



92
261

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS "ACATLAN"**

**COMENTARIOS AL NUEVO TIPO PENAL DE ROBO
PREVISTO POR EL ARTICULO 371 PARRAFO
TERCERO DEL CODIGO PENAL 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 :
ARMANDO RAFAEL FERREIRA ALONSO

8810572-7



NAUCALPAN, EDO DE MEXICO,

AGOSTO, 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI "MAMÁ" MODE:

POR SU CARÍO, APOYO INCONDICIONAL Y CONFIANZA DEPOSITADOS EN MI.

A MIS PADRES, RAYMUNDO Y GUADALUPE

**TRATANDO DE SUPERAR DE ALGUNA MANERA TODOS LOS SACRIFICIOS Y SENSABORES QUE
HEMOS PASADO JUNTOS.**

A MI SIEMPRE NOVIA, SANDRA:

**GRACIAS POR TODO EL APOYO, COMPRENSIÓN Y AMOR QUE ME HAS BRINDADO TODO ESTE
TIEMPO.**

A MIS HERMANOS, ESPECIALMENTE A ELSA Y MARTIN:

COMPÑEROS DE MIL BATALLAS Y MOSQUETEROS POR SIEMPRE.

A MIS PROFESORES:

**POR SU DEDICACION EN SU NOBLE Y SABIA LABOR: Y EN ESPECIAL A ESA PERSONA QUE
DESPERTO EN MI LA CHISPA DE INQUIETUD POR EL DERECHO PENAL.**

**Y A TODAS ESAS PERSONAS QUE ME HAN BRINDADO SU AMISTAD Y HAN CONFIADO
EN MI**

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I ESBOZO HISTÓRICO DEL ROBO	6
1. El robo a través de la historia:	6
A. Los hebreos	6
B. Grecia	7
C. Roma	8
D. España	10
2. El robo en México:	13
A. Época precortesiana	13
B. Época colonial	15
C. Época independiente y contemporánea	17
3. Diversos conceptos en el Derecho Positivo Mexicano	22
CAPITULO II ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE ROBO	28
1. Conducta	30
2. Tipicidad:	38
A. Elementos objetivos	39
B. Elementos subjetivos	42
C. Elementos normativos	45
3. Antijuricidad	59
4. Culpabilidad	63
CAPITULO III TIPOS DE ROBO Y SU PUNIBILIDAD	70
1. El robo simple	71
2. El robo calificado:	72
A. Circunstancias de lugar	72
B. Circunstancias personales	77

3. El robo con violencia:	78
A. Violencia física	80
B. Violencia moral	81
4. Robo de uso	83
5. La punibilidad del robo:	84
A. Atenuantes	86
B. Agravantes	87
CAPITULO IV EL ARTICULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	89
1. Antecedentes	90
2. Comparativo	91
3. ¿Colisión de normas penales?	93
4. Elementos del tipo penal de robo:	99
A. ¿Tipo autónomo o complejo?	101
a. La absorción del robo calificado y con violencia	108
b. ¿Y la cuantía?, ¿Y la pandilla?	108
5. Innesecaria adición:	111
A. Las ratios	112
6. Problemas a posteriori	116
CONCLUSIONES	121
BIBLIOGRAFÍA	124
ANEXOS.	127

INTRODUCCIÓN

El Poder Ejecutivo con una equívoca visión, trata de solucionar todos los problemas que se le presentan por medio de leyes, cuando en lugar de "modernizar o actualizar" la Ley (buena, mala o regular), lo que se requiere es que se cumpla. Tal es el caso que en fechas recientes, nuestra legislación ha sido objeto de una gran oleada de diversas y variadas reformas.

Reformas que han sido motivo de numerosas conferencias y ciclos de actualización, los cuales han criticado como aprobado algunas de ellas; en específico en la materia penal, que ha decir de diversos juristas se han catalogado de "fascistas" y propias de los Regímenes Totalitarios.

Sin duda, el legislador con lo que esta a su alcance ha intentado reprimir las conductas contrarias a Derecho y que a la vez lesionan gravemente el orden establecido, así como la seguridad pública; y a pesar de ello, esas conductas van en aumento debido a diversas causas, como en el caso específico del ROBO.

En este orden de ideas, el Ejecutivo Federal presentó una iniciativa para reformar, derogar y adicionar diversas disposiciones del Código Penal del Distrito Federal y del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el día 18 de marzo de 1996, la cual después de su revisión fue aprobada para su publicación en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de mayo de ese mismo año, entró en vigor al día siguiente de su publicación.

A este respecto, nos ocuparemos en este trabajo, de la Adición de un tercer párrafo al artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, en el cual se establece una nueva hipótesis delictiva respecto del robo, cuando este "sea cometido en condiciones de desventaja respecto de la víctima" (por dos o más sujetos por medio de la violencia, la asechanza... y no importando la cuantía de lo robado).

En la actualidad desde su entrada en vigor, este tipo de robo (artículo 371 párrafo último) presente problemas en su manejo e interpretación, debido a lo complejo de su formulación, que a la postre incide en consideraciones antagónicas con respecto, si se trata de una agravante o de un tipo autónomo (especial); disimilitud de criterio no solo por parte de los juzgadores sino también por parte de la Institución del Ministerio Público (al ejercitar acción penal, como al momento de establecer su pretensión punitiva), e incluyendo obviamente, el de la defensa del acusado.

Por lo que en virtud del objetivo propuesto para el presente estudio, resulta necesario conocer los antecedentes del robo en otras culturas, así como dentro de nuestra legislación patria; además del concepto contemporáneo prevalente con los mismos elementos típicos, aunque con diversa dicción.

Una vez realizado lo anterior, y por las finalidades pretendidas, es menester el llevar a cabo un estudio respecto a los elementos típicos integrantes del delito de robo, ya que de la correcta adecuación entre lo establecido por la norma y la conducta desplegada, se aplicara de una manera estricta el precepto que deberá regirla y sancionarla, tal y como lo establecen las Ley Suprema y la secundaria.

Así una vez estudiados los elementos del robo, debemos conocer a los diversos tipos de "latrocinios" que contempla nuestro Código Punitivo, para poder distinguir unos de otros en atención a sus características esenciales de cada uno.

Concluyendo lo anterior, nos ocuparemos en específico de la hipótesis delictiva respecto del robo que establece el último párrafo del artículo 371 de, para así tratar de establecer el alcance normativo de éste, así como las diversas cuestiones que se presentan en la práctica y de las repercusiones respecto de su aplicación.

"El delito de robo constituye la figura más grave de los delitos contra la propiedad, pero no solo porque causa daños a los derechos ajenos que además supone un ataque a nuestra tranquilidad personal, es por ello que siempre ha sido castigado con penas graves que demuestran la constante repulsa de estos hechos".

Federico Puig Peña, "Derecho Penal".

CAPITULO PRIMERO

ESBOZO HISTÓRICO DEL ROBO

Augusto Comte dijo: "No se conoce a una ciencia sino se conoce su historia", y al hacer historia recordamos a los que nos precedieron y reconocemos el progreso y la evolución de cualquier rama del saber humano.

Por lo anterior podemos manifestar, que la historia es la maestra de la vida y nos proporciona un caudal enorme de experiencias y logros que hacen posible el progreso, puesto que nos enseña a no repetir los errores en que otros han incurrido, abriendo así un camino más seguro y fácil de recorrer.

1.- EL ROBO A TRAVÉS DE LA HISTORIA.

En el devenir histórico, al robo se le ha considerado siempre, como una acción violatoria del orden normativo de toda sociedad que se haya regido bajo los principios de Justicia y Equidad.

A.- LOS HEBREOS.

El derecho hebreo siempre ha estado íntimamente ligado con la religión por motivo por el cual la codificación hebrea se encuentra recopilada en los libros *Levítico* y *Deuteronomio* (entre 600 y 900 años a.C.).

Por lo anterior, al derecho Penal Judío lo vamos a encontrar en el *Pentateuco Mosaico* (s.XIV. a.C.), es decir, en los cinco primeros libros de la Biblia.

En cuanto al ROBO se refiere, se estipulaba, que "quien robara a una persona y la cosa la vendiera o la tuviera en su poder, se le castigaba con la muerte".(1)

Otro castigo consistía, en que la persona que robaba, no solo restituía lo robado, sino que además debía otorgar una compensación, tal y como lo menciona el Éxodo XII-37 de la Biblia: "el que roba un buey o una oveja y la mata o la vende, tiene que restituir cinco bueyes por el buey o cuatro ovejas por la oveja".

Asimismo, se consideraba como robo "el que una persona guardara en depósito dinero o utensilios robados, y - cuando - estos fueran encontrados...el ladrón pagaba el doble".(2)

B.- GRECIA.

Para los griegos, las penas tenían como características principales "la venganza" y la "intimidación"; distinguiéndose "los delitos que lesionaban los derechos colectivos o los individuales, para los primeros las penas eran más crueles, mientras que para los segundos había cierta benignidad".(3)

Dracón, legislador ateniense del siglo VII a.C., instituyó la pena de muerte para el delito de robo, posteriormente Solón deroga esa rigurosa pena instituida por su antecesor.(4)

René Dekker, en su libro Derecho Privado de los pueblos, menciona: "en Esparta las leyes se atribuyeron por los antiguos a Licurgo (s.IX a.C.), castigándose el robo cuando era sorprendido el ladrón".(5)

En el Derecho Griego existía un antecedente del llamado "robo de famélico", lo cual se desprende de lo mencionado por el maestro Cuello Calón, "en Grecia el hurto de objetos alimenticios realizado diestramente por los adolescentes era impune".(6)

1.- La biblia, Exodo XXI-16.

2.- Idem, Exodo XXII-6.

3.- JIMENEZ DE ASUJA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Ed. Lozada, B., Aires, 1964, Tomo I, pag. 276.

4.- SIERRA, Justo, Historia de la Antigüedad, UNAM, 1948, pág. 184 y sig.

5.- El Derecho Privado de los pueblos antiguos, Ed. Revista de Dcho. Privado, Madrid, 1957, pág. 90.

6.- CUELLO CALÓN, Derecho Penal, parte general, Ed. Bosh, Barcelona, 1976, pág. 88

C.- ROMA.

El delito como hecho ilícito, era una infracción castigada por la Ley; para los romanos existía una distinción de los delitos, en atención por el daño causado que los clasificaba en *delicta privata* y *delicta pública*; los primeros consistían en los hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares; los segundos, eran los que atacaban directa o indirectamente al orden público, o a la organización política o a la seguridad del Estado.

"Las instituciones de Gayo y las de Justiniano, contemplaban al hurto como uno de los delitos privados".(7)

El hurto, en el Derecho romano era: el manejo fraudulento de una cosa contra la voluntad del propietario, con la intención de sacar beneficio de la cosa misma, de su uso o de su posesión.(8)

Este delito requería las siguientes condiciones o elementos:

CONTRECTATIO REI, que es el acto de coger una cosa para apoderarse de la y el hecho de apropiársela para disponer de ella.

AFFECTUS FURANDI, la cual consiste en el ánimo o intención del ladrón de obrar en fraude de los derechos de un tercero y cometer el hurto.

INVITO DOMINO, el cual consiste en que el acto se haya realizado contra la voluntad del propietario.

LUCRI FACIENDI GRATIA, que consiste en que el ladrón tenga la intención de sacar provecho del robo.

El objeto del hurto -solo- pueden ser los muebles corporales susceptibles de la propiedad privada.(9)

Las Doce Tablas distinguieron entre el *furtum manifestum* y el *nec manifestum*, distinción basada en el hecho que el ladrón fuera o no sorprendido *in fraganti*.

7.- PETIT, Eugène. Derecho Romano. Ed. Porrúa, México, 1984, pág. 456.

8.- Op. Cit. pág. 456.

9.- GONZALEZ BRAVO, Agustín. Obligaciones Romanas. Ed. Pax. México, 1984. pág. 189.

El hurto -en el derecho clásico- producía el efecto directo de crear a cargo del ladrón una obligación nacida del delito: el pago de una multa (10), la cual consistía en el duplo o el cuádruple del importe del objeto robado, la primera cuando no existía flagrancia y la segunda cuando sí.

Para la restitución de la cosa hurtada la víctima tenía tres acciones, las cuales a saber eran:

REI VINDICATIO, la cual permitía al legítimo propietario el reivindicar la cosa robada contra cualquier detentador, ya sea el mismo ladrón o sus herederos, o aun tercero adquirente de buena fe.

AD EXHIBENDUM, esta se da contra cualquier poseedor de la cosa robada y contra la persona que ha dejado de poseer por dolo, ya sea destruyéndola o entregándola a un tercero.

CONDITIA FURTIVA, esta se concedía a la víctima, cuando la cosa se hubiera destruido por un caso fortuito -con exclusión de la anterior acción-, siendo exigible al propio ladrón o a sus herederos.

Cuando se suscitaba la ocultación de la cosa robada, las Doce Tablas distinguían cuatro hipótesis (11):

FURTUM CONCEPTUM, esta se aplicaba cuando se encontraba la cosa robada en la casa de alguien y en presencia de testigos, su castigo consistía en el pago del triple del valor de la cosa.

FURTUM PROHIBITUM, se daba al existir oposición a la búsqueda de la cosa robada, y si al realizar un proceso de investigación se descubría, el ladrón "manifiesto" - llamado así por la misma Ley- debía pagar cuatro veces el valor de lo hurtado.

10.- Con anterioridad las doce tablas castigaban rigurosamente el hurto; ya que cuando el ladrón era detenido en el hecho se le castigaba de la siguiente manera: si era hombre libre se convertía en esclavo de la víctima del hurto; mientras que si el ladrón era esclavo y se le sorprendía, la víctima lo podía matar.

11.- PETIT, Eugene. Op. Cit. pág. 460.

FURTUM NON EXHIBITUM, esta era llevada a cabo cuando el ocultador de la cosa encontrada en su casa, se niega a entregarla y se le condenaba al pago del cuádruple del valor de la cosa robada.

FURTUM OBLATUM, esta se aplicaba contra el adquirente de buena fe, al cual se le condenaba al pago del triple del valor de la cosa hurtada.

En principio no se hizo distinción alguna entre el apoderamiento violento de la cosa ajena y el realizado sin violencia, pero con el paso del tiempo, la noción del hurto se segregó para dar lugar a la "rapia", que consistía en el apoderamiento violento y manifiesto de la cosa ajena (12). Estos hechos fueron perseguidos como *Crimen Vis* y penados por la *Lex Cornelia de Sicariis*, aplicándoseles principalmente la muerte en la horca.

Esta distinción entre el *furtum* y la "rapia" aparece en gran número de legislaciones modernas, por ejemplo: España y Alemania.

D.- ESPAÑA.

Hasta principios del Siglo XIX, la legislación penal española se encontraba contenida en la Novísima Recopilación y teniendo como derecho supletorio a las Partidas, conformando ambas las normas aplicables en materia criminal, que se integraban casi por completo de disposiciones provenientes de la alta edad media en su mayoría por leyes muy duras y severas.

Generalmente las penas aplicadas por los diversos ordenamientos como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas y la Novísima Recopilación, eran principalmente: los azotes, las marcas, las mutilaciones, galeras, sanciones pecuniaras y la de muerte.

12.- CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal (parte especial). Tomo II, Ed. Bosh, Barcelona, 1981. 14a. ed., pág. 837.

EL FUERO JUZGO.

El Fuero Juzgo también llamado *CODEX VISIGOTHORUM, LIBER IUDICUM* (LIBRO DE LOS JUECES) o *FORUM IUDICUM*, este fue una compilación de leyes visigodas (13). Este ordenamiento se componía por doce libros, que a su vez se dividían en Títulos Segundo del Libro Séptimo.

"El Fuero Juzgo penó el hurto sin contemplar agravaciones especiales" (14), pero generalmente, las penas impuestas para los hombres libres eran pecuniarias y proporcionales al valor de lo hurtado, y las penas infamantes para los siervos, además de los azotes.

Es pertinente manifestar, que en este cuerpo normativo vamos a encontrar un antecedente del llamado "robo calificado por circunstancias de catástrofe", según lo precisa la Ley XII "si un hombre roba cuando existe peligro de fuego, agua o en otras ocasiones y alguna persona lo descubre tomando algo para sí, éste pagara nueve duplos" (15).

EL FUERO REAL (1255).

Dentro del Fuero Real, el tratamiento para el robo y el hurto lo vamos a encontrar en Títulos IV, V y XIII del Libro Cuarto.

El Fuero Real -a diferencia del Fuero Juzgo-, se va a ocupar de verdaderos robos, v.gr. "el que horadare casa o quebrantare la iglesia" (16), estos eran castigados principalmente con penas pecuniarias y en caso de insolvencia con penas corporales, mutilaciones y hasta la muerte para los reincidente.

Al ladrón conocido además de la pena pecuniaria se imponía la pena capital, según la Ley VII.

13.- MACEDO, Miguel. Apuntes para la historia del Derecho Penal Mexicano. Ed. Cultura, México, 1931. pág. 44.

14.- CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit. pág. 837.

15.- Los Códigos Españoles concordados y anotados. Ed. Madrid, 1872. V. I. , pág.159 y sig.

16.- Ley VII. Op. Cit. pág. 165 y sig.

LAS PARTIDAS (1265).

Las partidas van a diferenciar claramente las modalidades del apoderamiento de cosa ajena, de modo encubierto y clandestino (hurto) o de modo violento (rapia o robo) (17); por lo que resurgen así las concepciones romanas relativas a estos delitos.

Respecto a la regulación de los delitos en estudio, en éste cuerpo normativo, se contempla en la partida VI en los Títulos XIII y XIV (18).

Las penas aplicadas a los ladrones eran pecuniarias y corporales no pudiendo ser penados con la muerte, ni la mutilación de algún miembro, salvo en los casos de robo con armas en casas o iglesias, saltadores de caminos, piratería, entre otras hipótesis, consideradas de suma gravedad por la Ley XVIII, que si permitía la aplicación de la pena capital.

Apesar de lo anterior, las "Partidas no recibieron aplicación y estos delitos, como todos en general, continuaron siendo penados conforme a la legislación particular de villas y ciudades" (19).

LA NOVISIMA RECOPIACIÓN.

Este cuerpo legal va a continuar con la diferenciación entre el hurto y el robo, delitos que va a regular en el Libro XII, en los Títulos XIV y XV. (20)

Las penas aplicables eran las mismas que en las Partidas, es decir, pecuniarias y corporales, consistentes en azotes, galeras y vergüenza pública, las cuales se tomaban a veces arbitrarias.

Menester es el hacer notar, que desde entonces ya se tomaba en consideración la calidad de lo robado, la reincidencia (21), el valor de lo robado, la calidad de las personas a quien robo y las del delincuente (22).

17.- CUELLO CALÓN, Op. Cit. pág. 838.

18.- Los Códigos Españoles... pág. 34 y sig.

19.- CUELLO CALÓN, Op. cit. pág. 838.

20.- Los Códigos Españoles... pág. 34 y sig.

21.- La Ley I del Título XIV, menciona que en caso de reincidencia se aplicaban azotes y galeras perpetuamente.

22.- Ya que esta Ley toma como parámetro la edad del delincuente, como se puede apreciar en los Títulos XIV y XV.

La pena de muerte se aplicaba en el robo cuando se llevaba a cabo en casas, nuevas poblaciones o cometidos por salteadores de caminos (Ley II, Título XIV), o cuando el robo se cometiera contra recaudadores del Rey (Ley VII, Título XV).

2.- EL ROBO EN MEXICO.

A.- ÉPOCA PRECORTESIANA.

Los pueblos precortesianos contaron con un sistema de Leyes para la represión de los delitos, las penas eran crueles -en comparación con otros derechos primitivos principalmente europeos-, entre las cuales destacan la esclavitud (23), las marcas, mutilaciones y la muerte en muy diversas formas.

La conquista impuso e influyó sus prácticas jurídicas no solo a los pueblos dominados militarmente, sino también a los que conservaban su independencia a la llegada de los españoles.

"El Derecho Penal Mexicano -azteca- es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política". El sistema Penal es casi *draconiano* (24).

Es importante el precisar, que las leyes aztecas no se encontraban escritas, ya que estas se perpetuaban en la memoria de los hombres, tanto por la tradición oral como por las pinturas que expresaban cada delito con su pena.

Esquivel Obregón menciona "en el vocablo azteca se carecía de una palabra para la idea de la pena en general, pero había un vocablo para la que afectaba los bienes *Tetlaxtiahuatlilitzli*, y para la que afectaba a la persona *Tetonehualiztli* (25).

23.- Sin embargo, el maestro Esquivel Obregón afirma "que la condición de los esclavos -aztecas- era mejor que en Roma, pues conservaban sus propiedades, podían adquirir para sí y aún tener esclavos ellos mismos". *Apuntes para la Historia del Derecho Penal*, T. I., Ed. Porrúa, México., 1986. 3a. ed., pág. 12.

24.- Kohler, citado por Carranza y Rivas. *Dcho. Penitenciario*, Ed. Porrúa, México, 1986. 3a. ed., pág. 12.

25.- "ibidem".

El robo se castigaba con la esclavitud, hasta que se hiciera la restitución de lo robado, o con una multa del doble de la cantidad robada (una parte para el ofendido y la otra para el tesoro del clan); así como la muerte en el caso de que el robo se cometiera en el camino real, en el mercado, robo de oro y plata, de mazorcas, de armas o insignias militares (26).

"La ejecución de la muerte era rica en procedimiento como: ahorcadura, lapidación, decapitación, descuartizamiento, empalamiento, garrote y machacamiento de la cabeza" (27).

La severidad de las penas, obedecía a que los delitos eran considerados con la capacidad de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o al mismo soberano; esta severidad "en consonancia con las costumbres... los jueces no estaban limitados en su arbitrio, ya que las costumbres marcaban tal vez un mínimo, pero no un máximo de rigor" (28).

Los aztecas toleraban el robo por estado de necesidad, ya que el robo de frutas o mazorcas para satisfacer la necesidad presente no era penado -excluyente de responsabilidad-.

LOS MAYAS.

El pueblo maya a diferencia del azteca, presenta rasgos muy diferentes, más refinados, más sensibles.

Eligio Ancona escribió "el Código Penal Maya, aunque puede ser presentado como una prueba de moralidad de este pueblo, contenía castigos muy severos y generalmente desproporcionados a la culpa... no había más que tres penas: la muerte, la esclavitud y el resarcimiento del daño" (29). La primera se imponía al traidor a la patria, al homicida y al adúltero; la segunda al ladrón -cuando la cosa robada no podía ser devuelta- o al deudor; y la condena del resarcimiento de perjuicios al ladrón que podía pagar el valor de lo robado. Salvo si el ladrón era un señor, le labraban el rostro desde la barba hasta la frente por los dos lados.

26.- "Ch" Carrancá y R. op. cit. pág. 183 y sig.

27.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México, 1993. pág. 41 y sig.

28.- ESQUIVEL OBREGON, op. cit. pág. 184. En el mismo sentido se manifiesta el Doctor Carrancá y R.

29.- Citado por Carrancá y R. Op. cit. pág. 39.

Es pertinente aclarar, que entre los mayas no era tolerado el robo de familiar o en estado de necesidad.

OTROS PUEBLOS.

ZAPOTECOS.- A pesar de que la delincuencia entre los zapotecos era mínima, las penas que se aplicaban eran: la de muerte, mutilación, flagelación en público, la cesión de bienes del ladrón al ofendido y el encierro. (30)

Al robo se le castigaba según su importancia, al robo leve se aplicaba la flagelación; mientras que al robo de importancia se imponía la muerte y la cesión de los bienes del ladrón a la víctima.

TARASCOS.- La principal pena aplicada por éste pueblo era la de muerte; esta era impuesta al homicida, adúltero, ladrón. Dicha pena era ejecutada en público, aplicada a pelos para después quemar el cadáver (31).

Los tarascos empleaban cárceles en espera del día de la sentencia (32).

Cuando el delito era leve y se trataba de un delincuente primario sólo se aplicaba una amonestación.

El pueblo tlaxcalteca, también aplicaba la pena de muerte a los ladrones en general.

B.- ÉPOCA COLONIAL.

Con que razón se ha dicho, que la Colonia fue una espada con una cruz en la empuñadura. Por un lado hirió, por el otro evangelizó, motivo por el cual la Colonia tuvo que legislar en parte con severidad y en parte con bondad.

30.- cfr. JIMÉNEZ DE ASUA, L. Tratado de Derecho Penal, Ed. Lozada, Buenos Aires, 1964, pág. 276.

31.- cfr. Carrancó y R. Op. cit. pág. 46.

32.- ídem, p. 141.

"La legislación Colonial mantuvo diferencias en las castas respecto de las penas (33), existía un sistema cruel e intimidatorio para los negros y mulatos, en cambio, para los indios las leyes fueron más benignas, v. gr. las penas consistían en la prestación de servicios personales en conventos o ministerios (Título 8 de la Ley X de Indias) para excusarlos de azotes y multas, siempre que el delito fuera grave; pues si resultaba leve, el reo continuaba en su oficio y con su mujer.

En el mismo tenor de ideas, sólo los indios podían ser entregados a sus acreedores para pagarles con sus servicios. Además de que los delitos cometidos en contra de los indios eran castigados con mayor rigor que en otros casos.

El principal ordenamiento jurídico durante la Colonia fue la Recopilación de Leyes de los reinos de las Indias, el cual se compone de nueve libros que a su vez se dividían en títulos.

La absoluta desorganización en materia legislativa, imperó debido a la aplicación supletoria de todo el derecho de Castilla, el cual representó -en opinión del maestro Carrancá- "un trasplante de Instituciones jurídicas españolas a territorio americano".(34)

Durante esta época, al robo se le castigaba con una variedad que oscilaba entre la muerte en la horca con posterior corte de las manos, en un caso, y muerte en la horca con posterior descuartizamiento del cuerpo para exponer las partes en los caminos y calzadas, en otro caso. Además de que hubo robos que se castigaban sólo con azotes y cortadura de las orejas debajo de la horca (35).

Lo mencionado con antelación, nos demuestra la disimilitud de criterios de una legislación pragmática, que se hacía al compás de la vida criminal, donde abundaban las dobles penas o las dobles ejecuciones.

La caótica y numerosa legislación aplicada durante la Colonia, no terminó su complicada trama hasta que "fue deshecha por el Código de 1871" (36).

33.- CASTELLANOS TENA. Op. cit. pág. 183 y sig.

34.- Ídem. pág. 141.

35.- cfr. CARRANCA Y R. Op. cit. p. 45.

36.- CARRANCA Y TRUJILLO. Citado por Carrancá y R. Op. cit. pág. 142.

C.- ÉPOCA INDEPENDIENTE Y CONTEMPORÁNEA.

Al consumarse la Independencia (1821), Leyes de México con carácter principal eran: La recopilación de las Indias complementada con los autos acordados, las ordenanzas de minería, de intendentes, de tierras y aguas de gremios; y como derecho supletorio estaban la Novísima Recopilación, la Partidas y las Ordenanzas de Bilbao.

Ante la magnitud de los problemas con lo que se enfrentaba la Legislación en las primeras horas de la Independencia -afirma el doctor Carrancá-, el Gobierno Federal hubo de reconocer la vigencia de la legislación colonial, como legislación propia (37).

La grave crisis que produjo la guerra de Independencia, originó el pronunciamiento de disposiciones tendiente a tratar de solucionar la difícil situación. Motivo por el cual, "se procuró organizar a la policía -afirma el Doctor Castellanos Tena- y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto" (38).

La Independencia política, a pesar del Federalismo Constitucional -enseña el maestro Carrancá- no había llegado aún a México que seguía viviendo en una unidad legislativa representada por el Derecho Colonial (39).

Madame Calderón de la Barca escribió "la pestiencia de los ladrones que infestan a la República, nunca ha podido ser extirpada. Son de hecho, el fruto de la guerra civil. Algunas veces, bajo la capa de Insurgentes y tomando parte activa en la Independencia, han asolado al país, robando a cuantos encontraron en su camino" (40).

37.- Op. cit. pág. 197.

38.- Op. cit. pág. 45.

39.- *cf.* (Derecho Penitenciario), pág. 198.

40.- Citada por CARRANCA Y R. Op. cit. pág. 183 y sig.

Como resumen de esta época -asienta Ricardo Abarca (41) - nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delinquentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; -continúa el citado- las diversas Constituciones que se suceden, ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal, -para concluir- no se puede afirmar que las escasas Instituciones humanitarias creadas por las Leyes, se hayan realizado.

Tal y como dijimos con anterioridad nuevamente precisamos que la trama jurídica colonial no fue deshecha sino hasta el Código Penal de 1871.

EL CÓDIGO PENAL DE 1871.

El Código Penal de 1871, fue la coronación de diversos intentos de formulación de una legislación mexicana, con la que desaparecieron los horrores penológicos de la Colonia.

La Comisión encargada para la formulación del ordenamiento en mención, fue integrada en 1868, bajo la dirección del Licenciado Antonio Martínez de Castro y teniendo como modelo de inspiración al Código español de 1870, motivo por el cual se afilió a las tendencias de la escuela clásica.

Este ordenamiento legislativo, contempla al delito de Robo (42) dentro del Libro Tercero, Título Primero y denominado "Delitos contra la Propiedad" (43), el cual contenía los ilícitos de robo (art. 368-375); robo sin violencia (art. 376-397); robo con violencia en las personas (art. 398-404); además de abuso de confianza; fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta; despojo de cosa inmueble o aguas; amenazas -amagos-violencias físicas; destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por otros medios.

41.- Citado por CASTELLANOS TENA. Op. cit. pág. 46.

42.- PORTE PETIT explica: "La Comisión redactora, al querer acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal entre el robo y el hurto; la desechó admitiéndose en la redacción de la Ley, únicamente la denominación de 'robo'. Robo Simple, 2ª. ed. Ed. Porrúa, México 1989, pág. 21.

43.- GONZÁLEZ DE LA VEGA opina: "que es una denominación equívoca por dar a entender a primera vista al menos, que el único Derecho protegido a través de las normas represivas de estas infracciones lo era el de la propiedad, cuando es evidente que por la vía del robo... pueden lesionarse algunos otros patrimoniales, por ejemplo, los derechos de un poseedor, de un usufructuario, de un acreedor o en general de cualquier titular de derechos sobre los bienes en que recaiga el delito". Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México 1993, 2ª. ed. pág. 152.

"Para proporcionar la pena al daño causado, se hizo una escala ascendente de diversas penas para los robos que no excedan de \$5, de \$50, de \$100, de \$500 ni de \$1000, y para los que pasen de esa cantidad se estableció que por cada 100 pesos de exceso, que se aumente un mes de prisión, pero cuando una cantidad robada es muy alta podría resultar una pena exorbitante, por lo que se fijó un límite en los robos ejecutados sin violencia y otro para los ejecutados con ella, con lo que se consiguió que la pena estuviera en proporción directa con el daño causado" (44).

La Comisión Redactora consideró la aplicación de la Pena de muerte en los casos de los saqueadores que cometan homicidio, violen a una persona o le causen alguna lesión grave, con fundamento en el artículo 23 Constitucional -previsto aún en la actualidad-.

El multicitado Código Penal, definen el delito de robo en el artículo 368 de la siguiente manera:

"COMETE EL DELITO DE ROBO: EL QUE SE APODERA DE UNA COSA AJENA MUEBLE, SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDE DISPONER DE ELLA CON ARREGLO A LA LEY".

Un punto que debe mencionarse es, que en este Código se especifican casuísticamente- muchos tipos de robo, imponiendo para cada uno de ellos la sanción correspondiente; así por ejemplo el robo de correspondencia, se sancionaba con dos años de prisión; el robo de autos civiles se penaba con dos años de prisión (45).

Respecto a la consumación del delito, el artículo 370 señala:

"PARA LA IMPOSICIÓN DE LA PENA SE DA POR CONSUMADO EL ROBO, AL MOMENTO EN QUE EL LADRÓN TIENE EN SUS MANOS LA COSA ROBADA, AUN CUANDO LO DESAPODEREN DE ELLA ANTES DE QUE LA LLEVE A OTRA PARTE O LA ABANDONE"

En relación al robo con violencia, este Código punitivo distinguía tanto la violencia física como la moral.

44.- LOPEZ BENTANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I. Ed. Porrúa, México 1994, pág. 256.
45.- Idem, pág. 256.

"ART. 398.- LA VIOLENCIA A LAS PERSONAS SE DISTINGUE EN FÍSICA Y MORAL. SE DISTINGUE POR VIOLENCIA FÍSICA EN EL ROBO, LA FUERZA MATERIAL QUE PARA COMETERSE SE HACE A UNA PERSONA. HAY VIOLENCIA MORAL: CUANDO EL LADRÓN AMENAZA O AMAGA A UNA PERSONA, CON UN MAL GRAVE, PRESENTE O INMEDIATO, CAPAZ DE INTIMIDARLO"

**"ART. 399.- PARA LA IMPOSICIÓN DE LA PENA SE TENDRÁ EL ROBO COMO HECHO VIOLENCIA:
I.- CUANDO ESTA SE HAGA A UNA PERSONA DISTINTA DE LA ROBADA, QUE SE HALLEN EN COMPAÑÍA DE ELLA.
II.- CUANDO EL LADRÓN LA EJERCIERE DESPUÉS DE CONSUMADO EL ROBO PARA PROPORCIONARSE LA FUGA O DEFENDER LO ROBADO".**

CÓDIGO PENAL DE 1929.

Siendo el Presidente de la República el Lic. Emilio Portes Gil, en 1929, se expidió un nuevo Código Penal conocido como "Código Almaráz" (46).

El gran acierto de este código -destaca el maestro Castellanos Tena (47) - fue la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de sanciones, continúa Don Fernando- defectos técnicos y escollos de tipo práctico hicieron de difícil aplicación este código, de efímera vigencia.

Raúl Cárdenas nos enseña: "El Código de 1929 conservo la misma denominación al Título XX, Delitos contra la Propiedad y en diez capítulos clasificó los distintos tipos -descritos en el Código de 71, introduciendo pequeñas modificaciones" (48).

46.- El proyecto de este Código se fundó en la Escuela Positiva, a decir del propio Almaráz en la exposición de motivos, lo cual causó molestia de propios y extraños. cfr. CASTELLANOS TENA, Op. cit. pág. 46.

47.- Op. cit. pág. 47.

48.- Derecho Penal Mexicano del Robo, Ed. Porrúa, México 1982. 2a. ed., pág. 10.

Así, en el capítulo III se hace referencia al robo con violencia, suprimiendo la frase "a las personas" del Capítulo III del Código anterior.

El delito motivo del presente estudio, lo vamos a encontrar en el Libro Segundo denominado "De la reparación del daño", en el Título Vigésimo, bajo la denominación "Delitos contra la Propiedad".

Este Código continúa con la distinción entre la violencia física y la moral, al igual que su antecesor.

Respecto a la consumación del delito, el Código de 1929 aclara el momento de la consumación expresando:

"ART. 1,114.- PARA LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN SE DARÁ POR CONSUMADO EL ROBO DESDE EL MOMENTO EN QUE EL LADRÓN TIENE EN SU PODER LA COSA ROBADA AUN CUANDO LA ABANDONE O LO DESAPODEREN DE ELLA".

Al hablar de "el ladrón tiene en su poder", ya nos indica de un apoderamiento de la cosa, núcleo del tipo de robo.

CÓDIGO PENAL DE 1931.

Promulgado el 13 de agosto de 1931 (49), por el entonces Presidente Pascual Ortiz Rubio en uso de facultades concedidas por el Congreso.

Este cuerpo normativo continuó con los amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, a excepción de la que señala el artículo 371 -según precisa el Doctor Carrancá y Rivas. (50) - relativo a los robos de cuantía progresiva, fijándose reglas adecuadas al uso del arbitrio judicial en los artículos 51 y 52.

A decir del Robo, este va a estar regulado en el Título Vigésimo -que cambia de denominación por el de- "Delitos en contra de las personas en su patrimonio" (51).

49.- "Las orientaciones que tuvo en cuenta la Comisión redactora, resumidas por su presidente el Lic. 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 ecléctica y pragmática, o sea práctica y realista".

50.- Op. cit. pág. 407.

51.- Y no "propiedad". Este término de patrimonio - afirma Adato de Ibarra- ha sido utilizado en nuestro Código, a diferencia de los anteriores que utilizaban el de propiedad. Basta decir...que resulta más apropiado ese vocablo, puesto que en alguno de estos delitos no sólo se tutela la propiedad, sino también el derecho de posesión y los derechos reales en general. Citada por JIMENEZ HUERTA, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Ed. Porrúa, México 1988, 6a. ed. pág. 9.

Este ordenamiento jurídico -a diferencia de anteriores- ubica al robo en un solo capítulo, que contiene al Robo sin violencia y con ella.

Al delito en estudio lo va a definir en el artículo 367 de la siguiente manera:

"COMETE EL DELITO DE ROBO: EL QUE SE APODERA DE UNA COSA AJENA MUEBLE, SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDE DISPONER DE ELLA CON ARREGLO A LA LEY".

Respecto de la consumación del robo, se va adoptar el mismo criterio que se ocupó en el Código anterior.

En lo relacionado al robo con violencia, se aumenta la pena, y si el hecho constituye otro delito, se utilizarán las reglas de la acumulación y se continúa con la distinción de la violencia.

Originalmente, este Código establecía -menciona López Bentancourt (52)- que para el caso de robo entre descendiente contra ascendiente o de este contra aquel, que no producía responsabilidad penal sino mediante petición de la parte ofendida.

Esta ley contempla al robo de indigente (art. 379) y al robo de uso (art. 380).

