

85
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A R A G O N

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ROBO A
CASAHABITACION PREVISTO Y SANCIONADO EN
LOS ARTICULOS 367 Y 381 BIS DEL CODIGO PENAL
VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BENITO REGINO CRUZ LAZCANO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





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 está 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.

I N D I C E G E N E R A L

INTRODUCCION	-----	PAG. 1
--------------	-------	-----------

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

A) EPOCA PRECORTESIANA	-----	4
1.- Los Mayas	-----	5
2.- Los Tarascos	-----	6
3.- Los Aztecas	-----	3
B) EPOCA COLONIAL	-----	9
1.- Leyes de Castilla	-----	9
2.- Leyes de Indias	-----	10
C) EPOCA DEL MEXICO INDEPENDIENTE	-----	11
1.- Código Penal de 1935	-----	12
2.- Código Penal de 1871	-----	14
3.- Código Penal de 1829	-----	15
4.- Código Penal de 1931	-----	16

.....

C A P I T U L O I I

CONCEPTO DE ROBO

	PAG.
A) CONCEPTO ETIMOLOGICO - - - - -	18
B) CONCEPTO GRAMATICAL - - - - -	19
C) CONCEPTO JURIDICO - - - - -	20
1.- La Cosa - - - - -	23
2.- El Bien Mueble - - - - -	24
3.- La Cosa Ajena - - - - -	25
4.- Sin Derecho y sin Consentimiento - - - - -	26
D) CONCEPTO DEL CODIGO PENAL VIGENTE: ARTICULO 367 - - - - -	26
E) ARTICULO 381 BIS - - - - -	30

C A P I T U L O I I I

APARICION DEL DELITO

A) EL CAMINO DEL DELITO (ITER CRIMINIS) - - - - -	32
B) TENTATIVA - - - - -	36
C) CONSUMACION - - - - -	40
D) PARTICIPACION - - - - -	42
E) CONCURSO - - - - -	46

.....

C A P I T U L O I V

INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA EN MATERIA
DEL FUERO COMUN EN RELACION AL DELITO DE ROBO A-
CASA-HABITACION.

	PAG.
A) FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN SU CARACTER DE AUTORIDAD - - - - -	48
1.- El Delito de Robo a Casa-Habitación - - - - -	49
2.- El Robo en Lugar Habitado o Destinado para Habitación - - - - -	49
B) LA AVERIGUACION PREVIA - - - - -	50
C) INTERVENCION DE LA POLICIA JUDICIAL - - - - -	51
D) INSPECCION OCULAR DEL LUGAR DE LOS HECHOS - - - - -	52
1.- El Testigo - - - - -	53
2.- Definición Legal - - - - -	54
E) FE DE OBJETOS - - - - -	54
F) FE DE DOCUMENTOS - - - - -	55
G) EL RASTRO HEMATICO - - - - -	55
H) DECLARACION DE TESTIGOS DE LOS HECHOS DE PROPIEDAD, PREEXISTENCIA Y FALTA POSTERIOR DE LO ROBADO - - - - -	56
I) INTERVENCION DE PERITOS VALUADORES - - - - -	56
J) CONSIGNACION CON DETENIDO O SIN DETENIDO - - - - -	58

C A P I T U L O V

ESTUDIO DEL TIPO.

	PAG.
A) ROBO -----	60
B) AGRAVANTES Y ATENUANTES -----	63
C) ROBO A CASA-HABITACION -----	65

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA GENERAL

I N T R O D U C C I O N

En el presente trabajo, abordaremos el estudio dogmático del delito de robo a casa-habitación, previsto y sancionado en los Artículos 367 y - 381 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

La inquietud de realizar el estudio dogmático del delito de robo a casa-habitación, es en virtud de que tal delito es un ilícito que en -- la práctica se comete con mayor frecuencia en nuestra ciudad y en -- otras ciudades.

Cuando el robo se comete en una casa-habitación la sanción aplicable -- es más elevada, dando lugar a que el sujeto que comete este delito no goce de libertad provisional bajo caución, aún cuando el robo, es decir el apoderamiento haya sido de mínima cuantía.

Inicialmente, nos referimos a los acontecimientos históricos del Derecho Penal en general, en cuanto hace a la severidad con que eran castigados los delitos hasta antes de la Conquista de los españoles y la evolución de la legislación penal en México.

En el segundo capítulo, trataremos el concepto de robo en sus aspectos etimológico, gramatical y jurídico, descrito en el Artículo 367 del -- mismo Código Penal, señalando cada uno de los elementos que lo integran como son apoderación, cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento, siendo cada uno de sus componentes lo que hace que este -- delito se diferencie de otros.

En el tercer capítulo, hablaremos de lo que es el Iter-Criminis (cami-

no del delito), la tentativa, consumación, participación y concurso, - así como la aplicación de cada uno de éstos en el robo, materia del - presente trabajo.

En el cuarto capítulo, estudiaremos la integración de la averiguación previa, la forma en que el Ministerio Público, en su calidad de representante social, se allega de elementos para la integración del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad.

Por último, en el capítulo quinto se analiza el delito de robo a casa habitación, que se agrava en su punibilidad por las circunstancias - del lugar en donde se comete, como lo describe el Artículo 381 bis de nuestro ordenamiento penal.

C A P I T U L O I.

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) EPOCA PRECORTESIANA.

A través de la historia de México, se pueden encontrar muy pocos datos precisos acerca del Derecho Penal Precortesiano, llámese así a todo — el Derecho que rigió hasta antes de la Conquista.

Los tratadistas coinciden en mencionar que en los pueblos indígenas de la época precortesiana, las penas que se aplicaban eran muy severas y como tales tenemos principalmente la muerte, la esclavitud, con la — confiscación, el destierro, la prisión de cárcel, suspensión o destitución del empleo.

Asimismo, en los mencionados pueblos indígenas se contó con un sistema de leyes para la represión de los delitos, cuyas penas fueron crueles y desiguales, en virtud de que en esas comunidades existían diversas — formas de organización, por lo que se consideró que en las sociedades — más avanzadas era seguro que las clases teocrática y militar aprovecharon la intimidación para consolidar su poderío.

En el Derecho Penal Precortesiano se advierte una clara contradicción — en las distintas comunidades indígenas, principalmente en los pueblos — mayas, tarascos y aztecas. Al respecto, en las informaciones que se — han recopilado sobre la época precortesiana se observa "una preocupa — ción por el adulterio, con datos contradictorios sobre la manera de — castigarlo; severa moralidad, aunque de acuerdo con las bases religio — sas y políticas de aquellos pueblos, para su tiempo y el aislamiento —

en que se hallaban, un penetrante sentido jurídico. Distinguan entre la intención y la imprudencia y sancionaban la embriaguez completa — con pena de muerte, si se trataba de gente noble, y con la esclavitud si se trataba de plebeyos." (1).

El territorio que constituye actualmente México estuvo habitado por varios pueblos de diversas culturas y diferentes costumbres; los mayas, los toltecas, los aztecas, etcétera, quienes indudablemente — crearon sus propios sistemas de Derecho, siendo éstos los que alcanzaron la hegemonía en la mayor parte del territorio, dada su importancia histórica.

El Derecho de los mayas, tarascos y aztecas, se ha calificado de los más severos en cuanto a sus penalidades, ya que la crueldad de los castigos que se imponían llegaba a ocasionar la muerte del ofensor.

1. Los Mayas.

En el pueblo maya, la minoría de los delitos graves eran castigados — con la muerte, ya que existían penas severas para el que infringía — las órdenes o en su caso el perdón.

En este sentido, "entre los mayas el adulterio podía ser perdonado — por el ofendido o bien matarlo; para la adúltera la infamia y el menosprecio de los demás se consideraba suficiente castigo. El robo era castigado con esclavitud cuando la cosa no se regresaba a su dueño; — los que desobedecían las órdenes del Rey, eran muertos" (2).

- (1) Villalobos, Ignacio, — Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición. México, 1983. Pag. 112
- (2) Cortés Ibarra, Miguel Angel. — Derecho Penal Mexicano, parte general. — Editorial Porrúa, S.A. México, 1971. Pag. 32.

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo (3), refiere a Thompson quien, con relación al pueblo maya, también coincide en que "el abandono de hogar no estaba castigado; el adúltero era entregado al ofendido, quien podía perdonarlo o bien matarlo y en cuanto a la mujer su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes; el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con la esclavitud".

2. Los Tarascos.

En el Derecho Tarasco el castigo a los delitos graves era más severo y cruel que el del pueblo maya, ya que éste iba de la tortura a la muerte de los infractores, reconociéndose gran eficacia para mantener un orden dentro de su sociedad, como es el hecho que a continuación comenta el profesor Castellanos Tena (4):

"El adulterio habido con alguna mujer del soberano o caltzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino que trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes.

Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez generalmente se le perdónaba, pero si reincidía se le hacía despeñar dejando que su cuerpo fuese comido por las aves. El derecho de juzgar estaba en manos de caltzontzi; en ocasiones la justicia la ejercía el sumo sacerdote o petémutil".

(3) Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano. Tomo I Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición. México, 1985 Pag.115

(4) Castellanos Tena, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México 1982.- Pag. 25

3. Los Aztecas.

El Derecho Penal entre los aztecas resulta de mayor importancia que el derecho penal de cualquier otro pueblo de la época precortesiana. El pueblo azteca era el de mayor relieve hasta la llegada de la Conquista; los aztecas, aparte de tener el dominio militar, fueron el pueblo que influyó preponderantemente en las prácticas de carácter jurídico de todos aquellos núcleos indígenas que conservan su independencia hasta la llegada de los españoles a tierras mexicanas.

Es de calificarse de bárbaro el Derecho Penal de los Aztecas por la crueldad de los castigos que imponían, ya que éstos iban desde los palos, los azotes, la prisión, la mutilación, la esclavitud, hasta decretar la muerte, la cual se realizaba por medio de la horca, descuartizamiento, lapidación, mismas que se traducían a una paz y tranquilidad social ordenada, lo que causa el asombro de los conquistadores.

Las dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu.

Sobre el particular, Castellanos Tena (5) explica en su obra que: -- "la religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa. El sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí; con ello, ambas jerarquías se complementaban, la sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad".

(5) Castellanos Tena, Fernando.- Op.Cit.- Pág. 41, 43.

Por otra parte, "el pueblo azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de — hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del — soberano. Las penas crueles se aplicaban también a otros infracto — res. Ha quedado plenamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias — atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistia" (6).

