundamental para la justa imposición de la sanción, que se atienda a la magnitud del daño causado o riesgo sufrido por el bien jurídico tutelado a consecuencia del 'actuar' indebido del activo del delito.

Es por esto, que se habla en primera instancia de un derecho penal del acto, ya que las normas punitivas intrínsecamente hablando, se dirigen a lo que el hombre hace y no a lo que es, excluyendo la posibilidad de agravar una sanción dentro del rango mínimo y máximo que fija la propia disposición normativa, en atención a cuestiones extra jurídicas vinculadas con la forma de ser del individuo. Estas cuestiones personales son por mencionar algunas: su carácter, temperamento, personalidad, ideología, hábitos de vida.

Si bien es cierto, que en la actualidad se ordena al juzgador que practique un estudio de personalidad al delincuente, el mismo, se hace para efectos de determinar si el individuo cuenta de acuerdo a su edad, con conocimientos culturales suficientes que le permitan saber lo que hace.

Hecho esto, el órgano jurisdiccional esta en aptitud de determinar la culpabilidad del sujeto activo del delito, la cual no es otra cosa, que 'el juicio de reproche que se realiza a un sujeto activo que se autodeterminó para cometer un delito, pudiendo no hacerlo con conocimiento de lo antijurídico, y porque así, lo determinan las circunstancias'.

4.3.2.1 ELEMENTOS DEL ACTO.- El acto origen del delito estará regido desde un punto de vista objetivo, por los siguientes elementos:

1.- Exterioridad: porque en toda la esfera del derecho carecen de relevancia los actos meramente internos que no trascienden al mundo exterior físico y social.

2.- Subjetividad: la exigencia de subjetividad del acto apunta, en fin, a lo que se ha llamado 'coeficiente mínimo psíquico' de la acción. Se hace considerando, que no basta en realidad que el sujeto aparezca como causa psicofísica del hecho, sino que es necesario que se asuma a sí mismo como tal, esto es, que se dé una voluntad de causación, único factor por cuya virtud se realiza el salto del sujeto como causa al sujeto como autor.

3.- Idoneidad: tiene aplicabilidad en aquellos casos cuyo resultado material se ve impedido por causas ajenas a la voluntad del agente, es decir, en tentativa, ya que si de los hechos se desprende que suprimiendo tal circunstancia el resultado dañoso se hubiera dado, el medio utilizado para delinquir era el idóneo y en consecuencia punible.

4.- Ejecutividad: sólo serán punibles aquellos actos ejecutivos que integran la fase externa del iter criminis; proscribiendo de examen todo acto que por sí solo no constituya una acción típica.

4.4 PRINCIPIO DE TIPICIDAD INEQUÍVOCA.- La tipicidad, como hemos venido diciendo es la descripción legal del delito, por lo tanto, hacemos referencia al hecho, de que para que una conducta pueda ser considerada como delictiva, la misma debe con antelación a los sucesos, estar prevista como tal en un ordenamiento general (Código Penal) o especial (Ley General de Salud, Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, etc.).

Una vez que se haya agotado tal exigencia, se podrá proceder a demandar de las autoridades encargadas de la procuración y administración de justicia, que lo prohibido mediante conminación de pena criminal sea sancionado.

Es este segundo proceso de adecuación de la conducta desplegada por el sujeto con el supuesto normativo, el que por determinar las consecuencias del ilícito, requiere identidad de elementos, de tal suerte que su fijación no quede a capricho del juez. Pudiendo el ciudadano saber de antemano y con certeza razonable a qué atenerse en cuanto a las posibles consecuencias jurídicas de su conducta respecto un ordenamiento normativo de carácter general.

Habrà una adecuada tipicidad, siempre que la conducta desplegada por el sujeto evidencie a su homologación con la hipótesis normativa, precisión inequívoca con la conducta punible, identificándola por su nombre verbal, sus sujetos y circunstancias, y modalidades relevantes.

4.4.1 FUNDAMENTOS DE TIPICIDAD INEQUÍVOCA.

1.- Exhaustividad del tipo: describir detallada o circunstanciadamente la facticidad de la conducta punible y las características del autor, de tal modo que se agote allí la materia prohibida.

2.- Exclusividad del tipo: este fundamento tiene un carácter excluyente, ya que no admite fundar la pena, su atenuación o agravación en nada distinto de la expresa, directa precisa, clara y unívoca descripción legal

3.- Incomunicabilidad del tipo: prohíbese la analogía y la amalgama judicial de elementos pertenecientes a diversos tipos.

4.- Teleología del objeto jurídico: orientado a la salvaguardia de un bien jurídico pergeñado con la mayor nitidez posible.

Dicho principio, también se encuentra inmerso dentro de lo estipulado por el párrafo segundo, del artículo 14 Constitucional, pues como ya señalamos, el

mismo exige exacta aplicación de la ley penal, es decir, aplicación del tipo correcto al hecho realizado.

Todo esto en virtud de que este principio, es un criterio de determinación del hecho y de la pena, función que se le asigna de modo privativo a la ley (solo la ley –apuntan los tratadistas- en sentido formal).

4.5 PRINCIPIO DE ANTIJURIDICIDAD MATERIAL.

La antijuridicidad material: es la lesividad social de la conducta respecto a bienes jurídicos materiales, fundamentales y más o menos concretos, previstos dentro de la ley.

De acuerdo a su disposición teleológica y protectoria, los tipos penales encuentran su razón de ser y los límites de su funcionamiento en la tutela punitiva de determinados bienes jurídicos. Ello significa sobre todo, que el delito no se agota formalmente en la previsión o definición que de él hace la ley, sino que substancial o materialmente, consiste en una conducta humana que lesiona o amenaza seriamente uno o varios de tales bienes. Por consiguiente, y a menos que el juez quiera aplicar la ley de modo irracional (por fuera de su razón y de su fin y excediendo su específico ámbito de protección), no le es permitido imponer penas criminales sino con respecto a conductas que han provocado precisamente la lesión o el peligro que la conminación penal quería prevenir.

Así, el principio de antijuridicidad material, también llamado principio de lesividad, descansa en la exigencia de que la conducta dañe o ponga en peligro el bien jurídico tutelado por la norma incriminadora cuya amenaza penal se aplica, luego entonces, al ejecutar el acto el individuo materialmente pone de manifiesto su antijuridicidad, contraviniendo injustamente el orden jurídico, por lo que y sólo en esos casos, se considerará el acto como punible.

Dicho principio lo encontramos en lo dispuesto por el párrafo segundo, del artículo 16 Constitucional, el cual establece que: *No podrá librarse orden de*

aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Como corolario a lo anteriormente expuesto, señalamos que dentro del marco del supremo principio de legalidad 'la antijuridicidad formal se inspira social y legalmente en la material y que la antijuridicidad material solo puede tener eficacia judicial dentro del campo de la formal'.

4.6 PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.- Antes que nada hay que enfatizar que el presupuesto de dicho principio, es el obrar doloso o culposo plenamente determinado de las personas, pues de ahí deviene el reproche que, por vía de individualización de la norma general al caso concreto estipula una infracción al orden jurídico.

Hecho lo anterior será y sólo entonces, cuando hasta éste momento el órgano jurisdiccional estará en aptitud de aplicar justicia, y más estrictamente hablando, éste principio, pues la idea que consagra el mismo se basa en la siguiente alocución: la idea de la justicia requiere que el presupuesto de hecho y la consecuencia jurídica estén en una proporción justa recíproca, para el cual es igualmente evidente la injusticia de penar un hecho cometido sin culpabilidad o penarlo con una pena que desborda el grado de culpabilidad.

Este principio tiene su razón de ser en la objetividad material que del hecho abstrae el legislador como base de la norma penal, luego entonces, es la 'dañosidad social' atribuible al acto lo que impulsa al órgano competente a fijar los parámetros mínimos y máximos de punibilidad.

El fundamento de la punición es, en todo caso, la realización voluntaria del injusto material tipificado. La culpabilidad fija el límite dentro del cual se imputa penalmente esa realización y significa que, bajo su régimen no se imputan todas

las actuaciones humanas ni todas las consecuencias del actuar, sino solamente aquellas que puedan calificarse, según la ley, como culpables, o sea realizadas a título doloso o culposo.

La principal consecuencia de este principio es la responsabilidad subjetiva, o sea la exigencia de que el agente conozca a cabalidad lo que hace, y el sentido de lo que hace, para que pueda ser considerado como justamente merecedor de la pena criminal.

4.6.1 FUNCIONES DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.

1.- Exigencia perentoria y universal de responsabilidad subjetiva: limitación de la responsabilidad criminal en todos los casos, y sin posibilidad de excepción, a lo que el agente conoce, decide y puede controlar.

2.- Dirigir la responsabilidad penal exclusivamente a las lesiones tipificadas de bienes jurídicos, con los límites que determine el concepto legal de culpabilidad, específicamente en las previsiones de las causas de inculpabilidad o inexigibilidad.

3.- Otorgar relevancia eximente a todo error esencial (sobre el tipo o sobre la antijuridicidad), y por tanto, admisión de la excusa del error de derecho (penal o extrapenal), como excluyente de la culpabilidad dolosa, con la posibilidad de incriminar si se dan todos los presupuestos de ley como delitos culposos los casos de errores vencibles.

4.- Diferenciar la reacción penal frente a inimputables (penas) e inimputables (medidas de seguridad), pero sin desconocer en caso alguno la relevancia de los supuestos legales de la inculpabilidad, ya que estos son garantía de exclusión de la responsabilidad objetiva.

5.- Reforzar el criterio de la proporcionalidad entre la gravedad del injusto material del hecho y la gravedad de la pena imponible (conminación legal e imposición judicial).

6.- Establecer escalas diversas de punibilidad en atención a la forma de autodeterminación del sujeto (dolo o culpa) e intervención en el delito (autor o partícipe en tratándose de delitos dolosos).

7.- Posibilitar que la ley prevea formas agravadas o atenuadas de culpabilidad, y por consiguiente de punibilidad, para un mayor grado de justicia material en la dosificación judicial de la pena.

8.- Exclusión de criterios morales, de personalidad y peligrosidad del activo en la determinación legal y judicial de la pena, en atención al estado actual del derecho penal de acto, cuyo complemento es el derecho penal de culpabilidad por el hecho.

4.7 PRINCIPIO DEL CONOCIMIENTO DE LA LEY.- Este principio no supone un conocimiento expreso o efectivo de la ley por parte de los ciudadanos, sino más bien, representa la oportunidad de que han disfrutado necesariamente para conocerla realizada su promulgación, publicación y entrada en vigor, momento en el cual la ley se reputa sabida por todos.

Como vemos se trata solamente de una presunción meramente legal, fincada en un supuesto conocimiento potencial de lo antijurídico (conocimiento de la ilegalidad de un acto, posibilidad de dolo eventual en ese conocimiento, etc) y que entre nosotros suele expresarse con la siguiente alocución la ignorancia de la ley no exime su cumplimiento.

El sentido inicial de este conocimiento, es el pretender la introducción de un límite al principio de culpabilidad, en el sentido de que para ser culpable el agente debe saber todo lo esencial, menos lo que al respecto dispone la ley penal, en cuya ignorancia no puede ampararse. Aunque, esa presunción puede llegar a verse afectada en el tratamiento del error y la ignorancia de derecho,

pues la admisión eventual de tales casos, deja abierta la posibilidad de desvirtuar tal exigencia al pasar a ser el hecho delictivo un hecho lamentable.

4.7.1 BASES QUE RIGEN EL PRINCIPIO DE CONOCIMIENTO DE LA LEY.

1.- El autor del injusto típico debe conocer el sentido legal fundamental de los hechos que ha realizado, y éste conocimiento tiene que tenerlo, precisamente al momento de la manifestación de la voluntad.

2.- Se manejará como presunción legal que admite prueba en contrario, la presunción de conocimiento general de la ley promulgada.

3.- Se admiten como excepciones legales de conocimiento de la ley, las que sean producto del error de tipo o de prohibición, siempre que satisfagan sus exigencias de invencibilidad y substancialidad.

4.- En caso de error vencible, cabe la posibilidad hermenéutica de acudir a la culpa en los tipos en que la misma este prevista.

4.8 PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE LA ANALOGÍA.- Antes de empezar a desarrollar el presente principio partiremos de la base, de que la única fuente para hacer derecho penal es la ley. El mencionado principio se erige reafirmando lo establecido por el principio de estricta legalidad de los hechos punibles (delitos y contravenciones) y de las reacciones penales (penas y medidas de seguridad), al decretar la exacta aplicación de la ley penal, cuestión que como ya hemos estudiado, se encuentra pormenorizada doctrinalmente a su vez en el aforismo *nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege praevia, scripta, stricta et certa*.

La analogía suele distinguirse de la interpretación extensiva, mientras la primera importa la aplicación más amplia de la ley hasta donde lo consiente el sentido literal de la misma, la segunda aplica la ley a un caso similar al legislado pero no comprendido en su texto. De ahí que la prohibición de la analogía, deba

entenderse como 'la exclusión de la analogía' con el fin de creación de nuevo derecho, con lo que la reducción del significado de la prohibición es indudable.

Recordemos, que la exigencia de la ley escrita apareja la prohibición de acudir al derecho consuetudinario, la de ley previa dispone la prohibición de retroactividad, la de ley estricta implica la prohibición de analogía y la de ley cierta, reclama los tipos cerrados o determinados y rechaza los indeterminados o muy abiertos.

Si bien es cierto, que dicho principio de legalidad opera entonces, como garantía normativa que es, a favor, beneficio, seguridad o libertad del imputado y por tanto prohíbe únicamente la analogía, la retroactividad de la costumbre desfavorables al reo, pues se trata de garantías del individuo frente al poder punitivo del Estado y por ende de limitaciones a este, pues tales prohibiciones solo obran con el sentido jurídico funcional de impedir la fundamentación y agravación de la responsabilidad criminal por vías distintas del derecho positivo escrito y, específicamente de las leyes incriminadoras; también no es menos cierto, que la realización de un hecho típico acarrea como consecuencia la responsabilidad penal del individuo, por atentar contra valores fundamentales así considerados por la sociedad y en concreto contra un miembro de la misma, que en carne propia ve lacerada su esfera jurídica, por lo que –consideramos- no se puede citar en cuanto momento permitan las circunstancias en beneficio del indiciado, procesado o reo, el principio de aplicar lo que más convenga le convenga al acusado, es decir, la analogía favorable, con lo cual la norma tomaría un alcance regresivo, odioso e incompatible con su sentido garantizador (ajuste estricto a lo que expresamente concierne el tipo).

La prohibición de analogía en el campo de la punibilidad, no va a ser un principio sino un corolario del principio de legalidad.

Es el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que consagra dicho principio, al establece que: *En*

los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En conclusión podemos señalar que aún en estos casos la aplicación analógica de la norma legal más favorable no debe supeditarse a una expresa autorización legislativa.

4.9 PRINCIPIO DE IGUALDAD LEGAL DE LAS PERSONAS.- Este principio en específico tiene origen en la evolución universal de las relaciones interraciales y la confronta de las clases sociales, incluyendo por supuesto, la igualdad de los sexos (hombres y mujeres), pues como es bien sabido, al hombre el sometimiento de sus semejantes, siempre le ha resultado lucrativo en todos los ámbitos de su entorno social, al cual y en síntesis de obvias razones, no escapa el jurídico. Los estándares económicos, políticos, religiosos, culturales, etc., en este tipo de medios, siempre han arrojado cierta clase de prerrogativas en detrimento del orden jurídico, ya que de la ostentación del mismo, deriva la posibilidad de subyugar la disposición legal.

No es sino hasta finales del siglo XVIII y principios del XIX, base del derecho penal moderno, que se empieza a reconocer a todos los hombres en general la calidad de persona, momento en que la clase ilustrada y en pugna del poder (la burguesía) sepulta a su contra parte poder feudal y su concepto del derecho-privilegio.

Son en estos momentos que la diversidad de pensadores, conciben y realizan la norma jurídica como prescripción general, abstracta e igualitaria fundadora de un nuevo orden social, sustentada en el ideario de igualdad de oportunidades y satisfacción de necesidades básicas para todos.

Este axioma evoluciona y se consolida en las diversas instituciones jurídicas de los distintos Estados, hasta llegar a convertirse en lo que hoy en día

es, un criterio de igualdad internacional de los individuos de la especie humana 'Todos los hombres son iguales, tanto hombres como mujeres ante la ley, tanto cuando protege, como cuando castiga'.

Es el artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que consagra dicho principio, al establece que: *En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las Garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.*

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar derechos y libertades de las personas.

En la praxis dicho principio adquiere relevancia jurídica al momento de la individualización judicial de la sanción, pues en todo momento, el juez se encuentra obligado a utilizar similitud de criterios para resolver los distintos casos que se le presentan (igualdad de medida).

Este subprincipio de igualdad de medida aplicable por el órgano jurisdiccional, haya acogida en el hecho, de que el legislador sólo quiere un tratamiento igualitario de las acciones que él declara punibles.

Ya por último destacamos que el rompimiento de la regla de igualdad se puede admitir únicamente en cuanto no vaya más allá de 'la causa objetiva que lo justifique'.

4.10 PRINCIPIO DE DETERMINACIÓN LEGAL DE LA LEY PENAL.- El principio de legalidad impone sus exigencias no sólo al juez que aplica la ley, sino también al órgano encargado de dictarla, en otras palabras, del principio de legalidad surgen consecuencias para el dictado de la ley y para su aplicación. *Las exigencias referentes al órgano legislativo tienen por objeto reducir al mínimo razonable la posibilidad de decisión personal de los tribunales en la configuración concreta del hecho que se prohíbe*, el cumplimiento de estas exigencias por parte de la ley dictada por el órgano legislativo es presupuesto de la eficacia de la función garantizadora de la ley penal; en este sentido, la ley dictada sólo cumplirá con el principio de legalidad si contiene una descripción de las prohibiciones y de las sanciones previstas para su violación que pueda considerarse exhaustiva. En principio serán consideradas como exhaustivas, aquellas disposiciones que contengan todos los presupuestos que condicionan la pena y determinan la especie de pena y su duración mínima y máxima.

La cuestión de cuándo un presupuesto contiene todos los presupuestos que condicionan la pena, puede ser contestada desde el punto de vista del acreditamiento de los elementos que integran el tipo penal.

4.11 CONSECUENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.- La consecuencia primordial de la responsabilidad penal es la imposición de una sanción. Esta variará en cada uno de los casos en concreto dependiendo del ilícito y la forma de ejecución, de tal suerte, que en algunos casos se hablará de pena de prisión y en otros de pena alternativa.

Aunque en el desarrollo del presente trabajo la sanción no es determinante para considerar si existe o no inconstitucionalidad en la reclasificación de un delito, al trascender la misma en la esencia de lo que por vía del tipo específico el legislador tutela con independencia de circunstancias complementarias (calificativas); nos vemos obligados a resaltar algunos aspectos de esta última, es decir, de la pena como razón de

ser de la tutela que por vía sustantiva el Estado consagra con la expedición de conductas catalogadas como delictuosas.

Este énfasis que hacemos acerca de que la sanción no juega un rol especial en el presente trabajo, lo fundamentamos en lo dispuesto por la parte inicial del artículo 70 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, pues el mismo establece que: ***“Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, en los términos del artículo 72 de este Código”***

Como se desprende del mismo párrafo, la imposición de la sanción, dependerá directamente de la pena establecida por el legislador para cada uno de los delitos y no de consideraciones especulativas de justicia o injusticia de la misma (es escasa o excesiva la pena contemplada en el tipo para el delito).

Por su parte el artículo 72 del citado ordenamiento sustantivo, pormenoriza lo anterior, al estipular que: ***El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:***

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

II.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;

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

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- *La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;*

VI.-*Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;*

VII.- *Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y*

VIII.- *Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.*

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.

La pena es una sanción impuesta, conforme a la ley por el órgano jurisdiccional al responsable directo o indirecto de una infracción penal, y toda vez que en el presente caso a estudio, la reclasificación del delito importa una variación substancial en cuanto a la consecuencia jurídica del ilícito; es menester constatar, si la misma guarda concordancia con aquellos juicios que presentes en el ánimo del legislador le hacen considerar al hecho como delito y a la pena como su limitante.

4.11.1 CONCEPTO DE PENA.

Giovanni Carmignani, considera que:

"Por pena se entiende el mal que se impone al delincuente por causa de sus delitos. La etimología de esta voz –continua-, según los que se

complacen en desmenuzar palabras, se deriva de la palabra griega "poini" que significa el perjuicio que se ocasiona a alguien por razón de las faltas cometidas por él".⁸³

4.12 VARIEDAD DE LAS PENAS EN RAZÓN DEL GÉNERO DEL DELITO.- La pena será entonces un mal que se irroga por causa de algún delito, éste último determinado en la más amplia extensión del término. Varios son los modos de delinquir en razón de la variedad de leyes que por aquél resultan violadas, de igual modo son varias, por lo tanto, las penas que reprimen los diversos géneros de delitos, y por lo mismo, muy diverso el origen y la naturaleza de las penas que reprimen.

4.13 ORIGEN POLÍTICO DE LA PENA CRIMINAL.- Puesto que la pena se impone por razón del delito, y como la causa de imputar un delito es política, del mismo modo debe también ser política la razón de infligir las penas.

Son estas serie de consideraciones las que dan lugar a lo que se conoce como política criminal, concepto que de manera directa interpreta, la posición política del Estado respecto al delito y su forma de sanción.

Respecto a esto Maurach, señala lo siguiente:

"En cuanto parte integrante de la política jurídica y, por lo tanto, de la política, la política criminal se ocupa de la obtención y realización de las concepciones del orden en la lucha contra la delincuencia. Es preciso distinguir entre ciencia político-criminal y política-criminal aplicada (práctica); desde un punto de vista científico, la política-criminal tiende 'a la exposición sistemáticamente organizada de las estrategias sociales, tácticas y medios para la enseñanza de un control óptimo del delito'. Por ende, ella se refiere principalmente a los siguientes campos: determinación de la tarea y función de la administración de justicia penal, creación y

⁸³ CARMIGNANI, Giovanni. "Elementos de Derecho Criminal", Traducción de Forero Otero, A., Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1979, pág. 115.

decisión de un modelo de regulación determinado en esa materia, su configuración y aplicación práctica basada en el planteamiento de las diferentes tareas y el constante examen respecto de las posibilidades de mejoramiento".⁸⁴

4.14 EL ORIGEN DE LAS PENAS DEDUCIDO DE LA NATURALEZA DEL DELITO.- Como es de suponerse en todos los delitos existe una cierta maldad natural, cuyo conocimiento se desprende del sentido íntimo de la acción, producto del ánimo y depravadas inclinaciones del hombre en afectación franca de una esfera jurídica ajena. Su erradicación, sin embargo, entraña el no menos penoso dilema de la disuasión voluntaria amparado en el uso del 'poder coercitivo' con que cuenta el Estado, normativamente regulado, a través de un principio de proporcionalidad que destaca el imponer la sanción de acuerdo a la magnitud del daño causado o riesgo sufrido.

Robusteciendo lo antes expuesto, hace mención a lo manifestado por Carmignani, en el sentido de que:

"La calidad del delito representa la naturaleza y cantidad del daño que a causa de él sufre la sociedad; la calidad de la pena debe representar la naturaleza y cantidad del mal que con la irrogación de la pena se inflige al reo. La calidad del delito es aquello en virtud de lo cual un delito, comparado con otros, independientemente de toda consideración del grado, aparece más o menos grave; la calidad de la pena implica también lo mismo. La clasificación de los delitos determina su calidad; lo mismo indica la clasificación de las penas. La base de estas clasificaciones se deduce, en los delitos, de la cantidad del daño inherente a cada uno de ellos, y en las penas, de la cantidad del mal contenido en cada una. La cualidad de la pena se denomina especie".⁸⁵

⁸⁴ MAURACH, R., op.cit., pág. 51.

