

00721
Q 878



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

CRITICA A LA HIPOTESIS PREVISTA EN EL ARTICULO 368
BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL D. F.

T E S I S

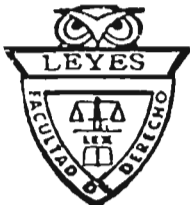
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA LUISA TABARES GARCIA

ASESOR: LIC. JORGE DELFIN SANCHEZ



MEXICO, D. F.

SEPTIEMBRE 2003



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.

b



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FEDER/197/SP/09/03
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

La alumna TABARES GARCIA MA. LUISA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JORGE DELFIN SANCHEZ, la tesis profesional intitulada "CRITICA A LA HIPOTESIS PREVISTA EN EL ARTICULO 368 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El profesor LIC. JORGE DELFIN SANCHEZ, 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 "CRITICA A LA HIPOTESIS PREVISTA EN EL ARTICULO 368 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL." puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna TABARES GARCIA MA. LUISA.

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, entenderá 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 LA BLANCA DEL ESPIRITU"
Ctd. Universitaria, D.F. 8 de Septiembre de 2003

LIC. JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

C

***Dedico éste trabajo,
principalmente a Dios y a
mi madre , a quienes debo
mi existencia y agradezco
infinitamente .***

***A mi hijo y mi esposo
especiales en mi vida, y
quienes motivaron la
culminación de este
trabajo .***

***A la Facultad de Derecho
de la UNAM, mi alma
mater querida y a todos
los profesores, muy
especialmente a mi asesor
Lic. Jorge Delfin Sánchez
y al Lic. JESÚS
GERVASIO NAVA que en
paz descanse.***

***A mis compañeros del
Juzgado 55° Penal, a mis
jefes, muy especialmente
al Lic. Rafael Santa Ana
Solano, a quien respecto y
agradezco su
consideración.***

***"Año al compartir lo que
soy, lo que se y lo que
tengo." M.L.T.G***

5

INDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I.

RESEÑA HISTÓRICA DEL TIPO BÁSICO DE ROBO Y ANTECEDENTES DEL TIPO EQUIPARADO.	Pág. 1
1. Europa.....	Pág. 2
1.1. Oriente.....	Pág. 11
1.2. México.....	Pág. 13
1.2.1. Código Penal de 1871.....	Pág. 16
1.2.2. Código Penal de 1929.....	Pág. 20
1.2.3. Código Penal de 1931.....	Pág. 22

CAPÍTULO II.

CONCEPTOS BÁSICOS DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 368 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	Pág. 24
2. Definición de delito, Equiparado y Subordinado.....	Pág. 24
2.1. Delito equiparado o subordinado en Sentido Estricto.....	Pág. 24
2.1.1. Sentido Amplio.....	Pág. 25
2.1.2. Diferencias.....	Pág. 26
2.2. La Posesión.....	Pág. 26
2.3. La Enajenación.....	Pág. 30
2.4. Traficar.....	Pág. 31
2.5. Adquisición.....	Pág. 32
2.6. Recibir.....	Pág. 32

e

2.7. Reforma y Adición al Código Penal de Mayo de 1996 al artículo 268 Bis del Código Penal para el Distrito Federal.....	Pág. 32
---	---------

CAPÍTULO III.

ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO EN GENERAL Y LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 368 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

.....	Pág. 40
3. Breve referencia sobre los elementos del delito en general y sus aspectos positivo y negativo.....	Pág. 40
3.1. Conducta;.....	Pág. 41
ausencia de conducta.....	Pág. 45
3.2. Tipicidad,	Pág. 48
ausencia de tipo,	Pág. 54
3.3. Antijuridicidad;.....	Pág. 56
Ausencia de Antijuridicidad.....	Pág. 60
3.4. Culpabilidad;.....	Pág. 68
causas de inculpabilidad.....	Pág. 75
3.5. Punibilidad;.....	Pág. 79
Excusas absolutorias.....	Pág. 81
3.6. Artículo 368 bis, sus elementos constitutivos.....	Pág. 81
3.6.1. Conducta.....	Pág. 82
3.6.2. Tipicidad	Pág. 82
3.6.3. Antijuridicidad.....	Pág. 83
3.6.4. Culpabilidad.....	Pág. 83
3.6.5. Punibilidad.....	Pág. 83

f

CAPÍTULO IV.

**CRÍTICA A LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 368 BIS DEL
CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

4. Exposición de motivosPág. 84
4.1. Redacción Actual.....Pág. 102
4.2. Propuesta de redacción.....Pág. 103
4.3. Hipótesis de aplicación de sanciones de
acuerdo a lo previsto en el artículo 370
en relación al artículo 369 Bis.....Pág. 104

Nuevo Código Penal Para El Distrito Federal.....Pág. 107

CONCLUSIONES.....Pág. 114

BIBLIOGRAFÍA.....Pág. 121

**CRÍTICA A LA HIPÓTESIS PREVISTA
EN EL ARTÍCULO 368 BIS
DEL CÓDIGO PENAL PARA EL D.F.**

INTRODUCCIÓN.

Es sabido que en la época que nos encontramos viviendo, la creación de un tipo penal por parte del legislador, constituye una Garantía de seguridad Jurídica para el Gobernado, pero también es verdad que no es la única, pues también constituye un límite a la esfera represiva que detenta el Estado, lo anterior debido al contrato social que existe en toda sociedad moderna; en este sentido, desde la aparición de los Términos "TIPO", "TIPICIDAD" y "JUICIO DE TIPICIDAD", tomando en cuenta al primero de ellos como elemento del delito, el legislador debe realizar una redacción lo mas clara posible de éste, sin que utilice términos aislados que provoquen confusión al momento de ser aplicados a la Realidad Social y Jurídica, lo anterior se encuentra presente en el texto del artículo 368 Bis de nuestro Código Penal; ya que si bien

expresa hipótesis diferentes al tipo básico del que depende, es decir del delito de ROBO, también es verdad que el mismo desde su creación ha sido considerado como Tipo equiparado ó derivado, lo que pone de manifiesto que no cuenta con vida jurídica propia y como consecuencia de ello debe ampliarse su aplicación, no sólo en la esfera a la que en opinión personal ha sido dirigido, esto es, hacia un nivel alto de delincuencia, pues dentro de la hipótesis que contempla en cuanto al monto del menoscabo al bien jurídico que tutela "patrimonio", se ha dejado un gran margen para que las hipótesis ilícitas que contempla se lleven acabo en cuanto a montos inferiores de 500 quinientas veces el Salario mínimo, dando lugar a la impunidad; pues viendo la realidad social, dicho monto se eleva a la cantidad de \$20,175.00, con base en lo que actualmente esta cotizado dicho salario mínimo; y observando que en el delito de ROBO, como tipo básico, se contemplan y aplican diversas sanciones según se actualice el monto del daño causado al patrimonio de quien se trate, como lo establece el artículo 370, en sus diferentes fracciones en relación al artículo 369, ambos del Código Penal, es por ello que la propuesta del presente trabajo de investigación lo es precisamente la posibilidad de que sean aplicables tales sanciones en la actualización de las hipótesis que contempla

el artículo 368 Bis del Código Penal Vigente en el Distrito Federal, bajo la siguiente forma:

Artículo 368 Bis.- También se equipara al robo y se castigar como tal:

Al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba, los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia.

Lo anterior tomando en consideración que el instrumento, objeto o producto de robo con el que se haya a la persona es recuperado, por tratarse de la principal evidencia con el que se acredita la existencia del tipo penal y como consecuencia no es posible que a alguien a quien se condene por la comisión de éste ilícito se le condene a la reparación del Daño, por motivo de que ésta es recuperada en el momento de la detención, lo que pone de manifiesto la posibilidad para quienes se encuentren inmiscuidos en la comisión de tales hipótesis, de alcanzar el Beneficio de la

Libertad Provisional, según sea el monto del menoscabo causado al bien jurídico que tutela dicho ordenamiento legal, pues en la actualidad éste ilícito es considerado como tipo grave por la penalidad que contempla que lo es de 3 a 10 años, cuyo término medio aritmético es de 6 años 6 seis meses, desapareciendo la probabilidad de que se pueda obtener la libertad provisional, dando con ello también lugar a que conozcan de este tipo de ilícitos los Juzgados de Paz Penal tomando en consideración como ya se ha dicho, el monto o menoscabo al bien jurídico que se tutela, que lo es el patrimonio de las personas.

M.L.T.G.

PAGINACION DISCONTINUA

CAPÍTULO I

RESEÑA HISTÓRICA DEL TIPO BÁSICO DE ROBO Y ANTECEDENTES DEL TIPO EQUIPARADO.

En la historia de la humanidad hubo un período en el cual no existía la ley constituida, sin embargo, ésta época se rigió por costumbres, referidas a la conciencia de hacer ver a todos la existencia de derechos y deberes, precisamente remontándonos a esa etapa y referente al tema que nos ocupa, es que nos encontramos al hombre sedentario, etapa en la cual se acogió la idea de lo que significaba el dominio de las cosas, esto se denota principalmente al llevar a cabo sus actividades como fueron, la pesca, la caza, la ganadería y la agricultura, en el desempeño de las cuales utilizaban diversos objetos y algunas armas, mismas que consideraban propias pues eran utilizadas por esos hombres sedentarios y no permitían que otro hombre dispusiera de ellas o se las quitara, lo cual dio lugar al Derecho de Posesión.

Se dice que el surgimiento del delito de ROBO, como apoderamiento de lo ajeno es considerado tan antiguo como la aparición de la propia humanidad y junto con ésta, la propiedad privada en la que son protegidos no sólo los bienes inmuebles sino igualmente los muebles.

Un segundo período comienza cuando el hombre dotado de conciencia e inteligencia, comienza a crear un cuerpo de leyes, tomando en consideración precisamente las costumbres que hasta entonces regían el orden social, dando a ese cuerpo de ordenamientos la fuerza de la autoridad que el propio hombre pensó era conveniente para la vida en común.

A continuación procederemos a realizar una pequeña semblanza de lo que fue la evolución del delito de robo como tal, trayendo a colación los antecedentes de los principales países que aportaron en algo o mucho a la correspondiente legislación del delito de robo, tal como la conocemos en la actualidad.

1. EUROPA.

Es en Europa, es en donde el Derecho tiene sus principales bases, como se sabe, la cuna del derecho ha sido considerada la Roma antigua, cuyas ideas con el devenir del tiempo y las aportaciones nuevas de estudiosos del derecho han ido evolucionando hasta llegar a lo que hoy conocemos.

GRECIA. El delito de robo era castigado en Grecia, lugar este en donde ya se puede encontrar la figura que hoy conocemos con el nombre de "flagrancia" que era el supuesto sólo en el cual era castigado el delito de robo, ya que se castigaba al ladrón, sólo

cuando era sorprendido cometiendo el delito (infraganti) o como ahora conocemos la figura de flagrancia o bien en circunstancias en que se comprobara el delito, posteriormente comienzan a surgir las primeras legislaciones y es en estas en donde se denotan ya las distinciones de circunstancias en la comisión del delito, esto es, que se aplican sanciones o castigos de acuerdo a esas circunstancias. Es precisamente en Atenas y Esparta en donde hubo grandes aportaciones para el derecho greco, las ideas para el castigo a imponer por el delito de robo y como antecedente de esto tenemos que antes de Solón los robos eran castigados con la muerte y después de Solón, con su legislación ya fue distinguido el robo del hurto, aplicando a estos, dependiendo de las características del delito distintas penas, ejemplo de lo anterior lo fue precisamente el hecho de que entonces era castigado con penas como la obligación de la restitución de la cosa robada o bien la pena del duplo de su valor para el propietario y una cantidad igual para las arcas del tesoro.

ROMA. Tenemos en el derecho romano que el delito de ROBO fue concebido en sus inicios como un delito de carácter privado, lo que querria decir que se otorgaba el derecho de la acción únicamente al perjudicado, ya fuera el propietario, poseedor o persona con el solo interés de que el bien juridico que se tutelaba por esa figura, no fuese perjudicado.

Para los años 451 a 450 antes de Cristo, fueron designados diez patricios, quienes elaboraron la Ley de las doce tablas, con la aparición de esta Ley de las XII doce tablas ya fue dividido para su sanción el delito de robo, dependiendo de las circunstancias de hallar al delincuente infraganti o no e inclusive aquí ya se encuentra contemplada una sanción para el que tuviese en posesión la cosa robada, que consistía en la acción que el afectado pudiera hacer valer en su contra, es decir solicitar la devolución mas un tanto o varios tantos más de dicha cosa; divisiones estas que fueron denominadas:

"FURTUM MANIFESTUM. Cuando el delincuente era detenido infraganti. Lo cual era castigado con la Esclavitud para el hombre libre y para el esclavo arrojado desde un precipicio al vacío" ¹, Precipicio éste llamado Roca Tarpeya, cuya pena posteriormente el Pretor sustituyo por una Multa del Cuádruplo.

FURTUM NEC MANIFESTUM. Cuando el delincuente no era detenido infraganti le era aplicada la pena del duplo, es decir tenía que pagar a la víctima en cantidad, lo doble de lo sustraido o dañado, como pago de la reparación del daño.

El delito inserto en esta legislación llamado hurto durante el tiempo del Imperio, contemplaba

¹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos en Particular, Tomo I, 6a. ed. Ed. Porrúa S.A. DE C.V., México 2000, Pág. 251.

implícito lo que ahora conocemos como abuso de confianza y fraude, tomando como elemento común el ataque a la propiedad con fines de lucro, ya haciéndose la distinción de los elementos del delito, como lo es la cosa, la cual debía ser mueble, en la cual se incluía a los esclavos. En esta legislación se distinguió igualmente la clasificación que se dio al delito de robo en:

"FURTUM REY. El que se distinguía porque el sujeto realizaba maniobras tendientes a apropiarse del objeto ajeno.

FURTUM USOS. Que era cuando el sujeto sobrepasaba el derecho que tenía sobre la cosa, pero sin el ánimo de apropiarse de ella.

FURTUM POSSESIONIS. Cuando el propietario de una cosa la prestaba y violaba ese derecho." ²

Tiempo después surgen figuras análogas como son "el peculatus" o hurto cometido por funcionario público, "el plagium" o hurto de persona libre, "Sacrilegium" o hurto de cosas sagradas, "el abigeatus" o hurto de ganados, entre otras.

Otra figura importante lo constituyó el llamado **FURTUM CONCEPTUM**, que es una figura que nos llama mucho la atención por constituir antecedente primordial para el presente trabajo, que significaba la tenencia de

² Idem..

la cosa robada a (un cuando no se tratara del autor del delito a cuyo actuar ilícito conlleva una acción para el afectado llamada la Furti Concepti y cuya sanción a aplicar era la del Furtum manifestum.

FURTUM OBLATUM. - Que es el acto de poner la cosa hurtada en poder de un tercero de buena fe, para que se le encuentre en su poder, para lo cual el poseedor de buena fe podía ejercer acción en contra de los que le dejaran la cosa en su poder.

Respecto de éstas dos últimas figuras "Labeón hacia notar que el Furtum Conceptum y el oblatum más que formas de hurto, son situaciones derivadas del Hurto."³

En el Derecho Romano en un principio no se hizo distinción alguna entre el robo cometido con violencia o sin ésta, sin embargo, no paso mucho tiempo cuando se hizo la distinción entre "hurto" que era cuando el delito no se había cometido con violencia y "con rapiña" cuando si se cometía con violencia. Posteriormente con la Lex Cornelia de Sicarios se impusieron penas muy severas para el robo cometido con violencia, llegando hasta el extremo de imponer la horca o la muerte a través de las bestias. No obstante lo anterior el derecho Romano fue base fundamental para el surgimiento de legislaciones futuras por sus constantes avances y aciertos dentro del derecho.

³ BRAVO GONZALEZ, Agustín, Bravo Valdez Beatriz, Derecho Romano, 13a. ed. Ed. Porrúa S.A. DE C.V., México 1999, Pág. 215.