A su vez, Carlos H. Alba (7) señala que "Los delitos en el pueblo azteca pueden calificarse de la siguiente manera: contra la seguridad del Imperio, contra la moral pública, contra el orden de las — familias, cometidos por funcionarios, cometidos en estado de guerra, contra la libertad y seguridad de las personas, usurpación de funciones y uso indebido de insignias, contra la vida e integridad — corporal de las personas, sexuales y contra las personas en su patrimonio".

"Entre los aztecas, en materia legislativa y penal, la ley era — ejercida en el sentido de reparar la falta; por ejemplo, para aludir el castigo el ladrón debía devolver lo robado y en tal caso el delito no era perseguido. Había penas castigadas de acuerdo con la falta: el adúltero era lapidado, el traidor descuartizado, el homicida era ahorcado. Los delitos que no se podían reparar traían la pena de muerte. El que robaba era esclavizado, así como el hechicero y el que practicaba la magia negra, ya que ésta tradicionalmente

(6) Castellanos Tena, Fernando.— Op.Cit.— Pag. 41, 43

(7) IDEM.

ha sido utilizada para causar mal y se consideraba intervención de los seres infernales" (8).

B) EPOCA COLONIAL.

Con la Colonia se comenzó a trasplantar las instituciones jurídicas españolas al territorio de América. Así fue como al consolidarse la Conquista los nuevos pobladores de estas tierras del Nuevo Continente se vieron en la necesidad de aplicar una legislación que contrastara con las costumbres y prácticas de los encomendadores y pobladores del territorio conquistado.

1. Leyes de Castilla (Leyes de Toro)

Las Leyes de Castilla, llamadas también "Leyes de Toro", eran las que formaban aquella legislación común aplicable a los españoles-pobladores de estas tierras y se aplicaban supletoriamente a la comunidad indígena.

Ignacio Villalobos (9) expone que "como Ley común para los españoles y supletoriamente para la población indígena debían regir las Leyes de Toro, según disposición contenida en las mismas Leyes de Indias, pero de hecho se aplicaba, en la misma confusión reinante en la metrópoli, desde el Fuero Real, las partidas, hasta la Nueva y Novilísima Recopilación, a más de algunas ordenanzas dictadas especialmente para este suelo, como la Minería, la de intendentes y las de gremios".

(8) Lozano Fuentes, José Manuel. Historia de México (de la Época Prehispánica hasta Juárez).- Compañía Editora Continental, S. A. México, 1973. Pag. 85

(9) Villalobos, Ignacio.- Op Cit., Pag. 112.

Por su parte, Miguel S. Macedo (10) refiere, en este sentido que "en las cortes celebradas en Toledo en 1502 se formularon peticiones en torno de que se dictaran leyes para poner remedio a la gran diferencia y variedad que habia en el entendimiento de algunas leyes, así como del fuero, de las partidas y de los ordenamientos ..." Difiriendo de la petición de las Cortes de Toledo, los monarcas ordenaron a su consejo que procediesen a formar nuevas leyes para poner término a los conflictos y dudas, y que introdujeron el orden y la firmeza en la jurisprudencia. No consta quienes hayan sido los autores de las leyes, que en virtud de ese mandato se formaron y que conocemos hoy con el nombre de -- "Leyes de Toro".

2. Leyes de Indias.

Durante la Colonia encontramos que fue una serie variada de leyes las que se aplicaban; sin embargo, la más importante de esa época fué la "Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias de 1680".

Miguel Angel Cortés Ibarra (11) menciona, asimismo, que "los textos de leyes que revistieron mayor importancia fue la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, complementado con sus autos acordados hasta Carlos III; esta Recopilación, la más importante de todas por su aplicación, se compone de nueve libros, en los cuales las diversas materias de derecho que contiene se trataban en forma desordenada y confusa. El libro -- octavo se denomina "De los Delitos y Pemas"; en él se exige a --

(10) S. Macedo, Miguel, Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano.- Editorial Cultura, S.A. México, 1931.Pag. 132.

(11) Cortés Ibarra, Miguel Angel.- Op. Cit. Pag. 32.

los indígenas de las penas de azotes y pecuniarias y se les fija -- las de prestación de servicios personales en conventos o monasterios. A los indígenas mayores de 18 años se les podía utilizar en los -- transportes, cuando no existieran caminos en los lugares o se care -- ciera de bestia de carga; en general, los delitos contra los indios -- eras castigados severamente".

En su misma obra, el autor de referencia establece que "este texto -- legal fué complementado con multitud de autos acordados, ordenanzas -- y sumarios. Igualmente rigió supletoriamente el Derecho Español, -- principalmente el Fuero Real, Las Partidas, el Ordenamiento de Alca -- lán, las Ordenanzas Reales de Castilla, etcétera... El Derecho Penal se encontraba incorporado en las Partidas (séptima Partida). En este Código se define el delito, el señalar casos de exención, atenuación y agravación de la pena; desarrolla la tentativa, prescripción y com -- plicidad. En la represión del delito incluía gravísimas penas que -- iban desde la multa y reparación del daño hasta la muerte, para lo -- cual se empleaban diversas formas de ejecución. Figuraron entre las -- penas la deportación, así como la mutilación y el garrote" (12)

C) EPOCA DEL MEXICO INDEPENDIENTE.

El movimiento de Independencia en México comprendió un período de -- once años, que fué de 1810 a 1821.

(12) Cortés Ibarra, Miguel Angel.- Op.Cit. , Pág. 32.

Al consumarse el movimiento de Independencia en 1821, la preocupación de mayor importancia fue la necesidad de crear un nuevo orden jurídico, toda vez que las leyes vigentes hasta ese momento eran — como derecho principal la Recopilación de las Leyes de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios, y como derecho supletorio se aplican la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao.

Sobre este asunto, Fernando Castellanos (13) declara que "... la crisis producida en todos los órdenes por la guerra de Independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la política y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el sealto".

1. Código Penal de 1835

En la historia de la legislación penal codificada para el Distrito Federal y Territorios Federales se cuentan tres códigos: el promulgado el 7 de diciembre de 1871, en vigencia desde el 10 de abril de 1872, conocido como el "Código Martínez de Castro", por el nombre del ilustre presidente de su Comisión Redactora y autor de su Exposición de Motivos; el del 30 de septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de diciembre de 1929, expedido por el presidente -

(13) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. Pag. 45

don Emilio Portes Gil y conocido como "Código Almaraz" ; y el de --
1931, hasta ahora vigente, con sus reformas.

El llamado Código Almaraz tiene de notable el hecho de haber supri-
mido la pena de muerte en el Distrito y Territorios Federales, ha --
biéndose hecho lo propio en la mayoría de los códigos penales de los
estados de la república.

Para Ignacio Villalobos (14), " la Constitución de 1824 fue de tipo-
federal, requería que cada entidad tuviera su propia legislación, pe-
ro la fuerza de la costumbre y las necesidades de resolver de inme-
diato la carencia de leyes locales, hicieron que en 1838 se tuvieran
por vigentes en todo el territorio las leyes de La Colonia".

El Estado de Veracruz fue el primer estado que contó con un Código -
Penal y éste tuvo vigencia en el caso de 1835, Código que se basó --
principalmente en el Código Español de 1822.

Al respecto, Fernando Castellanos Tena (15) indica que "la Primera -
Codificación de la República en Materis Penal se expidió en el Esta-
do de Veracruz por decreto del 8 de abril de 1835; el proyecto había
sido elaborado desde 1832. Esto prueba que fue el Estado de Veracruz
la entidad que primeramente contó con un Código Penal local".

(14) Villalobos, Ignacio, Op. Cit., Pag. 113

(15) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., Pag. 46.

2. Código Penal de 1871.

En 1867, siendo presidente de la República el licenciado Benito Juárez y una vez restablecida la tranquilidad después de la guerra de - intervención francesa, se formó una comisión presidida por el secretario de Instrucción Pública y de Justicia, don Antonio Martínez de Castro, comisión denominada como redactora del Primer Código Penal - Federal Mexicano.

Esta comisión logró realizar esfuerzos y el 7 de diciembre de 1871 - fue la fecha en que quedó terminado y aprobado el Código Penal para el Distrito Federal y para el Territorio de Baja California. Este -- Código comenzó a regir el 10. de abril de 1872.

"Este Código de 1871 cuenta con 1150 Artículos, se compone de las -- siguientes partes: Responsabilidad Penal y Forma de Aplicación de -- las Penas; Responsabilidad Civil Proveniente de Actos Delictuosos, - Delitos en Particular y de las Faltas. Admite fundamentalmente los - principios de la Escuela Clásica, establece en la responsabilidad mo -- ral (libre albedrío), la base de la responsabilidad penal; delimita -- los conceptos de intención y culpa, desarrolla la participación en - el delito, acumulación, reincidencia y tentativa; fija el riguroso - catálogo de agravantes atenuantes que impiden considerar circunstan -- cias no previstas. El arbitro judicial se encuentra reducido y muy - limitado, teniendo el juzgador la obligación de imponer la pena espe -- cíficamente señalada en la Ley" (16)

(16) Cortés Ibarra, Miguel Angel, Op. Cit., Pag. 34

3. Código Penal de 1929.

Durante el período presidencial de Emilio Portes Gil, en septiembre de 1929 se expidió un nuevo Código Penal, mismo que entró en vigor el 15 de diciembre de ese mismo año. Este Código fue conocido también con el nombre de Código Almaraz, en virtud de que el licenciado José-Almaraz formó parte de la comisión redactors. El Código rigió hasta el 16 de septiembre de 1931.

Para abundar en lo anterior, Ignacio Villalobos (17) manifiesta en su obra que "en 1925 fue designada una nueva comisión en la que figuraron los licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz; este último, abogado, invistió, después de la promulgación del nuevo Código, con el carácter de Presidente del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, organismo también de nuevo cuño, publicando una explicación de la labor desarrollada, comenzando por informar que a su inicio se encontró con un anteproyecto para los dos primeros libros del Código, que sigue los principios de la Escuela Clásica; Manifestó su incomformidad aduciendo la completa bancarrota de dicha Escuela y que con la aceptación de tal anteproyecto la delincuencia seguiría su marcha ascendente; presentó un estudio crítico de los principios de la Escuela Clásica y un anteproyecto propio, estudios que hizo suyos la comisión y que sirvieron de base al Nuevo Código; éste se basó en la Escuela Positiva, según el expositor y fue expedido el 30 de septiembre de 1929".

(17) Villalobos, Ignacio, Op. Cit. Pag. 116.