⁸⁵ CARMIGNANI, G., op. cit., pág. 128.

4.15 ESENCIA Y FINES DE LA PENA.- Es indiscutido el hecho de que la pena se halla en su necesidad, una comunidad que quisiera renunciar al poder punitivo se abandonarían a sí misma; es entonces, la necesidad del derecho penal un hecho empíricamente reconocido, no obstante, este reconocimiento nada dice acerca de la forma de la eficacia de la pena, en especial, si la necesidad de la pena para la existencia de la comunidad radica en su mera amenaza, o en el hecho de su imposición o, por último, en la configuración de su ejecución.

Sin embargo, esta disonancia indisoluble resume su razón de ser en lo siguiente: el delito es un mal ocasionado a la sociedad; la pena es un mal causado al delincuente. De modo que de la misma manera que hemos deducido la clasificación de los delitos de la clasificación de los bienes jurídicos que el delito puede ofender, así también, la clasificación de las penas tendrá por base la enumeración de los bienes, cuya posesión constituye la base de la felicidad humana puesto que es un mal todo lo que se le merma al bienestar humano.

Es pues, la preservación de ese orden social el fin último del derecho penal, pues su fin primigenio es el obligar al ciudadano a razonar sobre la probidad de su acto y el riesgo sufrido por la separación a lo dispuesto por las normas.

4.16 LA JUSTIFICACIÓN ABSOLUTA DE LA PENA.- La teorías absolutas de la pena son teorías penales, no así teorías de los fines de la pena, estas niegan la posibilidad de unión de la esencia de la pena a la finalidad de prevención del delito. Para ellas la pena es compensación, sea como reparación o como retribución, más la pena se agota en tales funciones. El hecho que estas penas puedan estar en condiciones de alcanzar ciertos fines, en cuanto efectos reflejos o secundarios; por ejemplo, la resocialización a la neutralización del delincuente, carece para ellas de interés. Semejantes fines siempre permanecen a la sombra de la compensación, la cual prima por sobre todo lo demás. *La pena no debe ser jamás objeto de medición por medio de la ley o de una decisión judicial, de manera que la compensación entre hecho y culpabilidad pueda ser*

afectada por puntos de vista ajenos al ser de la pena. Es por ello que todas las teorías sobre los fines de la pena distorsionan el punto de partida del derecho penal, en el sentido de que sólo la culpabilidad es el fundamento jurídico de la pena. Las teorías sobre los fines de la pena degradan al hecho culpable a la categoría de mero motivo de la pena, mientras su fundamento jurídico pasa a ser solamente predicción sobre la peligrosidad.

Acordes en lo negativo, en la actualidad las teorías absolutas no tienen coincidencia absoluta en su fundamentación positiva, debido a que las mismas en su mayoría reconocen la esencia de la pena en la retribución del hecho culpable del autor, la que constituye un mal no solamente necesario, sino también querido, que recae sobre aquél. Según la concepción que se tenga del delito históricamente hablando, la pena es tratada por estas teorías absolutas como retribución divina, moral o jurídica.

4.17 LA JUSTIFICACIÓN SOBRE LA BASE DEL FIN DE LA PENA.- En oposición a las teorías absolutas, las relativas son marcadamente teorías finalistas, pues aunque reconocen que, por su esencia, la pena es forzosamente un mal, el empleo del mismo tiene un fin justificado determinado, que es en sí, el evitar conductas ilícitas. No obstante, en cuanto institución humana, la pena no puede contentarse con ello, ya que la causación de un mal sin intención a un fin sería un contrasentido. La institución del derecho penal se justifica, solamente, si por medio del anuncio, la inflicción o la causación efectiva de este mal, se persiguen fines ciertos y determinados que sirvan a la prevención del delito. Es en este punto que se produce la separación de las teorías relativas y absolutas, desde la óptica de las primeras, los fines preventivos dominan el derecho penal, en caso de conflicto, el principio retributivo debe ceder ante ellos. Por ende, si la resocialización o eliminación del autor sólo puede conseguirse en cuanto la pena se aparte, en su tipo y medida, de las directrices determinadas por el principio retributivo, la retribución debe retroceder.

Estas teorías relativas, a su vez, se dividen según sus fines preventivos y como ejemplo de estas mencionamos las siguientes: teoría de la prevención general de la pena y teoría de la prevención especial de la pena.

4.18 TEORÍA DE LA PREVENCIÓN GENERAL DE LA PENA.- En su sentido negativo está dirigida a disuadir a potenciales delincuentes de la comisión de delitos, mediante la aplicación de la pena en otros comparables, creando así impulsos inhibidores de la delincuencia. En el positivo, tiene como objeto el reforzamiento de la fidelidad para con el derecho y, con ello, la disposición hacia el cumplimiento de las normas jurídicas.

4.18.1 MANIFESTACIÓN DE LA PREVENCIÓN GENERAL EN LAS ETAPAS DE LA PENA.

a) Prevención general por medio de la amenaza generalizada: aquí se confía en la fuerza de la advertencia de la conminación penal contenida en la ley, la que debería paralizar eventuales impulsos delictivos.

b) Prevención general mediante el dictado de sentencia: es la intimidación generalizada por medio de la reprobación del autor contenida en la sentencia.

c) Prevención general por medio de la ejecución de la pena: es la intimidación del medio en virtud del sufrimiento del delincuente, con respecto al cual había fracasado el efecto preventivo general de la ley.

4.19 TEORÍA DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL DE LA PENA.

4.19.1 CONCEPTO.- Es la prevención de la repetición del delito, mediante la acción particular sobre el autor.

4.19.2 CARACTERÍSTICAS DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL DE LA PENA.

a) Prevención especial por intimidación: el delincuente es disuadido de la comisión de nuevos delitos, mediante los efectos de la pena que le ha sido inflingida.

b) **Prevención especial por educación:** contempla la posibilidad que durante la ejecución de la pena, el delincuente sea preparado para un comportamiento socialmente adecuado en el futuro (corrección, resocialización).

c) **Prevención especial por aseguramiento:** por medio de la ejecución de la pena sobre un delincuente en particular, se protege permanentemente o temporalmente a la sociedad de aquél.

Debe tomarse en cuenta que desde el punto de vista de las teorías relativas de la pena, son combinables las prevenciones generales y especiales de la pena, pues su operancia, surte efectos antes y después de la materialización del ilícito en función no solo de la generalidad de los individuos del grupo social, sino, del que fue tocado por ésta.

4.20 TEORÍAS MIXTAS DE LA PREVENCIÓN DE LA PENA.- Estas teorías adoptan una postura conciliadora o de unificación entre las teorías absolutas y las relativas, sobre la base de puntos de vista de justicia y criterios finalistas. Como teorías unificadoras buscan no afectar el aspecto de la culpabilidad de la pena, persiguiendo fines preventivos sólo en la medida que con ellos no se elimine la proporcionalidad entre pena y culpabilidad. Su fin mixto, impide en el caso concreto, subordinar la compensación de la culpabilidad a un fin preventivo (teorías absolutas); luego, si la combinación de la esencia y la finalidad se expresa en que la pena deba sacrificar su ser ante ciertos y determinados fines, nos encontraremos en realidad ante lo que persiguen las teorías relativas (ya que las teorías relativas tampoco niegan que la pena sea represión.).

En síntesis las teorías unificadoras encuentran su fundamento en un claro reconocimiento de la culpabilidad como fundamento de la pena, la que dentro del marco definido por la proporción de la culpabilidad también ha de perseguir fines de prevención.

4.21 RACIONALIDAD DE LA PENA.- Como lo hemos venido explicando por el momento, delito y pena, binomio sustancial del derecho penal: son medios

socialmente necesarios de control social vinculados a la tutela de bienes jurídicos; más es su reconocimiento legitimado únicamente en aquellos casos que la ley entrañe necesario.

El mal social de la pena debe ser sometido a los más estrictos controles y las más severas restricciones, pues su carácter afflictivo, siempre estará dispuesto a pagar el mal con el mal. Sin embargo, es su portentosa finalidad garantizadora, la que hace que la misma no sea depuesta hasta encontrar el relativo sosiego del crimen.

Son esta serie de consideraciones las que toma en cuenta el órgano legislativo al momento de estudiar una conducta considerada como ilícita, para efecto de determinar, la reacción penal que por vía de la ley el Estado le impondrá. Esto es, concretizado el hecho típico determinará su gravedad objetivamente desde el punto de vista histórico del orden social y en función de la lesividad que represente para el bien jurídico tutelado, orientado todo esto, desde un punto de vista racional de la pena.

4.22 PRINCIPIOS DE RACIONALIDAD DE LA PENA.

a) que se trate de una pena justa, es decir, razonablemente proporcionada a la gravedad del daño real o potencial que se quiere prevenir con su amenaza legal y posterior imposición jurisdiccional. Esta proporcionalidad engloba la magnitud de la afectación al bien jurídico y el rango de éste (gravedad del injusto) y la intensidad de la culpabilidad;

b) que la pena sea, en la forma más estricta, necesaria desde el punto de vista sociopolítico para la preservación del sistema social. Si la pena responde a esta necesidad de protección de la subsistencia de la comunidad, se dice que es 'funcional' para la conservación del sistema y por tanto aumenta la estabilidad de este y la confianza de los ciudadanos en su integridad y en la eficacia de sus instituciones. Por el contrario, se considera que la pena es innecesaria (ya porque no protege un verdadero bien jurídico, que siempre alberga un interés

fundamental para la subsistencia de la de la sociedad y la eficacia del sistema social, ya porque lo protege con exceso), cuando aparece como disfuncional porque no colabora con la estabilización del sistema y, lejos de preservar, ayuda a perturbar las condiciones básicas de la existencia social;

c) que la pena sea socialmente útil, esto es, que reporte a la sociedad más beneficio que daño y efectivamente que sirva para cumplir de modo razonable el fin de tutela de las condiciones esenciales de la vida social, que son los llamados bienes jurídicos penales. La utilidad de la pena solo puede procurarse dentro del marco estricto de la necesidad social, pues no es aquella sino esta la que funda su legitimación y da lugar a un derecho penal fragmentario y de última ratio;

d) que la pena sea humanitaria, esto es, en sí misma razonable, necesaria y útil, y en su aplicación se ejecute sin crueldad ni sufrimientos innecesarios para el reo, con estricto respeto de los derechos humanos del individuo en función del tratamiento que como persona retenida merece. Siendo la ejecución penal en todo momento legal, llevándose a cabo de tal manera que posibilite y facilite la reintegración del reo a la vida social ordinaria;

e) que la pena sea concretamente merecida por el individuo, lo cual significa que la misma ha de imponerse en función de la culpabilidad jurídica del individuo (su forma de autodeterminación: dolosa o culposa) vinculada a la gravedad del injusto material (importancia del bien jurídico tutelado, magnitud de la lesión, reprochabilidad social de los medios empleados y del modo de ataque),
y

f) que la pena misma sea legal en toda su extensión, o sea que desde su conminación legal hasta su ejecución penitenciaria, pasando por la imposición judicial de la misma sea ante juez competente y única y exclusivamente por los hechos imputados como antecedente del delito.

CAPÍTULO V

DESARROLLO DEL PROBLEMA/ASPECTOS GENERALES.

5.1 Planteamiento.- Hemos reservado éste último capítulo para abordar específicamente la problemática consistente en la indebida reclasificación del delito de robo específico por robo calificado cuando se atiende únicamente al medio comisivo violencia, cuestión que administrada en su conjunto con las normas rectoras Constitucionales, y secundarias sustantivas y adjetivas, arroja una inconstitucionalidad del acto por parte del juzgador al sancionar analógicamente un delito.

Si bien es cierto que la analogía penalmente hablando se representa con la homologación de una conducta no prevista en la ley como delictiva, con otra que si lo está, para efectos de sancionar. En el presente caso consideramos que sucede lo mismo, aunque con la diferencia de que aquí la disposición normativa que regula el delito si existe (tipo específico) y se encuentra plenamente comprobada; pero, con la salvedad de que la citada conducta es trasladada y adecuada de manera análoga a otra disposición típica contemplada en el cuerpo normativo, que aunque de igual manera existe (tipo complementado cualificado) y representa coincidencias con el anterior, su rango de sanción es considerablemente menor al contemplado por la figura rectora.

Aunque en materia penal está proscrita la aplicación de la ley por analogía o mayoría de razón, es frecuente que en los delitos denominados como específicos, se presente una reclasificación del delito con otros que generalmente difieren de grado, pues se basan –dichos juzgadores- en el principio de aplicar la norma penal que más favorezca al acusado. Sin embargo, consideramos que dicho principio se aplica de manera equívoca en estos casos, pues el juzgador debe restringir la aplicación del mismo a la estricta aplicación de la ley penal, es decir, al tipo exacto que para tal conducta determinó de manera expresa en la ley el legislador. Lo anterior, tomando en consideración que la persona que comete

un delito, no comete una broma o acto de bondad o cualquier otra actividad que dentro de un marco legal se encuentre permitida, luego entonces, es justo y equitativo que el mismo responda en la medida de su culpabilidad por el hecho que realizó, sin dejar de lado –claro está- todas aquellas garantías y derechos que contemplados en la propia ley le beneficien.

Hacemos hincapié al hecho de que se trata en el presente caso de una aplicación análoga de la ley y no de una aplicación por mayoría de razón, en virtud de que la segunda de estas no encuentra cabida jurídica estando expresamente delimitados los tipos penales en comento. De tal suerte, que no se puede llegar por inferencias a aplicar la ley, cuando la conducta de antemano y por equiparación esta dispuesta a ocupar el sitio que le asignan.

Aunque dicho precepto legal desaparece de la nomenclatura del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, consideramos que el mismo tiene razón de ser - desde la perspectiva primigenia planteada en torno a la adecuada aplicación del tipo penal de robo específico contemplado por el párrafo tercero, del artículo 371 del Código Penal, cual ya fue abrogado - de acuerdo a las exigencias sociales que se viven en estos tiempos. Pues cada vez más frecuentemente el delincuente (y en específico, tratándose del robo, que es uno de los delitos con mayor índice de criminalidad) busca con sus acciones lograr botines más lucrativos a cualquier costo en circunstancias que le impidan correr riesgos.

A pesar de que el robo es un delito que afecta el patrimonio de las personas, no debemos perder de vista en todo momento que lo que dicho tipo penal busca sancionar son las circunstancias particulares bajo las cuales se ejecuta el mismo, como lo son la violencia y la concurrencia de individuos, y no así el monto de lo robado, dejando de lado ese aspecto para la reparación del daño.

Por desgracia –creemos- fue la mala delimitación del tipo, aunado a una serie de interpretaciones judiciales confusas lo que orillo a la desaparición del

mismo. No es extraño pues, que el legislador no lo haya incluido en la nueva codificación penal, ya que al abrogar un cuerpo normativo no tiene que atender a cuestiones preexistentes del mismo, simplemente bajo las nuevas directrices comenzará a regir la aplicación de la ley. La gravedad del asunto –consideramos– adquiere relevancia cuando el mismo, no encuentra empatía con el entorno social actual. Que por qué hacemos tal aseveración, pues porque mientras cada día vemos un incremento en corporaciones policiacas para combatir el crimen, y de igual forma, un incremento de figuras delictivas que sancionan la asociación de individuos con fines delictivos (pandilla, asociación delictuosa y ahora delincuencia organizada); en contraposición a esto, el hecho típico en concreto 'esencia del injusto' que en ese momento se ventila, es menoscabado.

Ahí tenemos una Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, que cuenta con una policía preventiva; con una policía bancaria e industrial, con grupos especiales de reacción (los zorros); y con una policía de protección y vialidad (armada para lo que se ofrezca). Una Procuraduría de Justicia del Distrito Federal con una policía judicial y un grupo especial de reacción inmediata. Una Procuraduría General de la República que cuenta con una Agencia Federal de Investigaciones, a esto, agreguémosle una unidad especializada contra la delincuencia organizada. Una Policía Federal Preventiva dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública Federal. Una Policía Federal de Caminos; y así, en cascada para con las Entidades Federativas y sus respectivos municipios. Todo esto, claro está, sin tomar en cuenta los operativos conjuntos en los que interviene el Ejército Mexicano y la labor que realiza la Secretaría de Gobernación.

Es por todo esto, que la no inclusión en el Nuevo Código Penal del Distrito Federal de lo que era el artículo 371, párrafo tercero, estimarnos no responde a las demandas sociales de seguridad de los ciudadanos, pues tal parece que al legislador se le olvidó que el robo adopta muchas modalidades (desde el robo a un transeúnte, hasta el robo a gran escala) y en la mayoría de

las cuales los dos elementos que más destacan al momento de llevarse a cabo son precisamente 'la violencia y la pluralidad de individuos'.

*Por desgracia, consideramos que su desaparición dentro del catálogo de delitos encuentra origen en el hecho de que dicho precepto normativo nunca fue **depurado** desde su creación, haciendo y de acuerdo a lo que mandan los cánones, una figura típica que cumpliera con las máximas expectativas del derecho penal moderno. Es decir, que fuera ley previa, escrita, estricta y cierta, que específicamente sancionara conductas de apoderamiento ejecutadas por una pluralidad de individuos y en condiciones de violencia.*

Creemos que esta nueva tendencia o corriente que pugna por disminuir las sanciones de los delitos, surge de lo que la doctrina moderna cataloga como *última ratio* del derecho penal, es decir, cuando este funciona como último medio para controlar la actividad del delincuente y con fines de reintegrarlo al grupo social lo más pronto posible, pues como ellos dicen –diversos tratadistas- a penas más grandes menos oportunidades de readaptación. Cuando en realidad lo óptimo es fijar un amplio margen de punibilidad para el delito y, que de entre sus límites mínimo y máximo el juzgador disponga por medio de una graduación de la sanción, la pena a imponer de acuerdo a las propias reglas que sobre la aplicación de la pena dispone expresamente el propio ordenamiento legal.

5.2 ANÁLISIS DEL ROBO ESPECÍFICO Y EL ROBO CALIFICADO CON VIOLENCIA.- Esta la manejaremos de manera comparativa para efectos de determinar los elementos que integran los tipos penales de robo calificado con violencia y robo específico, toda vez, que la finalidad del presente trabajo es analizar la inconstitucionalidad en la reclasificación del robo específico por calificado cuando se atiende únicamente al medio comisivo violencia. Así, como identificar el móvil que con la creación típica de cada uno de ellos persiguió en su momento el legislador.

5.3 CUADRO COMPARATIVO DEL ROBO COMETIDO CON VIOLENCIA; Y, EL DENOMINADO COMO ESPECÍFICO.

5.3.1 DEFINICIÓN LEGAL.-	5.3.1 DEFINICIÓN LEGAL.-
<p>Robo Calificado. El art. 367 del Código Penal señala que 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, en relación al art. 372, que establece: 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.</p>	<p>Robo Específico. El art. 371 del Código Penal en su párrafo tercero establece que: cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de libertad impuesta.</p>
<p>5.3.2 EN ORDEN AL NÚMERO DE SUJETOS.- Es unisubjetivo, ya que para su integración requiere de un solo individuo.</p>	<p>5.3.2 EN ORDEN AL NÚMERO DE SUJETOS.- Es plurisubjetivo, ya que para su integración requiere de la presencia de dos o más sujetos.</p>
<p>5.3.3 EN CUANTO A LOS MEDIOS COMISIVOS EMPLEADOS.- Únicamente violencia, ya sea física o moral; ningún otro.</p>	<p>5.3.3 EN CUANTO A LOS MEDIOS COMISIVOS EMPLEADOS.- Violencia, acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja.</p>

5.3.4 CERRADO.- Es importante señalar que el estudio del delito se haga desde el punto de vista de la norma, siendo así, tenemos que el delito de robo efectuado con violencia en este caso se cierra con tal circunstancia calificativa.

5.3.5 POR SU ORDENACIÓN METÓDICA.- Complementado cualificado, ya que se compone con el tipo básico más otra circunstancia que adicionada agrava su penalidad (violencia).

5.3.6 POR SU AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA.- El complementado cualificado: es subordinado al robo, ya que la violencia es una circunstancia que agrava al mismo.

5.3.7 SANCIÓN.- En este caso tenemos como lo señala el artículo 372, que a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Imponiéndose las penas correspondientes al robo simple de acuerdo a la cuantía de lo robado,

5.3.4 ABIERTO.- Es un tipo abierto ya que empieza enunciando medios comisivos en específico y termina enunciando cualquier otro que valorado por el juzgador, resulte idóneo para disminuir las posibilidades de defensa de la víctima o lo coloque en condiciones de desventaja.

5.3.5 POR SU ORDENACIÓN METÓDICA.- Especial, ya que incluye otros elementos específicos que le dan vida propia, entre estos contempla específicamente su sanción, sin tener que ocurrir al básico.

5.3.6 POR SU AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA.- El específico: es autónomo o independiente, ya que sino se reúnen los elementos específicos que le dan vida propia no puede integrarse y, en consecuencia como tal no existe, dando paso al tipo básico.

5.3.7 SANCIÓN.- Para empezar, el presente tipo no otorga relevancia a la cuantía del robo, al señalar en su texto normativo "sin importar el monto de lo robado"; estableciendo de manera directa su propia penalidad "de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa". Pudiendo aplicarse también la

previsto por el artículo 370.	prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.
-------------------------------	--

5.4 CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE ROBO ESPECÍFICO Y ROBO CALIFICADO.

Artículo 122. del C.P.P.D.F., esta se va a dar cuando de acuerdo a lo dispuesto por el enunciado párrafo: *"El Ministerio Público acredite el cuerpo del delito que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, constate a su vez que ambos requisitos están acreditados en autos.*

El cuerpo del delito –como dijimos- se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria para la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito"

Conforme a los lineamientos desarrollados en el capítulo tercero, la clasificación se dará en ambos delitos: cuando se hayan acreditado plenamente

la materialidad de los hechos que la ley tipifica como delito (objetivos, subjetivos y normativos) y además existan elementos suficientes que hagan probable la responsabilidad del acusado.

5.5.1 EL COMPLEMENTADO CUALIFICADO (CON VIOLENCIA).

5.5.1.1 CONDUCTA.- Se da cuando el individuo ejerce una acción de apoderamiento a través de la violencia (moral o física).

5.5.1.1.1 MEDIOS.- Hay una exigencia en cuanto a medios empleados para que pueda aplicarse la circunstancia calificativa, y que es precisamente, el que el mismo se ejecute a través de la violencia.

Aclaremos que en este tipo complementado cualificado se hace primero el estudio dogmático del tipo fundamental o básico, es decir, del robo; y después, de manera separada se estudia la circunstancia calificativa (violencia).

5.5.2 EL ESPECÍFICO

5.5.2.1 CONDUCTA.- Se dará cuando dos o más individuos cometan apoderamiento a través de la violencia, acechanza o empleando cualquier otra circunstancia que disminuya la posibilidades de defensa de la víctima o la coloque en condiciones de desventaja.

5.5.2.1.1 MEDIOS.- No hay una exigencia específica en cuanto a medios empleados, pues como analizamos en el capítulo tercero, la violencia no integra por sí sola el robo específico, sino que viene a constituir una de las hipótesis que conforman el tipo penal, al igual que la acechanza y las otras posibilidades contempladas.

Hacemos énfasis en el hecho de que la *violencia* no integra de manera necesaria el *robo específico* como muchos creen, toda vez, que su otro medio comisivo expresamente señalado en la descripción normativa 'acechanza' no importa siquiera la ejecución de la misma, tampoco en ese sentido las condiciones de desventaja, ni la disminución de las posibilidades de defensa

necesitan para integrarse violencia alguna sobre la persona del pasivo; pues la **acechanza** implica como anteriormente habíamos referido, adoptar una actitud de cautela o de disimulación absoluta, ya encubriendo su presencia, ya aparentando una actividad distinta a sus intentos reales; la **defensa** en esencia es amparar, proteger, librar o resistir un ataque en contra de su persona o de sus bienes o posesiones; la **ventaja** implica una situación favorable entre comparados, y la **circunstancia** implica en el Derecho Penal, peculiaridad de realización u omisión que agrava, atenúa o exime con respecto a la penalidad y, ninguno de estos casos implica de manera determinante, violencia alguna en relación a los hechos en que se manifieste.