El código de 1931 se mantiene vigente en la actualidad, a pesar de sus múltiples reformas -principalmente las del 1951, 1984, 1992 y 1996- e intentos de crear un nuevo Código (1949, 1958, 1983).

3.- DIVERSOS CONCEPTOS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

El ordenamiento punitivo del "31", ha sido adoptado por diversos Estados del País, unas veces en forma íntegra y otras parcialmente.

La imperiosa necesidad de adecuar lo prescrito en la norma con la realidad social, ha obligado a diversas legislaturas locales a tratar de aportar soluciones a problemas que se presentan en la praxis diaria.

52.- Op. cit. pág. 259.

Por lo anterior, se intentará realizar un somero análisis de diversos preceptos previstos en los diferentes códigos Penales, respecto al tipo penal en estudio, iniciaremos en principio con el que rige el Distrito Federal.

DISTRITO FEDERAL. ART. 367.- "COMETE EL DELITO DE 'ROBO': EL QUE SE APODERA DE UNA COSA AJENA MUEBLE, SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDA DISPONER DE ELLA CON ARREGLO A LA LEY".

La principal crítica a este concepto de acuerdo a la doctrina, estriba en que se considera innecesaria la expresión "sin derecho y sin consentimiento", ya que si el apoderamiento se realizara cumpliendo el uno o el otro, no se configuraría el núcleo del tipo penal; además de que el "sin derecho" demuestra la antijuridicidad, elemento común a todo delito.

Además de lo anterior, existe la controversia respecto a la configuración del elemento "ajeneidad", que se presenta entre copropietarios y coherederos.

BAJA CALIFORNIA NORTE. ART. 318.- "COMETE EL DELITO DE 'ROBO', EL QUE SE APODERA DE UNA COSA AJENA MUEBLE, CON EL ÁNIMO DE APROPIARSELA SIN CONSENTIMIENTO DE QUIEN LEGALMENTE PUEDA DISPONER DE ELLA".

El precepto en comentario, suprime el "sin derecho", que como ya se mencionó es innecesario; además exige "con ánimo de apropiársela, queriendo especificar el tipo de apoderamiento, sin embargo, este ánimo esta presente en el elemento subjetivo del "apoderamiento", que va a constituir el verbo rector del tipo de robo, por lo que incorporación no era necesaria.

DURANGO. ART. 183.- "COMETE EL DELITO DE 'ROBO', QUIEN SE APODERA DE UNA COSA MUEBLE AJENA, SIN DERECHO, CON ÁNIMO DE APROPIARSE Y SIN CONSENTIMIENTO DE QUIEN LEGALMENTE PUEDA DISPONER DE ELLA".

El concepto presente, agrega "quien se", que se refiere a la responsabilidad, el cual es innecesario, toda vez que la responsabilidad se contempla en la parte general, la

cual es aplicable a todos los delitos (p.e: art. 13 C.P.D.F.); agregando un elemento "con ánimo de apropiársela", ya comentado.

GUANAJUATO. ART. 268.- "COMETE EL DELITO DE 'ROBO' QUIEN SE APODERA DE UNA COSA MUEBLE, AJENA Y SIN CONSENTIMIENTO DE QUIEN LEGÍTIMAMENTE PUEDE DISPONER DE ELLA".

El artículo en estudio agrega el "quien se", ya explicado; suprime el "sin derecho" y finaliza con el "quien legítimamente pueda disponer de ella", queriendo precisar a la persona que puede disponer de la cosa que fue robada (propietario, poseedor, detentador, etcétera).

HALGO. ART. 332.- "COMETE EL DELITO DE 'ROBO', EL QUE SE APODERA DE UNA COSA MUEBLE SIN DERECHO O SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDA DISPONER DE ELLA CON ARREGLO A LA LEY".

Este concepto es muy parecido al artículo 367 del CPDF., pero con una disyunción en cuanto a los elementos "sin derecho o sin consentimiento".

MICHOACÁN. ART. 289.- "COMETE EL DELITO DE 'ROBO', QUIEN SE APODERA DE COSA MUEBLE AJENA Y SIN CONSENTIMIENTO DE QUIEN LEGÍTIMAMENTE PUEDE DISPONER DE ELLA".

El concepto del tipo de robo, es igual al de Guanajuato, por lo que es válido el comentario de este último.

NUEVO LEÓN. ART. 336.- "COMETE EL DELITO DE 'ROBO': EL QUE SE APODERA DE UNA COSA MUEBLE AJENA".

El tipo penal en comentario, no exige el "sin derecho y sin consentimiento" coincidiendo con la opinión mencionada anteriormente; ya que para que la conducta

El tipo penal en comentario, no exige el "sin derecho y sin consentimiento" coincidiendo con la opinión mencionada anteriormente; ya que para que la conducta sea delictuosa, lógicamente se actúa contra lo establecido por el ordenamiento jurídico; además si hubiera consentimiento, no se tipificaría el robo.

QUINTANA ROO. ART. 211.- "COMETE EL DELITO DE 'ROBO', QUIEN SE APODERA DE UNA COSA MUEBLE AJENA Y SIN CONSENTIMIENTO DE QUIEN LEGALMENTE PUEDA DISPONER DE ELLA".

El precepto en comentario, agrega el elemento "quien", ya comentado; y suprime el innecesario "sin derecho".

SONORA. ART. 204.- "COMETE EL DELITO DE 'ROBO', EL QUE SE APODERA DE UNA COSA AJENA MUEBLE, SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDE DISPONER DE ELLA CON ARREGLO A LA LEY".

Este concepto, suprime el elemento "sin derecho", ya comentado con antelación.

VERACRUZ. ART. 173.- "AL QUE SE APODERE DE UNA 'COSA TOTAL O PARCIALMENTE' AJENA, MUEBLE, SIN CONSENTIMIENTO DE QUIEN PUEDE DISPONER DE LA MISMA CONFORME A LA LEY CON 'ÁNIMO DE DOMINIO, LUCRO O USO', SE SANCIONARÁ..."

El Código del estado en comentario, es uno de los más avanzados en nuestro país, este numeral en comentario consigna el apoderamiento de una "cosa total o parcialmente ajena", con lo cual pone solución a la problemática respecto del apoderamiento entre copropietarios y coherederos, que por resquicios jurídicos dejaba impune la conducta "típica" entre dichos sujetos, respecto a los cuales ostentan una calidad específica: respecto al "ánimo de dominio, lucro o uso", los dos primeros poseen características análogas, en cuanto al último, absorbe al llamado "robo de uso", que a decir de la doctrina posee los mismos elementos del robo, salvo el elemento subjetivo específico.

YUCATÁN. ART. 338.- "COMETE EL DELITO DE 'ROBO', EL QUE SE APODERA DE UNA COSA AJENA MUEBLE, SIN DERECHO O SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDA DISPONER DE ELLA CON ARREGLO A LA LEY".

Este precepto, es idéntico a su homólogo de Hidalgo, por lo que cabe el mismo comentario.

ZACATECAS. ART. 350.- "COMETE EL DELITO DE 'ROBO', QUIEN SE APODERA DE UNA COSA MUEBLE, AJENA Y SIN CONSENTIMIENTO DE QUIEN LEGALMENTE PUEDA DISPONER DE ELLA".

Similar al precepto quintanarroense, por lo que vale la misma explicación.

Las entidades restantes, poseen conceptos muy similares a los ya mencionados, motivo por el cual sólo mencionaremos la Entidad y el artículo en que se encuentra la figura básica, motivo del presente ensayo, a saber son: Aguascalientes, art. 368; Baja California Sur, art. 159; Campeche, art. 331; Coahuila, art. 336; Colima, art. 333; Chihuahua, art. 349; Chiapas, art. 230; Jalisco art, 233; México, art. 245; Morelos art. 361; Nayarit, art. 333; Oaxaca art, 352; Puebla, art. 349; Querétaro, art. 337; San Luis Potosí, art. 387; Sinaloa, art. 332; Tabasco, art. 348; Tlaxcala, art. 285 y Tamaulipas, art. 352.

"Para que la conducta sea punible conforme al Derecho Positivo, es preciso, que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable y que no concurre una causa de justificación o exculpación de responsabilidad; puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de la voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarcan dentro de la definición de un tipo penal".

Tipicidad. Sem. Jud. de la Fed., CXVII, 775.

CAPITULO SEGUNDO

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE ROBO.

1.- PROLEGÓMENOS

El Derecho Penal dispone de dos medios para alcanzar su fin, que a saber son: La Ciencia Penal y la Ciencia del Derecho Penal, conocida también como Dogmática Jurídico Penal.

A efectos de unificar criterios debemos entender por "Derecho Penal"- el conjunto de normas jurídico penales; por Ciencia Penal.- el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y medidas de seguridad; mientras que por Ciencia del Derecho Penal.- es el estudio de las normas jurídico penales, o sea, la Dogmática Jurídico Penal". (1)

Suele identificarse a la dogmática jurídico penal con la Ciencia del Derecho Penal, empero, "la primera es parte de la segunda" opina el maestro Castellanos (2); por lo que concluimos, que la diferencia entre Ciencia del Derecho Penal y Dogmática Jurídico Penal estriba en que la dogma es ciencia y no toda ciencia es dogma.

Es a través de Maggiore, que el maestro Porte Petit, expresa: "Dogmática significa ciencia de los dogmas, o sea, de las normas jurídicas dadas dogmáticamente, como verdades ciertas e indiscutibles", Grispligni sostiene por su parte, - explica el maestro Celestino- "la norma debe ser captada tal y como es, como un dogma... y precisamente por esto la disciplina se llama dogmática jurídica". Y Soler- añade el mismo autor- "subraya que el estudio del Derecho Penal se llama dogmático, porque supone la existencia de una Ley". (3)

1.- PORTE PETIT. Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 1980. pág. 28.
2.- Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, México, 1993. 32a. ed., pp. 24 y 25.
3.- Ibidem.

El método de la Dogmática Jurídico Penal (Ciencia normativa del deber ser) es el método dogmático o técnico jurídico (4), que consiste en concepto del doctor Eugenio Raúl Zaffaroni "en un análisis de la letra del texto de la Ley, en su descomposición analítica, en elementos (unidades o dogmas) lo que arroja por resultado una construcción o teoría".

La teoría del delito, es una parte de la Ciencia del Derecho Penal que tiene por objeto de estudio los aspectos positivos y negativos del delito, así como las formas en que se pueden manifestar.

Por lo que, "la teoría del Delito estudia aquellos componentes del concepto del delito que son comunes a todo hecho punible". (5)

Así el maestro hispano Jiménez de Asúa nos enseña el celebre cuadro de los aspectos positivos y negativos del delito:

ASPECTOS POSITIVOS

- 1.- Conducta.
- 2.- Tipicidad.
- 3.- Antijuridicidad.
- 4.- Imputabilidad.
- 5.- Culpabilidad.
- 6.- Condición Objetiva.
- 7.- Punibilidad.

ASPECTOS NEGATIVOS

- 1.- Ausencia de conducta.
- 2.- Atipicidad (ausencia de tipo).
- 3.- Causas de justificación.
- 4.- Causas de inimputabilidad.
- 5.- Causas de inculpabilidad.
- 6.- Falta de Condición Objetiva.
- 7.- Excusas absolutorias.

De los anteriores elementos, sólo se consideran esenciales para la configuración del delito a: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; por lo que el delito desde el punto de vista sustantivo lo podemos definir como "una conducta típica, antijurídica y culpable". (6)

4.- El maestro Jiménez de Asúa, niega que el método jurídico sea el adecuado para el estudio del contenido del Derecho y afirma que en realidad el método adecuado es el teleológico, ya que el derecho "es una ciencia finalista" y este método averigua la función de la creación de la ley... explora los conceptos; esclarece el bien jurídico; desentraña el tipo penal, etc. La Ley y el delito, Ed. Sudamérica, Buenos Aires, 1989, 3a. ed. p. 28.

5.- *Ibidem*, p. 209.

6.- Al respecto, la doctora Olga Iselas expresa, "La teoría tradicional no se ha puesto de acuerdo en relación con el número y clase de elementos que contiene el delito, y tampoco respecto a la sistemática que resulta al estructurar esos elementos". Análisis lógico de los delitos contra la vida, Ed. Trillas, México, 1991, 3a. ed. p.62.

Para Jiménez de Asúa, el delito es una acción típica, antijurídica y culpable; concepto muy similar al de Edmundo Mezger, para quién el delito es "una acción típicamente antijurídica y culpable".(7)

A la imputabilidad, no se le considera elemento esencial del delito, sino una consecuencia del delito, más o menos ordinaria ya que puede haber delito sin pena, cuando estemos en presencia de una excusa absolutoria.

Las condiciones objetivas de punibilidad, tampoco son elemento esencial del delito, puesto que solo excepcionalmente son exigidas por el legislador para la aplicación de la pena; (además de que el delito que vamos a estudiar no las requiere).

Por todo lo mencionado y a la luz de la Dogmática jurídico penal y basados en los elementos Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad, procederemos a realizar el análisis del delito de Robo y aún con las limitaciones que nos marca el siguiente trabajo.

CONDUCTA.

La norma jurídico-penal pretende la regulación de las conductas humanas, por lo que, para la existencia del delito se requiere la realización de un comportamiento humano; de tal manera que el pensamiento, las ideas, actos de animales o fenómenos de la naturaleza no pueden constituir un delito.

Empero, la sola actividad o movimiento, por sí solo no constituye acción (conducta), puesto que es necesario que exista además la manifestación de la voluntad.

De manera que "la conducta consiste en un 'hacer voluntario' o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)". (8)

La conducta -nos dice González Quintanilla (9) - es un comportamiento en el cual media un movimiento de la *psique*, o sea, el "yo" interno del individuo se mueve.

7.- Para el hispano Márquez Piñero, el delito debe integrarse de los siguientes elementos: Un acto humano (acción u omisión); éste debe ser antijurídico, debe estar previsto en la ley como delito, el acto debe ser culpable, imputable (por dolo o culpa); y debe estar sancionado con una pena. "Derecho Penal (Parte General)". De. Trillas, México 1994. 3a. ed., p. 133.

8.- PORTE PETIT, op cit. p. 295.

9.- Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1996. p. 195.

"Así, en la conducta intervienen dos factores, uno material externo llamado 'soma' (cuerpo-materia) y otro de carácter interno denominado 'psique' (ánimico-mental-espiritual), uno que procede del mecanismo mental y el otro la exterioriza". (10)

La doctrina no es acorde terminológicamente para denominar al elemento conducta, también conocido como "acto, "acción" o "hecho".

Entre los autores que aceptan el concepto "acto", contamos con el maestro Jiménez de Asúa: "Empleamos la palabra acto y no hecho o acción, porque hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza.

En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta. Advuértase, además que usamos la palabra acto en una acepción más amplia comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión". (11)

La expresión "acción", "término genérico comprensivo de la acción en sentido estricto y de la omisión; es usada entre otros, por Cuello Calón, Antolisei y Maggiore" (12). Consultando directamente a uno de los citados autores encontramos, "la expresión acción en sentido amplio, comprende: a la conducta activa, el hacer positivo, la acción *stricto sensu*; y b) la conducta pasiva, la omisión". (13)

Pavón Vasconcelos (14), indica que la denominación de "hecho" tiene preferencia en el léxico de Cavallo, Julio Klein, Franco Guzmán y Porte Petit. Para este último, cuando el delito causa cambios en el mundo exterior se le denomina hecho, es decir, en un sentido material; y cuando lo es en sentido formal se denomina conducta. (15)

10.- Idem, p. 194.

11.- op cit. p. 210.

12.- Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 1990, p. 156.

13.- CUELLO CALÓN, Derecho Penal (parte general). T.I, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, p. 345.

14.- op cit. p. 183.

15.- cfr. PORTE PETIT, op cit. pp.287-289.

Continúa enseñando Pavón Vasconcelos, que el término conducta es adoptado por Castellanos Tena y Jiménez Huerta, afirmando este último su preferencia "no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior sino por reflejar también el sentido finalista, que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder afirmar que integran un comportamiento dado". (16)

El Código Penal para el Distrito Federal, prescribe que una conducta típica puede ejecutarse "haciendo lo prohibido" (acción), o "dejando de hacer" (omisión) lo exigido por la Ley, según precisa en su artículo 7°.

Por todo lo anterior, advertimos que la conducta consiste en un comportamiento traducido exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria; por ello, son formas de conducta la acción y la omisión subdividida esta última en omisión simple por violación de una norma preceptiva y en omisión impropia o comisión por omisión, cuando con violación de una norma preceptiva existe además la violación de una norma prohibitiva, como puede ser por ejemplo, la omisión del deber de cuidado que la Ley impone, infringiendo además un precepto reglamentario (delito imprudencial con motivo de tránsito de vehículos).

"Al realizarse en el exterior la acción siempre modifica algo, produciendo un resultado, pero este resultado ya no es parte integrante de la acción". (17)

"En los delitos de resultado, entre acción y resultado debe darse una relación de causalidad, es decir, una relación que permita ya, en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado". (18)

Respecto al resultado y nexos causal, hablaremos al respecto cuando estudiemos la tipicidad.

16.- Idem, p. 184.

17.- Para Cuello Calón, "la acción en sentido estricto, consiste en un movimiento voluntario o en una serie de movimientos corporales dirigidos a obtener un fin determinado". Citado por Márquez Piñero. Op cit. p. 182.

Para este último, "la omisión es el no hacer un movimiento corporal esperado que debía producir cambio en el mundo exterior, que por la inacción quedó inerte". Idem, p. 184.

18.- Muñoz Conde. Teoría del Delito. Ed. Temis, Bogotá, p. 33.

LA CONDUCTA EN EL DELITO DE ROBO.

Para efectos del presente análisis, transcribiremos el artículo 367 del Código Penal de aplicación para el Distrito Federal en materia del fuero común y Federal para toda la República vigente *, el cual contiene la descripción legal del delito de robo:

"ART. 367.- COMETE EL DELITO DE 'ROBO': EL QUE SE APODERA DE UNA COSA AJENA MUEBLE SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDA DISPONER DE ELLA CON ARREGLO A LA LEY."

El verbo que define la conducta es "apoderarse" de un bien mueble ajeno, sin derecho y sin consentimiento de quien pueda disponer de él, entendiéndose por "apoderarse", según el Diccionario de la Academia Española, como "ponerla bajo su poder". (19)

"El sentido del apoderamiento importa, una clara referencia a la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre la cosa, "actos dispositivos", posibilidad de la que se carecía antes de la acción". (20)

El "apoderamiento" va a ser comprendido como el "tomar o desplazar la cosa hacia sí, quedando sometida físicamente a la potestad del delincuente, aún en el caso de que el activo esconda u oculte los bienes dentro del área de influencia del pasivo, pero colocándolo de tal manera, que sólo el podrá retomarlos". (21)

El criterio anterior ha sido adoptado por nuestros Tribunales al sostener:

(*NOTA.- En adelante, cuando nos referamos a éste Cuerpo Legislativo lo denominaremos como "Código Penal"; y solo cuando hagamos mención al de otra entidad o uno anterior, haremos la aclaración respectiva.

19.- Diversos tratadistas, consideran que para la configuración del robo es necesario que la cosa este "previamente en posesión ajena", para que sea quebrantada esta (Véase Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano, pp.25 y 26).

20.- Va que en criterio de estos autores, si el activo esta en posesión, se configura el abuso de confianza y no el robo (véase CARRANCA Y TRUJILLO, Código Penal Anotado, p. 863)

21.- Sebastián Soler, citado por Reul Cárdenas en su libro "Derecho Penal Mexicano del Robo", Porrúa p.107.

21.- González Quantanilla, op. cit., p.796.

"El delito de robo llega a la consumación, si se realiza la conducta típica del apoderamiento, la cual implica, en cuanto al sujeto pasivo, desapoderamiento, vulnerándose así el bien jurídico del patrimonio, al sustraer el inculpaado el objeto material del ilícito y colocarlo bajo su poder de hecho; sin que sea relevante la circunstancia de que el sujeto activo no logre sacar el bien materia del robo del local del ofendido,...en razón de que el ofendido, en la hipótesis de querer disponer del bien, no puede hacerlo, por haber salido de su esfera de disposición". (22)

El apoderamiento, es la acción de aprehender o tomar "directa" o "indirectamente" la cosa, con lo que se consigue su posesión, para ejercer sobre ella un poder de hecho (23), siempre y cuando, esa aprehensión se realice con el "propósito de adueñarse". (24)

De lo anterior se desprende que el apoderamiento se compone de dos elementos; uno "material", la toma de posesión de la cosa y otro "subjetivo", consistente en ponerlo bajo su control, conocido como ánimo de "apropiación", de "dueño", de "lucro" (en España), de "dominio" (en Francia). (25)

Así en este orden de ideas, el apoderamiento será "directo", cuando el ladrón con sus músculos se adueña de la cosa; por el contrario, será "indirecto" cuando el activo aprehende la cosa por otros medios que no sean su propio cuerpo; ya sea a través de terceras personas, animales amaestrados, etcétera. (26)

22.- "Robo, apoderamiento como consumación del Delito...", Segundo Tribunal Colegiado de Circuito, Amparo Directo 487-89.

23.- Cfr. González de la Vega, "Derecho Penal Mexicano", Porrúa p.171.

24.- Así, Raúl Cárdenas enseña "El verbo apoderar no expresa una simple acción material, como acontece en otros delitos... sino que a la acción material, va íntimamente unido un elemento subjetivo finalista...que al bien no está específicamente expresado.... esta contenido en el verbo mismo", op. cit, p.103.

25.- Idem, p. 111.

26.- Cfr. González de la Vega, Código Penal Comentado, Porrúa, p. 447.

En términos del numeral 369 del Código Penal, para efectos penales se tiene por "consumado" (27) el robo desde el momento en que el ladrón tiene la cosa en su poder, aún cuando la abandone o la desapoderen de ella, es decir, el robo se consume con la sola aprehensión (directa o indirecta) de la cosa, aún cuando el ladrón por temor a ser descubierto, la abandone inmediatamente, sin haberla desplazado o alejado del lugar en que la tomó, o que al ser sorprendido "in fraganti" lo desapoderen de la cosa sin haberla desplazado; lo que indica que el legislador tomo en cuenta más que la acción final, la peligrosidad de la acción delictiva.

La doctrina es unánime al considerar que el delito de robo se comete únicamente a través de la "acción" (28) traducida en un hacer.

"La manera de cometer el robo, es dirigiéndose hacia la cosa, obteniéndola por medio de la vis moral o apropiándose de ella, cuando se tiene la cosa a virtud de una 'detentación subordinada' (29) o sea, cuando hay por parte del que puede disponer de ella con arreglo a la Ley, la esfera de custodia o de mera actividad". (30)

Recientemente, nuestro máximo Tribunal ha adoptado este criterio al afirmar:

"La circunstancia de que el autor del delito tuvo cierto acceso a las cosas, aún con relativa autonomía de sus dueños, no hace desaparecer la figura delictiva del robo, pues la entrega supone la traslación de la tenencia o posesión aún con carácter temporal... de tal manera, que el apoderamiento posterior encuadra dentro de la figura tipo del artículo 367 del citado ordenamiento punitivo" (31) - por lo que se puede cometer el delito de robo, teniendo la cosa en "detentación subordinada". (32)

27.- Al respecto existen diversas teorías (que datan desde el Imperio romano) y que tratan de explicar la integración del "apoderamiento" en el robo, mismas que a saber son: La *contractatio*, que consiste en el tocar con la mano; la *arripio*, que consiste en la retención de la cosa; la *abstineo*, consistente en la retención fuera de la esfera de disposición del pasivo; y la *habeo*, que se refiere cuando el ladrón transporte la cosa al lugar donde se propuso ocultarla. Cfr. Jiménez Huerta. "Derecho Penal Mexicano". T. IV. Porrua, p. 28 y sig.

Solo las tres primeras se han considerado aceptables.

28.- Cfr. Pavón Vasconcelos. Op. cit. p. 20.

29.- Con respecto al topico, Renato Sales Gasque dice que "habrá detentación subordinada, si el detentador tiene la cosa en virtud de su situación de dependencia, si el detentador tiene la cosa en virtud de su situación de dependencia, al se le ha otorgado precisamente para cumplimentar las órdenes e instrucciones de aquel que tiene sobre el poder jurídico de mando, y para que la tenga en provecho del propietario. Citado por Porte Petit. Op cit. p. 14.

30.- Ídem. p. 21.

31.- Semanario Judicial de la Federación. L., p. 63. 8a. Época, Segunda Parte.

32.- Cfr. Porte Petit. Op cit, p. 19

Nuestro ilícito, motivo del presente trabajo, es sin duda un delito de resultado "material" (33), así Jiménez Huerta expresa al respecto, "el delito de robo es siempre y en cualquier incidencia de su proceso ejecutivo, un delito de resultado material." (34)

Porte Petit con una excelente explicación resuelve el menor resquicio de duda respecto, si el robo es un delito material o formal, al enseñar "es indudable, que el artículo 367 del Código Penal, hace alusión a una mera conducta, constitutiva de un apoderamiento, pero también innegable, que esta conducta lleva implícito un resultado material, pues con el apoderamiento simultáneo se produce una disminución en el patrimonio del ofendido". (35)

LA AUSENCIA DE CONDUCTA.

El aspecto negativo de la conducta se presenta con la ausencia de esta, cuando por alguna causa el elemento externo e interno no existen o no están en concordancia; al respecto encontramos tres hipótesis en las cuales encontramos la ausencia de conducta, a saber:

- La fuerza irresistible: que consiste en un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa sobre el agente (36); así la doctrina señala algunos casos específicos que son:
 - a) la vis absoluta o fuerza física derivada del hombre;
 - b) la vis compulsiva o fuerza moral consistente en amenazas o intimidaciones ejercidas sobre el sujeto pasivo, para obligarlo a realizar el hecho típico que no desea. (37)
- Los estados de inconsciencia: que se presentan cuando la realización de los actos se lleva a cabo sin consciencia, por lo que no depende de la voluntad; como en el caso del sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

33.- Aunque algunos tratadistas, como Pavón Vasconcelos, consideran que se trata de un delito "formal", en el cual la expresión objetiva es la pura conducta con independencia del resultado. Comentarios de Derecho Penal. Porrúa, p. 66.

34.- Derecho Penal Mexicano. Porrúa, p. 66. Raúl Cárdenas adopta la misma opinión. Op cit., p. 164, al igual que el maestro Porte Petit, entre otros. Op cit, p. 23 y 24.

35.- Idem, p. 4.

36.- Muñoz Conde. Op cit, p. 30.

37.- Aunque algunos autores consideran dentro de este rubro a la "vis mayor". Cfr. Castellanos Tena. Op cit, p. 174 y sig.

- Los movimientos reflejos, es decir, cuando el estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin la intervención de la voluntad, directamente a los centros motores, como pueden ser las convulsiones epilépticas, o movimientos instintivos de defensa.

LA AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL ROBO.

A este respecto podemos mencionar a:

- LA FUERZA FÍSICA.- Esta debe ser superior e irresistible, la cual puede presentarse cuando el agente es obligado físicamente por una persona a tomar una cosa ajena, sin poder resistir dicha fuerza.
- EL HIPNOTISMO.- Cuando a una persona la colocan en estado de letargo, logrando sobre ella un control de sus actos para así apoderarse de alguna cosa ajena (38); debemos precisar, que si voluntariamente el agente se puso en estado hipnótico, estaremos frente a una acción libre en su causa.
- EL SONAMBULISMO (39).- Este se puede presentar, en el caso que el agente padezca de sonambulismo, es decir, una alteración del sistema nervioso por el cual se realizarán actos en un estado de inconsciencia y estando en esta situación se apodere de una cosa ajena.

"Los actos reflejos o habituales no tienen aplicación alguna en relación al robo" (40), según la opinión del maestro Cárdenas, postura a la cual nos adherimos.

38.- Cfr. López Bentancourt, "Delitos en Particular", Forruá, p. 265

39.- Cfr. Pardo Vasconcelos. Op cit., p. 29. Aunque para algunos autores se trata de una causa de inimputabilidad.

40.- Op. cit., p. 241

2.- LA TIPICIDAD.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración; el silogismo *nullum crimen sine typo*, encuentra su soporte en el artículo 14 de la Constitución Federal, que a la letra dice: "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Por lo tanto, ningún hecho por antijurídico que sea, puede llegar a la categoría de delito si al mismo tiempo no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal. Podemos decir por lo anterior, que "el legislador del tipo concretiza lo que era una conducta incolora volviéndola sancionable".

Así el maestro Fernando Castellanos (41), formula la consideración de que no debe confundirse al tipo con la tipicidad. El tipo -asevera- es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, en tanto que la tipicidad (42) es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Para el hispano Muñoz Conde (43), el tipo tiene en el Derecho Penal una triple función:

- a) Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.
- b) Una función de garantía, en la medida de que solo los comportamientos subsumibles en el pueden ser sancionados penalmente; y

41.- Op cit., p. 187

42.- Respecto a este tópico, la SCJN, ha establecido "para que la conducta sea punible conforme al derecho positivo, es preciso, que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable y que no concorra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de culpabilidad, puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de la voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal..." *Semanario Judicial de la Federación*, CXVII, p. 731

43.- Op cit., p. 48.

c) Una función motivadora general, por cuando el legislador indica -en el tipo- a los ciudadanos, los comportamientos prohibidos; para que se abstengan de realizarlo (prevención general).

Jiménez Huerta al realizar un exhaustivo examen de las conductas típicas menciona que "el comportamiento injusto, antijurídico, que concretiza el tipo es puntualizado, mediante mera descripción de los elementos objetivos de la conducta tipificada; otras, por medio de referencia expresa a la valoración normativa de dicha conducta; y otras más mediante la especial apreciación de la proyección que surge desde lo más profundo del ánimo del autor" (44), de esta manera el maestro Jiménez Huerta hace mención de los elementos integrantes del tipo: OBJETIVOS, NORMATIVOS Y SUBJETIVOS.

A. ELEMENTOS OBJETIVOS.

Respecto a este tópico, el maestro Rafael Márquez Piñero (45) menciona "los tipos legales, al definir los delitos, suelen limitarse a exponer una simple descripción objetiva (46) en el tipo legal; detalla con la mayor objetividad posible la conducta antijurídica que recoge. -Continúa enseñando el doctor Márquez citando a Jiménez de Asúa- La descripción objetiva, tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo del verbo principal: matar, apropiarse, etcétera.

Los elementos objetivos del tipo son (47):

a.- **La conducta.**- (acción u omisión) Es el proceder volitivo descrito en el tipo. El concepto jurídico penal de la conducta es igual al concepto ontológico de la conducta. La voluntad y la actividad causal definen a la acción (o actividad); mientras que la voluntad y el dejar de hacer algo señalado en el tipo, a la omisión (o inactividad).

44.- Citado por Márquez Piñero. Op cit., p. 218

45.- *Ibidem*.

46.- Así la descripción objetiva de una conducta va a ser realizada mediante simple referencia a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible.

47.- Cfr. Oiga Isías. Op cit.

La voluntad es "dolosa" o "culposa". (art. 9º. del Código Penal).

Sujetos.- (activo y pasivo) El sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo penal. Así el artículo 13 del Código Penal, permite enmarcar la intervención en el tipo penal...

"son responsables del delito: I.- los que acuerden o preparen ...; II.- los que lo realicen por sí; III.-... conjuntamente; VI.- intervengan con otro en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado."

Calidad específica.- La esfera del sujeto activo, en algunos tipos legales, se haya limitada por determinadas características que son requeridas para la integración del autor material.

Pluralidad específica.- Algunos tipos penales exigen cierta pluralidad en el sujeto activo. En estos tipos, la pluralidad de personas físicas debe ser la necesaria y suficiente para hacer factible la lesión del bien jurídico.

El sujeto pasivo.- Es el titular del bien jurídico protegido en el tipo; es por ende, el elemento del tipo que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad.

Calidad específica.- Es el conjunto de características delimitadores del sujeto pasivo, en función de la naturaleza del bien tutelado.

Pluralidad específica.- Hay tipos penales que describen cierta pluralidad de personas para la integración del sujeto pasivo.

b.- Resultado Material.- El resultado material es el efecto natural de la actividad, previsto en el tipo, que va consistir en una mutación en el mundo exterior. Su presencia en el tipo es eventual, pues depende de su necesidad para la lesión del bien.

c.- *Nexo causal.*- Es la liga entre la conducta realizada y el resultado material del delito.

d.- *Objeto material.*- (Objeto de la acción) Es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo.

e.- *Objeto jurídico.*- El objeto jurídico lo constituye el bien jurídico tutelado que sufre la afectación.

f.- *Modalidades:*

Medios.- Son el instrumento o la actividad distinta de la acción, exigidos en el tipo, empleados para realizar la conducta o producir el resultado.

Referencia Temporal.- Es la condición de tiempo o lapso descrita en el tipo, dentro del cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

Referencia Espacial.- Es la condición de lugar, señalada en el tipo, en el que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

Referencia de ocasión.- Es la situación especial requerida en el tipo, generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.

g.- Lesión o puesta en peligro del bien jurídico.- La lesión del bien jurídico es la destrucción, disminución o comprensión del bien, contempladas en el tipo. El peligro de lesión es la medida de probabilidad, señalada en el tipo, asociada a la destrucción, disminución o comprensión de bien jurídico.

B. ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Ante la insuficiencia del método estrictamente objetivo de descripción típica -afirma la autorizada opinión del Doctor Márquez Piñero (48) - se emplea un sistema distinto, en el que se tiene en cuenta, las circunstancias anímicas del sujeto actuante, unas veces de manera expresa, otras de forma tácita; por ejemplo, el ánimo de apoderamiento (en el robo), el *animus necandi* (en el homicidio); el *animus rigendi* (en la riña), entre otros.

Por tanto, los elementos subjetivos, son los referidos al ánimo en la conducta del activo y por ellos debemos entender, "el conjunto de condiciones relativas a la finalidad y al ánimo y tendencia del sujeto activo, que dotan de significación personal a la realización de los elementos objetivos del tipo por el autor".(49)

Respecto al elemento en estudio, los delitos únicamente se van a realizar en dos formas: dolosa y culposamente, según previene el artículo 8º del Código Penal y definidos por el mismo en el artículo 9 de la siguiente forma:

"Artículo 9.- Obra 'dolosamente' el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley; y obra 'culposamente' el que produce el resultado típico, que no previó, siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

El dolo deriva del griego y etimológicamente significa engaño; por cuanto al dolo, este tiene diversas acepciones en el ámbito del Derecho, motivo por el cual y por necesidades del presente ensayo lo consideraremos como la voluntad y conciencia de parte del agente para realizar el hecho típico o simplemente, la intención de realizarlo.

48.- Op cit., p. 221.

49.- José Gómez Benítez, citado por González Quintanilla. Op cit., p. 276.

Debido a lo anterior, la doctrina precisa la presencia de dos elementos en el dolo; uno intelectual (conocer) respecto a la concreción de la parte objetiva del tipo y otro volitivo (querer), (50). En el primero, el sujeto activo debe saber que es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan como típica su acción (en el robo, basta con que sepa que la cosa es ajena); en el segundo, no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, sino que es necesario el querer realizarlos (el ladrón sabe que la cosa es ajena, pero no quiere que lo sea y con su afán por apoderarse de ella, le hace realizar voluntariamente la acción del apoderamiento, a pesar del conocimiento de su ajeneidad).

Actualmente, el dolo se va a colocar en la acción como en el tipo, por lo que el dolo va a presentar una doble noción, primero en un concepto prejurídico situado en la acción; y otro jurídico, contemplado en el tipo (51), en la misma opinión se expresan los estudiosos del Modelo Lógico de la Teoría del Derecho Penal (52).

Empero, este dolo "corresponde a un dolo neutro, natural, no valorado, dolo entendido como hecho puramente psíquico" (53), excluyendo a los elementos objetivos valorativos (deber jurídico penal y la violación de este).

El maestro Castellano Tena (54) nos enseña su clasificación respecto al dolo, en la cual contempla a dolo directo, el indirecto, el indeterminado y el eventual.

El dolo directo, es aquel en el cual la voluntad del agente se encamina "directamente al resultado típico. Cuello Calón entiende, que se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente. (55)

50.- Muñoz Conde. Op cit., p. 59 y sig.

51.- En el sistema causalista, el dolo lo vamos a encontrar en la culpabilidad como una especie de la misma (Teoría Psicológica, representada por Von Hippel, Sebastián Soler y Ricardo Núñez entre otros); aquí se manifiesta la relación subjetiva entre hecho y el autor; o como uno de sus elementos o formas (Teoría Normativista, representada por Binding, Lizt, Mezzert, y Jiménez de Asua entre otros; los cuales consideran la reprochabilidad al sujeto por la conducta desplegada); por lo que el dolo es para los causalistas ajeno al tipo y a la tipicidad.

52.- Olga Lalas. Op cit., p. 44.

53.- Idem., p. 43. Con esto, el modelo lógico de la Teoría del Derecho Penal, considera la posibilidad de hablar "de un dolo típico", con lo cual se eliminan los pseudoproblemas del dolo genérico y específico.

54.- Op cit., p. 240 y sig.

55.- Citado por Márquez Piñero. Op cit., p. 264.

El dolo indirecto, existe cuando el agente quiere un hecho típico pero sabe que al ejecutario seguramente surgirán otros resultados no queridos directamente, pero a pesar de ello lo ejecuta.

El Dolo Indeterminado, existe cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado particular.

El Dolo Eventual, existe cuando el agente se propone un resultado típico y sabe que eventualmente puede surgir otro resultado no deseado directamente, a pesar de ello, realiza la conducta asumiendo indiferencia respecto a los resultados no queridos.