4. Código Penal de 1931.

El Código de 1931 fue promulgado por el presidente Pascual Ortiz Rubio, y tenía por rubro "Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal". Este Código Penal fue elaborado por la comisión integrada por los licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Cisneros, José López Lira y Carlos Angeles.

En su Apuntamiento de La Parte General de Derecho Penal, Celestino - Porte Petit Candaudap (18) precisa que "el Código Penal de 1931 para el Distrito Federal contiene principios de la Escuela Clásica y Positiva", y sostiene que el mismo "atiende tanto a la teoría de la impunidad (Escuela Clásica) como a la de la defensa social (Escuela-Positiva) aunque prevaleciendo ésta última".

(18) Porte Petit, Candaudap Celestino, Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982 Pag. 46.

Por su lado, Raúl Carrancá y Trujillo (19) indica que "el Código Penal de 1931 tiene 404 Artículos, de los que 3 son transitorios. - La comisión redactora tuvo en cuenta las siguientes orientaciones, resumidas por su presidente el licenciado Alfonso Teja Zabre: - — "ninguna Escuela ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal; sólo es posible seguir la tendencia eléctrica y pragmática, o sea práctica y realizable". La fórmula "no hay delitos sino delincuentes" debe completarse así: "no hay delincuentes sino hombres". El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; - es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario; se justifica por distintos conceptos parciales: la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo y la necesidad de evitar la venganza privada".

(19) Carrancá y Trujillo, Raúl, Op. Cit. Pag. 130.

CONCEPTO DE ROBO

Definimos al Robo como el delito que afecta de una manera o de otros los bienes muebles ajenos y que realiza toda persona que se apodera de una cosa ajena sin derecho y sin consentimiento de quien pueda — disponer de ella con arreglo a la Ley. Es decir, el robo puede cometerse lo mismo estando la cosa en poder de su dueño, que en custodia del depositario o quitándola de quien la tiene en alquiler o prestada.

A) CONCEPTO ETIMOLOGICO.

Etimológicamente, el término "furtum" (robo) significa llevarse cosas ajenas sin fundamento en un derecho. Sin embargo, este concepto se fue extendiendo al campo de acción de este delito en el Derecho Romano y se considera el aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto ajeno, incluyendo una extralimitación en el derecho de detentar o poseer una cosa.

Este delito contaba con dos elementos: el primero, de carácter objetivo, es el aprovechamiento ilegal (la contractatio rei) que venía en lugar de la (amotio rei), a cuyo último concepto ha regresado el

delito moderno de robo, y en segundo, de carácter subjetivo, es la intención dolosa (animus furandi).

Otros conceptos etimológicos que definen al robo, los encontramos en el Diccionario Etimológico Español e Hispánico de García Diego - (1) :

"(Roubon) es el ilegítimo apoderamiento de una cosa ajena mediante la fuerza en las cosas o violencia en las personas y constituyen -- una figura especialmente tipificada como delito".

Robar es lo mismo que hurtar pero por un procedimiento más violento, de mayor peligrosidad.

Asimismo, García Diego (2) explica que "robo: acción de robar; robo, medida de áridos: del ar-roba; robo, Iodo: voz quichua; raubare, -- robo: pillar, saquear, arrebatar; ramba, roba, del bajo latín equivalente del clásico *spolium*, presa, botín".

De estas definiciones se desprende que la palabra robo contiene dos elementos importantes: 1) apoderamiento ilegal de cosa mueble ajena, y 2) intención dolosa, violencia física o moral.

B) CONCEPTO GRAMATICAL.

Gramaticalmente, la interpretación consiste en atender exclusivamente el estricto significado de las palabras; así el robo es, para --

(1) García Diego, Vicente, Diccionario Etimológico Español e Hispánico. Editorial S.A.E.T.A. Madrid, 1972. Pag. 482.

(2) García Diego, Vicente, Op. Cit. Pag. 932

Raúl Goldstein (3), "el acto de quitar o tomar para sí con violencia o fuerza la cosa ajena".

Lo anterior lo podemos desglosar en dos elementos: "el acto de quitar o tomar" es la acción de apoderarse para sí cosa mueble ajena y la actividad del sujeto activo para obtener por medio de "violencia o fuerza", que es el dolo o mala fe que conlleva al hecho del apoderamiento ilegítimo. Puede ser simple y no mediar violencia y en todo robo hay dolo si no hay dolo, no hay robo.

A diferencia de lo mencionado, el hurto se comete bajo un encubrimiento y el robo es público con fuerza y violencia privándose al dueño del bien que le pertenece atentando contra su tranquilidad, intimidándolo con violencia física (armas, lesiones o atentando contra su vida), y violencia moral.

C) CONCEPTO JURIDICO.

Para poder establecer un concepto jurídico, realizaremos el estudio de todos y cada uno de los elementos del tipo denominado "robo".

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. (Según el Artículo 367 del Código Penal)

El apoderamiento de una cosa ajena, como primer elemento del tipo se considera el núcleo de éste, considerando el apoderamiento como el hecho de poner bajo su control la cosa ajena, ya que —

(3) Goldstein, Raúl, Diccionario de Derecho Penal. Bibliográfica — OMEBA. 1962. Pag. 417.

anteriormente debía estar la cosa robada en poder de su legítimo —
dueño o tenedor, para que pueda obtener la perfección del delito.

Existen diversas teorías que hablan del apoderamiento, como las que
se describen a continuación:

La teoría más antigua se refiere al apoderamiento por tocamiento o
contrectario y es cuando el sujeto activo del delito ha tocado la
cosa mueble. Desde ese momento se considera aprehensión de la cosa,
por lo que con esta teoría no estamos de acuerdo ya que no sólo —
basta tocarla, porque si así fuera las agencias del Ministerio Pú-
blico estarían saturadas por denuncias de robo por el sólo toca —
miento, aunque no haya sido con la intención de apoderarse del —
objeto.

Ahora debemos cimentar la teoría del amatio, también llamada de la
remoción, para poder entenderla. Esta teoría exige que la cosa ro-
bada no se encuentre en el mismo lugar en que se encontraba antes-
de cometerse el delito; es decir, remoción preparatoria: quitar —
para poder robar, y remoción definitiva: trasladar la cosa para po-
der también robarla.

La teoría del ablatio es complemento de la amatio. Al respecto, — Mariano Jiménez Huerta (4) señala que para que el robo se catalogue consumado es preciso:

"a) que la cosa robada sea transferida de un lugar a otro por el sujeto activo del delito, y

b) que la transferencia sea consecuencia absoluta — de una acción volitiva del inculpado".

Ahora bien, la teoría de la ilatio a su vez establece que existe — apoderamiento cuando la cosa mueble pasa a un lugar designado por — el sujeto activo del delito, donde estará bajo su custodia y seguridad.

El Artículo 369 del Código Penal vigente señala que existe apoderamiento cuando la cosa ajena mueble pasa al sujeto activo. Este criterio es sustentado por nuestro Máximo Tribunal en el sentido de — definir el apoderamiento como la acción por la cual el agente activo del delito toma la cosa que no tenía, privando así del objeto a su propietario o detentador legítimo, cuando la afirmación del delinciente es en el sentido de que el apoderamiento no lo realizó — con el ánimo de adueñarse de la cosa, sino que lo hizo para cobrar-se una deuda.

Lo anterior es absurdo ya que ningún individuo puede hacerse justicia por su propia mano, mucho menos en forma violenta.

(4) Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano-Introducción al Estudio de las Figuras Típicas. Tomo 1, Editorial Porrúa, S. A. 5a. Edición. México, 1985. Pag. 29.

El objeto material del robo debe ser patrimonio (objeto mueble) de la persona que en un momento determinado es el sujeto pasivo del delito, pero no basta que la cosa sea parte del mismo sino todo aquello que esté bajo su cuidado, porque si se le dá la interpretación de propiedad o patrimonio a la cosa ajena el supuesto sujeto activo del delito no cometería el robo, dado que si la persona pasiva tiene una cosa en su poder y detenta la posesión y no la propiedad, entonces no se cometería el referido delito.

Una vez que hemos precisado la acción de apoderar, a continuación comentaremos otro de sus elementos.

1. La Cosa.

Las cosas incorpóreas, como son el agua y la energía eléctrica, no pueden ser objeto de apoderamiento, pero sí pueden ser aprovechadas.

El Artículo 368 del Código Penal señala que el aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido se equipara al robo, lo cual constituye una clara contradicción en lo que se refiere a los términos del aprovechamiento y apoderamiento, en vista de tener diferentes significados y que no es el exigido por el Artículo 367 del Ordenamiento Legal invocado.

Se entiende por cosa todo bien, pero no todo bien es una cosa. Para el Derecho Penal la cosa es todo aquello que puede ser removido materialmente por el hombre, del lugar donde se encuentra.

Se afirma que, para que pueda ser objeto del delito de robo, la cosa debe tener un valor pecuniario o estimativo. Esta idea no la comparto puesto que el Artículo 371 del Código Penal señala muy claramente que "para estimar la cuantía del robo se atenderá exclusivamente al valor intrínseco del objeto. Pero puede ser que una persona quiera a un objeto que no tenga valor, pero el individuo no la cambiaría "ni por todo el oro del mundo".

Entonces, al denunciar la sustracción del objeto y preguntarle al -- agente del Ministerio Público en cuánto valía el objeto robado, el -- denunciante podría contestar: "vale todo el oro del mundo"

Ahora bien, si el objeto no tiene valor pecuniario, no puede tipificarse la conducta porque se carecería del bien jurídico tutelado.

Es de señalarse que el Código Penal indica que "comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble". Entonces, si no es sólo una cosa no se comete delito de robo, o bien se debe dar una -- interpretación diferente a la que se refiere la palabra, que es la -- unidad, singularidad, individualidad, porque no sería integrado el -- interés jurídico tutelado cuando el sujeto activo del delito se roba -- ra más de una cosa.

2. El Bien Mueble.

Es el bien que puede ser removido materialmente del lugar donde se encuentra, o bien una cosa corporal que sirve para el bienestar y -- uso dentro del hogar del propietario.

A lo anterior, Mariano Jiménez Huerta (5) expone en su libro que -- "aún los bienes muebles que pasan a ser inmuebles por accesión pueden ser objeto del delito de robo". Pues bien, si los accesorios de un inmueble se seguirán considerando inmuebles por accesión, ya no podría configurarse el delito de robo porque el Código Penal estipula muy claro que debe ser mueble, ahora que en realidad al Derecho Penal no le interesa que la cosa sea mueble o inmueble, sino que pueda ser removida de un lugar a otro.