Circunstancia que viene a desacreditar la denominada **violencia específica**, hito fundamental en el cual apoyan la reclasificación del delito, pues si para configurarse el mismo (el tipo) no requiere siquiera el empleo de violencia de acuerdo a las distintas hipótesis que contempla, mucho menos requerirá de aquella que necesariamente necesita trascender en la dignidad e integridad física del pasivo del delito. Amén, de que la misma no corresponde, a alguna de las modalidades establecidas por el artículo 373 del Código Penal.

En el tipo específico se estudia al momento de realizar el análisis dogmático del delito, los medios comisivos empleados.

5.6 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PÁRRAFO TERCERO, DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

5.6.1 INICIATIVA

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA.
CIUDADANOS SECRETARIOS

DE LA HONORABLE CÁMARA DE SENADORES

DEL CONGRESO DE LA UNIÓN.

PRESENTES.

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

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

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

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

La procuración de justicia debe satisfacer la exigencia de perseguir los delitos con eficacia y apego irrestricto al orden Jurídico y a los derechos humanos. Para alcanzar este propósito es indispensable estimular entre los servidores públicos encargados de la procuración de justicia una cultura de cumplimiento estricto de la ley, así como contar con un marco legal adecuado que

se acompañe de las reformas a las normas penales sustantivas y adjetivas que demandan la complejidad y dinamismo de nuestra realidad social.

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

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

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

De igual manera, se observa que la delincuencia recurre cada vez más a la violencia como medio para lograr su objetivo. Actualmente, en promedio diario se denuncian como cometidos con violencia 60 robos de vehículos, 25 a establecimientos mercantiles y 3 a casa habitación, lo que refleja el alto índice de inseguridad que se vive en la capital de la República. Esta situación es aún más grave si se considera que varios hechos delictivos son cometidos por algunos servidores públicos encargados de la seguridad pública y la procuración de justicia o con su complicidad.

Es innegable que la solución del fenómeno delictivo exige la aplicación de medidas integrales que, entre otros aspectos, permitan la profesionalización de los servidores públicos y el mejoramiento de los servicios de procuración de justicia, mediante la modernización tecnológica y administrativa. Igualmente, es de la mayor importancia otorgar al Ministerio Público y sus órganos auxiliares los instrumentos jurídicos necesarios para lograr que la investigación y persecución de los delitos sea más eficaz, moderna, especializada, profesional y, particularmente, congruente con la realidad que enfrentamos los mexicanos.

Se ha generado una delincuencia cada vez más organizada y sofisticada que motiva el incremento de conductas delictivas como el tráfico de armas, los asaltos bancarios, robos a repartidores de mercancías, los secuestros, el robo de vehículos y de casa habitación. En la comisión de estos delitos se percibe un aumento dramático del uso de la violencia. El combate de este tipo de prácticas representa para las autoridades de procuración de justicia una prioridad de carácter fundamental.

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

En virtud de las consideraciones anteriores, resulta prioritario actualizar la legislación penal y procesal penal, a través de reformas que garanticen a la sociedad la imposición del castigo que los delinquentes merecen y a las víctimas y ofendidos por los delitos la reparación de los daños y perjuicios que la comisión

de éstos les hubiere causado; todo ello, en un marco de pleno respeto a los derechos humanos.

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

La iniciativa comprende los rubros relativos a la definición del delito continuado y las nuevas reglas para la aplicación de sanciones en estos casos, así como para la tentativa punible, el concurso real de delitos y los sustitutivos penales. Asimismo, se establece un nuevo tratamiento para los delitos de quebrantamiento de sanción, robo, lesiones, falsificación de documentos, delitos cometidos por y en contra de servidores públicos de procuración y administración de justicia y de seguridad pública, comercio o tráfico ilícito de armas, así como medios de apremio.

Debe destacarse la nueva regulación que se propone en caso de flagrancia y caso urgente, toda vez que la presente iniciativa transforma estos conceptos en instrumentos jurídicos que permitan la actuación eficiente del Ministerio Público para abatir la impunidad.

Asimismo, es preciso hacer referencia especial a las reformas propuestas en materia de secuestro, hoy en día una de las conductas delictivas más aberrantes, que mayor impacto e indignación social han causado y respecto de las cuales la autoridad se encuentra en francas dificultades para combatirla con eficacia.

IV. Robo.

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

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

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

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

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

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

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

En esta virtud, se propone adicionar el artículo 158 del Código Penal con un último párrafo, que regula el delito de **quebrantamiento de sanción**, para establecer una pena de prisión de uno a cuatro años cuando los sentenciados por delito grave violen la prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él, así como la obligación de proporcionar los Informes que solicite la autoridad competente. Ello tiene por objetivo, entre otros, brindar mayor seguridad a las colonias, barrios y conjuntos habitacionales, ya que constituye un sistema para erradicar de ellos a la delincuencia y así, recuperar los espacios públicos en favor de la comunidad.

La prohibición de ir a lugar determinado como una medida de seguridad, es acorde con la garantía constitucional de libertad de tránsito, pues conforme a nuestra Carta Fundamental, el ejercicio de este derecho está subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal.

En los últimos años, se ha incrementado de manera amplia y abierta la venta de un gran número de artículos cuyas circunstancias de origen o incluso su bajo precio con respecto al valor de mercado, hacen presumir su dudosa

procedencia. Por ello, la presente iniciativa tiene entre otras finalidades, establecer un nuevo tipo penal por el que se sancione con una pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa, a quien, con ánimo de lucro, después de cometido el delito y sin haber participado en éste, posea, enajene, trafique de cualquier manera, adquiera, reciba u oculte, los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia, siempre que el valor intrínseco del objeto sea superior a quinientas veces el salario mínimo.

Asimismo, se establece una pena de seis a trece años de prisión y de cien a mil días multa, al que se dedique en forma habitual a la comercialización de objetos robados, a sabiendas de esta circunstancia, siempre que el valor intrínseco de aquellos sea superior a quinientas veces el salario mínimo.

Las penas que se proponen para los supuestos previstos en los dos párrafos que anteceden, guardan plena congruencia con la gravedad del delito que sancionan, toda vez que las conductas descritas, relativas a la comercialización o tráfico de mercancías robadas, fomentan la comisión reiterada del delito de robo, al que debe añadirse el uso frecuente de la violencia.

Las dos hipótesis anteriores, que constituirían la adición de un artículo 368 bis del Código Penal, tienen por objeto combatir, además de la comisión del delito de robo, los mercados que surgen alrededor de los bienes u objetos robados.

En efecto, se estima que una fórmula eficiente para disminuir el delito de robo consiste en obstaculizar e impedir la comercialización de los objetos robados, y en virtud de que la dificultad del sujeto activo para enajenar la cosa robada inhibe la comisión del delito.

El incremento desproporcionado del robo de vehículos refleja que esta conducta ilícita constituye una de las principales actividades y fuentes de ingreso de organizaciones criminales; por ello, se amplían los supuestos para combatir el aspecto económico del delito, a través de la tipificación de conductas relativas al

desmantelamiento y comercialización conjunta o separada de las autopartes; enajenación o tráfico de vehículos robados, así como su detención, posesión, custodia, o alteración de los documentos que acrediten su propiedad o identificación; el traslado a otras entidades federativas o al extranjero; y la aportación de recursos de cualquier especie para la realización de las actividades descritas.

Ello inhibirá el crecimiento de dichas organizaciones criminales.

Cabe destacar que además de las penas previstas para las conductas señaladas, si en su comisión participa algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción de los delitos, se le inhabilitará para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos.

Artículo 371,

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

5.6.2 DICTAMEN (26 de Abril de 1996).

«Escudo Nacional.- Poder Legislativo Federal.- Cámara de Diputados.

Comisión de Justicia.

Honorable Asamblea: a la Comisión de Justicia fue turnada para su estudio y dictamen, la minuta con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga

diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, enviada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

Página: 2026

Esta comisión, de conformidad con las facultades que le confieren los artículos 42, 43, fracción II, 48, 56 y demás relativos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 65, 87, 88 y demás relativos del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, presenta a la consideración de los integrantes de esta honorable Cámara, este dictamen con proyecto de decreto, de acuerdo con los siguientes

ANTECEDENTES

1o. El día 23 de abril de 1996, los secretarios de la Cámara de Diputados dieron cuenta al pleno de la recepción de la minuta con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, enviada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

El Presidente de la mesa directiva acordó, con fecha 23 de abril de 1996, el turno respectivo a la Comisión de Justicia.

2o. Las comisiones unidas de Estudios Legislativos, Sección Primera, Distrito Federal y Justicia de la Cámara de Senadores, en base a lo dispuesto en el artículo 90 segundo párrafo de la Ley Orgánica del Congreso General de los

Estados Unidos Mexicanos, invitaron a una reunión de conferencia a las comisiones competentes de la Cámara de Diputados, misma que tuvo lugar en las instalaciones de la Cámara de Senadores el día 10 de abril de 1996, a efecto de intercambiar puntos de vista en relación a las iniciativas, del Ejecutivo Federal tanto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales como de decreto por el que se reforman, adicionan, modifican y derogan diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3o. En dicha reunión, se analizaron e intercambiaron opiniones y puntos de vista con los senadores sobre las innovaciones de las iniciativas; igualmente se plantearon por diversos concurrentes, diputados y senadores, algunas inquietudes y dudas sobre el contenido particular de los documentos.

4o. La comisión que dictamina celebró una reunión el día 25 de abril de 1996 para la discusión del presente dictamen.

5o. De acuerdo con los antecedentes indicados, la Comisión de Justicia con las atribuciones antes señaladas, presenta el dictamen bajo las siguientes

CONSIDERACIONES

El constante interés por el fortalecimiento del estado de derecho ha llevado al diseño de nuevas políticas, instrumentos, mecanismos y acciones que reflejados en constante actividad legislativa buscan el perfeccionamiento del sistema jurídico nacional. Concretamente, la atención del complejo problema de la seguridad pública ha exigido la planeación legislativa y ejecutiva de estrategia y alcances integrales, involucrando cuestiones tanto de prevención y vigilancia como la reorganización de los sistemas de procuración e impartición de justicia.

En tal escenario a la LVI Legislatura, como integrante del poder revisor de la Constitución, le correspondió aprobar en diciembre de 1994 importantes reformas a la ley fundamental bajo la orientación de una reorganización integral, contemplando disposiciones que inciden en el sistema de justicia penal y de seguridad pública de nuestro Estado. Así, el poder constituyente aprobó el decreto por el que se adicionaron tres párrafos al artículo 21, una fracción VI y un último párrafo al artículo 95 y al artículo 102 apartado A; se restableció la fracción XXIII del artículo 73 y se reformaron la fracción V del artículo 55; las fracciones II y VIII del artículo 76; las fracciones II, IX, XVI y XVIII del artículo 89; los párrafos primero, segundo, quinto, sexto, octavo, noveno y se adicionó un décimo del artículo 94; las fracciones U, III y V; los artículos 96, 97, 98, 99, 100, 101; los párrafos primero y tercero del artículo 102 apartado A; las fracciones II y III del artículo 103; la fracción IV del artículo 104; los artículos 105 y 106; las fracciones V último párrafo, VIII párrafos primero y penúltimo, XI, XII, párrafos primero y segundo, XIII párrafo primero y XVI, del artículo 107; el párrafo tercero del artículo 108; los párrafos primero y segundo del artículo 110; los párrafos primero y quinto del artículo 111; la fracción III, párrafo tercero, al tiempo que se derogó el párrafo quinto del artículo 116; la fracción VII del artículo 122 y la fracción XII párrafo segundo del apartado B del artículo 123.

En dicha reforma se consideró como necesaria para enfrentar las circunstancias en que actualmente se manifiesta el fenómeno de la delincuencia así como para preservar el estado de derecho, la eficiente y oportuna coordinación de los distintos niveles actuantes.

Para los fines mencionados, tanto al ámbito federal como al del Distrito Federal, se han incorporado nuevas leyes y reformas a las existentes, así, el Congreso de la Unión ha expedido la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, las reformas a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y al estatuto de

Gobierno del Distrito Federal para regular lo relativo al Consejo de la Judicatura del propio Distrito Federal.

Por su parte, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal ha expedido la nueva Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia.

Es patente la convicción en los integrantes de la sociedad mexicana sobre la necesidad de actuar para mejorar tanto la seguridad pública como la procuración y administración de justicia, para lo cual es requisito indispensable el establecimiento de condiciones que permitan asegurar a toda persona la debida protección de su integridad física y patrimonio. Se entienden comprendidos en esas condiciones los medios legislativos y ejecutivos, a todos niveles, cuya orientación fundamental, punto de partida y fin último es la preservación del orden social.

Las circunstancias actuales exigen hacer de la seguridad pública un valor preeminente, al que se entienden contribuyentes el abatimiento de la impunidad y la procuración e impartición de justicia para todo aquel que lo demande, todo ello realizado con estricto apego al orden jurídico. Es consecuente entonces que ese orden jurídico sea modificado para dotar a los órganos encargados de la investigación y persecución así como de la sanción de los delitos, con los mejores instrumentos jurídicos que hagan eficaces y profesionales dichas funciones.

De esta manera, la reforma de la legislación penal, sustantiva y adjetiva, para adecuarla a las circunstancias actuales, se evidencia como una de las estrategias que permitirán una mayor eficacia y eficiencia en la atención de los fenómenos delictivos.

Es en este contexto que en diciembre de 1995 y marzo de 1996 se presentan por el Ejecutivo Federal dos iniciativas cuyos temas centrales en materia sustantiva penal son: conductas relacionadas con los denominados precursores químicos, sustracción o retención de menores; lavado de dinero;

delitos en materia de petróleo, hidrocarburos y energía eléctrica; reglas comunes para lesiones y homicidios; la definición del delito continuado y las reglas para la aplicación de sanciones en tales casos así como para la tentativa punible, el concurso real de delitos y los sustitutivos penales; delitos de quebrantamiento de sanción, robo, lesiones, falsificación de documentos, delitos cometidos por y en contra de servidores públicos de procuración y administración de justicia y de seguridad pública, comercio o tráfico ilícito de armas, así como secuestro.

Para el ordenamiento procesal federal penal el rubro fue la información relativa al sistema bancario o financiero y a nivel local, para el ordenamiento adjetivo se abordaron los temas de los medios de apremio; flagrancia y caso urgente; medios de prueba y libertad provisional bajo caución.

Modificaciones Introducidas por la Cámara de Senadores a las Iniciativas Presentadas por el Ejecutivo Federal.

La colegisladora como resultado del trabajo de estudio y análisis realizado a las iniciativas presentadas por el Ejecutivo Federal, al que contribuyeron tanto los legisladores de ambas cámaras como expertos en la materia, planteó diversas modificaciones al texto original de las mencionadas iniciativas con el objetivo de enriquecer sus disposiciones. A continuación se enuncian las modificaciones llevadas a cabo con toda oportunidad por la colegisladora.

Página: 2028

Código Penal

26.- Se estima al igual que la colegisladora, conveniente disminuir la sanción máxima para el caso del robo agravado propuesta en la iniciativa respectiva respectiva del Ejecutivo Federal y pasar de 25 a 15 años.

Artículo 371.....

Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a 15 años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.

5.6.3 DEBATE (29 de Abril de 1996).

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

La Presidenta:

El siguiente punto del orden del día es la segunda lectura al dictamen relativo al proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales.

En atención a que este dictamen ha sido ya impreso y distribuido entre los diputados, se ruega a la Secretaría consulte a la Asamblea si se le dispensa la lectura al dictamen.

El secretario Francisco Javier Hernández Armenta:

Por instrucciones de la Presidencia, en votación económica se pregunta a la Asamblea si se le dispensa la lectura al dictamen.

Los diputados que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo...

Los diputados que estén por la negativa, sírvanse manifestarlo...Se dispensa la lectura al dictamen.

«Escudo Nacional.- Poder Legislativo Federal.- Cámara de Diputados.

Comisión de Justicia.

Honorable Asamblea: a la Comisión de Justicia fue turnada para su estudio y dictamen, la minuta con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, enviada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

Página: 2280

Esta comisión, de conformidad con las facultades que le confieren los artículos 42, 43, fracción II, 48, 56 y demás relativos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 65, 87, 88 y demás relativos del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, presenta a la consideración de los integrantes de esta honorable Cámara, este dictamen con proyecto de decreto, de acuerdo con los siguientes

ANTECEDENTES

lo. El día 23 de abril de 1996, los secretarios de la Cámara de Diputados dieron cuenta al pleno de la recepción de la minuta con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, enviada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

El Presidente de la mesa directiva acordó, con fecha 23 de abril de 1996, el turno respectivo a la Comisión de Justicia.

2o. Las comisiones unidas de Estudios Legislativos, Sección Primera, Distrito Federal y Justicia de la Cámara de Senadores, en base a lo dispuesto en el artículo 90 segundo párrafo de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, invitaron a una reunión de conferencia a las comisiones competentes de la Cámara de Diputados, misma que tuvo lugar en las instalaciones de la Cámara de Senadores el día 10 de abril de 1996, a efecto de intercambiar puntos de vista en relación a las iniciativas del Ejecutivo Federal tanto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales como de decreto por el que se reforman, adicionan, modifican y derogan diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3o. En dicha reunión, se analizaron e intercambiaron opiniones y puntos de vista con los senadores sobre las innovaciones de las iniciativas; igualmente se plantearon por diversos concurrentes, diputados y senadores, algunas inquietudes y dudas sobre el contenido particular de los documentos.

4o. La comisión que dictamina celebró una reunión el día 25 de abril de 1996 para la discusión del presente dictamen.

5o. De acuerdo con los antecedentes indicados, la Comisión de Justicia con las atribuciones antes señaladas, presenta el dictamen bajo las siguientes

CONSIDERACIONES

El constante interés por el fortalecimiento del estado de derecho ha llevado al diseño de nuevas políticas, instrumentos, mecanismos y acciones que reflejados en constante actividad legislativa buscan el perfeccionamiento del sistema Jurídico nacional. Concretamente, la atención del complejo problema de la seguridad pública ha exigido la planeación legislativa y ejecutiva de estrategia y alcances integrales, involucrando cuestiones tanto de prevención y vigilancia como la reorganización de los sistemas de procuración e impartición de justicia.

En tal escenario a la LVI Legislatura, como integrante del poder revisor de la Constitución, le correspondió aprobar en diciembre de 1994 importantes reformas a la ley fundamental bajo la orientación de una reorganización integral, contemplando disposiciones que inciden en el sistema de justicia penal y de seguridad pública de nuestro Estado. Así, el poder constituyente aprobó el decreto por el que se adicionaron tres párrafos al artículo 21, una fracción VI y un último párrafo al artículo 95 y al artículo 102 apartado A; se restableció la fracción XXIII del artículo 73 y se reformaron la fracción V del artículo 55; las fracciones II y VIII del artículo 76; las fracciones II, IX, XVI y XVIII del artículo 89; los párrafos primero, segundo, quinto, sexto, octavo, noveno y se adicionó un décimo del artículo 94; las fracciones II, III y V; los artículos 96, 97, 98, 99, 100, 101; los párrafos primero y tercero del artículo 102 apartado A; las fracciones II y III del artículo 103; la fracción IV del artículo 104; los artículos 105 y 106; las fracciones V último párrafo, VIII párrafos primero y penúltimo, XI, XII, párrafos primero y segundo,

XIII párrafo primero y XVI, del artículo 107; el párrafo tercero del artículo 108; los párrafos primero y segundo del artículo 110; los párrafos primero y quinto del artículo 111; la fracción III, párrafo tercero, al tiempo que se derogó el párrafo quinto del artículo 116; la fracción VII del artículo 122 y la fracción XII párrafo segundo del apartado B del artículo 123.

En dicha reforma se consideró como necesaria para enfrentar las circunstancias en que actualmente se manifiesta el fenómeno de la delincuencia así como para preservar el estado de derecho, la eficiente y oportuna coordinación de los distintos niveles actuantes.

Para los fines mencionados, tanto al ámbito federal como al del Distrito Federal, se han incorporado nuevas leyes y reformas a las existentes, así, el Congreso de la Unión ha expedido la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, las reformas a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y al estatuto de Gobierno del Distrito Federal para regular lo relativo al Consejo de la Judicatura del propio Distrito Federal.

Por su parte, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal ha expedido la nueva Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia.

Es patente la convicción en los integrantes de la sociedad mexicana sobre la necesidad de actuar para mejorar tanto la seguridad pública como la procuración y administración de justicia, para lo cual es requisito indispensable el establecimiento de condiciones que permitan asegurar a toda persona la debida protección de su integridad física y patrimonio. Se entienden comprendidos en esas condiciones los medios legislativos y ejecutivos, a todos niveles, cuya

orientación fundamental, punto de partida y fin último es la preservación del orden social.

Las circunstancias actuales exigen hacer de la seguridad pública un valor preeminente, al que se entienden contribuyentes el abatimiento de la impunidad y la procuración e impartición de justicia para todo aquel que lo demande, todo ello realizado con estricto apego al orden jurídico. Es consecuente entonces que ese orden jurídico sea modificado para dotar a los órganos encargados de la investigación y persecución así como de la sanción de los delitos, con los mejores instrumentos jurídicos que hagan eficaces y profesionales dichas funciones.

De esta manera, la reforma de la legislación penal, sustantiva y adjetiva, para adecuarla a las circunstancias actuales, se evidencia como una de las estrategias que permitirán una mayor eficacia y eficiencia en la atención de los fenómenos delictivos.

Es en este contexto que en diciembre de 1995 y marzo de 1996 se presentan por el Ejecutivo Federal dos iniciativas cuyos temas centrales en materia sustantiva penal son: conductas relacionadas con los denominados precursores químicos, sustracción o retención de menores; lavado de dinero; delitos en materia de petróleo, hidrocarburos y energía eléctrica; reglas comunes para lesiones y homicidios; la definición del delito continuado y las reglas para la aplicación de sanciones en tales casos así como para la tentativa punible, el concurso real de delitos y los sustitutivos penales; delitos de quebrantamiento de sanción, robo, lesiones, falsificación de documentos, delitos cometidos por y en contra de servidores públicos de procuración y administración de justicia y de seguridad pública, comercio o tráfico ilícito de armas, así como secuestro.

Para el ordenamiento procesal federal penal el rubro fue la información relativa al sistema bancario o financiero y a nivel local, para el ordenamiento adjetivo se abordaron los temas de los medios de apremio; flagrancia y caso urgente; medios de prueba y libertad provisional bajo caución.

Modificaciones Introducidas por la Cámara de Senadores a las Iniciativas Presentadas por el Ejecutivo Federal.

La legisladora como resultado del trabajo de estudio y análisis realizado a las iniciativas presentadas por el Ejecutivo Federal, al que contribuyeron tanto los legisladores de ambas cámaras como expertos en la materia, planteó diversas modificaciones al texto original de las mencionadas iniciativas con el objetivo de enriquecer sus disposiciones. A continuación se enuncian las modificaciones llevadas a cabo con toda oportunidad por la legisladora.

Página: 2282

Código Penal

26.- Se estima al igual que la legisladora, conveniente disminuir la sanción máxima para el caso del robo agravado propuesta en la iniciativa respectiva respectiva del Ejecutivo Federal y pasar de 25 a 15 años.

En virtud de las razones que en general fueron expuestas y atento las específicas que por su importancia fueron destacadas, la Comisión de Justicia que dictamina hace suyo en todos sus términos el contenido de la minuta con proyecto de decreto enviada por la Cámara de Senadores.