ALEMANIA.- Eduardo López Betancourt cita el comentario realizado por el Profesor Maggiore Giuseppe en su libro de Derecho Penal, al señalar que: "En el derecho germánico se concibió también al Hurto como la sustracción de cosas muebles ajenas, en el que se distinguió entre "Hurto Clandestino" y "Hurto Violento o Robo", en los que las penas eran casi siempre pecuniarias, graduable según el valor de lo robado. - (Situación esta con la que nos encontramos de acuerdo, ya que se ha entendido que el lema de la Justicia es dar a cada quién lo que merece, siendo el fin que toda sociedad persigue con la imposición de normas y sanciones, como parte del buen convivir y bienestar común).- Y cuando concurrían agravantes minuciosamente previstas, podía imponerse la pena capital, que se aplicaba al reincidente reiterado, o de modo preciso, al que recaía en el tercer Hurto."⁴

FRANCIA. En el Derecho Francés no se encontraba bien definido al delito de Robo, en el cual aún se incluía con el delito de Abuso de Confianza y la estafa por la gran influencia que tuvo del derecho Romano en su creación y el elemento de semejanza como lo es la apropiación indebida; con la aparición del Código Napoleónico ya se hace la clasificación de los delitos, manteniendo los cometidos contra las

⁴ Ob. cit. Pág. 252

propiedades en un mismo capítulo pero dividido en tres grupos, el primero constituido por el Robo, el segundo estafas, quiebras y otros fraudes así como el abuso de confianza y el tercero lo constituían las destrucciones y perjuicios de las cosas, definiendo las circunstancias, acciones y maniobras materiales a través de las que se cometiera cada delito e imponiendo sanciones de acuerdo a estas, como lo es el robo cometido con violencia en las personas y el cometido con violencia en las cosas, el cual era mayormente castigado que el simple hurto, pero sin llegar a la barbarie en la que se incurrió en la etapa de la Edad Media en la que se contemplaban penas capitales de diversas formas, de amputación y de estigma al que cometiera el delito de robo con violencia. Sobresale el hecho de que aún con las novedades implícitas en el Código Napoleónico el delito de robo no fue aún bien definido, ya que se encontraba limitado al único caso de la sustracción fraudulenta, que era el manejo por el cual se quita una cosa a su legítimo tenedor o propietario sin su consentimiento.

ESPAÑA. - El Derecho Español adquiere gran importancia según el paso de su historia, en el derecho bilingüe "se hayan algunas instituciones que se relacionan con el derecho germánico, como la venganza,

las ordallas, la expulsión de la paz, en el libro Sexto y siguientes del derecho visigodo contiene numerosas disposiciones penales. Se destaca del conjunto de principios el carácter personal de las penas y la aparición de diversos grados de culpabilidad..."⁵

La severidad de las penas conminadas, típicamente medioeval muestra la finalidad intimidante en primer plano, se subrayan las desigualdades en el tratamiento de los distintos autores de un delito, según su condición social. Es el Fuero Juzgo el que aparece como el primer cuerpo de leyes que niega la venganza y que se apartaba claramente del rudo adjetivismo del derecho germano. Con la legislación Foral, reaparecen las instituciones germanas, como la ley Tallón, la cual no solo circunscribe al culpable de un ilícito, sino que puede afectar a terceras personas. Con el surgimiento de las partidas las penas son aún más severas, pues el lema para tales sanciones era el de la retribución del mal causado como medio de intimidación para que el hecho no se repita, prevléndose ya la diferencia entre delitos de hechos dolosos, culposo y el justificado y ciertas formas de instigación, de tentativa y complicidad, lo anterior fue derivado de la gran influencia del derecho germánico en combinación con el derecho romano vulgar en que lo convirtieron por haber

⁵ SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, 5a. ed., 10a reimpresión, Tomo I, Ed. Tea, Buenos Aires Argentina, 1992, Pág. 91

sido más fuerte el dominio de las costumbres jurídicas, lo que llevo a dificultar la aplicación efectiva de la Ley romana.

Es este derecho la base del nuestro hasta después de la Independencia y aún rige en nuestro derecho procesal al notarse la huella del derecho español en ella impreso.

De manera contraria al derecho francés, en el Derecho Español fue muy bien marcada la diferencia entre el Robo y el Hurto señalándolos como dos infracciones distintas, tomando en cuenta los modos y circunstancias en que el ladrón lograra el apoderamiento de la cosa, definiéndolos de la siguiente manera:

"Son reos del delito de Robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas"

"Son reos de Hurto: los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en la persona ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño."

1.1 ORIENTE

En comentario de Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, quienes señalan que, "en el Derecho Protohistórico de los pueblos Orientales, nos encontramos ya con la venganza privada en sus dos formas reseñadas, a más del carácter sacerdotal o teocrático de la punición; la más antigua codificación conocida es el Código de Hamurabi, el Carlomagno Babilónico que data del siglo XXIII a. J.C., que contiene ya dichas formas; éste Código es particularmente notable al distinguir entre el dolo, la culpa y el caso fortuito, lo que antes ninguna de las antiguas legislaciones había distinguido. La codificación de Hamurabi pertenecía, sin duda, a una civilización muy avanzada, como lo prueban entre otras, con disposiciones de diversas materias dentro del derecho, pero especialmente por su regulación de la imputabilidad y su variedad y complejidad penales.

En cuanto a Israel su Derecho Penal esta contenido en el Pentateuco Mosaico (siglo XIV a.C.), que revela en numerosos puntos la influencia babilónica. En las anteriores legislaciones, incluyendo ya el Zend Avesta no se encuentra el talión, pero si aparece en el antiguo Egipto, prueba de ello, en una de sus leyes decía: "no matéis si no queréis ser muertos; el que mata sea muerto." ⁶

⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Carrancá y Rivas Raúl, Derecho Penal Mexicano, 23a. ed., Ed. Porrúa S.A. DE C.V., México 1999, Págs. 95 y 96

En oriente, se pone de manifiesto el castigo para quien se apodera de lo ajeno, con el surgimiento del Libro de las "Cinco Penas" de China ya que el tallón (ojo por ojo diente por diente), se encontraba establecido de manera simbólica en dicho libro que contiene el Derecho primitivo del imperio del Cielo, en que se castigaba al ladrón disponiendo se le amputaran las piernas, porque en chino una misma palabra significa "ladrón y Huir"; según es señalado por el maestro Roberto Reynoso Dávila en su libro denominado Delitos Patrimoniales.⁷

En el Código de Manú al que fuera sorprendido en flagrante delito, con los objetos del robo se le imponía la pena de muerte, si el robo era cometido de noche al culpable se le cortaban las manos y era empalado.

Con el Código Hebreo llamado Éxodo, el culpable de robo era vendido en el precio que costaba la cosa robada, para el caso de no tener con que restituirla.

Claro antecedente para el tema del presente trabajo de investigación lo constituye la situación que se suscitara en el pueblo egipcio, cuando por un tiempo, aun que éste no fue muy prolongado, el delito de robo no era sancionado, lo que llevo como consecuencia a

⁷ DAVILA REYNOSO, Roberto, Delitos Patrimoniales, Ed. Porrúa S.A. DE C.V., México 1999, Pág. 11.

que la comisión de dicho ilícito constituyera una verdadera profesión, estando de tal manera organizados los ladrones, que depositaban objetos de los robos en poder de un jefe, ante el cual podían acudir las víctimas de los robos a recuperar sus objetos por una cuarta parte del valor de éstos. resaltándose que principalmente esta actividad era llevada a cabo por los salteadores de caminos.- Lo que pone de manifiesto como lo hemos dicho en nuestra exposición de motivos que el delito derivado del robo que nos ocupa había sido creado para cierta esfera delincencial -. Sin embargo, esta situación para bienestar del pueblo egipcio no perduró por mucho tiempo.

Rúeza del Derecho de Oriente que hasta la fecha es muestra de ejemplo para muchos países, pues a pesar de que las penas son catalogadas muy severas, también demuestran que el índice de delitos cometidos en los países que conforman oriente son menores en gran número a los cometidos como referencia en nuestro país.

1.2. MÉXICO

En nuestro país a pesar de que nunca se le ha reconocido como eje de grandes descubrimientos, avances en ciencias etcétera, desde que se tiene noción de la historia, se observa que existen regímenes bien

establecidos en cuanto a la imposición de sanciones para aquellos que incurrieran en conductas que se consideraban dañaban el buen convivir en comunidad.

En la época Precortesiana los castigos para los delitos eran bastante severos, el Derecho que se manejaba se dice era ejemplar. Con los Aztecas y su régimen militar denota el surgimiento de sanciones específicas para delitos cometidos principalmente sobre objetos e implementos utilizados para la guerra, en los cuales resalta la rigidez con que eran castigadas las personas que infringían los ordenamientos establecidos, como lo era la propia pena de muerte por la mala utilización o manejo por ejemplo de insignias y emblemas de carácter militar, entre otras penas; sin embargo para ésta civilización lo más importante era restituir al ofendido en sus derechos o bienes; no obstante ello, las penas que se contemplaban para el hurto eran realmente severas, lo que provocó que las cárceles ya no fueran utilizadas como centros de castigo, ya que a los sujetos detenidos por la comisión de ilícitos se les encerraba en una jaula hasta que llegaba la fecha señalada para que se llevara acabo su enjuiciamiento; esto sin que se dejara de tener el debido respeto por sus deidades, ya que algunas de las sanciones implicaban sacrificios para sus dioses, como por ejemplo el hurto de Oro o Plata que se sancionaba con el paseo denigrante del ladrón por las calles.

principales de la Ciudad y posteriormente el sacrificio en honra del dios de los Plateros; a pesar de la severidad de los castigos narrados también se contemplaba la posibilidad de no sancionar el hurto cuando éste se cometiera con la finalidad de satisfacer una necesidad propia e inmediata, como lo era comer frutos de plantíos sin tener la posibilidad de adquirir los mismos para llenar esa necesidad de alimentarse. Lo que nos trae a recordar la existencia del hoy considerado delito de robo de famélico, el cual se haya contemplado casi de la misma manera que como ha sido señalado desde la antigüedad, e igualmente no se encuentra sancionado en nuestro actual Código Penal.

En la Civilización Maya, se observa que la aplicación de las sanciones era menos dura, ya que en su legislación si bien era contemplada la pena de muerte en los delitos de hurto que se consideraban como graves, por ser cometidos principalmente por personas inferiores, como lo eran los plebeyos, también es cierto que esta pena era evitada en lo que más se pudiera y sustituida por la pérdida de libertad para el infractor de la norma, misma pérdida de libertad que no consistía en el encarcelamiento, sino en la esclavitud, de igual manera se estiló el marcar a las personas para que se distinguieran entre la sociedad como

aquellos que, en algún momento de su vida habían hurtado o cometido algún otro tipo de delito.

Con los Zapotecos, la aplicación de sanciones ya es más balanceada, esto es, **que según la gravedad en la comisión del robo era la pena o sanción a imponer, como iba desde la flagelación en público, hasta la aplicación de la pena de muerte, seguida de sección de los bienes del ladrón al bocado.**

Con la llegada de los españoles a nuestro país y como consecuencia de ello la colonización, son aplicadas las legislaciones e instituciones jurídicas españolas, las cuales vienen a imponer de nuevo un sistema sumamente represivo con sanciones realmente severas, pues la pena principal para el robo, el asalto, el hurto entre otros lo era la pena de muerte, seguida de atrocidades como lo fue después de la muerte del ladrón el descuartizamiento de los cuerpos y la exhibición de estas partes en lugares considerados de principal visita o de las calles principales de las comunidades, en señal de ejemplo para los gobernados, como ocurría en gran parte de Europa, y que perduró por mucho tiempo.

1.2.1. CODIGO PENAL DE 1871.

Con la aparición de esta legislación, tenemos un gran avance en cuanto a la previsión de sanciones para el delito de Robo dependiendo de las características con

que éste era cometido, a pesar de que en el capítulo en el que se contenía éste, que era el denominado "Delitos contra la propiedad" se comprendían también las figuras de Abuso de Confianza, Fraude contra la propiedad, Quiebra Fraudulenta, despojo de cosa inmueble o de aguas, amenazas-amagos-violencias físicas, destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio, destrucción o deterioro causado por inundación, destrucción, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios; podemos observar que el Delito de Robo ya se encuentra bien definido.

El Profesor Roberto Reynoso Dávila, señala: "La denominación delitos contra la Propiedad", a primera vista, daba a entender que el único derecho protegido, como institución jurídica abstracta, era la propiedad, no obstante que estas infracciones lesionan algunos otros derechos patrimoniales, como los de un poseedor, de un usuario, de un usufructuario, de un acreedor o en general de cualquier titular de derechos sobre los bienes en que recaiga el delito. Incluyendo los delitos de amenazas, amagos o violencias físicas, olvidando que estos últimos delitos pueden perseguir finalidades no patrimoniales, como cuando se requiere al ofendido para que ejecute un acto cualquiera contrario a su voluntad.⁶ Lo cual nos da una idea de los avances que sobre esta materia se ha tenido con la evolución de nuestra legislación penal.

⁶ DAVILA REYNOSO, Roberto, Ob. Cit., Págs. 6 y 7.

En el proyecto del Código Penal de 1871, presidido por el Licenciado Antonio Martínez de Castro, se señala una escala ascendiente de diversas penas para los robos que no exceden de 5 pesos, de 50, de 100, de 500 y de 1,000 y para los que pasaran de esa cantidad, se estableció que por cada 100 pesos de exceso se aumentaría un mes de prisión, fijándose un límite en los robos ejecutados sin violencia y otro para los cometidos con ésta; lo cual pone de manifiesto que la pena a imponer sería en proporción directa con el daño causado. - Lo que se hace resaltar como antecedente directo de lo que más adelante expondremos respecto a la importancia que tiene la imposición de sanciones con base en el menoscabo al bien jurídico que se protege con la aparición necesaria de este tipo penal.

Tocante a la aplicación de la pena de muerte que aún aparecía contemplada en este Ordenamiento legal, la comisión del proyecto del Código Penal de 1871 antes mencionado se pronunció porque ésta no fuera aplicada, salvo en los casos de salteadores de caminos así como a incendiarios y que estos en la comisión de dichos ilícitos cometieran otro de suma gravedad, como el homicidio, la violación o la lesión más grave en la persona de la víctima.

Punto resaltante de este Código es que especificaba muchos tipos de robo, previendo para cada uno de ellos una pena, como por ejemplo el robo de automóviles civiles o de algún documento de protocolo, oficina o archivos públicos, que era sancionado con una pena de dos años de prisión, pero si estos documentos tenían que ver con cuestiones de índole criminal, la pena aumentaba a cuatro años. De igual manera se hizo tanto la distinción de la violencia física y de la moral, en los términos casi iguales a los que hoy en día conocemos.

Pues bien para fijar la ubicación del delito de robo en el Ordenamiento de 1871, señalaremos que se haya en el Libro Tercero "De los delitos en Particular" "Título Primero" "Delitos contra la propiedad", Capítulo I, "Robo", Capítulo II "Robo sin Violencia", Capítulo III "Robo con Violencia en las personas", del Artículo 368 al 404. Definiéndolo como: "Art. 368. - Comete el delito de Robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho, y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la Ley". Definición esta que no ha cambiado comparada con la de nuestra realidad, pues se encuentra sumamente completa. Ahora bien con el fin de que se estuviera en posibilidad de imponer una sanción, también se estableció una regla que marcaba el momento desde el cual el objeto materia de apoderamiento era considerado como tal para efectos

de acomodar una conducta a la hipótesis contenida en el artículo 368 de éste Código, previendo para tal fin el artículo 370 que a la letra decía: Para la imposición de la pena se da por consumado el robo, al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada; aún cuando lo desapoderen de ella antes de que la lleve a otra parte, o la abandone"

1.2.2. CÓDIGO PENAL DE 1929

Tenemos que la aparición de esta legislación sustantiva trajo novedades al mundo del Derecho Penal en nuestro país, y para el tema que nos ocupa en específico nos encontramos con que es reubicada la figura del delito de ROBO, en el Libro Segundo de dicho ordenamiento legal, mismo que llevaba el nombre de: Libro Segundo "De la Reparación del Daño"; Título Vigésimo "Delitos contra la propiedad"; Capítulo I "Del Robo en general"; Capítulo II "Del Robo sin Violencia"; Capítulo III "Del Robo con Violencia", éste Código Penal se encontraba dividido sólo en dos Libros, siendo el Primero "Principios Generales, reglas sobre responsabilidad y sanciones", en este Código Penal encontramos que el delito de robo se encuentra definido de manera idéntica a la definición plasmada en el Código Penal de 1871, es decir, como: "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".

La principal aportación de este Código es la que marca de manera más clara el momento en que es considerado se deba tener por consumado el delito de robo, ya que en el Código anterior señalaba que éste momento se consumaba cuando el ladrón tenía en sus manos la cosa robada, sin embargo, en éste nuevo Código ya es más claro ese momento pues se define de la siguiente manera: "Art. 1,114 para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella ", lo que aclara aún más que se esta hablando de un desapoderamiento del objeto o cosa, dando pauta con ello al surgimiento claro de uno de los principales elementos del delito como lo es precisamente el "Desapoderamiento"; no obstante la aportación tan importante en esta legislación se conservó la denominación en su título de Delitos contra la propiedad, siendo que los delitos contenidos en éste al ser cometidos no lesionan esta sola institución jurídica, sino se vierten concretamente en contra de las personas lesionando sus derechos patrimoniales, es decir, que estos puedan ser estimables en dinero.

De igual manera en este Código no se hace modificación alguna entre las definiciones de los dos tipos de violencia, ya que aparecen delimitadas de manera idéntica al de 1871, como: "Se entiende por

violencia física en el robo, la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona", y, hay violencia moral: "cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla".

1.2.3. CODIGO PENAL DE 1931.

En esta legislación, que es la que se encuentra vigente hasta nuestra época, desde luego con innumerables cambios, se le da un ordenamiento muy distinto al delito de Robo, ubicándolo en su totalidad en un sólo capítulo dentro del Título vigésimo segundo, es decir, con sus modalidades de cometido sin violencia y con violencia, no como en el anterior Código, en el que se había dado un capítulo separado a cada forma de comisión del robo.