3. La Cosa Ajena.

Es lo que pertenece a otro. Ahora, para Jiménez Huerta (6) "en algunas de las figuras jurídicas de la rama civil, como es el usufructo, comodato y arrendamiento, el Código Penal dice "que el que disponga o destruya será responsable del delito de robo" En esto se observa una contradicción en la redacción del Artículo relativo al robo, ya que se refiere al que se apodera y no al que sustraiga o destruya, porque desde mi personal punto de vista configuraría otro tipo de ilícito.

(5) Jiménez Huerta, Mariano, Op. Cit. Pág. 46

(6) IDEM.

4. Sin Derecho y sin Consentimiento.

En estas figuras jurídicas, se considera sin derecho a todo aquello - que no está previsto dentro de los ordenamientos legales establecidos para obtener el bien o cosa. Por cuanto a sin consentimiento, es el - apoderamiento de dicho bien sin que exista voluntad del sujeto pasivo del delito para entregarlo al sujeto activo del mismo.

En opinión de Jiménez Huerta (7) en la reducción del Artículo 367 - - "existe redundancia en cuanto a que si es apoderamiento de una cosa - jena, es de suponerse que es sin el derecho y sin consentimiento de - quien detenta la propiedad, porque si bien es cierto que si la persona da un objeto de su patrimonio estará realizando un acto jurídico - lícito, pero si otra persona se apodera de una cosa ajena entonces - ella sería responsable del hecho antijurídico".

D) CONCEPTO DEL CODIGO PENAL VIGENTE: ARTICULO 367.

El Artículo 367 del Código Penal vigente describe que "comete el deli to 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".

(7) Jiménez Huerta, Mariano, Op. Cit. Pag. 46

Enseguida, Francisco González de la Vega (8) expone, por su parte, los elementos materiales y normativos que nos ofrecen de manera más amplia la explicación que hemos dado sobre el robo:

" 1.- Apoderamiento: acción por la que el agente tomó la cosa que no tenía, y la quita de la tenencia del propietario o detentador legítimo

La aprehensión de la cosa es directa cuando el ladrón utiliza sus propios órganos corporales para tomarla; es indirecta cuando utiliza medios desviados para ingresarla a su poder, como empleo de terceros, — instrumentos mecánicos de aprehensión, etcétera;

2.- La cosa ajena: es la que no pertenece al sujeto activo. Para la — integración del robo no es menester determinar quién es su legítimo te nedor de derecho, " pero este dato tiene sumo interés para indicar — quiénes son los perjudicados acreedores a la reparación del daño" ;

3.- La cosa mueble: dado el carácter realista de las normas penales, — el concepto de cosa mueble debe establecerse, no conforme a la clasificación "ficticia" del derecho privado, sino atento a su significado gramatical y material. Según su naturaleza física intrínseca, se — llaman muebles —movibles— a las cosas corpóreas que, sin modificarse, tienen la aptitud de moverse de un espacio a otro por sí mismas como los animales semovientes, o por la aplicación de fuerzas extrañas;

(8) González de la Vega, Francisco, Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, S.A. 22a. Edición. México, 1988 Pag. 459.

4.- Apoderamiento sin derecho: la mención es innecesaria puesto que la antijuricidad es integrante general de todos los delitos. No será robo el apoderamiento no consentido de cosas ajenas, pero con derecho por ejemplo: en virtud de un secuestro legal.

5.- Apoderamiento sin consentimiento: se puede manifestar en tres formas; a) contra la voluntad libre o expresa del paciente, por empleo de violencias físicas o morales;

b) contra la voluntad del paciente, pero el empleo de manijas rápidas o hábiles que impidan la oposición efectiva, y

c) en ausencia de la voluntad del ofendido, sin su consentimiento ni intervención, por medios astutos, furtivos o subrepticios".

Por su parte, Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas (9)- en su obra subrayan que " el apoderamiento es la aprehensión de la cosa por la que se entra en su posesión" ; o sea, dicen, "se ejerce sobre ella un poder de hecho". como expresa el Artículo 790 del Código Civil.

La aprehensión puede efectuarse por cualquier procedimiento: personal e inmediato (aprehensión manual), mediato (por la aprehensión manual exigida a un tercero que la verifica materialmente), por medio de cosas inanimadas (por ejemplo, la cañería por medio de la cual se extrae el pulque coleccionado en el tinacal) de la fuerza bruta (animales amestrados para transportar la cosa del lugar en que está, a la mano del agente), o por medio de especificación o mezcla.

(9) Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, - Código Penal Anotado. Pag.

Por tanto, no puede darse la aprehensión de la cosa ni ésta se encuentra ya detentada por el agente; podrá integrarse, en su caso, el delito de abuso de confianza.

El apoderamiento se consuma cuando, además de la simple remoción de la cosa del lugar en que se encontraba, constitutiva de la contracarario romana, el agente la tiene en su posesión material; así resulta de lo dispuesto en el Artículo 369 del Código Penal.

Por tanto, no existe jurídicamente el apoderamiento si el agente re mueve la cosa y la pone en un lugar apropiado para retirarla posteriormente, y en el acto la abandona dándose a la fuga. Sólo quedará integrado el concepto de apoderamiento cuando el agente entre en po sesión de la cosa; entonces se configurará la tentativa.

Asimismo, en opinión de Francisco González de la Vega (10) "el apoderamiento no requiere ser subrepticio; puede concurrir con el ardid y el engaño, si éstos tienen por objeto hacer posible aquél, o disimularlo, no obtener la entrega de la cosa, pues esto integraría distinto delito. De igual forma, pueden concurrir la fuerza en las cosas y la violencia física o moral en las personas: romper un libro y apoderarse por ese medio de uno de sus capítulos o láminas, ma niatar al pasivo o amenazarlo de muerte por disparo de arma de fuego, hciendo que por ese medio se desposea de la cosa".

(10) González de la Vega, Francisco, Op. Cit. Pag. 467

E) ARTICULO 381 BIS.

Este Artículo se refiere al tipo calificado y circunstanciado del lugar, por lo que se prevé y sanciona en los términos del 381 Bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal, al disponer que "sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y -- 371 se deben imponer, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que es -- tén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que estén fijos en la tierra, sino también -- movibles, sea cual fuere la materia de que estén constituidos.

Las edificaciones aludidas en el precepto son las habitadas o destinadas a habitación y la mayor gravedad de la pena se explica por los riesgos de violencia que en esta forma de robos pueda realizarse en las personas o en las cosas.

Para ampliar este comentario, citaremos a Francisco González de la Vega (11), quien precisa que " quedan incluidos los robos de vehículos que se encuentren en talleres, garages, pero excluyen los cometidos en lugares no pertenecientes a la vía pública pero para los que exista libertad de acceso".

(11) González de la Vega, Francisco, Op. Cit. Pag. 467

En este contexto, Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas (12)- expresan que las construcciones enumeradas en el Artículo 381 Bis- que se comenta, " se caracterizan por su destino, que es la habita- ción; no obsta para que opere la calificativa que al perpetrarse el delito no se encuentre efectivamente en dichas construcciones sus - habitantes ".

(12) Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, Op. Cit.
Pag. 728.

C A P I T U L O I I I .

APARICION DEL DELITO

A) EL CAMINO DEL DELITO (ITER CRIMINIS).

El Iter Criminis es el camino que recorre el delito desde su inicio hasta su plena ejecución y se desarrolla en una fase interna y térmica con una de carácter externa.

Para Francisco Pavón Vasconcelos (1) , el Iter Criminis, también de nominado la Vida del Delito, " comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento". En su obra Derecho Penal Mexicano, el autor distingue, en este trayecto del delito, la fase interna de la externa, llamadas además subjetiva y objetiva. El delito se encuentra en su fase interna, - dice, cuando aún no ha sido exteriorizado; es decir, no ha salido de la mente del sujeto. Por ello, en tal estado se ubica a la ideación, a la liberación y a la resolución de delinquir.

(1) Pavón Vasconcelos, Francisco, Derecho Penal Mexicano, (Part  General). Editorial Porrúa, S.A. México, 1987. Pag. 467

Asimismo, con relación a la fase externa u objetiva, Pavón Vasconcelos (2) menciona que "es cuando la resolución criminal se exterioriza a través de actos materiales y también este proceso comprende -- tres momentos: la preparación, ejecución y consumación".

De lo anterior, podemos concluir que el camino del delito es precisamente la vía y el trayecto que recorre desde que en la mente del activo surge la idea criminal, hasta que se agota su conducta delictiva. Este proceso es propio de los delitos intencionales o dolosos, y no se recorre en los delitos imprudenciales o culposos. Este Itex -- Criminis consta de dos fases: la interna y la externa. La primera, -- se refiere a los procesos mentales y subjetivos del agente del delito y la segunda comprende las manifestaciones perceptibles por los sentidos del delito.

La etapa interna está constituida por tres momentos: Primero, la -- ideación criminal, que es cuando el activo concibe en su mente la -- comisión de un ilícito penal; segundo, la liberación, que se refiere a la valoración, a la meditación, a la consideración entre la realización o abstención del hecho delictivo y , tercero, la resolución, -- que es el momento en que el sujeto decide llevar a cabo su conducta delictiva.

La fase interna no es punible en virtud de que el derecho penal sanciona únicamente los hechos realizados, no las ideas; existe en esta materia la máxima de que nadie puede ser penado por sus pensamientos .

(2) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. Cit. Pág. 467

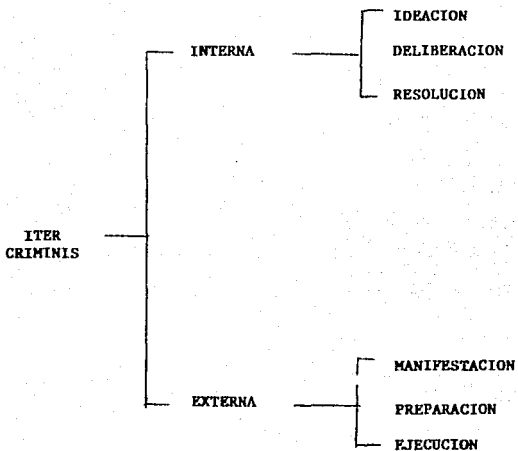
Por lo que respecta a la externa, ésta también se integra de tres momentos: manifestación, preparación y ejecución, a saber:

La manifestación es el momento en que el sujeto externa su pensamiento delictivo, cuando proyecta al exterior sus ideas criminosas pero precisamente sólo como una idea o un pensamiento. Esta manifestación no es sancionable excepto en el caso de las amenazas en las que el simple anuncio o manifestación de causar un mal a la persona, honor, derechos propios o ajenos, conforman la figura típica del delito de amenazas.