Así, en el dolo directo e indeterminado se quiere el resultado prohibido por la Ley; mientras que en el dolo indirecto y eventual se acepta el resultado prohibido por la Ley.

Por otra parte la culpa es para Cuello Calón (56), cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley; por su parte, Edmundo Mezger (57) manifiesta, que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prevenir.

A su vez, Castellanos Tena considera que "existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por negligencia o por imprudencia, las cauteles o precauciones legalmente exigidas". (58).

56.- Citado por Márquez Piñero. Op cit., p. 284.

57.- Idem., p. 286.

58.- Op cit., p. 246.

Para determinar la naturaleza de la culpa se han elaborado diversas teorías y fundamentalmente tenemos a la de la previsibilidad y evitabilidad; y la del defecto de atención. (59)

En el delito culposo, el agente encamina su voluntad a la realización de una conducta, pero nunca la realización del hecho típico, sin embargo, este surge debido al descuido del agente, no obstante y que dicho resultado era previsible y evitable.

La culpa se compone de los siguientes elementos: una acción u omisión, consciente y voluntaria no intencional; que esa conducta se realice sin cautelas o precauciones exigidas (deber de cuidado); y que el resultado dañoso debe ser previsible y evitable para el agente.

La doctrina clasifica a la culpa en : "consciente", que se da cuando el agente ha previsto el resultado como posible, aunque no lo quiere e incluso actúa con la esperanza de que no se produzca (60); y la "inconsciente", que existe cuando no se ha previsto un resultado previsible, encajado.

C. ELEMENTOS NORMATIVOS.

En las figuras típicas, las cosas no suceden con tanta sencillez, ya que estas contienen elementos más complejos. Por lo que debido a exigencias legislativas, es necesario incluir en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al intérprete a realizar una valoración especial de la ilicitud del injusto. (61)

59.- La primera es sostenida por Carrará, en la que manifiesta, que la esencia de la culpa y la razón de su punición, residen en la previsibilidad del resultado no querido; la segunda, espuesta por Binding, excepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable o previsible para integrar la culpa, de manera que no habrá juicio de reproche, cuando siendo previsible, resulte inevitable; y la tercera sostenida por Angiolini, quien hace descender la esencia de la culpa en la violación por parte del sujeto, de un deber de atención impuesto por la ley. Citados por Castellanos. Op cit., p. 246; Márquez, Op cit., p. 280.
60.- "La culpa consciente constituye la frontera con el dolo eventual; más arriba de ella se penetra en el campo del dolo". Márquez Piñero. Op cit., p. 292.
61.- Cfr. Márquez Piñero. Op cit., p. 218.

Dicho de otra manera, "por elementos normativos del tipo objetivo, debemos entender, aquellos conceptos aludidos en la descripción típica que requieren de una complementación valorativa de naturaleza jurídica o social." (62)

Por todo lo anterior, concluimos que estos elementos se basan en juicios de valoración cultural o jurídica.

EL TIPO PENAL DE ROBO.

Los elementos del tipo penal del delito de robo, se encuentran previstos en el artículo 367 del Código Penal, de la siguiente manera:

"Art. 367.- Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la Ley".

aa. Elementos objetivos.

1.- *La conducta.*- En el presente tipo en estudio, ésta consiste en la manifestación de voluntad en forma de "acción" (63) del activo, traducida en el "apoderamiento" (64) de un bien mueble ajeno, sin derecho y sin consentimiento de quien pueda disponer de él.

62.- José Gómez Benítez. Citado por González Quintanilla. Op cit., p. 276

63.- Así lo estima la doctrina, y a este respecto, López Betancourt menciona "el robo es un delito de acción, ya que se realiza a través de movimientos corporales y materiales, es decir, el ladrón ocupa conductas positivas para la perpetración del hecho delictivo". Delitos en Particular. Ed. Porrúa., p. 280.

64.- La SCJN., considera "que en el apoderamiento en el robo...dos son los elementos integradores del apoderamiento del delito de robo: el material o externo, que constituye la aprehensión de la cosa; y el moral o interno, consistente en el propósito del activo:... así pues, en el delito de robo el acto material consistente en el apoderamiento, lleva inherente el elemento moral o subjetivo que consiste en el propósito (conocimiento y voluntad) de apoderarse de lo que ajeno por parte del activo". Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vols. 91-96. Segunda Parte. Julio, Diciembre 1976. Primera Sala, p. 46.

El maestro Porte Petit (65) con su atinado acierto manifiesta que el concepto de robo puede presentarse en tres hipótesis: primera, cuando el sujeto va hacia la cosa, apoderándose de la misma; segunda, cuando teniendo sobre la misma una detentación subordinada (66) y no una posesión derivada, se apropia de ella; y tercera, cuando obtiene del sujeto pasivo la cosa, a base de la vis moral.

El tipo penal en estudio no requiere calidad, ni pluralidad específica para su configuración.

Sujeto Pasivo.- "Es la persona a quien se arrebatla la cosa", es decir, lo va a constituir la persona que tenga la disposición del bien mueble, incluso, la simple tenencia, es decir, aunque no sea directamente el propietario (67), el sujeto pasivo puede recaer en una persona física o moral.

El tipo en estudio, no requiere calidad o pluralidad específica.

2. El Resultado Material.- La mutación en el mundo exterior o resultado material en el tipo de robo, consiste en la afectación del patrimonio del pasivo del delito, por lo que va a consistir, en la salida del bien mueble de la esfera de dominio del pasivo y la entrada del mismo, a la esfera del dominio del activo.

Por el anterior, el robo es un delito de resultado material, tal y como lo afirma el gran Maestro Porte Petit, "el robo es, como se ha dicho..., un delito material y no formal, porque hay indudablemente un resultado material, un mutamiento en el mundo exterior, 'de carácter económico'." (68)

65.- "Robo simple". Porrúa., p. 4.

66.- Sobre el particular, el máximo Tribunal de nuestro país se ha expresado en diversas ejecutorias a favor de dicha posición, aunque también existen algunas en contra; éste último criterio es erróneo según la autorizada opinión del insigne Porte Petit, cuando menciona "que no pueda sostenerse que no existe apoderamiento porque el inculpaado haya tenido por algún concepto, la cosa que se dice robada, falta alguno de los elementos del delito, por lo que se puede tener la cosa en detentación subordinada, cometándose el delito de robo". Idem., p. 10. 19.

67.- Dicha persona deberá tener un poder de disposición. Al respecto Cfr., Jiménez Huerta "Derecho Penal Mexicano", T. IV, p. 64; y Cárdenas Reul, Op cit., p. 24.

68.- Op cit., p. 24.

3.- *El nexo causal.*- Consistente en la liga entre la conducta y el resultado acaecido, es decir, el apoderamiento va a afectar la esfera patrimonial del pasivo, por el aumento en el patrimonio del activo.

Muñoz Conde nos enseña respecto al tópicó, "entre acción y resultado debe darse una relación de causalidad, que permita, en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado". (69)

4.- *El objeto material.*- El objeto material será en todos los casos la cosa ajena mueble robada.

En torno a la propiedad de la cosa materia del robo, el Poder Judicial Federal recientemente ha manifestado:

"Robo. Para su configuración, es innecesaria la comprobación de la propiedad de la cosa materia del delito: Basta con que se demuestre la ajeneidad del bien objeto del apoderamiento respecto al sujeto activo y la ilegitimidad de su conducta para configurar el delito de robo; por tanto, en este caso es innecesario que el ofendido acredite en alguna forma la propiedad de dicho bien o el carácter de su tenencia, que solo tiene trascendencia para la reparación del daño". (70)

5.- *El objeto jurídico.*- Es el bien jurídico que sufre afectación o menoscabo, que en el presente tipo penal, es el patrimonio, entendiéndose este tanto en el aspecto económico y/o afectivo de las personas.

El concepto de patrimonio "civilmente" es diferente del penal, en opinión de Jiménez Huerta (71), postura a la que nos unimos; ya que el patrimonio penalísticamente concebido, está constituido por aquel plexo de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujeto al señorío de su titular.

69.- Op cit., p. 33 y 34.

70.- Seminario Judicial de la Federación. Sépt. época, T. XII, septiembre de 1993, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, p. 314.

71.- Cfr. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, p. 12.

Por lo que es mayor su amplitud que en el derecho privatista; ya que "tutela aún a los objetos que no tienen valor económico". (72)

6.- *Modalidades.*- (tiempo, modo, lugar y ocasión) El presente tipo no los requiere.

7.- *Lesión del bien jurídico.*- El patrimonio (bien jurídico tutelado) del pasivo del delito, va a resultar "lesionado" al sufrir el detrimento o disminución, motivada por la salida del bien robado injustamente, por la conducta del activo.

bb. Elementos subjetivos.

Este delito solo admite como forma de culpabilidad a el "dolo".

Así, el dolo va a consistir en conocer (o prever) y querer (72 bis) (o aceptar) la realización del apoderamiento de cosa ajena mueble, es decir, la realización de todos los elementos de la parte objetiva del tipo penal.

El especial elemento subjetivo del injusto, consiste en el "ánimo" de apropiación de la cosa ajena mueble, puesto que el activo efectúa el apoderamiento injusto con el fin de que la cosa mueble ajena entre en su esfera de dominio.

En otras palabras, cuando el agente tiene "toda" la intención de robar alguna cosa mueble ajena, acción que realiza deseando apropiarse de éste.

Respecto al "dolo" en el tipo penal de robo, el máximo Tribunal del País ha manifestado lo siguiente:

72.- *Ibidem.*

72 bis.- Entendiéndose estos como, que el activo va a saber que lo que hace es contrario a derecho y va a querer realizarlo, no interesándole otra cosa más que concretizar su propósito. Nota: las marcas de énfasis son nuestras, cuando no sea así se hará la aclaración respectiva.

"Robo, dolo en el delito de.- El dolo consistente en la voluntad de la causación de un resultado dañoso previsto en el tipo legal y supone como elemento intelectual, la previsión de éste, respecto de las circunstancias en que puede operar y la voluntad de causación de lo que se ha previsto, por lo que si el sujeto activo del delito se apoderó de la cosa mueble ajena, con la intención de ejercer sobre éste los derechos que correspondían al pasivo, "gozando y disponiendo de ella" sin que demostrara que su intención era exclusivamente resguardarla..." (73)

cc. Elementos normativos.

AJENEIDAD.- La cosa ajena en un sentido negativo, es la que no pertenece al sujeto activo, dicho de otra manera, debe pertenecer a otra persona diversa al autor.

Sobre el tópico en comentario la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha precisado:

"Para que exista el delito de robo, no es preciso que la cosa robada sea propiedad de la persona que funge como acusadora, sino que es bastante que no sea propiedad del acusado. Basta que se trate el apoderamiento de una cosa ajena, es decir, de una cosa que no le pertenezca al ladrón, con independencia de que la víctima del apoderamiento posea legal o ilegalmente el objeto". (74)

"Es cosa ajena, la que, en el momento del hecho es propiedad o esta en posesión o, propiedad y posesión conjuntamente, de la persona a la que se sustrae". (75)

73.- Semanario Judicial de la Federación, 8ava. época, T. VII, enero de 1991, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, p. 452.

74.- Semanario Judicial de la Federación, LXXVI, p. 5391, y XCI, p. 3489.

75.- Cuello Calón. Op cit., p. 84.

La ajeneidad es manifiesta cuando la cosa es arrancada de su propietario o detentador, no así cuando la apropiación es realizada sobre objetos perdidos y abandonados. A éste respecto, existe una disparidad de criterios, entre los juristas (doctrinarios y juzgadores), ya que mientras para unos, la apropiación de un bien abandonado o perdido es considerado materia del robo, otros lo consideran como un ilícito netamente civil.

En el delito de robo se tutela el patrimonio penalísticamente concebido, este comprende la propiedad y la posesión (como ya se hizo mención); empero, esta tutela no abarca las cosas que, por haber sido abandonadas por su titular, han salido de su patrimonio (76). Para los efectos anteriores, dichos objetos deben dar muestras tangibles de un abandono por parte del dueño; y debido a esto han dejado de ser ajenos.

"Son insusceptibles de ser objeto material del delito de robo, los denominados bienes mostrones" según opina Jiménez Huerta (77). Así, el artículo 774 del Código Civil para el Distrito Federal clasifica a estos en: "abandonados" y "perdidos".

Respecto de los primeros, continúa enseñando Jiménez Huerta: "Las cosas abandonadas por las personas a que pertenecían, dejan de estar en poder de alguien, por lo que la persona que más tarde las toma para apropiárselas o venderlas no quebranta la posesión ajena, ni lesiona el patrimonio de otro." (78)

76.- Cfr. Jiménez Huerta, Op cit., p. 44. Ya que "para la configuración del robo es menester que la cosa objeto de él se encuentre en poder de otro, de la que necesariamente habrá de ser desposeído por el agente, y esto no ocurre si el bien se encuentra perdido o abandonado, ... (se dice) no se quebranta la posesión legítima del titular" González Quintanilla, op cit., p. 797.

77.- Ibidem. La apropiación de tales bienes en estas circunstancias podrá ser materia de un ilícito civil, y no ser competencia del campo penal. No estimarlo así, contrariaría el principio *nulius in alicuius sine lege stricta*, dado que la conducta referida resultaría atípica, por no encontrar un perfecto encuadramiento.

78.- Ibidem. De la misma opinión son Juan Bustos. "Manual de Derecho Penal" (Parte especial), Edit. Ariel, Barcelona 1986, p. 201; Carranca y Trujillo, op cit, p. 864; González de la Vega, op cit, p. 447; así como Favón Vasconcelos.

Por cosa perdida -enseña el gran Porte Petit (79) - debemos entender, la que teniendo propietario, no tiene poseedor. Ranieri piensa -cita nuestro jurista- las cosas perdidas, son las que, salidas de la esfera posesoria del propietario o de otro poseedor precedente, sin que éstos se hubieran dado cuenta de ese hecho, se encuentran todavía dentro de la propiedad de ellos, pero no en posesión de alguno, y que por lo demás, se duda acerca de su posible hallazgo por no saber donde están.

Así, la mayoría de la doctrina coincide que tampoco se comete el delito de robo; aunque se contravenga la disposición que impone el artículo 775 del Código Civil (80) y que se apropia de la cosa perdida y no la entrega a la autoridad.

En el anterior caso, solo se consideraría típico, si ha sido requerido de la cosa el que lo encontró y se niega a entregarla, tal como lo considera en su ejecutoria nuestro máximo Tribunal:

"Es legal la orden de aprehensión dictada contra el reo por el delito de robo, si consta que tuvo la intención de apropiarse del objeto que encontró tirado, y de hecho se lo apropió y lo puso a la venta, rehusándose posteriormente a entregarlo a la autoridad municipal, que correspondía comprobar quién es el legítimo propietario de ese objeto extraviado y no al reo".
(81)

En este caso no hay robo pero sí apropiación indebida de la cosa perdida, es decir, un "hurto impropio", dando cabida a un ilícito meramente civil.

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en otra ejecutoria estima:

79.- "Robo simple". Porrúa, p. 56.

80.- El artículo 775 del Código Civil para el Distrito Federal establece "El que hallare una cosa perdida o abandonada, deberá entregarla dentro de tres días a la autoridad municipal del lugar o la más cercana, si el hallazgo se verificó en despoblado". NOTA: En adelante al citar al Código Civil, nos estaremos refiriendo al de aplicación en el Distrito Federal y en vigor, solamente cuando se haga la alusión de otro Código del Derecho Común se hará la mención.

81.- Semanario Judicial de la Federación, CIX, p. 1697, 6a. época.

"El apoderamiento de cosa perdida no es lo mismo que el de la cosa ajena, olvidando que en la cosa perdida hay propiedad pero no posesión, al decir: "nuestra Legislación expresamente ha extraído del recinto penal el apoderamiento de cosa perdida, de manera que se ha tipificado (sic) este ilícito como civil... y de aplicarse la pena por analogía o por mayoría de razón, se violaría el artículo 14 Constitucional, de manera que el hecho de que no exista precepto expreso que sancione penalmente a quien se apodera de una cosa perdida o abandonada, obliga a conceder la protección Federal del acusado". (82)

El anterior criterio, es más acertado en virtud de que la legislación penal vigente en el Distrito Federal, no contempla el robo sobre objetos abandonados como lo hacían sus antecesores de 1871 (art. 378) y 1929 (art. 1123); por lo que solo queda bajo la regulación civil. Existiendo únicamente el hecho típico cuando se le requiera al inculpado el objeto y éste se niegue a devolverlo.

En otro orden de ideas, el robo puede ser cometido por quienes tengan el carácter de socio, o coheredero -menciona Raúl Cárdenas (83) - y además, que el pasivo en todo caso, será igualmente socio, coheredero o copropietario.

Respecto al robo cometido entre socios, la doctrina en concordancia con los tribunales coinciden en su factibilidad, por lo que al respecto a continuación transcribiremos la acertada opinión del maestro Mariano Jiménez Huerta:

"Las cosas muebles pertenecientes a una sociedad comercial o a un patrimonio familiar, son susceptibles de ser robadas por quien ostenta la calidad de socio o beneficiario del patrimonio familiar, pues la sociedad (art. 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y el patrimonio familiar (art. 724 del Código Civil) son entes jurídicos diversos de sus socios o beneficiarios, y por ende, portadores o titulares de bienes e intereses de inequívoca índole patrimonial. Quien aun teniendo la calidad de socio o beneficiario, se apodera, de una cosa movilizable de la sociedad o patrimonio familiar, perpetra un delito de robo, pues lesiona los bienes o intereses patrimoniales de dichos entes jurídicos". (84)

82.- Semanario Judicial de la Federación, CXXVI, p. 788, 5ª época. Cárdenas Raúl considera que, "en las cosas perdidas subsiste el vínculo entre el titular y la cosa, situación bien diversa a la surgida en el apoderamiento de cosas abandonadas, en las cuales dicho vínculo ha desaparecido". Op cit, p. 121. A este respecto nos surge una interrogante: ¿Cómo discernir de un objeto abandonado a uno perdido?, y qué en el caso de existir el supuesto delito, no estaremos frente a un actuar bajo un error?. Al respecto el legislador Veracruzano ha establecido en el artículo 174 del código punitivo "Al que se apodera de una cosa perdida con intención de dominio, lucro o uso, se le impondrá de un mes a cinco años de prisión y multa de hasta 50 veces el salario".

83.- "Derecho Penal Mexicano del Robo". Porrúa, p. 30.

84.- Op cit., p. 50.

Respecto al robo cometido por copropietarios o coherederos, los doctrinarios consideran que no se integra la conducta típica (85). Lo anterior, debido a que nuestro Código Penal no lo contempla.

Así, Ripollés, al referirse a la situación análoga española, manifiesta, "nuestro código, conforme al modelo francés no hace referencia alguna a la disyuntiva de **sustracción parcial**, ni a la hipótesis comunitaria, lo cual no quiere decir, que esa porción de ajenidad quede en lo absoluto privada de tutela penal". (86)

Para resolver este problema, el maestro Celestino Porte P., señala dos hipótesis al respecto: "1º. cuando el apoderamiento de una parte de la cosa sea menor o igual al equivalente de la parte alicuota que le corresponda y; 2º. cuando el apoderamiento, exceda la parte que le pertenecía o el total". (87)

Sobre el tópico el célebre Jiménez Huerta (88) expone, que el artículo 938 del Código Civil dispone "hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen en proindiviso a varias personas", de esta disposición se deriva, que la cosa es común a los varios sujetos y que cada condueño tiene un derecho sobre la totalidad de la cosa. -concluye el maestro- El apoderamiento que un copropietario hace de la cosa común no puede considerarse que recaer sobre una cosa "ajena", ya que hasta la mínima molécula de la misma, llega en parte alicuota que le corresponde, su derecho de dominio. - Y respecto a los objetos muebles de la herencia nuestro jurista arguye- el artículo 1288 del Código Civil " a la muerte de autor de sucesión, los herederos adquieren el derecho a la masa hereditaria como patrimonio común, mientras no se hace la división.

85.- En la actualidad solo es contemplado por el Código de Justicia Social para el Estado de Veracruz, al mencionar en su numeral 173, que comete el delito de robo "El que se apodere de una cosa total o parcialmente ajena, mueble, ..."

86.- Citado por Porte Petit, Op cit., p. 68.

87.- *Ibidem*.

88.- Op cit., p. 50.

¿No puede inferirse que una cosa en copropiedad es parcialmente propia y parcialmente ajena, respecto de cada uno de quienes ejercen condominio sobre ella?, se pregunta el doctor Pavón Vasconcelos (89), tal cuestionamiento ha sido recogido por el legislador veracruzano para ser plasmado en el artículo 173 del Código Penal, ya explicado en el primer capítulo de este trabajo.

COSA MUEBLE.- Nuestro Código Civil no define el concepto "cosa", y a pesar de los diversos significados como el filosófico, físico, económico y el jurídico.

Cosa, para el maestro De Pina, es la "realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico." (90)

"Cosa, es toda sustancia corporal, materia susceptible de ser aprehendida, que tenga un valor cualquiera." (91)

Respecto a la equivalencia entre "cosa" y "bien", el maestro Mariano Jiménez Huerta expresa con su autorizada opinión al manifestar:

"La cosa, físicamente delimitada y potencialmente útil al hombre, deviene bien jurídico en cuanto sirve para satisfacer necesidades, esto es, los intereses de un sujeto determinado. Todo bien es, por consiguiente, una cosa, pero no toda cosa es un bien.... se sobreentiende que cuando la Ley penal habla de "cosa emplea el vocablo no solo en su significado material, sino también jurídico, provisto de los atributos necesarios para indicar un 'bien'. De ahí, la equivalencia entre 'cosa' y 'bien' en el texto de la mayor parte de las normas." (92)

Las cosas son muebles por su naturaleza o por disposición de la Ley (art. 752 del Código Civil). Son muebles "por su naturaleza", los objetos que se pueden trasladar de un lugar a otro, ya sea por que se muevan por sí mismos (semovientes) o por efectos de una fuerza exterior (art. 754 del Código Civil).

89.- "Comentarios de Derecho Penal". Pomú, p. 38.

90.- Diccionario de Derecho. Pomú.

91.- Cuello Calón, citado por Porte Petit, Op cit., p. 30.

92.- Op cit., p. 36.

Son muebles "por determinación de la Ley", (art. 754 del Código Civil) las obligaciones y derechos que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles, en virtud de acción personal, las embarcaciones de todo género, los derechos de autor.

Los bienes incorpóreos como derechos, obligaciones, acciones, no pueden ser cosas muebles para el tipo penal, a pesar de que el Código Civil así lo reputa, empero cuando esos bienes, consten en documentos si pueden ser materia del robo.

Así, el Código Penal en el artículo 367, requiere como elemento típico, -dice Porte Petit (93) - el que la cosa sea mueble, y este concepto tiene su base en la movilidad de la cosa.- Continúa el autor patrio - Es por tanto, para el derecho penal cosa mueble aquella que puede ser transportada de un lugar a otro.

Por lo anterior, la cosa-bien debe contar con tres atributos que son: que debe ser corpóreo; debe tener valor económico o afectivo; y debe poder ser susceptible de apropiación. (94)

Podemos finalizar con el colofón, de que puede tratarse de inmuebles que al ser transportados se transforman en muebles, siendo en ese preciso momento objeto de un robo; por lo que cuando las cosas inmuebles (por destino) son movilizadas, estas se convierten en muebles y entonces pueden ser objeto del robo, tal es el caso de una estatua o unas llaves de agua, por mencionar algunos.

Es pertinente aclarar, que el cuerpo humano (en vida o muerto) no es susceptible de ser objeto material de robo. (95)

93.- Op cit., p. 49.

94.- Idem, p. 30.

95.- Este criterio, está basado en que el cuerpo humano "órganos" se encuentra fuera del comercio; aunque para algunos autores, como Raúl Cárdenas que consideran lo contrario. Cfr. Op cit., p. 150 y sig.

SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO.- El artículo 367 del Código Penal, contiene como elemento típico "Sin derecho", por lo que este elemento fija "la antijuridicidad especial tipificada" (96) de la conducta, por lo que resulta innecesario que el legislador estableciera este requisito, ya que la antijuridicidad no es elemento privativo solamente del robo, sino que por el contrario, es común a todo delito.

Para Raúl Cárdenas, la inclusión del "sin derecho" debe ser considerado como una tautología (97), ya que sin derecho equivale al "antijuridicamente".

La mención del elemento "Sin Derecho" puede ser considerado como una falla de técnica jurídica, puesto que si una conducta típica se realizara con derecho, no existiría delito, por presentarse una causa de justificación (artículo 15 fracción VI del Código Penal).

El elemento "sin consentimiento" de la persona que pueda disponer de ella de acuerdo a la Ley. Este consentimiento deriva del ánimo del pasivo de no desear que se lleve a cabo el apoderamiento realizado por el activo.

Al hacer mención del consentimiento, aparece la pregunta ¿Quién es la persona que puede disponer de la cosa?, la respuesta es sencilla, ya que la persona que puede disponer puede ser su propietario o cualquier otro poseedor legítimo, autorizado por la Ley o un contrato.

Respecto al consentimiento de la persona que pueda disponer de la cosa conforme a la Ley, éste debe ser libre o espontáneo, anterior al apoderamiento, siendo de manera expresa o tácita; por lo que al existir consentimiento desaparece la antijuridicidad de la conducta (art. 15 fracción III del Código Penal). (98)

96.- Porte Petit. "Robo simple", p. 72.

97.- Cfr. "Derecho Penal Mexicano del Robo", Porrúa., p. 180.

98.- Cfr. González de la Vega. "Derecho Penal Mexicano" (los delitos). Porrúa. p. 181.

ATIPICIDAD.- La atipicidad representa el aspecto negativo del elemento tipicidad, así el maestro Castellanos Tena señala "hay ausencia de tipicidad (atipicidad), cuando hay tipo legal pero la conducta no se amolda a él, y habrá ausencia de tipo, cuando el legislador no describe la conducta". (99)

Por lo anterior inferimos que, en toda atipicidad existe falta de tipo, porque si un hecho específico no encuadra exactamente en un hecho descrito por el legislador, no existirá tipo, y por ende no habrá delito.

En este orden de ideas, podemos considerar que la atipicidad puede surgir debido a la ausencia de alguno de los elementos del tipo penal, de los exigidos por el artículo 122 del Código adjetivo de la materia para el Distrito Federal en vigor, pudiendo ser las siguientes condiciones:

- La ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto activo;
- Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto pasivo;
- Ausencia de adecuación respecto al objeto;
- Ausencia de adecuación respecto al tiempo;
- Ausencia de adecuación respecto al lugar;
- Ausencia de adecuación respecto a los medios de comisión;
- Ausencia de adecuación en cuanto a los elementos subjetivos del injusto;
- Ausencia de adecuación referente a los elementos normativos.

LA ATIPICIDAD EN EL ROBO.- La atipicidad en el delito de robo se puede presentar en los siguientes casos, por mencionar algunos:

- Por la ausencia de adecuación en cuanto al "objeto", este caso puede presentarse cuando la cosa, objeto del apoderamiento, no sea ajena, es decir, que pertenezca al activo.
- Por la ausencia de adecuación referente a los "elementos subjetivos" del ilícito, como bien puede ser el caso, que el activo no tenga el ánimo de apoderarse de la cosa.

99.- Castellanos Tena. Op cit., p. 174.

- Por la falta de adecuación en lo referente a los "elementos normativos", por ejemplo, cuando el apoderamiento se realice con derecho o con consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la Ley . (100)

3.- LA ANTIJURIDICIDAD.

Una vez subsumido el caso concreto en el supuesto planteado por la norma penal (tipificado), el siguiente paso, es averiguar si el caso puede engendrar responsabilidad penal, es decir, determinar la "antijuridicidad", dicho de otra manera, la constatación de que el hecho producido es contrario a Derecho, es injusto o ilícito. (101)

El Derecho Penal no crea la antijuridicidad sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos antijurídicos conminándolos con una pena. Así lo antijurídico, significa lo contrario a Derecho, por lo que se trata de una contradicción entre una determinada conducta y el orden jurídico impuesto por el Estado.

Lo anterior se robustece, cuando Don Fernando Castellanos (102) nos enseña que, la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo respectivo, -para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, cuando se requiere necesariamente un juicio de valor, es decir, aquilatar la estimación entre esa conducta (en su fase Material) y la escala de valores del Estado.

De tal manera, que la antijuridicidad es un juicio de valor, una estimación entre la conducta y el hecho realizado por el sujeto activo y la norma jurídico penal, por lo que éste tiene un carácter objetivo.

100.- En este mismo sentido se expresa el iuspenalista Porte Petit. Op cit., p. 76.

101.- El maestro Jiménez de Asúa, refiere que "como conceptos sinónimos pueden utilizarse los términos antijurídico o injusto, ya que lo ilícito comprende lo contrario a la moral y al Derecho". Citado por Márquez Piñero, Op cit., p. 178.

102.- Op cit., p. 178.

La antijuridicidad es un concepto unitario (103), que se manifiesta en dos aspectos:

"Antijuridicidad formal".- Es la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico; es decir, una conducta es formalmente antijurídica, cuando es contraria a derecho.

"Antijuridicidad material".- Esta se integra por la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados; por tanto, una conducta es materialmente antijurídica cuando lesiona o pone en peligro bienes o valores de una sociedad.

Al respecto el penalista hispano Cuello Calón opina, "la antijuridicidad material sin la antijuridicidad formal, no tiene trascendencia penal". (104)

La antijuridicidad formal es una consecuencia del principio de legalidad que predomina en la mayoría de las legislaciones modernas, el *Nullum Crimen nulla poena sine lege*, mismo que encontramos en el artículo 14 Constitucional.

LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE ROBO.- La antijuridicidad de la conducta típica, "apoderamiento" se va a reafirmar cuando en su realización no concurra alguna causa de justificación a su favor, y al no comprobarse alguna norma permisiva para dicha conducta para reafirmar de esa manera la contradicción entre la conducta desplegada por el activo y el ordenamiento jurídico.

Por lo que, quien cometa el apoderamiento de una cosa mueble ajena estará realizando una conducta antijurídica, contraria de derecho.

103.- Cfr., Márquez Piñero, Op cit., p. 195.

104.- Citado por Márquez Piñero, Op cit., p. 195.

AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad. A las causas de justificación son conocidas también como justificantes, causas de licitud, o causas eliminatorias de la antijuridicidad.

El maestro Francisco Muñoz Conde, con gran claridad explica la *ratio* de las justificantes de la siguiente manera:

"En algún caso concreto el legislador permite el hecho típico, en cuanto razones políticas, sociales o jurídicas así lo aconseja en estos casos, el indicio de la antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuada por la presencia de una causa de justificación, es decir....(este) convierte el hecho, en sí típico, en un hecho lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico". (105)

De lo anterior, inferimos que el ordenamiento jurídico no solo se compone de prohibiciones, sino por el contrario, también de preceptos permisivos que autorizan realizar un hecho, en principio prohibido.

Dentro del catálogo de eximentes, establecidas en las diversas fracciones del artículo 15 del Código Penal en vigor, tienen el carácter de causas de justificación: la legítima defensa (IV); el estado de necesidad (V); el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho (VI) y el impedimento legítimo (IX).

AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE ROBO.- "Respecto del hurto, algunas (causas de justificación) 'resultan incompatibles con el dolo específico' del delito y producen el efecto de eliminarlo, excluyendo así la figura del hurto en su aspecto subjetivo". (106)

105.- Muñoz Conde, Op cit., p. 89.

106.- Nuñez, citado por Parte Petit, Op cit, p. 95.

Por lo que, el que se apodera de una cosa mueble ajena por su "estado de necesidad" puede o no incurrir en este delito. Otras causas de justificación para el presente delito pueden ser el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber, los cuales comentaremos a continuación.

- Estado de necesidad.- Este es un estado de peligro presente que amenaza los intereses protegidos por la Ley, los cuales en conflicto, resultando sacrificado el de menor valía.

En el presente se trata de la vida sobre la propiedad; es imperioso señalar que nuestro Código Punitivo contempla en su artículo 379 el llamado "robo de famélico", que establece, que "no se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera 'una sola vez' de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".

Existiendo el estado de necesidad como excluyente de responsabilidad en el artículo 15 del Código Penal, el artículo 379 "implica uno de los errores técnicos de más grueso volumen" (107), ya que el robo de famélico es un ejemplo clásico del estado de necesidad, por lo que no existe razón para reglamentar específicamente esa excluyente.

Por el principio de especialidad, se aplicara el artículo 379 del Código Penal sobre la fracción V del artículo 15, que requiere el elemento "por una sola vez", surgiendo una pregunta: ¿Qué acaso el indigente no vive en un permanente estado de necesidad?, -González de la Vega menciona al respecto que- para una segunda ocasión operaría el artículo 15. (108)

- Cumplimiento de un deber, este puede presentarse cuando el activo (actuario) se apodera de una cosa mueble ajena, propiedad de una persona (embargado), ya que su deber le obliga y lo faculta una orden judicial.

107.- Jiménez Huerta, Op cit., p. 340.

108.- Código Penal Comentado. Porrúa, p. 453.

- Ejercicio de un derecho, este caso se presenta cuando el apoderamiento se realiza en el ejercicio de un derecho, así que se quebrantará la posesión, pero no dará origen a la antijuridicidad, el presente, se puede ilustrar, cuando el encargado o dueño de un hotel, retenga el equipaje de los huéspedes que tienen un adeudo con este, por motivo del hospedaje (artículo 2669 del Código Civil).

La ya derogada obediencia jerárquica (10 de enero de 1996), presentaba también una causa de justificación respecto del robo, ya que el activo del delito no poseía el ánimo de apropiación, sino que debía ser solo el medio del que se valía el superior jerárquico para realizar la conducta típica.

4.- LA CULPABILIDAD.

La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad, aunque para algunos autores, la culpabilidad y la imputabilidad son elementos autónomos, y para otros más, la imputabilidad es un elemento de la Culpabilidad.

Por imputabilidad, debemos entender, la capacidad para comprender la ilicitud del hecho y de poder actuar conforme a esa comprensión. (109)

La imputabilidad constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal; así Jiménez de Asúa menciona que "imputar un hecho a un individuo, es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable de él, ya que de tal hecho es culpable". (110)

Así, la culpabilidad se basa en que el activo del delito (conducta típica, antijurídica) tenga facultades psíquicas y físicas mínimas para poder ser motivado por los mandatos normativos del Estado.

109.- La doctora Olga Isías considera que conjuntamente la imputabilidad (capacidad de comprender la ilicitud específica) y la voluntariedad (conocer y querer) forman la capacidad psíquica del delito. "Análisis lógico de los delitos contra la vida". Ed. Trillas, p. 37.

110.- "La ley y el delito". p., 453.

Por tal motivo, quien carezca de esa capacidad (por no poseer la madurez suficiente o por sufrir alguna alteración psíquica), no podrá ser declarado culpable; de tal manera que, una conducta será culpable cuando pueda ser reprochada (imputada a su autor.

"La culpabilidad es el reproche al autor de la conducta violatoria del deber jurídico penal, por el conocimiento que tiene que con su acción no va a salvar bien jurídico alguno... y va a lesionar o poner en peligro éste último.... por tanto, para que el agente se haga acreedor a un reproche, es necesario que conozca tanto el deber como la violación del mismo". (111)

LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ROBO.- La culpabilidad en el injusto en estudio, únicamente se va a presentar de manera "dolosa"; ya que el activo "conociendo" lo ilícito de su conducta, va a "querer" el resultado de su realización; dicho de otra manera, en el robo basta con que el ladrón sepa que la cosa es ajena, aunque no sepa a quien pertenece (el conocer); además de que el ladrón sabe que la cosa es ajena, pero no quiere que lo sea, y su afán por apoderarse de ella le hace realizar voluntariamente la acción de apoderamiento, a pesar del conocimiento de la ajeneidad (el querer). Obviamente, siempre que no concorra alguna eximente de culpabilidad.

En el mismo tenor de ideas se expresa el iuspenalista nacional Pavón Vasconcelos al mencionar:

"El robo es un delito de necesaria comisión dolosa y requiere no solo el dolo genérico, consistente en representar y querer el apoderamiento, sino que además el dolo específico, que consiste en el '*animus domine*', de disponer en su provecho la cosa objeto del apoderamiento". (112)

111.- Olge Ielae, Op cit., p. 69 y 70.

112.- "Comentarios de Derecho Penal", Ed. Porrúa, p. 52; en éste mismo sentido se expresa Raúl Cárdenas. Cfr. p. 165.

El robo requiere la concurrencia del dolo genérico y del específico, es indudable que la culpa no puede existir, por lo que "no puede existir el robo culposo, afirma el profesor Porte Petit (113), y menciona que también así lo estiman, Manzini, Rodríguez Devesa, Antonio Moreno y Raúl Cárdenas.

Lo anterior se robustece con el criterio que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al expresar que:

"El delito de robo definido por el artículo 367 del Código Penal, siempre va acompañado de intención dolosa, por lo que jamás puede ser cometido por culpa o imprudencia". (114)

LA INCULPABILIDAD.- La inculpabilidad constituye el aspecto negativo de la culpa, también llamada ausencia de la culpabilidad.

Son causas de inculpabilidad: el error, la no exigibilidad de otra conducta y el caso fortuito. (115)

El error es una falsa creencia de la realidad, mientras que la ignorancia, es el desconocimiento de la realidad, por lo que en todo error subyace previamente la ignorancia.