Aparece este nuevo código, para revolucionar de manera significativa a este delito, la denominación que se da al capítulo en el que se encuentra previsto es la de "Delitos en contra de las personas en su patrimonio",

misma que se considera adecuada ya que se hace notar que "el objetivo de la tutela penal no es únicamente la protección del derecho de propiedad, sino en general la salvaguarda jurídica de cualesquiera otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona"⁹, como lo señala de manera certera Francisco González de la Vega en su libro de Derecho Penal Mexicano, entendiéndose al patrimonio como el conjunto de derechos y de cargas de una persona apreciables en dinero.

Respecto a la definición del delito de Robo, la encontramos en nuestra legislación penal actual en el artículo 367 y por cuanto hace al momento de su consumación igualmente se adopta el criterio utilizado en el Código Penal de 1929, al igual que las definiciones que distinguen a la violencia física y moral respectivamente, la cual ha prevalecido hasta nuestra actualidad, lo cual es contemplado respectivamente en los artículos 369 Y 373 del Código Penal para el Distrito Federal.

⁹ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los delitos, 31. ed., Ed. Porrúa S.A. DE C.V., México 1999, Pág.. 153.

CAPÍTULO II
CONCEPTOS BÁSICOS DEL DELITO PREVISTO EN EL
ARTÍCULO 368 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Con el fin de llevar a cabo un estudio más profundo del delito que nos ocupa, procederemos a desglosarlo en los conceptos básicos que lo componen, definiendo cada uno de ellos en los siguientes términos:

2. DEFINICIÓN DE DELITO, EQUIPARADO, SUBORDINADO.

El Delito como es sabido se encuentra definido en el artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal, como: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Equiparado.-El mismo o igual.

Subordinado.-Lo que depende de algo.

2.1. DELITO EQUIPARADO O SUBORDINADO EN SENTIDO ESTRICTO.

En el Diccionario de la lengua española la palabra **Equiparado** es definido como: "verbo transitivo a través del cual se considera igual o equivalente a dos personas o cosas" y **Subordinado** como: "lo que esta sujeto a otro o bajo su dependencia", de lo cual podemos concluir de manera estricta y personal que "Delito Equiparado o Subordinado es el acto u omisión

previsto en la Ley, igual o equivalente a un tipo básico, que depende de ese y que es sancionado por las leyes penales".

2.1.1. EN SENTIDO AMPLIO.

Dentro de la clasificación realizada por el Profesor Raúl Plasencia Villanueva en su libro de Teoría del delito, define a los **Delitos Básicos** conocidos igualmente como fundamentales como "Aquellos en los que se describe de manera independiente un modelo de comportamiento humano y, por esa razón, se aplican sin sujeción a ningún otro; por lo regular estos tipos encabezan cada uno de los capítulos del Código y constituyen su espina dorsal, de esta especie son el homicidio simple artículo 302 y Robo artículo 367 ambos del Código Penal para el Distrito Federal.

Continúa con su definición de los delitos llamados "**Subordinados o complementados**" como: "Los que refiriéndose a un básico o especial señalan diferentes circunstancias o aspectos que cualifican la conducta, los sujetos o el objeto descrito en estos, por esa razón no pueden aplicarse en forma independiente, su vida jurídica depende del tipo básico o especial al cual se refieren y los efectos de su aplicación se distingue sólo en el momento procesal de la composición de la pena. Y por último los **delitos denominados Autónomos**, que son los que describen un modelo de comportamiento al cual puede adecuarse

directa o indirectamente la conducta del autor, sin que el interprete deba aludir al mismo o a otro ordenamiento jurídico, para completar su significado." ¹⁰

Para el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, el tipo Subordinado es aquel que para su existencia como para su funcionamiento de otro tipo penal del que se forman y al cual quedan subordinados, tienen la virtud de adicionar del tipo básico circunstanciándolo y dando origen a un tipo nuevo que se subordina a aquél. ¹¹

2.1.2. DIFERENCIAS.

Han quedado claras las diferencias entre lo que pudiera llamarse delito equiparado y delito subordinado, pues mientras el primero tendría una existencia propia a pesar de ser calificado de igual o equivalente a otro y el subordinado, definitivamente para su existencia necesita de un tipo básico.

2.2 LA POSESIÓN.

Según el Diccionario editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas es definida la Posesión por diversos autores en el siguiente sentido como: Poder físico que se ejerce sobre una cosa, con intención de portarse como verdadero propietario de ella (Foignet).

¹⁰ PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl, Teoría del Delito, Editado por UMAN, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie 6, Estudios Doctrinales, No. 192, Segunda Reimpresión septiembre, México 2000, Págs.. 99 y 100.

¹¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de derecho Penal Mexicano Parte General, 14a. ed., Ed. Porrúa S.A. DE C.V., México 1999, Pág.. 317.

Estado de hecho que consiste en retener una cosa en forma exclusiva, llevando a cabo sobre ella los mismos actos materiales de uso y de goce que si se fuera el propietario de la misma (Planiol). Conjunto de actos por los cuales se manifiesta exteriormente el ejercicio de un derecho real o supuesto (Baudry-Lacantinerie). Hecho jurídico consistente en un señorío ejercitado sobre una cosa mueble o inmueble, que se traduce por actos materiales de uso de goce o de transformación llevados a efecto con la intención de comportarse como propietarios de ella o como titular de cualquier otro derecho real, (Bonnecase). Realización conciente y voluntaria de la apropiación económica de las cosas (Saleilles). Poder físico que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial o para su custodia, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal o de una situación contraria a derecho (Rojina Villegas).

La posesión es un hecho jurídicamente protegido en la relación del hombre con las cosas, la cual confiere un derecho real a éste, que se basa en la protección posesoria de la res; los Romanos atribuyeron a la posesión dos elementos: "El Corpus y El Animus", de los cuales, El Corpus consiste en una serie de actos materiales que traducen el poder físico que una persona

ejerce sobre una cosa, El Ánimus es la intención de tener la cosa para sí, de obrar como propietario de la misma. El Corpus por sí sólo genera una situación de hecho que es la tenencia pero no hay posesión si no existe ánimo, la mera tenencia se transforma en posesión apenas el titular empieza a considerar la cosa como de su propiedad.

Sabigni crea una teoría de la posesión, en la que considera que la diferencia entre el mero tenedor y poseedor depende de que su elemento subjetivo ánimus, el cual puede ser de tenedor o de dominio (ánimus detinendi o ánimus dominendi), pero esa posesión ánimica no debe ser arbitraria, debe derivar de algún título de posesión, apto para transmitir el dominio.

Opinión diversa tiene Ihering, al señalar que el ánimo carece de importancia como elemento esencial de la posesión; la intención del sujeto del derecho, no constituye un elemento apto para diferenciar al mero tenedor del poseedor. Ihering no niega que existe un elemento esencial, pero éste no es separable del elemento material o corpus para constituir la posesión, que la misma alcanza con la relación que se constituye entre el hombre y una cosa, ya que el corpus lleva implícito el ánimus; cualquier tenencia o detención a nombre propio o ajeno es una posesión porque cuenta con los elementos necesarios y sólo se dejara de

amparar al poseedor por la perturbación que se le haga cuando la Ley expresamente lo señale, el autor en materia posesoria sólo tiene que probar el corpus o tenencia, mientras que el demandado podrá probar que esa tenencia en especial esta privada por la Ley de protección; es decir quien alega posesión de mala fe debe probarlo.

Nuestro Código Civil en su artículo 790 define no lo que significa la Posesión, sino que es poseedor anotando: "Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho"; así mismo en su numeral 794 señala que: "Sólo podrán ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación." Ahora bien el fin que ocupa el presente estudio es la posesión ilegal de una cosa ajena mueble para lo cual son coincidentes cada uno de los autores señalados y aún nuestra propia ley al mencionar que una persona poseedora de una cosa mueble, perdida o Robada, es decir, obtenida de manera ilegal no podrá recuperarla al no haberse obtenido la misma por algún título generador de tal posesión.

De lo anterior podemos concluir que al obtener cosas (objetos o productos del Robo), sabiendo de esta circunstancia, nos encontraríamos en presencia de una posesión ilegal de las cosas, situación esta de la cual

no deriva en protección de tal poseedor, derecho alguno ante la Ley y, por lo tanto, no es protegida por ésta, contrario al caso de la posesión derivada por algún título generador de la misma que propicia derechos ante la ley, probando desde luego la buena fe en su adquisición.

2.3. LA ENAJENACIÓN.

Consiste en la transmisión del dominio sobre una cosa o derecho que nos pertenece a otro u otros sujetos. La palabra podrá tener un significado más genérico, comprendiéndose todo acto u actos por el que transmitimos una cosa o un derecho a otra u otras personas. El principio fundamental que domina la materia de la enajenación consiste en sostener que nadie puede transmitir a otro más de lo que tiene.

La enajenación puede ser voluntaria o forzosa, siendo aquella la que se realiza por voluntad del propietario y no viene a ser sino una consecuencia del derecho de propiedad y puede revestir formas de gratuidad o de onerosidad, esto es la transmisión de una cosa o de un derecho puede hacerse a título gratuito o a título oneroso. La enajenación forzosa recibe el nombre de expropiación que sólo puede hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Conforme al artículo 647 del Código Civil sólo los mayores de edad pueden disponer libremente de su

persona y de sus bienes, es decir, que la enajenación sólo puede hacerse por el que tenga inteligencia y voluntad suficientes; no así por aquellos, menores incapaces y los que se encuentren afectados de incapacidad natural conforme lo dispone el artículo 450 del Código Civil, mayores privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, los sordomudos que no saben leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso de drogas enervantes.

La definición gramatical que de tal palabra que se hace en diferentes diccionarios en materia jurídica es: "transmitir a otro una propiedad", "pasar o transmitir a otro el dominio de una cosa o algún derecho sobre ella" y, de manera más amplia "consiste en la transmisión del dominio sobre una cosa o derecho que nos pertenece."

2.4. TRAFICAR.

Traficar, según el diccionario de la Lengua Española significa: Comerciar, Negociar, especialmente de forma irregular o con mercancías ilegales.

Para Marco Antonio Díaz de León, "Enajenar y Traficar implican ambas comercializar, realizar actos de compraventa, trueque, etc.", (de objetos o productos de Robo).¹²

¹² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Penal Federal Con Comentarios, 4a. ed., Ed. Porrúa S.A. DE C.V., México 1999, Pág. 110.

2.5. ADQUISICIÓN.- Se habla de una acción de adquirir, pero esta palabra en una de sus acepciones, quiere decir: "hacer propio un derecho o cosa"

2.6. RECIBIR.

De igual modo en opinión de Marco Antonio Díaz de León; "el adquirir es adueñarse, apropiarse o adquirir esos enseres por alguna causa, aunque lo común es por alguna cuestión económica".¹³

Es tomar uno lo que le dan o admitir la entrega de una cosa, (en este caso de una cosa u objeto robado).

2.7. REFORMA Y ADICIÓN AL CODIGO PENAL DEL 13 DE MAYO DE 1996, ARTÍCULO 368 BIS.

A continuación se enuncia la exposición de motivos que presentará el Ejecutivo al Congreso de la Unión a efecto de reformar y adicionar diversas disposiciones al Código Penal para el Distrito Federal y que diera lugar al surgimiento del artículo 368 Bis materia del presente trabajo, la cual dice en su parte conducente: "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 aquellas relativas a la procuración e impartición de justicia para todos los mexicanos.

¹³ Ob. Cit. Pág. 111.

Es indudable que en la actualidad se viven tiempos de grave deterioro en el campo de la seguridad pública, la procuración de justicia. En la capital de la república, la criminalidad refleja índices de crecimiento y sus formas de organización y actualización son cada vez más sofisticadas y violentas. Esta situación que atenta sin lugar a duda en contra del orden social preocupa de sobremanera a todos los extractos de nuestra comunidad. En efecto, se vive una aguda sensación de que la impunidad prevalece por encima de la Ley y de la persecución de los delincuentes y la ampliación de las sanciones no han dado 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 sean 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 y se imparta la justicia a todo aquél que la 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 demanda 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, cede de los poderes federales, el problema de la seguridad pública y de 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% en relación con el año 1994, y la incidencia de hechos denunciados de carácter patrimonial, como el Robo de vehículos, a transeúntes, negocios, transportes, repartidores y a casas habitación..., 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 denuncia 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 en cargados 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..., resultando prioritario actualizar la legislación penal y procesal penal, a través de reformas que garanticen a la sociedad la

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

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 menos a cinco mil 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 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 esos 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...

En los últimos años, se va incrementando 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 resumir su dudosa procedencia por ello, la presente iniciativa tiene entre otras finalidades establecer un nuevo tipo penal por el que se sanciona por una pena de 3 a 10 años de prisión y hasta mil días multa, a quien con ánimo de lucro, después de cometido el delito y sin haber participado en este, 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; así mismo se establece una pena de 6 seis a 13 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; fomenta la comisión reiterada del delito de robo, al que debe añadirse el uso frecuente de la violencia.

Las dos hipótesis anteriores que constituirán 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 en virtud de que la dificultad del sujeto activo para enajenar la cosa robada inhibe la comisión del delito." ¹⁴

El proyecto antes citado fue sometido para su aprobación al H. Congreso de la Unión, mismo que al ser debatido, en la primera lectura la única modificación que se realizó fue precisamente el que se omitiera la frase " con ánimo de lucro " dentro de la hipótesis proyectada, para la adición, siendo que en su segunda lectura ya no fue hecha modificación o adición alguna a dicha iniciativa del artículo 368 Bis del Código Penal; hipótesis que fue aprobada en sesión del 29 de abril de 1996, siendo publicado en el Diario oficial de la federación de fecha 13 trece de mayo de 1996, para

¹⁴ Propuesta presentada por el Ejecutivo al Congreso de la Unión, por medio de la cual propone reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones entre otros al Código Penal para el Distrito Federal, en materia del Fuero Común y para toda la república en materia del Fuero Federal.

entrar en vigor a partir del día siguiente al de su publicación, y quedar de la siguiente manera:

Artículo 368 Bis.- Se Sancionará con pena de tres a diez años de prisión y hasta de mil días multa al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba los instrumentos, objetos o productos del robo a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de éstos sea superior a quinientas veces el Salario.¹⁵

¹⁵ Diario Oficial de la federación, de fecha 13 de mayo de 1996, para entrar en vigor al siguiente día al de su publicación.

CAPÍTULO III.

ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO EN GENERAL Y LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 368 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3. BREVE REFERENCIA SOBRE LOS ELEMENTOS DEL DELITO EN GENERAL Y SUS ASPECTOS POSITIVO Y NEGATIVO.

"La Palabra Elemento, proviene del latín *elementum*, que significa fundamento, todo principio físico que entra en la composición de un cuerpo, sirviéndole de base al mismo tiempo que incurre en formarlo." ¹⁶ El elemento del delito es todo componente *sine cuan non*, indispensable para la existencia del delito en general o especial.

Debemos de tener bien claro que el estudio del delito en sus elementos, no significa que estos sean partes o fragmentos en los que se rompa la unidad del delito, el cual permanece siempre único y monolítico.

De igual manera, no podemos dejar de mencionar que al respecto del estudio del delito y sus elementos constitutivos existen diferentes corrientes y escuelas, en las cuales no nos adentraremos, ya que no es el fin del presente apartado, sin embargo,

¹⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Eduardo, Apuntamientos de la Parte General de Derecho penal, 18a. ed., Ed. Porrúa S.A. DE C.V., México 1999, Pág. 215.

procederemos a realizar un breve estudio de los elementos tanto en su aspecto positivo como negativo y, que a consideración nuestra componen ese todo, que es el delito como lo son:

LA CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA;
 TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPICIDAD;
 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE LICITUD;
 CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD;
 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS,
 En los siguientes términos:

3.1. LA CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA. CONDUCTA.

"La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión." ¹⁷

A la conducta se le han asignado diversos sinónimos como los de hecho, acción, acto, sólo que estas expresiones no contemplan el aspecto negativo de la conducta, que lo es la omisión o inactividad, es

¹⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, 7a. ed., Ed. Porrúa S.A. DE C.V., México 1999, Pág.. 83.

por ello que ha resultado mejor el designarle la denominación de conducta, la cual puede ser cometida por acción u omisión, ésta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

Se considera a la Conducta como el elemento primordial y fundamental del delito y de la teoría que lo estudia, se dice que es como el esqueleto sobre el cual se configura el delito, la conducta esta en la base de la teoría del delito.

Como se ha dicho la conducta consiste en un hacer o acción o bien la omisión de un hacer: Por acción debe entenderse según cita el maestro Eduardo López Betancourt a Eugenio Cuello Calón, en dos sentidos, en sentido amplio, como aquella que "consiste en la conducta exterior voluntaria (hacer activo u omisión), encaminada a la producción de un resultado, ya consista éste en una modificación del mundo exterior o en el peligro de que éste llegue a producirse".