La preparación consiste en la realización de actos en sí mismos licítos, con el propósito de llegar a la ejecución del delito pero en los cuales no es apreciable la vinculación de la idea criminal con la transgresión de la norma penal. Se trata del momento intermedio entre manifestación y ejecución; esta fase tampoco es sancionable.

En cuanto a la ejecución, es el momento en el cual el sujeto activo agota su conducta para la realización del tipo; la fase dentro de la cual el sujeto lleva a cabo todos los actos que supone necesarios para realizar la conducta delictiva ideada, deliberada, resuelta, manifestada y preparada. Si se colman y reúnen todos los elementos típicos del delito, se estará en presencia del delito consumado; en caso contrario, de la tentativa.

Esquemáticamente, ambas fases quedarían de la siguiente manera:



B) TENTATIVA.

En su concepto de tentativa, Ignacio Villalobos (3) considera que --
"es la ejecución de hechos, actos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

A su vez, Miguel Angel Cortés Ibarra (4) señala que " hay tentativa cuando se realizan actos encaminados objetiva y subjetivamente a la consumación de un delito, si éste no se produce por la invasión de causas interruptoras externas y ajenas a la voluntad del agente".

Por su parte, Celestino Forte Petit (5) menciona que la tentativa --
"es un momento del Iter Criminis que se ubica entre los actos preparatorios y la consumación, que cierra el camino del delito".

(3) Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Pag.456

(4) Cortés Ibarra, Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, Parte General-
Pag. 258

(5) Forte Petit Candaudap, Celestino, Robo Simple Tipo Funcional, - - -
Simple o Básico, Pag. 132

Sobre el mismo asunto, Fernando Castellanos Tena (6) habla de tentativa inacabada o delito intentado y al respecto manifiesta que la primera "es cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad; en la segunda, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero - por causas extrañas el sujeto omite alguno o varios y por eso el evento no surge; existe una incompleta ejecución".

De lo anterior encontramos que dentro de la tentativa se entiende a ésta como la realización, por parte del sujeto activo, de actos de ejecución tendientes a la comisión de un delito, cuya consumación no se produce por causas ajenas a dicho sujeto.

En la tentativa ya se aprecia un principio de ejecución en el delito y éste penetra en el núcleo del tipo el cual consiste en ejecutar algo - en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate.

Existen dos formas de tentativa dentro de la comisión de los delitos: - la tentativa acabada o delito frustrado y la tentativa inacabada o delito intentado; en la segunda, el activo lleva a cabo todos los actos idóneos para cometer un delito, pero el resultado no se presenta por - causas ajenas a su voluntad. De tal suerte que existe ejecución completa de actos; lo que no se realiza es el resultado.

(6) Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho - Penal, Parte General. Pag. 280

En la tentativa acabada o delito frustrado hay ejecución completa de - actos encaminados hacia un resultado delictivo, el cual no acontece, - como se dijo, por razones ajenas al activo, en tanto que en la tentati va inacabada o delito intentado la ejecución es incompleta; es decir, - no se llevan a cabo todos los actos necesarios para llegar al fin de - lictivo deseado.

Es importante señalar dentro del tema del delito, el denominado delito imposible, que es aquel en el cual no se produce el resultado delictivo por idoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito.

En el delito imposible -valga la redundancia- no existe la posibilidad material, factible, de realización, porque falta un presunto del delicto; por ejemplo, la vida en el homicidio, o bien porque los medios empleados sean los adecuados como sucede en el caso de la administración de una sustancia inocua, con fines homicidas o abortivos.

En nuestro Derecho Penal Mexicano, la tentativa se contempla en los - artículos 12 y 63.

El Artículo 12 señala que existe tentativa punible una vez que la reso lución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si es que aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tomarán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del ilícito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna -- por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyen por sí mismos delitos.

Por cuanto al Artículo 63, en su explicación Francisco González de la Vega (7) indica que "a los responsables de tentativa punible se les -- aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario" .

De lo anterior resumimos que en el robo a casa-habitación, objeto de nuestro estudio, se puede presentar tanto la tentativa inacabada como la tentativa acabada o frustración.

La tentativa inacabada se presentará cuando queriendo el agente cometer el robo en una casa-habitación, exista un comienzo de ejecución y el delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

A su vez, la tentativa acabada surge cuando el agente, queriendo cometer el robo, realiza todos los actos de ejecución del delito y éste -- no se consuma por causas ajenas a la voluntad del mismo.

(7) González de la Vega, Francisco, Código Penal Comentado, Pags. 69, 154.

C) CONSUMACION.

Luis Jiménez de Asúa (8) dice que "el delito se encuentra consumado -- cuando éste objetivamente se perfecciona; esto es, cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad".

Citando a Carranón, el mismo autor agrega que "la consumación consiste en haber alcanzado la objetividad jurídica que constituye el título especial de un delito dado" (9).

El maestro Celestino Porte Petit (10) en su estudio sobre el delito de robo y al abordar el tema de la consumación, puntualiza que "esta etapa del Iter Criminis se encuentra ya desarrollada cuando se trató el elemento objetivo de este delito: el apoderamiento, porque al realizarse -- éste se consuma el delito".

(8) Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito (Principios de Derecho Penal) Editorial Sudamerica. Buenos Aires, 1984. Pag. 492.

(9) IDEM.

(10) Porte Petit Candaudap, Celestino, Op. Cit. Pag. 140

Asimismo, Porte Petit (11) explica que " el delito de robo se consuma cuando el agente del delito tiene previa desposesión bajo su radio de acción la cosa que se refiere la Ley Penal y, por tanto, fuera de la del sujeto que pueda disponer de ella conforme a la Ley".

Algunos autores mencionan que la consumación es el último momento del Iter Criminis (camino del delito) en donde el sujeto activo ejecuta - su voluntad y su conducta realizada se adecúa al tipo penal.

En este trabajo en torno al delito de robo a casa-habitación, observamos, refiriéndonos a la consumación y con base al criterio que la ubica en la última etapa del Iter Criminis, que el delito se consuma - cuando se manifiesta ya desarrollado con el agotamiento de la conducta del agente. Precisamente la conducta consiste en el apoderamiento y de acuerdo como lo prevé el tipo penal descrito en el Artículo 381 Bis del Código Penal vigente en el Distrito Federal, "... al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación".

A mayor abundamiento, el Artículo 369 de nuestro Ordenamiento Penal - establece claramente que "... 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".

(11) Porte Petit Candaudap, Celestino, Cp. Cit. Pag. 13.

D) PARTICIPACION.

Fernando Castellanos (12) estima que "a veces la naturaleza misma de determinados delitos requiere pluralidad de sujetos, como en el adulterio donde la intervenci6n de dos personas es una condici6n indispensable para la configuraci6n del tipo".

Para el referido autor, la participaci6n "consiste en la voluntaria cooperaci6n de varios individuos en la realizaci6n de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad" (13).

Ignacio Villalobos (14) establece lo siguiente sobre el concepto de participaci6n: "el ordinariamente se considera el delito como la conducta de un s6lo hombre, nada impide reconocer que puedan concurrir, y de hecho concurren con frecuencia, varios sujetos activos para la realizaci6n del acto o del conjunto de actos que constituyen la infracci6n penal; en estos casos se dice que hay una participaci6n o una contribuci6n de todos los agentes para la comisi6n del delito, y se plantean importantes problemas que debemos analizar".

(12) Castellanos Tenn, Fernando. Op. Cit. Pag. 283

(13) Idem.

(14) Villalobos, Ignacio. Op. Cit. Pag. 477

En este sentido, Fernando Castellanos Tena (15) habla de tres teorías - en la búsqueda de la esencia de la participación:

" 1.- La Teoría de la Casualidad: Considera que la naturaleza de la participación precisa a catalogar como codeficientes a quienes contribuyen, con su aporte, a formar la causa del evento delictivo;

2.- La Doctrina de la Accesoriedad: esta señala como autor del delito a quien realiza los actos u omisiones descritos en el tipo penal; la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto del cual se tienen como accesorios. Las conductas dependientes siguen la suerte de la principal;

3.- La Teoría de la Autonomía: el delito producido por varios individuos pierde su unidad a considerar que los concurrentes a la producción del hecho delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia".

Sobre el mismo tema, Francisco Pavón Vasconcelos (16) expone en su libro que "para la existencia de la participación o concurso eventual de sujetos se requiere unidad en el delito y pluralidad de personas".

(15) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 284

(16) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. Cit. Pág. 494

En su obra, Fernando Castellanos (17) cita a Maggiore quien clasifica las formas de participación de acuerdo al grado, calidad, tiempo y eficacia:

En cuanto al grado nos dice que la participación puede ser principal y accesoria; la primera se refiere a la consumación del delito y la segunda a su preparación

En torno a la calidad, en su opinión la participación es moral y física, comprendiendo la primera la instigación como la determinación o provocación y en relación del tiempo es anterior y posterior respecto de los actos que se ejecutan antes y después.

Por lo que hace a la eficacia, destaca que bien puede ser necesaria y no necesaria, dependiendo de la naturaleza del delito: ya sea que éste exija o no, para su comisión, el concurso de personas.

Añade que la participación puede ser moral" cuando atiende el carácter psíquico del soporte del autor principal; es física si es de índole material y éste se realiza dentro de la fase ejecutiva del delito" (18).

(17) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. Pag. 287.

(18) IDEM.

"Por cuanto hace al mandato — precisa Castellanos Tena (19) — es cuando se encarga a otro la ejecución del delito para utilidad y provecho de quien encomienda. La orden es cuando el mandato lo impone el superior al inferior abusando de su autoridad, existe coacción cuando en el mandato se apoya en una amenaza. El consejo consiste en la integración y — éste existe en el provecho del instigador; la asociación se explica en el pacto entre varias personas para la consumación de un delito de utilidad común para los asociados".

Siguiendo con el desarrollo del presente trabajo encontramos que en el análisis del delito de robo a casa-habitación será autor material o inmediato el que integra los elementos de la figura delictiva como lo consigna el Artículo 13, Fracción II, del Código Penal y coincidiendo con el criterio de Pavón Vasconcelos será autor material o inmediato cuando se cristaliza la acción descrita en el Artículo 381 Bis del mismo Ordenamiento: "... al que robe en edificio, vivienda..." etcétera.

Por lo anteriormente expuesto, se desprende que habrá coautoría cuando el sujeto realice conjuntamente con otro u otros la conducta típica, y al respecto es muy claro el Artículo 13, Fracción III al establecer el carácter conjunto de dichas conductas.

