



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS "ARAGÓN"

"LA IMPORTANCIA DE PARTIR DEL MONTO DE LO
ROBADO EN LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA
EN EL DELITO DE ROBO PREVISTO EN EL ART. 371,
PARRAFO TERCERO EL CODIGO PENAL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA EL CASO DE
LOS PRIMODELINCIENTES"

290190

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANGELICA DELGADO HERNANDEZ

Asesor:

Lic. Rodolfo Martínez Arroyo

San Juan de Aragón, Estado. de México.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Jesús:

*Gracias por estar en cada instante de mi vida,
en los momentos más difíciles y en los más felices
por dejarme sentir tu presencia, por ser la luz en la
oscuridad, por ser mi esperanza, por tender tu invisible
mano para levantarme cuando me ves caída, por ser el
ejemplo más grande de lo que es bondad y amor,
por regalarme el gran tesoro de creer en ti, gracias por
todo, sé que ahora sonríes conmigo.*

A mi padre:

*Por ser el hombre más grande y maravilloso del mundo,
por ser mi amigo, apoyo y aliento en los momentos más
difíciles, por enseñarme que todo se puede lograr, por ser
el hombre que admiro. Gracias por tu ejemplo de lucha, de bondad,
de fortaleza, gracias por guiar mi vida con energía y sobre todo
gracias por creer en mí.*

A mi madre:

*Por su dedicación, por sus desvelos, por guiar
mi camino con mano dura y estricta pero llena de
amor, deseando con todo mi ser que esto la llene
de orgullo.*

A mis hermanos:

*Por ser mis amigos, por su
confianza y apoyo, por estar
en las buenas y en las malas.*

A Sergio Martínez:

*Por significar muchas cosas en mi vida, por escucharme,
por transmitirme sus conocimientos sin egoísmo alguno,
por estar siempre cuando más lo necesito, por su apoyo y
sobre todo por creer en mí y ser un gran aliciente y estímulo
en mi vida.*

A Aarón Vázquez:

*Por ser un amigo incondicional, por sus enseñanzas,
pero más que nada por enseñarme el sentido de la
humildad y por sus ideas siempre de superación.*

A Rocío Ramírez:

*Porque durante veinte años ha sido
como una hermana y por enseñarme
el significado de la amistad.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México:
Por representar mi segundo hogar y por todo lo que
aprendí en esa máxima casa de estudios.*

*Al Lic. Rodolfo Martínez Arroyo:
Por sus enseñanzas, apoyo y confianza depositada
en mí.*

*A la Lic. Graciela León López, al Doctor
Eliás Polanco Braga y al Magistrado
Francisco Chávez Hochstrasser, porque
gracias a ellos aprendí a amar el ámbito
penal y de la criminología.*

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

La Individualización de la Pena.....	1
1.1. Escuelas de la Individualización de la Pena.....	3
1.2. Estudio de Personalidad.....	11
1.2.1. En Prisión Preventiva.....	25
1.2.2. En Ejecución de Sentencia.....	29
1.3. Peligrosidad.....	35
1.4. Primodelincuencia.....	44
1.5. Ingresos anteriores a prisión.....	46
1.5.1. Reincidencia.....	49

CAPITULO SEGUNDO

El Robo.....	57
2.1. Elementos del Cuerpo del Delito de Robo Genérico (art. 367 C.P.D.F).....	58
2.2. Análisis de los Elementos Especiales del art. 371, párrafo tercero del C.P.D.F.....	67
2.2.1. Violencia: física y moral.....	70
2.2.2. Acechanza.....	74
2.2.3. Monto de lo robado.....	75
2.2.4. Tentativa y Consumación del art. 371, párrafo tercero del C.P.D.F.....	78
2.3. Naturaleza Jurídica del Delito Grave.....	82
2.3.1. Análisis Jurídico del art. 371, párrafo tercero del C.P.D.F., como delito grave.....	83

CAPITULO TERCERO

Aplicación de Sanciones.....	87
3.1. Fundamento Jurídico.....	87
3.2. Penas y Medidas de Seguridad.....	92
3.3. Sustitutivos Penales.....	109

3.3.1. Tratamiento en Libertad.....	110
3.3.2. Semiliberación.....	111
3.3.3. Trabajo en favor de la comunidad.....	113
3.4. Condena Condicional.....	115

CAPITULO CUARTO

Análisis comparativo del art. 371, párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal con otros tipos de robo.....	119
4.1. Robo agravado, art. 372, 373 del C.P.D.F.....	119
4.2. Robo agravado, art. 381, 381 bis del C.P.D.F.....	121
4.3. Robo en Pandilla, art. 164 bis del C.P.D.F.....	135
4.4. El art. 371, párrafo tercero del C.P.D.F., tipo especial o autónomo.....	137
4.5. Propuesta de reforma del párrafo tercero del art. 371 del C.P.D.F., para partir del monto de lo robado al momento de la individualización de la pena en el caso del primodelincuente que no tenga una peligrosidad máxima.....	143
Conclusiones.....	146
Bibliografía.....	149

INTRODUCCION.