Por las consideraciones antes señaladas, la Comisión de Justicia que suscribe, se permite someter al pleno de la Cámara de Diputados el siguiente

PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Artículo primero. Se reforman los artículos 7o-, fracción III, 64, segundo y tercer párrafos, 65, 70 fracciones I, II y III, 185, 189, 243, 253 párrafo primero y la fracción I en sus incisos e segundo párrafo y g, 289, 364 párrafo primero y fracción I, 366 párrafo primero con sus fracciones segunda y tercera, y 400-bis; se adicionan un párrafo tercero al artículo 63, un segundo y tercer párrafo al artículo 65, un párrafo final al artículo 70 y otro al artículo 158, el artículo 196-ter, un párrafo segundo al artículo 243, el inciso i, a la fracción I del artículo 253, las fracciones VII y VIII al artículo 254, el artículo 254-ter, los párrafos segundo y tercero a la fracción I del artículo 364, un nuevo artículo 366-bis, hecho lo cual se recorre en su orden el actual artículo 366bis, para ser el artículo 366-ter, la fracción III al artículo 368, los artículos 368-bís y 368-ter, un párrafo tercero al artículo 371, el artículo 377 y un último párrafo al artículo 400; se modifica la denominación del Título Vigésimotercero del Libro Segundo y se le divide en dos capítulos y se deroga el artículo 321 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

Artículo 371.....

Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a 15 años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.

La presidenta:

Consulte la Secretaría a la Asamblea si se encuentran suficientemente discutidos los artículos reservados.

El secretario Raúl Ríos Magaña:

En votación económica se pregunta a la Asamblea si se encuentran suficientemente discutidos los artículos reservados.

Los diputados que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo...

Los diputados que estén por la negativa, sírvanse manifestarlo...Suficientemente discutidos.

La Presidenta:

Esta soberanía autorizó la votación en un solo acto en lo general y en lo particular de este dictamen, por economía procesal se propone se incluyan en la votación las modificaciones derivadas de los artículos reservados.

Consulte la Secretaría a la Asamblea si autoriza que la votación, en un solo acto, sea en lo general, en lo particular y de las proposiciones.

El secretario Raúl Ríos Magaña:

En votación económica se pregunta a la Asamblea si se autoriza que las tres votaciones, sean en un solo acto.

Los diputados que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo...

Los diputados que estén por la negativa, sírvanse manifestarlo... Se autoriza que las tres votaciones sean en un solo acto.

La Presidenta:

Proceda la Secretaría a recoger la votación nominal en lo general, en lo particular y de las proposiciones, en un solo acto.

El secretario Sergio Vázquez Olivas:

Se va a proceder a recoger la votación nominal en lo general y en lo particular y de las proposiciones, en un solo acto.

Se solicita a la Oficialía Mayor haga los avisos a que se refiere el artículo 161 del Reglamento Interior.

(Votación.)

En lo general y en lo particular se emitieron 278 votos en pro, 119 votos en contra y por la propuesta 92 votos en pro y 278 votos en contra.

La Presidenta:

Aprobado en lo general y en lo particular por 278 votos. Aprobado en lo general y en lo particular el decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales.

El secretario Sergio Vázquez Olivas:

Pasan al Ejecutivo, para los efectos constitucionales.

5.7 ESTUDIO COMPARATIVO DE LA VIOLENCIA EN LOS TIPOS ESPECIAL Y COMPLEMENTADO.

Por lo tanto y en interpretación de lo transcrito, se desprende que el legislador sancionó dicha conducta en atención a la cantidad de sujetos que comete el delito, y a las circunstancias o medios por los cuales se llega a consumir el mismo, y no en base a una violencia inusitada y trascendental, pues cuando se presenta la misma da lugar a la comisión de otro delito (lesiones). Esto tomando en consideración lo señalado por el tipo penal enunciado, en el sentido de que los medios comisivos violencia moral, acechanza o cualquiera otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, no implican la utilización de una fuerza física o material en la persona del sujeto pasivo de la acción, sino que conllevan aparejada únicamente, una circunstancia de desventaja de éste último en relación con los activos para defender el bien jurídico propio o ajeno.

En la actualidad el juzgador aplica únicamente dicho precepto legal, cuando considera que en la especie se acredita la circunstancia de violencia específica -que según en su interpretación- exige el párrafo tercero, del normativo 371 del Código Penal. Señalando que esa variación al momento de reclasificar el delito de Específico a Calificado *no es violatoria de garantías, toda vez que no se cambia con ello la clasificación del mismo al ser ilícitos de la misma naturaleza, sino que únicamente se difiere en grado en relación al delito por el cual acuso la representación social.*

Se define para tales efectos a la **violencia específica**, como:

"aquella que además de obligarte a alguno a hacer algo que no quiere por medios que no puede resistir, transgrede su dignidad como ciudadano y su integridad física ".

Dicho criterio de valoración acerca del medio comisivo violencia específica que requiere el tipo penal, se robustece al hacer el juzgador un análisis de lo que el denomina **violencia in genere**, a la cual define:

"como aquella que solamente implica la realización de actos necesarios sobre la persona del pasivo, que consisten en amagarlo con un mal grave, presente capaz de intimidarlo a fin de lograr el desplazamiento de las cosas ajenas muebles".

Por lo tanto, el reconocer en atención a estas consideraciones que el encuadramiento del hecho delictivo solamente puede hacerse en relación a este tipo cuando se cumple con este medio comisivo, ignorando los otros elementos que integran el tipo, da como consecuencia que se le permita al juzgador sancionar los hechos considerados como típicos a su albedrío y sin apego a marco legal alguno, pues específicamente la ley, que como ya hemos dicho en materia penal es la única fuente de derecho, en su numeral 373 define la violencia y sus modalidades.

Hay que tomar en cuenta aquí y resaltarlo de una manera muy especial, el hecho de que la violencia (llámese moral o física) no exige que al momento de emplearla existan lesiones sobre la persona del pasivo del delito, como lo resalta la supuesta violencia específica, al señalar que transgrede la integridad física del ciudadano, pues como lo dispone el artículo 372, parte final, esto da lugar a que se constituya otro delito de diversa naturaleza al robo, y tan es así, que dicho numeral contempla para las dos hipótesis de violencia la misma punibilidad, ya será entonces de acuerdo, y a como se hallan desarrollado los hechos, la individualización judicial de la pena.

Artículo 372. *Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se 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 a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.

Queremos destacar que la principal diferencia entre una y otra es específicamente el contacto físico que existe entre el ladrón y el asaltado al momento de cometer el delito, y no así, una agresión física.

*Convirtiéndose la **reclasificación del delito por parte del juzgador en un acto legislativo de facto**, al modificar el texto original de la ley, sin tener facultad alguna para hacerlo, al agregar y precisar una pena diversa a la que contempla el artículo 371, párrafo tercero, del ordenamiento legal mencionado. Resultando dicho acto **inconstitucional** al violar las garantías consagradas en los artículos 14 'al imponer una pena diversa a la exactamente aplicable al delito de que se trata', 19 'al sancionar por un distinto diverso al que realmente se halle comprobado' y 122 Base primera, fracción V 'La asamblea legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades: inciso h) Legislar en las materias civil y penal; etc.', de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; aún y cuando la intención del juzgador sea la de no imponer una sanción excesivamente severa en consideración a la forma en que se cometió dicho ilícito.*

5.8 DEFICIENCIA DEL TIPO ESPECIAL.

5.8.1 LOS MEDIOS.- Aunque en un primer momento se aprecia que el legislador crea el tipo específico con el fin de sancionar con una penalidad más elevada la concurrencia de circunstancias que agravan el robo (violencia y cantidad de sujetos); se advierte, que el mismo distrae su objetivo al admitir como medio comisivo 'cualquier otra circunstancia que disminuya en relación al pasivo, las posibilidades de defensa o la coloque en condiciones de desventaja'.

5.8.2 LA PLURALIDAD DE PERSONAS.- Si bien es cierto que el Estado también sanciona la pluralidad de personas al momento de ejecutar los ilícitos, al

establecer en sus artículos 164 y 164 bis respectivamente, el delito de asociación delictuosa y, la ejecución del mismo (entiéndase delito) por pandilla.

Creemos esta es una cuestión distinta al caso en concreto que se trata, pues al detenerse a un grupo de sujetos que han cometido un ilícito de robo específico y, apareciere en la averiguación previa que los mismos están relacionados con otros delitos, en caso de llegar a comprobárseles, se les aplicará la sanción correspondiente por concepto de asociación delictuosa con independencia de los hechos que en ese momento se ventilen ante el órgano jurisdiccional, en donde deberán responder cada uno en la medida de la culpabilidad que a juicio del juzgador les corresponda.

Art. 164. *Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con el propósito de delinquir, se le impondrá, por el solo hecho de ser miembro de la asociación, prisión de cinco a diez años, y de cien a trescientos días multa.*

Párrafo cuarto: Se presumirá que existe asociación delictuosa cuando las mismas tres o más personas tengan alguna forma de autoría o participación conjunta en dos o más delitos.

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

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

Es esta circunstancia específica de la pandilla -sin estar organizado con fines delictuosos- lo que consideramos merece un tratamiento especial, en relación a lo que sanciona el tipo específico (la pluralidad de personas organizadas).

Es de destacar en torno a la circunstancia calificativa de pandilla, que esta solo y únicamente, puede llegar a constituirse como circunstancia que agrava el delito en su punibilidad, cuando se demuestra que varios sujetos cometieron en común un delito sin estar organizados. Pues de lo contrario, esto es, si se acredita que los activos del delito lo ejecutaron de forma organizada, al desprenderse de los hechos que los mismos desempeñaban funciones específicas en la comisión del ilícito, tal calificativa dejaría de ser operante, y por tanto, se dejaría de aplicar la sanción correspondiente a la concurrencia de individuos.

Ejemplo: Los procesados declaran que mientras uno vigilaba la entrada de la vinatería; el otro sacaba las botellas del lugar; el otro robaba lo que había en la caja registradora; el otro mantenía en marcha el automóvil y otros dos más, amagaban al personal de la tienda.

Por otra parte, para evitar que se le sancione a un individuo dos veces por lo mismo (ejecución del delito en grupo de tres o más personas), y en caso que si se acredite la circunstancia de pandilla, creemos prudente que se establezca al final del título correspondiente, en este caso, EL DE DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO: que la calificativa de pandilla no tendrá aplicación cuando al sujeto activo del delito se le sancione por el delito de robo específico.

Claro que esto dependerá de que el Ministerio Público acredite la coautoría o participación de los sujetos al momento de cometer el ilícito.

5.9 LA VIOLENCIA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL.- A pesar de que en el nuevo código penal se sigue apreciando la intención del legislador de sancionar el robo cuando exista violencia y pluralidad de sujetos; observamos que por desgracia y de nueva cuenta, no se logra depurar y redefinir satisfactoriamente dicho tipo específico en su estricto sentido deontológico, sino

que agazapa en un solo numeral violencia, violencia equiparada, pluralidad de personas e instrumentos a fin de que nada se le escape en tratándose de delitos de esta índole.

Artículo 225. Las penas previstas en los artículos anteriores, se incrementaran con prisión de dos a seis años, cuando el robo se cometa:

I.- Con violencia física o moral, o cuando se ejerza violencia para darse a la fuga o defender lo robado; o

*II.- Por una o más personas armadas o portando instrumentos peligrosos.**

Del anterior normativo se desprende que el legislador, busca sancionar:

Uno.- La violencia ejecutada en el robo, y

Dos.- La utilización de armas o instrumentos peligrosos.

Aunque deja fuera la concurrencia de personas como elemento de la sanción en la calificativa.

5.10 LA VIOLENCIA EN EL ROBO SE PUEDE CLASIFICAR.

A.- En cuanto a su forma: en física o moral.

- antes de cometer el robo.

B.- Por cuanto hace al momento:

- durante la comisión del robo.

- después de consumado.

C.- En cuanto a las personas: únicamente sobre la persona del pasivo de la acción.

* Esta fracción, es la fracción IX, del artículo 381 del abrogado Código Penal.

El Código Penal derogado en su artículo 374, contemplaba para la imposición de la sanción, que se tendría también el robo como hecho con violencia:

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

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

Ahora la circunstancia de violencia ejercida contra los acompañantes del pasivo de la acción como medio para cometer el robo (violencia equiparada), no es contemplada por el artículo 225 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, como violencia.

5.11 EFECTOS DE LA ELIMINACIÓN DEL TIPO ESPECÍFICO.- Por desgracia, al juntar estas dos fracciones en el mismo artículo, la concurrencia de circunstancias como lo son: que el robo sea cometido por dos o más personas por medio de la violencia no es sancionable a cabalidad, ya que se equipara y no se distingue, desde nuestra perspectiva, la violencia y la cantidad de personas que lo ejecutan.

Lo anterior por las siguientes consideraciones:

a.- Las dos hipótesis contemplan violencia.

b.- Se sanciona igual a una persona armada que a una no armada.

Ya que lo previsto por la fracción segunda, consistente en la portación de instrumentos peligrosos, es decir, al requerimiento que hace el tipo de objetos que de acuerdo a sus características importen la posibilidad de causar una lesión o daño si se ejercen con esa intención sobre la persona del pasivo, se observa innecesario, pues el empleo de los mismos constituye por sí solo causa suficiente para considerar que el delito se cometió empleando violencia.

c.- Se sanciona igual a una persona, que a dos, que a tres, que a cien.

Ejemplo: se sanciona igual a un sujeto que arranca de una mujer su bolso al ir caminando por la calle; que a otros cinco, que portando objetos peligrosos y golpeando a la mujer le quitan sus pertenencias.

d.- mientras haya violencia se sanciona igual a un individuo que porta un arma que a un grupo que no las porta.

e.- se sanciona igual a un grupo de personas que ejecutan un delito empleando violencia que a un individuo que sin portar objetos peligrosos emplea violencia.

Ejemplo: El sujeto al arrebatarse un objeto se jalonea y empuja a la persona a efecto de derribarla y defender lo robado.

Un grupo de individuos empleando objetos peligrosos golpea y lesiona a otro sujeto para efecto de quitarle sus pertenencias.

Se nos hace ilógico que mientras el Nuevo Código Penal del Distrito Federal establece nuevas figuras delictivas en su Título Décimo Séptimo, denominado Delitos Contra la Seguridad Colectiva en su Capítulo II, sancionando los delitos de Pandilla, asociación delictuosa y (ahora también) delincuencia organizada (artículos 252, 253 y 254 respectivamente); por considerar que los índices delictivos se han disparado, adquiriendo el crimen nuevas formas de operación que entrañan un mayor riesgo para la sociedad. No incluya una figura delictiva que por sí sola, resulta ser más cáustica para el grupo social por la cotidianidad con que se comete, y en detrimento de las exigencias sociales.

5.12 CASO PRÁCTICO

--- México, Distrito Federal a 29 veintinueve de Noviembre del 2001 dos mil uno.-----

--- **VISTO** para resolver el presente toca número 1556/2001, relativo al recurso de apelación interpuesto por la **Defensora de Oficio**, en contra de la **SENTENCIA**, dictada por el Juez Sexagésimo Cuarto Penal, con fecha 10 diez de Julio del 2001 dos mil uno, en la causa número 65/2001, en contra de **EDGAR BARRIGA CASTRO Y ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ O HUGO CABRERA GARCÍA**, por el delito de **ROBO ESPECIFICO**, quienes por sus generales, el primero de los nombrados dijo ser de: 18 años de edad, originario del Distrito Federal, con Instrucción Segundo de Secundaria, limpiador de parabrisas, con domicilio en Santa Cruz Alcapizca, Calle Fresno número 24, San José obrero. Delegación Xochimilco, Código Postal 16500; el segundo de los mencionados manifestó ser de: 18 años de edad, originario del Distrito Federal, con Instrucción Cuarto año de Primaria, ocupación trabaja en un auto lavado, con domicilio en San Pedro Xochimilco, sin saber como se llama la Calle, sin recordar nada mas, quienes actualmente se encuentran internos en el Reclusorio preventivo varonil Sur; y -----

----- **RESULTANDO** :-----

--- 1.- La **SENTENCIA** impugnada concluye de la siguiente manera: -----

--- **"PRIMERO.- EDGAR BARRIGA CASTRO Y ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ o HUGO CABRERA GARCÍA**, son penalmente responsables de la comisión del delito de **ROBO ESPECIFICO** por el que los acusó la Representación Social. -----

--- **SEGUNDO.-** Por la comisión del ilícito de **ROBO ESPECIFICO**, se condena a **EDGAR BARRIGA CASTRO y ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ o HUGO CABRERA GARCÍA** a cumplir una pena de **6 SEIS AÑOS 3 TRES MESES DE PRISIÓN Y 125 CIENTO VEINTICINCO DÍAS MULTA**, equivalente a la cantidad de \$5,043.75 (**CINCO MIL CUARENTA Y TRES PESOS 75/100 Moneda Nacional**), **SIN QUE SE CONSIDERE NECESARIO APLICARLES PROHIBICIÓN DE IR A LUGAR DETERMINADO NI VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD.-** La pena

de prisión la compurgarán en el lugar que para tal efecto le señale lo Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Distrito Federal computándose a partir del momento de su detención 5 cinco de Abril del 2001 dos mil uno, con motivo de esta causa; la multa se deberá enterar a la Tesorería del Distrito Federal y si se negaran a pagarla sin causa Justificada, se les hará efectiva mediante el Procedimiento Económico Coactivo y sólo para el caso de Insolvencia Económica debidamente probada, se le sustituye por 125 CIENTO VEINTICINCO JORNADAS: DE TRABAJO NO REMUNERADO a favor de lo comunidad, en atención al Considerando Cuarto de la presente resolución. - - - -

- - - **TERCERO.-** Se condena a EDGAR BARRIGA CASTRO y ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ o HUGO CABRERA GARCÍA a la Reparación del Daño, por la comisión del delito de ROBO ESPECIFICO, a restituir en forma mancomunada al ofendido JOSÉ ARTURO BECERRIL MIRANDA: una mochila sin marca visible con el logotipo NP; una camisa de la marca LIGHT, talla 38; una cartera de piel de color café, sin marca visible; 2 dos credenciales de identificación, una de votar emitida por el Instituto Federal Electoral y una de estudiante emitida por la Unidad Profesional Interdisciplinaria de ingeniería de Ciencias Sociales y Administrativos, vigentes a nombre del denunciante y su valor de \$60.00 (SESENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional), objetos que fueron valuados según la perito MARIBEL ESTRADA FLORES, un billete de \$50.00 (CINCUENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional) y la cantidad de \$50.00 (CINCUENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional); bienes que deberán entregar a favor del ofendido del delito JOSÉ ARTURO BECERRIL MIRANDA. Por lo que hace una mochila, una camisa, una cartera y un billete de \$1,000.00 (MIL PESOS 00/100 Moneda Nacional) fuera de circulación, toda vez que de autos se advierte que los mismos fueron recuperados por su propietario, en consecuencia, SE DA POR SATISFECHA, lo reparación del daño por lo que a estos objetos se refiere. Y por lo que hace a 2 dos credenciales de identificación, una de votar emitida por el Instituto Federal Electoral y una de estudiante emitida por la Unidad Profesional Interdisciplinaria de Ingeniería de Ciencias Sociales y AdministrativAs, vigentes a nombre del denunciante y su valor de \$60.00 (SESENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional); un billete de \$50.00 CINCUENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional) y

la cantidad de \$50.00 (CINCUENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional) serán entregados al citado ofendido y ante la imposibilidad de restituir materialmente las 2 dos credenciales, deberán entregar lo cantidad de \$60.00 (SESENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional), cantidad en que fueron valuadas dichas credenciales según el dictamen pericial en materia de valuación (fojas 22); y en caso de renuncia expresa o tácito por parte del titular, pasará o formar parte del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal. en términos de los artículos 30 al 34 y 37 del Código Penal, 5 Fracción V y 9 de la Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia del Distrito Federal. -----

- - - Por lo que hace a lo previsto en las Fracciones II y III del mismo precepto respecto al "daño material y moral causado, y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados", se decreto su absolución a los sentenciados EDGAR BARRIGA CASTRO y ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ o HUGO CABRERA GARCÍA, en estos aspectos, toda vez que no existen en autos elementos de prueba para determinar su cuantificación; atento a lo expuesto en el considerando QUINTO de la presente sentencia.-----

- - - CUARTO.- Amonéstese públicamente a los sentenciados EDGAR BARRIGA CASTRO y ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ o HUGO CABRERA GARCÍA, para efectos de prevenir su reincidencia en atención al considerando SEXTO de la presente sentencia.-----

- - - QUINTO.- Hágase del conocimiento de la Representación Social y de los sentenciados y su defensor, el derecho y plazo de 5 cinco días hábiles para interponer el recurso de apelación de inconformidad con la presente resolución.- -

- - - SEXTO.- Póngase en conocimiento del señor JOSÉ ARTURO BECERRIL MIRANDA, en su calidad de ofendido la presente sentencia y en atención al considerando OCTAVO. -----

- - - SÉPTIMO.- Notifíquese...".-----

- - - 2.- Inconforme la Defensora de Oficio de los Sentenciados, con la anterior resolución, interpuso en su contra el recurso de apelación, el cual le fue admitido en AMBOS EFECTOS, por proveído de fecha 12 doce de Julio del año 2001 dos mil uno. -----

- - - 3.- Celebrada la Audiencia de Vista en esta Sala el día 25 veinticinco de

Septiembre del año 2001 dos mil uno quedó el toca para resolverse, turnándose los autos respectivos a la Magistrado Ponente; y-----

----- **CONSIDERANDO:**-----

--- I. - El presente recurso tiene el objeto y alcance que le señalan los Artículos 414 y 415 del Código de Procedimientos Penales y tratándose en la especie de un recurso hecho valer por la Defensora de Oficio de los sentenciados, con apoyo en lo estatuido por el numeral invocado en segundo lugar, suplirá las posibles deficiencias que encontrare en los agravios expuesto por la misma.-----

--- II.- Por escrito de fecha 20 veinte de Septiembre del presente año, (Foja 3), él Agente del Ministerio Público adscrito a esta Sala, solicitó: "...Se CONFIRME la resolución apelada, por estar apegada a la ley y las constancias procesales..."--

--- III.- Por escrito de fecha 24 veinticuatro de Septiembre del presente año la Defensora de Oficio adscrita a esta Sala. Expresó agravios (Fojas 11 y 12 del Toca), en donde terminó Por solicitar: "...MODIFICAR dicha resolución en todas y cada una de sus partes, declarando procedentes los agravios hechos valer ordenando, en consecuencia, la penalidad graduando su culpabilidad en Términos de los Artículos 51 y 52 del Código penal..."-----

--- IV.- A efecto de determinar si en el presente caso se encuentra acreditado o no el Cuerpo del Delito de **ROBO ESPECIFICO**, previsto en los Artículos 367, 369 en relación con el 371 Párrafo Tercero, (Hipótesis de cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado a través de la violencia), en concordancia con el 7° fracción I,(Hipótesis de delito Instantáneo), todos del Código Penal, en términos de lo dispuesto por los Artículos 122 y 124 del Código Procesal de la Materia, se hará un análisis de los elementos de prueba que integran el sumario, tales como:-----