El mismo Artículo en su Fracción IV precisa que el autor mediano del — delito es el sujeto que se vale de un inimputable, mientras que la Fracción VI del Código Objetivo se refiere a la complicidad y específica —

que será cómplice el que ayuda a otro a cometer el delito.

Con respecto a la Fracción VII del mismo Artículo, se sostiene que no sólo son participantes en un delito los que no cooperan en la preparación y ejecución del mismo, sino igualmente cuando en los casos previstos por la Ley realicen dicha actividad de auxilio una vez efectuado el hecho delictivo, pero mediante acuerdo previo con lo cual ponen una condición causal en el mismo.

E) CONCURSO.

El maestro Castellanos Tena (20) manifiesta al respecto que "existe -- concurso cuando un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas".

Resumiendo esta opinión, por nuestra parte podemos señalar que concurso es cuando una persona realiza con un acto varios ilícitos ó cuando también con diversos actos se cometen varios delitos, por lo que nos encontramos ante los hechos de concurso real y concurso ideal, aunque paralelamente existe el concurso real homogéneo y de carácter heterogéneo.

En síntesis, el concurso ideal significa que con un sólo acto se violan varios ordenamientos, mientras que el concurso ideal homogéneo -- existe cuando con uno sólo se violan varias disposiciones de la misma naturaleza; por ejemplo, dos homicidios.

(20) Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. Pag. 295

Habr  concurso ideal heterogéneo cuando a través de un sólo acto se violan varias disposiciones de distinta naturaleza (homicidio y lesiones).

Concurso real: cuando con diversos actos se cometen varios delitos y este a su vez puede ser de tipo homogéneo y heterogéneo.

El concurso real homogéneo se presenta cuando con diversos actos se violan las disposiciones legales de la misma naturaleza; esto es, robo y robo.

Y, finalmente, el concurso real heterogéneo surge cuando mediante distintos actos se violan dos o más disposiciones de distinta naturaleza.

Aplicadas estas definiciones al delito materia de nuestra investigación consideramos que únicamente se puede presentar el concurso real y éste puede ser ya sea homogéneo o heterogéneo.

C A P I T U L O I V

INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA EN MATERIA DEL FUERO COMUN EN RELACION AL DELITO DE ROBO A- CASA-HABITACION.

A) FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN SU CARACTER DE AUTORIDAD.

La atribución del Ministerio Público es la de averiguar, investigar y perseguir los delitos, auxiliado por la Policía Judicial.

La investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio-Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, acusación o querrela, y tiene por finalidad optar por una sólida base jurídica para el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar acción penal.

Las bases legales de la función investigadora del Ministerio Público se sustentan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus Artículos 14, 16, 19 y 21; en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus Artículos 2, 3 Fracción I, — del 94 al 131 y del 262 al 286; en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal en sus Artículos 8, 61, 62, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 104 al 112, 118, 199 Bis, 263, 270, 271, 274, 276, 360 y 399 Bis y, finalmente, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus Artículos 1, 2 fracciones I y II, 3 apartado "A" fracciones I a la V.

1. El Delito de Robo a Casa-Habitación.

El delito de robo es el más frecuente de los delitos patrimoniales dolosos; consiste en el apoderamiento ilícito de un bien mueble, en desapoderar de la cosa a quien la tiene en su poder a título de dueño y poseedor para trasladarla a la esfera material de poder del activo.

2. El Robo en Lugar Habitado o Destinado para Habitación.

La circunstancia de calificativa de que el robo se cometa en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, ha sido interpretada por la jurisprudencia mexicana en el racional sentido de que, para la gravación de la penalidad, no basta que se compruebe la consumación del delito en uno de esos lugares, sino que es menester que el ladrón no tenga libre acceso al mismo; es decir, que viole ilícitamente la seguridad o el resguardo de la habitación, introduciéndose en ella en cualquier forma, subrepticia, engañosa o violenta, sin autorización de sus moradores. En otras palabras, la calificativa requiere además de la comisión del robo en la morada, de una especie de allanamiento de la misma.

De acuerdo a los ordenamientos legales, 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, según se establece en el Artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales.

En este contexto destacan, como elementos del tipo, el apoderamiento, -

de cosa ajena, mueble, sin derecho, sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de ella y el bien jurídico que es la posesión.

Ahora bien, el delito de robo se consuma desde el momento en que el sujeto activo tiene en su poder la cosa robada, desde el instante mismo en que tiene el objeto en su esfera de dominio.

B) LA AVERIGUACION PREVIA.

La averiguación previa es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal, - siendo el titular de la averiguación previa el Ministerio Público.

En este proceso, la denuncia juega un papel fundamental, ya que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de la policía. La denuncia se persigue de oficio.

Animismo, la acusación es la imputación directa que se hace a persona determinada de la comisión de un delito, mientras que la declaración es la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, - personas o circunstancias vinculadas con la averiguación previa y que se incorporan a la misma.

A mayor abundamiento, la declaración de la víctima u ofendido de un ilícito penal, se procederá de inmediato a tomarle protesta de conducirse con verdad, siempre y cuando sea mayor de 14 años. En caso contrario, únicamente se le exhortará.

Enseguida, se presentarán los datos generales del sujeto que son: nombre, domicilio, lugar de origen, nacionalidad; en su caso, calidad migratoria, edad, estado civil, grado de instrucción o mención de conocer de ella, ocupación, domicilio del centro de trabajo y teléfonos a donde pueda ser llamado.

A continuación se le invitará a que haga una narración concreta y breve de los hechos que va a poner en conocimiento del Agente Investigador — del Ministerio Público, mismo funcionario que deberá encauzar y orientar el interrogatorio sin presionar de ningún modo ni sugerir al deponente.

Una vez asentada la declaración en el acta se permitirá al declarante leerla para que la ratifique y firme.

C) INTERVENCION DE LA POLICIA JUDICIAL.

La Policía Judicial es la corporación de apoyo al Ministerio Público — que por disposición Constitucional auxilia a aquél en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad y mando del Ministerio Público.

Cuando el personal del Ministerio Público haga llamado a la Policía Judicial, deberá proporcionar a ésta los siguientes datos: número de averiguación previa, agencia investigadora que hace el llamado, probable delito, lugar de los hechos, víctimas y ofendidos, indiciados, -- síntesis de los hechos, nombre del Agente del Ministerio Público que solicita y si se solicita presentación o únicamente investigación.

El personal que formule la petición de intervención de la Policía Judicial debe recabar de ésta, cuando haga el llamado, la siguiente información: número de llamado que corresponda y clave, nombre y número del Agente que recibe el llamado, comandancia que se hará cargo de la solicitud y número y nombre de los Agentes que se hagan cargo del llamado .

D) INSPECCION OCULAR DEL LUGAR DE LOS HECHOS.

Un elemento importante para integrar el cuerpo del delito en estudio, es la inspección ocular del lugar de los hechos para determinar que éstos ocurrieron en un lugar habitado.

En primer término, el Ministerio Público debe comprobar que se trata de casa-habitación o algún otro inmueble destinado a este fin que puede ser fijo o no, sea cual fuese la materia de que estén contruidos.

Dentro de las diligencias que practica el Agente del Ministerio Público, en el delito que nos ocupa, está la inspección ministerial del lugar de los hechos, y tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación.

1. El Testigo.

Para los efectos del presente trabajo, testigo es toda aquella persona física que manifiesta ante el órgano de la investigación, lo que le consta en relación a la conducta o hechos que se investigan. Al testigo se le tomará protesta de conducirse con verdad si es mayor de 14 años o se le exhortará si es menor de esa edad.

Como a todo declarante, se le solicitará información general relativa a su persona, en especial nombre y domicilio y a continuación se le pedirá que haga el relato de los hechos que le constan, sin hacer apreciaciones subjetivas ni suponer hechos o circunstancias que no le consten.

A cualquier persona que pueda proporcionar información útil para la averiguación, se le tomará declaración independientemente de circunstancias tales como ocupación, grado de instrucción, antecedentes, etcétera.

Si existen testigos de los hechos y están presentes en la oficina se les tomará declaración; en caso de ausencia, se les presentará con la Policía Judicial.

El interrogatorio es el conjunto de preguntas que debe formular en forma técnica y sistemática el funcionario encargado de la averiguación previa, a cualquier sujeto que pueda ofrecer información útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se indagan.

2. Definición Legal.

En este caso, la definición legal la encontramos cuando a la realización de los hechos deja vestigios o huellas materiales el sujeto activo del delito, solicitando el Agente del Ministerio Público la intervención de los peritos en criminalística de campo.

Además de la pena que le corresponda, conforme a los Artículos 370 y 371, se aplicará al delincuente de 3 días a 3 años de prisión, cuando se cometa en un lugar cerrado.

El Artículo 381 Bis, por su parte también aclara que el lugar en que ocurran los hechos deben ser edificio, aposento, etcétera, que estén destinados a casa-habitación.

E) FE DE OBJETOS.

Este rubro se explica cuando se encuentran y detienen al o los sujetos activos del delito de robo con los objetos sustraídos sin derecho ni consentimiento de que puedan disponer de ellos conforme a la Ley, o en su defecto estos bienes se recuperan después de la comisión del delito.

En este sentido, la prueba de propiedad de los bienes resulta importante ya que dentro de la etapa de la averiguación previa se deberá comprobar mediante documentación o testigos de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado, cuando se trate de bienes distintos del dinero y de capacidad económica cuando lo hurtado sea dinero.

Si se recuperan los objetos materia del robo, se practicará inspección ministerial de ellos y se dará fe. En cuanto los peritos presenten dictamen o informe, el Ministerio Público hará constar tal hecho en la — averiguación previa en forma precisa, asentando la fecha y hora y se agregará a la averiguación el documento que contenga el resultado de — la intervención de los peritos.

F) FE DE DOCUMENTOS.

El ofrendido presentará documentos de los bienes sustraídos para acreditar la propiedad, preexistencia y falta de lo robado.

G) EL RASTRO HEMATICO.

Quando se lleva a cabo el delito de robo a casa-habitación y se tiene conocimiento de que existe lesionado como resultado del ilícito, el — Agente del Ministerio Público y/o el personal de la Agencia Investigadora que conoce del caso, realiza una investigación vía telefónica en las diversas agencias adscritas a los hospitales, como son: en el Distrito Federal, el Rubén Leñero, 20 de Noviembre, Cruz Roja de Polanco, Hospital de la Villa, por citar algunos ejemplos; para confirmar si — existe alguna persona lesionada con motivo del delito que nos ocupa, — en lo que denominaremos Rastreo Hemático.