En propias palabras del primer mencionado "La acción consiste en un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o mediante inactividad, y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta." En sentido estricto "consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la

producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca".¹⁸ La acción (como hacer activo) exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal.

En cita realizada por el maestro Castellanos Tena de Eugenio Florián, señala que "la acción es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, aún cuando sea ligera o imperceptible".¹⁹

Ahora bien la acción también cuenta con un aspecto negativo que es precisamente la falta de la actividad debida, llamada omisión, misma que es definida igualmente por el profesor Castellanos Tena en el siguiente sentido: "La Omisión, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención, en dejar de hacer lo que debe ejecutar.", De igual manera el mismo autor cita a Cuello Calón autor con quien se encuentra de acuerdo y quien señala que "la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado."²⁰

En los delitos de acción se hace lo prohibido, es decir, se infringe una ley prohibitiva y en los delitos de omisión se deja de hacer lo mandado, vulnerando con ello una ley dispositiva.

¹⁸ Ob. Cit. Pág. 85.

¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 40a. ed., Ed. Porrúa S.A. DE C.V., México 1999, Pág.. 152.

²⁰ Ob. Cit. Pág.. 153.

A su vez el aspecto negativo de la acción se divide en dos omisión simple o propia y comisión por omisión u omisión impropia, de las cuales la primera se actualiza con un no hacer voluntario o culposo y se viola una norma preceptiva, produciéndose de este modo un resultado típico, sin que éste sea material; en la segunda hay una doble violación de disposiciones penales, una de carácter preceptiva y la otra prohibitiva, la cual desencadena en un resultado típico y de resultado material.

De esta manera la acción y su aspecto negativo cuentan con diversos elementos para su integración a los cuales nos referimos a continuación:

Manifestación de la Voluntad, es la exteriorización de la personalidad del autor, la cual se traduce en un movimiento corporal humano o en su inactividad cuando se trata de omisión.

El resultado, que es el cambio que se da en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad traducida ésta en un hacer o no hacer, o la falta de esa mutación en el mundo exterior por la acción esperada y que el sujeto omite realizar.

Nexo Causal, "que radica en que el acto, acción o conducta ejecutado por el sujeto, produzca el resultado que se encuentre previsto en la ley, de tal

manera que entre uno y otro exista una relación de causa efecto".²¹

En los delitos de simple omisión esta relación causa efecto no se da, ya que en la comisión del mismo no se tiene como consecuencia un resultado material, es decir, no provoca un cambio en el mundo exterior, sólo un resultado jurídico, pues con éstos se vulnera como ya se ha dicho una ley de carácter preceptiva, dando lugar a una más de las clasificaciones legales de los delitos en aquellos de resultado material y los de resultado formal o jurídico.

AUSENCIA DE CONDUCTA.

Como se ha dicho, la conducta es un elemento básico para la integración del delito y la ausencia de ésta trae como consecuencia lógica la no integración del mismo, por lo tanto su inexistencia, pues la actividad o inactividad humana es la que marca la base esencial para la formación de cualquier figura típica.

Francisco Pavón Vasconcelos, citado por Orellana Wiarco, asegura que "el aspecto negativo de cualquier elemento del delito se presenta cuando falta cualquiera de sus subelementos, a saber: a) ausencia de conducta; b) inexistencia del resultado y c) falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta y el resultado material considerado".²²

²¹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Teoría del delito, Ed. Porrúa S.A. DE C.V., 5a. ed. México 1997, en cita de Giuseppe Bettioli, Pág.. 11.

²² Ob. Cit. Pág.. 16.

Al no haber conducta, ya sea positiva o negativa no habrá resultado y mucho menos una relación o nexo entre ambos.

Pues bien, las causas de ausencia de conducta según la doctrina son las siguientes: La Vis Absoluta y la Vis Mayor, de las cuales, la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, ambas eliminan la conducta humana (a pesar de que algunos autores opinan que es eximente de la culpabilidad), y de poder ser controladas o por lo menos retrasadas, dejarían de ser factores negativos en la conformación del delito.

La llamada **Vis Absoluta**, se trata de la fuerza exterior que no puede ser resistida por el hombre superando su voluntad, de tal manera que le es imposible autodeterminarse, es decir, fuera de no permitir realizar lo que su voluntad marca, es obligado a realizar lo contrario a tal voluntad por virtud de la violencia o fuerza ejercida, convirtiendo al hombre en un instrumento de la acción y no en el sujeto de la misma, "pero a la vez lo hace tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera"²³, debiéndose acreditar que fue violentado materialmente y de hecho, o sea sin voluntad, sin culpa y no sólo amedrentado o cohibido.

²³ Esto en cita de autores como Roberto Reynoso Dávila y Fernando Castellanos Tena, al referirse ambos a Joaquín Francisco Pacheco en sus comentarios al Código Penal.

Roberto Reynoso Dávila, señala que "de acuerdo con la doctrina y la Jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce una fuerza superior a las propias, a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no puede resistirla y se ve obligado a ceder ante ella" (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, XCIII, Pag. 2018)" ²⁴

La Vis Mayor, anteriormente se hacía distinción entre caso fortuito y fuerza mayor, como integrantes de esta figura, diciéndose de la primera que es el hecho que sucede de manera inesperada y en donde interviene la naturaleza (rayo, inundación, terremoto) y falta la voluntad humana y de la segunda precede un acto realizado por el hombre, el cual provoca el hecho que ya no puede ser controlado por el mismo por su falta de previsibilidad, lo cual pone de manifiesto su falta de voluntad. Hoy día son considerados sinónimos por considerarse producen las mismas consecuencias, pues como señala Reynoso Dávila "por caso fortuito no debe entenderse sólo el que origina las fuerzas de la

²⁴ REYNOSO DÁVILA, Roberto, Teoría General del Delito, Editorial Porrúa, México 1995, Pág., 55.

naturaleza, sino el que, dependiendo de la acción del hombre, se haya fuera de los límites de la previsibilidad humana." ²⁵

De igual manera son coincidentes diversos autores en considerar como causantes de la ausencia de la conducta, los actos reflejos, el sonambulismo, el sueño y el hipnotismo, por tratarse de movimientos y fenómenos faltos de la voluntad por parte del hombre "por hallarse éste en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias" ²⁶

3.2. TIPICIDAD.

La Tipicidad es el segundo elemento integrante en el estudio del delito y precisamente la aportación más grande del tratado de dicha figura al mundo jurídico, lo debemos al Jurista alemán Ernesto Beling, quién a partir del año 1906 publicó por primera vez la teoría de la Tipicidad y el tipo, obra ésta que a través del transcurso del tiempo fue evolucionando, dando lugar al surgimiento de diversas críticas y opiniones de un gran número de juristas, de los cuales destacaremos a algunos de ellos.

Es precisamente Octavio Alberto Orellana Wiarco, quién compila en cinco etapas la evolución del estudio de la figura de la tipicidad, en el siguiente orden:

²⁵ Ob. Cit., Pág.. 58.

²⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit. Pág.. 164.

PRIMERA ETAPA.- Esta etapa es llamada Fase descriptiva o de independencia, en la que Beling, principal expositor del estudio de esta figura de la tipicidad "propugnaba que además del respeto a la máxima, no hay pena sin ley, debía consagrarse el principio, no hay delito sin tipicidad, donde la conducta, desde el plano objetivo, debía encuadrar en el tipo para que fuese típica, pero tal encuadramiento debía ser en el marco descriptivo de la ley, sin consideraciones o referencias a la antijuridicidad de la conducta, porque tipicidad y antijuridicidad no se pueden identificar, señalando que una conducta puede ser típica, pero puede darse el caso de que no sea antijurídica". Agregando que "el tipo es una descripción de una conducta como delictiva, pero si se busca conocer si una conducta es contraria a la norma, ello constituye una función valorativa que corresponde a la antijuridicidad, que excede al marco de la tipicidad; más aún, si tal conducta la pretendemos atribuir a un sujeto para reprochársela, esto correspondería a la culpabilidad." ²⁷

SEGUNDA ETAPA.- Corresponde al penalista Max Ernesto Mayer la continuación del desarrollo del estudio de la teoría de la tipicidad en su obra tratado de derecho penal (1915), etapa a la cual se le dio el

²⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Ob. Cit. Pág.. 16

nombre de Fase Indiciaria, en la que la tipicidad deja de ser, como fue expuesto, en un principio por Beling, meramente descriptiva y se le considera indiciaria de la antijuridicidad, haciendo alusión al respecto el maestro Castellanos Tena, bajo el enunciado "no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de la antijuridicidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuridicidad." ²⁸

Idea con la cual Luis Jiménez de Asúa se encuentra de acuerdo ejemplificando precisamente la función indiciaria de la antijuridicidad en la tipicidad, señalando el elemento "ajeno" dentro del delito de robo previsto en el artículo 367 de nuestro Código Penal mexicano, en el que tal elemento es una clara referencia a la antijuridicidad dentro de la realización de una conducta que es considerada típica, subrayando que tal valoración podría no darse plenamente de aparecer una causa de justificación.

TERCERA ETAPA.- Corresponde a Edmundo Mezger continuar con el tratado de la teoría de la tipicidad, en la que su principal aportación es que la tipicidad es la ratio essendi de la antijuridicidad, para él, el delito es una acción típicamente antijurídica, esto es, que une los conceptos de tipicidad y antijuridicidad, y así el delito es una acción antijurídica y al mismo tiempo típica.

²⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit. Pág. 168

Teoría ésta que es criticada en el sentido de que Mezger da una función diferente a la tipicidad, creando una antijuridicidad penal frente a la antijuridicidad en lo general.

CUARTA ETAPA.-

Llamada también Fase defensiva, en la que vuelve Ernesto Beling con una segunda formulación de la teoría de la tipicidad, es en 1930 cuando realiza tal exposición en la cual ya no habla del tipo como la suma de elementos materiales que integran un núcleo del delito, sino como imagen rectora compuesta de pluralidad de elementos, unos expresos en la ley, otros subyacentes en la misma que se desprenden de la descripción legal, que pueden ser objetivos (antijuridicidad), o subjetivos (culpabilidad), pero todos dan lugar a esa imagen rectora; en otras palabras, tipicidad con Beling pasa a ser un elemento del delito el cual, conjuntamente con los demás pasa a ser un requisito de la punibilidad y esta última tiene el carácter de consecuencia del acto; la tipicidad será entonces "una adecuación a la imagen rectora, no simplemente a la imagen delictiva", buscando de esta manera dar solución a los problemas por ejemplo de la tentativa o el de la complicidad, que no podían encuadrarse en la específica descripción típica, pero sí en la imagen rectora.

Surge confusión entre los conceptos de tipo y tipicidad, por lo que en cita del maestro Rafael Márquez Piñeiro hecha por Orellana Wiarco se hace la distinción entre tipo, juicio de tipicidad y tipicidad propiamente dicha en el siguiente sentido:

"El tipo es una figura de la imaginación del legislador; el juicio de tipicidad, la averiguación que, sobre una conducta, se efectúa para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador, la tipicidad es el resultado afirmativo de ese Juicio."²⁹

QUINTA ETAPA.

Llamada Destructiva por las posiciones radicales del nacional-socialismo alemán, en donde los principios nullum crimen, nulla poena sine lege no existen, pues el juez no se encontraba atado a ninguna consideración formal, el orden jurídico parte de una moral del pueblo, régimen en el que como es sabido se llegó a los excesos pues los principios del derecho penal liberal Democrático fueron atropellados en aras de un estado totalitario. Hoy en día se observa que en la moderna teoría del tipo y la tipicidad impera la preocupación de que esta teoría sea una efectiva garantía de legalidad y libertad del individuo, con el fin de evitar los excesos cometidos en el régimen nazista y que el tipo constituya la carta magna del inculpado, prueba de lo anterior se

²⁹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Ob. Cit. Pág.. 20

encuentra plasmado en nuestra propia Constitución Política en su artículo 14 el cual dice:

ART. 14. "En los juicios de 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."

Consagrando la teoría del tipo y la tipicidad el principio fundamental del derecho penal moderno de *nullum crimen, sine lege*.

La definición de tipicidad es pues: el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa, según apunta el maestro Castellanos Tena, quien además cita al Jurista Celestino Porte Petit, para quien la tipicidad "es la adecuación de la conducta al tipo, lo cual se resume en la fórmula, *"nullum crimen, sine tipo"*.³⁰

Por otra parte Tipo es definido como, la descripción legal de una conducta como delictiva y del resultado, quedando por ende inmersos en el mismo la acción y su resultado.

³⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit. Pág.. 168

AUSENCIA DE TIPO.

Para que un tipo penal o delito exista deben reunirse diversos requisitos que conforman la descripción de ese todo, es precisamente la ausencia de uno de estos requisitos lo que trae a la luz el aspecto negativo del delito llamado atipicidad.

Debe hacerse una distinción entre lo que es la ausencia del tipo y la ausencia de la tipicidad; se dice que hay ausencia de tipo cuando el propio legislador (creador de las leyes), de manera deliberada o inadvertidamente deja de hacer la descripción de cierta conducta que debe ser considerada ilícita, según la opinión generalizada de la sociedad y, por tanto, formar parte del catálogo de delitos contenidos en nuestro Código Penal. Por otro lado, hay ausencia de tipicidad, cuando existiendo un tipo, la comisión de una conducta ilícita, pero ésta no se adecua o amolda a la descripción exacta que se hace en tal tipo penal; pudiendo concluir que en el fondo en toda atipicidad hay falta de tipo, ya que si en hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto a tal hecho no existe tipo.

En opinión del maestro Fernando Castellanos Tena "la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa".³¹

³¹ Ob. Cit. Págs., 174 y 175.

Ahora bien, como se ha dicho, la falta de alguno de los requisitos o características de una conducta, señalados en cierto tipo penal trae como consecuencia la atipicidad, siendo necesario citar las causas que la originan:

a) Ausencia de la calidad o cantidad de sujetos activo o pasivo que exige la ley; pues en ocasiones el legislador señala que ya sea el sujeto activo o el pasivo deban reunir ciertas calidades o número, como ejemplo tenemos el artículo 371 párrafo tercero de nuestro código penal, en el cual se señala que para la configuración del delito descrito en tal tipo penal deben ser dos o más sujetos (activos) los que intervengan en tal comisión.

b) La falta de objeto material o el objeto jurídico, lo cual se traduce en que sin la institución o el interés por proteger no habrá objeto jurídico, ejemplo de lo anterior lo es intentar privar de la vida a alguien que ya no tiene precisamente vida.

c) Falta de referencias de modo, espaciales o temporales exigidas por la ley; es decir, circunstancias de lugar, tiempo y modo en la comisión del delito.

d) Falta de elementos subjetivos o normativos del delito, refiriéndose estos a la manifestación de la voluntad del agente, mismos que se traducen en

elementos descriptivos y valorativos que puedan venir contenidos en un tipo penal.

e) Al no operar la antijuridicidad especial, es decir, cuando venga a la luz alguna causa que justifique el actuar del sujeto activo, pues al actuar dentro de lo no prohibido o permisivo, no hay tipicidad.

3.3. ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad, aún cuando es un término negativo por contener el prefijo "anti", "lo contrario", su sentido real es otro, es definida en sentido estricto como, la "calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que las regula".³²

Ya que es precisamente en la norma en la que se describe lo que puede ser permisivo y lo prohibido de un actuar, y es a la Ley, a la que se acopla la conducta descrita y que comunmente llamamos delito. Lo ilícito, que algunos autores piensan es el término que debiera utilizarse y no antijuridicidad, que valga la redundancia, es el comportamiento contrario al comportamiento jurídicamente obligatorio y la antijuridicidad es la lesión no sólo al deber jurídico, sino también al bien jurídico tutelado por la norma. Por lo que cuando se habla de antijuridicidad, no es precisamente hacer lo contrario a

³² MADRAZO, Jorge, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2a ed., Tomo I, Pág.. 171, México 1989.

la ley o al Derecho como era considerado por diversos autores, sino precisamente el hacer lo que la ley tiene contemplado en su catálogo de delitos, que es la violación a esa norma regulada en las leyes y que previo el juicio respectivo es considerado antijurídico, por no contar el actor con alguna causa que justifique tal actuar como lo son las causas de licitud o justificación, pues como ya se ha dicho con anterioridad, puede darse el caso de que alguna conducta se acople a la descrita en la Ley, es decir, que sea típica, pero no antijurídica, por encontrarse justificada, por alguna causa que le quite a esa conducta el carácter antijurídico.

Para el maestro Cuello Calón, citado por Castellanos Tena, "la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo por sólo recaer sobre la acción ejecutada, es decir, sólo atiende a la conducta externa"³³, ya que el realizar un juicio de valoración subjetiva, sería invadir la correspondiente función de la culpabilidad. Juicio valorativo, objetivo que sólo corresponde realizarlo al Juez, por ser éste el único investido de tal facultad, teniendo como fundamento legal de esa atribución lo señalado en el artículo 21

³³ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit. Págs. 177 y 178

Constitucional, que en lo conducente dice: "La imposición de la pena es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

Se habla de un doble contenido en la antijuridicidad uno formal y el otro material, lo cual no implica que se acepten dos antijuridicidades una de forma y otra de fondo, esencia esta que ya era percibida por los tratadistas Binding y Mayer, pues de estos dos el primero decía que "el delito no es contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta lo previsto en la Ley Penal" como sucede con la persona que roba o mata. No vulnera a la Ley, pero si se quebranta algo esencial para la convivencia social y el ordenamiento jurídico, o sea, se quebranta la norma más no la Ley, pues es la norma la que crea lo antijurídico y la Ley crea la acción punible o dicho de otro modo, la norma valoriza y la Ley describe.