--- 1.- **Declaración Ministerial del denunciante JOSÉ ARTURO BECERRO MIRANDA, de 19 años de edad**, (Fojas 35) quien, en fecha 5 cinco de abril del 2001 dos mil uno, a las 6.20 seis veinte horas, manifestó: "...que es el caso que el día de hoy 5 cinco de los corrientes y siendo aproximadamente las 00:30 cero horas el declarante se encontraba en la Calle de 16 de Septiembre esquina con Cuauhtémoc, Colonia San Pedro, Delegación Xochimilco y que el declarante iba caminando solo ya que venía de lo escuela por lo que en ese momento al estar

esperando el Transporte Público, y en ese momento sobre Cuauhtémoc 2 dos sujetos del sexo masculino ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ el cual traía un desarmador y los sujetos EDGAR BARRIGA CASTRO y MARTÍN JAVIER MONROY MEJIA, le aplican la llave china por la espalda el declarante y que el sujeto que portaba el desarmador "QUE NO SE PUSIERA LOCO QUE YA LO HABÍA CARGADO LA CHINGADA", por lo que los otros sujetos traían maderas en forma de punta y amagaban al declarante una en el cuello y otra en la parte de la espalda, por lo que le meten los manos en su bolsa de su pantalón y le quitan lo que llevaba en la bolsa del pantalón una cartera de la marca no recuerda, de piel de color café con 2 dos compartimientos y con varias entradas en el frente y que iba con un billete de \$50.00 (CINCIENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional), su credencial de elector, la credencial de la escuela, un billete viejo por la cantidad de \$1000,00 (MIL VIEJOS PESOS) así como otros de \$50.00 (CINCIENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional), que llevaba en otra bolsa, así como una mochila de color negro de la marca NO PROBLEM, así como su camisa de la marca LGHT (sic.) de cuadros a colores azul con café y que después de quitarle sus pertenencias le dicen que se echara a correr por que si no iban a matarlo, por lo que empieza a correr el declarante por la Calle Cuauhtémoc, y al llegar a la Calle 16 septiembre procede a pedir apoyo a unos policías que se encontraban en dicho lugar, por lo que abordo la Unidad y es como se percata el declarante de la presencia de los sujetos aún en el mismo lugar es cuando los policías logran asegurarlo encontrándose la cartera del declarante, así como su mochila y su camisa, mismo objetos que pusieron a disposición los policías remitentes y que en total aseguran a dichos menores y se les encuentra un desarmador y por lo que les solicita el apoyo a los policías para que los trasladaran a esta oficina, así como 2 dos puntas de madera trozos de madera, por lo que en este acto presenta su formal denuncia por el delito de ROBO cometido en su agravio y en contra de EDGAR BARRIGA CASTRO, MARTÍN JAVIER MONROY MEJIA y ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ, y que al tener a la vista en el interior de esta oficina los objetos como son mochila cartera y camisa los reconoce como los que son de su propiedad, así como las puntas de madera y el desarmador reconoce plenamente con

los cuales fue amagado por los menores a quienes tiene a la vista en el interior de esta oficina los reconoce plenamente y sin temor a equivocarse, siendo todo lo que tiene que decir.-----

- - - Mismo que en posterior comparecencia ante el Órgano Investigador (fojas 43) en fecha 5 cinco de abril del 2001 mil uno, a las 12:40 doce cuarenta horas, en lo conducente dijo: "...que solo desea aclarar que la calle donde fue interceptado los sujetos que le robaron no es 16 de Septiembre sino la Calle de Morelos y que la Calle de 16 de Septiembre es donde fue encontrado por los policías que lo auxiliaron, y en relación a su nueva comparecencia en estas oficinas refiere que es para presentar a su señor padre de nombre ARTURO BECERRIL CRUZ, como testigo de propiedad capacidad económica, solicitando que se le tome su respectiva declaración y que por lo que a su otro testigo éste lo presentará ante las autoridades que sigan conociendo de los presentes hechos, y solicita de nueva cuenta que una vez que los peritos en la materia que corresponda hayan intervenido se le haga la devolución de sus pertenencias consistentes en su mochila, su cartera, un billete viejo de \$1,000.00 y su camisa a cuadros, ya que como lo mencionó lo que no se recuperó son sus credenciales de elector y de estudiante expedida por el Instituto Politécnico Nacional, digitalizada a su favor de la escuela UPICSA, (Unidad profesional Interdisciplinaria de Ingeniería y Ciencias Sociales y Administrativas) ambas credenciales son vigentes, por lo que desea ratificar su denuncia por el delito de ROBO cometido en su agravio y en contra de los menores que sabe responden a los nombres de EDGAR BARRIGA CASTRO, MARTÍN JAVIER MONROY MEJIA y ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ, además desea agregar en virtud de que sus credenciales no se recuperaron y que esas contienen datos personales..."-----

- - - En ampliación de declaración ante el Juzgado del conocimiento (fojas 329), en fecha 11 once de mayo del 2000 dos mil (sic), y leída que le fueron sus declaraciones ministeriales, manifestó que reconoce su contenido y lo ratifica así como reconoce las firmas que obran al margen por haberlas puesto de su puño y letra,... a preguntas de la Representación Social, contestó: que el emitente ve por primera vez a los 2 dos sujetos a una distancia de 2 dos metros

aproximadamente, que el emitente se percata que ARTURO JIMÉNEZ traía un desarmador; estando a un metro de él; que el tiempo que lo estuvieron amagando fue de 3 tres minutos aproximadamente; que el emitente no sabe que distancia recorrió del lugar en donde fue amagado, al lugar en donde estaban los policías, pero fue en la misma calle de 16 de Septiembre, que el emitente no recuerda si en el momento en que fueron asegurados los sujetos manifestaron algo, que cuando el emitente les señala a los policías a los sujetos, estos estaban a una distancia de 15 a 20 metros aproximadamente sobre la calle de 16 de Septiembre... a preguntas de la defensa oficial manifestó: que el tiempo que transcurre desde el momento en que llegan los sujetos al momento en que el emitente se va fue de tres minutos aproximadamente; que la actitud de los sujetos cuando son asegurados era agresiva; que la actitud era agresiva por que la detención de los policías tardó tiempo y no se querían subir a la patrulla y negaban las cosas, siendo que se les encontraron los objetos; que la forma en que los policías aseguraron a los sujetos es que al darles alcance, ellos se quedaron asombrados y procedieron los policías a verlas las cosas que les había dicho, procedieron a detenerlos;..." -----

- - - **2.- Declaración Ministerial del Policía Remitente ENRIQUE VARGAS HERNÁNDEZ**, de 38 años de edad, (fojas 32), en fecha 5 cinco de Abril del 2001 dos mil uno, quien manifestó: "...que es el caso que el de la voz y su pareja del día de hoy siendo aproximadamente las 00:40 cero horas con cuarenta minutos al circular sobre la calle 16 de Septiembre y Cuauhtémoc una persona del sexo masculino que dijo Jamarse JOSÉ ARTURO BECERRIL MIRANDA le solicitaba el apoyo, manifestándole que momentos anteriores tres sujetos los cuates caminaban unos 15 quince ó 20 veinte metros adelante sobre la calle Cuauhtémoc, momentos antes le robaron sus pertenencias por lo que de manera inmediata se dio a la tarea de la persecución de estos sujetos, **mismos o los cuales aseguran metros mas adelante es así como al ser revisados se percato que el que dijo llamarse EDGAR BARRIGA CASTRO, se le encontró en su poder una camisa para caballero, a cuadros, así como una cartera de piel en color café, conteniendo en su interior un billete \$100.00 (CIEN PESOS 00/100 Moneda Nacional) fuera de circulación, al que dijo llamarse**

MARTÍN JAVIER MONROY MEJIA, sé le encontró en su poder uno mochila color negro y al que dio llamarse ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ, se le encontró en su poder un desarmador plano de color negro, siendo el caso toda vez que el denunciante los reconoce plenamente como los mismos sujetos que momentos antes lo desapoderan de sus pertenencias, por lo que al ser reconocidos por el denunciante y al encontrarles en su poder propiedad del denunciante se procedió a su aseguramiento y traslado a la 27 Agencia, lugar en el cual les manifestaron que por tratarse de menores de edad se tendrían que presentar ante ésta oficina, motivo por el cual los presentan en este momento ante el personal de esta oficina por lo que es así como sucedieron los hechos... y en este momento pone a disposición a los menores EDGAR BARIGA (sic.) CASTRO, MARTÍN JAVIER MONROY MEJIA y ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ los reconoce plenamente como los mismos a los cuales se ha hecho referencia en el cuerpo de su declaración y que asimismo en este momento pone a disposición de esta oficina un morral, una cartera, un desarmador y dos trozos de madera, mismos objetos que reconoce como los mismos que les fueron encontrados en su poder a los menores..."-----

--- Mismo que en ampliación de declaración ante el Órgano Jurisdiccional, en fecha 11 once de mayo del 2000 dos mil, (sic), (foja 334), agregó: una vez que le fue leída su declaración ministerial, manifiesta que reconoce su contenido y lo ratifica, así como reconoce las firmas que obran al margen por haberlo puesto de su puño y letra, sin tener nada más que agregar o declarar; así mismo, puesta a la vista el informe de puesta a disposición que obra glosado (foja 15), manifestó que reconoce su contenido y lo ratifica, asimismo reconoce una de las firmas que obran al calce del lado derecho, sin tener nada mas que agregar o manifestar. A preguntas de la Representación Social, contestó: que en el momento de asegurar a los sujetos, estos no le manifiestan nada al emitente; que el emitente en el momento que los aseguró, si les manifestó a los sujetos, que lo que les manifestó es que los detenía a petición del denunciante..."-----

--- 3.- Declaración del Testigo de Propiedad ARTURO BECERRIL CRUZ, de 39 años de edad, (fojas 45), quien ante el Ministerio Público del conocimiento, en fecho 5 cinco de Abril del 2001 dos mil uno, manifestó: "...que en relación a su

presencia en estas oficinas es a petición de su hijo de nombre **JOSÉ ARTURO BECERRIL MIRANDA**, ya que este le comentó que el día de ayer 4 cuatro de los comentes al dirigirse a su domicilio había sido asaltado por 3 tres sujetos del sexo masculino y que estos se encontraban detenidos en esas oficinas hechos que no le constan al dicente toda vez que no presencié los hechos pero como es testigo dé propiedad y capacidad económica refiere que sabe y le consta que su hijo es propietario de una mochila de color negro, una cartera de color café, una credencial de elector expedida por el Instituto Federal Electoral y una de estudiante expedida por el Instituto Politécnico Nacional, ambas a su favor y vigentes, uno camisa a cuadros de color azul, un billete de \$1.000.00 (MIL PESOS) fuera de circulación y la cantidad de \$100.00 (CIEN PESOS 00/100 Moneda Nacional), en 2 dos billetes de \$50.00 (CINCUENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional; y que además tiene la capacidad de tener los objetos y esa cantidad de dinero y más ya que éste es el que utiliza para sus pasajes, ya que el dicente es quien sufraga gastos, que es todo lo que desea manifestar..."-----

- - - 4.- **Declaración del Menor Infractor MARTÍN JAVIER MONROY MEJIA, de 15 años de edad, (foja 54)**, quien en fecha 5 cinco de Abril del 2001 dos mil uno, ante el Ministerio Público del conocimiento, declaró: "...que es encuentra enterado de imputación que existe en su contra y de nombre de la persona que lo acusa y manifiesta que dicha imputación es cierta que los hechos ocurrieron de la siguiente manera: que el día de ayer 4 cuatro de Abril de los corrientes el emitente se encontraba con sus amigos de nombres EDGAR y ARTURO que el dicente acababa de terminar de trabajar y que andaban dando una vuelta cuando por el rumbo de Xochimilco cerca de la Avenida Coliseo se percatan de la presencia de un muchacho que iba caminando en la vía pública y se les hizo fácil asaltarlo y que se le acercaron y pidieron 10 (DIEZ PESOS 00/100 Moneda Nacional) y lo amagaron con unos palos y un desarmador que tenían y el chavo se asustó por lo que les entregó todo lo que llevaba siendo una mochila, una cartera, una camisa, y en la cartera había una credencial paro votar y una de estudiante y estas las tiraron en un callejón, y que el dinero se lo quedaron los policías y se dirigieron; hacia un callejón ya que ese dirigieron hacia la deportiva cuando en ese momento llego una patrulla donde venía el chavo que acababan

de robar y que le policías los aseguraron y los llevaron a la Delegación de Xochimilco y que el chavo decía que solo quería sus cosas pero después los trasladaron a estas oficinas, por lo que refiere que el emitente al momento del ROBO portaba un palo de madera en forma de punta y que cuando fueron asegurados el dicente llevaba la mochila del chavo y sus demás amigo llevaban lo demás, que las lesiones que presenta se las ocasionó jugando, siendo todo lo que desea manifestar..."-----

- - - **Mismo que ante el Comisionado del Tercer Tumo, de la Dirección de Comisionados** (foja 203), en fecha 6 seis de Abril del 2001 dos mil uno, agregó: "...que enterado de lo imputación que obra en su contra LA ACEPTA Y RATIFICA, su declaración ministerial en todos y cada una de sus partes, por ser lo verdad, de los hechos, no deseando agregar mas al respecto..."-----

- - - **En ampliación de su declaración ante el Juzgado del conocimiento** (fojas 344), en fecha 23 veintitrés de mayo del 2001 dos mil uno, dijo: que leída que le fue su declaración ministerial que reconoce su contenido y lo ratifico, así como reconoce las firmas que obran al margen por haberlas estampado de su puño y letra, sin tener nado más que agregar o aclarar. A preguntas de la C. Agente del Ministerio Público, contestó: que la forma en que lo amagaron fue que EDGAR le puso la punta del desarmador en el cuello, que nada mas, que cuando amagaban a la persona, no le manifestaron nada; que lo persona a la que amagaron con los palos y con el desarmador se espantó, nada más; a preguntas de la defensa oficial, contestó; que los hechos ocurrieron o los 11:00 once de fa noche, que aparte de las personas a las que hace menciona en su declaración no había ninguna otra persona en el lugar, que el emitente se percata que el dinero que había robado al muchacho se lo quitaron a EDGAR; que cuando los detiene la patrulla se encontraba saliendo de un callejón, sin saber como se llama dicho callejón, que la patrulla tarda como diez minutos en llegar desde el momento en que el chavo se va; que en el tiempo en el que tardó en llegar la patrulla estaban revisando sus cosas..."-----

- - - **5.- Certificado médico de integridad física practicado al denunciante JOSÉ ARTURO BECERRO MIRANDA**, (foja 20), en fecha 5 cinco de abril del 2001 dos mil uno. por lo Doctora DOLORES MEJIA FIGUEROA, del cual se

desprende que: al momento del examen físico externo presenta una excoriación epidérmica lineal en cara lateral derecha del cuello y una zona de eritema en hombro derecho. Lesiones clasificados provisionalmente como de los que no ponen en peligro la vida y fardan en sanar menos de 15 quince días. Y la fe de dicho certificado (foja 39) en sus términos.-----

--- 6.- **Copia certificada del formato de detenidos puestos a disposición del Ministerio Público** (fojas 144), en fecha 5 cinco de Abril del 2001 dos mil uno, suscrito por los Policías ENRIQUE VARGAS HERNÁNDEZ y ARIEL MÉNDEZ FERNANDEZ, y la fe ministerial del mismo (fojas 144) en sus términos. -----

--- 7.- **Fe de objetos** (fojas 39), en fecha 5 cinco de Abril del 2001 dos mil uno, dada por el personal ministerial los cuales tienen a la vista uno mochila de color negro, sin marca visible; una camisa para caballeros de cuadros de lo marco LIGHT, talla 38 usada, una cartera de piel color café conteniendo en su interior un billete de \$1.000.00 fuera de circulación; un desarmador plano, con mango de color negro, de la marca FOY; dos trozos de madera en regular tamaño con punta. -----

--- 8.- **Dictamen en Materia de Valuación** (fojas 22), Suscrito por la Perito MARIBEL ESTRADA FLORES, quien en fecha 5 cinco de Abril del 2001 dos mil Uno, determinó que una mochila sin marca visible con el logotipo NP, en material de Nylon en color negro, mide 40 cuarenta por 20 veinte por 15 quince centímetros, con tres compartimentos, usada, tiene un valor intrínseco \$30.00 (TREINTA PESOS 00/100 Moneda Nacional), una camisa de la marca LIGHT, talla 38, en material de algodón poliéster en color azul, gris cuadrículada, usada, cuenta con un valor intrínseco de \$40.00 (CUARENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional, una cartera de piel de color café, sin marca visible, mide 18 dieciocho por 9 nueve centímetros con nueve compartimentos, usada, su valor intrínseco es e \$20.00(VEINTE PESOS 00/100 Moneda Nacional); 3 tres plumas dos sin marca visible y la última de la marca berol, en tinto negra-azul y roja respectivamente usada su valor intrínseco es de \$3.00 (TRES PESOS 00/100 Moneda Nacional), que en suma hacen un total de \$93.00 (NOVENTA Y TRES PESOS 00/100 Moneda Nacional). Y por declaración del denunciante 2 dos credenciales de identificación, una de votar emitida por el Instituto Federal Electoral y una de

estudiante emitida por la Unidad Profesional Interdisciplinaria de Ingeniería de Ciencias Sociales y Administrativas, vigentes a nombre del denunciante y su valor de \$60.00 (SESENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional) y la fe ministerial de dicho dictamen (foja 59), en sus términos.- - - - -

- - - **9.- Fe Ministerial de trozo de madera (foja 12), de fecha 6 seis de Abril del 2001 dos mil uno, en donde el personal ministerial da fe de haber tenido a la vista un trozo de madera en forma de punta como de 14 catorce centímetros de largo.-**

- - - **10.- Dictamen de Criminalística (foja 68), de fecha 6 seis de Abril del 2001 dos mil uno, expedido por la Perito ROSARIO FELIPE GARCÍA DE LUNA, quien concluye: "por el tipo de características que presentó el objeto se puede establecer que esta clasificado dentro de los objetos del tipo punzantes. "Me permito informar a usted que no es competencia del área de servicios periciales dar contestación a su atenta petición toda vez que cualquier objeto puede constituirse como un instrumento para causar daño (arma, instrumento destinado para ofender o defenderse) si el agente activo lo uso con tal propósito". Y su respectiva fe ministerial (foja 67). - - - - -**

- - - **11.- 2 dos fotografías del trozo de madera fedatado en actuaciones (fojas 79), realizados por el perito NORBERTO FERIA ROJAS.- - - - -**

- - - **12.- Certificados de estado físicos y edad practicados al justiciado EDGAR BARRIGA CASTRO (fojas, 17, 21, 27 y 64) y la fe ministerial de los mismos (fojas 37, 47 y 52), en sus términos.- - - - -**

- - - **13.- Certificado de estado físico practicados al Justiciable ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ o HUGO CABRERA GARCÍA (fojas 19, 138, 210, 217 y 230) y la fe ministerial de los mismos (fojas 38,139 y 211), en sus términos.- - - - -**

- - - **14.- Las 3 tres fotografías del sentenciado EDGAR BARRIGA CASTRO (foja 78), en sus términos.- - - - -**

- - - **15.- Las 3 tres fotografías del sentenciado ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ o HUGO CABRERA GARCÍA, (fojas 234) y la fe ministerial de las mismas (fojas 236), en sus términos.- - - - -**

- - - **16.- Declaración del Sentenciado EDGAR BARRIGA CASTRO (fojas 57), quien ante el Ministerio Público del conocimiento, en fecha 5 cinco de Abril del 2001 dos mil uno, dijo: "... que se encuentra enterado del contenido y alcance de**

la imputación que existe en su contra y del nombre de la persona que lo acusa al respecto manifiesta que dicha imputación es cierta y que los hechos ocurrieron de la siguiente manera: Refiere que el día de ayer 4 cuatro de Abril del 2001 dos mil uno, siendo aproximadamente las 00:00 cero horas el emitente se encontraba en compañía de MARTÍN y se dirigían a sus casas caminando, por la calle del tren ligero, cuando se encontraron a un amigo suyo que es el que los acusa, y que el emitente le pidió \$10.00 (DIEZ PESOS 00/100 Moneda Nacional), y cuando éste se los iba a dar en ese momento llegó su amigo ARTURO, y les dijo que entre los 3 tres robaran al chavo, por lo que MARTÍN le enseñó una punta al chavo, y se la puso en el cuello, y ARTURO le enseñó un desarmador, y el dicente no le enseñó nada por lo que le quitaron al chavo su mochila, su cartera, y una comisa, y se fueron caminando por la calle de atrás del tren ligero hacia un callejón en donde tiraron las credenciales del chavo, y en esos momentos una patrulla donde iba el chavo al que asaltaron y los agarraron llevándolos a la Delegación y después a estas oficinas, por lo que refiere que al momento de ser asegurados al dicente le encontraron una camisa del chavo, que todo esto es lo que desea manifestar..."-

- - - En vía de declaración preparatoria (foja 85), en fecha en fecha 7 siete de Abril del 2001 dos mil uno, dijo que no es su deseo declarar. Qué no es su deseo dar contestación a los partes.-----

- - - Mismo que en Audiencia de Desahogo de Pruebas (foja 346), ante el Juzgado del conocimiento, en fecha 23 veintitrés de mayo del 2001 dos mil uno, leídos que le fueron su declaración ministerial así como el contenido de su declaración preparatoria manifestó: "...que reconoce su contenido y lo ratifica, reconociendo como suyas las firmas que obran al margen de dichas declaraciones por haber sido puestas de su puño y letra, sin tener nada más que agregar o aclarar... que no es su deseo dar contestación a las preguntas que le pueda formular su defensora de oficio y el C. Agente del Ministerio Público... que no es su deseo que se celebren los careos con las personas que intervinieron en la presente diligencia ni con ninguna otra persona..."-----

- - - 18.- Declaración del co-sentenciado ARTURO JIMENEZ GONZÁLEZ o HUGO CABRERA GARCÍA (foja 56), quien ante el Ministerio Público del conocimiento, en fecha 5 cinco de Abril del 2001 dos mil uno, dijo: "...que se

encuentra enterado de la imputación que existe en su contra y del nombre de la persona que lo porta y que al respecto manifiesta: que dicho imputación es cierta y que los hechos sucedieron de la siguiente manera, que el día de ayer 4 cuatro de abril de los corrientes y siendo aproximadamente las 00:00 horas, el dicente se dirigía a la deportiva cuando se encontró con sus amigos de nombres EDGAR y MARTÍN y que estos se encontraban con un chavo y que al llegar el emitente le dijeron que robaran entre los 3 tres al chavo y como el emitente portaba un desarmador su amigo EDGAR, le puso un palo en forma de punta en el cuello, el dicente solo le enseñó el desarmador y MARTÍN le puso la otra punta de madera a la altura de la espalda al chavo y que le quitaron su mochila, su cartera y su camisa y después de que le robaron al chavo se dirigieron corriendo por el rumbo del tren ligero y se metieron por unos callejones y en esos momentos, llegó una patrulla y los agarraron y los llevaron a la delegación de Xochimilco..."-----

- - - **Mismo que en declaración rendida ante el comisionado del Tercer Turno,** de la Dirección de Comisionados (fojas 204), en fecha 6 seis de Abril del 2001 dos mil uno, dijo: "...enterado de lo imputación que obra en su contra la acepta y la persona que depone en su contra manifestó que no es su deseo realizar alguna declaración por el momento, reservándose dicho derecho y que lo hará ante las autoridades que sigan conociendo de los presentes hechos."-----