H) DECLARACION DE TESTIGOS DE LOS HECHOS DE PROPIEDAD, PREEXISTENCIA Y FALTA POSTERIOR DE LO ROBADO.

El Ministerio Público procederá a tomar declaración a la persona o personas testigos presenciales de los hechos para que narren cómo ocurren estos y si tienen conocimiento de que los objetos sustraídos son propiedad de los ofendidos.

I) INTERVENCION DE PERITOS VALUADORES.

Durante el desarrollo de la averiguación previa, se presentan diversas situaciones en las cuales se requiere un conocimiento especializado para la correcta apreciación de ellas, razón por la cual es necesario el concurso de los peritos, según se asienta en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (1).

El Agente del Ministerio Público se apoya en la Dirección General de Servicios Periciales, mismos que a través de un conjunto de especialistas en determinadas artes, ciencias, técnicas, áreas, realizando diversas actividades propias de su conocimiento analizan los hechos, mecanismos, cosas, objetos, personas, cadáveres, etcétera, para emitir un dictamen llamado Peritación, que traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos, técnicos y/o científicos como lo son los peritos-valoradores, determinan la importancia que los objetos que van a ser materia de valuación se describen con el mayor detalle posible a fin de

(1) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Arts.- 96, 121 y 162.

posibilitar o facilitar la labor del perito valuator; es necesario des
cribir todas sus características.

Cuando lo robado es dinero en efectivo no debe ser valorizado por los-
peritos a menos que se trate de divisas extranjeras o de las naciona -
les fuera de circulación; si el apoderamiento recae en dinero no se re
quiere que esta mercancía sea valorizada por peritos por ser medida le
gal.

Cuando los hechos materia de la investigación dejan vestigios o hue -
llas de su perpetración, procede la intervención de peritos criminalís -
ticos de campo, para el efecto de que recojan tales indicios ya sea me
diante fotos, planos, croquis o cualquier otra forma de levantamiento-
de evidencias físicas.

En todo caso de homicidio y robo con violencia en las cosas, deberá so
licitarse el auxilio de los técnicos en criminalística de campo.

En el supuesto de que se encuentre detenido el indiciado, se procederá
de inmediato a tomar declaración. Siempre que se encuentre el indicia-
do se le remitirá al servicio médico para que el profesional correspon -
diente dictamine acerca de su integridad física o lesiones y estado -
psicofísico.

A los indiciados se les exhortará a que se conduzcan con verdad, pero-
no se les protestará y en el caso del interrogatorio y toma de declara -
ción se abstendrá el investigador de todo maltrato verbal o físico al-
mismo, según lo advierte la Constitución General de la República.

Desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho -- que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia -- que esta notificación fue hecha en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, más mas que se tomarán en cuenta como legalmente proceda en el acto de con signación o de liberación del detenido.

J) CONSIGNACION CON DETENIDO O SIN DETENIDO.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos recabados durante la averiguación previa que a su juicio puedan ser considerados para los efectos previstos en el Artículo 20, Fracción I, de la Constitución.

Sobre este renglón, el cuerpo del delito se justifica en los siguientes cinco puntos que se desglosan:

- 1.- La comprobación de los elementos materiales del delito;
- 2.- Por la confesión del indiciado, aún cuando se ignore quién es el dueño de la cosa material del delito;
- 3.- Por la prueba de que el acusado ha tenido en su poder alguna cosa que por sus circunstancias personales no hubiere podido adquirir legítimamente, si no se justifica su procedencia;
- 4.- Por la prueba de la preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa material del delito, y
- 5.- Por la prueba de que la persona ofendida se hallaba en situación de poseer la cosa materia del delito, que disfruta de buena opinión y que hizo alguna gestión judicial para recobrar la cosa robada.

Cabe establecer que la ponencia de consignación son los Artículos 367, 381 Bis, 70 y 80 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Respecto al cuerpo del delito y presunta responsabilidad, se comprueba con testimonial, inspección ministerial y fe de objetos, pericial de valuación en su caso, testimonial de propiedad, preexistencia y falta posterior de lo robado o de capacidad económica en su defecto y confesional cuando se obtenga teniendo singular importancia la inspección ministerial y fe del lugar de los hechos (casa-habitación).

Se consignará con detenido cuando se tiene físicamente al o los presuntos y cuando éstos son detenidos en flagrante delito. Asimismo, se consignará con detenido incluso cuando no existe flagrancia o no se tiene físicamente al o los presuntos.

C A P I T U L O V.

ESTUDIO DEL TIPO

A) ROBO.

En distintos países, el robo ha venido tomando diversas denominaciones como son hurto y rapiña.

Podemos hablar de la clásica diferenciación entre hurto y robo ó hurto y rapiña como se establece en algunas definiciones, no así en la legislación mexicana que, inspirada en el Código de Bonaparte, no establece esta separación.

Citando a Mariano Jiménez Huerta (1), "en el Código Penal de Italia el hurto y la rapiña se distinguen por la violencia o la amenaza que en la segunda se emplea para efectuar el apoderamiento común a ambas formas de delito".

En la legislación española —añade Jiménez Huerta (2)— el robo y el hurto se diferencian también por las modalidades en su ejecución. Así, pues, en el robo se habla del apoderamiento que ha de efectuarse ejerciendo violencia sobre las personas o mediante el empleo de la fuerza en las cosas, en tanto que el hurto se realiza sin la consecuencia de alguna de estas modalidades.

(1) Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano (la Tutela Penal - del Patrimonio). Pag. 23

(2) IDEM.

Por nuestra parte, nos atrevemos a señalar que en la legislación mexicana — refiriéndonos concretamente al Código Penal — si el robo se ejecutase con violencia corresponderá una pena mayor al robo simple. En caso que el robo se cometiere en un edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o bien destinados para habitación, la penalidad aumentará atendiendo a las circunstancias del lugar de la comisión del ilícito.

Al referirse en su obra a los delitos, Francisco González de la Vega -- (3) menciona lo siguiente: "como un antecedente remoto del robo podemos señalar en el Derecho Penal Romano que los juristas latinos llamaban en general *furtum* a los delitos consistentes en apropiarse las cosas ajenas, distinguiéndose las siguientes clases:

- 1.- Hurto en general y sobre todo de bienes privados;
- 2.- Hurto entre cónyuges;
- 3.- Hurto de bienes pertenecientes a los dioses (*sacrilegium*) o al Estado (*peculatus*);
- 4.- Hurto de cosechas;
- 5.- Hurtos calificados de la época imperial (para los cometidos con armas, para los ocultadores, para circunstancias o nocturnidad, etcétera), y
- 6.- Hurtos de herencias. El hurto violento, sin quedar excluido el concepto general de *furtum*, se consideraba como un delito de coacción"

Continuando con González de Vega (4), éste nos precisa que dentro de -

(3) González de la Vega, Francisco, Op. Cit. Pag. 166

(4) IDEM.

la noción amplísima del hurto romano "se incluían sin tipificarlas especialmente las modernas nociones diferenciadas del robo, abuso de confianza, fraudes y ciertas falsedades, por estimarse un elemento común, el ataque lucrativo contra la propiedad. Según sentencia del jurisconsulto Paulo, recogida en el Digesto y las Institutas, furtum est - con - tractario fraudolosa, lucrí faciendí - causa, vel ipsius rei, vel etiam - usus ejus, possessionisve".

Animismo, el autor citado refiere que el Código Francés ya mencionaba la palabra robo e incluso en su Artículo 379 señalaba "Qui conque a -- sustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol, o sea: cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa -- que no le pertenece es culpable del robo" (5) .

Los Códigos españoles de 1928 y de 1970 hablan del robo y el hurto como dos infracciones distintas, en consideración a la diversidad de procedimientos empleados para lograr el apoderamiento de las cosas.

"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 las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño", como lo remarca en la misma obra González de la Vega (6).

(5) González de la Vega, Francisco Op. Cit. Pag. 166

(6) IDEM .

B) AGRAVANTES Y ATENUANTES.

Para Marco Antonio Díaz de León (7), el concepto "agravantes es una calificativa del delito que empeora, por sus circunstancias, la situación jurídico-penal del inculpado", mientras que al término "atenuante" lo califica como "la circunstancia del delincuente o de la forma en que se cometió el delito, que disminuye la gravedad" (8).

Para el mejor entendimiento de las agravantes y atenuantes debemos referirnos primeramente al delito (tipo). En función a su estructura o composición los delitos se clasifican en simples y complejos, a saber: Son delitos simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, en tanto que los complejos son en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones y cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva en gravedad a las que los componen.

El delito de robo puede revestir las dos formas; es decir, es dable considerarlo como delito simple cuando consiste en el mero apoderamiento de bienes muebles ajenos, sin derecho y sin consentimiento de la persona autorizada para disponer de los mismos con arreglo a la Ley.

Pero el Código Penal vigente exige, en el Artículo 381 Bis, una calificativa (agravadora de la penalidad de robo simple) para el robo cometido en casa habitada.

(7) Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo I Editorial Porrúa. México, 1972. Pag. 185.

(8) Díaz de León, Marco Antonio, Op. Cit. Pag. 262

De esta manera, indica Fernando Castellanos Tena (9), "se forma así un tipo circunstanciado que subsume el robo y el allanamiento de morada, - delitos que poseen vida independiente; mas si el ilícito patrimonial - de referencia se realiza en lugares habitados o destinados para habitación, no sólo es dable aplicar las penas del allanamiento de morada, - sino precisamente las correspondientes a la figura compleja".

Por su parte, el profesor Luis Jiménez Agúá (10) divide a los tipos de acuerdo a su autonomía, en básicos, especiales y complementarios; los tipos básicos son de índole fundamental y tienen plena independencia. - El tipo especial supone el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos - bajo el tipo especial. El tipo complementario presupone la aplicación del tipo básico al que se incorpora.

Dentro de la clasificación que ofrece el profesor Celestino Porte Petit (11), encontramos que el tipo básico es aquel que no deriva de tipo alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo. Los tipos especiales, en contraste con el delito fundamental o básico cuando el delito se forma autónomamente, agregándose al tipo fundamental otro requisito. Si autónomamente agregamos al tipo fundamental un requisito más, podemos hablar también que los tipos espe -

(9) Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pag. 171

(10) Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito (Principios de Derecho Penal) Pag. 159

(11) Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Pag. 448

ciales pueden ser privilegiados o cualificados; el primero de ellos se presenta cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica la disminución o atenuación de la pena y, - el segundo, cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental o básico otro requisito que implica aumento o agravación de la pena. Hasta aquí la cita a Forte Petit.