Castellanos Tena, define al error como "un vicio psicológico que consiste en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido, tal como este es en la realidad". (116)

En el pasado han quedado las corrientes doctrinales que distinguieron entre error de hecho y error de derecho, para imponerse la actualidad, la teoría finalista con los conceptos de "error de tipo" y "error de prohibición" (Art. 15 fracción VIII del Código Penal).

113.- Op cit., p. 116.

114.- Suplemento de 1955, p. 448.

115.- González Quintanilla clasifica estas excluyentes de culpabilidad en tres límites que a saber son: normativo (no exigibilidad de otra conducta, integrado por miedo grave, temor fundado, estado de necesidad, encubrimiento entre parientes); objetivo (fortuito); subjetivo (error). Op cit. p. 379.

116.- Op cit., p. 259.

El error de tipo, este se presenta cuando se actúa con un desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de los elementos objetivos del tipo penal, excluyendo el dolo y todo lo demás; empero si el error es vencible aparecerá el delito culposo (art. 66 del Código Penal).

Así, el error puede recaer sobre distintos elementos típicos, distinguiéndose : el error sobre el objeto de la acción (*error in objeto vel in persona*); el error sobre la relación de causalidad; y el error en el golpe (*aberratio ictus*), en los cuales la conducta es culpable a título doloso, ya que el error se refiere a "accidentes" en la conducta típica. (117)

El error de prohibición, por otro lado, se presenta cuando el agente sabe que actúa típicamente, pero por "error" cree que lo hace protegido por una causa de justificación (eximente putativa) prevista por nuestro Código punitivo en su artículo 15 del multicitado Código Penal, y respecto a este tópico hispano Muñoz Conde menciona, "junto a la exigibilidad objetiva, existe una no exigibilidad subjetiva o individual, que se refiere a determinadas situaciones extremas en las que no se puede exigir el autor concreto de un hecho típico y antijurídico que se abstenga de cometerlo, y que con ello comportaría un excesivo sacrificio para él". (118)

Dentro de este rubro podemos considerar al "estado de necesidad disculpante" (art. 15 fracción V del Código Sancionador), cuando los bienes en conflicto son de igual valor; éste es considerado por Welzel el caso más importante dentro de este rubro. (119)

Por último, el llamado caso fortuito previsto por la fracción X del artículo 15 del multimencionado Código, el cual dejamos sin menor comentario, en obvio de las limitaciones del presente ensayo.

117.- Cfr. Muñoz Conde. Op cit., p. 67.

118.- Idem, p. 148.

119.- Actualmente, el miedo grave y el temor fundado se encuentran contemplados en forma genérica por la fracción IX del Código Penal.

LA INCULPABILIDAD EN EL ROBO.- El aspecto negativo de la culpabilidad, en principio, puede presentarse respecto a un sujeto inimputable, ya que como dijimos con antelación que, la imputabilidad es considerada como la capacidad de culpabilidad y por tanto, para que un sujeto sea considerado culpable, no puede carecer de ella.

Así, en el robo la inculpabilidad puede deberse a un error esencial e invencible, sobre un elemento típico (120), como puede ser el elemento normativo "ajeneidad" o sobre el consentimiento.

La inculpabilidad respecto a la "ajeneidad" puede presentarse, señala Baumann, cuando un sujeto teniendo un automóvil parecido, creyera por error que era el suyo y lo toma, ante esto, no existiría el dolo respecto al elemento "ajeneidad". (121)

"Si el error que recae sobre la ajeneidad de la cosa, es vencible, debe concluirse que el sujeto no puede ser culpable a título de culpa, porque el delito de robo solamente es doloso". (122)

De la misma manera, si el activo se encuentra en la creencia de que se apodero de la cosa con el consentimiento del pasivo.

Igualmente, la inculpabilidad en el robo puede presentarse, por un error de licitud (eximente putativa), cuando el activo cree que su conducta se encuentra amparada por una causa de licitud (como sería el robar una lancha en una inundación ficticia); empero, Raúl Cárdenas, sostiene opinión contraria al mencionar, "que las eximentes putativas no tienen aplicación en el robo, a diferencia de su amplia aplicación en otros delitos contra la vida y la integridad corporal,...sobre todo si consideramos que los casos que pudiéramos presentar tienen aplicación en otros institutos, en especial en el error o en el caso de necesidad". (123)

120.- Cfr. Porte Petit, Op cit., p. 118.

121.- Citado por Celestino Porte Petit, Op cit., p. 119; en el mismo sentido se manifiestan Welzen y Zaffaroni entre otros.

122.- Ibidem.

123.- Op cit., p. 165.

En la inexigibilidad de otra conducta, cuando el agente roba objetos indispensables para satisfacer sus necesidades personales (art. 15 fracción V, Código Penal); o en el temor fundado, cuando por medio de la coacción, amago o amenaza se obliga a una persona a tomar una cosa para entregarla al ladrón (fracción IX del artículo 15 del multimencionado Código).

Por último y para rubricar el presente capítulo diremos que, el robo es un delito de acción, que solo admite el dolo, de resultado material, unisubsistente o plurisubsistente, perseguible de oficio y que admite la tentativa.

"El delito de robo puede ser básico o fundamental, si no existe circunstancia que agrave su penalidad, o bien complementado, circunstanciado o subordinado cualificado, si concurre alguna circunstancia como es el medio violento con que se realiza el delito, el lugar en que se comete, la persona que lo lleva a cabo y a quien se perpetra, la persona como el lugar en el que se lleva a cabo el delito aprovechando las condiciones de confusión producidas por catástrofe o desorden público, y por último considerando las armas que porten".

Celestino Porte Petit, "Robo simple"..

CAPITULO TERCERO

TIPOS DE ROBO Y SU PUNIBILIDAD

El robo tomará otra "tonalidad" si concurren en su comisión alguna de las circunstancias (de lugar o personales) o medios (como son violencia), motivaciones y finalidades que pueden concurrir en la comisión del robo definiendo de esa forma los tipos de robo en: simples, calificado, con violencia o de uso.

Es importante mencionar que dentro de este grupo existen dos tipos penales *sui generis* que no encajan en la descripción típica (del robo), pero que se le equiparan para efectos de la penalidad. Encontrándose éstos, previstos en las fracciones del artículo 368 del Código Represivo en comentario, y que a la letra establece lo siguiente:

"Se equipara al robo y se castigará como tal: I. La disposición o destrucción de una cosa mueble, efectuada intencionalmente por el dueño, si la cosa se haya en poder de otro a título de prenda o de depósito decretado por una autoridad o hecho con su intervención o mediante contrato público o privado; II. El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él legalmente y; III. La sustracción o aprovechamiento de hidrocarburos o sus derivados, cualquiera que sea su estado físico, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda autorizarlo, de los equipos o instalaciones de la industria petrolera a que se refiere la ley reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del petróleo " (Esta última fracción fue adicionada en la misma fecha en que lo fue el artículo, motivo del presente trabajo).

Con respecto a la fracción primera de este mencionado artículo, la conducta debe ser siempre **dolosa** y con la obvia exclusión de la culpa en su comisión; respecto a la

fracción segunda de este mismo precepto, el simple aprovechamiento o consumo de un fluido aprovechable y considerado como un satisfactor, va a representar la incorporación de un beneficio económico en la esfera del sujeto activo, siendo este el *quid* de la tutela de la presente fracción en comento.

1.- EL ROBO SIMPLE.

El robo siempre denominado también básico, genérico o fundamental; es aquel que se ejecuta dolosamente, pero sin que concurren circunstancias calificativas ni atenuantes (1), dicho de otra manera, es el apoderamiento de cosa mueble ajena, sin facultad alguna, ni conformidad del pasivo, realizado sin violencia, ni calificativas (llamado hurto en otras legislaciones).

El penalista Celestino Porte Petit define al robo simple de la siguiente manera: "El delito de robo puede ser básico o fundamental, si no existe circunstancia que agrave su penalidad, ..." (2)

Por lo que, el robo simple será por exclusión, aquel que se cometa sin que presenten en su comisión alguna calificativa o violencia, en este tipo de robo se establece una penalidad en atención al valor intrínseco (3) de los bienes materia del apoderamiento; incluso, la Ley fija castigo cuando los bienes no sean estimables en dinero o que no es posible fijarles un valor debido a su naturaleza.

1.- Cfr. Jiménez Huerta. "Derecho Penal Mexicano". T.IV. (LA TUTELA DEL PATRIMONIO). Porrúa, México 1986. 6a. ed., p.58. Así nuestro jurista, considera que este tipo de apoderamiento solo puede efectuarse con astucia, destreza o clandestinidad. Más adelante el Iuspenalista considera, que "estas formas ejecutivas son las de mayor pureza jurídico penal, pues en ellas estrictamente se dañan intereses patrimoniales, al contrario que acaece con las calificativas" en las que se van a lesionar más bienes jurídicos.

2.- Robo simple, Porrúa, México, 1989. 2ª ed., p. 3.

3.- Valor intrínseco.- Es el valor que tiene una cosa por sí, y no por el valor que convencionalmente se le otorgue.

2.- EL ROBO CALIFICADO

El robo calificado constituye un tipo complementado, el cual en opinión de Raúl Cárdenas requiere para su existencia, "del tipo fundamental, al que se agrega una circunstancia, que sin modificar o excluir el básico, aumentan la sanción" (4).

El robo simple (y obviamente su penalidad) determinado por la cuantía de lo robado, se califica o se agrava cuando se cometa acompañado de ciertas circunstancias que enumera nuestro código punitivo, en su artículo 381 y 381 bis.

Dichas circunstancias agravan la figura básica cuando concurren en su ejecución, ya que además de lesionar un interés patrimonial también lesiona o pone en peligro otros bienes jurídicos como pueden ser, la inviolabilidad del hogar o de lugar cerrado, el quebrantamiento de fe o seguridad debida.

Las calificativas en estudio han sido clasificadas por los estudiosos en dos grandes grupos (5): a) Por las circunstancias de lugar en que se efectúe el delito; y b) Por las circunstancias (o cualidades) personales del activo, los cuales estudiaremos en este ensayo a continuación.

A. CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR.

El Derecho represivo siempre ha concedido gran importancia al lugar en el que se efectúa el robo, por lo que el sitio en que es cometido nos manifiesta la intensidad de la peligrosidad del activo. Recordemos la severidad con que el Derecho Romano castiga el hurto realizado en templos u otros lugares públicos, así como el realizado en los domicilios por medio de la fractura de muros.

4.- Derecho Penal Mexicano. Del robo. Porrúa, México 1982. 29 ed. p. 169.
5.- Cfr. González de la Vega. Derecho Penal Mexicano (los delitos). Porrúa, México 8a. edición, 1966; cfr PAVÓN VASCONCELOS. Comentarios de Derecho Penal. Porrúa, México 1973. p. 69.

En el mismo orden de ideas, el Derecho Francés cualificaba los robos en atención al lugar, por ejemplo: el cometido en casas habitadas, parques, iglesias y caminos públicos. Con tendencia similar se manifiesta el Derecho Español.

Por su parte el legislador Patrio, ha considerado como circunstancia de calificación del robo, el lugar donde se comete a: a) lugar cerrado; b) edificios, viviendas, aposentos o cuartos que estén habitados o destinados para la habitación; c) la víctima que se encuentre en un vehículo particular o de transporte público; d) en campo abierto o paraje solitario.

a. Lugar Cerrado (Previsto por la fracción I del artículo 381 del Código Penal). La Ley Penal al igual que otras, no define lo que debe entenderse por lugar cerrado, dejando por tal motivo el legislador a la jurisprudencia el crear su concepto.

"Robo en lugar cerrado, si la Ley penal respectiva no define lo que es lugar cerrado, debe recurrirse al significado gramatical del vocablo o a los precedentes legislativos que definen esa agravante, y la Corte ha estimado que solo debe entenderse por lugar cerrado el que no tenga comunicación con un edificio, ni este dentro del recito de este y que para impedir la entrada, haya sido rodeado por enrejados, fosos o cercas, aún cuando sean de piedra suelta, plantas espinosas, ramas secas, o cualquier otra materia" (6).

Por lugar cerrado (gramaticalmente) debemos entender, el sitio cuya entrada se encuentre cubierta, en el cual el público no tenga libre paso y acceso (7); por lo que debe allanarse el lugar o como menciona acertadamente Jiménez Huerta, que el lugar cerrado tiene que tener "presente inequívocos signos, comprensibles para el común de las gentes, de que no se trata de un paraje abierto al libre paso" (8).

Los doctrinarios nacionales son acordes en que es necesario que se allanen los obstáculos que protegen el lugar cerrado, es decir, los signos que se oponían a su penetración, opinión contraria tiene Raúl Cárdenas (9).

6.- Jurisprudencia definida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, N° 956. Citada por R. Cárdenas, op cit, p. 180.

7.- González de la Vega sostiene que lugar cerrado será cualquier sitio cuya entrada o salida se encuentren interceptadas... sitios a los que las personas no tengan libre acceso)

8.- Op cit, pag. 68.

9.- Jiménez Huerta, Op cit, p. 68./ González de la Vega, Op cit, p. 204./ Pavón Vasconcelos, Op cit, p. 77.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, resume los anteriores puntos de vista de la siguiente manera:

"El Código Penal de '31, al no definir lo que debe entenderse por lugar cerrado ha originado que los tribunales sustenten diversas interpretaciones. Por lugar cerrado, según los antecedentes legislativos y la opinión de los tratadistas, debe entenderse todo sitio a donde no tiene libre acceso el público; cualquier localidad, sea fija o movable, a la que no puede penetrar libremente, agravándose la sanción para quien comete el delito de robo en esas condiciones por haberse introducido a un sitio donde no estaba autorizado para penetrar" (10).

b. Lugar (edificios, viviendas, aposentos o cuartos) habitados o destinados para la habitación (art. 381 bis del Código Penal).

El legislador casuísticamente menciona como lugares habitados o destinados para ello a, los edificios, viviendas, aposentos o cuartos, por los cuales debemos entender aquellos lugares que "se destinen para servir de morada" a una o varias personas que en ellas establezcan su domicilio, aún en el caso de en el momento del robo, no se encuentren los moradores.

González de la Vega, al respecto indica, que "basta la circunstancia de hecho de que sirvan de morada a las personas para que merezca protección legal" (11).

La *ratio* de esta agravante, incide en que, el activo al cometer "el robo en una heredad ajena cerrada" (12), reviste una doble desvalorización de las normas jurídico-penales, ya que además de lesionar el patrimonio del pasivo, lesiona "la inviolabilidad del domicilio de cada persona"; o como menciona románticamente el penalista Mariano Jiménez Huerta: "en cuanto el domicilio y la heredad cerrada materializan la íntima personalidad del hombre, en ellos halla reposo de su trabajo, descanso de sus fatigas, paz en sus tormentos,....resguardo y seguridad para sus pertenencias" (13).

10.- Op cit., p. 188

11.- A. J., T. XXV, p. 276. Citada por Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado, Porrúa, México 1993, p. 883.

12.- Jiménez Huerta, Op cit., p. 88.

13.- Ibidem, Raúl Cárdenas considera que el bien jurídico tutelado, es la seguridad del patrimonio. Op cit., p. 197.

Así que para la configuración de la presente calificativa, es necesario que el ladrón debe haberse introducido ilícitamente (allanando el lugar). Es impenoso aclarar, que no pueden concurrir el allanamiento de morada y el robo a casa habitación, ya que el primero es la circunstancia (lugar) necesaria para la configuración del segundo.

c. En un vehículo particular o de transporte público. (Cuando la víctima se encuentre...).

La agravante del tipo en estudio, estatuida por la fracción VII del artículo 381 del Código Penal, en que la *ratio* del aumento de la penalidad, cuando el robo se comete estando la víctima en un vehículo de transporte público, estriba en la facilidad que para su comisión brindan las aglomeraciones existentes en ellos y los empujones, jalones durante el viaje en dicho medio de transporte (verbi gratia: colectivos y metro); y respecto al robo cuando se comete el robo estando el pasivo en un vehículo particular (14), nos demuestra una mayor peligrosidad del agente que despoja a una persona de algún objeto de su peculio estando éste último en su vehículo, lo anterior con independencia de que se haga uso de la violencia, incluso dando lugar a la acumulación.

Con rubro similar encontramos la calificativa que prevé el artículo 381 bis del Código Penal, que tipifica el robo de vehículo (15) estacionado "en la vía pública", o en lugar destinado para su guarda o reparación, esta calificativa requiere que el vehículo no esté ocupado por persona alguna (ya que se presentaría la calificativa prevista por la fracción VII del artículo 381 del C.P.); Cárdenas Raúl al analizar esta agravante menciona "que hubiera sido más eficaz sin no se hubiera limitado al apoderamiento de vehículo, sino a partes del mismo" (16).

14.- Jiménez Huerta, considera que no existe *ratio* para la agravación de la pena en el robo cometido en esta circunstancia. Cfr. op cit., p. 79.

15.- La Real Academia de la lengua española, precisa que vehículo es el artefacto para transportar personas o cosas de una parte a otra. Dentro de este concepto se comprenden bicicletas, motocicletas, automóviles, camionetas, etc., pero actualmente nuestro máximo Tribunal, considera como vehículos para los efectos de esta agravante a los vehículos automotores, debido a su gran valor económico.

16.- En la actualidad con lo previsto por el artículo 377 fracción I, se sanciona el desmantelamiento de vehículo para su venta posterior, así con todas las fracciones del numeral mencionado, el legislador intenta regular todo lo relativo al robo de automóviles.

La *ratio* de esta calificativa, se funda en la importancia económica que tienen los vehículos en la vida moderna y la peligrosidad y la mayor organización de quienes se dedican a robarlos (17); tomando así en consideración las circunstancias de la vida actual, en la que este tipo de apoderamiento ha tenido gran aumento.

d. En campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado, según prevé el artículo 381 bis, este es considerado por nuestra legislación como una calificativa y no como delito autónomo (abigeato).

Por lo que respecta para la integración de lugar, "en campo abierto o paraje solitario, Jiménez Huerta, entiende por el primero 'el terreno extenso fuera de poblado, y por paraje solitario, el lugar, sitio o estancia desamparado o desierto' (18).

Otra agravante referente a la circunstancia de lugar respecto al robo, la encontramos cuando este se cometa en contra de una oficina bancaria o recaudadora de impuesto u otra en que se conserven caudales, según prevé la fracción X del artículo 381, el aumento de la punición la encontramos en la gran peligrosidad del activo de este ilícito; en la que hallamos incita en el medio, es decir, violencia física y/o moral.

Dentro de esta clasificación podemos incluir los contenidos en las fracción XII y XIII del artículo 381 del Código Penal, las cuales agravan la comisión del robo cuando se cometan sobre embarcaciones o cosas que se encuentren en ellas; sobre el equipaje o valores de viajero en cualquier lugar durante el transcurso del viaje respectivamente, de los cuales no realizaremos mayor mención en virtud de lo limitativo del presente trabajo.

17.- Cfr. Cárdenas, Op cit., p 201. Aunque Jiménez Huerta supone que la *ratio*, se funda en la ficta doctrina privatista que considera a los vehículos particulares como una prolongación del domicilio o de la casa la cual rechaza el citado.

18.- Citado por Cárdenas, Op cit., p. 202; para el citado, la agravación de la pena imponible es excesiva, en virtud de no llevar inaito peligro para la vida, integridad corporal o libertad que acompañan a otros tipos de robo.

B. CIRCUNSTANCIAS PERSONALES.

La calificativa en razón de la persona que la comete, además de agravar la pena, lo convierte en **delito propio**; es decir, en un tipo que solo puede ser consumado por quien tenga dicha calidad descrita por la Ley.

A *grosso modo* expondremos que, el robo se agravará cuando sea realizado (describe casuísticamente nuestro anacrónico Código Punitivo), por trabajadores (dependientes o domésticos, obreros, artesanos, aprendices y discípulos); por ciertos dueños (o sus familiares contra dependientes o domésticos, etc.); y cometidos por huéspedes o comensales (19), previstos en las fracciones II a IV del artículo 381.

Fundamentándose la pena, de éstas hipótesis, en la "violación de la confianza" (20), derivada de las relaciones de trabajo o servicios existentes -entre el autor y el pasivo-, o en la "violación de la seguridad depositada por el pasivo en el activo que realiza el apoderamiento, en virtud de relaciones de hospitalidad, hospedaje, o enseñanza, estas calificativas son presunciones *iuris et de iuris*, que no admiten prueba en contrario (21). Aunque Raúl Cárdenas opina, que se deben suprimir estas calificativas, pues los vínculos de trabajo, hospedaje, no aseguran fe, seguridad, confianza y gratitud, como lo consideraban algunos autores (22).

La justificación en el aumento de la pena se presenta, ya que al apoderarse de objetos que el propietario deja confiadamente al alcance del activo, éste viola la fidelidad de dicha relación.

19.- Cfr. González de la Vega. Op cit., 198.

20.- Jiménez Huerta. Op cit., p 73.

21.- *Idem.*, p. 74.

22.- Cfr. Op cit., p. 190.

Dentro de este grupo podemos incluir al robo cometido por persona armada (una o varias), o que utilicen o porten objetos peligrosos según precisa la fracción IX del artículo 381 del Código en comentario; con la inclusión de esta fracción {de dramatismo gramatical (23)}, nuevamente el legislador cae -para no variar- en un error por falta de técnica jurídica; pues la comisión del robo por "una o varias personas armadas constituye una repetición de lo dispuesto por los numerales 372 y 373 del Código Punitivo, que ciertamente se refiere a la violencia.

Así el uso de armas u objetos peligrosos en el robo (24) implica, la aparición de la violencia (física o moral), sin que fuera necesario incurrir esta agravante en la fracción en comento, según precisa el Maestro Jiménez Huerta (25).

Aunque, la *ratio legis* de esta agravante, fue el poner de alguna manera un tope al notorio aumento en el uso de armas en la comisión del robo.

3. ROBO CON VIOLENCIA.

Con respecto a éste tópico Jiménez Huerta expone que "La violencia resulta un requisito adicional al tipo básico que lo complementa y lo califica. Eliminada la fuerza en las cosas, únicamente la violencia física o moral causa agravación de la penalidad en función del medio empleado por el autor de delito". (26)

El legislador con un afán de disminuir el casuismo imperante en nuestro código penal, creó la figura del robo violento, para solucionar de alguna manera la complejidad de los robos en que concurren el atentado patrimonial y el atentado contra la libertad, seguridad o integridad física de las personas (26 bis).

23.- Jiménez Huerta. Op cit., p. 79. Es de vital importancia el remarcar, que esta agravante tiene elementos equivalentes (así que *varias personas es análogo al por dos o más sujetos; persona armada a por medio de la violencia*), a los contenidos por el tipo penal previsto en la última parte del artículo 371 del multicitado código; y sólo que en este último no considera el monto de lo robado.

24.- Aunque para el doctor Carrancá y Rivas, todo objeto puede ser peligroso según las circunstancias y condiciones.

25.- *Ibidem*.

26.- Op cit., p.82.

26bis.- Cfr. Pavón Vasconcelos. Op cit., p. 71. Ya Carrara advertía que si " el delincuente que aspira a enriquecerse con las cosas ajenas, hace violencia sobre la persona del propietario para alcanzar su pèrdido fin... lesiona los derechos... de propiedad..., libertad individual y algunas veces el de la integridad de las personas". Carrara distingue la violencia física de la moral. Citado por Jiménez Huerta. Op cit., p. 81.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

"Así como la violencia física domina el cuerpo del hombre y le priva del libre ejercicio de sus movimientos, la intimidación destruye, suspende o impide el libre ejercicio de la voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física. Concluyendo, en virtud de ésta, los ladrones arrebatan las cosas contra la voluntad y resistencia de su dueño; en virtud de aquella otra, las substraen, obligándolo por la coacción moral a entregárselas, o a no resistir el que ellos por sí mismos la tomen". (27)

Nuestra legislación vigente, en su artículo 372 del cuerpo legislativo multicitado,²⁷ considera a la violencia como una circunstancia que cualifica al robo (28), de la siguiente forma:

"Art. 372 del C.P.- Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponde por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación" (29)

La misma Ley se encarga de precisar que la violencia en el robo, únicamente puede ser aplicada en las personas (30) y definiendo los tipos de violencia (física o moral), de la siguiente forma:

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

27.- Citado por González de la Vega, "Derecho Penal Mexicano", p. 208.

28.- En legislaciones extranjeras y en Códigos Penales anteriores, la violencia modifica el núcleo del delito, convirtiéndolo en un tipo especial (atracado). Cfr. Raúl Cárdenas, Op. cit., p. 170.

29.- Respecto a la acumulación de otros delitos con el robo nos ocuparemos líneas más adelante.

30.- La exacta aplicación del numeral en comentario nos lleva a la conclusión que la agravación de la pena en el robo, cuando éste se comete con violencia, es limitativa a las personas y no a las cosas, por disposición expresa de la ley, por lo que no se considerará como robo con violencia la utilización de la fuerza en las cosas. González de la Vega (al igual que muchos tratadistas patrios) considera que no se pueda negar la importancia a los robos con fuerza en las cosas, y que el legislador no incluyó la violencia en las cosas en la comisión del robo con violencia, porque esta fuerza en los objetos produce una destrucción parcial o total de ella, así que basta acumular al robo el daño en propiedad ajena, según establecen las reglas generales. Cfr. Op. cit., p. 214-215.

Tres son los momentos, en que puede efectuarse la violencia para la ejecución del robo; a saber son: a) antes del apoderamiento, como medio preparatorio para facilitar el robo; b) en el preciso instante del robo, cuando el activo arranca los bienes a su víctima; y c) con posterioridad a la desposesión, cuando el ladrón ejercita la violencia después de consumado el robo, para proporcionarse a la fuga o defender lo robado. "El último; es mencionado en la fracción II del artículo 374. Las hipótesis a) y b) se infieren de la redacción del artículo 372, porque ambas constituyen medios más o menos inmediatos de ejecutar el latrocinio" (31).

Se tendrá también al robo como realizado con violencia, "cuando esta se haga a una persona distinta de la robada que se hallen en compañía de ella",... (fracción I artículo 374 C.P.) (32).

Tanto la violencia física como la moral deben ser concomitantes con el apoderamiento y no independientes de él para que se configure la calificativa. Estas calificativas perjudican a todos los copartícipes del injusto según precisa el numeral 54 del Código en comento.

A. VIOLENCIA FÍSICA

Se entiende por violencia física, reza el párrafo 2º del artículo 373 del código represivo, la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Al respecto opina González de la Vega: "Esta forma implica tal ímpetu en la acción del delincuente que obliga a la víctima, contra su voluntad, a dejarse robar por medios que no pueda evadir" (33).

31.- González de la Vega, "Código Penal Comentado", p. 452.

32.- La violencia (física o moral) que se ejerce sobre las personas se configura, ya se trate directamente sobre el pasivo del robo o de terceros en el momento de su comisión. Cfr. Carranca y Rivas. Op cit., p. 874-875.

33.- Ibidem.

Por lo que tal fuerza nulifica o disminuye (34) la oposición del pasivo para impedir el apoderamiento ilícito; por lo que esta fuerza hace posible al ladrón hacerse de la cosa, en tanto que imposibilita en el pasivo, alguna resistencia que en circunstancias normales hubiera podido presentar para preservar la propiedad de la cosa objeto del robo.

En la violencia, el "empleo de la más mínima fuerza material, además de dificultar físicamente la reacción de la víctima para defender o recuperar la cosa, tiene un enorme poder intimidante, es lógico que quien la sufre piense en la intensidad de los males que le esperan en caso de que intente resistir la fuerza material que sobre se ella se hace" (35).

De acuerdo a lo preceptuado por el artículo 373 del cuerpo legislativo en comentario, se da la presente calificativa, si se sujeta, maniatada, amordaza, inmoviliza, empuja, encierra en un cuarto, clóset, etcétera, a la víctima.

Estos actos de violencia no deben rebasar la ofensa o la libertad personal; es decir, lesionar otro bien jurídico (vida, integridad personal, el estado que guardan las cosas, entre otros); ya que si esto llegara a ocurrir, precisa el artículo 372 *infra*, se aplicarán las reglas de la acumulación, *verbigratia*: homicidio, lesiones, daño en propiedad ajena.

B. VIOLENCIA MORAL

Habrán "violencia moral", cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo, según lo preceptúa el artículo 373 último párrafo del Código Penal.

34.- Jiménez Huerta estima innecesario el carácter irrealizable de la fuerza material, esto es que se reduzca a una total y completa impotencia a la persona (donde la ley no distingue, no hay porqué hacer distinción). Cf.: Op cit., p. 82; en este mismo sentido se expresan Pavón Vasconcelos, Op cit., p. 74, y Raúl Cárdenas, Op cit., p. 179.
35.- *Ibidem*.

Respecto a la violencia moral Grozard comenta: "También la intimidación aniquila la libertad; su esencia consiste en causar o poner miedo en el ánimo de una persona o en llevar a el una perturbación angustiosa por el riesgo o mal que realmente amenaza o se finge en la imaginación" (36).

El maestro Jiménez Huerta nos explica sobre la violencia moral en el robo de la siguiente forma, "amenaza o amaga quien para ejecutar el robo da a entender, con actos, palabras, ademanes, al sujeto pasivo o a la persona que se halle en su compañía, que le inferirá un mal si opone resistencia, así como también quien después de consumado el robo diere a entender o hiciera ademán a cualquier persona, de inferirle un mal si obstaculiza su huida o intenta recuperar lo robado" (37).

El amago o amenaza no debe ir más allá del acto intimidatorio, es decir, el materializar la amenaza, ya que si esto ocurriera estaríamos frente a un caso de violencia física.

El mal con que se amenaza, precisa la Ley debe ser "grave" (38), "presente" o "inmediato" (39) y capaz de intimidar a la persona amenazada (40). "No es necesario que se demuestre objetivamente que el mal era real y cierto, basta que tenga la suficiente apariencia objetiva para subjetivamente intimidar" (41).

El amago o amenaza traducidos en violencia moral para calificar el robo, no pueden también integrar el delito de amenazas (previsto por el numeral 382 del Código Penal en comento). (42)

36.- Citado por González de la Vega. "Derecho Penal Mexicano", p. 208.

37.- Op cit., p. 63.

38.- Grave, es aquel mal que amenaza con privar de la vida o con inferir alguna lesión corporal... siendo idóneos para enervar o destruir la libertad de las personas. *Ibidem*.

39.- Se considera presente o inmediato, el mal que amaga o amenaza en cualquier momento durante el proceso ejecutivo o en un momento inmediato posterior al consumativo, es decir, la amenaza o amago debe ser necesariamente concomitante al apoderamiento.

40.- El mal o amenaza a otro, presenta en el pasivo la representación de la realización de ese mal coartando de esta manera su libertad de decisión del pasivo.

41.- *Ibidem*. Por lo que si se amenaza con una pistola descargada o de juguete, subsiste la amenaza debido a la representación objetiva que está representada de por sí.

42.- Si se aplica lo contrario, se violaría flagrantemente el *non bis in idem*. Aunque González de la Vega, considera que la simple amenaza es uno de los delitos concurrentes que pueden dar lugar a la aplicación de las reglas de la acumulación.

La diferencia esencial que estriba entre la violencia moral y el tipo penal de amenazas, se manifiesta en que mientras en el primero, se refiere a un mal inmediato, presente, grave y personal; el segundo requiere un mal futuro y referido en contra de otras personas diferentes del pasivo o sus bienes, constituyendo con esto una expectativa por venir. (43)

4. ROBO DE USO

El injusto previsto por el artículo 380 del Código Penal es conocido en la jerga jurídica como "robo de uso" (44), la Ley reputa este ilícito de la siguiente forma:

"Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor, y acredite haberla tomada con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, ... siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió de ello..."

Los elementos del tipo penal del robo de uso son los mismos que los contenidos por el robo simple, a excepción del elemento subjetivo, ya que en el primero va a consistir en el ánimo de uso y restitución posterior, mientras que en el segundo el mismo elemento subjetivo se precisa "al ánimo de apoderamiento".

Así, en esta modificativa del robo no existe en el activo, el ánimo de apropiación, por lo que en el robo de uso el dolo se manifiesta en un ánimo de uso, lo cual presenta un llamado "delito impropio" (45), con una pena atenuada por lo escaso, menos intenso y un disminuido afán de lucrar con lo ajeno. Ya que reiteramos "la finalidad perseguida (por el agente) no es enriquecerse con la apropiación, sino utilizar temporalmente la cosa" (46).

43.- En algunas legislaciones extranjeras, la amenaza traducida en violencia moral, es típica de otro delito: la extorsión. Cfr. Cárdenas. Op cit., p. 181 y sic.

44.- El penalista nacional, Raúl Carrancá lo denomina "apropiación indebida con carácter temporal". Op cit, p. 89.

45.- *Ibidem*.

46.- González de la Vega, "Derecho Penal Mexicano", p. 218.

González de la Vega considera como requisitos para la adecuación del delito conocido como robo de uso (47):

- a) La prueba del ánimo especial de haber tomado la cosa con carácter de temporal (48), sin propósito de apropiación; y
- b) La restitución de la misma; (si el activo se niega a devolverla no obstante el requerimiento del ofendido, se le deberá aplicar la penalidad ordinaria.

5. PUNIBILIDAD DEL ROBO

"La punibilidad es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y el ataque a éste" (49).

La punibilidad es considerada como un elemento del delito o bien, como una consecuencia del mismo.

Nuestra legislación represiva, establece como parámetro para fijar la pena en el delito de robo "el valor de la cosa robada" (50), es decir, se toma en cuenta estrictamente el criterio material, así como las valoraciones de circunstancias que califican a éste ilícito en estudio (violencia, allanamiento de morada, etc.), y otra que determina la levedad en su comisión privilegiada (robo de uso) (51).

47.- *Ibidem*.

48.- Por temporal, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, debemos entender lo que dura por un tiempo, que pasa con el tiempo; es decir, "que la cosa debe de ser usada inmediata y efímeramente" opina el maestro Jiménez Huerta, Op cit., p. 82. El mismo autor, enseña que quedan excluidas de esta figura típica, todas las cosas que se consumen en su uso, incluyendo el dinero. Diferente opinión al respecto del dinero mantiene el latino Vannini.

49.- Olga Iñáez, Op cit., p. 24.

50.- Estrictamente, se estima más peligrosa la personalidad del sujeto que se apodera de objetos de mayor valor, que el que se apodera de objetos de valor escaso.

La mayoría de la doctrina nacional y extranjera, considera que el sistema cuantitativo es anacrónico, inadecuado, artificioso y casuístico, como lo expresan por su parte, Porta Petit, Op cit., p. 127; Carranca y Rivas, Op cit; Jiménez Huerta, Op cit., p. 91; Pavón Vasconcelos, Op cit., p. 53; y González de la Vega, Op cit., p. 188; entre otros varios. Actualmente el único tipo penal de robo que no lo considera así es el del motivo de estudio, del presente ensayo, el igual que el previsto en el segundo párrafo del artículo 301 del Código Penal para el Edo. México, en vigor, que a la letra establece "Art. 301.- ... Se impondrá de nueva a veintidós años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado sin que excede de un mil días de multa, si la conducta antes descrita (refiriéndose al robo a casa habitación) se ejecuta además con violencia independientemente del valor de lo robado".

51.- Jiménez Huerta, Op cit., p. 91.

Empero, a pesar de que el juzgador atiende exclusivamente al valor de la cosa, éste podrá moverse dentro de los límites del máximo y el mínimo establecidos al caso concreto.

Además que en el "robo en coparticipación, todos y cada uno de los coparticipes son responsables por la totalidad de lo robado y no por la parte o beneficio obtenidos en su intervención" (52).

El Código Penal (como ya se mencionó) para estimar la cuantía del robo, establece que se debe atender al valor intrínseco de la cosa robada, e incluso también establece una sanción aún cuando la cosa en la que recae la acción delictiva no fuera estimable en dinero, o no fuese posible fijar su valor (artículo 371 párrafo primero del Código Penal).

Son los artículos 370 y 371 (con excepción de su último párrafo) del Código Punitivo, los que regulan la punibilidad del delito básico de robo. El primero de éstos numerales prescribe una escala ascendente de la pena según el valor de lo robado, siendo de la siguiente manera:

- a) Cuando el valor de lo robado cien no excede de veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal; con una sanción hasta de dos años de prisión y multa de hasta cien veces el salario mínimo;
- b) Cuando exceda de cien veces el salario mínimo pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien a ciento ochenta veces el salario mínimo; exceda de quinientas veces
- c) Cuando el salario mínimo, la sanción será de cuatro a diez años y una multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario mínimo.

52.- Semanario Judicial de la Federación, CXXII, p. 1350, 5a. época., citada por Porte Petit, Op cit., p. 128.

Mientras que el artículo 371 del Código Sancionador en análisis, establece que para estimar la cuantía del robo se atenderá, exclusivamente al valor intrínseco de la cosa, es decir, a su valor de cambio, el cual deberá ser apreciado con respecto al momento mismo del apoderamiento. Y agregando del citado numeral que "si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años". Con lo anterior el legislador presenta una solución a todas aquellas hipótesis en las que no se puede determinar el valor de la cosa objeto del latrocinio.

A. ATENUANTES (53).

El llamado robo de uso, ilícito previsto en el numeral 380 del Código Penal, es el único tipo de robo que estatuye una pena atenuada; la sanción establecida para este injusto penal es de uno a seis meses de prisión o multa de treinta a noventa días de salario mínimo... además del pago al ofendido del doble del alquiler, arrendamiento o interés de la cosa usada, por concepto de reparación del daño.

La atenuación de ésta sanción en relación con las reglas ordinarias de penalidad (del robo), según la *ratio legis*, se debe por tomar en consideración el menor propósito de dañar por parte del activo (54) y al inferior perjuicio causado a la víctima.