En la adición de un tercer párrafo realizada al artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal y publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 13 de mayo de 1996, llama la atención que al establecer la penalidad del robo previsto en dicho párrafo, se es indiferente al monto de lo robado, a pesar de que se trata de un delito patrimonial, para el cual, al igual que otros delitos patrimoniales como el fraude y el abuso de confianza, lo más importante debe ser precisamente el patrimonio, pues es el bien que tutela, esto es, tiene prevista una sanción propia y específica que es de cinco a quince años de prisión y que sólo toma en consideración el número de sujetos activos, la violencia utilizada, la acechanza o cualquier otra circunstancia en que se realice y que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la coloque en condiciones de desventaja.

Observándose que dicha pena es excesiva para un delincuente primario que se apodere de algo de escaso valor, porque en la individualización de la pena no sólo se deben tener presentes las circunstancias en que se realizó el hecho delictivo, sino también las peculiaridades del delincuente, toda vez que aún cuando se imponga la sanción mínima de cinco años, es excesiva, pues como se verá un delincuente primario es más fácil de readaptar y permaneciendo tanto tiempo en una institución penitenciaria, sería dudoso que logrará readaptarse para incorporarse nuevamente a la sociedad.

Por tal motivo en el primer capítulo del presente trabajo se hablará de lo que es la individualización de la pena, la forma en que debe realizarse la individualización de la sanción, los criterios que se han seguido al paso del tiempo.

La importancia del conocimiento de la personalidad del delincuente en las diversas etapas del procedimiento penal y durante la ejecución de la condena.

Se tratará el porqué es importante conceder más beneficios a un delincuente primario que a un reincidente o habitual.

En el capítulo segundo, se analizará uno de los delitos que tiene mayor incidencia en nuestro país y sobre todo en el Distrito Federal, como es el robo, estudiando cada uno de los

elementos que lo componen, así como los que integran al robo previsto en el artículo 371, párrafo tercero, del Código Punitivo, motivo del presente trabajo; la forma en que se configura este delito y como su ejecución puede quedar en tentativa; y porque es considerado como delito grave y lo que acarrea esta situación.

En el tercer capítulo, se hablará del órgano facultado para aplicar las sanciones y sobre que bases lo debe hacer.

La importancia y función de la pena en sus diversas fases. Las diferencias entre penas y medidas de seguridad. La pena de prisión como una de las más importantes en nuestro país. La importancia de que la pena sea acorde a la personalidad del sentenciado.

Los casos en que la prisión puede ser sustituida y las ventajas que ofrecen para la readaptación del sentenciado, los sustitutivos penales.

Por último en el capítulo cuarto, se establecerá un análisis comparativo del robo previsto en el artículo 371, párrafo tercero del código sustantivo, con otras clases de robo. Su clasificación en función al tipo. Concluyéndose con la propuesta de reforma que se pretende realizar al muticitado párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, en el sentido de que se tome en cuenta el monto de lo robado al individualizar la pena que se deba aplicar al primodelincuente.

Esperando que este trabajo sirva de algo, para que en un futuro inmediato, la individualización de las sanciones, se realice con mayor justicia, esto es, que se tome en cuenta el conjunto de las circunstancias en que se realizó el delito, el daño causado, pero aún más la personalidad de los sujetos que delinquen, pues la pena se impone por el hecho pero no al hecho, sino al delincuente.

CAPITULO PRIMERO

LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

Para comprender plenamente lo que es la Individualización de la Pena, se debe establecer lo que significa Individualización, y es la personalización o aplicación según cada individuo, especificación para cada sujeto. Individualizar significa especificar una cosa, tratar de ella con particularidad.

Ahora bien, respecto a la pena se hablará de ella más adelante, pero se puede decir que es la sanción previamente fijada por la ley, para quien comete una conducta considerada como delito en dicha ley.