- - - **En posterior comparecencia ante el Órgano Investigador (foja 227),** en fecha 8 ocho de Abril del 2001 dos mil uno, dijo: "...el de la voz al tener a la vista en esta oficina su declaración vertida en la 55 Agencia Investigadora, el día 5 cinco de Abril del 2001 dos mil uno, la ratifica por contener lo verdad de tos hechos, y solo que ahí dio el nombre de ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ por consejo de EDGAR BARRIGA CASTRO se cambio de nombre, pero el correcto es HUGO CABRERA GARCÍA, y que nació el 2 dos de Enero de 1983 mil novecientos ochenta y tres, y que reconoce como suya lo firma que puso al lado de dicha declaración, y que el de la voz la puso con el mencionado nombre y que los hechos que ahí declaró si son ciertos ya que el de la voz el día 4 cuatro de Abril siendo aproximadamente las 4:00 cuatro horas, llegó solo por donde esta el tren ligero, y que vio que ahí estaban sus amigos de nombre EDGAR BARRIGA CASTRO y de MARTIN JAVIER MONROY MEJIA y que estos 2 dos últimos

cuando el de la voz llegó, ya estaban con un amigo de ellos y el estaban pidiendo \$10.00 (DIEZ PESOS 00/100 Moneda Nacional), y que llegó el de la voz y EDGAR sacó una punta de madera y se la puso en el cuello o dicho sujeto, y que el de la voz sacó un desarmador que traía el de la voz ya que en la mañana había ayudado a un chofer de un microbús a reparar su microbús y de ahí tomó dicho desarmador y que el de la voz por ordenes de EDGAR alias el FLACO, sacó el desarmador y se los mostró al sujeto que no sabe su nombre y que MAJRTIN procedió o sacarle el dinero al que estaban robando, y MARTIN le quitó su cartera y una mochila, y de ahí de dan a la fuga por los callejones que están cerca del lugar y que saliendo de los callejones los detiene lo policía que andaba buscándolos con su víctima y los presentaron a la 5ª Agencia, y de ahí fue descubierto que ya tenía un ingreso y donde esta su acta de nacimiento verdadera, y fue presentado en esta oficina y que al ser detenidos, el BARRIGA tenía los \$50.00 (CINCUENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional), que le habían quitado al muchacho, y que es la segunda vez que se encuentra detenido, que no tiene apodos, que si fuma cigarros de tabaco comercial, que no es adicto al consumo de drogas o enervantes, que es adicto a inhalar solventes o activo, que no tiene tatuajes, no forma parte de una banda..." -----

- - - En vía de declaración preparatoria (foja 242), que rindiera ante el Órgano Jurisdiccional, en fecho 9 nueve de Abril del 2001 dos mil uno, manifestó: que no es su deseo declarar...no es su deseo contestar o las preguntas que le formulen las portes..." -----

- - - Mismo que en Audiencia de desahogo de Pruebas (fojas 346), ante el Juzgado del conocimiento, en fecha 23 veintitrés de mayo del 2001 dos mil uno, leídas que le fueron sus declaraciones ministeriales, así como el contenido de su declaración preparatoria manifestó: "...que reconoce su contenido y los ratifica, reconociendo como suyas las firmas que obran al margen de dichas declaraciones por haber sido puestas de su puño y letra sin tener nada más que agregar o aclarar... que no es su deseo dar contestación a las preguntas que le pueda formular su defensora de oficio y el C. Agente del Ministerio Público... que no es su deseo que se celebren los careos con los personas que intervinieron en la presente diligencia ni con ninguna otro persona..."-----

- - - Ahora bien, en este apartado debe anotarse que contrario a lo señalado por el Juez del conocimiento en la resolución apelada y por el Ministerio Público en su pliego de acusación, en la especie no se acredita el ilícito denominado **ROBO EPECIFICO**, previsto en el tercer párrafo del artículo 371, del CODIGO PENAL, sino el de **ROBO CALIFICADO** (hipótesis de violencia física y moral genérica), atentos a que las constancias probatorias que integran en la causa, no son eficaces para demostrar la violencia específica que requiere este tipo penal, es decir, aquella que además de obligarle a alguno, hacer algo que no quiere por medios que no puede resistir, trasgreda su dignidad como ciudadano y su integridad física, pues ese componente en la especie no se encuentra comprobado, toda vez que si bien es verdad; que el día del evento el justiciado **ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ**, traía un desarmador y el co-sentenciado **EDGAR BARRIGA CASTRO** y **MARTÍN JAVIER MONROY MEJIA**, le aplica la llave china por la espalda al denunciante y el sujeto que portaba el desarmador le dijo "QUE NO SE PUSIERA LOCO QUE YA LO HABÍA CARGADO LA CHINGADA", que los otros sujetos traían maderas en forma de punta y amagaban al denunciante una en el cuello y otra en la parte de la espalda, le meten las manos en la bolsa de su pantalón y le desapoderan de sus pertenencias y después le dicen que se echara a correr por que si no iban a matarlo, por lo que empieza a correr, lo que se corrobora con: Lo declarado por el denunciante **JOSÉ ARTURO BECERRIL MIRANDA**.-----

COMENTARIO.

*Por las consideraciones antes expuestas consideramos que partiendo del supuesto de que dos sujetos son los que están cometiendo el robo a través de la violencia, el precepto normativo se encuentra agotado plenamente de acuerdo a lo dispuesto por el párrafo tercero, del artículo 371 del Código Penal el cual señala que: 'cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la **violencia**, la **acechanza** o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de **defensa** de la víctima o la ponga*

en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa'.

Novena Época.

No. de registro: 197,415

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Materia(s): Penal

Tomo: VI, Noviembre de 1997

Tesis: 1.3o. P. J/7

**ROBO ESPECÍFICO Y NO CALIFICADO. ARTÍCULO 371, PÁRRAFO
TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL-----**

--- De la adición al artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996, se advierte que el tipo que describe dicho precepto legal de ninguna manera debe apreciarse como un robo calificado, toda vez que se trata de una figura autónoma y, en esa virtud, deberá contemplarse como un robo específico.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER
CIRCUITO.**

Amparo directo 303/97. Gerardo Reyes Reyes. 14 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Oscar Martínez Mendoza.

Amparo directo 307/97. Daniel Vera Vázquez. 14 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Oscar Martínez Mendoza.

Amparo directo 799/97. Alexis Raúl Vázquez Hernández. 30 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: José Francisco Zárate Ruiz.

Amparo directo 823/97. José Luis Ortega López. 30 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: José Francisco Zárate Ruiz.

Amparo directo 1159/97. Héctor Robles Valenciano. 30 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velásquez Arias.-----

*Respecto a la violencia empleada por los activos del delito señalamos que la misma es física no moral, toda vez que el contacto físico con o sin amenazas le constituye, pues la inmediatez para causar un daño al pasivo es inminente, esto y citando el caso en comento, en virtud de que sin necesidad de haber golpeado y transgredido la integridad física de **JOSÉ ARTURO BECERRO MIRANDA**, los sentenciados al tenerlo sujeto y aplicándole distintos objetos punzo cortantes como lo son las puntas de madera y el desarmador, de imprimirles más fuerza le hubieran podido privar de la vida sin necesidad de ejecutar la violencia específica aludida.*

CONTINÚA CASO PRÁCTICO.

- - - Declaración que tienen rango probatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 255 del Código Adjetivo de la Materia; ello no implica un factor diverso al estrictamente necesario para desposeer al denunciante **JOSÉ ARTURO BECERRIL MIANDA**, de los objetos preindicados (**una mochila, 1 una camisa, 1 una cartera de piel, 2 dos credenciales de identificación, 1 un billete de \$1,000.00 MIL PESOS fuera de circulación, 1 un billete de \$50.00 CINCUENTA PESOS y la cantidad de \$50.00 CINCUENTA PESOS**), como lo requiere el tipo de ROBO ESPECIFICO, puesto que la intención del legislador al crear el tercer párrafo del artículo 371 del Código Penal, fue con el objeto de sancionar con una pena más severa sin importar el monto de lo robado, por el hecho de que con frecuencia se llega o dañar la integridad física y la dignidad del

ciudadano, como se desprende del criterio sustentado por nuestro más alto Tribunal, en la tesis de contradicción suscitada entre el primero, segundo y cuarto Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito, cuyo rubro es "ROBO TIPO ESPECIAL PREVISTO EN ÉL ARTICULO 371. PÁRRAFO TERCERO. DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA VIOLENCIA COMO MEDIO COMISIVO SE INTEGRA EN TÉRMINOS DEL ARTICULO 373, DE DICHO ORDENAMIENTO LEGAL". Infine, al señalar que el legislador 'estableció una nueva forma de sancionar más severamente los robos, sin importar su monto, que sean realizados por dos sujetos activos generalmente a través de la violencia, toda vez que estos delitos con frecuencia llegan a dañar la integridad física y la dignidad del Ciudadano'; y del sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en los Amparos Directos 1030/98 y 3934/98;

COMENTARIO.

Aclaremos que de acuerdo a lo dispuesto por la tesis antes invocada por la autoridad que emitió la resolución a estudio, que la violencia requerida para integrar el tipo penal de robo específico previsto por el párrafo tercero, del artículo 371 del Código Penal del Distrito Federal, es la establecida por el artículo 373 del mismo ordenamiento sustantivo y no la aludida específica.

Es el artículo 373 del Código Penal el que la define, al señalar que: la violencia de 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.

En este sentido invocamos la siguiente tesis de jurisprudencia que, aunque es de legislación del Estado de México, sirve para diferenciar un tipo especial de un tipo complementado, en este caso, cualificado.

Novena Época.

No. de registro: 200,393

Instancia: Primera Sala

Jurisprudencia.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Materia(s): Penal.

Tomo: IV, Septiembre de 1996

Tesis: 1a./ J. 25/96

ROBO CON VIOLENCIA, ES UN TIPO ESPECIAL CUALIFICADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).-----

--- El Código Penal del estado de México prevé el delito de robo en el artículo 295, y su penalidad de acuerdo al monto de lo robado en el 298. Al aplicar la clasificación doctrinal del delito en orden al tipo, ese ilícito encuadra en los denominados fundamentales o básicos, caracterizándose porque de ellos se desprenden otras figuras al agregarles nuevos elementos, como acontece con los tipos especiales que surgen como figuras autónomas con su propia penalidad, ya sea agravada o atenuada en relación al fundamental, lo que les subdivide en cualificados o privilegiados. Corresponden a esta clasificación las hipótesis previstas en el artículo 300 de la ley citada, en la que al delito de robo se añade la circunstancia de que sea perpetrado con violencia; y el segundo párrafo del dispositivo 301 del mismo ordenamiento, que también toma en cuenta ese medio comisivo, cuando el robo se perpetra en casa habitación, aposento o cualquier dependencia de ella, para fijar penas severas en ambos casos, ya que para el legislador estatal constituye una conducta de enorme gravedad la utilización de ese medio. Los tipos conocidos en la doctrina complementados, circunstanciados o subordinados que pueden ser cualificados o Privilegiados según aumenten o disminuyan la pena del básico, se integran cuando a la figura fundamental se le adicionan otros elementos, sin que se forme un nuevo tipo autónomo, sino que subsiste el fundamental. Una nota de distinción de estos tipos, consiste en que el legislador precisa las hipótesis en las que a la pena correspondiente a un delito se le puede aumentar otra. A este grupo pertenecen las previsiones de los artículos 301, primer párrafo, 302 y 308 de la ley analizada, ya que en el primero se menciona la pena que puede agregarse al robo cuando se comete en una casa habitación, aposento o cualquier dependencia de ella. En el artículo 302,

primer párrafo, a la pena del robo se le agrega otra sanción, cuando para perpetrarlo se aprovecha la falta de vigilancia o la confusión ocasionados por un siniestro o desorden de cualquier tipo; pero si además, de conformidad con el segundo párrafo, es cometido por elementos pertenecientes a una corporación de auxilio, socorro u organismos similares, se decreta una pena adicional; esto es, que se trata de un tipo complementado doblemente calificado. El precepto 308 del ordenamiento en cita, prevé la pena agravada para el robo simple, de actualizarse cualquiera de las circunstancias a que se refieren sus diversas fracciones. Asimismo, en el Código Penal Federal, el robo calificado con violencia (artículo 367 en relación al 372), es un tipo complementado cualificado, de tal manera que a la sanción del robo, se suma la de la calificativa; a diferencia de la regulación para esta hipótesis en el Código Penal del Estado de México, en el que únicamente debe imponerse la pena específica prevista para el robo con violencia por tratarse de un tipo especial calificado.

Contradicción de tesis 5/94. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo, cuya denominación anterior fue Segundo Tribunal Colegiado, ambos del Segundo Circuito. 19 de enero de 1996. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis de jurisprudencia 25/96. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de diecinueve de enero de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cinco votos de los Ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.- - - - -

CONTINÚA CASO PRÁCTICO.

Lo que no puede establecerse de esa manera en el presente asunto, cuando del material probatorio solo se desprenden los actos necesarios para lograr

el desplazamiento de las cosas ajenas muebles por medio de la violencia moral genérica, traducida en el caso a examen en amagar al pasivo, con un mal grave, presente capaz de intimidarlo, que no fue más allá del medio paro lograr el apoderamiento, ya que si bien el justiciable EDGAR BARRIGA CASTRO y el menor de edad por el que se hacían acompañar, amagan al denunciante en el cuello con las maderas en forma de punta que portaban, por lo que en tales condiciones, al no demostrarse en la especie, la circunstancia de violencia específica que exige el párrafo tercero del normativo 371 del Código Penal, no obstante que el Juez del Proceso tuvo por acreditado el ilícito de ROBO ESPECIFICO, que el Representante Social de esa manera acusó y que por tal ilícito se dictó formal prisión, deberá modificarse este aspecto de la sentencia cuestionada, en vista de que esa variación no es violatoria de garantías, toda vez que subsiste la acusación ministerial, que no se cambia con ello la clasificación del delito, sino solo difiere en grado, que no se rebasan en forma alguna los límites contenidos en las conclusiones respectivas, porque se trata de los mismos hechos delictivos e incluso se trata de violencia moral en ambos casos, con la diferencia de que para el caso se actualiza la genérica y no la específica requerida por el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, además de que los acusados fueron instruidos por lo misma y por ende tuvieron oportunidad de defensa.- -

COMENTARIO.

Ahora bien, tenemos que tomar en cuenta que este procedimiento de reclasificación solo es admisible allí donde se trate de llenar lagunas técnicas o vacíos irregulares (tipos abiertos o en blanco) de la legislación y donde, por consiguiente, aparece con claridad que, de haber previsto la nueva situación o no haber incurrido en algún defecto en la técnica legislativa, la propia ley hubiese dispuesto eso mismo. No es posible aplicar la analogía favorable en los terrenos de eximentes o atenuantes que la ley ha regulado en forma completa, esto es, dejando adrede por fuera de dicho régimen situaciones como las que se aducen. Pues al hacer esto último, el juez se esta convirtiendo en legislador.

Una cosa es, en resumen, que la ley pretenda ser interpretada con criterios metajurídicos de valoración que el intérprete, por su cuenta y riesgo personales, supone de mayor rango axiológico, o a los que una ley vaga o autoritaria remita al juez, y otra muy distinta que la ley deba cumplirse racional y justamente, es decir, aplicarse solo a los casos que ensamblan en la razón material (y a veces también formal) su prohibición. Pues existe una versión jurídica y otra extrajurídica del concepto substancial del delito y su meollo, la antijuridicidad: la primera remite a bienes jurídicos materiales o sociales (y no meramente formales) que la ley reconoce y tutela en cada caso; y la segunda, por el contrario es producto de la manifestación externa de la voluntad del sujeto.

Lo anterior tomando en consideración que el legislador al crear y definir este tipo específico con sanción específicamente determinada (en función de un comportamiento considerado como altamente antijurídico), tenía pleno conocimiento, de que ya existía una circunstancia calificativa de violencia que agravaba la penalidad en los robos ejecutados bajo alguna de sus dos modalidades: violencia moral o violencia física.

Octava Época.

No. de registro: 218,662

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito

Aislada

Fuente Semanario Judicial de la Federación.

Materia(s): Penal

Tomo: X, Septiembre de 1992

ROBO CON VIOLENCIA, CONSTITUYE UN TIPO ESPECÍFICO Y NO UNA CALIFICATIVA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).-----

- - - Del contenido del artículo 300 del Código Penal en el Estado de México, se desprende que la ley sustantiva prevé como un tipo específico agravado el robo con violencia, ya que se establece una penalidad autónoma de seis a dieciocho años y multa de una a tres veces el valor de lo robado, luego, la violencia constituye un elemento del tipo penal ya agravado y no una calificativa, pues estas tienen por objeto agravar la penalidad prevista en el tipo base, hipótesis que

no se da cuando se encuentran comprobados los requisitos del cuerpo del delito de robo con violencia, porque ésta en el robo constituye un tipo especial.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

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

CONTINÚA CASO PRÁCTICO.

- - - Lo que se sostiene al verificar que en su declaración confesoria proporcionada de los hechos los Sentenciados EDGAR BARRIGA CASTRO Y ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ O HUGO CABRERA GARCIA, la que se corrobora con lo declarado por el menor MARTÍN JAVIER MONROY MEJIA.----

- - - CONFESIÓN que cobra especial relevancia y a la que se le concede valor probatorio en términos de lo dispuesto por el Artículo 249 del Código de Procedimiento Penales; por ello no se perjudica a los sentenciados con la precitada variación, si no por el contrario les beneficia; lo que encuentra apoyo además en la tesis que textualmente dicen:-----

- - - "DELITO. CUANDO NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS SU RECLASIFICACION".-----

- - - De acuerdo con diversas ejecutorie sostenidas por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se violan garantías en perjuicio de los indiciados, cuando se cambia la clasificación del delito sin modificar los hechos delictuosos que se les imputaron desde el ejercicio de la acción penal y respecto de los cuales tuvieron la posibilidad de defensa.-----

- - - Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente:

--- "DELITO. CLASIFICACION".---

--- Para que la clasificación del delito por el cual se dictó el auto de formal prisión, pueda variarse en la sentencia, es requisito indispensable que se trate de los mismos hechos delictuosos.---

--- Jurisprudencia Número 121 publicada en la página sesenta y ocho, del Tomo II, materia penal, del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación: ---

--- Y finalmente porque de no hacerlo en tal sentido, se condenaría a los Justiciables por un delito análogo, al que verdaderamente cometió, lo que implicaría violación al dogma nullum crimen, nulla poena, sine lege, que significa no hay delito, ni pena, sin ley, que es una garantía de legalidad en materia penal, que recogió el Constituyente permanente en el artículo 14 párrafo tercero, de la Constitución General de la República, en cuanto a que en los Juicios del orden criminal está prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; por lo tanto, es de concluirse que en el presente caso, el ilícito que ciertamente aparece comprobado, es el previsto en los artículos 367, en relación al 370 párrafo primero, debido a que los objetos relacionados con la causa no exceden de 100 quinientas veces (sic) el salario mínimo general vigente en el día de comisión de los hechos; 372 y 373 párrafo tercero (hipótesis de violencia moral genérica), del Código Penal, por lo que deberá modificarse este aspecto de la sentencia impugnada para que en su lugar quede, previo al estudio del Cuerpo del Delito y la Responsabilidad Penal, la denominación de **ROBO CALIFICADO** (hipótesis de violencia moral in genere) y no la de **ROBO ESPECIFICO** y en consecuencia se impongan las penas correspondientes.---

--- En consecuencia de lo anterior, la Sala reitera que en el caso no se acredita el Cuerpo del Delito señalado al inicio de éste considerando, sin embargo, tales elementos de prueba a los que se les concede valor probatorio en términos de lo

dispuesto por los Artículos 246, 249, 250, 251, 254, 255, 261 y 286 del Código de Procedimientos Penales, y mismos que son aptos y suficientes para tener por comprobado el Cuerpo del Delito de **ROBO CALIFICADO** previsto por los Artículos 367, 369 y 372, 373 Párrafo primero y Tercero (hipótesis de **Violencia Moral**), en relación al 7 Fracción I (instantáneo, del Código Penal y en términos del Artículo 122 del Código de Procedimientos Penales: y en suplencia de la deficiencia de los Agravios esgrimidos por la **Defensora de Oficio y la Defensa Particular**, no se configura el Cuerpo del Delito contenido en el Artículo 371 Párrafo Tercero del Código penal, por lo aquí señalado y no por lo esgrimido por el Defensor Particular en vía de agravios, por lo que se entrará al estudio de las constancias que integran la causa penal a efecto de determinar si se encuentra o no comprobado el Cuerpo del Delito de **ROBO CALIFICADO**, y no así por el delito de **ROBO ESPECÍFICO**.- - -

COMENTARIO.

En conclusión y de acuerdo a lo anteriormente expuesto, señalamos que no puede permitirse en materia penal la ambigüedad en la imposición de las penas; esto en una estricta aplicación al principio de legalidad que señala el artículo 14 Constitucional y que se manifiesta en una clasificación cuatripartita que es: no hay pena sin ley estricta, no hay pena sin ley escrita, no hay pena sin ley previa y, no hay pena sin ley cierta. Al respecto debe decirse que el artículo 24 del Código Penal en cita señala claramente que penas y medidas de seguridad están reguladas en nuestro derecho jurídico positivo, de tal párrafo se advierte, que el propio legislador señaló una diversidad de penas aplicables a los delitos dependiendo de la naturaleza de estos y que debe ser precisa no ambigua, ni dejarse al criterio de la administración de justicia, pues ello sería imponer las penas por analogía o mayoría de razón, lo que Constitucionalmente esta prohibido por vulnerar con ello el estado de derecho. En el mismo orden de ideas debe entenderse que la reclasificación del delito que realizó la Ad quem se convirtió en un acto legislativo al modificar el texto original de la ley, sin tener

facultades para ello, al agregar y precisar una pena que no tenía el texto original del párrafo tercero, del artículo 371 del ordenamiento legal mencionado, resultando dicho acto en si mismo violatorio de garantías, al carecer dicho tribunal de alzada de competencia para legislar, por lo que la misma deviene en perjuicio de la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 14 y 19 en relación al numeral 122 de la Constitución. Por lo que resulta inconstitucional al violentar lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 14 de nuestro máximo ordenamiento jurídico, pues la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, fue transgredida por la autoridad responsable al imponer penas que no están reguladas en una normatividad exactamente aplicable al caso específico, ya que el mandamiento constitucional exige que la ley a aplicar, especifique no únicamente los elementos objetivos, materiales y en su caso normativos de una conducta jurídicamente reprochable, como lo es un delito, sino también la exacta aplicación de la pena a este, lo que obliga al legislador el que evite un estado de incertidumbre jurídico al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador, lo que lo dejaría en un Estado de indefensión total, ya que como ha quedado plasmado el Código Penal contempla la figura jurídica aplicable al caso específico y da un catálogo de penas previamente establecidas, por lo que debe considerarse indefectiblemente que la pena a imponer en el caso del delito que nos ocupa sea la del delito que realmente aparezca comprobado de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional.

Una vez expuesto lo anterior, señalamos que resulta innecesario hacer el estudio en relación al cuerpo del delito y a la responsabilidad penal de los acusados en el presente caso práctico, y de acuerdo a la hipótesis de Robo Calificado con Violencia, al ser tal determinación inconstitucional.

CONTINÚA CASO PRÁCTICO.