Por su parte Mayer señalaba que "La antijuridicidad es contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado", pretendiendo dar con ello un contenido ético a lo evidentemente Jurídico, sin embargo, surgen críticas a estas ideas, pues se sabe que lo antijurídico surge aún cuando no se contradigan las normas, como ha sido expuesto con anterioridad y a este respecto se pronuncia el maestro Ignacio Villalobos, citado por Castellanos Tena cuando escribe:

"El Derecho Penal no se limita a imponer penas; como guardián del orden público es el mismo el que señala los actos que deben reprimirse y, por eso, es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo sustancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la Ley conmina con una sanción a los homicidas y a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio y el robo y resulta sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella." ³⁴

En resumen la antijuridicidad constituye un concepto unitario, resultado de un juicio sustancial y en opinión de Franz Bon Liszt, citado igualmente por el Maestro Castellanos Tena "El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la Ley) y materialmente antijurídico cuando signifique contradicción a los intereses colectivos." ³⁵

Al igual que los demás elementos del delito cuentan con un aspecto negativo, este cuenta con la parte negativa de la antijuridicidad o ausencia de antijuridicidad.

³⁴ Ob. Cit. Págs. 179 y 180

³⁵ Idem.

AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

La ausencia de antijuridicidad no es otra cosa sino después de hacer un análisis de la conducta, que ésta a pesar de encontrarse descrita en la norma y su correspondiente acoplamiento a esta descripción (típica), no sea antijurídica por encontrarse amparada por alguna causa de justificación, las cuales constituyen precisamente ese aspecto negativo de la antijuridicidad y que son:

- a) Legítima Defensa.
- b) Estado de necesidad.
(si el bien salvado es de más valla que el sacrificado)
- c) Cumplimiento de un Deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Obediencia Jerárquica (no vigente en D.F.)
- f) Impedimento legítimo. (no vigente en D.F.)

Las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad, son aquellas circunstancias o condiciones que pueden excluir la antijuridicidad de una conducta, que, sin embargo, se encuentra contemplada en la ley como típica, estas causas de justificación excluyen como se ha dicho lo antijurídico de un acto y como consecuencia de ello su

sanción, pero no excluyen el acto en sí, pues el mismo subsiste, sólo que ya es considerado lícito o con apego a derecho; así Orellana Wiarco cita al maestro Fernando Castellanos Tena, que ejemplifica: "quién priva de la vida a otro ajusta su conducta al tipo descrito en el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, pero tal conducta podrá no ser antijurídica si quién privo de la vida obró en legítima defensa, en estado de necesidad, o en presencia de cualquier otra justificante".³⁶

a) LEGÍTIMA DEFENSA.

Legítima Defensa es definida como "pelea justa" o "defensa legal". Desde el Derecho canónico ya era vista esta figura, al establecerse "*Vim vi repelereamnes leges et omnia jura permitunt*", es decir, todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza.

Tomando en consideración definiciones de diferentes autores, el maestro Castellanos Tena señala acerca de la legítima defensa: "repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas, contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección"³⁷

De acuerdo con la conciliación de diversas opiniones hecha por Carrancá y Trujillo, la defensa

³⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Ob. Cit., Pág.. 30.

³⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit. Pág.. 192

privada se legitima suficientemente tanto por la necesidad como por la ausencia de temblidad en el sujeto, revelada por sus motivos o fin, así como por la imposibilidad en que el estado se encuentra de acudir en defensa del interés agredido injustamente.

Se dice que el fundamento de la legítima defensa lo es la **preponderancia de intereses**, pues en esta se encuentra de por medio siempre un bien más valioso, como puede ser el "interés público", en el que se puede llegar a sacrificar el bien particular por el bien social, como ejemplo de esto tenemos el hecho de que se puede sacrificar la vida de una persona, cuando ésta se vuelve en contra de la sociedad.

Ignacio Villalobos, citado por el maestro Castellanos Tena, apunta:

"Que debe tenerse muy presente que quién ejerce la legítima defensa obra con derecho y no como un aturdido o un irresponsable, ni como un pobre hombre a quién benévolutamente se le puede excusar" ³⁸

En la legislación mexicana encontramos el fundamento de la legítima defensa en el artículo 15 fracción IV párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece:

³⁸ Ob. Cit. Pág., 193

ART. 15. Fracción IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

REPELER. Significa, rechazar, evitar, impedir o no querer algo.

AGRESIÓN. La amenaza de lesionar intereses jurídicos protegidos. Esa agresión debe ser real (no imaginaria), actual o inminente (presente o muy próxima).

INJUSTA. O sea, sin derecho o antijurídica (contrario a las normas objetivas que emite el Estado).

Contra bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes al que defiende bienes, que pueden ser propios o ajenos y esos bienes pueden pertenecer a personas físicas o morales, tales bienes pueden ser corpóreos o incorpóreos, ejemplo: La vida, la integridad corporal, libertad física o sexual, patrimoniales, etc.

EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA. El maestro Soler, citado por Castellanos Tena, señala que: "se

llama exceso en legítima defensa a la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada" y añade Castellanos Tena "hay exceso en la defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión"³⁹, hipótesis ésta que se encuentran plasmada en el artículo 16 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que dice:

ART. 16. "Al que se exceda en los casos de defensa legítima..., se le impondrá la pena del delito culposo":

PRESUNCIONES DE LEGÍTIMA DEFENSA. Se hayan contempladas en el mismo artículo 15 del Código Penal en su párrafo segundo, que apunta:

ART. 15 Párrafo Segundo. "Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause algún daño a quién por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender o a sus dependencias o al sitio en donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la

³⁹ Ob. Cit. Pág.. 198

misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso en el momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

b) ESTADO DE NECESIDAD.

En el estado de necesidad nos encontramos con que para que opere como justificante, debe haber de por medio la valoración de los bienes que se han de proteger por una parte y sacrificar por otra, reapareciendo el principio del "interés preponderante", en donde sólo puede ser sacrificado un bien de menor entidad que el amenazado ya que si el salvado es menor que el sacrificado, se configuraría el delito, esto es: Nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante y sólo entonces el que ataca obra dentro de los límites legales. Por lo anterior se puede definir al estado de necesidad como: "el peligro actual e inminente para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión a otros bienes protegidos pero pertenecientes a otra persona y cuya valoración legal sea menor al bien que protege el que se encuentra defendiéndolos."

El fundamento legal del estado de necesidad se haya plasmado en el artículo 15 fracción V del Código Penal el cual señala:

ART. 15 Fracción V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

CASOS ESPECÍFICOS DE ESTADO DE NECESIDAD.

a) **ABORTO TERAPÉUTICO.** En el cual queda claro que se defiende el bien mayor y se sacrifica el menor, la vida en peligro de la madre en caso de no realizarse el aborto del ser en formación y el fundamento legal de esta figura se haya en el artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal.

b) **ROBO DE FAMÉLICO.** En el que se pone de manifiesto el sacrificio de algunas mercancías por el satisfacer necesidades primordiales, y cuyo fundamento se haya en el artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

Estas causas de justificación, también privan a la conducta del elemento de la antijuridicidad, provocando con ello la no integración del delito.

Se dice que opera como justificante, la conducta cuando existe necesidad racional de utilizar este medio en acatamiento a un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, y no con el fin de perjudicar a otros. Es requisito que el ejercicio de un derecho sea realizado en forma legítima, pues el exceso o el abuso en este provocan la no-justificación típica de una conducta. Al respecto Luis Jiménez de Asúa, citado por Reynoso Dávila señala diversas situaciones:

"a) Ejecución de la ley o actos ordenados por ella" (órdenes de actos legítimos de la autoridad y actos que la Ley faculta a ejecutar)

"b) Cumplimiento de un deber, que no solo abarca el impuesto por el servicio, sino aquel a que está obligado el individuo. *pro magistratu*"

"c) El ejercicio de un derecho que comprende casos muy variados, en particular las vías de hecho, de que es muestra particular el derecho de retención, el derecho de corrección y el disciplinario"

"d) Ejercicio profesional, en especial la defensa en juicio del abogado, el ejercicio de la medicina y el uso de armas para el que tiene derecho a llevarlas y emplearlas"

"e) Privilegios de función (parlamentarios, diplomáticos etcétera.)" ⁴⁰

Los casos específicos de estas justificantes (derecho o deber), son las lesiones y homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico quirúrgicos y lesiones cometidas en ejercicio del derecho de corregir. Y el fundamento legal de estas justificantes lo tenemos en el artículo 15 fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal.

3.4. CULPABILIDAD.

Se dice que para que un sujeto sea culpable primero debe ser imputable, ya que la imputabilidad es el soporte básico y esencial de la culpabilidad, esto quiere decir que el sujeto debe tener la capacidad de entender y querer la licitud del acto que realizara y, aún así, lo quiere llevar a cabo.

Carrancá y Trujillo, a quienes alude Castellanos Tena señalan que "será imputable todo aquel, que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente para la ley,

⁴⁰ REYNOSO DÁVILA, Roberto, Ob. Cit. Pág. 155.

para poder desarrollar su conducta socialmente...", señalando el propio Fernando Castellanos Tena " La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales del autor en el momento del acto típico penal, que lo capaciten para responder del mismo."⁴¹

Se ha determinado que la imputabilidad se compone por el mínimo físico, que es la edad y otro psicológico, consistente en la salud mental, por lo tanto son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica para entender y querer..."

Al determinarse que un sujeto es imputable, se encontrará entonces en la situación jurídica de que responderá a la sociedad por el acto cometido, lo que pone de manifiesto a la responsabilidad que es entonces "la relación entre el individuo y el Estado según la cual éste declara que aquel obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta"⁴²

Las causas de Inimputabilidad, son aquellas que provocan la anulación o neutralizan ya sea es desarrollo físico o la salud de la mente, caso en el

cual el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuocidad, casos estos que se encuentran previstos

⁴¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit. Pág. 218

⁴² Ídem.

en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal (trastorno mental o desarrollo intelectual retardado).

En el pasado se castigaban las conductas ilícitas por el resultado lesivo que producían, sin tomar en cuenta la intención, sin embargo, precisamente desde la antigua Roma se hacían referencias a situaciones subjetivas del sujeto al momento de realizar el delito; con el devenir del tiempo tal concepción ha evolucionado, al considerarse a la culpabilidad como cordón umbilical entre la moral y el derecho, ya que sólo se toma en cuenta el resultado del actuar ilícito de un individuo, si no ya se hace un estudio de lo que origina tal resultado, además de vincular el origen con el resultado a través de un nexo, a consecuencia de esto es que surge la elaboración de los conceptos de dolo y culpa como manifestaciones de la culpabilidad.

El dolo es definido por Carrara a quien cita Orellana Wiarco como, "la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe que es contrario a la ley. La culpa se define como la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho." ⁴³

⁴³ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Ob. Cit., Pág. 39 y 40.

Hay diversas opiniones acerca de la noción y límites de la culpabilidad, nos llama la atención la concepción psicológica de la culpabilidad, la cual se basa en un vínculo de carácter subjetivo que une al hecho con su autor en los límites del dolo y la culpa.

D O L O.

Desde Roma aparece ya una distinción de dolo clasificándolo en dos *dolus malus*, como una actitud no maliciosa de carácter civil y *dolus malus*, referente a las conductas artificiosas, engañosas de carácter penal. El dolo es la primera forma conocida de culpabilidad.

Hay diferentes teorías que tratan de explicar el dolo, sin embargo, con el transcurrir del tiempo se logra una fusión entre estas y se logra unificar criterios de la mayoría de los autores que tratan este tema, adhiriéndose a la idea de que el dolo se encuentra estructurado por tres elementos, que son:

1) La Representación;

Que consistirá en la previsión del hecho constitutivo del delito, también llamado elemento intelectual, porque a través de este se logra el conocimiento anticipado en la mente del sujeto, de la conducta y del resultado.

"Así, señala Orellana Wiarco, el sujeto debe conocer los alcances de su conducta, pues de variar dichos elementos, objetivos distinta sería su situación jurídica, es decir, podría variar el delito, o en el caso de ignorar o errar en el conocimiento del alcance de su conducta, podría no presentarse el dolo" ⁴⁴

2) La Voluntad; y

Pues es indispensable, primero prever la conducta y resultado y después producirse voluntariamente de acuerdo a esa previsión.

3) La conciencia de la antijuridicidad.

A este respecto Giuseppe Maggiore citado por Orellana Wiarco expone: "Tenemos pues que admitir que el conocimiento de la ilicitud es requisito del dolo. ¿Pero de qué manera?; No en el sentido de que el delincuente ha de tener una noción técnica jurídica precisa de la ilicitud, pues entonces sería preciso ser juristas para cometer un delito, sino en el sentido de que el agente, al delinquir debe tener la conciencia, no de realizar una cosa lícita, sino de hacer algo ilícito, ilegal, prohibido, en otras palabras debe estar consciente de la falta de valor jurídico del acto realizado" ⁴⁵

Lo que pone de manifiesto que el conocimiento mínimo de las conductas típicas, dan pauta a que una

⁴⁴ Ob. Cit. Pág., 52.

⁴⁵ Ob. Cit. Pág., 53.

persona sepa de la ilicitud de su conducta y con ello de lo antijurídico de la misma, debiendo aceptar la consecuencia de tal conducta a través del resultado de ésta.

C U L P A .

Se ha dicho que nadie puede ser penado por una acción no querida por éste, sin embargo, los tratadistas se han inclinado por acordar en si penarlos, en virtud de lo lesivo que suelen ser estas conductas que producen resultados dañosos en las personas o en las cosas del sujeto pasivo de la conducta, es por ello que precisamente el reproche que se hace al causante de un delito culposo, radica en la obligación que tiene éste de conducirse con prudencia, previsión y precisar en su caso, con el fin de no causar daño en su entorno social.

La culpa es definida como: "la Producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto y que por negligencia, imprudencia o impericia del agente, causa un efecto dañoso".

Al respecto se pronuncia Carrara, citado por Orellana Wiarco, señalando: "El individuo tiene derecho a ser defendido no sólo contra los malvados, sino también contra los imprudentes." ⁴⁶

Tomando en consideración diversas teorías que

⁴⁶ Ob. Cit. Pág.. 55.

respecto a la culpa se manifiestan, se observa que en la mayoría se habla precisamente de la previsibilidad que consiste en la posibilidad genérica de que un hombre de mediana inteligencia en un lugar y tiempo determinados tiene que prever el resultado de su propia conducta, y por otro lado de la prevenibilidad que consiste en la posibilidad de evitar el evento; es decir, en tratar de prevenir el resultado previsto. Por lo tanto se dice que la Previsibilidad es un fenómeno intelectualivo, no volitivo y la Prevenibilidad un fenómeno volitivo. Derivado de lo anterior es bien dicho que la culpa se configura cuando el sujeto no previó lo que pudo y debió prever o cuando habiéndolo previsto, no realiza lo necesario para evitar el evento dañoso mediante la observancia de una conducta diversa a la causante de ese resultado.

Los elementos de la culpa son:

- a) La voluntariedad del acto inicial.
- b) Un resultado dañoso tipificado en la Ley
y
- c) La ausencia de dolo.
- d) La previsión
- e) La relación causal entre el acto inicial y el resultado

Es entonces que se puede hacer la distinción entre dolo y culpa, la cual consiste en que en el primero

el agente si quiere la conducta y su resultado en cambio en la segunda el resultado no se quiere.

Algunos tratadistas, aún señalan a la preterintencionalidad como otra clase de culpabilidad, la cual consistía en que el resultado típico sobrepasa a la intención del sujeto; anteriormente se encontraba prevista en el párrafo tercero del artículo 9° del Código Penal con sanción especial en el artículo 60 fracción VI hoy derogado.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

El aspecto negativo de la culpabilidad se da al momento en que se ve alterado por cierta causa alguno de los elementos constitutivos de la misma, o sea, el elemento intelectual o el volitivo, es decir, no se configura el dolo o la culpa.

Son reconocidos por la mayoría de afectos tratadistas de la materia como motivos de inculpabilidad "el error y la no exigibilidad de otra conducta", pues con el primero se afecta el elemento intelectual de la culpabilidad y el segundo el elemento volitivo de la misma, pues como certeramente lo señala Castellanos Tena, "Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos" ⁴⁷

⁴⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. Cit. Pág., 258.

A saber el Error, es el falso conocimiento de la verdad, se dice, que tanto el error como la ignorancia producen en el autor del hecho desconocimiento o un conocimiento falso de la verdad, el error es dividido en:

- a) Error de hecho y
- b) Error de Derecho.