52.- Semanario Judicial de la Federación, CXXII, p. 1350, 5a. época., citada por Porte Petit, Op cit., p. 128.

53.- "Las atenuantes, son circunstancias con entidad legislada, derivadas de un mismo núcleo en función de los insuencionistas o en la forma de ejecución que implica una menor penalidad"; González Quintanilla, Op cit., p. 601. Jiménez de Asúa considera que "todas las circunstancias que modifican la aplicación de la pena son eminentemente subjetivas, las atenuantes se refieren a la imputabilidad y a la culpabilidad, y las agravantes al móvil del dolo y al peligro del agente".

54.- Se consideró por el legislador, de menor gravedad en el apoderamiento el *animus utendi*, que el de lucro o apoderamiento. Aunque Federico Puig Peña considera que debe darse el trato del hurto al robo de uso, y no un tratamiento directo.

B. AGRAVANTES (55).

La punibilidad en la comisión del delito de robo, se va a agravar cuando se lleve a cabo bajo alguna circunstancia (56) que va a implicar un aumento o una agravación en la pena que imponen los artículos 370 y 371 (párrafos primero y segundo del Código Sancionador).

En este tipo de robos vamos a encontrar, la aplicación de una *pena plus*, cuando se cometa con violencia, agregándose de seis meses a cinco años de prisión (artículo 372 del Código Represivo); o cuando estén presentes algunas calidades personales del sujeto activo o por circunstancias de lugar, según lo disponen los artículos 381 y 381 bis del multicitado Código, donde se establece para el primero de ellos, el aumento hasta de cinco años de prisión a la pena que corresponda según el valor de lo robado; mientras que para el segundo un aumento de tres días hasta diez años de prisión.

De estas circunstancias que agravan el robo, no haremos mayor mención en virtud de haberlas estudiado con antelación en el presente trabajo.

En el caso que la violencia constituya otro delito se estará a las reglas de la acumulación (artículo 372 *in fine*), como puede ser en la aparición de otros injustos como en el caso de lesiones o daño en propiedad ajena, por mencionar algunos.

Con respecto a la punibilidad aplicable al ilícito previsto por el tercer párrafo del artículo 371, esta es de cinco a quince años de prisión y multa de hasta de mil días de salario mínimo, de lo cual hablaremos con mayor amplitud en el capítulo expreso para ello

55.- Estos tipos de robos, los podemos encontrar dentro de la clasificación de los tipos complementados agravados (también denominados circunstanciado cualificado), y de los que consideramos que el tipo que establece el artículo 371 en su párrafo tercero de nuestro código no pertenece; ya que éste a diferencia de aquellos establece su propia penalidad, y tiene una mayor amplitud para su aplicación lo cual va a representar un concurso aparente de normas, respecto a lo cual haremos referencia líneas adelante.

56.- La doctora Olga Iñás, considera que apropiadamente deben considerarse como elementos del tipo legal; ya que desde un punto de vista normativo, ningún tipo contiene elementos y circunstancias, sino exclusivamente elementos. Cfr., Op cit., p. 95.

"Las leyes nunca son del todo malas y frente a la peor ley, un buen juez obtiene resultados impresionantes".

Solón.

"La ley no es tan importante como la idea que va en el fondo de ella... el alma de la ley, que algunas a veces por una mala técnica legislativa o por una pésima redacción, siempre está allí en espera el juez sabio y prudente".

Raúl Carrancá y Rivas. "Derecho Penitenciario".

"Lo importante no es conocer el texto de la ley sino su alcance".

Thomas Jefferson.

"La acción legislativa cansada, de pronto bibliotecas enteras, modifica el trabajo de los Tribunales, suprime la jurisprudencia formada en el curso de muchos años".

Sergio García Ramírez. "El nuevo Procedimiento Penal Mexicano".

CAPITULO CUARTO

EL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El numeral motivo del presente trabajo, establece una regla general respecto a la penalidad aplicable al robo, la cual toma como parámetro a la cuantía, más sin embargo, en la parte final establece una excepción a dicha regla, tal y como lo hemos precisado a lo largo de los anteriores capítulos, por lo que resulta pertinente nuevamente realizar la transcripción del texto vigente:

Artículo 371.- "Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento; pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o, si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días a cinco años.

En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión.

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

Con esto, el tercer párrafo de el anterior artículo establece un nuevo tipo penal de robo, el cual requiere de más elementos que los otros tipos de robo que hemos estudiado, este nuevo injusto conjunta en su composición dos o más circunstancias de las que prevén los otros tipos antes analizados.

1.- ANTECEDENTES

El artículo 371 del multicitado Código, desde su promulgación siempre ha atendido a la métrica de la sanción respecto del monto de lo robado; en un principio este numeral consideraba la cuantía en un aspecto de cantidad líquida (pesos); posteriormente en una reforma esto se dejó atrás, para considerar como parámetro de la cantidad de lo robado (1), al salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, debido a lo anacrónico del método antecesor.

Y con respecto al nuevo tipo penal de robo que vino a establecer la adición del tercer párrafo del precepto en estudio, este no tiene precedente alguno en los códigos antecesores del actual (2); ¿y porqué establecer la excepción a esta regla en el mismo artículo? aunque el reformador permanente no realiza mención alguna a este respecto, consideramos que este tipo de latrocinio bajo condiciones de desventaja respecto de la víctima se adicionó al artículo 371 y no a otro de nuestro Código, por no considerar al monto del robo y establecer su propia penalidad haciendo patente que con esta adición se presenta una excepción a las previsiones que de manera genérica atienden a la cuantía para considerar la pena aplicable.

1.- Con anterioridad hemos precisado, que al considerar el valor de la cosa robada para la imposición de la pena, se erróneamente, ya que es incorrecto estimar de más peligro al sujeto que se apodera de objetos de mayor valor, que el que se apodera de objetos de menor valor; y no tomando en consideración el medio utilizado en este último caso.

2.- En algunos cuerpos legislativos encontramos algún antecedente respecto a "la intervención de dos o más sujetos en el robo con violencia, como es el caso del artículo 695 del Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, que mencionaba "el robo hecho por cuadrilla, esto es, por más de dos personas en población y en deshabitado, se reputará siempre como hecho con violencia, y de consiguiente sujeto a las penas de tal". "Se aplicará pena de seis a diez años de trabajos forzados: 1.- cuando el delito (robo) se cometa o se intente por dos o más personas, siendo el agredido uno, o cuando los ladrones que incurran al hecho sean más de dos, sea cual fuere el número de personas agredidas...; 3.- Cuando los ladrones o alguno de ellos sea presenten armados al lugar del delito". Según lo precisaba en su artículo 709 el Código Penal para el Estado de Veracruz Libre de 1869. El aumento de un año de prisión a la pena (aplicable), si mediare alguna de estas circunstancias siguientes: 1.- ... ser los ladrones dos o más; 2.- Ejecutar el robo en la noche; 3.- Llevando armas", según lo estipulaba el Código Penal de 1871 en su numeral 395. Además de que en el artículo 402 de este mismo cuerpo legislativo, señalaba un tipo penal de robo de la siguiente manera: el robo que sea cometido por una cuadrilla de ladrones atacando a una población, se castigará con la pena de doce años de prisión, ..." (Véase Porte Petit, op cit., p. 176, 185, 194, 195).

En los preceptos transcritos, podemos apreciar de manera patente la participación de dos o más sujetos en la comisión del robo, utilizando armas (que de alguna manera de suyo implican ya una ventaja sobre el pasivo, describiendo la representación de la violencia de alguna manera sobre el pasivo). En la actualidad existe un tipo de robo análogo al del motivo del presente ensayo en el segundo párrafo del artículo 301 del Código Penal del Estado de México que establece: "Art. 301.- ... Se impondrán de nueve a veintiún años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de un mil días de multa, si la conducta antes descrita (robo a casa habitación), se ejecuta además con violencia, independientemente del valor de lo robado."

2.- COMPARATIVO

Es menester para fines del presente ensayo, el *comparar* el texto anterior del precepto en análisis, antes de la reforma del 13 de mayo de 1998, en la cual fue adicionado con un tercer párrafo, así como en sus momentos durante el procedimiento legislativo en el cual fue modificado aquel. Estas variaciones se encuentran en cursivas; las negritas de la tercera columna corresponden a la variación sugerida en el dictamen de la Cámara de Senadores, y la cuarta columna al texto aprobado y en vigor.

TEXTO ANTERIOR

Artículo 371.-
"Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento; pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o, si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días a cinco años.
En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres

INICIATIVA

Artículo 371.-
"Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento; pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o, si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días a cinco años.
En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se

DICTAMEN CÁMARA DE SENADORES

Artículo 371.- "Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento; pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o, si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días a cinco años.
En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a ~~dos~~ años de

TEXTO VIGENTE

Artículo 371.- "Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento; pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o, si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días a cinco años.
En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de

días a dos años de prisión. (3)

aplicarán de tres días a dos años de prisión. Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a veinticinco años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta" (4)

prisión. Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta" (5)

prisión. Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta" (6)

3.- Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y en materia Federal para toda la República. Porrúa, México, 1993.

4.- Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley, presentada por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 18 de marzo de 1996, p. 29.

5.- Dictamen de la Cámara de Senadores (Comisiones Unidas de Estudios Legislativos, Primera Sección), fracción XXV, p. 45. En su apartado denominado "Modificaciones a las Iniciativas", Punto XXV, precisan que "para no dar lugar a excesos en la aplicación de este numeral (artículo 371 último párrafo) y configurar un castigo excesivo, las Comisiones Unidas estiman pertinente disminuir el máximo fijado por la iniciativa a la pena de prisión... a quince años."

6.- Diario Oficial de la Federación del 13 de mayo de 1996.

3.- ¿COLISIÓN DE NORMAS PENALES? (7)

La hipótesis delictiva contenida en el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal, que requiere que el robo se cometa por dos o más sujetos, a través de la violencia (en general condiciones de desventaja de la víctima); sin importar el monto de lo robado, representa un conflicto de leyes, específicamente un concurso aparente de normas, al observarse que dentro de nuestro código punitivo, figuras jurídicas como la pandilla (artículo 164 bis del Código Penal), la violencia como medio para cometer el robo (artículos 372 y 373), entre otros pueden calificar la sanción en el robo y las figuras anteriores son compatibles (en apariencia) y similares (por no decir, que iguales en su contenido y previsión) al contenido del párrafo último del artículo que nos ocupa.

Así en el derecho Penal se denomina "concurso aparente de normas" (8), "concurcencia de normas incompatibles entre sí" (9), "colisión de normas penales" (10), entre otros, al problema de aplicación de la ley que se presenta cuando respecto de una misma situación de hecho, aparecen dos o más disposiciones legales vigentes en el mismo tiempo y lugar que pretenden regirla simultáneamente, cuando en realidad, debido a la relación que media entre ellas, la aplicabilidad de una determina la inaplicabilidad de la otra. Por lo que en rigor, aquí no existe un verdadero concurso, sino una mera concurrencia de normas que aparecen como aptas para regir el caso, pero que se excluyen recíprocamente por que son incompatibles, por eso se afirma que la aplicación concursal solo es aparente. (11)

7.- Utilizamos la acepción *colisión de normas penales* en este apartado, cuando nos referimos al contemporáneamente llamado "concurso aparente de normas", para hacer patente que en esta Institución Jurídica no existe ningún tipo de concurso de leyes, ya que una de ellas al ser aplicable con exclusión de todas las demás al ser aplicada al caso concreto *colisiona y desplaza* a las demás. Al respecto confrontese a Puig Peña, "Colisión de normas penales", editorial Bosch, Barcelona, 1955, p. 15 y sig.

8.- Pavón Vasconcelos, "Concurso aparente de normas". Porrúa, 1994, 4ª ed., 238p. Esta misma denominación es utilizada por el título Antolisei entre otros.

9.- Porte Petit, Op cit., p. 218. Además el maestro precisa en una gran lista de múltiples denominaciones sobre este figura, que a saber son: *concurso de leyes* (Cuello Calón); o de *disposiciones legales*; *concurso aparente de leyes* (Batteglini, Jiménez de Asúa); *concurso ficticio de leyes* (Antolisei); *concurso impropio de leyes*; *concurso aparente de tipos* (Jiménez Huerta); *concurso aparente de delitos*; *concurso aparente de normas* (Antolisei); *concurso ideal aparente*; *relaciones de sus figuras entre sí*; *concurso de normas* (Puig Peña); *conflicto aparente de leyes penales* (Del Rosal); *impropio o concurso ideal*.

10.- Idem.

11.- Cfr. Pavón Vasconcelos. Op cit., p. 45-84

Ya que de ocurrir cosa contraria, se transgrediría el principio de legalidad establecido en el artículo 14 párrafo tercero de la constitución general (*Nulla poena sine lege stricta*); puesto que en apariencia y a pesar de que diversas normas refieren y sancionan una misma conducta, esta no puede encuadrar en dos tipos a la vez los mismos hechos, ya que para aplicar la norma correspondiente se debe averiguar cual norma excluye a la otra. (12)

No todos los autores están de acuerdo en aceptar todos los principios y efectos, que pretenden dar solución al concurso aparente de normas, por lo cual y para efectos del presente trabajo explicaremos algunos de los más importantes de manera escueta: principio de especialidad; de consunción o absorción; de subsidiariedad; y el de alternatividad.

El principio de especialidad (*lex specialis derogat* (13) *lex generalis*), se presenta cuando un precepto reproduce las características de otro (es decir, uno de los tipos se debe encontrar íntegramente contenido en el otro), añadiéndolo además otras más específicas, con lo que el precepto más específico (*lex specialis*) desplaza al más genérico; tal y como lo precisa Puig Peña al mencionar respecto a éste principio, que "es aquel por cuya virtud cuando dos leyes penales protectoras del mismo bien jurídico una de ellas contiene, sin embargo, respecto de la otra algún elemento singular que concrete más el supuesto, debe ser aplicada aquella con exclusión de la segunda". (14)

12.- Esta función interpretativa para elegir cual es la norma aplicable implica necesariamente la eliminación de otras al respecto el hispano Puig Peña menciona que "en este caso, la misión correctora encada del alcance normal de la interpretación, pues no se trata de encontrar en el *concurrere legum* al verdadero sentido de la ley única que tiene entre su presencia y disponibilidad, sino eliminar casi con *interpretatio abrogans* una de las normas del pluralismo jurídico". Op cit, p. 10

13.- En realidad la palabra "derogat" que aparece en la formulación de esta máxima, debe leerse: priva sobre, prevalece sobre; (y no derogar), ya que la anulación de una de las normas en conflicto no deriva de la solución dada al conflicto... (ya que en el conflicto aparente)... basta aplicar el Derecho Positivo para superarlo. TAMAYO Y SAMORAN. "Diccionario Jurídico Mexicano". Inst. de Inv. Jca., UNAM., Ed. Porrúa 1994, México, p. 819.

14.- *Ibidem*, p. 99. En la actualidad, este principio ha sido aceptado expresamente en nuestro código punitivo, al establecer en su artículo 8° "cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán estos últimos en cuenta las disposiciones del libro Primero de este Código y, en su caso las conducentes del libro segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones la especial prevalecerá sobre la general.

Puig Peña, a este respecto destaca las siguientes circunstancias para la prevalencia del principio de especialidad: a) que existan dos leyes penales concurrentes sobre el mismo hecho; b) que las dos normas que entran en colisión, disciplinen en el fondo del mismo supuesto de hecho; y c) que una de las normas este contenida íntegramente, pero además esta contenga algún elemento especializante en relación con aquella.

El principio de consunción o absorción (*lex consumens derogat lex consumpta*), confundido a veces con el de especialidad (15); en la consunción el mayor alcance de la norma aplicable no radica en su amplitud descriptiva, en función de los elementos especializantes que en ella concurren, sino en la mayor "entidad valorativa" que absorbe a la norma en conflicto, excluyendo su misión sancionadora.

Lo anterior es explicado por el maestro Jiménez de Asúa de la siguiente manera:

"Cuando el hecho previsto por una ley o por una disposición legal está comprendido en el tipo descrito en otra, y puesto que esta es de más amplio alcance se aplica con exclusión de la primera. La mayor amplitud de la ley o disposición puede derivar del bien jurídico tutelado o de la naturaleza de los medios adoptados o de los efectos producidos, o bien de que aquella asuma como elemento o circunstancia calificativa el hecho previsto por la otra ley" (16)

Dicho de otra manera, esta relación de consunción se presenta cuando un delito engloba otros hechos ya de por sí constitutivos de delitos que no se castigan autónomamente por que su desvalor va incluido ya en el desvalor del delito que forma parte.

15.- Lo anterior, debido a cuando se estima que en la absorción se opera en razón de los elementos constitutivos de las normas en conflicto y que permiten a una de ellas prevalecer sobre la otra en virtud de su mayor amplitud. Pavón Vasconcelos. Op cit., p.142.

16.- La ley y el delito, p. 147.

Soler afirma que en la relación de "consunción" la exclusión "no se produce en razón de que los valores sean equivalentes", sino porque "en uno de ellos hay una valoración tan francamente superior que tanto el tipo como la pena de la figura más grave realizan cumplidamente la función punitiva no solo por cuenta propia, sino por cuenta del otro tipo". (17)

Así dentro del proceso ejecutivo de un delito, dos normas pueden encontrarse en relación de "medio" a "fin". Debiéndose destacar que "el medio es siempre accesorio del fin" según manifiesta Jiménez de Asúa.

El principio de subsidiariedad, establece que la norma subsidiaria se utiliza cuando la principal no es aplicable, encontrándose así el *lex primaria derogat lex subsidiariae*.

Una Ley es subsidiaria respecto de otra, "cuando ambas contemplan la violación de un mismo bien jurídico pero en diversos grados de punibilidad, caso en que se aplica la Ley principal" (18).

A este respecto el argentino Soler expresa: " que una figura es subsidiaria de otra cuando la ley dispone que su aplicación esta condicionada a que no sea de aplicación de otra figura (subsidiaridad expresa, o cuando una figura entra en la composición de otra como un elemento constitutivo o circunstancia agravante y no como delito-tipo (subsidiaridad tácita)" (19).

El principio de alternatividad, se refiere a cuando las normas concurrentes protegen el mismo interés jurídico, aún cuando sus elementos constitutivos no sean idénticos. (20)

17.- Citado por Pavón Vasconcelos (Concurso Aparente de normas), p. 145.

18.- Fontecilla, citado por Pavón Vasconcelos, op cit., p. 188.

19.- *Ibidem*, p. 171.

20.- Cabe hacer mención respecto del criterio que contenía el ya derogado artículo 59 del Código Penal, respecto de la aplicación de la sanción mayor, en este respecto; que a la letra preceptuaba "Cuando un delito puede ser considerado bajo dos o más aspectos y bajo cada uno de ellos merezca una sanción diversa, se impondrá la mayor".

Sebastián Soler explica que en ocasiones la alternatividad se produce como consecuencia de la equivalencia de las valoraciones contenidas en la ley penal, de tal manera que resulta indiferente la aplicación de una u otra norma. "Los tipos son siempre incompatibles y se excluye (por tanto) toda posibilidad de aplicación simultánea, porque cualquiera de ellos es suficiente para alcanzar el grado de penalidad y a este le es indiferente que además de uno de los tipos, se haya también ejecutado la acción correspondiente al otro tipo, claro está, sea ello con un solo hecho o no". (21)

Así cuando el robo sea cometido en condiciones de desventaja (cometido por dos o más personas, por medio de violencia, asechanza...) respecto de la víctima el cual visto desde una perspectiva anterior a esta adición puede parecer que encuadra bajo diversas agravantes (pandilla, robo con violencia, circunstancias de lugar, modo u ocasión) y no la figura establecida por el último párrafo del artículo 371 del Código Penal.

Razón por la cual estamos frente a un concurso aparente de normas jurídico penales, ya que si bien el bien jurídico protegido (patrimonio) va a ser el mismo que el verbo rector (*apoderamiento*, que diferencia de otros tipos a este grupo) que establece el contenido del tipo, aunque en caso del párrafo del artículo 371 va a depender de las "circunstancias" adicionadas a la figura (tiempo, modo, lugar, ocasión, calidad en los sujetos de la relación criminal) que constituyen elementos típicos.

El legislador ha constituido "tipos" casuísticos respecto al injusto en comentario, demostrando una ya habitual carencia de técnica jurídica y que a decir, que un robo con violencia cometido por dos o más sujetos puede ser realizado bajo diversos casos que contempla con antelación el Código Penal, respecto del robo y

21.- Citado por Jiménez Huerta, "Manual de Derecho Penal Mexicano", T. II., p. 156-157. Al respecto Puig Peña, afirma que "existen impremeditadas duplicidades del legislador... imprecisiones del mismo... ansias de disciplinar los supuestos en su totalidad, reiterando el disciplinamiento del caso, aún con dicción diversa para que las gentes no se entreguen al olvido de la sanción". Op cit., p. 89.

que a saber son: cuando la víctima se encuentre a bordo de un transporte público (fracción VII del artículo 381); que los activos se encuentren armados o porten objetos peligrosos, en el cual se presenta de manera indubitable la violencia moral como ya se mencionó en el capítulo anterior (fracción IX artículo 381); que se cometa en un banco (fracción X artículo 381); además de que al hablar de la violencia como medio para la comisión del latrocinio, nos remiten a los numerales 372, 373 y 374 del multimencionado cuerpo legislativo.

Por lo que respecta a la "solución" a este conflicto, se llevarán a cabo por medio de una correcta interpretación de los preceptos a los casos concretos; y que a decir de la utilización de los principios de especialidad y absorción respecto de la dinámica controversial que implica de suyo, la aplicación del párrafo tercero del artículo 371 del código sancionador, sobre otros supuestos que pretendan regir dicha conducta.

Es importante recalcar que dicha solución esta confiada a la libertad del órgano aplicador, quien dispone en estos casos, de un verdadero poder discrecional (22).

Pudiendo utilizarse para ello y en nuestra opinión el principio de absorción, ya que el tipo penal motivo del presente, posee la protección a una entidad de mayor protección jurídica que en otros casos y que va a absorber a los otros casos "análogos", sin descartar como ya dijimos al principio de especialidad.

Además de que la verdadera importancia (según la opinión de muchos) sobre la aplicación o no del tipo penal previsto en el párrafo tercero del multicitado artículo, estriba en una pena mayor respecto de otros tipos de robo (de cinco a quince años de prisión); además de la nugatoria libertad procesal del activo, por estar considerado como un delito grave dentro del catálogo que establece el código adjetivo penal vigente en el Distrito Federal.

Y aseverando que el conflicto de normas, es solo en apariencia, tal y como se ha precisado.

22.- Cfr. Tamayo y Salmerón, "Diccionario Jurídico Mexicano", p. 619. Así que la interpretación juega un papel trascendental (Pavón Vasconcelos, op cit, p. 140).

4.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE ROBO

Los elementos del tipo penal de robo previsto por el párrafo tercero del artículo 371 del Código Punitivo, según establece el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor son los siguientes:

CONDUCTA

Acción.- Esta va a consistir en un actuar positivo y voluntario consistente en el apoderamiento de cosa mueble ajena por dos o más sujetos a través de la violencia, la asechanza o... que se disminuyen las posibilidades de defensa o ponga a la víctima en condiciones de desventaja.

- LA AFECTACIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS. En el injusto que nos ocupa (descrito por el tercer párrafo del artículo 371) se lesiona además del bien jurídicamente tutelado por la norma punitiva, como lo es el patrimonio de(l) ofendido(s); además de la lesión o puesta en peligro de la integridad corporal del pasivo.

LA FORMA DE INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS ACTIVOS

Por lo que hace al delito de robo y que nos ocupa, la participación de *los activos* en la comisión del mismo, se pueden precisar solamente en los términos señalados por el artículo 13 fracción III del Código Penal (**conjuntamente**); acreditando que los indiciados despliegan conjuntamente la acción delictiva que se les imputa, teniendo pleno dominio de los hechos en los cuales ejercieron la violencia (física o moral), lo cual fue aprovechado por los mismos para despojarse al ofendido de los objetos de su peculio.

REALIZACIÓN DOLOSA

Consistente en que los activos conociendo (*conocer*) que su conducta es contraria a derecho, quisieron (*querer*) la concreción de su conducta sin importarles otra cosa; (además actuando sin que concurriera alguna justificación en su proceder).

a.- **Calidad específica del sujeto activo:** Esta figura no la requiere, ya que cualquier persona puede serlo.

- **PLURALIDAD ESPECIFICA:** La figura típica que en el presente nos ocupa requiere por lo menos, de la **intervención de dos sujetos** (conjuntamente), que lo cometan a través de la violencia.
- **CALIDAD DEL SUJETO PASIVO:** En este tipo penal no se requiere calidad, ni pluralidad específica, ya que cualquiera puede serlo.

b.- **Resultado y atribubilidad:** El resultado en el presente tipo, consiste en la salida de un bien mueble de la esfera de dominio de sujeto pasivo (disminución del patrimonio), llevada a cabo a través de la violencia por parte de los ladrones; consistente en la entrada de un bien mueble en la esfera de dominio de éstos últimos.

c.- **Objeto material:** Es posible determinar, que el actuar de los inculpados se encuentra dirigido sobre: la corporeidad del pasivo para ejercer la violencia, y sobre el bien mueble del patrimonio del ofendido.

d.- **Medios utilizados:** Por lo que hace a los medios, la figura típica que nos ocupa, en la que se acredita que los sujetos activos actuando conjuntamente y ejecutando la violencia, la asechanza, o cualquier circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en desventaja despojaron al pasivo de una cosa mueble, y que pertenecía indubitablemente a un sujeto distinto que al delincuente.

e.- Circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión: La presente figura en estudio, no requiere la acreditación de circunstancia alguna de ejecución para su configuración.

f.- Elemento normativo (23): Referente a la apropiación de *"cosa mueble ajena"*, *"sin derecho y sin consentimiento"* a través de la violencia, *"la asechanza"*, o cualquier circunstancia que *"disminuya las posibilidades de defensa de la víctima"* o la ponga en *"condiciones de desventaja"*, por dos o más sujetos.

g.- Elemento subjetivo: El elemento subjetivo relativo al dolo, se acredita plenamente, al desprenderse la manera dolosa en que los inculpados dirijan su actuar a la realización del fin que se propusieron, y aceptando lo fines ilícitos consecuentes, mismos que resultan ser la transgresión o puesta en peligro de bienes como la vida o la integridad corporal; así como en el detrimento del patrimonio del pasivo del delito.

Toda vez que los activos quisieron y aceptaron la conducta que encuadra en la descripción típica del ilícito de robo cuando es cometido por dos o más sujetos por medio de la violencia, y sin importar el monto de lo robado.

Además del ánimo de apropiación (especial elemento subjetivo), consistente en que al efectuar el apoderamiento de manera injusta con el fin de que la cosa ajena mueble entrara a su esfera de dominio para actuar sobre ella como si fueran los dueños.

A. ¿TIPO AUTÓNOMO O COMPLEJO?

La piedra angular que da origen a la pregunta que encabeza este apartado, se debe a la nada fácil empresa de tratar de vislumbrar si el tipo penal de robo previsto por el artículo 371 en su párrafo tercero es un tipo especial o una agravante para el delito de robo.

23.- Por lo que respecta a éstos elementos se encuentran escritos con cursivas solamente para señalarlos, debido a las limitaciones del presente trabajo.

Para efectos de lo anterior es necesario transcribir nuevamente el párrafo que contiene la descripción típica motivo del presente ensayo:

"Art. 371.- ...

...

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

A pesar de las diversas clasificaciones que se han realizado en torno al tipo, utilizaremos la que realizó el insigne Don. Fernando Castellanos (24), y que para los efectos que se pretenden nos parece la más adecuada; y a este respecto, las clases de tipo de acuerdo a su *ordenación metodológica* se integran por los tipos **fundamentales o básicos, especiales, y complementados**; y los tipos en torno a su *función de autonomía o independencia* se integran por los autónomos y los subordinados.

Respecto a la primera clasificación, los tipos fundamentales o básicos son aquellos que no derivan de ningún otro y cuya existencia es independiente de cualquier otro tipo, constituyendo en opinión de Mezger "la espina dorsal de la parte especial del código penal" (25).

24.- Op cit., p. 169 y sig.

25.- Citado por Porte Petit "Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal". Porrus, p. 448. El mismo autor continúa enseñando, por medio de las palabras de Maggiore que "el tipo básico es el que se presenta en su puro modelo legal, sin más característica que los *essentiale delicti* o bien, como estima Novoa, son aquellos que contienen una descripción que sirven como base a otros tipos derivados". *idem*.

Los especiales son aquellos tipos que nacen con vida propia al sustituir o agregar, uno o varios elementos; al respecto la autorizada opinión del ya fallecido Luis Jiménez de Asúa, que considera que "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, y concluyendo el citado que, este (el especial) y el básico se eliminan mutuamente. (26)

El tercer grupo dentro de esta clasificación (tipo complementado o complejo) se integra cuando se conjuntan el fundamental o básico, al cual se le añade una circunstancia que no obstante no integra un delito autónomo (27), o como lo menciona la Doctora Olga Islas, "el tipo complementado es el que surge con vida subordinada al sustituir o agregar, uno o varios elementos en el fundamental" (28); y no obstante los tipos especiales y complementados pueden presentarse de una manera cualificada o privilegiada según la pena aplicable.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado con una óptica similar a la antes expuesta que:

"... Desde un punto de vista doctrinario, estos se han clasificado en básicos, especiales y complementados. Los básicos se estiman en razón de su 'índole fundamental' y por tener plena independencia; los especiales 'suponen el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico (refiriéndose a la pena) y obliga a subsumir los hechos al tipo especial'; de tal manera que este elimina al básico; por último los tipos complementarios, presuponen la aplicación del tipo básico al que se le incorporan..." (29).

26.- "La ley y el delito", p. 269. Esta clase de tipos puede presentarse de manera cualificada o privilegiada.

27.- Cfr. Jiménez Huerta, Op cit. p. 97.

28.- "Análisis lógico de los delitos contra la vida". Trillas, p. 55. Resulta de vital importancia el diferenciar claramente entre el tipo especial y el complementado, y respecto al primero, este necesita para su existencia del tipo básico, empero, tiene autonomía, propia sustantividad, volviéndose independiente; por su parte, el tipo complementado, aunque necesita igualmente del tipo básico para su existencia, no tiene autonomía. Cfr. Porte Petit, Op cit., p. 451

29.- Seminario Judicial de la Federación, T.XV, p. 66, Sexta Época. 2a. Parte.

En atención a la segunda clasificación mencionada respecto a su *autonomía o independencia*, estos se integran de dos grupos los cuales son los llamados autónomos y los subordinados; respecto de los primeros, son aquellos que tienen vida propia, sin depender de ningún otro tipo. (30)

Por su parte los subordinados, son aquellos que dependen de otro tipo, tal y como lo menciona Jiménez de Asúa, "demandan el cumplimiento de los básicos, ... {por lo que} si falta en los hechos la posibilidad de adecuación al tipo básico que ha de complementar al tipo especial subordinado, no podrá subsumirse en este". (31)

Nuestra opinión, radica en considerar al tipo penal motivo del presente ensayo como un **tipo especial** (de suyo autónomo) **cualificado** y no como es considerado por una gran parte de los juristas, es decir, un tipo complementado cualificado, por las siguientes consideraciones que expondremos a continuación.

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal prevé el delito de robo en el artículo 367, y la penalidad para este, **de acuerdo al monto de lo robado**, como ya se ha precisado a lo largo de éste ensayo en el numeral 370. Por lo que al aplicar la clasificación doctrinal respecto de los tipos penales ya mencionados, ese ilícito se encuadra en los denominados "fundamentales o básicos", caracterizándose porque de ellos se desprenden otras figuras al agregarle nuevos elementos, como acontece en los tipos "**especiales**", que surgen como figuras autónomas con su propia penalidad (en este caso mayor respecto del fundamental).

Por lo que corresponde a este grupo de tipos especiales el párrafo último del artículo 371 del código multimencionado, encaja dentro de el, así al delito de robo se añaden las circunstancias (especializadoras) de que sea cometido por dos o más

30.- Jiménez de Asúa considera, que son tipos autónomos aquellos que están solos y no se relacionan con otros. "Tratado de Derecho Penal", Torno III, Ed. Losada, Buenos Aires, 3a. ed. 1965, p. 910. Aunque para Porte Petit son autónomos tanto los básicos como los especiales. Op cit., p. 449. Mientras que para Mezger y Jiménez de Asúa, opinan lo contrario, ya que el primero considera al especial como *sui generis* en contraste con el básico. Citados por Porte Petit, Idem. 31.- Ibidem. p. 914.

sujetos por medio de la violencia, la asechanza o cualquiera otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la pongan en condiciones de desventaja sin importar el monto de lo robado (32) y el cual fija una pena más severa que otro tipo de robo (cinco a quince años de prisión) ya que para el legislador esta conducta constituye una acción de enorme gravedad por el aprovechamiento de la situación de ventaja en la que es cometido, y a la que se refiere en su exposición de motivos de la iniciativa que le dio origen (cometido por dos o más sujetos por medio de la violencia, ...).

Por lo que en otro orden de ideas, los tipos conocidos como "complementados circunstanciados", (que como ya dijimos pueden ser calificados o privilegiados, según el aumento o disminución de la pena respecto del tipo básico), se integran cuando a la figura fundamental se le adicionan otros elementos, pero sin que se conforme un tipo autónomo, sino que **subsiste el fundamental**. En el sentido de que se aplica la pena del delito básico al de la conducta que la complementa o la califica (pena plus). Por lo que resulta de vital importancia el recalcar, *que una nota de distinción en estos tipos tal y como lo ha establecido nuestro más alto Tribunal, estriban en que "la distinción de estos tipos (básicos y especiales), consiste en que el legislador precisa las hipótesis en la que a la pena correspondiente a un delito se le puede aumentar otra"* (33). Tal es el caso del robo calificado por la violencia (artículo 367 en relación con el 372 del código represivo), que se encuentra dentro de la clasificación de los tipos complementados agravados (34), de manera que a la sanción prevista para el robo simple, se le suma la de la calificativa prevista.

32.- Con lo cual este tipo de latrocinio, se presenta como una excepción a la regla general de atender al monto de lo robado, lo cual como ya lo mencionamos en el capítulo anterior de este ensayo es inadecuado, por lo que el legislador intentando remediar de alguna manera esa falta ha creado esta figura, y a este respecto nos ocuparemos más adelante al hablar de las ratios.

33.- Además de que en el catálogo de los delitos graves, previsto en el artículo 268 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal en vigor, se incluye dentro de esta lista al mencionar que se considera como tal "al robo, previsto en el artículo 371 párrafo último, ..." a pesar de que existe el criterio que señala que al estar dentro de esta clasificación, de ningún modo permite el poder considerar que se trata de un tipo especial, lo cual es sostenido por la mayoría de las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

34.- Tesis de Jurisprudencia 5/94. [Robo con violencia es un tipo especial cualificado (Legislación del Estado de México) I. Semanario Judicial de la Federación.]. Por lo que el muticidioso párrafo del artículo que nos ocupa en ninguna parte de su texto, manifieste la necesaria precisión que ordene que se le aumente a esta pena otra respecto del robo; tal y como lo refieren expresamente los artículos 372, 381 y 381 bis al establecer, "además de la pena que corresponda conforme a los artículos 370 y 371 (la ya mencionada regla de la cuantía), se aplicarán al delincuente hasta cinco años de prisión..."; "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...", según lo precisan respectivamente.

Por lo que resulta patente en este caso que el tipo de robo previsto en el párrafo último del precepto en análisis, se debe únicamente imponer la pena específica para este tipo de robo cuando sea cometido con violencia y por dos o más sujetos, por tratarse de un tipo especial cualificado. De manera que el ilícito que nos ocupa no constituye de ninguna manera una agravante, sino que se trata de un delito autónomo que establece su propia penalidad; y de ninguna manera una agravante que debe relacionarse con el robo simple (35) (obviamente en razón de la sanción).

Lo anteriormente precisado, de acuerdo a las características que particularmente le fueron asignadas por la legislación penal en comento, y a pesar de lo manifestado en la exposición de motivos y en el dictamen único a las iniciativas del decreto que reformó, adicionó y derogó diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal (36), suponiendo sin conceder que el legislador que la hipótesis descrita en el párrafo último del artículo 371 como una agravante del delito de robo, debemos recalcar que lo que permite un tipo penal sea considerado dentro de una clasificación no son consideraciones del reformador permanente en la etapa legislativa, sino las características propias del ilícito penal.

Por lo que el legislador con toda su supina ignorancia, pero con la mejor buena fe, ha confundido a la técnica jurídica con la técnica legislativa (ya que en esta última se visualiza como base al artículo 367 del multicitado código).

35.- Toda vez que fue confundida la técnica jurídica con la legislativa, ya que esta toma como base siempre a un tipo básico.

36.- En el mismo documento se precisa (de manera equivocada) en su apartado denominado "Modificaciones legales propuestas. I., al Código Penal", en su punto 9 "cambio a las descripciones típicas", inciso b), señala: "b) Robo: Se establece una agravante, cuando el robo se realice de forma que se coloque a la víctima en una condición de desventaja..."; precepto respecto al que más adelante en el punto XXV, mencionan "... (que es) pertinente disminuir la pena de prisión para el caso de robo con agravantes, ...", p. 16 y 45. "De acuerdo a la *ratio legis*, el espíritu debe deducirse de la disposición o instituto respectivo y no de sus elementos externos". Cfr. Ratto Juris, "Diccionario Jurídico Mexicano", p. 2691.