- - - El cual se integra conforme a la descripción típica que del mismo hacen los artículos 367, 369 y 373 Párrafos Primero y Tercero (Hipótesis de Violencia

Moral), todos del Código Penal, que a la letra establecen:-----

- - - Artículo 367 del Código Penal: **"Comete el delito de Robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la Ley"**.-----

- - - Artículo 373 Párrafo Primero (Violencia Moral) del Código Penal: **"La violencia en las personas se distingue en física y moral..."** y Párrafo Tercero **"...Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o Inmediato, capaz de Intimidarla..."**.-----

- - - Apoyados en tales descripciones, podemos afirmar que el ilícito en estudio se integra del conjunto de **elementos objetivos o externos de naturaleza descriptiva, y los normativos que la ley incorpora a la descripción de la conducta prevista como delito**; los primeros así denominados por ser apreciables mediante la actividad cognoscitiva de los sentidos, referidos al comportamiento fáctico o apoderamiento entendiéndose por apoderamiento, la aprehensión manual por la que se entra en, su posesión, conducta que se traduce a su vez en el desapoderamiento de una cosa mueble en perjuicio del sujeto pasivo; y los segundos no son apreciables mediante la actividad cognoscitiva de los sentidos, sino que requieren de una valoración jurídica y cultural para que se acredite.-----

- - - Apoyados en tal descripción, podemos afirmar que el Cuerpo del Delito en estudio se integra de:-----

- - - Una **CONDUCTA**, humana, entendida, como tal, la manifestación de voluntad dirigida a la obtención de un resultado, **que se manifestó en forma de acción, consistente en el movimiento corporal conciente y voluntario realizada por los activos, referida al comportamiento fáctico o apoderamiento de cosa mueble, toda vez que el activo (ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ) llevaba un desarmador y le dijo, al pasivo. "QUE NO SE PUSIERA LOCO YA QUE SE LO HABÍA CARGADO LA CHINGADA"** y que el activo (EDGAR BARRIGA CASTRO) así como el menor de edad por el que se hacían acompañar, MARTÍN JAVIER MONROY MEJIA, traían maderas en forma de punta con las que lo amagan, le aplican la llave china por lo espalda al denunciante poniéndole una en el cuello y la otra en la espalda, metiéndole las manos en

la bolsa del pantalón y sacándole una cartera de color café, con un billete de \$50.00 CINCUENTA PESOS, un billete viejo de \$1,000.00 MIL PESOS, así como otro billete viejo (de \$50.00 PESOS), que llevaba en la otra bolsa, su credencial de elector y otra de la escuela, también una mochila de color negro y una camisa de cuadros de color azul con café, luego de quitarle sus pertenencias le dicen que se eche a correr por que si no lo iban a matar y que al llegar a la Calle de 16 de Septiembre pidió apoyo a los Policías Remitentes, logrando asegurarlos encontrándoles parte de los objetos que les robaron; elemento objetivo que queda debidamente comprobado en actuaciones con: -----

- - - Lo declarado por el denunciante **JOSÉ ARTURO BECERRIL MIRANDA**, quien en lo conducente manifestó: Que el día y lugar señalado como el de los hechos "...**ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ...** traía un desarmador y... **EDGAR BARRIGA CASTRO** y **MARTÍN JAVIER MONROY MEJIA**, le aplican la llave china por la espalda... el sujeto que portaba el desarmador le dice "**QUE NO SE PUSIERA LOCO QUE YA LO HABÍA CARGADO LA CHINGADA**"... los que... traían maderas en forma de punta lo amagan... una en el cuello y otra en la...espalda... le quitan... una cartera... un billete de \$50.00 CINCUENTA PESOS...credencial de elector... y de la escuela, un billete viejo... de \$1000.00 MIL VIEJOS PESOS,... otros de \$50.00 CINCUENTA PESOS... una mochila... así como su camisa... y... le dicen que se echara o correr... procede o pedir apoyo o unos policías... logran asegurarlo encontrándose la cartera... su mochila y su camisa... un desarmador... 2 dos puntas de madera...". Ante el Juzgado del conocimiento dijo: "...que el emitente se percató que **ARTURO JIMÉNEZ** traía un desarmador estando a un metro de él; que el tiempo que lo estuvieron amagando fue de 3 tres minutos aproximadamente...". - - -

- - - Aunado a lo declarado por el **Policía Remitente ENRIQUE VARGAS HERNÁNDEZ**, quien manifestó: Que el día señalado como el de los hechos a petición del denunciante aseguran a los hoy justiciados y el menor de edad que los acompañaba y que "...**al ser revisados a EDGAR BARRIGA CASTRO**, se le encontró en su poder una camisa para caballero, a cuadros, así como una cartera de piel en color café, conteniendo en su interior un billete de \$1.000.00 MIL PESOS fuera de circulación, a... **MARTÍN JAVIER MONROY**

MEJÍA, se le encontró en su poder una mochila color negro y a ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ, se le encontró en su poder un desarmador plano de color negro... el denunciante los reconoce plenamente como los mismos sujetos que momentos antes lo desapoderan de sus pertenencias...".-----

--- Deposados antes analizados, a los que se les concede pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 255 del Código de Procedimientos Penales, ya que vertieron los hechos que refieren por haberlos conocido de manera directa e inmediata, de igual forma, por su edad, capacidad e instrucción denotan que son personas con la capacidad suficiente para juzgar el acto y referir lo que presenciaron, de actuaciones no se desprende ningún dato por el cual se les pudiera considerar como parciales, fueron rendidas de manera clara y precisa, amén de que no fueron obligados de ninguna manera, ni impulsados por engaño, error o soborno para declarar, además de que lo declarado por el Policia proviene de servidor público que se encontraban en el ejercicio de sus funciones; cobra especial relevancia que el mismo aseguró a los hoy sentenciados, encontrándole a EDGAR BARRIGA CASTRO, una camisa para caballero, a cuadros, así como una cartera de piel en color café, conteniendo en su interior un billete de \$1.000.00 MIL PESOS fuera de circulación, a MARTÍN JAVIER MONROY MEJÍA, se le encontró una mochila color negro y a ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ, se le encontró un desarmador plano de color negro, y el denunciante al tenerlos a la vista, los reconoció plenamente, como los sujetos que momentos antes lo habían desapoderado de sus pertenencias.-----

--- Cobrando especial relevancia la CONFESIÓN, sostenida por los ahora Sentenciados, ya que por su parte:-----

--- El Sentenciado EDGAR BARRIGA CASTRO, en la Indagatoria aceptó la imputación que existe en su contra y manifestó: "llegó... ARTURO, y les dijo que entre los 3 tres le robaran al chavo... que MARTÍN le enseñó una punta al chavo, y se la puso en el cuello, y ARTURO le enseñó un desarmador... que le quitaron al chavo su mochila, su cartera, y una camisa, y se fueron caminando... tiraron las credenciales del chavo, y... una patrulla donde iba el chavo al que asaltaron... los agarraron...". En vía de declaración preparatoria no declaró y en Audiencia de Desahogo de Pruebas ratificó sus declaraciones

que anteceden sin agregar o aclarar nada más y dijo que no es su deseo dar contestación a preguntas.-----

- - - Por su parte el Co-Sentenciado **ARTURO JIMÉNEZ GONZALEZ O HUGO CABRERA GARCÍA**, en la Indagatoria aceptó la imputación en su contra manifestando; **"...que EDGAR y MARTÍN... le dijeron que robaran entre los 3 tres al chavo... EDGAR le puso un palo en forma de punta en el cuello, el dicente solo le enseñó el desarmador y MARTÍN le puso la otra punta de madera a la altura de la espalda al chavo y que le quitaron su mochila, su cartera y su comisa, después... se dirigieron corriendo... se metieron por unos callejones... llegó una patrulla y los agarraron..."**. En declaración rendida ante el comisionado del Tercer Turno, de la Dirección de Comisionados, dijo: que no era su deseo realizar alguna declaración. En posterior comparecencia ante el Órgano investigador, dijo: **"...que el de la voz por ordenes de EDGAR alias el FLACO, sacó el desarmador y se los mostró al sujeto que no sabe su nombre y que MARTÍN procedió a sacarte el dinero al que estaban robando, y MARTÍN le quitó su cartera y una mochila, y de ahí de dan a la fuga... los detiene la policía..."** . En vía de declaración preparatoria, manifestó: que no es su deseo declarar, ni contestar a preguntas. Mismo en Audiencia de Desahogo de Pruebas ratificó sus declaraciones que anteceden sin agregar o aclarar nada más, y sin dar contestación a preguntas de las partes.-----

- - - Declaraciones a las que se les concede valor probatorio en términos de lo dispuesto por el Artículo 249 del Código Procesal Penal, en virtud de haber sido rendida por personas no menores de 18 años en su contra, con pleno conocimiento del hechos, tratándose de hechos propios, y sin que mediara violencia o coacción alguna, las que se encuentran robustecidos con todos y cada uno de los elementos probatorios que obran en el sumario las que las robustecen y las hacen creíbles, sin que sea tendible el dicho del **Sentenciado ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ o HUGO CABRERA GARCÍA**, a la sostener (sic) en declaración rendida ante el comisionado del Tercer Turno, de la Dirección de Comisionados, que **"por ordenes de EDGAR alias el FLACO, sacó el desarmador y se los mostró al hoy denunciante"**, ya que durante la secuela procesal no corroboró su dicho con elemento de prueba alguna, y si por el

contrario obra la imputación firme y categórica del denunciante, así como el resto del material probatorio y la primigenia declaración del propio sentenciado en mención.-

- - - Aunado a lo anterior obra lo declarado por el Menor Infractor **MARTÍN MONROY MEJIA**, quien en la Indagatoria acepto la imputación que existe en su contra y manifestó: "...que un muchacho que iba caminando en la vía pública y se les hizo fácil asaltarlo... lo amagaron con unos palos y un desarmador que tenían y el chavo se asustó por lo que les entregó... una mochila, una cartera, una camisa, y en la cartera había una credencial para votar y una de estudiante y estas los tiraron en un callejón, y que el dinero se lo quedaron los policías y se dirigieron hacia un callejón... llega una patrulla donde venía el chavo que acababan de robar y que los policías los aseguraron...". Mismo que ante el Comisionado del Tercer Turno, de la Dirección de Comisionados ratificó, sus anteriores declaraciones, ante el Juzgado del conocimiento, dijo: "...que la forma en que lo amagaron fue que EDGAR le puso la punta del desarmador en el cuello..."-

- - - Declaración que robustece la declaración confesoria de los hoy Justiciados, y la que se le concede valor probatorio en términos de lo dispuesto por el Artículo 255 del Código de Procedimientos Penales, en virtud de que la misma se advierte carente de aleccionamientos defensivos y es conteste con la declaración confesoria emitido por los hoy sentenciados las cuales se encuentran robustecidas con todos y cada uno de los elementos probatorios las que la hacen creíbles.-

- - - Aunado a lo anterior se cuenta con la **Fe de objetos**, al haber tenido a la vista: "una mochila de color negro, sin marca visible; uno camisa paro caballeros de cuadros de la marca LIGHT, talla 38 usada, una cartero de piel color café conteniendo en su interior un billete de \$1.000.00 fuera de circulación; un desarmador plano, con mango de color negro, de lo marca FOY; dos trozos de madera en regular tamaño con punta, Fe Ministerial de trozo de madera en forma de punta como de 14 catorce centímetros de largo, Fe Ministerial de Dictamen de Criminalística y de Valuación, Fe del Certificado médico de Integridad física practicado al denunciante, Fe de Copia certificada del formato de detenidos

puestos o disposición del Ministerio Público. Así como con Fe de 2 dos fotografías del trozo de madera.-----

- - - Los que por sujetarse a las reglas del Código de Procedimientos Penales, se les concede valor probatorio atento a lo señalado por el numeral 286 de la Ley Procesal de la Materia, ya que fue realizado por Autoridad competente y los Agentes del Ministerio Público, en ejercicio de sus funciones.-----

- - - **Así mismo obra en autos el Dictamen de Criminalística** suscrito por la Perito ROSARIO FELIPE GARCÍA DE LUNA, quien concluye; "por el tipo de características que presentó el objeto... esta clasificado dentro de **los objetos del tipo punzantes**. Certificado médico de Integridad física practicado al denunciante, por lo Doctora DOLORES MEJIA FIGUEROA.-----

- - - **Así mismo obra el Dictamen en Materia de Valuación, Suscrito por la Perito MARIBEL ESTRADA FLORES**, quien determinó al tener a la vista que "una mochila sin marca visible con el logotipo NP, en material de Naylon en color negro, mide 40 cuarenta por 20 veinte por 15 quince centímetros, con tres compartimientos, usada, tiene un valor intrínseco \$30.00(TREINTA PESOS 00/100 Monedo Nacional), una camisa de la morca LIGHT, talla 38, en material de algodón poliéster en color azul, gris cuadrículada, usada, cuenta con un valor intrínseco \$40.00 (CUARENTA PESOS 00/100 Moneda Nocial), una cartera de piel de color café, sin morca visible, mide 18 dieciocho por 9 nueve centímetros, con nueve compartimientos, usada, su valor intrínseco es de \$20.00 VEINTE PESOS 00/100 (Moneda Nacional)...; Y por declaración del denunciante 2 dos credenciales de identificación, una de votar emitida por el Instituto Federal Electoral y una de estudiante emitida por la unidad Profesional Interdisciplinaria de Ingeniería de Ciencias Sociales y Administrativos, vigentes a nombre del denunciante y su valor de \$60.00 (SESENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional).-

- - - Dictámenes a los que se les concede valor probatorio en términos de lo dispuesto por el Artículo 254 del ordenamiento legal antes invocado, ya que fueron realizados por Autoridad competente, como lo es el Perito Oficial en ejercicio de sus funciones.-----

- - - **Aunado a lo anterior obra Copia certificada del formato de detenidos puestos a disposición del Ministerio Público**, suscrito por los Policías

ENRIQUE VARGAS HERNÁNDEZ y ARIEL MÉNDEZ FERNÁNDEZ, 2 dos fotografías del trozo de madera fedatado en actuaciones, realizadas por el perito NORBERTO FERIA ROJAS, 3 tres fotografías del sentenciado EDGAR BARRIGA CASTRO. Así como 3 tres fotografías del sentenciado ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ o HUGO CABRERA GARCÍA. -----

--- A los que se les concede valor probatorio en términos de los dispuesto por el Artículo 250 y 251 del Código de Procedimientos Penales. -----

--- Con los elementos de prueba antes analizados, es dable concluir que la conducta, como elementos objetivo o externo del cuerpo del delito que nos ocupa, se encuentra plenamente acreditada.-----

--- EL OBJETO MATERIAL DEL DELITO, lo constituye aquel objeto físico sobre el cual recae lo conducta ilícita desplegada por los sujetos activos, habiendo quedado probado en autos que éstos dirigieron su conducta de apoderamiento, sobre una mochila sin marca visible con el logotipo NP, en material de nylon en color negro, mide 40 por 20 por 15 centímetros, con tres compartimentos, usada; 1 una camisa de la morca LIGHT, talla 38, en material de algodón poliéster en color azul gris cuadrículada, usada; 1 una cartera de piel color café, sin marca visible mide 18 por 9 centímetros con 9 compartimentos; 2 dos credenciales de Identificación una de votar emitida por el Instituto Federal Electoral y una de estudiante emitida por la Unidad profesional Interdisciplinaria de Ingeniería de Ciencias Sociales y Administrativas vigentes a nombre del denunciante; 1 un billete de \$1.000.00 MIL PESOS fuera de circulación; 1 un billete de \$50.00 CINCUENTA PESOS y la cantidad de \$50.00 CINCUENTA PESOS, que tuvieron bajó su esfera de dominio, y por ende fuera del pasivo; consecuentemente, quedó acreditado cual fue el objeto material del delito, por ser en el cual recayó la conducta delictiva desplegada por los sujetos activos, del delito.-----

--- LA EXISTENCIA DE UN RESULTADO MATERIAL, quedando de manifiesto que existió una mutación en el mundo físico, puesto que al haber actuado los agentes de la conducta, en el sentido en que lo hicieron, con ello sustrajeron, de la esfera de dominio del paciente del delito, una mochila sin marca visible con el logotipo NP en material de nylon en color negro, mide 40 por 20 por 15 centímetros, con tres compartimentos, usada; 1 una camisa de la marca LIGHT,

talla 38, en material de algodón poliéster en color azul gris cuadriculada, usada; 1 una cartera de piel color café, sin marca visible mide 18 por 9 centímetros con 9 compartimentos; 2 dos credenciales de Identificación una de votar emitida por el Instituto Federal Electoral y una de estudiante emitida por la Unidad profesional Interdisciplinaria de Ingeniería de Ciencias Sociales y Administrativas vigentes a nombre del denunciante; 1 un billete de \$1,000.00 MIL PESOS fuera de circulación; 1 un billete de \$50.00 CINCUENTA PESOS y la cantidad de \$50.00 CINCUENTA PESOS, materia del apoderamiento, para tener dicho vehículo dentro de su radio de disposición, lo que indica que efectivamente los activos lo tuvieron en su esfera de dominio, por lo que con ello se prueba claramente que el vehículo materia del apoderamiento (sic) fue sustraída de la esfera de dominio de aquel que conforme a la ley tenía derecho a disponer de la misma quedando comprobado la existencia de un resultado material atribuible a los agentes del delito.-----

- - - **LA LESIÓN AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO** que en el caso concreto lo es el patrimonio de las personas, toda vez que como se ha indicado el objeto materia del apoderamiento que en al particular lo constituye una mochila sin marca visible con el logotipo NP en material de naylon en color negro, mide 40 por 20 por 15 centímetros, con tres compartimentos, usada valor Intrínseco \$30.00 TREINTA PESOS; 1 una camisa de la marca LIGHT, talla 38, en material de algodón poliéster en color azul gris cuadriculada, usada, con un valor Intrínseco de \$40.00 CUARENTA PESOS; 1 una cartera de piel color café, sin marca visible mide 18 por 9 centímetros con 9 compartimentos; 2 dos credenciales de Identificación, una de votar emitida por el Instituto Federal Electoral y una de estudiante emitida por la Unidad profesional Interdisciplinaria de Ingeniería de Ciencias Sociales y Administrativas vigentes a nombre del denunciante, su valor \$60.00 SESENTA PESOS; 1 un billete de \$1,000.00 MIL PESOS fuera de circulación; 1 un billete de \$50.00 CINCUENTA PESOS y la cantidad de \$50.00 CINCUENTA PESOS, propiedad de JOSÉ ARTURO BECERRIL MIRANDA, lo tuvieron los activos bajo su esfera de dominio, y por ende fuera del pasivo; por lo que habremos de comprobar la existencia de una lesión de carácter material al patrimonio del pasivo, quedando así comprobada la lesión al citado bien jurídico.-----

- - - **EL NEXO CAUSAL**, en el caso concreto es jurídico entre la conducta señalada y el resultado pretendido consistente en el apoderamiento del vehículo antes mencionado; además de que objetivamente el resultado le es **ATRIBUIBLE** a la conducta de los activos, ya que el apoderamiento de una mochila sin marca visible con el logotipo NP en material de nylon en color negro, mide 40 por 20 por 15 centímetros, con tres compartimentos, usada; 1 una camisa de la marca LIGHT, talla 38, en material de algodón, poliéster en color azul gris cuadriculada, usada; 1 una cartera de piel color café, sin marca visible mide 18 por 9 centímetros con 9 compartimentos; 2 dos credenciales de Identificación una de votar emitida por el Instituto Federal Electoral y una de estudiante emitida por la Unidad profesional Interdisciplinaria de Ingeniería de Ciencias Sociales y Administrativas vigentes a nombre del denunciante; 1 un billete de \$1.000.00 MIL PESOS fuera de circulación; 1 un billete de \$50.00 CINCUENTA PESOS y la cantidad de \$50.00 CINCUENTA PESOS, le es atribuible a la acción final dolosa desplegado por los sujetos activos en la ejecución del evento típico.-----

- - - **LAS CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR, TIEMPO, MODO Y OCASIÓN**, de la ejecución del delito, que en el caso concreto consistieron en que en fecha 5 cinco de Abril del año 2001 dos mil uno, se encontraba el denunciante JOSE ARTURO BECERRIL MIRANDA, aproximadamente a las 00:30 cero horas con treinta minutos, en la Calle 16 de Septiembre esquinero Calle Cuauhtémoc, Colonia San Pedro, Delegación Xochimilco, que caminaba solo, se le acercaron los justiciados que ARTURO JIMENEZ GONZÁLEZ llevaba un desarmador y le dijo que "NO SE PUSIRA LOCO YA QUE SE LO HABÍA CARGADO LA CHINGADA",(sic);(CINCUENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional), un billete viejo de \$1,000.00 (MIL PESOS 00/100 Moneda Nacional) así como otro billete viejo (de \$50.00 PESOS), que llevaba en la otra bolsa, su credencial de elector y otra de la escuela, también una mochila de color negro y una camisa de cuadros de color azul con café, luego le dicen que se eche o correr por que sí no lo iban o matar y al llegar a la Calle de 16 de Septiembre le pidió apoyo a los policías remitentes ARIEL MÉNDEZ FERNÁNDEZ y ENRIQUE VARGAS FERNANDEZ, abordando la patrulla, los policías **logran asegurarlos encontrándoles parte de los objetos que le robaron**, a quienes tuvo a la vista y los reconoció plenamente

y sin temor a equivocarse como los mismos que sin su consentimiento y sin derecho se apoderaron de los objetos mencionados, causándole, un daño patrimonial.-

- - - **LOS ELEMENTOS NORMATIVOS DE VALORACIÓN CULTURAL** exigidos por el tipo, en el caso concreto consisten, en que el apoderamiento, sea sobre cosa mueble, ajena a los sujetos activos, y sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente podría darlo. Primeramente señalaremos que por cosa (mueble) entendemos, todo objeto corporal susceptible de apropiación; dicho lo anterior podemos afirmar que una mochila sin marca visible con el logotipo NP en material de nylon en color negro, mide 40 por 20 por 15 centímetros, con tres compartimentos, usada; 1 una camisa de la marca LIGHT, talla 38, en material de algodón poliéster en color azul gris cuadriculada, usada; 1 una cartera de piel color café, sin marca visible mide 16 por 9 centímetros con 9 compartimentos; 2 dos credenciales de Identificación una de votar emitida por el Instituto Federal Electoral y una de estudiante emitida por la Unidad profesional Interdisciplinaria de Ingeniería de Ciencias Sociales y Administrativas vigentes a nombre del denunciante; 1 un billete de \$1000.00 MIL PESOS fuera de circulación; 1 un billete de \$50.00 CINCUENTA PESOS y la cantidad de \$50.00 CINCUENTA PESOS, son propiedad del el (sic) hoy denunciante JOSÉ ARTURO BECERRIL MIRANDA, lo que se acredita con lo declarado por:-

- - - **El Testigo de Propiedad ARTURO BECERRIL CRUZ**, quien ante el Ministerio Público del conocimiento, manifestó: "...que sabe y le consta que su hijo es propietario de una mochila color negro, una cartera de color café, una credencial de elector expedida por el Instituto Federal Electoral y una de estudiante expedida por el Instituto Politécnico Nacional, ambos a su favor y vigentes, una camisa a cuadros de color azul, un billete de \$1.000.00 (MIL PESOS) fuera de circulación y la cantidad de \$100.00 (CIEN PESOS 00/100 Moneda Nacional), en 2 dos billetes de \$50.00 (CINCUENTA PESOS 00/100 Moneda Nacional), y que además tiene la capacidad de tener esos objetos y esa cantidad de dinero y más ya que éste es el que utiliza para sus pasajes ya que el dicente es quien sufraga sus gastos..."-

- - - Quedando de manifiesto que los objetos arriba descritos, materia del

apoderamiento fue sustraído de la esfera de dominio del sujeto pasivo del delito; por tal motivo, esta Revisora estima que tales objetos uña mochila, 1 una camisa, 1 una cartera de piel, 2 dos credenciales de identificación, 1 un billete de \$1,000.00 MIL PESOS fuera de circulación, 1 un billete de \$50.00 CINCUENTA PESOS y la cantidad de \$50.00 CINCUENTA PESOS), por ser corpóreos y susceptibles de apropiación, se considera como "cosa" para los efectos del Artículo 367 del Código Penal en estudio y se puede afirmar además, que el mismo es identificado como mueble en razón de que puede ser transportado de un lugar a otro.-----

- - - Por lo que es de concluirse que los anteriores elementos probatorios sirven para acreditar la propiedad de los objetos antes descritos a favor de **JOSÉ ARTURO BECERRIL MIRANDA**, en esas condiciones, de lo antes expuesto se infiere la consecuente ajeneidad de la misma respecto de los sujetos activos; con esto, resulta inconcuso estimar que la conducta de los agentes del delito, fue realizada sin derecho y sin consentimiento de las personas que legalmente podían darlo, ya que el denunciante participó de los hechos al Ministerio Público haciendo formal denuncia por el delito de robo en su agravio y en contra de los sujetos activos del delito. Por lo que se puede concluir que en el Cuerpo del delito de ROBO. En estudio, deberá tenerse por acreditado los elementos normativos del mismo.-----