El primero es aceptable como eximente de la culpabilidad sólo cuando es invencible por la equivocada idea de la realidad y por ello se produce un resultado típico; por el contrario pasa con el error de derecho el cual no es aceptado como eximente de la culpabilidad pues la falsa apreciación de que el derecho ampara cierto actuar no releva al sujeto activo de su responsabilidad.

El error de hecho se subdivide en error de hecho esencial y accidental a su vez el primero se subdivide en error esencial invencible y vencible. Señala Orellana Wiarco que el error esencial de hecho invencible " se presenta cuando el sujeto llega a una convicción equivocada de la realidad pero debido a circunstancias que no podían superar su equivoco, puede recaer sobre elementos del delito o sobre circunstancias agravantes de la penalidad y en ese caso se presenta el error como causa de la inculpabilidad"⁴⁸

⁴⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Ob. Cit., Pág.. 68.

Dentro de este tipo de error nos encontramos con las eximentes putativas (la defensa putativa; el estado de necesidad putativo; el ejercicio de un deber putativo; el cumplimiento de un deber putativo), que no son otra cosa sino la creencia errónea de que al realizar cierto acto que se encuentra tipificado en la Ley, dicha conducta se haya amparada por alguna causa de justificación o es permitida o es lícita; para que se de alguna de dichas causas, debe acreditarse de manera obligatoria que la conducta se encuentra apoyada en un error de hecho esencial invencible. Por otro lado, el error de hecho esencial de hecho vencible es aquel en el cual el sujeto tuvo la oportunidad de prever el concepto equivoco que se formó, con ello se excluye al dolo pero el sujeto desde luego deberá responder por haber incurrido en una conducta culposa.

Por su parte el error de hecho accidental se presenta cuando hay equivoco sobre elementos no esenciales del delito sino sobre circunstancias objetivas accidentales, estos accidentes suceden en suceden en la conducta tipificada en la ley, este tipo de error se suscita cuando el equivoco radica en el objeto o persona a quien va dirigida la conducta ilícita llamado error de hecho accidental de golpe en el cual se daña al mismo bien jurídico tutelado pero en diferente tipo o

persona y el error de hecho accidental de persona se presenta de la misma manera, pero el error radica en que no es la misma persona en la que recae la conducta ilícita querida. En ambas conductas subsiste el Dolo y por lo tanto son punibles con tal título, es decir, a título de dolo y no a título de culpa.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Aparece al momento en que al hombre no se le puede obligar a que realice un comportamiento contrario a su naturaleza; a este respecto se pronuncia el maestro Francisco Muñoz Conde, citado por Orellana Wiarco, aludiendo que el fundamento de la inexigibilidad lo encontramos en que: "El Derecho no puede exigir comportamientos heroicos, o en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la Ley, antes que sacrificar su propia vida o su integridad física." ⁴⁹

Dentro de las causas de inexigibilidad se encuentra la violencia moral, el miedo, exceso en las exigencias, estado de necesidad en que se colisionen bienes de igual valor jurídico, aborto sentimental y económico, encubrimiento de próximos parientes o de seres queridos, y la inexigibilidad específica en donde se pueden dar diversas hipótesis como la omisión de

⁴⁹ Ob. Cit. Pág. 71.

socorro falso testimonio, etcétera, esto a juicio del tratadista Luis Jiménez de Asúa.

El fundamento legal para la existencia de esta figura se haya plasmado en el artículo 15 fracción IX de nuestro Código Penal para el Distrito Federal de la siguiente manera: "Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho";

3.5. PUNIBILIDAD.

Ha sido muy discutido por diversos tratadistas del derecho penal si la Punibilidad es o no un elemento esencial del delito, por pensarse que se trata esta de una consecuencia de del delito, sin embargo, no es la finalidad del presente trabajo realizar un estudio profundo de tales concepciones, así pues a nuestro criterio si se trata éste de un elemento esencial del delito, ya que de no contemplarse en la hipótesis señalada en la Ley una sanción a las conductas delictivas, el Estado no estaría llevando acabo una de sus principales funciones que lo es mantener el orden y la seguridad de la sociedad a través de su poder represivo-punitivo.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Tal opinión deriva de la propia definición que en nuestro Código Penal se haya insertado al señalar en su artículo 7° "Delito, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Es pues la definición de punibilidad que acertadamente emite el maestro Orellana Wiarco, después de analizar diversas opiniones de autores, la que a consideración nuestra es más clara y que dice: "La amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando, de esta manera una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma se le deberá imponer la pena prevista en la Ley".⁵⁰ Es por lo anterior que también se le ha comparado con la mera pena a esta acción con que cuenta el Estado.

Otra razón para determinar que la punibilidad es elemento esencial del delito, es que también tiene un elementos negativo, mismo que al surgir, al igual que sucede con otros elementos esenciales del delito, es decir, a falta de alguno de ellos, cesan los efectos como tal del delito, en el presente caso, aún cuando nos encontremos ante una conducta típica, antijurídica y culpable si se da una de las causas negativas de la punibilidad, esta conducta no será sancionada. Es por esto que hablaremos de dicho aspecto negativo, denominado excusas absolutorias.

⁵⁰ Ob. Cit. Pág., 74.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias dicen diversos autores se trata de un perdón legal, dicho de otro modo, aún cuando una conducta reúne los elementos de ser típica, antijurídica y culpable, el Estado cuenta con la facultad de exonerar de la pena a su autor; ello no quiere decir que se excluya la antijuridicidad del hecho o la culpabilidad del sujeto activo, sólo se excluye la punibilidad. Ejemplo de lo anterior lo tenemos en el artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal, referente a la falta de sanción para alguien que roba, reuniendo desde luego ciertas condiciones; a este respecto se pronuncia Fernando Arilla Bas, citado por Roberto Reynoso Dávila al señalar que: "las denominadas excusas absolutorias no son un perdón legal, sino una referencia típica que hace imposible la adecuación al tipo".⁵¹

3.6. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 368 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Tomando en consideración lo antes expuesto, es posible determinar los elementos constitutivos del delito que se encuentra previsto en el artículo 368 Bis del Código Penal que señala "Se sancionará con pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa, al que después de la ejecución del robo y sin haber

⁵¹ REYNOSO DAVILA, Roberto, Ob. Cit. Pág.. 279.

participado en este, posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba, los instrumentos objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de éstos sea superior a quinientas veces el salario."

Delito que para su materialización en el mundo fáctico, requiere de la existencia previa de la comisión del delito de robo del cual son resultado y derivan los objetos o productos a que se refiere el artículo 368 Bis.

3.6.1. CONDUCTA.

Por lo que hace a la conducta, este delito es considerado como de acción, en virtud de que para su actualización y materialización se requiere precisamente de un actuar, que en el presente caso se refiere a realizar cualquiera de las siguientes actividades: poseer, enajenar, traficar, adquirir o recibir, los instrumentos, productos u objetos del robo sin haber participado en la comisión del delito de robo, pero a sabiendas de esta circunstancia.

3.6.2. TIPICIDAD.

Se trata de una conducta obviamente típica, ya que la misma fue emitida por el legislativo como ha sido señalado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 trece de mayo de 1996 y

se haya descrita en el artículo 368 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, una Ley.

3.6.3. ANTIJURIDICIDAD.

Es una conducta antijurídica ya que se acopla a las señaladas como contrarias a lo permitido por la norma, es decir, es ilícita.

3.6.4 CULPABILIDAD.

Se trata de un delito investido de culpabilidad de tipo doloso, en este tipo de conductas no opera la comisión culposa, por contener inserto en el mismo texto el elemento subjetivo (doloso) "a sabiendas", ya que el sujeto transgresor de la norma debe saber de la procedencia ilícita de la cosa objeto del delito, contrario a lo cual no se integraría la culpabilidad de dicho ilícito.

3.6.5. PUNIBILIDAD.

Finalmente se haya prevista de una sanción al que infrinja tal norma, por lo tanto es punible como lo señala el artículo 368 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, con pena de 3 a 10 años de prisión y hasta mil días multa.

CAPÍTULO IV

CRÍTICA A LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 368 BIS DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

Procederemos a exponer puntos de vista relativos a la crítica de la hipótesis que contempla el artículo 368 Bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal, tomando como base lo expuesto en los anteriores capítulos que integran el presente trabajo de investigación.

Tomando en consideración que la adición o la creación de un tipo penal por parte del legislador constituye una garantía de seguridad jurídica para el gobernado, de igual manera es la muestra palpable del poder represivo que detenta el Estado, siendo precisamente éste el que ataca la incidencia a las conductas delictivas, con penas que según la clase y gravedad del delito hacen posible esa intervención efectiva y enérgica del Estado sobre el condenado.

Es a través de la prevención que el Estado pretende evitar la comisión de conductas ilícitas y para quién las comete prevé, no un castigo sino la posibilidad de enmienda y la correspondiente resocialización, por lo tanto esta idea se resume en que es precisamente la

prevención y no la culpabilidad de los delitos con la que se determina la clase y magnitud de la pena.

En el proyecto propuesto por el ejecutivo al legislador, para la aprobación de la reforma al Código Penal y el correspondiente surgimiento del artículo 368 Bis del 13 de mayo de 1996, se basa precisamente en esa idea de prevención al señalar: "...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..., fomenta la comisión reiterada del delito de robo, al que debe añadirse el uso frecuente de la violencia."⁵²

Sin embargo de la misma redacción de la propuesta del ejecutivo, debe hacerse notar que hace alusión a la alta incidencia con que se lleva acabo el delito de robo, al cual se añade con mas frecuencia la violencia tanto física como moral y siendo este delito la base de existencia del delito que nos ocupa, es por ello que se considera que la pena de prisión contemplada para la comisión de las conductas que como hipótesis contiene el artículo 368 Bis del Código Penal no es acorde a la supuesta gravedad que la comisión de cualquiera de las conductas incluidas en dicho numeral,

⁵² Propuesta presentada por el Ejecutivo al H. Congreso de la Unión, por la cual propone reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones entre otros al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero Federal

ya que al realizar un balance en cuanto a los bienes jurídicos tutelados por ambas normas, es obvio que no podemos comparar el hecho de que una persona por saber de la procedencia ilícita de ciertas cosas y la misma sea sorprendida realizando cualquiera de las conductas que señala el numeral a investigación (posesión, enajenación, tráfico, adquisición o recepción de instrumentos objetos o productos de robo), al haber participado en el hecho delictivo de desapoderar sin derecho y sin consentimiento de quien pueda darlo conforme a la Ley de tales cosas, cuando incluso haya sido utilizada para este fin la violencia física o moral e incluso se hayan puesto en peligro o vulnerado bienes jurídicos jerárquicamente hablando de mayor valor como lo son la integridad física de las personas. Aunado a lo anterior en el mismo texto del tipo penal a estudio fue propuesto y aprobado un tope de tipo pecuniario, al señalar que la comisión de cualquiera de las hipótesis contenidas en el artículo 368 Bis sólo se considera típica cuando el valor (intrínseco)⁵³, de los objetos o productos del robo sea superior a 500 quinientas veces el Salario mínimo vigente en el Distrito Federal, quedando al libre arbitrio la comisión de las conductas mencionadas cuando el valor de tales objeto o productos del robo no excede las 500 quinientas veces

⁵³ Entendiéndose por valor intrínseco, el valor que tiene una cosa por sí y no por el valor que convencionalmente se le otorgue

el salario mínimo vigente en su valor intrínseco, dando con ello lugar a la impunidad, que es prioridad para el estado en salvaguarda de la seguridad de su sociedad, según su propia idea de prevención; pues es sabido que aún cuando muchas personas son sorprendidas en la comisión de cualquiera de las hipótesis contenidas en el artículo mencionado, no son consignadas y mucho menos sancionadas en virtud de que los instrumentos, objetos o productos de robo no reúnen ese requisito de valor intrínseco que establece como tope tal tipo penal, que lo es superior a quinientas veces el Salario Mínimo vigente en el Distrito Federal, cuando de igual manera sabemos que el salario mínimo es variable, de acuerdo a la inflación y necesidades de nuestro país y la zona en que nos localicemos pues no hay que olvidar que el territorio nacional para estos efectos se encuentra dividido en zonas y que en la actualidad dicho tope pecuniario implica según ese salario mínimo en el Distrito Federal la cantidad de \$21,075.00 veintiún mil setenta y cinco pesos 00/100 m.n., lo que pone de manifiesto que para quienes se dedican de manera habitual a infringir esta norma sabiendo de sus consecuencias, procuran no sobrepasar ese tope al realizar su actividad ilícita, provocándose con ello que estas personas tengan prácticamente el permiso o la libertad por parte del estado, de continuar

cometiendo tales conductas ilícitas, por entenderse de la redacción de la norma en comento que si no esta prohibido poseer, enajenar, traficar, adquirir o recibir instrumentos, objetos o productos de robo, cuyo valor intrínseco no sobrepase las quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, entonces tales conductas son permitidas y por lo tanto pueden realizarse con la seguridad de que no serán castigados por su comisión, impidiéndose con lo anterior llevar acabo de manera eficaz la procuración y administración de justicia por parte de las autoridades.

Habiéndonos referido precisamente al tope que el legislador señala para que se actualice cualquiera de las hipótesis a que se refiere el numeral 368 Bis del Código Penal y cuyos instrumentos, objetos o productos a que hace referencia deben tener un valor intrínseco mayor a 500 quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal y que sea cual sea su valor, desde luego superior a esas quinientas veces, tales cosas son recuperadas y en su caso entregadas a la persona que fue desapoderada de la misma y por tratarse de la principal evidencia con la cual la autoridad acredita la existencia de la conducta ilícita, es que nos queda claro que este delito no trae como consecuencia un cambio en el mundo material, pero si en el mundo jurídico, por lo tanto es considerado como un delito de resultado

FORMAL; ello lo traemos a colación en virtud de que la pena prevista pensamos fue precisada con base en ese tope pecuniario como lo fueron las que se encuentran previstas para las diversas hipótesis en la comisión del delito de robo y que se hayan plasmadas en el artículo 370 del Código Penal y de ser así nos encontramos con que dicha pena es acorde a las previstas para los delitos dentro de título Vigésimo Segundo de los delitos contra las personas en su patrimonio, dentro del cual se haya ubicado en artículo 368 Bis, precisamente basándonos en esto es que observamos que al delito a estudio le fue señalada una pena incluso superior a la contemplada para el delito de ROBO cuando el monto de lo robado excede de 500 quinientas veces el Salario mínimo vigente en el Distrito Federal, por lo menos en lo referente a la Multa, que al delito de robo le fue señalada de ciento ochenta a quinientas veces el salario y en el delito que nos ocupa se encuentra señalada una multa hasta de mil días y una pena máxima para ambos de 10 diez años, con lo que es obvio que quién es sorprendido en la comisión de tales hipótesis al encontrarse en presencia también de un delito grave calificado por la Ley y por tener señalada en su término medio aritmético una pena mayor a 5 cinco años, no merece el derecho de alcanzar libertad provisional, cuando nos encontramos con que algunas de las hipótesis de la comisión del delito de

robo, aún cuando en su comisión es utilizada la violencia en cualquiera de sus formas, entendiéndose del menoscabo causado al patrimonio del ofendido es susceptible de ser concedida libertad provisional.

Sin embargo, como hemos mencionado en el delito a estudio son recuperados los instrumentos, objetos o productos del robo, que implica que una persona que aún resultando culpable en la comisión de tal delito no pueda ser condenada a la reparación del daño; no se ha participado en el delito de robo, básico para la existencia del contemplado en el artículo 368 Bis del Código Penal; la conducta a pesar de ser de tipo doloso, su resultado no propicia un cambio en el mundo material, sólo en el mundo jurídico, por lo tanto debiera pensarse si realmente se está aplicando la sanción conforme a la gravedad de los ilícitos o conforme a la idea de prevención de los mismos.

Al haber puntualizado lo referente a la pena de prisión que se contempla para las diversas hipótesis contenidas en el artículo 368 Bis del Código Penal, habiendo destacado (sin disminuir importancia a dichas acciones delictivas), las consideraciones que pudieran tomarse en cuenta para que a este tipo penal pudiera ampliarse su ámbito de aplicación en conductas que se acoplaran al mismo, pero con un monto menor a

quinientas veces el salario y de este modo ser posible la aplicación de sus sanciones previstas en el artículo 370 del Código penal, que son:

Artículo 370. Cuando el valor de lo robado no excede de cien veces el salario se impondrá hasta dos años y multa hasta de cien veces el salario.

Cuando excede de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

Cuando excede de 500 quinientas veces el Salario la sanción será de 4 cuatro a 10 diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario.

Lo cual consideramos sería acertado, tomando en cuenta que las conductas descritas en el numeral que ahora analizamos surgen de manera posterior a la comisión del delito de Robo, pero sin haber participado en este, dando lugar con ello a evitar la impunidad de tales conductas, cuando se aplican las sanciones referidas, además de la opción para el Estado de ampliar la competencia para que tuviesen conocimiento de este tipo de delitos los jueces de paz penal, al encontrarnos frente a delitos para su competencia,

según la pena de prisión que para estos se señalara; lo que a consideración nuestra si pudiese ser el principio de una prevención del delito, pues el hecho de que una persona sea reclusa hasta por el término de 10 diez años, recordando nuestra realidad penitenciaria, esa pena sólo serviría para que esa persona además de adquirir rencor hacia el estado, infinidad de nuevas ideas delictivas, su readaptación a la sociedad la consideramos casi nula.