Al igual que los tipos especiales, existen los complementados, circunstanciados o subordinados, mismos que se consideran privilegiados y cualificados, respectivamente.

Celestino Forte Petit (12) entiende por tipo complementado, circunstanciado o subordinado privilegiado, "aquel que necesita para su existencia el tipo fundamental o básico, pero sin que se origine un delito autónomo".

Por lo que concierne al tipo complementado, circunstanciado, subordinado o cualificado, Forte Petit (13) define que "es aquel que necesita para su existencia de tipo fundamental o básico sin que se origine un delito autónomo, al que se agrega una circunstancia agravándolo".

C) ROBO A CASA-HABITACION.

En el caso del delito de robo a casa-habitación, éste requiere de una circunstancia calificativa, a decir: "al que robe un edificio, vivien

(12) Forte Petit Candaudap, Celestino, Op. Cit.- Pag. 450

(13) IDEM.

da, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación"

A mayor ilustración del asunto que nos ocupa, el profesor Francisco González de la Vega (14) nos dice que "este tipo de delito ha sido interpretado por la jurisprudencia Mexicana en el sentido de que, para la agravación de la penalidad no basta que se compruebe la consumación del delito en uno de esos lugares, sino que es necesario que el ladrón no tenga libre acceso al mismo.

Creando por Decreto del 31 de diciembre de 1954, el Artículo 381 Bis, — que describe el delito de robo a casa-habitación, modificó parte de la Fracción Primera del original Artículo 381; en opinión de Antonio de P. Moreno (15) "In dejó en la forma transcrita en el anterior apartado e — incluyó esa parte que adicionó, en la siguiente forma: "Sin perjuicio — de las sanciones que de acuerdo con los Artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que — están fijos en la tierra, sino también los móviles, sea cual fuere la — materia de que estén contruídos".

(14) González de la Vega, Francisco Op. Cit. Pa. 193

(15) De P. Moreno, Antonio, derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Editorial Porrúa, S.A. México, 1968 Pag. 153.

C O N C L U S I O N E S

En la época Precortesiana la legislación Penal en los pueblos aztecas, mayas y tarascos, se caracteriza por ser las penas muy severas, en la represión de los delitos, las penas fueron crueles y desiguales.

En la época colonial, la legislación implantada por los españoles - era aquella que se aplicaba en común a los pobladores españoles en las - tierras conquistadas y se aplicaba supletoriamente a la comunidad indigena.

Y fué hasta la época del movimiento de independencia, cuando se comenzó a consolidar la legislación penal, creándose así un nuevo orden - Jurídico. Siendo los elementos que integran el delito de robo: Apoderaamiento, cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento.

En el delito materia de nuestro estudio, la tentativa se presenta cuando se realizan todos los actos encaminados directa e indirectamente a la realización del delito, y éste no se consuma por causas ajenas a - la voluntad del agente, actos realizados en casa-habitación.

La averiguación previa, se inicia, con la noticia del hecho delictuoso que se aporta a la autoridad por medio de la denuncia ante el Ministerio Público en su calidad de Representante Social.

La denuncia es una transmisión de conocimiento sobre la probable - existencia de delitos perseguibles de oficio.

La querrela asocia a esta participación de conocimiento, la expresión de voluntad para que se proceda en el caso de delitos que sólo es posible perseguir a instancia de un particular legitimado para formularla.

El Ministerio Público debe acreditar los extremos que le conducirán, en su momento al ejercicio de la acción penal ante los tribunales y eventualmente, a la obtención de una sentencia. Así, la averiguación previa contemplará la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad que en este hubiese tenido el inculpaado.

El Ministerio Público posee muy amplias facultades para el desempeño de sus tareas de averiguación previa. Las diligencias que ante él se practiquen, ajustadas a la ley procesal, poseen valor probatorio pleno. En este período, la actividad del Ministerio Público puede desembocar en el ejercicio de la acción Penal, bajo el acto denominado de "consignación" ó en el no ejercicio de la misma mediante el denominado "archivo de la averiguación"

En el delito de robo se consuma cuando el ladrón se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a la Ley, sin que sea necesario que el ofendido indique al autor del apoderamiento, porque es evidente que el cuerpo del delito puede acreditarse a plenitud aunque el ofendido y las autoridades ignoren quién es el responsable.

Para los efectos de la comprobación del cuerpo de dichos delitos, no es necesario que quede acreditado el derecho del ofendido sobre la cosa robada o dañada, pues basta que esta sea ajena, es decir que no

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

pertenezca al inculpado para que el apoderamiento y el daño sean delictuosos.

Si el indiciado no demostró la legítima procedencia de los objetos que se encontraban en su poder, resulta inoperante su alegato de que el cuerpo del delito de robo, no está acreditado porque no aparezca quien es el propietario o poseedor de dichos objetos, en virtud de que el elemento "cosa ajena" constitutivo de dicho delito de robo significa que la cosa objeto de ese ilícito no pertenezca al sujeto activo, sin importar quien sea el legítimo propietario o poseedor.

El delito de robo puede ser básico o fundamental si no existe circunstancia que agrave su penalidad o bién, complementado, circunstanciado o subordinado cualificado, si ocurre alguna circunstancia, como es el medio violento con que se realiza el delito, el lugar en que se comete (que es el caso que nos ocupa, robo a casa habitación), la persona que lo lleva a cabo y a quien se perpetra o por último considerando tanto a la persona como el lugar de los hechos.

El delito de robo a casa-habitación se encuentra tipificado como ya se ha venido manifestando en el Artículo 381 Bis, del Código Penal vigente para el Distrito Federal y es un tipo especial circunstanciado, cualificado y lo describe el ordenamiento penal "Al que robe en edificios viviendas, aposentos o cuando que estén habitados o destinados para habitación".

Dentro de la Averiguación Previa, la acción penal corresponde su ejercicio al Ministerio Público y la Policía Judicial que debe estar bajo la autoridad de mando de aquí. Una de las mas trascendentales innovaciones hechas por la Constitución de 1917, a la organización judi

cial es la que los Jueces dejan de pertenecer a la Policía Judicial para que no tengan el carácter de jueces y partes encargados, como estaban antes de la vigencia de la Constitución, de decidir sobre la responsabilidad penal y allegar, de oficio elementos para fundar el cargo.

La acción penal la ejercita el Ministerio Público en representación de la sociedad y cuyo objeto es obtener del Organismo Jurisdiccional competente, pronuncie una sentencia mediante la cual se declare:

- a) - Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la Ley.
- b) - Que el delito es imputable al acusado y por lo tanto, este es responsable del mismo, y
- c) - Que se le imponga la pena que corresponda, incluyendo en ésta el pago del daño causado por el delito.

Quando el valor de los objetos robados no conste en el proceso — por ausencia de peritaje respectivo. En este supuesto debe el juzgador colocarse del lado favorable al reo, calculando como mínimo el daño — causado a la víctima, para aplicar al autor la sanción relativa.

El dinero no debe ser valorizado por peritos a menos que se trate de divisas extranjeras o de las nacionales fuera de circulación, si el apoderamiento recae en dinero, no se requiere que esta mercancía sea — valorizada por peritos por ser de medida legal.

Dado que el delito que nos ocupa es en extremo peligroso cuando se perpetra, porque puede llevar consigo otros resultados, se sugieren las siguientes:

C O N S I D E R A C I O N E S

A).- Que a través de campañas de orientación se forme conciencia - en los ciudadanos para extremar la vigilancia en sus domicilios e instrumentar medidas de seguridad, cerraduras, alarmas, etc.

B) Mejorar las técnicas de investigación por parte de las autoridades.

C) Incrementar sueldos y prestaciones a los responsables de procurar y administrar justicia.

D) Llevar un riguroso control de los archivos de las diversas corporaciones policíacas, ya que se ha comprobado que elementos de las mismas participan en estos tipos de ilícitos.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL y CARRANCA Y RIVAS RAUL.- Código Penal - Anotado. - Editorial Porrúa. 12a. Edición. México, 1986.
- 2.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- 3.- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO.- La Averiguación Previa.- Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición. México, 1985.
- 4.- CORTES IBARRA, MIGUEL ANGEL.- Derecho Penal (Parte General).- Editorial Porrúa, S.A. México, 1971.
- 5.- CUELLO CALON, EUGENIO.- Derecho Penal (Parte General).- Editorial Nacional, S.A. 9a. Edición. México 1981.
- 6.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- Código Penal Comentado.- Editorial Porrúa, S.A.- 8a. Edición. México. 1987.
- 7.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- Derecho Penal Mexicano (Los Delitos). - Editorial Porrúa, S.A. 22a. Edición. México, 1988.
- 8.- DE P. MORENO, ANTONIO.- Derecho Penal Mexicano (Parte Especial). - Editorial Porrúa, S.A. México, 1968.
- 9.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- Derecho Penal Mexicano (Introducción al Estudio de las Figuras Típicas) Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición. México, 1985.
- 10.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- Derecho Penal Mexicano (La Tutela Penal del Patrimonio). Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
- 11.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- La Ley y el Delito.- Editorial Sudamerica. Buenos Aires, 1984.
- 12.- LOZANO FUENTES, JOSE MANUEL.- Historia de México (De la Epoca Prehispánica hasta Juárez). Compañía Editora Continental, S.A. México 1973.
- 13.- NEZGER, EDMUNDO.- Derecho Penal (Parte General). Editorial Bibliográfica. Buenos Aires Argentina, 1985.

- 14.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano (Parte General). Editorial Porrúa, S.A. México, 1987
- 15.- PARTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- 16.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Importancia Dogmática Jurídica Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- 17.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Robo Simple.- Editorial Porrúa S.A. México, 1984.
- 18.- S. MACEDO, MIGUEL. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano.- Editorial Cultura, S.A. México, 1931.
- 19.- VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. 4a. Edición. México, 1983.
- 20.- VON LIST, FRANZ.- Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Machud. - - 1927.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, S.A. 35a. Edición. México, 1982.
- 2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, S.A. 44a. Edición. México, 1988.

OTRAS FUENTES

- 1.- GARCIA DE DIEGO, VICENTE. Diccionario Etimológico Español e hispánico. Editorial S.A.E.T.A. Madrid, 1972.
- 2.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Penal. Tomo I Editorial Porrúa. México, 1972.
- 3.- GOLDSTEIN, RAUL. Diccionario de Derecho Penal. Bibliográfica OMEBA 1962.
- 4.- LOZANO, ANTONIO DE JESUS. Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia Mexicana. J. Balleascas y Compañía Sucesores Editores. México, 1905.