Aunado a todo lo anterior, que si al tipo motivo del presente ensayo, se le considera como una agravante, entonces se debería aplicar la sanción que para el robo simple se tiene (en base a la cuantía y previsto en el numeral 370 del código sancionador) (37), más la *pena plus* de la (según muchos llamada) agravante. Por lo que es de destacarse que a todas luces el párrafo del multimencionado artículo 371, no ordena de ninguna manera se aumente la penalidad de éste al otro (de cinco a quince años de prisión), lo cual a todas luces sería conculcatorio de garantías constitucionales y procesales del sentenciado (38).

Por lo que además el legislador al mencionar de manera expresa en el texto el "sin importar el monto de lo robado", hace evidente que la técnica adoptada (al parecer sin esa intención) por este precepto es distinta a la seguida por los demás tipos de robo previstos en el mismo cuerpo legislativo.

Ya que no podemos de ninguna manera considerar a este tipo de robo (cometido conjuntamente mediante la violencia) dentro del grupo de los complementados agravados en los que encuadran sin lugar a dudas, los latrocinios previstos bajo las hipótesis de los artículos 372, 381 y 381 bis del cuerpo legislativo en estudio, de los cuales se agrava la pena respecto del tipo simple.

Queremos dejar en claro nuevamente que al considerar como tipo especial calificado al ilícito previsto en el último párrafo del artículo 371, no pretendemos realizar diferencias respecto del hurto y robo, tal como lo hacen las legislaciones extranjeras, sino que la consideración a éste nuevo tipo, estriba en tomar en consideración a las características propias, y no en atender a las consideraciones de nuestro legislador patrio.

37. Por lo que es necesario recordar que el tipo penal motivo del presente estudio, constituye una excepción a la regla general para la aplicación de la pena en cuanto al robo se refiere, al mencionar de manera expresa "... sin importar el monto de lo robado..."; por lo que con esto se excluye toda posibilidad de aplicar como pena base lo dispuesto por el artículo 370 y como *pena plus* la del 371 último párrafo.

38. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia se ha manifestado de la siguiente manera: "Para que a la penalidad que se impone por la comisión de un delito se le aumente otra penalidad, por cualquier mortalidad es menester que exista precepto legal que así lo ordene, ... sistema que se advierte en la forma de individualizar la pena de robo con violencia en el Código Penal Federal en el artículo 372, precepto que contiene una pena adicional cuando el robo se comete con violencia. ...". "Robo con violencia" (Penalidad aplicable en el Código del Estado de México). Amparo directo 174/90. Primera Sala, p. 43. *****

Por todo lo antes expuesto, y como colofón del presente apartado diremos, que el tipo penal de robo previsto por el artículo 371 en su tercer párrafo del código de defensa social, es un tipo especial (autónomo) cualificado.

a. LA ABSORCIÓN DEL ROBO CALIFICADO Y CON VIOLENCIA.

El tipo penal de robo previsto por el artículo 371 tercer párrafo, y motivo del presente estudio, al precisar en su redacción como necesario para su integración, que la conducta típica sea llevada a cabo *por dos o más sujetos por medio de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja*, presenta una "entidad valorativa" que absorbe en algunas ocasiones al robo calificado (previsto por el artículo 381 con excepción de las primeras seis fracciones; y 381 bis del Código Penal, atendiendo a diversas observaciones expresadas líneas atrás), y con violencia (artículo 372 del ordenamiento legal antes citado), cuando sean cometidos en esas circunstancias o "con esos medios" por dos o más sujetos activos; el porque de esta afirmación, la encontramos en la mayor amplitud de lo dispuesto por el precepto que nos ocupa, ya que dentro de la composición de este ilícito se engloban a otros hechos, de por sí ya constitutivos de otros injustos, tal y como son las agravantes ya mencionadas respecto del robo; además de que, el desvalor de estos va incluido ya en aquel. (39)

b. ¿Y LA CUANTÍA?, ¿Y LA PANDILLA?

Es imperioso el precisar, que este tipo penal motivo del presente estudio, al establecer un tipo especial (autónomo) y cualificado de robo, presenta una excepción a la regla general que se aplica en cuanto al robo se refiere, y que establece como *pena base* para el delito de robo (simple), la cual atiende estrictamente al valor de la cosa sobre la que recae la acción criminal (y de lo cual se ha venido haciendo patente desde el principio de este trabajo), motivo por el cual es evidente que nuestro código represivo, establece como parámetro para la pena a la cuantía.

39.- Al respecto véase el principio de absorción.

El criterio utilizado para la punición en los demás tipos de robo, erróneamente (como ya lo mencionamos) considera más peligrosa a la conducta y a la personalidad del sujeto que se apodera de objetos de un mayor valor, que el que se apodera de los de un valor escaso; lo cual es totalmente anacrónico; ya que lo correcto, y en lo que atinadamente precisa el legislador en su exposición de motivos de la iniciativa que dio origen al nuevo tipo penal que nos ocupa menciona que:

"la delincuencia recurre cada vez más a la violencia como medio para lograr su objetivo... actualmente... la comisión de estos delitos (refiriéndose al robo) se percibe un aumento dramático del uso de la violencia". (40)

Por lo que es evidente que la adición que nos ocupa busca sancionar severamente la muy común cantidad de robos de una cuantía menor, con la que se obtenían beneficios por parte de los delincuentes. (41)

Así pues en la actualidad, nuestro tipo penal de robo cometido conjuntamente y bajo condiciones de desventaja de la víctima, no contempla el valor de lo robado; de manera similar y análoga podemos mencionar que existe un tipo penal en el código del Estado de México que se encuentra en vigencia en el artículo 301 en su párrafo segundo que establece lo siguiente:

"Art. 301.- ...

Se impondrá de nueve a veintiún años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de mil días multa, si la conducta antes descrita (refiriéndose al robo a casa habitación) se ejecuta con violencia, independientemente del valor de lo robado".

40.- Exposición de motivos de la iniciativa de ley.... presentada por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en fecha 18 de marzo de 1996, pp. 2 y 3.

41.- Los beneficios más comunes ha que se refiere, se basan en criterios que atienden al monto de lo robado, es decir, que los inculpaos pueden obtener fácilmente su libertad bajo caución debido a la poca cuantía; empero, el tipo penal motivo del presente ensayo se basa en criterios que consideran al número de sujetos, su peligrosidad, la violencia empleada y el riesgo corrido por la víctima, por lo que el ilícito en estudio lo encontramos considerado como delito grave, lo cual se traduce en la negativa para obtener su libertad procesal.

¿Y la pandilla?

En principio debemos atender a la definición de "pandilla", la cual es una agravante prevista en el numeral 164 bis, párrafo segundo de nuestro Código Penal en el que se establece:

"Art. 164 bis.-...

Se entiende por pandilla, ..., la reunión habitual ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos cometen algún delito".

La penalidad señalada en el anterior precepto, se aplicará a sus integrantes hasta "una mitad más de las penas que correspondan por el o los delitos cometidos", precisa la parte primera de dicho numeral.

Por lo que vista la *mayor amplitud* del tercer párrafo del artículo 371 del multimencionado ordenamiento al expresar, que el robo con violencia, asechanza o circunstancias que disminuyan las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, sin importar la cuantía, sea cometido por dos o más personas; está absorbiendo con esta última expresión a la pandilla, ya que lleva intrínsecamente la consideración de que ésta última se "consume y se absorbe" esta agravante en el tipo penal que da nombre al presente trabajo debido al principio de absorción mencionado anteriormente.

5. INNECESARIA ADICIÓN

Ya se ha expresado que, el artículo 371 del código penal fue adicionado con un tercer párrafo en virtud del Decreto de fecha 9 de mayo de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 13 del mismo mes y año, entrando en vigor al día siguiente de su publicación; decreto mediante el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal.

Consideramos que si existía ya dentro de este cuerpo legislativo el robo con violencia, que prevé el artículo 372, y las agravantes que califican al robo, cuando este es cometido o acompañado de ciertas circunstancias que enumera nuestro código, en sus artículos 381 y 381 bis; el legislador con su más exquisita intención, pero empapado de su ya habitual supina ignorancia respecto de la técnica jurídica, al adicionar un tercer párrafo al numeral en cuestión, creó un tipo "de formulación casuística alternativa" (42), en el cual se incluye la posibilidad de concretizar el núcleo del tipo en estudio, consistente en el apoderamiento a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, que de suyo implica una situación de desventaja respecto de la víctima.

Por lo que, si la intención del legislador fue el sancionar más severamente los robos cometidos por los medios antes mencionados (43), este debió (en la misma inteligencia) aumentar las penas a los tipos de robo; y no solo esto, sino que lo más idóneo de acuerdo a una correcta técnica jurídica, hubiera sido el adicionar una fracción al artículo 381, o bien en su defecto el adecuar a este respecto la fracción IX de este mismo numeral (referente a cuando el injusto "se cometa por una varias personas armadas o que porten objetos peligrosos").

42.- Los tipos casuísticos alternativos, son aquellos en las que las hipótesis enunciadas se prevén una u otra y son, en cuanto a su valor, totalmente equivalentes... porque para que la tipicidad exista basta con que se realice uno de los casos, a menudo formulados con un verbo cada uno para que la subsunción se realice.

43.-Cfr. Apartado IV, denominado "Robo". p.8 y 9 de la exposición de motivos de la iniciativa multicitada.

En este mismo tenor de ideas, si de igual manera nuestro legislador penal tenía en su intención, el frenar de alguna manera la facilidad con que obtenían la libertad provisional los delinquentes, la mencionada fracción que debió adicionarse o adecuarse al artículo 381, pudo haber sido incluida en el catálogo de los delitos graves, tal y como acontece con el actual artículo 371 en su último párrafo. Por lo que la adición a nuestro artículo 371, implica una amplia fórmula establecida para dicho precepto genérico, e implica un error técnico ya que no hay razón técnica alguna para reglamentar específicamente situaciones que enraizan en otros numerales al mismo respecto.

Existiendo el párrafo tercero del artículo 371 y el artículo 372, 381 y 381 bis del código sancionador y refiriéndose ambas hipótesis al latrocinio bajo diversas circunstancias ya analizadas, nos encontramos (nuevamente lo precisamos) ante un caso de concurrencia de normas incompatibles entre sí; una que absorbe: la del párrafo tercero del numeral 371, y unas que son absorbidas: 372, 381, 381 bis y 164 bis, aplicándose la primera, de acuerdo con el principio de absorción o especialidad: Motivos todos ellos por lo cuales, consideramos que la adición a que hemos hecho referencia tiene algunos motivos para considerarse como "innecesaria".

A. LA RATIOS.

Con la expresión *ratio iuris*, nos referimos a la razón o causa de una disposición o institución jurídica; y al referimos a la causa o razón de la creación de una ley estaremos hablando propiamente de la *ratio legis* o *mens legis*. (44)

Una vez precisado lo anterior, por lo que respecta al espíritu de la ley (el párrafo tercero del artículo 371) éste tiene que ver, que en la actualidad la criminalidad refleja uno de los más altos índices de crecimiento (45), formas de organización, actualización y violencia.

44.- "Diccionario Jurídico Mexicano". Porrúa, p. 2661.

45.- Ya que de acuerdo con el censo de información Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en 1996 y con respecto al año anterior, se tuvo una incidencia delictiva de 161,498 delitos con un crecimiento anual del 20.77%. Fuente: Programa de Procuración de Justicia para el Distrito Federal 1995-2000, cuadro 1, p. 11.

Ya lo precisa la iniciativa multicitada en su exposición de motivos que:

"... se vive una aguda sensación de que la impunidad prevalece por encima de la ley, y que de la persecución de los delincuentes y la aplicación de sanciones no han dado los resultados que demanda la sociedad agredida por la delincuencia y preocupada por la creciente inseguridad (46).

Asimismo, de acuerdo a estadísticas realizadas, se afirma que la incidencia delictiva revela que los índices de criminalidad y delincuencia se han visto incrementados. En 1995 el promedio diario de los hechos denunciados como posiblemente constitutivos de un delito (47), tuvo un incremento de 35.36% en relación con el año anterior, y la incidencia de hechos denunciados de carácter patrimonial, como lo fue el robo de vehículos, a transeúntes, negocios, transportes, repartidores y a casas habitación han tenido y desafortunadamente, continúan teniendo un crecimiento muy significativo y preocupante.

La misma exposición de motivos de la ya citada iniciativa, nos hace patente el dramático aumento del uso de la violencia en la comisión de diversos ilícitos cuando menciona:

"... se observa que la delincuencia recurre cada vez más a la violencia, como medio para lograr su objetivo. Actualmente (refiriéndose a ese momento) el promedio diario denuncia como cometidos con violencia, 80 robos de vehículos, 25 a establecimientos mercantiles y 3 a casa habitación, lo que refleja el alto índice de seguridad que se vive en la capital de la República". (48)

46.- Doc cit.

47.- Es importante el recordar a las llamadas cifras oscuras, es decir, el porcentaje de delitos que se cometen y que no son informados a las autoridades.

48.- Doc cit, p. 2 y 3

A este respecto presentamos el siguiente cuadro:

PRINCIPALES DELITOS VIOLENTOS

PROMEDIOS DIARIOS

DELITOS	1994	1995	variación porcentual
Homicidio doloso	3.0	3.3	10.0
Lesiones dolosas	43.2	51.3	18.75
Delitos sexuales	6.5	6.3	-3.08
Robo a casa habitación con violencia	1.9	2.5	31.58
Robo a negocio con violencia	18.5	24.0	29.73
Robo a transeúnte	48.1	64.4	39.7
Robo a repartidor	28.5	48.6	70.53
Robo de vehículo con violencia	34.5	58.5	69.57
Daño en propiedad ajena	59.3	66.1	11.47

Fuente: Centro de Información.- PGJ D.F. (Programa de Procuración de Justicia para el D.F., cuadro 2, p. 12)

Es indudable que el aumento de la delincuencia se ha debido a la presencia de diversos factores criminógenos de diversa naturaleza (demografía, educativa, social y por supuesto económica) y desde luego al grave deterioro en el Sistema de Justicia, lo cual se ve reflejado, en el ya de por sí, considerable crecimiento de la inseguridad pública, y lo cual se hace tangente respecto del gran número de delitos que se cometen diariamente, y que como menciona el legislador, en su exposición de motivos respecto a esta iniciativa, "lastiman seriamente la vida, la integridad física y el patrimonio de numerosas familias". (49)

Es indudable que la voluntad del legislador para la creación del nuevo tipo penal que nos ocupa, es que éste percibió, que el robo representa cerca del 70% de los hechos delictivos que se denuncian en el Distrito Federal y de los cuales más de la mitad se realizan con violencia y que cerca de la tercera parte, comprende robos de cuantía menor (refiriéndose a 100 veces el salario mínimo) (50) y que debido a esto último, los acusados obtuvieran fácilmente su libertad provisional con el consecuente desagrado de la ciudadanía. Lo anterior basado en el criterio que estima solo el monto de lo robado y no así el número de sujetos, su peligrosidad, la violencia empleada, o el riesgo de la víctima; por lo que el legislador de manera clara y sucinta expresa en la iniciativa multimencionada:

"La edición busca sancionar severamente éstos delitos (refiriéndose a los robos de poca cuantía) que frecuentemente llegan a dañar la integridad física y la dignidad del ciudadano. Bajo el supuesto que se propone (el incluirlo dentro del catálogo de los llamados delitos graves), aún cuando el monto de lo robado sea de poca importancia, se atiende a las circunstancias de ejecución del delito, a fin de imponer al delincuente sanciones considerables que inhiban su comisión". (51)

49.- Doc. cit., p. 3 *in fine*.

50.- Por lo que se de destacarse que de acuerdo al artículo 370 del Código Penal (que atiende a la cuantía) y con relación al numeral 268 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, este no se considera como delito grave por lo que los inculpados bajo este rubro pueden obtener su libertad caucional.

51.- Doc. cit., p. 9

Además de la posibilidad de imponer a los delincuentes una pena de prisión más alta, se presenta la posibilidad de imponer la prohibición de ir a lugar determinado por la vigilancia de la autoridad. Residiendo este criterio del legislador en que, muchos de estos delincuentes hacen de los espacios públicos su lugar habitual para la comisión de los robos y que en gran parte de los casos son perfectamente conocidos por los habitantes del lugar y quienes omiten sus denuncias por temor a represalias de las que pudieran ser objeto, debido a la rapidez y facilidad con que son puestos en libertad bajo caución los delincuentes.

De esta manera el legislador, al buscar sancionar severamente este tipo de latrocinios estableció una sanción corporal de 5 a 25 años, con lo cual, se pretendió tratar de disminuir la incidencia delictiva a este respecto, empero, la Cámara Revisora consideró como excesivo el máximo fijado en la iniciativa reduciendo la pena máxima a 15 años.

6.- PROBLEMAS A POSTERIORI

Antes que nada es de suma importancia, el puntualizar que el Derecho Penal debe ser útil y eficaz para prevenir la incesante violencia, la impunidad y el abuso, para evitar así un daño irreparable a los valores humanos, como lo son la vida, la integridad física, el patrimonio y la libertad en sus distintas formas.

Empero, y a pesar de *jus puniendi*, y de su prevención general, cada vez un mayor número de sujetos a la ya de por sí, gran masa de delincuentes.

Indudable es que la prevención general (52) ha perdido gran parte de su función específica (por desgracia), y que a pesar del aumento en la punición de los diversos delitos, el índice de la criminalidad y delincuencia ha venido en aumento.

52.- Recordemos que esta se refiere a la colectividad, para evitar que los sujetos en su conjunto caigan en el delito.

La práctica forense y la historia nos ha demostrado que no basta con un aumento en las penas para disminuir el índice delictivo, ya que lo que realmente debe enfatizarse es el combate a la miseria y al desempleo, además del fortalecimiento de valores éticos y cualidades cívicas; por lo que además de reorientar la política criminal, se deben ajustar esquemas socioeconómicos para combatir de alguna manera la incidencia delictiva, ya Eurípides desde la antigüedad nos mencionaba que "la pobreza incita al hombre a cometer cosas horribles".

Debemos recordar que el Derecho Penal debe ser la última ratio que va a utilizar el Estado para resolver un conflicto, por tal motivo la actual política criminal se encuentra mal orientada, y en lugar de atacar a los motivantes prioritarios del crimen (pobreza, ideales personales o políticos, desajustes sociales o sexuales), se basa principalmente en cuestiones netamente represivas (propia de los Estados totalitarios), y lo cual en opinión del Maestro Muñoz Conde, esta política representa una oleada de desbordamientos preventivos generales (53); que en el caso específico del numeral que nos ocupa se hace patente en la agravación de la pena respecto del latrocinio, además de hacer nugatorio el beneficio de la libertad provisional a los activos.

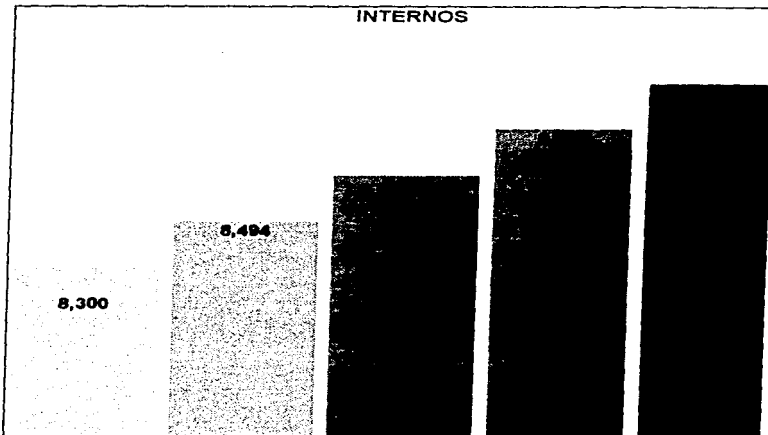
Respecto a este último punto, resulta plausible a primera vista; pero desafortunadamente no lo es así, ya que por ejemplo la Dirección General de Reclusorios del Distrito Federal, ha reconocido que tan solo en el primer semestre de 1996 los índices de criminalidad se incrementaron hasta en un 18% en comparación a las cifras registradas en ese mismo periodo el año anterior; y además de que la población penitenciaria en el Distrito Federal aumentó en cerca de 1200 detenidos, resultando ser en realidad un problema a corto y mediano plazo, y del cual la respuesta es sencilla: nuestro deficiente sistema penitenciario, que no readapta, sino que en realidad el sistema carcelario (reclusorios y penitenciarías) en el Distrito Federal como en todo el país, son en realidad un núcleo de contaminación criminal.

53.- Op cit., p. 122.

Debido a esto la sobrepoblación carcelaria ha venido en aumento según podemos ver en los siguientes cuadros que hizo públicos, la Dirección de Reclusorios del Distrito Federal, respecto del último trimestre de 1996 y que mostramos a continuación.

Centro penitenciario	Capacidad	Población
Penitenciaria del D.F.	2127	1515
Centro Femenil de Tepepan	285	194
Reclusorio Varonil:		
Oriente	1444	2512
Sur	1444	1628
Norte	1444	2421
Reclusorio Femenil:		
Oriente	160	116
Norte	160	88

Fuente: Dirección General de Reclusorios del D.F.



Fuente: Dirección General de Reclusorios del Distrito Federal.

Destacando nuevamente, que la prevención general ha dejado de cumplir con su cometido (por desgracia), lo cual se hace tangente (54) como ya dijimos, con la sobrepoblación carcelaria y de la cual opina el ilustre Doctor Raúl Carrancá y Rivas, "se debe a la no readaptación, ya que en realidad se trata de un caldo de cultivo de criminalidad y del cual al salir se presentan como gérmenes de la inseguridad pública".(55)

54.- Según lo dio a conocer el entonces Procurador de Justicia del Distrito Federal el Lic. José Antonio González Fernández al expresar a diversos medios de comunicación el 18 de agosto de 1996 que "el índice de impunidad respecto de los hechos criminales en México es de un 90%." Aunque el Presidente de la Comisión de Derechos humanos del Distrito Federal Luis de la Barrera Solórzano más recientemente dio a conocer que "la impunidad de los delinquentes alcanza 96% en las Averiguaciones Previas". Alonso Urrutia "Gran índice de impunidad en la Ciudad". La Jornada, México, D.F., 8 de abril de 1997, p. 48.

55.- Módulo de Derecho Penal, del ciclo permanente de actualización, organizado por el Consejo Nacional de Egresados de Postgrado en Derecho (CONEPOD), Del 3 al 5 septiembre de 1996.

Por lo que el aumentar a la población carcelaria de acuerdo con el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, al considerar que nuestro tipo penal motivo del presente ensayo dentro de su clasificación (delitos graves), en nada ayuda a la disminución de la delincuencia; no solo respecto del robo sino también de otros delitos.

Además de los problemas respecto de su aplicación por parte de los tribunales y en relación a la pretensión punitiva del Ministerio Público (Se relacionan artículos 367, 369, 372 381 con el 371 párrafo último).

Y que decir del criterio de considerar al ilícito, motivo del presente, como una calificativa, agravante o tipo autónomo y de lo cual esperamos se encargue nuestro máximo tribunal con la fuerza de su Jurisprudencia, para eliminar o afimar las consideraciones que a este respecto tienen diversas salas penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Así también es necesario el aclarar que el estudio realizado respecto al latrocinio establecido en la última parte del artículo que nos ocupa, se refiere a las consideraciones que hemos adquirido por la experiencia práctica y los estudios doctrinarios en relación a este tópico, y que si bien es cierto, que no dejan de ser meras consideraciones personales, también recordemos que los asuntos que vienen a constituir la jurisprudencia son los criterios lógico-jurídicos de los litigantes presentados ante la Justicia Federal; ya lo mencionó en alguna ocasión un Ministro en un arranque de sinceridad que "La Jurisprudencia la hacen los litigantes".

CONCLUSIONES

1. Con la adición de un tercer párrafo al artículo 371 de nuestro Código Penal, se creó una nueva hipótesis delictiva, la cual tiene su origen en el decreto de fecha 9 de mayo de 1996, que fuera publicado el 13 del mismo mes y año en el Diario Oficial de la Federación y que entró en vigor al día siguiente de su publicación. decreto mediante el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal, para quedar como sigue: "...Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días de multa".
2. Es sin lugar a dudas que, la razón que tuvo el legislador para la creación de una nueva hipótesis delictiva en el artículo 371, fue el tratar de frenar la excesiva violencia utilizada en los robos que comunmente son de poca cuantía; atendiendo exclusivamente a las circunstancias de ejecución del delito, como lo son, el número de sujetos que lo cometen, su peligrosidad, la violencia empleada o el riesgo de la víctima, que en general presentan "condiciones de desventaja de la víctima" y las cuales se transforman en elementos típicos de este injusto.
3. La descripción típica prevista por el último párrafo del artículo 371, presenta una excepción a la regla que de manera genérica toma en consideración a la cuantía de lo robado para la imposición de la pena, al establecer "sin importar el monto de lo robado", lo cual hace evidente que la técnica adoptada para este tipo es distinta a la seguida por los demás tipos de robo.

4. Si ya existía dentro de nuestro Código, el robo con violencia que prevé el artículo 372 y otras agravantes que califican al robo, cuando es realizado o acompañado de ciertas circunstancias que enumera el artículo 381; el legislador al adicionar un tercer párrafo al numeral 371, creó un "tipo de formulación casuística alternativa", que se presenta inoperante; y mismo que presenta una técnica diferente a la seguida por los demás tipos de robo que prevé el mismo cuerpo legislativo y que no atiende a la cuantía para la imposición de la pena; todo lo anterior nos hace patente, una deficiente técnica jurídica y una falta de visión para mantener la uniformidad en nuestro Código punitivo.
5. La adición motivo del presente trabajo, se presenta innecesaria, ya que si la intención del legislador penal fue la de sancionar más severamente los robos con violencia cometidos conjuntamente y de poca cuantía; lo correcto hubiera sido adecuar la fracción IX del artículo 381, y por lo tanto el aumento de la pena para este artículo, asimismo incluirlo dentro del catálogo de los llamados delitos graves.
6. Respecto a la problemática que surgió conjuntamente con la entrada en vigor de la adición al artículo 371, esta se presentó con un concurso aparente de normas, entre los artículos 372 y algunas fracciones del artículo 381, e incluso el 164 bis de nuestro Código, el cual es resuelto por medio de los principios de Especialidad o de Absorción-Consumción; otra cuestión, incide en la negativa libertad provisional para los sujetos activos, que a la postre contribuyo en el aumento y sobrepoblación carcelaria, lo cual se traduce en un virtual peligro para la sociedad, ya que al no existir una readaptación se presenta como gran caldo de cultivo de criminalidad.
7. La importancia esencial de la aplicación del último párrafo del artículo 371 o en su defecto de otros numerales que pretendan regir y sancionar la misma conducta ilícita, estriba principalmente, en que para el primero se presenta una negativa de libertad provisional y una sanción más severa; mientras que para los segundos, no se presenta dicha situación, lo cual explica que la defensa pretenda la aplicación de estos últimos en beneficio del acusado.

8. Nuestra consideración respecto de la hipótesis delictiva de robo que prevé el artículo 371 en su párrafo tercero, se precisa en estimarlo como un "tipo especial cualificado", lo que se deduce de la propia disposición y elementos propios, y no de las consideraciones del legislador durante la etapa de creación de la Ley; principalmente en base a las siguientes características:

* Una penalidad propia, que no toma en consideración al monto de lo robado, como lo hacen los demás tipo de robo; sino, a los medios utilizados.

* Que la violencia y otros medios comisivos en este tipo modifica el núcleo del delito y lo convierte en un tipo especial; ya que de ser una circunstancia pasa a convertirse en un elemento esencial típico, mientras que en los demás casos se presenta únicamente como agravante.

* El tipo penal que prevé el artículo 371 en su multicitado párrafo, a diferencia de los demás tipos de robo, posee una entidad de mayor amplitud respecto de los bienes jurídicamente protegidos, es decir, no solo tutela el patrimonio sino también la integridad corporal de los pasivos.

* Ser un tipo especial, autónomo de suyo, que de ninguna manera debe ser confundido con una agravante o calificativa, en virtud de que estos últimos presentan una sanción *plus* además de la que se va a imponer por el delito básico, y en las cuales es imperativo exista precepto que así lo ordene; lo cual no acontece con el tipo penal que nos ocupa, además de que no existe una agravante con penalidad propia.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

- CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa, México 1993; 32ª edición, 361 pp.
- CARDENAS, Raúl. F. "Derecho Penal Mexicano del Robo". Editorial Porrúa, México 1982; 2ª edición, 289 pp.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. "Código Penal Anotado". Editorial Porrúa, México 1993; 17ª edición, 1029 pp.
- CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. "Derecho Penitenciario". Editorial Porrúa, México 1986; 3ª edición, 312 pp.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. "Derecho Penal" (parte especial). Tomo II. Editorial Bosch, Barcelona 1981; 14ª edición, 303 pp.
- ESQUIVEL OBREGÓN, Tonbio. "Apuntes para la Historia del Derecho en México". Tomo I. Editorial Porrúa, México 1984; 2ª edición, 923 pp.
- GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, México 1996; 3ª edición, 1011 pp.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "Código Penal Comentado". Editorial Porrúa, México 1994; 11ª edición, 360 pp.
- "...". "Derecho Penal Mexicano" (Los delitos). Editorial Porrúa, México 1990, 463 pp.
- ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. "Análisis lógico de los delitos contra la vida". Editorial Trillas, México 1991; 3ª edición, 389 pp.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "La Ley y el Delito" (Principios de Derecho Penal). Editorial Sudamericana, Buenos Aires 1989; 3ª edición, 578 pp.
- "...". "Tratado de Derecho Penal". Tomo III, Editorial Losada, Buenos Aires 1965; 3ª edición, 1102 pp.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomos I y IV. Editorial Porrúa, México 1986; 6ª edición.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Delitos en Particular". Tomo I. Editorial Porrúa, México 1994, 415 pp.

- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. "Derecho Penal" (Parte General). Editorial Trillas, México 1994; 3ª edición, 309 pp.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. "Teoría del Delito". Editorial Temis, Bogotá 1992; 2ª edición, 216 pp.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Concurso aparente de normas". Editorial Porrúa, México 1994; 4ª edición, 238 pp.
- """, "Comentarios de Derecho Penal" (Parte especial): Robo, abuso de confianza y fraude. Editorial Porrúa, México 1989, 214 pp.
- """, "Manual de Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa, México 1990; 9ª edición, 558 pp.
- PETIT, Eugene. "Derecho Romano". Traducción por D. José Ferrández González. Editorial Porrúa, México 1984; 9ª edición, 710 pp.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Robo simple" (Tipo fundamental, simple o básico). Editorial Porrúa, México 1989; 2ª edición, 254 pp.
- """, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Editorial Porrúa, México 1980; 2ª edición, 553 pp.
- PUIG PEÑA, Federico. "Colisión de Normas Penales". Editorial Bosch, Barcelona 1955, 242 pp.

DICCIONARIOS

- DICCIONARIO DE DERECHO. DE PINA VARA, Rafael. Editorial Porrúa, México 1995; 21ª edición, 525 pp.
- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.; Editorial Porrúa, México 1994; 3272 pp.
- DICCIONARIO LAROUSSE MANUAL ILUSTRADO. Editorial Larousse, México 1981; 1152 pp.

LEYES

- **Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.** Editorial Porrúa, México 1995; 54ª edición, 338 pp.
- **Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.** Editorial Porrúa, México 1997; 56ª edición, 341 pp.
- **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.** Editorial Porrúa, México 1994; 48ª edición, 950 pp.
- **Código Civil para el Distrito Federal.** Editorial Porrúa, México 1994; 63ª edición, 653 pp.
- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Editorial Porrúa, México 1995; 108ª edición; 134 pp.
- **Semanario Judicial de la Federación:**
 - 5ª Época;
 - 6ª Época, (Segunda Parte);
 - 8ª Época, Tomo VII;
 - 9ª Época, Tomo IV;

Del Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuitos.

DOCUMENTOS

- **Diario Oficial de la Federación**, 13 de mayo de 1996.
- **Dictamen de la Cámara de Senadores (Comisiones Unidas de Estudios Legislativos).** Impresión por Talleres Gráficos de la Nación 1996, 63 pp.
- **Iniciativa de Ley, presentada por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos para reformar, derogar y adicionar diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;** 18 de marzo de 1996. Impresión por Talleres Gráficos de la Nación 1996, 35 pp.
- **Programa de Procuración de Justicia para el Distrito Federal 1995-2000.** Impresión por Talleres Gráficos de la Nación, 69 pp.

ANEXOS

CON VIOLENCIA MORAL Y ESTANDO LA VICTIMA ACORDO DE UN VEHICULO DE TRANSPORTACION PUBLICA, se quedara plenamente demostrado al ser firmeza de Carlos de Azofeiga en términos de la Fracción III del artículo 13 del Código Penal.

Entrando al Capítulo de la Individualización de la Pena, esta Defensa de Oficio, con fundamento en el PARRAFO PRIMERO DEL ARTICULO 6º DEL CODIGO PENAL y en lo del principio de Especialización, Penal, solicita se condene al NOMBRADO al que accediendo lo robado, es decir, deberá estar sobre CUSTODIA del delito de ROBO IN CURRENTI para así establecer que es el PARRAFO PRIMERO DEL ARTICULO 370 DEL CODIGO PENAL al que deberá aplicarse en el momento de la imposición del acuseado, porque la Cuantía del delito de ROBO IN CURRENTI que nos ocupa es de \$368.00 Trecentos Sesenta y ocho pesos m/n, en relación con los artículos 372 y - 381 del Código Penal del Código Penal y, toda vez que se observan en el caso el cumplimiento de REQUISITOS SUFICIENTES AL MINIMO, en la persona de JOSE LUIS GARCIA PARRINO, es solicitada que, con fundamento en las artículos 31 y 32 del Código Penal se le imponga UNA PENAL PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL MARCO DEL IMPERABILIDAD que se haya tiler en favor del acuseado.

4.-En relación con la Exoneración del Fisco — solicitada por el Ministerio Público, esta Defensa de Oficio — pide a su Señoría tenga a bien decretar AMISTADO al acuseado — JOSE LUIS GARCIA PARRINO de dicho concepto por haberse recuperado los efectos materia del presente juicio.

5.-Se solicita la concesión de un SUSTITUTO DE PENALIDAD DE PRISION de los contenidos en los artículos 70 y - 73 del Código Penal, por reunir el acuseado los requisitos establecidos para ello.

Por lo antes expuesto y fundado, a Usted C. JUEZ, respetuosamente pide se sirva:

PRIMERO.—Tenerse por presentado en tiempo y forma solicitando CONCOMITANTES EN ESTE JUICIO SUMARIO, los cuales deberán formular las partes de manera verbal.

SEGUNDO.—Que cuando tenga a bien dictar Sentencia, en uso del principio de Especialización contenido en el Párrafo Segundo del artículo 6º del Código Penal, por las razones expuestas en el presente escrito, imponga una PENA PRIVATIVA A JOSE LUIS GARCIA PARRINO por la comisión del delito de ROBO CON VIOLENCIA MORAL ESTANDO LA VICTIMA ACORDO DE UN VEHICULO DE TRANSPORTACION PUBLICA.

TERCERO.—Decretar la NO comprobación del delito de ROBO previsto y sancionado por el Párrafo Tercero del artículo 371 del Código Penal por las razones ya establecidas en el presente escrito.

CUARTO.— Dictar sentencia dentro del término de ley.

Acusado: Heriberto Rojas Morales.
Delito: Robo Calificado.

C. JUEZ VICERREINO TERCERO PENAL
DEL DISTRITO FEDERAL
P. R. E. S. E. N. T. E

El suscrito Defensor de Oficio del acusado en la partida y por el delito al rubro Indicado, ante Usted J. Juez con el debido respeto y con fundamento en los artículos 315, 318 y 325 del Código de Procedimientos Penales en vigor, encontrándoseme en tiempo, vengo a formular las siguientes:

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

1.-Los Elementos del tipo penal del delito --- Básico de ROBO, previsto por los artículos 367 en relación al --- 7º fracción I, 8º, 9º párrafo primero y 13 fracción III, todos --- del Código Penal vigente, han quedado demostrados en actuaciones en términos de lo establecido por el numeral 122 del Código de --- Procedimientos Penales en vigor al existir principalmente la --- Conferida Liza y Llana del acusado HERIBERTO ROJAS MORALES en --- el sentido de aceptar haber participado en un sustracción de --- cosas ajenas mueble sin derecho ni consentimiento de quien debía --- darle con arreglo a la ley, esta en compañía de dos sujetos más, --- prófugos hasta el momento.

2.-Esta Defensa de Oficio observa que el Minis-
terio Público acusa la acreditación o actualización del Delito --- de ROBO como un TIPO CUALIFICADO AGRAVADO al sostener la hipóte-
sis contenida en el artículo 371 Párrafo Tercero del Código Pe-
nal, esto es que el ROBO se comete por 2 dos o más sujetos, sin
importar el monto de lo robado, a través de la violencia, hipóte-
sis que representan un CONFLICTO DE LEYES al observarse que ---
existen dentro del Código Penal la Figura Jurídica de la Pandilla
y la Distinción entre las Figuras Jurídicas de la Violencia Eficaz
y la Moral, lo anterior en los artículos 164-Bis y 373 del ---
citado Ordenamiento, figuras anteriores que SON COMPATIBLES Y ---
SIMILARES (por no decir Iguales en su contenido y previsión) a ---
las figuras contenidas dentro del Párrafo Tercero del artículo ---
371 del Código Punitivo.