Sin embargo, quién es sorprendido, en el sentido de ser detenido (con la posibilidad de obtener libertad provisional), ser procesado y sentenciado con penas que impliquen igualmente la posibilidad de seguir gozando de libertad, a sabiendas de que su reincidencia trae como consecuencia el ser recluso sin el goce de dicho beneficio de libertad y convivir en sociedad, esto puede tener más posibilidad de alcanzar precisamente esa idea de prevención del delito, ideal primario para el Estado y la propia sociedad. Como bien lo decía Beccaria: "No sólo es interés común que no se cometan delitos, pero aún lo es que sean menos frecuentes.... que las penas castiguen los delitos de que han sido causa, si se destina una pena igual a dos delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en él unida mayor ventaja." ⁵⁴, lo

⁵⁴ BECCARIA, Cesar, Tratado de Delitos y las Penas, precedida de una noticia sobre Beccaria, 9a. Ed., Porrúa S.A. de C.V., México 1999, Pág. 25 y 26.

cual viene a ratificar lo que hemos expuesto en el sentido de que no se puede comparar el hecho de cometer el robo, inclusive utilizando cualquier tipo de violencia, con realizar conductas posteriores a este, mismas a las cuales no se les puede restar importancia, por el alto índice con el que son cometidas.

Es por lo anterior que nos hemos pronunciado por que el legislador sea claro en la exposición de las ideas que serian plasmadas en nuestros ordenamientos legales, ya que con la redacción con que actualmente cuenta el artículo 368 Bis de nuestro Código Penal para el Distrito Federal, se ha provocado confusión al momento de ser aplicado a la Realidad Social y Jurídica ya que si bien expresa hipótesis diferentes al tipo básico del que depende, es decir, del delito de ROBO, también es verdad que el mismo desde su creación fue considerado como delito equiparado, aún cuando en la práctica se han creado diversos criterios en el sentido de señalarlo como un tipo de naturaleza autónomo por contener en el mismo hipótesis y sanción propios, de igual manera se dice que se trata de un delito de naturaleza casuística "porque en el mismo el legislador decidió describir varias modalidades como formas de ejecución del delito. Alternativamente formados, pues se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas." ⁵⁵

⁵⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Líneamientos Elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa S.A. de C.V. 40a. ed., México 1999, Pág. 172

Sin embargo, sólo nos encontramos de acuerdo con el segundo criterio en el sentido de que el delito a que alude el artículo 368 Bis del Código Penal, es de aquellos que la doctrina señala como casuísticos, pero de igual manera insistimos en que el mismo no puede subsistir sin la existencia previa de la comisión del delito de robo, lo que pone de manifiesto que no cuenta con vida jurídica propia y en nuestra opinión, se trata de un delito de tipo subordinado y más aún de acuerdo a lo expuesto en el presente capítulo, debiera ser considerado equiparado al de robo, por la concepción y naturaleza del mismo y la posibilidad de aplicación de las sanciones previstas para éste según el monto del menoscabo al patrimonio de las personas, y como consecuencia de ello debe ampliarse su aplicación. Lo cual nos obliga a señalar que referente al bien jurídico que tutela dicho artículo no ha sido de igual manera definido por el legislador, pero hemos mencionado que se haya ubicado dentro del título Vigésimo Segundo del Código Penal, relacionado con los delitos cometidos contra el patrimonio de las personas.

En el proyecto que fue aprobado por el legislador en el que se incluyó el artículo 368 Bis al Código Penal fue señalado que éste numeral además del 368 Ter, "tienen por objeto combatir además de la

comisión del delito de ROBO, los mercados que surgen alrededor de los bienes u objetos robados, consistente en obstaculizar e impedir la comercialización de los objetos robados, en virtud de que la dificultad del sujeto activo para enajenar la cosa robada inhibe la comisión del delito", en la práctica hemos podido observar que algunos Juzgadores señalan el bien jurídico tutelado por la norma de la siguiente manera: "son varios el primero y directo lo es el evitar el tráfico ilícito de las mercancías; el comercio desleal; y de manera difusa, el patrimonio de las personas, afectado con el delito de ROBO; todo ello para disminuir la incidencia del delito de ROBO", y por otro lado alguno alude que el bien jurídico protegido por dicha norma lo es "la seguridad social y la administración de justicia", ello debido a que la posesión de un objeto robado por parte de una persona distinta a aquella que perpetró el robo, no sólo incide sobre garantizar socialmente que quién posea algún objeto sea dentro de la legitimidad, sino, además porque dificulta la localización de quién ilícitamente se apoderó de ese objeto.". Lo cual pone de manifiesto la incertidumbre creada por el legislador ante la falta de claridad en las ideas plasmadas en el numeral 368 Bis del Código Penal; pero nuestra idea es que no exista esa incertidumbre y sea el bien jurídico tutelado por la norma el del título en que se haya incluido este artículo

que lo es el de delitos contra las personas en su PATRIMONIO, ya que si bien el mismo fue creado con la idea de disminuir precisamente la incidencia en la comisión del delito de ROBO y el comercio que alrededor de este se lleva a cabo, el bien jurídico que se salvaguarda con esta norma lo es precisamente ese patrimonio de las personas (propiedad).

No pasa desapercibido para quien realiza el presente trabajo, que se han realizado diversos comentarios por parte de estudiosos del derecho referente al artículo 368 Bis del Código Penal, incluso algunos a modo de crítica, de los cuales citaremos los siguientes:

En opinión del maestro Francisco González de la Vega, quien señala que: "Este precepto a nuestro juicio ha sido infortunado, ya que se encuentra comprendido en la fracción I del artículo 400 (título Vigésimo Tercero, encubrimiento C.P.), se hace notar que para la correcta tipificación es necesario que el agente tenga conocimiento que los instrumentos, objetos o productos sean de procedencia ilícita, o sea, del Robo."⁵⁶

Es verdad que el artículo 368 Bis del Código penal contiene términos que se hayan igualmente incluidos en el artículo 400 del mismo ordenamiento legal, sin embargo, distingue al artículo 368 Bis que el

⁵⁶ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Ed. Porrúa S.A. de C.V. 31a. ed. actualizada, México D., F. 1999, Pág. 179.

mismo fue adicionado con el fin de disminuir los robos mediante la obstaculización en el comercio de objetos robados en virtud de que esa dificultad para enajenar la cosa robada inhibe la comisión del delito, es decir, creado expreso, en combate al delito de robo, ubicado precisamente en el capítulo relativo a los delitos contra las personas en su patrimonio, como lo hemos señalado, distinguiéndolo este autor dentro de los delitos de tipo equiparado al de robo, con lo cual nos encontramos de acuerdo.

De igual manera otra distinción consiste en que en este artículo fue fijado un tope de tipo pecuniario en su tipificación que es que el valor de los instrumentos, objetos o productos del robo sea superior a 500 quinientas veces el salario y de lo cual nos pronunciamos por que sean contempladas para su aplicación las hipótesis de sanción del artículo 370 del Código Penal en lo referente al monto del valor de dichas cosas, lo que no observamos en el artículo 400 por ser este genérico, aplicable a diversos delitos (después de su realización); se evita el término de "con ánimo de lucro", pues es obvio que quién tenga la idea de poseer, enajenar, traficar o recibir, instrumentos, objetos o productos de robo, sea precisamente con ese fin, ya que siendo lógico, una persona que sabe de la

procedencia ilícita de tales cosas, no se arriesgaría en la comisión de tales conductas, sin tener un fin de lucro.

Por su parte Roberto Reynoso Dávila alude: "...la doctrina relativa al encubrimiento, ha considerado a este como delito autónomo y no como forma de participación en el delito por su comisión a posteriori y sin concierto previo con los autores o con los cómplices. Sin embargo, se distingue el encubrimiento encaminado a sustraer al culpable de la acción de la justicia penal como el delito contra la administración de justicia, del encubrimiento consistente en aprovecharse de los efectos del delito o en auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los mismos como un delito contra la propiedad (encubrimiento con ánimo de lucro o de receptación.), agregando: Bajo la vigencia del Código Penal de 1871 se consideraban como encubridores de segunda clase, quiénes habitualmente se dedicaban a comprar cosas robadas. En realidad a esta clase de delincuentes aun cuando su actuación opera a posteriori de los delitos de robo, supuestamente sin acuerdo previo con los ladrones éstos al cometer sus latrocinios ya saben que cuentan con esta clase de *supuestos encubridores*, quiénes con sus conductas ilícitas propician la comisión de los delitos patrimoniales, por lo que deberían considerárseles cómplices y no encubridores"⁵⁷

⁵⁷ REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Delitos Patrimoniales*, Ed. Porrúa S.A. de C.V., México 1999, Págs. 83 a 85.

Autor éste que opina que el surgimiento del artículo 368 Bis del Código Penal es una forma que se implementó con la finalidad de disminuir la comisión del delito de ROBO y la obstaculización del comercio de objetos robados, sin embargo es de la opinión que debiera considerarse imponer a este tipo de conductas una penalidad similar a la que corresponde aplicar a los cómplices del delito. Al efecto es citada por el autor antes mencionado la siguiente tesis:

ROBO, AUXILIO PASIVO POR RECEPCIÓN EN EL DELITO DE, Y NO AUTORÍA MATERIAL POR EL DELITO DE ENCUBRIMIENTO.- Con independencia de que el procesado no se constituyó como autor material del delito de robo, sin embargo, en cuanto tenía conocimiento de su realización y, reiteradamente esperaba y quería ese acontecimiento, puesto que sabía que de su consumación, obtendría una parte de su producto; ante ese panorama, es evidente que incurrió en una forma participativa de auxilio pasivo o por recepción, en términos de la fracción VI del artículo 13 del Código Penal, ya que la culpable omisión comulgada con la actividad criminosa de los activos diversos, esto es, con el ánimo de apropiación y aprovechamiento del objeto del delito; y, sin que pueda estimarse que la conducta del inculpa-

se adecue a un tipo específico del delito de encubrimiento, ya que su interés apropiador, de parte de lo obtenido en el robo, evidentemente lo vincula coparticipativamente en el apoderamiento ilícito. (Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.- Amparo en revisión 234/90.- Jose Luis Sánchez Garibay.- 29 de junio de 1990.- Amparo Directo 92/90.- Fausto Ruiz Reyes.- 28 de febrero de 1990.- Amparo en revisión 324/89.- Florentino Mejía Santiago.- 11 de Octubre de 1989).

No obstante lo anterior, hemos de recordar que precisamente algo que distingue de la hipótesis expuesta al artículo 368 Bis del Código Penal, es que para su aprobación, el legislativo precisamente en su primer lectura promovió la desaparición de la frase "con ánimo de lucro" dentro del texto de la reforma en estudio a aprobar, siendo que dicha reforma fue aprobada y publicada precisamente sin contener inserta dicha frase. Sin embargo, no podemos concebir el hecho

de que alguna persona, sabiendo la procedencia ilícita de objetos, productos etc., del robo, se preste a tenerlas en posesión, enajenarlas, traficarlas, etc., sin saber que obtendrá un lucro, pero no podemos dejar

de distinguir que es esta una de las diferencias entre el encubrimiento y la hipótesis contemplada en el artículo 368 Bis del Código Penal, además del monto de 500 quinientas veces el salario marcado para que se encuadre.

Al respecto, Carrancá y Rivas y Carrancá y Trujillo, señalan a este delito (refiriéndose al contenido en el artículo 368 Bis), como subtítulo del delito de Robo, añadiendo: " A mí me parece que este artículo tanto como el siguiente que es el 368 Ter cabrían en un sólo cuerpo típico si se agrupan las distintas hipótesis de acción. No se ve pues la necesidad de fraccionar en dos una sola idea típica. Simplificar, precisar, reducir, clasificar, es la mejor fórmula de garantía típica en la Ley. (nullum crime sin lege)⁵⁸.

Comentario anterior con el cual coincide la opinión de MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN en su crítica a la reforma de 1996, considerando éste que se trata de un tipo penal de nueva creación, con el cual se pretende establecer un nuevo hecho punible y no tanto equiparable al robo cuanto a crear acciones derivadas de éste, tipo penal que establece acciones propiamente no correspondientes al robo, pero sí derivadas del mismo, delito que excluye al 368 ter, por contener una

⁵⁸ Carrancá y Trujillo Raúl, Carrancá y Rivas Raúl, Código Penal Anotado, 22a. edición, 1999, página 917.

hipótesis ya prevista en el delito a estudio, cuya aplicación en su opinión resulta inconstitucional.⁵⁹

Por último mencionaremos que en opinión de José Arturo González Quintanilla, quien de igual manera que el primeramente mencionado, respecto al artículo 368 Bis del Código Penal, lo ubica dentro de los delitos equiparados al robo, con lo cual, como hemos señalado nos encontramos de acuerdo, ya que al ser considerado como un delito equiparado al delito de robo, del cual deriva su existencia, es justo, prudente, además de lógico sean aplicadas las sanciones contempladas para el delito de robo en el numeral 370 del Código Sustantivo, cuyas sanciones a aplicar son en razón al monto del valor de las cosas robadas.

4.1. REDACCIÓN ACTUAL.

La redacción actual del artículo 368 Bis del Código Penal para el Distrito Federal es la siguiente:

ARTÍCULO 368 BIS. Se sancionará con pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa, al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene, trafique de cualquier manera, adquiera o reciba, los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia y el

⁵⁹ **DIÁZ DE LEÓN**, Marco Antonio, Derecho Penal Mexicano, La reforma de 1996, Porrúa, México, 1997, Págs. 110 y 111

valor intrínseco de éstos sea superior a quinientas veces el salario.

4.2. PROPUESTA DE REDACCIÓN.

Nuestra propuesta de redacción tiene que ver con nuestro punto de vista en el sentido de que el artículo 368 Bis, sea considerado **equiparado al delito de robo** como lo hemos expuesto, por deber su existencia a la comisión previa de tal delito, por lo que nuestra propuesta para la redacción de dicho numeral sería de la siguiente manera:

ARTICULO 368 BIS. Se equipara al robo y se castigará como tal, al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene, trafique de cualquier manera, adquiera o reciba, los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia y de acuerdo al valor intrínseco de la cosa robada. Siendo aplicable para su sanción el artículo 370 de éste Código.

Entendiéndose con lo anterior que las sanciones a imponer, son precisamente las previstas para el delito de robo en el artículo 370 del Código Penal para el Distrito Federal y de acuerdo al monto del valor de la cosa robada.

4.3. HIPÓTESIS DE SANCIONES APLICABLES AL ARTÍCULO 368 BIS, DE ACUERDO A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 370 EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 369 BIS, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Señalamos los artículos 369 bis del Código Penal para el Distrito Federal, con el fin de puntualizar que "el salario" a que nos referimos en nuestra hipótesis de sanción para el artículo 368 Bis de dicho ordenamiento penal, lo es el Salario Mínimo Vigente en el Distrito Federal y el artículo 370 de dicha Ley sustantiva, con el fin de que sea claro el hecho de que se impondrá tal o cual sanción tomando en consideración el monto del valor intrínseco de la cosa robada, que es lo que se maneja en las hipótesis del numeral a estudio y que aluden:

Artículo 369 BIS. Para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en este título, se tomara en consideración el Salario mínimo general vigente al 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.

Quando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

Quando exceda de 500 quinientas veces el Salario, la sanción será de 4 cuatro a 10 diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario.

Quedando claro a nuestra consideración que (en hipótesis separadas de sanción), quedaría de la siguiente manera:

ARTICULO 368 BIS. Se equipara al robo y se castigará como tal:

"Al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene, trafique de cualquier manera, adquiera o reciba, los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia, 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.

"Al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene, trafique de cualquier manera,

adquiera o reciba, los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia, cuando el valor de lo robado excede 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.

"Al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene, trafique de cualquier manera, adquiera o reciba, los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia, cuando el valor de lo robado excede de 500 quinientas veces el Salario la sanción será de 4 cuatro a 10 diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario.

NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Es prudente señalar que con fecha 16 de julio de 2002 dos mil dos, fue publicado en la Gaceta Oficial para el Distrito Federal el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, mismo que entrará en vigor a los 120 ciento veinte días después de su publicación, en el que nos hemos podido percatar que el artículo 368 Bis que hemos relacionado en este trabajo, ha sido recapitulado y redenidoado, esto dentro del Título Décimo Quinto de LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, en el capítulo IX de ENCUBRIMIENTO POR RECEPCION, que señala en el artículo:

ARTICULO 243. Se impondrá prisión de tres meses a dos años y de treinta a ciento veinte días multa, a quién con ánimo de lucro, después de la ejecución de un delito y sin haber participado en él, adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use, u oculte los objetos o productos de aquel, con conocimiento de esta circunstancia, si el valor de cambio, no excede de quinientas veces el Salario Mínimo.