- - - **CIRCUNSTANCIA CALIFICATIVA DE VIOLENCIA MORAL**, previsto en el Artículo 373 Párrafos Primero y Tercero, del Código Penal, a la que hace alusión el Ministerio Público al precisar su acusación, y dice concurre al delito en cuestión, en concepto de esta Revisora, se encuentra debidamente acreditada, toda vez que el justiciado ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ, traía un desarmador y el co-sentenciado EDGAR BARRIGA CASTRO y MARTÍN JAVIER MONROY MEJIA, le aplica la llave china por la espalda el declarante y el sujeto que portaba el desarmador le dijo "QUE NO SE PUSIERA LOCO QUE YA LO HABÍA CARGADO LA CHINGADA"; que los otros sujetos traían maderas en forma de punta y amagaban al denunciante una en el cuello y otra en lo parte de la espalda, le meten las manos en la bolsa de pantalón y le desapoderan de sus pertenencias y después le dicen que se echara a correr por

que si no iban a matarlo, por lo que empieza a correr, logrando intimidar de esta manera a dicho denunciante con un mal grave presente e inmediato hacia su persona, lo que se corroboró con: - - - - - Lo declarado por,,,"

- - - En mérito de lo expuesto, habiendo resultado inoperantes los agravios expresados por la Defensa Oficial, supliendo sus deficiencias en términos de lo expuesto en el Considerando IV de la presente resolución, y parcialmente fundados los agravios del Defensor Particular, con apoyo en lo estatuido por los Artículos 414 a 418, 427 y 432 del Código Adjetivo de la materia, es de resolver y se:-

- - - - - **SE RESUELVE** - - - - -

- - - **PRIMERO.-** Se **MODIFICAN** los puntos resolutivos **PRIMERO, SEGUNDO** y **TERCERO**, de la Sentencia impugnada, para quedar como sigue: - - - - -

- - - **PRIMERO.-** **EDGAR BARRIGA CASTRO Y ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ O HUGO CABRERA GARCÍA**, son penalmente responsables de la comisión del delito de **ROBO CALIFICADO**, y no **ROBO ESPECIFICO**, por el que los acusó la Representación Social. Por lo expuesto en el Considerando IV del presente Fallo.-

- - - **SEGUNDO.-** Por la comisión de ilícito de **ROBO CALIFICADO**, se condena a **EDGAR BARRIGA CASTRO Y ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ O HUGO CABRERA GARCÍA**, a cada uno a cumplir una pena Total de **1 UN AÑO 3 TRES MESES 22 VEINTIDÓS DÍAS DE PRISIÓN Y MULTA DE 13 TRECE DÍAS DE SALARIO** para cada uno equivalente la cantidad de **\$524.55 QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS...** Multa que deberá enterar a la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal, y para el caso de insolvencia total o parcial previamente acreditado, les será sustituido por **13 TRECE JORNADAS DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD NO REMUNERADAS...**". En términos de lo expuesto por el Considerando VII de la presente Resolución.-

- - - **TERCERO.-** Se **CONDENA** a los sentenciados **EDGAR BARRIGA CASTRO Y ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ O HUGO CABRERA GARCÍA**, a la

REPARACIÓN DEL DAÑO, respecto de la restitución de los objetos robados consistentes en una mochila, sin marca visible con el logotipo NP, en material de nylon en color negro, mide 40 por 20 por 15 centímetros, con tres compartimentos, usada valor intrínseco \$30,00 TREINTA PESOS; 1 una camisa de la marca LIGHT, talla 38, en material de algodón poliéster en color azul gris cuadriculada, usada, con un valor intrínseco de \$40.00 CUARENTA PESOS; 1 una cartera de piel color café, sin marca visible mide 18 por 9 centímetros con 9 compartimentos; 2 dos credenciales de identificación una de votar emitida por el Instituto Federal Electoral y una de estudiante emitida por la Unidad profesional Interdisciplinaria de Ingeniería de Ciencias Sociales y Administrativos vigentes a nombre del denunciante, su valor \$60.00 SESENTA PESOS; 1 un billete de \$1.000.00 MIL PESOS fuera de circulación; los cuales deberán entregar de manera solidaria y mancomunada al ofendido JOSÉ ARTURO BECERRIL MIRANDA, o bien a pagar la cantidad en que cada uno de dichos objetos fue valuado, y para el caso de renuncia tácita o expresa pasarán al Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia del Distrito Federal.-----

- - - Concepto que se da por SATISFECHO única y exclusivamente por lo que hace a una mochila, 1 una camisa de la marca LIGHT. 1 una cartera de piel color café y 1 un billete de \$1,000.00 MIL PESOS fuera de circulación, de referencia; al haberse recuperado los objetos en cuestión materia de apoderamiento ilícito. Y no así por cuanto a las 2 dos credenciales de identificación, una de votar emitida por el Instituto Federal Electoral y una de estudiante emitida por la Unidad profesional Interdisciplinaria de Ingeniería de Ciencias Sociales y Administrativas vigentes a nombre del denunciante, su valor \$60.00 SESENTA PESOS: **en virtud de que tal y como se desprende de autos dichas credenciales no fueron recuperadas.**-----

- - - Ahora bien por lo que respecta a 1 un billete de \$50.00 CINCUENTA PESOS y la cantidad de \$50.00 CINCUENTA PESOS, debió ABSOLVER a dichos justiciados el A quo en virtud de que el Ministerio Público adscrito al Juzgado de origen, al momento de solicitar el pago de la reparación del Daño fue omiso al respecto, ante la evidente Falla Técnica...-----

- - - Así mismo se ABSUELVE a los justiciados, del pago de la Reparación de

Daño relativos a los aspectos de indemnización del daño material y moral causado y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, al no existir en autos elemento de prueba alguno que permitan su cuantificación. Lo anterior en términos del considerando VIII del presente fallo.-----

--- **SEGUNDO.-** Se AGREGAN dos puntos resolutive que serán el QUINTO y el SEXTO, y los subsecuentes se recorrerán en su consecutivo, de la Sentencia impugnada, para quedar de la siguiente manera.-----

- - - **"QUINTO.-** Es procedente conceder al justiciado **ARTURO JIMÉNEZ GONZÁLEZ O HUGO CABRERA GARCÍA**, el Sustitutivo de pena de PRISIÓN por **MULTA** por la cantidad de **\$19.240.95 DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS...** previo pago de la reparación del daño. De igual formo y de manera subsidiaria, se le concede el beneficio de lo **CONDENA CONDICIONAL...** previa garantía que otorgue por la cantidad de **\$5,000.00 CINCO MIL PESOS 00/100 M.N., en cualquiera de sus formas,** para garantizar su presentación ante la Autoridad Ejecutora; previo pago de la reparación del daño.-----

--- Por lo que hace al Sentenciado **EDGAR BARRIGA CASTRO**, se le NIEGA la concesión del SUSTITUTIVO de PENA DE PRISION POR MULTA, así como el BENEFICIO DE LA CONDENA CONDICIONAL, en virtud de que no evidencio buena conducta positiva antes del hecho punible ya que cuenta con un ingreso anterior a prisión tal y como quedo precisado en el Considerando VII del presente fallo. Lo anterior atento a lo dispuesto por el Considerando IX del presente fallo.- -

- - - **"SEXTO.-** Se ordena el **DECOMISO** de la **punta** fedatada en autos... ordenando poner dicha "punta" a disposición de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, a efecto de que dicha autoridad resuelva sobre la aplicación y distribución de los mismos...". Lo anterior atento a lo dispuesto por el Considerando X del presente fallo.- - -

--- **TERCERO.-** Se CONFIRMAN los puntos resolutive CUARTO y SEXTO de la Sentencia impugnada.-----

- - - **CUARTO.-** Se dejan intocados los restantes puntos resolutive por tratarse

de cuestiones de índole procesal y administrativa.-----

- - - **QUINTO.-** Notifíquese; remítase copia autorizada de la presente resolución a la Dirección de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, y otra al Juzgado de su procedencia así como la Causa en original y en su oportunidad archívese el presente toca.-----

- - - **ASI,** por unanimidad de votos, lo resolvieron y firman los Ciudadanos Magistrados que integran la _____Sala Penal del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal Licenciados _____ y _____, siendo Ponente esta última, ante la C. Secretario de Acuerdos de la Sala, quien autoriza y da fe.----- **DOY FE.**---

- - - **LA C. 'SECRETARIA DE ACUERDOS DE LA SALA PENAL DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL: CERTIFICA: QUE LAS PRESENTES COPIAS SON FIELES A SU ORIGINAL QUE SE TUVO A LA VISTA Y CON LA QUE SE COTEJO, RELATIVA AL TOCA 1556/2001, LA CUAL SE EXPIDE CONSTANTE DE TREINTA FOJAS ÚTILES (ESCRITAS POR AMBOS LADOS A EXCEPCIÓN DE ESTA ÚLTIMA, DEBIDAMENTE FOLIADAS, SELLADAS Y RUBRICADAS, LO QUE SE CERTIFICA PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES A QUE HAYA LUGAR, EN LA CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, A LOS VEINTINUEVE DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2001 DOS MIL UNO. -----DOY FE.**

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Es inconstitucional la reclasificación del delito de robo específico por calificado cuando se atiende únicamente al medio comisivo violencia; en virtud, de que la violencia constituye solamente desde la óptica de la norma del tipo especial una de las diversas hipótesis que lo conforman, y no así, el verbo rector del delito.

SEGUNDA.- La violencia denominada 'in genere' es suficiente para integrar la hipótesis normativa de robo específico; toda vez, que la misma encuentra definición expresa en la ley, la cual a su vez, se constituye como única fuente de derecho en materia penal.

TERCERA.- No es necesario que la violencia ejecutada al momento de cometer el robo transgreda la dignidad e integridad física del pasivo de la acción; cuando esta, por si misma, constituye otro delito distinto.

Ejemplo: Lesiones u homicidio. (Robo más lesiones).

CUARTA.- La violencia física y moral constituyen desde el punto de vista legislativo: igual transgresión a la persona del ciudadano. Pues la pena aplicable para estas dos modalidades es la misma.

QUINTA.- Es inconstitucional la aplicación de una sanción que corresponde a un delito diverso al que realmente aparece comprobado por virtud de una reclasificación; ya que se deja sin efecto, la punibilidad contemplada para el mismo.

SEXTA.- Desde nuestra óptica y en atención a la naturaleza propia que caracteriza al derecho penal, que no es otra, que disminuir al máximo la realización de delitos a través de la expectativa de hacerse acreedor a una pena en caso de ser sorprendido y declarado culpable.

Consideramos que, es éste carácter condicionante a la realización del delito, lo que brinda su ser de elemento primordial a la punibilidad, pues de no existir sanción aplicable a la conducta que despliega el individuo: el hecho o acto podrá ser considerado como cualquier cosa, menos como delito. Esto es, si el grupo social no considera necesario que tal o cual comportamiento se deba reprimir, se sobre entiende: 'que acepta el mismo como legítimo, es decir, como no contrario a derecho'.

Por tanto, si se reclasifica el delito y se impone una pena sustancialmente atenuada a la que el legislador consideró como adecuada para tal ilícito, implica que la misma: pierde su esencia, es decir, su carácter de sanción.

SÉPTIMA.- La reclasificación del delito, en este caso, Robo Especifico por Calificado, se tilda de inconstitucional por que no cumple con lo dispuesto por los siguientes preceptos constitucionales:

a)Art. 19.- se siga proceso y sentencie, por el delito que realmente aparece comprobado, y

b)Art. 14.- porque no hay una exacta aplicación de la ley en materia penal.

OCTAVA.- Es importante destacar en torno a esta reclasificación equívoca lo que establece el principio de tipicidad inequívoca. Dicho principio, formula la prohibición para el juez de aplicar –aunque suene redundante- tipos equívocos, pues ello origina una inexacta aplicación de la ley, que de fomentarse: resquebrajaría al grupo social (así, como unos delinquen, otros se hacen justicia por propia mano).

NOVENA.- Fundamos en este delito (así como en cualquier otro), la aplicación de la pena contemplada por el tipo Especifico y no la prevista para el Calificado, desde la óptica del principio del acto; toda vez, que para éste principio: el resultado del ilícito es lo que cuenta; luego entonces, siendo la pena consecuencia jurídica del delito, la graduación de la misma se efectúa en función de la lesividad del acto.

DÉCIMA.- La aplicación de la pena en estos casos resulta inconstitucional, pues al efectuar la reclasificación, el acto del juzgador es formalmente judicial pero materialmente legislativo (a un tipo penal que se ha materializado –en este caso el tipo específico–, le impone una sanción diversa a la prevista para el mismo –en este caso la prevista para el calificado-).

Por lo que se viola el artículo 122 de la Constitución, toda vez, que la facultad para legislar en materia penal para el Distrito Federal le corresponde a la Asamblea legislativa.

DÉCIMO PRIMERA.- La aplicación análoga o por mayoría de razón en materia penal, sólo es admisible allí, donde se trate de llenar lagunas técnicas o vacíos irregulares en la legislación; y donde, por consiguiente, aparece con claridad que de haber previsto la nueva situación o no haber incurrido en algún defecto la técnica legislativa, la propia ley, hubiese dispuesto eso mismo (se reclasifican el delito, por considerar que su clasificación, es decir, su adecuación al tipo penal por el cual se procesa o sentencia no es el correcto).

DÉCIMO SEGUNDA.- La aplicación analógica in bona parte, es decir, favoreciendo al acusado, no es procedente en detrimento de una estricta aplicación de la ley penal; pues ello importa, romper con el principio de igualdad legal de las personas, en perjuicio del pasivo de la acción, ya que los dos sujetos son iguales ante la ley: cuando protege como cuando castiga.

Recordemos que es el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como norma rectora y de garantía: el que consagra el principio de igualdad legal de las personas al proscribir toda interpretación y aplicación desigualitaria de la ley penal. Ya que el tratamiento desigual de lo igual, o el tratamiento igualitario de lo desigual, entrañan grave violación de la equidad y desconocer la dignidad personal o los derechos fundamentales del individuo desfavorecido; y privilegian sin razón, es decir, arbitrariamente a los beneficiados.

DÉCIMO TERCERA.- La aplicación estricta de la ley penal implica: que cada quien responderá en la medida de su propia culpabilidad, y de acuerdo, a la pena que corresponda por el delito que le sea comprobado.

DÉCIMO CUARTA.- Como penúltima conclusión, consideramos en relación a la postura primigenia con que se planteo el presente trabajo: el aplicar la pena que para el delito de Robo Específico contempla su artículo correspondiente, y no así, la que para el Calificado con Violencia contempla el Código Penal. Todo esto, en función de las garantías que, como ciudadanos integrantes de un Estado de Derecho que vela por la seguridad de sus miembros componentes tenemos; y ahora, en atención a las modificaciones suscitadas con la entrada en vigor de un Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se insiste de acuerdo a la postura planteada y que sustenta el presente trabajo de tesis en la aplicación del mismo, incluyéndolo nuevamente dentro del catálogo de delitos que integran el Nuevo Código Penal de Distrito Federal, pero de una forma depurada al considerar que: en todo momento para el derecho penal, la antijuridicidad material de los hechos, limita la aplicación de las sanciones penales a los casos en que éstas son socialmente necesarias y en los términos que contemple la ley, según el criterio del legislador y fundado en la funcionalidad del sistema social; pues ella, circunscribe la punibilidad a los supuestos en que se ha realizado la conducta que, por su dañosidad o peligrosidad concreta para bienes jurídicos, ha sido legalmente prohibida bajo pena (en este caso una más severa).

DÉCIMO QUINTA.- Señalamos el hecho de que así como la investigación de los delitos se haya a cargo de la Representación Social y la imposición de las sanciones a cargo del órgano judicial: la punibilidad correspondiente a los delitos es tarea del órgano legislativo; por tanto, es deber del juzgador apegarse a esto al aplicar las sanciones, considerando en todo momento, que esa pena contemplada para tal o cual delito, corresponde desde la óptica de éste último con las bases de 'pena justa'.

Esto es, que la misma contiene, de acuerdo a las consideraciones del legislador: el grado suficiente de intimidación general, y se aplica o mide concretamente, por la magnitud de la lesión típica dentro de los límites de la culpabilidad por el hecho (responsabilidad subjetiva) y se ejecuta protegiendo a todos los protagonistas –resaltan- del drama penal (sociedad, reo y víctima), tendiendo a la resocialización del penado.

*** PROPUESTA A LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.**

Es la de reincorporar al catálogo de delitos del Nuevo Ordenamiento Sustantivo Penal del Distrito Federal, un tipo penal de robo específico pero bien delimitado, respecto a los hechos y circunstancias bajo los cuales se ejecuta el ilícito. De tal suerte, que se restrinja la posibilidad al máximo de interpretar la ley más que en el sentido literal que la misma expresa.

Este tipo rezaría de la siguiente manera:

"Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, a través de la violencia y, sin importar el monto de lo robado, la pena aplicable será de 4 a 16 años de prisión y hasta mil días multa. Pudiendo aplicarse también, la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta."

Consideramos que esta pena cumpliría -de volverse a incluir dentro del catálogo de delitos que contempla el Nuevo Código Penal del Distrito Federal- con las máximas exigencias y expectativas del derecho penal moderno, al ser: una ley previa, escrita, estricta y cierta, que observaría lo dispuesto por los principios de prevención general y especial de la pena.

Lo anterior, con base en las siguientes consideraciones:

1.- Al ser el término medio aritmético de la misma de DIEZ AÑOS se procederá de acuerdo a lo dispuesto para los delitos graves;

Artículo 268, fracción III, párrafo cuarto: *Para todos los efectos legales, son graves todos los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético excedan de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

2.- Se le obliga al acusado a llevar todo el proceso en prisión, conociendo que está interno por un delito grave. Pero, con la esperanza de que si se le impone la pena mínima de cuatro años alcanzaría sustitutivos de prisión y el

beneficio de la condena condicional. Esto obliga –consideramos- a que el sujeto reflexione sobre la gravedad del ilícito y sus elementos, es decir, desde su perspectiva: las circunstancias bajo las cuales lo ejecuto y por las cuales se le impone una mayor o menor sanción.

3.- Dicha penalidad en función del término medio aritmético, induce a pensar al justiciable, en la probabilidad que existe de que por el delito cometido se le imponga una pena elevada; en consecuencia, se inhibe de manera 'más o menos natural' la comisión de futuros delitos de esta índole, a riesgo, de que de ser sorprendido nuevamente se le imponga una sanción mayor.

Tesista: OSCAR GONZALO ACOSTA GÓMEZ.

Número de Cuenta: 9654388-9.

ASESOR: LIC. JESUS UBANDO LÓPEZ.

*** BIBLIOGRAFÍA.**

- BIBLIOGRAFIA EN MATERIA PENAL.

*AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. "Derecho Penal". Cursos Primero y Segundo, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México D.F., 1998.

*BACIGALUPO, Enrique. "Derecho Penal", Parte General, 2ª edición, Editorial Hammurabi, S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1987.

*BARRITA LÓPEZ, Fernando A. "Prisión Preventiva y Ciencias Penales", 2ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1992.

*CARMIGNANI, Giovanni. "Elementos de Derecho Criminal", Traducción de Forero Otero, Antonio., Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1979.

*CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. "El Drama Penal", Editorial Porrúa, México D.F., 1982.

*CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl., "Derecho Penal Mexicano", Parte General, Reimpresión de la 16ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1991.

*CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Parte General, 32ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1993.

*CUELLO CALÓN, Eugenio. "Derecho Penal", Tomo I, Parte General, 18ª edición, Editorial Bosch, Barcelona España, 1999.

*DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura T. A. "Delitos Contra la Propiedad", 2ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1988.

- *FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. "Derecho Penal Fundamental". Tomo II, Reimpresión de la 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989.
- *FONTAN BALESTRA, Carlos. "Derecho Penal", Introducción y Parte General, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1993.
- *GARIBAY MOLINA, Jose F. y DAMIANOVICH, Laura T.A. "Derecho Penal", Parte General, Editorial Ediar, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires Argentina, 1994.
- *GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo. "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México D.F., 1991.
- *GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano", Los Delitos, 26ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1993.
- *HASSEMER, Winfried. "Fundamentos del Derecho Penal", Traducción y Notas de Muñoz Conde, Francisco y Arroyo Zapatero, Luis., Casa Editorial Bosch, Barcelona España, 1984.
- *JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "Principios de Derecho Penal", La Ley y el Delito, Reimpresión, Editorial Abeledo-Perrot Sudamericana, Buenos Aires Argentina, 1997.
- *LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Teoría del Delito", 8ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2000.
- *LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Delitos en Particular", Tomo II, 2ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1995.
- *LUNA CASTRO, José Nieves. "El Concepto del Tipo Penal en México", Editorial Porrúa, México D.F., 1999.

*MAGGIORE, Giuseppe. "Derecho Penal". Parte Especial: Delitos en Particular, Volumen V, Editorial Temis, Colombia Bogotá, 1972.

*MALO CAMACHO, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano", 1ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1981.

*MARQUEZ PIÑERO, Rafael. "Derecho Penal", Parte General, 3ª edición, Editorial Trillas, México D.F., 1994.

*MAURACH Reinhart. "Derecho Penal", Parte General 1, Teoría General del Derecho Penal y Estructura del Hecho Punible, Actualizado por Zipf Heinz., Traducción de la 7ª edición alemana por Bofill Genzsch, Jorge y Aimone Gibson, Enrique, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1994.

*ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. "Curso de Derecho Penal", Parte General, Editorial Porrúa, México D.F., 1999.

*PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Comentarios de Derecho Penal", Parte Especial: "Robo, Abuso de Confianza y Fraude", 3ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1973.

*PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Programa de Derecho Penal", Parte General, 3ª edición, Editorial Trillas, México D.F., 1990.

*PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Robo Simple", Tipo Fundamental, Simple o Básico, 2ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1989.

*REYNOSO DÁVILA, Roberto. "Delitos Patrimoniales", Editorial Porrúa, México D.F., 1999.

*SOLER, Sebastián. "Derecho Penal Argentino", 10ª Impresión, Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires Argentina, 1992.

*VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", Parte General, 5ª edición, corregida y actualizada por el Lic. Trujillo Mendoza Fernando, Editorial Porrúa, México D.F., 1990.

* BIBLIOGRAFÍA EN MATERIA PROCESAL PENAL.

*COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 17ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1998.

*DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. "Procedimiento Penal Mexicano", 2ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1996.

*HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. "Programa de Derecho Procesal Penal", 3ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1998.

*PÉREZ PALMA, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Penal", 3ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México D.F., 1991.

OTRAS OBRAS.

*CABANELAS, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", tomo I (A a B); tomo II (C a CH); tomo III (D a E) y tomo VIII (T a Z), 21ª edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1989.

*DE PINA Rafael, y DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho". 21ª edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1995.

*GAMAS TORRUCO, José. "Derecho Constitucional Mexicano", Editorial Porrúa, México D.F., 2001.

*IGLESIAS, Juan. "Derecho Romano", Historia e Instituciones, Primera reimpresión de la 10ª edición, Editorial Ariel, S.A., Barcelona España, 1992.

*The American Psychiatric Press, DSM-IV, "Tratado de Psiquiatría", tomo I, Robert E. Hales, Stuart C. Yudofsky y John A. Talbott, 3ª edición, Editorial Masson, Barcelona España, 2001.

LEGISLACIÓN.

* "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Editorial Porrúa, México D.F., 2002.

* "Código Penal para el Distrito Federal", Editorial Sista, México D.F., 2002.

* "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", Editorial Sista, México D.F., 2002.

* "Nuevo Código Penal del Distrito Federal", Incija Ediciones, México D.F., 2002.