La Defensa de Oficio sostiene que en el caso ---
que nos ocupa fue acreditada, ENTENDIASE EN BENEFICIO DEL ROBO, ---
fue acreditada la calificativa de PANDILLA, prevista en el artí-
culo 164-Bis que dice: "...se entiende por Pandilla para los ---
efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o ---
transitoria de 3 tres o más personas que sin estar organizadas ---

* * * * *

con fines delictuosos, cometen en común algún delito....", --
 siendo la penalidad señalada en tal precepto de la manera siguiente
 ter"...cuando se comete algún delito o Pandilla, se aplicará
 a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las
 penas que les correspondan por él o los delitos cometidos....",--
 Circunstancia que FAVORECE AL ACUSADO HERIBERTO ROJAS MORALES --
 ya que de estos se desprende claramente que se encontraba en el --
 momento de los hechos en REUNION OCASIONAL CON OTROS DOS SUJETOS
 APOYADOS EN MORENO Y EL PACHICALCO Y SIN DEJAR CRISTIANO NI
 DELINQUIR, COMETIERON EN COMUN EL DELITO DE SUSTRACCION DE --
 UNA CARRERA CON \$350.00 Pesos en su interior; lo anterior es --
 corroborable de la simple lectura de la Declaración del acusado
 y del propio Denunciante MARTIN JORGE FIGUEROA BARRERA.

Por otro lado, la Defensa de Oficio observa
 que la acusación sostiene en su hoja 4 cuatro (4.75) parte in --
 fine que "....se tienen por comprobados los elementos constitu-
 tivos del inyecto penal de ROBO previsto por el artículo 367 en
 relación al 371 párrafo Tercero (injuria de dos o más personas
 armadas que cometen el ilícito a través de la violencia) del --
 Código Penal...."; lo anterior NO TIENE SUSTENTO JURIDICO ALCORC,
 y esto se afirma por lo siguiente:

a) --Primeramente, las Personas Armadas que
 cometen un delito a través de la Violencia, en este caso, se --
 encuadran en la VIOLENCIA MORAL, ya que amagan con su arma u ob-
 jeto peligroso a la víctima y es de consabido derecho QUE NO --
 PUEDE CONSTITUIR JURIDICAMENTE LA VIOLENCIA MORAL CONSTITUIDA EN
 EL AMAGO, CON LA CALIFICATIVA DE PERSONA ARMADA pues es de expli-
 cado derecho que ~~subsiste~~ la primera absorbe a la Segunda, esto
 aplicando el Principio Jurídico de la CONSUMACION-ABSORCION, --
 ya que ~~ambas normas~~ se refieren y califican una misma conducta,
 pues la portación del objeto se actualiza al mostrárselo al patic
 y con ello amagarlo con la simple visualización del mismo y, el --
 darle vida jurídica a ~~ambas~~, equivale a RECALIFICAR LA CONDUCTA
 DEL JUSTICIABLE con la consiguiente Violación de Garantías Indiv-
 iduales al transgredirse el Principio Jurídico de la Dignidad --
 Aplicación de la Ley Penal contenida en el Párrafo Tercero del --
 artículo 14 Constitucional.

b) --En segundo término, existe el problema
 jurídico dentro del artículo 371 párrafo Tercero del Código Pe-
 nal, ya que dicho precepto NO DISTINGUE QUE TIPO DE VIOLENCIA DE
 LA QUE DEBE ENCARNARSE PARA DAR CAUDA AL JUICIO DE TIPLICIDAD
 pero el numeral 373 del Código Penal en sus párrafos PRIMERO, --
 SEGUNDO Y TERCERO SI DISTINGUE Y DEFINE LAS CLASES O TIPOS DE --
 VIOLENCIA EN EL DELITO DE ROBO, esto es, para TODOS LOS ROBOS, --
 debiéndose incluir el previsto en el artículo 371 párrafo Tercero
 ro; ahora bien, el numeral 373 párrafo Tercero nos define y --

* * * * *

precisa a la VIOLENCIA MORAL a fines de esta "...cuando el hecho ataca e amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidarla..." y en la causa penal que nos ocupa volvemos al punto en que el anagar al pasivo con la novedad que se portaba por parte de uno de los activos, constitutivo de la Violencia Moral, y NO permite la actualización de la sanción prevista por el PERCUM VERBA prevista en el artículo 371 párrafo IX del Código Punitivo pues la aplicación del Principio de Consecuencia-absorción, lo prohíbe. Luego entonces, el Ministerio Público pide la acreditación de hipótesis incompatibles entre sí.

c).--En función de los anteriores hechos, debe asentarse que, ENTENDIENDO EN SENTIDO DEL RDO, no puede aplicarse sanción alguna contenida en el artículo 373 párrafo Tercero del Código Penal si previamente existe la sanción prevista para la VIOLENCIA MORAL en el artículo 372 del citado Ordenamiento, la cual, es simplemente MAS FAVORABLE AL RDO y completamente definida por la Ley para TODOS LOS CASOS DE RDO; así mismo NO DEBE APLICARSE LA SANCION DEL ARTICULO 371 párrafo Tercero citado si antes se encuentra la Sanción prevista PARALELO LOS CASOS DE RDO CUANDO SE COMETA EN PANDELLA, esto es, dentro del artículo 164-Bis del Código Punitivo Y QUE ES MAS FAVORABLE AL RDO.

d).--Por último, debe acreditarse para su aplicación, la sanción que existe PARA TODOS LOS CASOS DE RDO, en función de su cuantía, en el PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTICULO 370 del Código Penal, misma sanción de la que por el artículo de imposición de sanción para la Pandilla, lo cual ES MAS FAVORABLE AL ACUSADO y que el artículo 371 párrafo Tercero, simplemente no toma en consideración, pero ello es NOTORIAMENTE VIOLACION DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES:

3.--Frente a los anteriores CONTELACION DE LEYES esta Defensa de Oficio sostiene, con fundamento en el párrafo Segundo del artículo 247 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal que contiene el Principio Jurídico de que se DEBE ESTAR A LAS MAS FAVORABLE AL RDO, por la imposición de Sanciones y la acreditación de cualquier Juicio de Tipicidad, la Defensa de Oficio sostiene que en la causa penal 121/96 que por el delito Básico de RDO se acusó a HERIBERTO ROJAS MORALES, deberá tenerse por acreditadas las Circunstancias Calificativas de PANDELLA y VIOLENCIA MORAL, previstos en los artículos 164-Bis y 373 párrafos Primero y Tercero del Código Penal, así como deberá establecerse Cuantía del delito en General dentro de lo establecido por el artículo 370 párrafo Primero del citado Ordenamiento.

En el grupo de los artículos de la ley que se aplican en esta Defensa de Oficio, se trata de la Ley de Procedimiento Judicial que establece la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de los

ABSORCION O CONSUNCIÓN, APLICACION DEL PRINCIPIO DE RODO CON VIOLENCIA Y LESIONES.- El principio de absorción o consunción consiste en optar por la norma que valorativamente y por su amplitud - comprenda a otra, que significa preferir la que se aplica simultáneamente, por abarcar de igual manera el hecho cuya regulación se pretende, en tal hipótesis, el Juegador se encuentra ante la situación de la consunción de dos o más normas penales, con idéntica pretensión normativa respecto al hecho particularmente considerado, y en la imposibilidad de su aplicación simultánea, se ve en la necesidad imperiosa de optar por la aplicación de solo una de ellas, concretamente aquella que, por su amplitud valorativa, en comparación de absorber a las demás. tal fenómeno se opera en la hipótesis de que en un tipo penal se complementa con alguna calificativa a virtud de alguna circunstancia de ejecución que, por sí sola, integra a su vez la conducta o hecho de otro tipo penal autónomo, en aplicación de este principio y ante la presencia de los delitos de lesiones y robo con violencia, procede eliminar al de lesiones cuando estas fueren medio adecuado para expresar la violencia calificativa del robo.

Amparo directo 9301/83, Alfredo Leal Ibarra.
31 de agosto de 1984. 5 votos.
Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.
Esta Tesis también aparece en:
Informe de 1984, Segunda Parte, Primera Sala,
Tesis 2, Folia 9.
Semario Judicial de la Federación.
Séptima Época, Volúmenes 187-192
Página 9, Parte Segunda, Primera Sala.

4.- La responsabilidad penal imputada a HERIBERTO ROJAS MORALES en la comisión del delito de RODO en los términos en que lo precisa el Ministerio Público en sus Conclusiones, NO SE ENCUENTRA DEMOSTRADA EN ACTUACIONES dado que la Representación Social acusa circunstancias de previsión en cuanto a un juicio de tipicidad diverso al que en realidad queda demostrado en los autos con los indicios de prueba que obran en los mismos, destacándose por ello la confesión del acusado misma que encuadra su conducta en diversos tipos y calificativas contempladas en el Código Punitivo y que dieron origen al conflicto de Leyes que sostiene esta Defensa razón por la cual se solicita a su Señoría que, AL NO PODER REDASAR LA ACTUACION MINISTERIAL, DECRETE LA NO ACREDITACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN FAVOR DE MI REPRESENTADO teniendo como base los argumentos sostenidos por La Defensa de Oficio.

4.-A.- Para el caso de que su Señoría considerara acreditada la responsabilidad penal de HERIBERTO ROJAS MORALES, esta Defensa pasa a establecer que, con arreglo a lo co-

establecido por los artículos 51 y 52 del Código Penal y en la vez de que que el acusado no cuenta con Antecedentes Penales, debe tenerse con el carácter de DELINCUENTE PRIMARIO, que en el caso obra una confesión lisa y llana de los hechos, misma que le ha de tenerse como rasgo de arrependimiento y de importancia para efecto de conceptualizar su readaptación social, puede considerarse que no volverá a delinquir, por lo anterior la Defensora de Oficio solicita que HENRIK ROJAS NORALES PRESENTA UN GRADO DE CULPABILIDAD LEJOSAMENTE SUPERIOR AL MÍNIMO mismo grado en el que se solicita sea individualizada la pena a imponer.

Para efectos de lo anterior esta Defensora pide a su Señoría establezca LA CUANTÍA DEL DAÑO IN CUANTO DE RERO dentro de lo establecido por el PARRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 370 DEL CÓDIGO PENAL ya que el monto de lo robado asciende a la cantidad de \$350.00 pesos y éste es menor de diez veces al salario mínimo vigente en el lugar y al momento de los hechos.

Asimismo se solicita la aplicación de las sanciones calificativas contenidas en los artículos 154 bis y 372 párrafo primero del Código Penal.

Por lo anterior se solicita a su Señoría IMPONGA UNA PENA MÍNIMA A HENRIK ROJAS NORALES.

5.- Por lo que hace a la Reparación del Daño solicitada por la Agr. Defensora Social, esta Defensora de Oficio pide a su Señoría decretar ADJUIZGO DEL DAÑO DE LA REPARACION DEL DAÑO al acusado, por no haberse valorado la cartera y el reloj de pulsera, debiendo cubrir el importe de dicho sustracción a la cantidad de \$350.00 trescientos cincuenta pesos, el ofendido MARTIN JORGE FLORES BARRERA, o por renuncia de éste, se aplique el pago a favor del Estado.

6.- Se solicita a su Señoría conceder al acusado EL SUBSISTIVO DE PENA DE PRISION CONJ. CIVIL EN LIBERTAD MÍNIMO EN LIBERTAD, contenido en el artículo 79 fracción II del Código Penal, por reunir el acusado los requisitos legales para ello.

Por lo antes expuesto y fundado,

A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva

PRIMERO.- Tomar por presente en todo y forma formulando CONCLUSIONES en la presente causa.

SEGUNDO.- Respectuosamente se pide a su Señoría la omisión de su honorable punto de vista jurídico respecto al conflicto de leyes que la Defensora de Oficio sostiene dentro de los argumentos de los presentes CONCLUSIONES, con el sano objetivo de la futura aplicación de criterios definidos en relación al mencionado conflicto legal y la aplicación de los principios jurídicos mencionados a lo largo del presente escrito.

TERCERO.- En base a los argumentos contenidos en los apartados número 1 uno, 2 dos y 3 tres se solicita a su Señoría decretar LA ABSOLUTA E INMEDIATA LIBERTAD de HENRIQUETO ROJAS MORALES ante la incompresión de su plena responsabilidad penal en la comisión del delito de ROBO por el cual lo acusa el Ministerio Público.

CUARTO.- En base al contenido de los apartados número 3 tres y 4 cuatro A y 5 cinco, se solicita la imposición de una pena mínima comprendida de la individualización de las celladas en los artículos 370 párrafo primero, 372 y 164 -bis todos del Código Penal; concediéndose a HENRIQUETO ROJAS MORALES la Sustitución de pena de prisión por TRATAMIENTO EN LIBERTAD.

QUINTO.- Señalar día y hora para que tenga verificativo la Audiencia de Vista de lo presente causa.

PROCESO LO NECESARIO.
México, D. F., a 19 de Septiembre de 1996
EL C. DEFENSOR DE OFICIO.

LIC. JOSE GOMEZ DEL VILLAR MARTINEZ.

CAJÓN N.º 134/56.
DILIGENCIA: RENO
INVESTIGADO: FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ.

INVESTIGADO: FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ

El suscrito C. Defensor de Oficio, previniendo en la forma usual que al rubro se indica, ante Usted con el debido respeto exponer para exponer:

Que por medio del presente escrito y con fundamento en el artículo 315 y 318 del Código de Procedimientos Penales, vengo a solicitar las diligencias:

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

1.- Que los elementos del tipo trazo de roto, previstos en los artículos 357, 360 en relación al 7º fracción I, 3º y 4º de la Ley Orgánica y 13 fracción III, del Código Penal, no quedó demostrada la presunción de autoría con lo establecido en el numeral 1º del artículo 360 del Código Penal, toda vez que no se acreditó el requisito establecido en el artículo 13 del Código Instructivo Penal, que es la autoría o participación tomada en consideración los elementos materiales de prueba y convicción.

a).- La imputación singular emitida por el denunciante FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ que señala que siendo aproximadamente las 21:15 horas se encontraba realizando por teléfono en una caseta telefónica en las calles de Santa Lucía y Llaneros de la col. Persepolis del Estado de México cuando de pronto sintió que lo sujetaban por el cuello y hombros desde dos sujetos lo esposaban a sus brazos, quitándole la cantidad de \$50,000.00 y le quitan su reloj de pulsera que llevaba en la muñeca del brazo izquierdo, una vez que lo desposeían de sus pertenencias los tres sujetos se colocan a correr hacia el edificio.

b).- Por lo que respecta a los remitentes FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ y ALONSO MARTÍNEZ LEONIL, a ellos no les consta que la denunciante haya realizado conducta alguna tendiente al apoderamiento y objetos propiedad del hoy denunciante y como se señala en el interrogatorio por FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ "la persona que lo colicita el edificio lo reconoció como dos de los tres sujetos que los habían desposeído de sus pertenencias y al ser revueltos estos dos sujetos dijeron que eran FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ Y JOSÉ MARINO MARTÍNEZ PÉREZ

... no se ha presentado nada de objeto, la negativa de mi representante...
... la secuela procesal, y como él señala fue detenido cuando se encontraba en compañía de otras personas en Audiencia de Ley a foja 51...
... que son JCEL Y MEDO... que al sacar JCEL MEDO... no lo conocen

c).- Aruela y sustento de lo anterior es lo manifestado por el señor JCEL MEDO... que en Audiencia de Ley...
... que en el Consejo tutelar resolvieron a favor del indultado su libertad absoluta; y que la decretaron su libertad absoluta porque la dijeron que no la habían comprobado...
... que lo trasladaron a foto 148".

Esta defensa significa que nos encontramos ante la presencia de prueba insuficiente porque de conjunto de datos que obran en la presente causa no se llega a la certeza de la imputación; nos queda solo se cuenta con una imputación singular que no se apoya en ninguna otro elemento, luego entonces dictar una sentencia condenatoria sería violatorio de garantías individuales.

II.- Doctrinariamente las conclusiones de la defensa son la respuesta a la acusación que formula la Representación fiscal.

III.- La circunstancia modificativa agravante de conducta que pretende hacer valer la Representación fiscal a foja 136, pretende dar la calidad de calificativa a lo contenido en el parágrafo tercero del artículo 371 lo cual es incorrecto, toda vez que dentro del Código delictivo Penal al establecerse los delitos graves en el artículo 371 parágrafo tercero se establece con un tipo penal adicional el criterio que el jurado conoce en el cual en el Código delictivo Penal al artículo 371 parágrafo tercero un tipo penal que según de que tipo que se establece éste, por lo tanto, el artículo 371 parágrafo tercero no es una calificativa, y por lo tanto la acusación del Ministerio Público de la descripción es deficiente e imprecisa, el error descansa en un fallo técnico que afecta los dr

chos públicos de mi representado, pudiese ser de otra índole, a
defunción. En este orden de ideas la defensa le formuló un recurso de amparo
do con lo establecido en los artículos 116 y 117 de la Ley Orgánica del Poder
vo penal, lo que también equivale a colocar al acusado en estado de
libertad, con lo cual se viola la garantía constitucional de la
exacta aplicación de la ley contenida en el Artículo 14 de la Constitución
nacional.

De todo lo anterior el Ministerio Público no se
cuó adecuadamente a mi representado, éste ha sido víctima de un
cuanto impedido en términos del artículo 14 de la Constitución Nacional, a
saber a negarse la condena y protección punitiva del Ministerio
Público, pues lo contrario da origen a una violación de garantías
en perjuicio del Gobernado FEDERICO FORJES RIVERA.

Por lo antes expuesto y fundado:

URRUTIA C. J. M., atentamente solicito:

PRIMERO.- Tenerse por presentado en tiempo y forma
formulando conclusiones en favor de mi derecho.

SEGUNDO.- Que al momento que todo es bien dicto,
convenza decretar la inmediata y absoluta libertad de mi represen-
tado, toda vez que nos encontramos en presencia de prueba insufi-
ciente.

TERCERO.- Señalar día y hora para el verificativo
de audiencia de vista en la presente causa.

ATENTAMENTE
México, D.F., a 11 de Enero de 1957.



FEDERICO FORJES RIVERA

Partida: 121/36
Acusado: Antonio Becerril Hernández
Delito: Robo.

J. JUEZ JESÚS NOBRES PENAL
D. JESÚS NOBRES PENAL
P. JESÚS NOBRES PENAL

El suscrito Defensor de Oficio del acusado en la Partida y por el delito el rubro indicado, ante Usted - J. Juez, con el debido respeto y con fundamento en los artículos 115, 118 y 125 del Código de Procedimientos Penales, encontrándome en tiempo, vengo a formular las siguientes:

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

1.-Los elementos del tipo penal del delito de ROBO COMPLEMENTADO SUBORDINADO previsto por los artículos 167, 171 Párrafo Tercero en relación con el 7º fracción I, 8º, 9º Párrafo Primero y 13 Fracción III del Código Penal, en la especie no se encuentran acreditados en situaciones en los términos y condiciones establecidas por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales en vigor, toda vez que al hacer a estudio de todos y cada uno de los indicios probatorios que obran en el Proceso, se llega a la Conclusión de que opera en favor del acusado ANTONIO BECERRIL HERNÁNDEZ, la Causa de Exclusión del Delito contenida en la Fracción II del artículo 15 del Código Penal.

Funda la anterior afirmación lo siguiente:

a).-El Ministerio Público Adscrito fincó en la acusación sosteniendo que se acreditó la Hipótesis del artículo 167 y 171 Párrafo Tercero del Código Penal y que consistió en que "...dos personas por medio de la violencia Física y Moral sin importar el monto de lo robado..."; Ahora bien, el numeral 171 Párrafo Tercero del Código Punitivo establece a la letra: ART.171 Párrafo Tercero.-Cuando el Robo sea cometido por dos o mas sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechancia o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa...".

b).-Tenemos entonces que el Denunciante - HÉCTOR DOJAS MACHUCA (menor de edad), manifiesta en sus declaraciones ministeriales que el día señalado como de los hechos, un sujeto de identidad desconocida ejerce violencia física y moral en contra del denunciante ya que se le apremia y le dijo - - -

"objeto hijo de la diestra o aquí te suera y acto seguido le lanzó un manotazo sobre el oleo a bajar de la bicicleta" y que en seguida se le ref el hoy acusado ALYNIC BERNARTE HERNANDEZ y - lo less el ard de la bicicleta, objeto materia de la presente causa.- La oficina de Oficio observa que la manifestación por parte de RUBEN MACCHERO NO SE HUBO HECHA APOYADO POR NINGUN VEDADO Y LA DUDA QUE CORRE EN LA CAUSA ya que en relación a la violencia física, esta la hacen consistir en un manotazo, sin decir por la parte delusorio en la que supuestamente lo fue propinado así como en actuaciones NO CIERA JENTE TICAL MEDICO DE LESIONES DEL OFENDIDO RUBEN REJAS MACCHERO en el cual se pudiera corroborar como cierta la imputación que realiza relativa a que se cometió el delito atros de la violencia física. - - -

Por otro lado, de la decl reida de isto de nunciante se desprende que la violencia moral la hace consistir en que le fueron profiridas las palabras "objeto hijo de la - - - diestra o aquí te suera", pero de actuaciones se desprende - - - que NO HAY ES DECLARACION DE NINGUN T SITIO PRESENCIAL DE LOS MEDICOS YO NUNCA AVILAR Y APOYAR EL DE ALAMENICO DEL DENUNCIANTE EN EL SERVICIO DE HABER RECONOCIDO QUE LE HAN PROFIRIDAS LAS PALABRAS QUE CONSTITUYERON SU ATRO y QUE EL MEDICO TENCIO MEDICO DE NOMBRE ROGER VALER COMO CONSTITUTIVAS DE LA VIOLENCIA MORAL, POR LO QUE ES UNA IMPUTACION SIMPLE Y SINGULAR LA REALIZADA POR EL DENUNCIANTE SOBRE ESTE TOPIO.

e).- De lo declarado por HECTOR ZIGAMANTINO PEREZ PEREZ y TERESA MACCHERO PEREZ se desprende únicamente que fueron testigos de capacidad económica y propiedad de la bicicleta objeto materia de la presente causa, Y NO LES CONSTA LOS HECHOS QUE SE INVESTIGAN POR NO HABERLO DENUNCIADO Y NO HABER RECONOCIDO NINGUNA PALABRA Y NO HABER VISTO NINGUN ACTO DE LOS QUE DENUNCIA EL OFENDIDO RUBEN REJAS MACCHERO.

a).- De lo declarado por los Policías Prevencivos Remitentes NECTON GONZALEZ HERNANDEZ y MIGUEL ANGEL COYT MARTINEZ, se desprende que A LOS MEDICOS NO LES CONSTA LOS HECHOS QUE DENUNCIA EL OFENDIDO ya que no los presenciaron aunque reconocieron haber estado al hoy procesado abordo de la bicicleta ya que este hecho, por sí solo no puede constituir a los demás elementos constitutivos del tipo penal COMPLETADO SUPLENIDO - DEL DELITO DE ROBO por el cual formula denuncia el Ministerio Público en contra de mi representado, además, no obstante si - fuera cierto lo que ellos sostienen, DE SU DECLARACION SE DESPRENDE CLARAMENTE QUE NO ESTUVIERON EN EL LUGAR DE LOS MEDICOS EN EL MOMENTO EN QUE RUBEN REJAS MACCHERO SE CONFIRMO LA VIOLENCIA -

LEGAL IMPUTADA POR LA REPRESENTACION SOCIAL.

1).- Dentro de la Averiguación Provia NO —
TIENE NINGUN TIPO MINISTERIAL de arma, objeto peligroso o cual-
quier otro elemento con el que se hubiera amagado al hoy denun-
ciante; asimismo no existe TIPO MINISTERIAL del delito que dice le
fue sobado al hoy ofendido y, si bien es cierto si existiera TIPO
MINISTERIAL de la icidiosa propiedad del denunciante, cierto es
también que esta fue presentada por el ofendido mismo.

2.- De los anteriores indicios probatorios
la Defensa de Oficio observa que FALTA UNO DE LOS ELEMENTOS DEL
TIPO PENAL COMPLETADO SUBORDINADO DE ROBO, CUYO SERVICIO LA VICI-
LENCIA FISICA Y MORAL NO SIENDO POSIBLE LA CONSTITUCION DE LA
CONDUCTA PREVISTA EN EL ARTICULO 371 párrafo tercero del Código
Penal YA QUE ES BIEN SABIDO QUE PARA LA INTEGRACION DE DICHO TIPO
PENAL Y SU CONSECUTIVA APLICACION DE PENA, ES NECESARIO QUE
CONCURRAN TODOS Y CADA UNO DE LOS ELEMENTOS QUE PREVISTE LA LEY,
DE LO CONTRARIO, NO EXISTE DICHO DELITO Y LA CONDUCTA DESPESCA
DA POR EL AGENTE ES AMOROSA Y NO PUEDE SER SANCIONADA POR LAS
LEYES PENALES.

3.- No se encuentra plenamente acreditados
que en la realidad jurídica hubiere existido un segundo sujeto
en la realización de los actos atribuidos al hoy acusado ya que,
de la declaración del denunciante RUBEN ROJAS MACHUCA, de los
Policías Preventivos remitentes EUSTOQUIO GONZALEZ HERNANDEZ y EMI-
LIO ALFONSO COSTA MARTINEZ, no se desprende alguna manifestación
que describa la identidad o sea la filiación del segundo sujeto
participante.

4.- Es aplicable dentro del rango necesario
para la valoración de las pruebas, lo establecido por la siguiente
Jurisprudencia que a la letra dice:

TIPO ACCION EN CONTRA DEL ACUSADO.- Se da exploración
de hecho que la sola imputación no hace prueba
plena en contra del acusado, si no existen otros
indicios o elementos de prueba que lo fortalezcan
A.D. 3738/66.- J. Guadalupe Ceceña Márquez.-
Septiembre 19 de 1966.- Unánimemente.

5.- La Defensa de Oficio solicita la aplicac-
ión DE LA CAUSA DE EXCLUSION DEL DELITO CONSERVIDA EN LA PRAC-
TICA DEL ARTICULO 15 DEL CODIGO PENAL VIGENTE, TODA VEZ QUE NO SE
ACREDITAN LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL COMPLETADO SUBORDINADO
DEL DELITO DE ROBO PREVISTO POR EL ARTICULO 371 párrafo tercer

DEL CITADO CEREPIANI NTC y, en consecuencia, se solicita a su —
Señoría que al momento de dictar Sentencia decrete la ABSOLUTA
E INMEDIATA LIBERTAD DEL ACUSADO ATTORIO BECERRIL HERNANDEZ ante
la no acreditación de uno de los elementos del tipo penal —
complementado subordinado del delito de Robo previsto por los —
-artículos 367 y 371 párrafo tercero del Código Penal, por el —
cual lo acusa debidamente el Ministerio Público.

Por lo antes expuesto y fundado,

A VOTO C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

PRIMERO.- Teneme por presentado formulando
CONCLUSIONES en la presente causa.

SEGUNDO.- Que cuando tengo a bien dictar —
Sentencia, decrete la ABSOLUTA E INMEDIATA LIBERTAD de ATTORIO
RODRIGUEZ HERNANDEZ por demostrarse ATIPICIDAD en su favor y, la
incomprobación de los elementos del tipo penal complementado su
bordinado de ROBO por el cual lo acusa el Ministerio Público.

TERCERO.- Señalar día y hora para que tenga
verificativo la Audiencia de Vista de la presente causa.

PROTESTO LO NECESARIO.
México, D.F., a 21 de Noviembre de 1996.

EL C. DEFENSOR DE OFICIO ASCRITO.

AVERIGUACION PREVIA NUMERO: 4/3227/96-07
DELITO: **ROBO (DIVERSOS)** CALIFICADO.
PROCEDENCIA: CUARTA AGENCIA INVESTIGADORA.
PROBABLE: **ALFREDO MARTINEZ DELGADO.**

CONSIGNACION CON DETENIDO.

C. JUEZ PENAL EN TURNO DEL
FUERO COMÚN DEL DISTRITO FEDERAL
P R E S E N T E.

En _____ fojas útiles remito a Usted la Averiguación Previa al
rubro citada, de cuyo contenido resultan elementos suficientes para ejercite acción
penal en contra de :

ALFREDO MARTINEZ DELGADO.

como probable responsable del delito de :

ROBO (DIVERSOS) CALIFICADO.

cuyo tipo penal se encuentra previsto en los artículos: A).-367,369, 371 párrafo
tercero (hipótesis de cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos sin
importar el monto de lo robado a través de la violencia), 381 fracción IX (hipótesis
de cuando se cometa por varias personas armadas) en relación al 7 fracción
I (Instantáneo), 8 (hipótesis de acción dolosa), 9 ^{párrafo primero} (hipótesis de conocer y querer),
13 fracción III (los que lo realicen en forma conjunta) 18 ~~párrafo~~ ^{segunda}.

y sancionado en los artículos: 369 bis, 371 párrafo tercero (hipótesis de sanción).
381 ~~párrafo~~ ^{primero} y 64 ~~párrafo~~ ^{segundo}.

del Código Penal vigente para el Distrito Federal , cometido en agravio de

JORGE ROMERO FERNÁNDEZ.

ARTURO ERNESTO OLIVA ROSALES.

Ya que de las diligencias practicadas se desprende que: El hoy probable responsable ALFREDO MARTÍNEZ DELGADO, actuando conjuntamente en forma dolosa en compañía de otros sujetos desconocidos y a la fecha prófugos, con animo de apropiación ejercen violencia física en contra de los denunciantes, situación que disminuyó las posibilidades de defensa de las víctimas lo que es aprovechado por los inculpados para apoderarse sin derecho y sin consentimiento de cosa ajena mueble de quien con arreglo a la ley pueden disponer de ello, toda vez que: En fecha 19 de julio de 1996 siendo aproximadamente las 14:30 horas los hoy ofendidos JORGE ROMERO FERNANDEZ Y ARTURO ERNESTO OLIVA ROSALES caminaban por la calle de Cinco de Febrero e Izazaga, lugar en donde son interceptados por el hoy probable responsable ALFREDO MARTÍNEZ DELGADO quien era acompañado por el menor CARLOS LÓPEZ MUÑOZ y otro sujeto desconocido y hasta la fecha prófugo, quienes actuando conjuntamente en forma dolosa y con animo de apropiación, portando el indiciado un cuchillo y sus acompañantes una pistola cada uno, proceden a ejercer violencia moral en contra de los denunciantes ARTURO ERNESTO OLIVA ROSALES Y JORGE ROMERO HERNANDEZ, consistente en que los amagan con las armas que portaban situación que disminuyó las posibilidades de defensa de las víctimas, lo que es aprovechado por los activos para quitarles el dinero que portaban, siendo que a ARTURO ERNESTO OLIVA ROSALES la cantidad de \$5,440.00 y a JORGE ROMERO HERNANDEZ la cantidad de \$10,000.00, apoderándose de dichas cantidades de dinero sin derecho y sin consentimiento de cosa ajena mueble de quien con arreglo a la ley puede disponer de ello para enseguida darse a la fuga siendo seguidos por los ofendidos quienes durante el trayecto son auxiliados por elementos de la policía preventiva quienes logran detener al indiciado y al menor que lo acompañaba en flagrante delito de conformidad con lo establecido en los artículos 266 y 267 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal. Se hace notar que el probable responsable no obstante se conocer los elementos del tipo penal de Robo (diversos) ejecuta las conductas ilícitas ya que quieren las mismas y acepta el resultado infringiendo el bien jurídico tutelado como lo es el patrimonio, existiendo entre dicha conducta y el resultado un nexo de causalidad.

En el caso, la existencia de los elementos contenidos en la descripción de la conducta del tipo penal de:

ROBO(DIVERSOS) CUALIFICADO.

En el caso, la existencia de los elementos contenidos en la descripción de la conducta del tipo penal de ROBO se acreditó en términos del artículo 122 último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con los siguientes elementos de prueba:

ASERIGUACION PREVIA NUMERO: 39a/1107/96-10.
DISTRITO ROBO CALIFICADO.
PRECEDENCIA: TRIGESIMO NOVENA AGENCIA INVESTIGADORA.
COMISIJONADO CON DETENIDO.

C. JUZG PENAL EN TURNO EN EL DISTRITO FEDERAL.
P R E S E N T E.

En fojas útiles remito a Usted la averiguación previa citada al rubro, de cuyo contenido resultan elementos suficientes para ejercitar acción penal en contra de:

SAMUEL SEGURA SERVIN (25 AÑOS).
Como probable responsable del delito de: **ROBO CALIFICADO.**

Cuyo tipo penal se encuentra descrito en los artículos: 367, 371 párrafo tercero (hipótesis de violencia e intervención de más de dos sujetos), 381 bis parte primera (hipótesis de vivienda), en relación al 7º fracción I, 8º (hipótesis de acción dolosa), 2º párrafo primero (hipótesis de conocer y querer) y 13 fracción III.

Sancionado en los artículos: 371 párrafo tercero en relación al 381 bis parte inicial.

Todos del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, cometido en agravio de **ROBERTO MARTINEZ RODRIGUEZ.**

YA QUE DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS SE DESPRENDE QUE: el ahora indiciado **SAMUEL SEGURA SERVIN**, en compañía de cuatro sujetos más, prófugos y desconocidos hasta el momento, realizó un apoderamiento de cosa ajena mueble con ánimo de apropiación, lesionando el patrimonio del ofendido, actuando en forma conjunta y de manera dolosa, toda vez que el día 16 de octubre del año en curso, aproximadamente a las 12:05 horas, el ofendido **ROBERTO MARTINEZ RODRIGUEZ** se presentó al domicilio ubicado en Unión, número 159, de la colonia Industrial, Delegación Gustavo A. Madero de esta ciudad, propiedad del testigo de los hechos **CARLOS OLIVO MARTINEZ**, ya que pretendía realizar con éste la compra-venta de un vehículo de la marca Chrysler tipo Guayán, para lo cual previamente de la Sucursal del Banco Bital, ubicada sobre la Calzada de Guadalupe, a la altura del Teatro Tepeyac, retiró la cantidad de \$12,000.00 (DOCE MIL PESOS 00/100 M.N.), con la finalidad de pagar dicho vehículo, sin embargo al momento de que entraron al domicilio de referencia sin compañía de los también testigos de los hechos, **CAROLINA LUNA ZARAGOZA**, **ALBERTO HERNANDEZ QUINTRO** y **GILBERTO LUNA MOLINA**, el indiciado y sus acompañantes por medio de la violencia moral, se introdujeron al lugar, obligando al ofendido al propietario de la casa y a los testigos de referencia, con diversas pistolas que portaban, ejerciendo de esta manera violencia moral sobre los mismos, solicitándoles les entregaran el dinero antes referido, y ante la negativa del agraviado, **ROBERTO MARTINEZ**, el probable responsable le propinó un golpe en la cabeza con la pistola que portaba, infiriéndole lesiones de las que por su naturaleza no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días, e incluso refiriendo un disparo al sujeto al interior de la casa, de esta manera lograron apoderarse sin derecho ni consentimiento alguno del numerario, procediendo a darse a la fuga, siendo detenido únicamente el inculpado **SAMUEL SEGURA**, por algunos vecinos del lugar, quien se identificó con una credencial de periodista de la cual se dio fe en actuaciones, y posteriormente con intervención de agentes de la policía preventiva de esta ciudad, fue puesta a disposición de esta Representación Social, en la que se decretó su Retención por haber sido asegurado en flagrante delito, en términos de lo dispuesto por el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

170/96
12-X-96
12:40 Hrs.

En el caso, la existencia de los elementos contenidos en la descripción de la conducta del tipo penal de: ROBO CALIFICADO, se acredita en términos del Artículo 122 párrafo final del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con los siguientes medios de prueba:

Con la denuncia formulada por ROBERTO MARTINEZ RODRIGUEZ.
Con la declaración del policía remitente FLAVIO RAUL CRUZ GARCIA.
Con la declaración de los testigos de los hechos, y capacidad económica CAROLINA LUNA ZARAGOZA y GILBERTO LUNA MOLINA.
Con la declaración del testigo de los hechos CARLOS OLIVO MARTINEZ.
Con la inspección ocular practicada en el lugar de los hechos.
Con la fe ministerial de esquirilas y vehículo.
Con la fe ministerial de los documentos y credencial.
Con el informe de Policía Judicial y balística.
Con la declaración del indiciado.

La probable responsabilidad penal del indiciado quedó acreditada en virtud de que no existe en su favor alguna causa de litud y obran datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad, en base a los siguientes elementos de convicción:

Con la imputación directa y señalamiento categórico que formulan el denunciante y testigos de los hechos en contra del indiciado, así como con todas y cada una de las diligencias practicadas en la presente indagatoria que ponen de manifiesto la imputabilidad del probable responsable, quien tiene capacidad para comprender la ilicitud de su conducta como se desprende de su propia declaración en la que aún y cuando niega la comisión del ilícito que se le atribuye, no aporta elemento de convicción alguno que haga verosímil su negativa, aduciendo en términos de tiempo, lugar y circunstancias de los hechos. Medios probatorios que, enlazados de manera natural y lógica, hacen prueba plena en términos de lo dispuesto por el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el anterior se encuentran satisfechos los extremos en los Artículos 14, 16 y 21 Constitucionales, toda vez que existe denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley señala como delito y datos que acreditan los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

En consecuencia, esta Representación Social con fundamento en los Artículos ya expresados del Código Penal que tipifican y sancionan el hecho denunciado, 10, 20, 30, 100 y 122 del Código de Procedimientos Penales y con las facultades que le confieren los Artículos 10, 20 y 40 fracción I, III y VIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 40 y 19 fracción VI del Reglamento interior de la propia Institución se ejercita acción penal en contra de SAMUEL SERRAN SEVIN, como probable responsable del delito de: ROBO CALIFICADO.