Si el valor de éstos es superior a quinientas veces el Salario, se impondrán de

tres a diez años de prisión y ciento veinte a mil días multa.

Entendiendo por **Encubrimiento**, cuya voz latina proviene de la voz latina *occultatio* que significa ocultación, como acción, ocultar una cosa o no manifestarla, impedir que llegue a saberse una cosa, hacerse responsable de encubrimiento de un delito, con intervención posterior al mismo, por aprovechar los efectos de él; es cierto que algunos pensadores lo sitúan como forma de participación, mientras otros consideran que se trata de un delito independiente que tiene como presupuesto la comisión de otro ilícito penal, que en el caso a estudio se trata de la previa comisión del delito de ROBO y posición con la cual nos encontramos de acuerdo a este respecto surge el pensamiento de Vincenzo Manzini, quien sostiene que el encubrimiento tiene carácter de delito posterior objetivamente como nexa con el otro delito precedente, más no de accesorio en sentido propio.

Respecto a que el delito de encubrimiento es un delito autónomo, se cuenta con la siguiente tesis:

"ENCUBRIMIENTO COMO DELITO AUTÓNOMO -Incorre en el delito de Encubrimiento... aquel que aún conociendo la calidad de delincuente del autor de un delito, lo ayuda o auxilia por acuerdo posterior al crimen que se le imputa." (Ampara directo

2978/71. Sonia Olff Zucgerman 6 de octubre de 1971. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. SJF, Séptima época, Vol. 34 p. 25) y;

"ENCUBRIMIENTO Y NO PARTICIPACION.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal Federal la complicidad como grado de la participación, es un delito en cualquiera de las formas a que se contrae aquél en sus diversas fracciones, requiere como condición *sine qua non* el conocimiento por parte del cómplice de que el delito se va a cometer, más cuando la conducta del partícipe es posterior a la ejecución de la infracción penal, la misma se erige en un delito autónomo, que es el de encubrimiento... (Ampara directo 4698/70. Héctor Lugo Montes y Roberto Gómez Quintana 7 de mayo de 1971. 5 votos. Ponente: Ezequiel Birguete Ferrera. SJF, Séptima época, Vol. 29 p. 27).

Existen diversas clases de delito de encubrimiento, sin embargo, el presente trabajo no lo es con la finalidad de estudiar las mismas, no obstante ello, es de interés traer a mención la clase denominada ENCUBRIMIENTO POR RECEPCION,

misma que es dable cuando alguien con ánimo de lucro, adquiera, reciba u oculte el producto del delito producido por otro, a sabiendas de que provenía de un hecho ilícito o si de acuerdo con las circunstancias debería presumirse ese extremo, alcance observado que permitió su inclusión precisamente en los delitos patrimoniales. Es la receptación que como especie del género encubrimiento tiene características bien definidas. Su sustancialidad reside en el aprovechamiento de los efectos de la comisión de un delito, este referido a los cometidos contra el patrimonio de las personas; en términos descriptivos, los elementos integrantes del delito de receptación son:

1.- Conocimiento de que se ha cometido un evento típico contra el patrimonio de las personas, siendo este requisito necesario para la perpetración del ilícito, ya que no son suficientes las simples conjeturas ni las meras sospechas de su perpetración, siendo esto llamado "Estado anímico de certeza", sin que este conocimiento se refiera a que el receptado tenga conocimiento específico del delito realizado, es decir, que se trate de delito de ROBO CALIFICADO, SIMPLE, AGRAVADO, etcétera, sólo de que se trate de un delito que haya sido cometido contra las personas en su patrimonio.

2.-El Agente ha de aprovecharse de los efectos de un delito patrimonial, sin que sea específica cierta aprovechabilidad, es decir, cierto porcentaje de aprovechamiento, lo que interesa para su configuración es precisamente ese aprovechamiento sea en la medida que sea.

3.- Que la actividad receptadora se lleve a cabo en forma posterior a la comisión del delito del que deriva y por ende dirigida sólo al aprovechamiento de sus efectos, ya que en caso contrario ya no se estaría en presencia del encubrimiento por receptación sino en presencia de alguna de las hipótesis de participación.

4.- El aprovechamiento personal que de lo receptado se haga, sin que este aprovechamiento implique precisamente una ganancia pecuniaria, lo que significa que no es precisamente dinero lo que se persigue sino cualquier tipo de beneficio.

Lo que trae a pensar que la auténtica razón de este tipo penal es el interés de castigar los hechos de aprovechamiento personal posteriores a la comisión de un delito patrimonial, concediéndole autonomía típica. Sin que se haya pensado de manera clara que esta receptación puede derivar precisamente de otra receptación, con lo cual se da una cadena que pudiera convertirse enorme de receptaciones.

Situación esta que se vive en la realidad social, como lo hemos planteado anteriormente (delincuencia organizada a niveles altos y tianguis (delinquentes menores), y una de los motivos por los cuales se realizó el presente trabajo de Investigación; con lo cual queremos enfatizar que el artículo 368 Bis del Código Penal vigente en el Distrito Federal, se encuentra bien enfocado sólo para la posterior comisión del delito de ROBO y a nuestra consideración debía ser considerado a dicho tipo penal de robo al ser castigado.

Lo cual pone de manifiesto que si bien el legislador a emitido el denominado Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el numeral 368 Bis del anterior Código Penal, es verdad que las hipótesis que este contemplaba y aún la propia sanción de ese artículo han sido reasignadas a este nuevo artículo 243, de lo cual podemos determinar que nuestra propuesta se encuentra precisamente encaminada a este fin, es decir, a que considerando ese delito como equiparado al robo, fuese aplicada una sanción con base en el valor de la cosa materia del delito básico, lo que no ocurre con la entrada en vigor del próximo Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya que hoy día puede ser aplicable para cualquiera de los

delitos incluidos en el capítulo de los delitos patrimoniales; aún cuando en sí no fueron señaladas para su sanción las hipótesis del artículo 370 del Código Penal vigente hasta esta fecha, que con el nuevo Código Penal fueron reacomodadas en su artículo 220, ya se hace una distinción con base en el valor de la cosa objeto del delito, lo que a nuestra consideración es un avance, sin embargo, continuamos con nuestra propuesta de que la sanción aplicable a dicha conducta delictiva sea precisamente tomando en consideración el monto de lo robado y con lo anterior estar en posibilidad de determinar que de acuerdo al término medio aritmético de las penas mencionadas en la hipótesis del artículo 243, se de competencia a los Juzgados de Paz Penal para que este tipo de autoridad (cuantía menor) tenga competencia en el conocimiento de este tipo de delitos, que es otro punto que en nuestro trabajo está siendo propuesto con los cambios que a nuestra realidad social debe tener el Código Penal para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se ha observado que a través de la historia a los gobernantes les ha preocupado más el mantenerse por tiempo prolongado en el poder, legislando con gran dureza y descuidando elementos importantes para la mejor aplicación de la Ley, llegando a imponer sanciones que han llegado hasta la crueldad en la persona de quién infringía la Ley y que con el devenir del tiempo si bien se han tenido avances respecto a la consideración de los derechos humanos de los cuales debemos todos de gozar, al momento de ser considerados culpables y condenados por la comisión de algún ilícito, es decir, la ausencia de la pena de muerte y penas denigrantes o que afecten la integridad física como los golpes, ello no quiere decir que no haya más por hacer dentro de nuestro sistema legal, todavía nos resta un enorme camino por recorrer.

SEGUNDA.- Con el sistema adoptado en nuestro País y nuestra legislación adaptada a la realidad social, la idea de prevención de los delitos no debe verse como algo imposible, al

contrario, pensamos precisamente que esta puede coadyuvar en gran manera para evitar la comisión de ilícitos, siempre y cuando se apliquen las normas que a su alcance tienen las autoridades, pero que estas sea claras en su contexto y facilitar con ello esa aplicación a través de lo cual es que el estado podrá tener resultados en la disminución de la criminalidad.

TERCERA.- Imaginando en una balanza los bienes jurídicos protegidos por las descripciones típicas que el legislador plasmó en nuestro Código Penal concediéndoles un valor jerárquico, es primordial en nuestra opinión, la vida, la integridad física, el patrimonio de las personas y por último el comercio que alrededor de las cosas robadas se realiza, por lo que pensamos que se deben imponer sanciones con base en la lesión que a ese bien jurídico se provoca con el actuar delictivo de los sujetos que infringen la norma y en el presente caso, tomando en cuenta el menoscabo que sufre el bien jurídico que a nuestra consideración lo es el patrimonio de las personas, al igual que el delito de robo del cual depende su existencia.

CUARTA.- Es urgente hacerles saber a nuestros legisladores que la claridad en los textos de las leyes conrae una mejor aplicación de las mismas y un mejor vivir y convivir social.

QUINTA.- Uno de los fines que perseguimos con la presente crítica es el ataque a la impunidad que hoy día a la luz jurídica existe (principio de prevención), a través de la imposición de sanciones diversas, según se trate del valor de la cosa resultante de la comisión del delito de robo, proponiéndose que el delito que prevé el artículo 368 Bis del Código Penal, sea considerado equiparado al robo, aplicándose como consecuencia de ello las sanciones para éste previstas en el artículo 370 de dicho ordenamiento legal. (Haciendo notar que los artículos a que nos referimos con anterioridad, en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal que entrará en vigor en noviembre del año 2002 dos mil dos, serían sus equivalentes los artículos 243 y 220 respectivamente.)

SEXTA.- Otra finalidad perseguida, es que con la aplicación de diversas sanciones a las hipótesis previstas en el artículo 368 Bis del Código Penal (hoy artículo 243 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal), se amplía su aplicación en el ámbito jurídico a conductas que hasta hoy no son sancionadas por no reunir ese requisito del tope pecuniario de ser su valor intrínseco superior a quinientas veces el salario, con lo cual se atacaría en parte la enorme impunidad que en nuestro país existe .

SEPTIMA.- Dar competencia de conocimiento del delito materia de este estudio y crítica a la justicia de paz penal es otro resultado posible al poder castigar al trasgresor de la norma establecida en el numeral 368 Bis del Código Penal, con las penas que establece como lo hemos mencionado el artículo 370 de dicha Ley sustantiva, (artículos a que nos referimos con anterioridad, que en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, serian sus equivalentes los artículos 243 y 220 respectivamente).

OCTAVA.- No podemos olvidar que las hipótesis contenidas en el artículo 368 Bis, fueron adicionadas a nuestro Código Penal con el fin de prevenir la comisión del delito de ROBO y el comercio que alrededor de este se lleva a cabo; aún cuando este artículo ha sido criticado en el sentido de ser desafortunado, por considerarlo ya previsto en el artículo 400 del Código Penal, sin embargo recordemos que el delito de encubrimiento con el que se le compara, puede actualizarse con cualquiera de los delitos que contempla nuestra legislación penal y al que nos hemos avocado fue creado sólo en los casos en que su antecedente sea el delito de ROBO; con lo cual nos encontramos de acuerdo, por ser el delito de robo el de mayor incidencia en nuestro entorno social.

NOVENA.- Se distingue al delito previsto en el artículo 368 Bis del previsto en el artículo 400 ambos del Código Penal, porque el primero sólo se encuentra enfocado al delito de ROBO; por el tope pecuniario en éste establecido (valor intrínseco de 500 veces el salario) y la sanción prevista, lo cual hoy proponemos sea

modificado en el sentido de aplicar la sanción de acuerdo a lo establecido por la misma ley, pero tomando en consideración el monto de lo robado.

DECIMA.- En aras de una mejor procuración y administración de justicia es prudente hacer por parte del legislador una revisión de nuestro Código Penal y realizar las correspondientes reformas y adiciones, pues esto significaría el principio de una prevención y con ello la baja en el índice delictivo.

DECIMA PRIMERA.- Se hace notar que durante la aprobación del presente trabajo, fue publicado en la gaceta oficial para el Distrito Federal en fecha 16 dieciséis de julio del año 2002, decreto del Nuevo Código penal para el Distrito Federal, mismo abroga el hasta entonces vigente y en el cual fue basado el presente trabajo, sin embargo se ha hecho la mención a dicho Código, que se ha considerado pertinente, pues el trabajo que hoy se culmina a consideración nuestra no ha sido satisfecho

ya que nuestras propuestas, como lo son: aplicar diversas sanciones según el monto del menoscabo al bien jurídico tutelado por la norma (cuando nosotros planteamos las 3 tres hipótesis que marcaba el artículo 370 del Código Penal), hoy día con la entrada en vigor de dicho código Penal para el Distrito Federal si bien son planteadas dos hipótesis de sanción, en opinión personal aún no es suficiente, pues se escapa para el legislador cierta parte de la esfera delincinencial de ser beneficiada y en algunos casos perjudicada en la comisión de tal tipo penal, el dar competencia a juzgados de paz para que tengan conocimiento de este tipo de delitos significa evitar cúmulo de trabajo a juzgados del fuero común y la posibilidad de evitar con todo esto la impunidad que buena falta de hace a este país.

BIBLIOGRAFÍA.

BECCARIA, Cesar, Tratado de Delitos y las Penas,
precedida de una noticia sobre Beccaria
9a. Ed., Porrúa S.A de C.V., México 1999.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Carrancá y Rivas Raúl,
Derecho Penal Mexicano, 23. ed., Ed.
Porrúa S.A, M,xico, 1999.

CARRARA, Francesco. Lecciones de derecho penal
Tomo 1 compilación Clásicos del Derecho
Penal Editorial Harla S.A.
DE C.V., México 1997.

CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos
Elementales de derecho penal, Ed. Porrúa
S.A., 40a. ed. México 1999.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Penal Federal
con Comentarios 4a. ed., Ed. Porrúa S.A.
México 1999.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Derecho Penal Mexicano
La Reforma de 1996 de 4a. ed.,
Ed. Porrúa S.A. México 1997.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 31a. ed., Ed. Porrúa, México 1999.

GONZÁLEZ QUINTANILLA, José, Arturo, Derecho Penal Mexicano, Parte general y Parte Especial, 31a. ed., Ed. Porrúa, México 1999.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Lecciones de derecho penal Tomo 3 compilación Clásicos del Derecho Penal, Editorial Harla S.A. DE C.V., México 1997.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, Tomo I, 6a. ed., Ed. Porrúa S.A, México, 2000.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, 7a. ed., Ed. Porrúa, México, 1999, pag. 83

PLASENCIA VILLANUEVA, Raúl, Teoría del Delito, Editado por UNAM, en conjunción con el Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie 6, Estudios Doctrinales, No.192, México D.F., Octubre del 2000.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de derecho Penal Mexicano, Parte General, 14a. ed., Ed. Porrúa S.A., México 1999.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la parte General de Derecho penal, 18a.ed., Ed. Porrúa, México 1999.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Teoría del Delito, Ed. Porrúa S.A., 5a. ed. México 1997.

REYNOSO DÁVILA, Roberto, Teoría General del Delito, Ed. Porrúa S.A., México 1995.

REYNOSO DÁVILA, Roberto, Delitos Patrimoniales, Ed. Porrúa S.A de C.V., México 1999

SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, 5a. ed, 10a. Reimpresión, Tomo I, Ed. Tea, Buenos Aires Argentina, 1992.

LEGISLACIÓN

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"
1a. Edición; Editorial Porrúa S.A.
México 2001.

"Código Penal Para el Distrito Federal"

2a. Edición; Editorial Porrúa S.A.

México 1996.

"Código Penal Para el Distrito Federal"

2a. Edición; Editorial Isef S.A.

México 2001.

**"Código de Procedimientos Penales
para el Distrito Federal"**

1a. Edición; Ed. Porrúa S.A., México 2000.

"Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal"

Editorial Sista S.A. de C.V.

México 2002.

OTRAS PUBLICACIONES

**"Boletín de Estadísticas Continuas
demográficas y Sociales" INEGI,**

Año VI, Noviembre del 2001.

Carrancá y Rivas, Carrancá y Trujillo

"Código Penal Comentado"

2a. Edición; Editorial Porrúa S.A.

México 1999.

"Código Penal" y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación.
Volumen IV, 1999.
Grupo Impresor Carmona S.A. DE C.V.

"Diario de Debates" de la Camara de Diputados de fecha Abril 29 de 1996
Año II, Número 18.

"Diario Oficial de la Federación"
de Mayo de 1996 que contiene la adición del artículo 368 Bis

"Propuesta de reforma dirigida al H. Congreso de la Unión, emitida por la Presidencia de la República y firmada por el Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León".

"Serie Colección Jurídica"
Catálogo 1999 textos sobre el Derecho
Editorial Mc. Graw Hill S.A DE C.V.

DICCIONARIOS

"Diccionario Jurídico Mexicano"
Tercera. Edición; Editorial Porrúa S.A.
Tomos I y II, México 1990.

**MADRAZO, Jorge, Diccionario Jurídico Mexicano,
Instituto de Investigaciones Jurídicas de
la Universidad Nacional Autónoma de
México, 2a. Edición, Tomo I, Pag. 171,
México 1989**