Quedando a su disposición en el interior del Reclusorio Preventivo NORTE de esta ciudad.

NOTA: Se desglosa copia de la averiguación previa a la Mesa Investigadora correspondiente por lo que hace a la participación de otros sujetos en los presentes hechos.

Y con fundamento en lo que establece el Artículo 34 del Código Penal está representada Socialmente del inculcado la REPARACIÓN DEL DAÑO proveniente de la acción penal que se ejercita acción penal.

México, D.F., a 17 de Octubre de 1996.
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO CONSIGNADOR.
LIC. JOSÉ MA. BALCÁZAR VILLZ.



Penal

AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL.- En México, Distrito Federal, a 18 dieciocho de octubre del año de 1996 mil novecientos noventa y seis.

- - - Vistas las presentes actuaciones, a efecto de determinar la situación jurídica que en lo sucesivo deberá guardar el inculpado SAMUEL SEGURA SERVIN, dentro del término a que se refiere el artículo 19 Constitucional y en contra de quien la Representación Social, ejerció acción penal como probable responsable de la comisión del delito de ROBO, cometido en agravio del pasivo del delito ROBERTO MARTINEZ RODRIGUEZ; Y:

CONSIDERANDO:

- - - I.- Los elementos del tipo penal de ROBO previsto en los artículos 367 y 371 párrafo tercero del Código Penal vigente, en relación a los numerales 381 bis parte primera (hipótesis de vivienda), 7o., fracción I, 8o., (acción dolosa), 9o., párrafo primero y 13 fracción III, todos del ordenamiento legal antes invocado, que la Representación Social le imputa al inculpado SAMUEL SEGURA SERVIN, cometido en agravio del pasivo del delito ROBERTO MARTINEZ RODRIGUEZ, se acreditaron en términos de lo dispuesto por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, con los siguientes medios de prueba:

- - - a).- Nota de remisión suscrita por los policías preventivos con placa número A01120 y 02175, que contiene la puesta a disposición ante la Representación Social del inculpado SAMUEL SEGURA, que corre agregada a fojas 3 de autos.

- - - b).- Dictamen de Balística (foja 9) suscrito por los peritos en la materia, E. MANUEL LUISES CASTRO y ERNESTO ORTIZ SANCHEZ y en donde concluyeron: " El calibre de la bala estudiada está dentro del rango de los calibres 9 milímetros, que en forma normal disparan armas de fuego tipo : Pistolas - escuadras o revolver, así como pistolas-metralletas o submetralladoras..."

- - - c).- Declaración ministerial del remitente FLAVIO RAUL CRUZ DARCIA (foja 10 y 11), quien en fecha 16 dieciséis de octubre del año en curso, ante la Representación Social, en lo conducente declaró: Que tiene como compañero al policía con placa número 02175, de nombre HECTOR RODRIGUEZ MORENO; que al circular por las



Juzgado ..47R... Penal

S. E. S. T. E. S. C. S. A. ...
PROCESO 174/96.....

L I C.
M. DEL REFUGIO
EMERSE MEDRANDES

México, Distrito Federal a 20 días de octubre de 1996 mil novecientos noventa y seis

--- V I S T A S , por dictar sentencia definitiva en lo
causa número 174/96, instruida ante el Juzgado Cuadragésimo
Sextimo Penal del Distrito Federal, por el delito de ---
SOBO CALIFICADO y en contra de RUBEN PALACIOS PEREZ, quien
dijo tener 31 años de edad, vive en unión libre, con Inmaculada Tercer año de Vocacional, acudidor de ropa, con
ingresos anuales de \$200.00 (CIENTO PESOS), con lo
que sostiene a tres personas, originario del Estado de Morelos,
con domicilio en el edificio "B", Departamento 307,
Unidad C.T.M. Cuicuilco y en contra de ROLANDO PALACIOS PE
REZ, quien dijo tener 26 años de edad, soltero, católico,
con instrucción Segundo año de Secundaria, acudidor de
ropa, con ingresos anuales de \$200.00 (CIENTO CUCIENTOS PE
SOS) e \$200.00 (CUCIENTOS PESOS), que sostiene a cinco
en persona, originario del Distrito Federal y vecino del
Estado de México, con domicilio en la calle 17, número 67,
las Lomas de Chapultepec, Estado de México; ---

--- R E S U L T A D O ---

--- 1).- Ante la Coordinación de Investigación de Vehículos, se levanta la Averiguación número CV/96 /
174/96-07, con motivo de la presentación que hizo la Policía Preventiva, tripulantes de la patrulla 07507, de los que
dijeron llamarse RUBEN PALACIOS PEREZ y ROLANDO PALACIOS PEREZ, con antecedente de que estas dos personas
habían desaparecido de un vehículo el nombre FERRARI FERDINANDA
ANTEAGA, por lo que les pusieron a disposición, junto con
el vehículo, placas de circulación 640882, un cojín y
vegetal verde, por lo que integró la investigación en
cambio ante el Juzgado en que se actúa, el 20 de julio
de 1996, fecha en que se les tomó su declaración Preparatoria
el día siguiente, y se les dictó Auto de Formal
Prisión el día 23 de julio de 1996, obediendo el Juicio
preparado, en procedimiento SUMARIO, por el que se sigue ---

SENECA

este proceso. Desahogado las diligencias ofrecidas por las partes se corre la instrucción y formulados los conclusiones verbales del Ministerio Público y la Defensa, se turnaron los autos a la Titular del Juzgado para el fallo correspondiente y : - - - - -

----- CONSIDERA Y O -----

- - - a).- Las diligencias del tipo penal de SEC, previsto en el artículo 107 del Código Penal, se acreditaron en términos de los artículos 122 y 174 del Código de Procedimientos Penales, con los siguientes elementos de prueba. - - - - -

- - - a).- Declaración del Policía NUBES GARCÍA SALAZAR, quien ante el Ministerio Público investigador manifestó: Que al tener a la vista una nota de remisión, en el interior de este oficina, suscrita por el acusado de fecha 18 de Julio de 1966, la ratifica en todos y cada uno de sus partes y reconoce como suya la firma que obra en la misma y al tener a la vista a quienes dijeron llamarse RUBEN PALACIOS PEREZ y BLANCO PALACIOS PEREZ, los reconoce simultáneamente y sin temor a equivocarse, el primero declaró como quien trafica conduciendo el vehículo SHAGUN al momento de ser capturado, con esta persona trafica en su comercio una bolsa de "caca" verde y un cachillo, (hoja 11).- posteriormente ante este M. Organó Jurisdiccional el denunciado se declaró en firme: que ratifica su declaración inicial y reconoce como suya la firma que obra en el organo, en consecuencia agregó nada más, por lo que a preguntas del Ministerio Público manifestó que cuando él mismo participaba a los hoy procesados, el denunciado iba a bordo de la patrulla y cuando los detuvieron no se acuerda cuando se encontraba el denunciado; que cuando los detuvieron no escucharon nada; a preguntas de la Defensa dijo que cuando detuvieron a los procesados su comportamiento fue normal y solo obedecieron las indicaciones, que de los revisó y solo los comensó, que a uno de los procesados se le encontró una bolsita de yerba verde (hoja 102). - - - - -

- - - b).- Declaración del Policía JUAN LUIS CASTRO ANDRÉS, quien ante el Ministerio Público dijo: que al tener a la vista una nota de remisión la ratifica en todos y cada uno de sus partes y reconoce como suya la firma que obra en el organo de la misma y manifiesta que

Notifíquese; remítase testimonio de esta resolución, a los Tribunales Colegiados antes mencionados; y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así, lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios (ponente), Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

ROBO CON VIOLENCIA, ES UN TIPO ESPECIAL CUALIFICADO (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).—El Código Penal del Estado de México prevé el delito de robo en el artículo 295, y su penalidad de acuerdo al monto de lo robado en el 298. Al aplicar la clasificación doctrinal del delito en orden al tipo, ese ilícito encuadra en los denominados fundamentales o básicos, caracterizándose porque de ellos se desprenden otras figuras al agregarles nuevos elementos, como acontece con los tipos especiales, que surgen como figuras autónomas con su propia penalidad, ya sea agravada o atenuada en relación al fundamental, lo que les subdivide en cualificados o privilegiados. Corresponden a esta clasificación las hipótesis previstas en el artículo 300 de la ley citada, en la que al delito de robo se añade la circunstancia de que sea perpetrado con violencia; y el segundo párrafo del dispositivo 301 del mismo ordenamiento, que también toma en cuenta ese medio comisivo, cuando el robo se perpetra en casa habitación, aposento, o cualquier dependencia de ella, para fijar penas severas en ambos casos, ya que para el legislador estatal constituye una conducta de enorme gravedad la utilización de ese medio. Los tipos conocidos en la doctrina como complementados, circunstanciados o subordinados, que pueden ser cualificados o privilegiados según aumenten o disminuyan la pena del básico, se integran cuando a la figura fundamental se le adicionan otros elementos, sin que se forme un nuevo tipo autónomo, sino que subsiste el fundamental. Una nota de distinción de estos tipos, consiste en que el legislador precisa las hipótesis en las que a la pena correspondiente a un delito se le puede aumentar otra. A este grupo pertenecen las previsiones de los artículos 301, primer párrafo, 302 y 308 de la ley analizada, ya que en el primero se menciona la pena que puede agregarse al robo cuando se comete en una casa habitación, aposento, o cualquier dependencia de ella. En el artículo 302, primer párrafo, a la pena del robo se le agrega otra sanción, cuando para perpetrarlo se aprovecha la falta de vigilancia o la confusión ocasionados por un siniestro o desorden de cualquier tipo; pero si además, de conformidad con el segundo párrafo, es cometido por elementos pertenecientes a una corporación de auxilio, socorro u organismos similares, se decreta una pena adicional; esto es, que se trata de un tipo complementado doblemente calificado. El precepto 308 del or-

denamiento en cita, prevé la pena agravada para el robo simple, de actualizarse cualquiera de las circunstancias a que se refieren sus diversas fracciones. Asimismo, en el Código Penal Federal, el robo calificado con violencia (artículo 367 en relación al 372), es un tipo complementado cualificado, de tal manera que a la sanción del robo, se suma la de la calificativa; a diferencia de la regulación para esta hipótesis en el Código Penal del Estado de México, en el que únicamente debe imponerse la pena específica prevista para el robo con violencia, por tratarse de un tipo especial cualificado.

1a./J. 25/96

Contradicción de tesis 5/94.—Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo, cuya denominación anterior fue Segundo Tribunal Colegiado, ambos del Segundo Circuito.—19 de enero de 1996.—Cinco votos.—Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.—Secretaría: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis de jurisprudencia 25/96.—Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de diecinueve de enero de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cinco votos de los Ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 5/94. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO Y EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO, CUYA DENOMINACIÓN ANTERIOR FUE SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO, AMBOS DEL SEGUNDO CIRCUITO.

CONSIDERANDO:

SEGUNDO.—El Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, al resolver el amparo en revisión penal 328/93, promovido por Carlos Alfredo Hernández Zuñiga, sostuvo la tesis transcrita a continuación: "ROBO CON VIOLENCIA. CONSTITUYE UN TIPO AGRAVADO O CALIFICADO (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).—En el Código Penal para el Estado de México, los delitos se encuentran agrupados y se clasifican de acuerdo con el bien jurídico que ofenden. Dentro de esa clasificación, en el caso del tipo penal de robo, el artículo 295 de ese cuerpo de leyes, establece el concepto fundamental del delito de robo, abarcando en forma general y abstracta la tutela del patrimonio. Siguiendo la esencia, la ley describe diversas conductas equiparables al tipo fundamental de robo (artículo 296); las penas que se deben imponer al autor del delito de robo atendiendo a la cuantía de lo robado; y también, desde otro punto de vista sin separarse del tipo fundamental ni del bien jurídico tutelado, partiendo de la forma de consumación la ley establece modalidades más graves de dicho tipo básico, como el robo con violencia pre-

visto en el artículo 300, o el robo cometido en el interior de una casa habitación (artículo 301). Dichas modalidades más graves se conocen en la doctrina como tipos agravados o calificados, porque la ley sanciona en esos casos la conducta con mayor severidad; lo que evidencia plenamente que el robo con violencia no es un delito autónomo sino un tipo agravado o calificado."

La parte considerativa que fundamentó el texto anterior, se transcribe a continuación:

"En el Código Penal para el Estado de México, los delitos se encuentran agrupados y se clasifican de acuerdo con el bien jurídico que ofenden.

"Dentro de esa clasificación, en el caso del tipo penal de robo, el artículo 295 de ese cuerpo de leyes, establece el concepto fundamental del delito de robo, abarcando en forma general y abstracta la tutela del patrimonio.

"Siguiendo la esencia, la ley describe diversas conductas equiparables al tipo fundamental de robo (artículo 296); las penas que se debe imponer al autor del delito de robo atendiendo a la cuantía de lo robado; y también, todavía desde otro punto de vista sin separarse del tipo fundamental ni del bien jurídico tutelado, partiendo de la forma de consumación la ley establece modalidades más graves de dicho tipo básico, como el robo con violencia previsto en el artículo 300, o el robo cometido en el interior de una casa habitación (artículo 301).

"Dichas modalidades más graves se conocen en la doctrina como tipos agravados o calificados, porque la ley sanciona en esos casos la conducta con mayor severidad.

"Se podría argumentar que en el robo con violencia, no sólo se lesiona el patrimonio, sino que se ponen también en peligro otros bienes jurídicos como la integridad de las personas; esto no significa que se cambie el tipo fundamental del robo, porque el bien jurídico tutelado sigue siendo el mismo y, si la violencia ejercida va más allá de la comisión del robo y constituye otro delito, entonces estaría en presencia de robo simple y del diverso delito que en su caso haya generado la violencia; pero no constituye un tipo autónomo por el solo hecho de que su punición sea mayor de acuerdo al medio de cometerlo, ya que, aun cuando tal conducta es más reprochable a título de responsabilidad penal, el tipo sigue siendo el mismo; lo que, evidencia plenamente que el robo con violencia no es un delito autónomo sino un tipo agravado o calificado, de donde resulta lo infundado del concepto de violación."

TERCERO.—El Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil y de Trabajo del Segundo Circuito, antes Segundo Tribunal Colegiado del mismo Cir-

cuito, sostiene la tesis publicada en la página doscientos dieciocho del Tomo VIII, de agosto de mil novecientos noventa y uno del *Semanario Judicial de la Federación*, que dice:

"ROBO CON VIOLENCIA, DELITO AUTONOMO (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).—Conforme a lo dispuesto por los artículos 296 y 300 del Código Penal, en el delito de robo, la violencia no constituye una calificativa, sino un delito autónomo que establece su propia penalidad y no una agravante que se encuentra relacionada con el robo simple."

(Amparo directo 366/91.—Domingo Games Barajas.—5 de junio de 1991.—Unanimitad de votos.—Ponente: Raúl Solís Solís.—Secretario: Pablo Rabanal Arroyo).

La parte considerativa del amparo directo penal 366/91, promovido por Domingo Games Barajas, de donde se originó el texto anterior es la siguiente:

"Lo anterior es inexacto, pues en primer término debe observarse que conforme a lo dispuesto en los artículos 295 y 300 del Código Penal del Estado de México, en el delito de robo la violencia no constituye una calificativa, sino que el robo con violencia constituye un delito autónomo que establece su propia penalidad, y no una agravante que se encuentra relacionada con el robo simple, por lo que de acuerdo a las características particulares de la legislación penal del Estado de México, de la lectura de las conclusiones acusatorias contenidas en el oficio de diez de septiembre de mil novecientos ochenta y seis, se aprecia en lo que interesa a este fallo, que el Ministerio Público, al consignar las pruebas con las que se acredita la responsabilidad penal del acusado, claramente menciona que el robo del camión repartidor de refrescos y cerveza efectuado entre Fernando Games, Juan Salinas y el propio quejoso, se llevó a cabo utilizando tanto la violencia física como la moral, dado que entre todos perturbaron la tranquilidad de ánimo de sus víctimas por el temor que les hicieron sentir de que les causarían un mal futuro fundamentalmente con el arma que portaba Fernando Games, con lo que el órgano jurisdiccional al dictar la resolución que constituye el acto reclamado correctamente clasifica el evento dentro del tipo penal de robo con violencia, más aún si se toma en consideración que el representante social al estimar la pena que debía aplicarse al inculcado claramente menciona los artículos 295 y 300 anteriormente invocados."

Esta Sala recibió copia certificada de la sentencia dictada en el amparo directo 134/90 que pasó a formar antecedente de la tesis "ROBO CON VIOLENCIA. PENALIDAD APLICABLE EN EL CODIGO DEL ESTADO DE

MEXICO", remitida con el amparo directo 366/91, por tratar el mismo tema. A continuación se transcribe el texto de la tesis:

"ROBO CON VIOLENCIA. PENALIDAD APLICABLE EN EL CODIGO DEL ESTADO DE MEXICO.—Para que a la penalidad que se impone por la comisión de un delito se le aumente otra penalidad por cualquier modalidad es menester que exista precepto legal que así lo ordene, como acontece en tratándose de robo simple previsto en el artículo 298 del Código Penal del Estado de México en relación con los artículos 301, 302 y 308 del mismo ordenamiento, que en forma expresa ordena que a la pena del robo simple se sume otra penalidad cuando el robo se comete en el interior de una casa habitación, o aprovechándose de la falta de vigilancia o la confusión en caso de siniestro o desorden de cualquier tipo o que el robo se haya cometido por un dependiente o doméstico, huésped o comensal contra el anfitrión o viceversa; cuando lo cometan los trabajadores encargados de empresas o establecimientos comerciales en los lugares que presten sus servicios al público o en los bienes de huéspedes o clientes; y el cometido por los obreros, artesanos o discípulos en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajan o en los lugares a que tengan acceso por tal carácter. Igual sistema se advierte en la forma de individualizar la pena de robo con violencia en el Código Penal Federal en el artículo 372 precepto este que contiene una penalidad adicional cuando el robo se comete con violencia, en cambio en el artículo 300 del Código Penal del Estado de México no se contiene ninguna expresión del legislador que ordene que a la pena que corresponde al robo simple por razón de la cuantía del monto de lo robado se le adicione otra pena. Esto se debe a que el artículo 300 antes citado impone al robo con violencia una penalidad autónoma de seis a dieciocho años y multa de una a tres veces el valor de lo robado, de tal manera que es ilícito en el Estado de México sancionar el robo con violencia sumando las penas de robo simple previsto en el artículo 298 con la de robo con violencia previsto en el artículo 300 pues acreditado el robo con violencia es únicamente la penalidad contenida en el artículo 300 la que se debe imponer al sentenciado."

(Amparo directo 134/90.—José Estrada Nava y otro.—23 de marzo de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: Enrique Pérez González.—Secretario: Nicolás Castillo Martínez).

Las consideraciones en que se fundamenta son las siguientes:

"CUARTO.—Son parcialmente fundados los conceptos de violación y suficientes para lograr los efectos pretendidos como pasa a demostrarse.

"En efecto, el artículo 298 y 300 del Código Penal del Estado de México establecen: (los transcribe).

"De los preceptos transcritos se puede advertir que los casos previstos por el artículo 298 del Código Penal, se refieren únicamente al ilícito de robo simple el cual en atención al monto del valor de lo sustraído señala una pena privativa de la libertad y pecuniaria, atendiendo al mayor o menor valor de lo robado; de acuerdo al cual la pena se aumenta o disminuye, según se puede advertir de los supuestos contemplados en las cinco fracciones que tipifica el ilícito de robo simple; en tanto que el artículo 300 del Código Penal tipifica el ilícito de robo con la agravante de violencia en las personas sometidas por el ladrón, con el propósito de consumir el latrocinio, conducta antijurídica que se castiga con una pena privativa de la libertad y pecuniaria, mayor a la contemplada en los supuestos previstos por el artículo 298 del Código Penal, como lo es con una pena privativa de la libertad de seis a dieciocho años y multa de uno a tres veces el valor de lo robado; sin que ésta exceda de un mil días-multa; lo que denota que el Código Penal en relación al ilícito de robo, tipifica en el artículo 298 el robo simple y en el artículo 300 el robo con violencia, determinando para cada una de las modalidades contempladas una penalidad diferente, de acuerdo tanto al monto de lo robado, como al hecho de haberse consumado el ilícito de robo con violencia, lo que obliga a estimar que en el caso en que el ilícito de robo se lleve a cabo a través de la violencia, corresponde únicamente la aplicación de la sanción prevista en el artículo 300 del Código Penal, y no como lo hizo la responsable, aplicando en primer lugar la sanción que corresponde de acuerdo a los supuestos previstos en el artículo 298 y la prevista en el artículo 300 a manera de agravante, pues tal hecho no se encuentra así determinado en el Código Penal, como lo hace en su caso en los artículos 301, 302 y 308 en relación al robo en el interior de casa habitación, o al que se aproveche de la falta de vigilancia o la confusión en caso de siniestro o desorden de cualquier tipo; al realizado por un dependiente o doméstico; huésped o comensal, contra el anfitrión o viceversa, cuando lo cometan los trabajadores encargados de empresas o establecimientos comerciales en los lugares que prestan sus servicios al público, o en los bienes de huéspedes o clientes y el cometido por los obreros, artesanos o discípulos en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajan o en los lugares a que tengan acceso por tal carácter; supuestos en los que el propio Código Penal en los artículos 301, 302 y 308 establece una sanción privativa de la libertad y pecuniaria, además de la pena que le corresponda conforme al artículo 298 del mismo ordenamiento; lo que denota que la Sala indebidamente impuso a los sentenciados por el ilícito de robo con violencia la pena correspondiente al artículo 298, fracción IV en relación al monto de lo robado, y además la sanción señalada en el artículo 300 del Código Penal, cuando tal hecho no se encuentra así determinado por el propio Código Penal.

"Efectivamente, para que a la penalidad que se impone por la comisión de un delito se le aumente otra penalidad por cualquier modalidad es menester que exista, precepto legal que así lo ordene, como acontece en tratán-

dose de robo simple previsto en el artículo 298 del Código Penal del Estado de México, en relación con los artículos 301, 302 y 308 del mismo ordenamiento, que en forma expresa ordenan que a la pena del robo simple se sume otra penalidad cuando el robo se comete en el interior de una casa habitación, o aprovechándose de la falta de vigilancia o la confusión en caso de siniestro o desorden de cualquier tipo o que el robo se haya cometido por un dependiente o doméstico, huésped o comensal, contra el anfitrión o viceversa; cuando lo cometan los trabajadores encargados de empresas o establecimientos comerciales en los lugares que prestan sus servicios al público o en los bienes de huéspedes o clientes; y el cometido por los obreros, artesanos o discípulos en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabaja o en los lugares a que tengan acceso por tal carácter. Igual sistema se advierte en la forma de individualizar la pena del robo con violencia en el Código Penal Federal en el artículo 372 precepto este que contiene una penalidad adicional cuando el robo se comete por violencia. En cambio en el artículo 300 del Código Penal del Estado de México no se contiene ninguna expresión del legislador que ordene que a la pena que corresponde al robo simple por razón de la cuantía del monto de lo robado se le adicione otra pena. Esto se debe a que el artículo 300 antes citado impone al robo con violencia una penalidad autónoma de seis a dieciocho años y multa de una a tres veces el valor de lo robado, de tal manera que es ilícito en el Estado de México sancionar el robo con violencia sumando las penas del robo simple previsto en el artículo 298 con la del robo con violencia previsto en el artículo 300 pues acreditado el robo con violencia es únicamente la penalidad contenida en el artículo 300 la que se debe imponer al sentenciado."

CUARTO.—La cuestión fundamental en que radica la contradicción, se genera de la interpretación del artículo 300 del Código Penal del Estado de México, debiéndose determinar si constituye un delito autónomo que establece su propia pena para el delito de robo ejecutado con violencia, en cuyo caso no debe añadirse a la del robo simple; o por el contrario, que la violencia sólo es un elemento que agrava la pena, y por ende habrá de aumentarse a la prevista para el robo.

El criterio correcto es el sustentado por el entonces Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, al sostener que el mencionado artículo 300 prevé una figura autónoma; aunque esta Sala, no comparta en su totalidad las afirmaciones plasmadas en su tesis, referidas a algunos artículos de la legislación penal del Estado de México, que cita como ejemplo; pues incurre en algunas imprecisiones de acuerdo a los lineamientos de la técnica jurídica penal, que habrán de destacarse, después del examen de tales preceptos, que son el 298, 300, 301, 302 y 308 del Código Penal del Estado de México, y el 372 del Código Penal Federal, que a continuación se transcriben, por ser ne-

cesario para comprender el panorama jurídico que tomó en cuenta para emitir su decisión.

"298. Al que cometa el delito de robo se impondrán las siguientes penas:

"I. De seis meses a dos años de prisión o de tres a quince días-multa, cuando el valor de lo robado no exceda de quince veces el salario mínimo;

"II. De uno a cuatro años de prisión o de quince a noventa días-multa, cuando el valor de lo robado exceda de quince, pero no de noventa veces el salario mínimo;

"III. De dos a seis años de prisión y de noventa a trescientos días-multa, cuando el valor de lo robado exceda de noventa pero no de seiscientas veces el salario mínimo;

"IV. De cuatro a ocho años de prisión y de trescientos a seiscientos días-multa, cuando el valor de lo robado exceda de seiscientas, pero no de tres mil quinientas veces el salario mínimo.

"V. De seis a doce años de prisión y de seiscientos a un mil días-multa, cuando el valor de lo robado exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo.

"Para la aplicación de este artículo, se considerará el salario mínimo diario general que corresponda al día en que se consume el delito en la zona económica de su ejecución.

"300. La violencia en las personas sometidas por los ladrones, puede ser física consistente en la utilización de la fuerza material por el activo, sobre el sujeto pasivo, o moral consistente en la utilización de amágos, amenazas o cualquier tipo de intimidación que el activo realice sobre el pasivo para causarle en sus persona, en la de otros, o en sus bienes, males graves.

"Se equipara al robo con violencia cuando ésta se ejerza sobre persona o personas distintas a la robada, con el propósito de consumar el latrocinio, o la que el ladrón realice después de consumado el robo para propiciarse la fuga o quedarse con lo robado.

"Se impondrán de seis a dieciocho años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado, sin que exceda de un mil días-multa, cuando el robo se cometa con violencia.

"301. Se impondrán además de la pena que corresponda al robo simple, de 6 meses a diez años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de un mil días-multa, a quien se introduzca y robe en el interior de una casa habitación, aposento, o cualquier dependencia de ella, comprendiéndose en esta denominación, también las movibles sea cual fuere la materia de que estén construidas.

"Se impondrán de nueve a veintiún años de prisión y multa de uno a tres veces el valor de lo robado sin que exceda de un mil días-multa, si la conducta antes descrita se ejecuta además con violencia, independientemente del valor de lo robado.

"Las sanciones a las que se refiere este artículo, se impondrán sin perjuicio de las que correspondan a otros delitos que concurren.

"Se equipara a esta figura y se impondrá igual pena, el robo de cosas que se encuentren en el interior de un vehículo particular.

"302. Se impondrán de dos a siete años de prisión y multa de uno a tres veces, el valor de lo robado sin que exceda de un mil días-multa, a quien cometa el delito de robo aprovechando la falta de vigilancia o la confusión ocasionados por un siniestro o desorden de cualquier tipo.

"Si el robo es cometido por elementos pertenecientes a una corporación de auxilio, socorro u organismos similares, se agravará la pena antes señalada, agregándosele de dos a cuatro años de prisión.

"Las penas antes señaladas se impondrán sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 298.

"308. Se impondrán de tres días a tres años de prisión, además de la pena que le corresponda conforme al artículo 298, en los siguientes casos:

"I. Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón o algún miembro de la familia de éste en cualquier parte que lo cometa.

"Por doméstico se entiende el individuo que por un salario, estipendio o emolumento, sirva a otro, viva o no en la casa de éste;

"II. Cuando un huésped o comensal o alguno de su familia o de los domésticos que lo acompañen, lo cometa en la casa donde reciban hospedaje, acogida o agasajo;

"III. Cuando lo cometa el anfitrión o alguno de sus familiares en la casa del primero, contra su huésped o domésticos o contra cualquier otra persona invitada o acompañante de éste;

"IV. Cuando lo cometan los trabajadores encargados de empresas o establecimientos comerciales en los lugares en que presten sus servicios al público, o en los bienes de los huéspedes o clientes; y

"V. Cuando se cometa por los obreros, artesanos o discípulos, en la casa, taller o escuela, en que habitualmente trabajen o en la habitación, oficina, bodega u otros sitios a los que tengan libre entrada por el carácter indicado.

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

La tesis sustentada por el entonces Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito puede comprenderse con mayor profundidad si se tiene presente la clasificación doctrinal del delito en orden al tipo, que comprende a los tipos fundamentales o básicos, en los cuales los elementos que los integran, sirven de base para que de ellos se desprendan otras figuras típicas; tal es el caso del artículo 295 del Código Penal del Estado de México, al prever que: "Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, conforme a la ley.", y cuya sanción se regula en el precepto 298 del mismo ordenamiento.

Los tipos especiales se desprenden del fundamental o básico, al agregarle nuevos elementos, integrándose así una nueva figura típica autónoma, con su propia penalidad que puede ser agravada o atenuada, por lo que el tipo especial será cualificado o privilegiado, según el caso. En esta clasificación se puede ubicar la hipótesis prevista en el artículo 300 de la ley en comento, en la que al delito de robo al agregársele la circunstancia de que sea perpetrado con violencia, se le fija en el último párrafo, una sanción agravada, porque el legislador estatal consideró de suma gravedad el que tal ilícito se efectúe con violencia ya sea física o moral, ejercida sobre el sujeto pasivo o sobre persona distinta a la robada para consumir el mismo, o la ejercida después de consumado el robo para propiciarse la fuga o quedarse con lo robado.

Corresponde a esta clasificación el robo cometido en una casa habitación, aposento, o cualquier dependencia de ella, si se ejecuta con violencia, que según el segundo párrafo del artículo 301, del Código que se examina tiene una pena especial.

Por otra parte, la doctrina atiende a los llamados tipos complementados, también denominados circunstanciados o subordinados, que se integran cuando a la figura fundamental se le añaden otros elementos, pero contraria a la anterior clasificación, no se forma un nuevo tipo autónomo, sino que subsiste el mismo; dando lugar las circunstancias agregadas a que la penalidad se aumente o disminuya, por lo que pueden ser cualificados o privilegiados. Una nota de distinción de estos tipos, consiste, como lo observó el entonces Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, en que el legislador precisa las hipótesis en las que a la pena correspondiente a un delito se le puede agregar otra.

A este grupo pertenecen las figuras previstas en los artículos 301, primer párrafo, 302 y 308 de la ley sustantiva penal que se analiza, ya que en el primero se menciona la pena que puede agregarse al robo cuando se comete en una casa habitación, aposento, o cualquier dependencia de ella.

En el artículo 302, primer párrafo, a la pena del robo se le agrega otra sanción, cuando para perpetrarlo se aprovecha la falta de vigilancia o la confusión ocasionados por un siniestro o desorden de cualquier tipo; pero si además, de conformidad con el segundo párrafo, es cometido por elementos pertenecientes a una corporación de auxilio, socorro u organismos similares, se decreta una pena adicional; esto es, que se trata de un tipo complementado doblemente calificado.

El precepto 308 del ordenamiento en cita, prevé la pena agravada para el robo simple, de actualizarse cualquiera de las circunstancias a que se refieren sus diversas fracciones.

El artículo 372 del Código Penal Federal, citado por el Tribunal Colegiado en la tesis que se analiza, se refiere a un tipo complementado cualificado, ya que agrava la sanción del delito de robo (artículo 367), al perpetrarse con violencia, por lo que la técnica adoptada en este ordenamiento es distinta a la seguida en el código estatal, como ya se precisó. Es conveniente dejar asentado que la pretensión de esta Sala de ninguna manera es agotar la clasificación de los tipos, sino que únicamente se invocó en lo que es aplicable al tema que nos ocupa.

De conformidad con lo expuesto, puede desprenderse que esta Sala difiere del entonces Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, en cuanto a que el delito de robo simple está previsto en el artículo 295 y no en el 298 del Código Penal del Estado de México, que sólo prevé las sanciones correspondientes al mismo; y por otra parte, se estima que el primer párrafo del artículo 301 de ese ordenamiento, establece una agravante para el delito de robo, como lo advirtió el Tribunal Colegiado, no así el segundo párrafo que

Integra una figura autónoma con su propia penalidad; ya que su redacción inicia diciendo: "Se impondrán de...", para finalizar señalando: "independientemente del valor de lo robado"; esto es, que la disposición no ordena terminantemente agregar la pena prevista a la del robo, y por otra parte, se prevé que no se tome en cuenta el valor de lo robado, lo cual es esencial para regular la pena del robo simple, y la única razón de desatender ese aspecto, radica en que no se aplica tal sanción. Esto obedece a que, para el legislador estatal, reviste enorme gravedad que el delito de robo se ejecute con violencia, de tal manera que tanto en el artículo 301, segundo párrafo, en comento, como en el 300, se siguió el mismo sistema, estableciéndose penas muy severas para quienes incurren en la conducta prevista, y que en atención a ello, ya no deben ser agregadas a la que corresponde a la figura básica.

Atento a lo que se ha venido precisando, se considera que si bien deberá prevalecer en lo esencial el criterio sostenido por el entonces Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, esta Sala formula una tesis, que recoge las observaciones contenidas en este fallo en relación al tema, la cual se agrega a continuación:

ROBO CON VIOLENCIA, ES UN TIPO ESPECIAL CUALIFICADO (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO).—El Código Penal del Estado de México prevé el delito de robo en el artículo 295, y su penalidad de acuerdo al monto de lo robado en el 298. Al aplicar la clasificación doctrinal del delito en orden al tipo, ese ilícito encuadra en los denominados fundamentales o básicos, caracterizándose porque de ellos se desprenden otras figuras al agregarles nuevos elementos, como acontece con los tipos especiales, que surgen como figuras autónomas con su propia penalidad, ya sea agravada o atenuada en relación al fundamental, lo que les subdivide en cualificados o privilegiados. Corresponden a esta clasificación las hipótesis previstas en el artículo 300 de la ley citada, en la que al delito de robo se añade la circunstancia de que sea perpetrado con violencia; y el segundo párrafo del dispositivo 301 del mismo ordenamiento, que también toma en cuenta ese medio comisivo, cuando el robo se perpetra en casa habitación, aposento, o cualquier dependencia de ella, para fijar penas severas en ambos casos, ya que para el legislador estatal constituye una conducta de enorme gravedad la utilización de ese medio. Los tipos conocidos en la doctrina como complementados, circunstanciados o subordinados, que pueden ser cualificados o privilegiados según aumenten o disminuyan la pena del básico, se integran cuando a la figura fundamental se le adicionan otros elementos, sin que se forme un nuevo tipo autónomo, sino que subsiste el fundamental. Una nota de distinción de estos tipos, consiste en que el legislador precisa las hipótesis en las que a la pena correspondiente a un delito se le puede aumentar otra. A este grupo pertenecen las previsiones de los artículos 301, primer párrafo, 302 y 308 de la ley analizada, ya que en el primero se menciona la pena que puede agregarse al

robo cuando se comete en una casa habitación, aposento; o cualquier dependencia de ella. En el artículo 302, primer párrafo, a la pena del robo se le agrega otra sanción, cuando para perpetrarlo se aprovecha la falta de vigilancia o la confusión ocasionados por un siniestro o desorden de cualquier tipo; pero si además, de conformidad con el segundo párrafo, es cometido por elementos pertenecientes a una corporación de auxilio, socorro u organismos similares, se decreta una pena adicional; esto es, que se trata de un tipo complementado doblemente calificado. El precepto 308 del ordenamiento en cita, prevé la pena agravada para el robo simple, de actualizarse cualquiera de las circunstancias a que se refieren sus diversas fracciones. Asimismo, en el Código Penal Federal, el robo calificado con violencia (artículos 367 en relación al 372), es un tipo complementado cualificado, de tal manera que a la sanción del robo, se suma la de la calificativa; a diferencia de la regulación para esta hipótesis en el Código Penal del Estado de México, en el que únicamente debe imponerse la pena específica prevista para el robo con violencia, por tratarse de un tipo especial cualificado.

Por lo expuesto y fundado se resuelve:

PRIMERO.—En lo que es materia de la contradicción de tesis, debe prevalecer el criterio sustentado por el entonces Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, actualmente denominado Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil y de Trabajo del mismo Circuito:

SEGUNDO.—Remítase la tesis de jurisprudencia a los Tribunales Colegiados de Circuito que no intervinieron en la contradicción, así como al *Semanario Judicial de la Federación*; envíese copia certificada de esta ejecutoria a los Tribunales Colegiados de los que derivó la contradicción.

Notifíquese; y, en su oportunidad archívese el expediente.

Así, lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los Ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y ponente Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

TESTIMONIAL EN LA APELACION EN JUICIOS PENALES FEDERALES. ES ADMISIBLE CON REQUISITOS LEGALES, AUN CUANDO HABIENDO SIDO PROPUESTO EN PRIMERA INSTANCIA, HAYA SIDO DESECHADA POR AUTO NO RECURRIDO.—La historia reciente del procedimiento penal mexicano muestra una constante tendencia a mejorar la posición del inculpaado y, dentro de ella, a otorgarle una reiterada provisión de mayores y mejores posibilidades de asistencia jurídica y de