Individualización de la Pena.- Es por tanto, la adecuación de la pena a la personalidad del delincuente a quien se le aplica, esto es, la "adaptación de la sanción pena correspondiente a las circunstancias exteriores de ejecución y a las peculiaridades del delincuente".¹

"Es la adaptación de la sanción penal a las variaciones de la individualidad humana, substituyendo la igualdad de las penas según los delitos por la diversidad de ellas según las características de cada delincuente."²

El propósito de ajustar la pena al caso que la provoca es una necesidad que nace de la naturaleza y de los fines del Derecho Penal. "Si la pena tiende a prevenir el delito por medio de la intimidación, ha de ser más enérgica cuanto más grave sea el delito que trata de prevenirse y más propenso el sujeto de quien se tema la recaída; si es un medio de hacer justicia, tiene que corresponder al grado de responsabilidad que sanciona; como elemento de corrección o adaptación del sujeto a la solidaridad social, debe tener como puntos de referencia las causas de indisciplina que se descubran en cada sujeto, para actuar sobre ellas de manera eficaz; y si se trata de un incorregible no queda sino su eliminación del medio social en que pudiera causar daños."³

¹ DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, 3ª ed., México 1973, p. 205.

² CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. IV, Edit. Heliasta, 21ª ed., Argentina 1989, p. 394.

³ VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, 5ª ed., México 1990, p.530.

En las épocas en que sólo se tomaba en cuenta el daño causado, existió el talión como la fórmula perfecta de correspondencia entre el delito y la pena, después surgió la consideración subjetiva y se trató de adaptar la sanción a la responsabilidad, a la peligrosidad del agente y a un conjunto de datos que haciendo una síntesis, se han referido tanto a lo subjetivo como a lo objetivo para lograr el fin de la sanción.

En nuestro país, durante la época colonial rigieron normas de legislación hispana que establecían diferencias de tratamiento según la condición del delincuente, distinguiendo entre nobles, plebeyos, negros, mulatos, indios, etcétera.

Los abusos a que dieron lugar ese tipo de distinciones que se hacían al juzgar a las personas, teniendo en cuenta su linaje, sus títulos nobiliarios, su condición social y sus vinculaciones, dieron lugar a una violenta reacción popular que se tradujo en el ideario de la revolución francesa de 1789, que consagró el democrático principio de que todos los hombres son iguales ante la ley. Consecuencia de este principio, fue el de la estricta legalidad de los delitos y de las penas que imponía al legislador la obligación de fijar estrictamente la sanción que correspondía a cada infracción y la supresión del arbitrio judicial, circunscribiendo la tarea del juez a la de verificar en los casos concretos, si se habían cumplido los presupuestos materiales previstos en la ley y a aplicar al delincuente la pena matemáticamente fijada por el legislador para la infracción que hubiese cometido el reo. Por eso "Montesquieu, en su célebre libro *"De Vesprit des lois (libro XI, cap. VI)"*, decía que los jueces de la nación no son más que la boca que pronuncia las palabras de la ley y consideraba que aquellos eran "seres inanimados" que no pueden moderar la fuerza o el rigor de la ley. También Beccaria, inspirado en ese ideario, afirmaba que la libertad y la seguridad de los ciudadanos sólo estará garantizada cuando las leyes sean fijas y literales, cuando no confíen a los jueces más que el examen de las acciones de los ciudadanos para decidir si son conformes o contrarias a la ley escrita."⁴

En cuanto a los órganos a los que se ha confiado la individualización de la condena, se encuentran en primer lugar los príncipes, de cuyo absolutismo dependía la magnitud de la justicia o de la injusticia que se realizaba en cada caso y con cada persona; luego se tiene a los

⁴ Enciclopedia Jurídica Ormeba, t. XXII, Edit. Ancalo, s/e., Argentina 1973, p. 152.

jueces, cuyo arbitrio excesivo fue muchas veces arbitrariedad por ignorancia o mala fe; y la ley, de la que Beccaria y el Código francés de 1791, esperaban la mayor igualdad y mayor seguridad, pero por su mismo carácter general y estático es refractaria a la prevención que requiere la práctica.

Hoy se toma en cuenta el hecho realizado (circunstancias de ejecución del mismo) y la personalidad del agente; se combina la base legal con el arbitrio de los jueces, el cual esta limitado por la misma ley, ya que ésta establece el margen sobre el cual puede actuar el órgano jurisdiccional; y tratándose de penas privativas de libertad, en lo que se refiere al tratamiento, se reconocen facultades muy importantes al órgano ejecutivo para seleccionar la forma de vida, de trabajo, de educación, de cuidados médicos y demás, correspondientes a cada penado.

El derecho penal moderno considera que la pena, sin perder su carácter retributivo, debe adecuarse a la personalidad del delincuente a quien se aplica, para que realmente sea justa y equitativa y para que permita cumplir eficazmente la función reeducadora y correctiva que también se le asigna a la pena. Para lograr esos objetivos es necesario que la pena fijada en forma general y abstracta en el texto de la ley, se adapte, en cuanto a su naturaleza, medida y forma de ejecución, a cada uno de los casos particulares y concretos que se presentan en la realidad, y que son los únicos en los que la amenaza contenida en la norma penal se ejecuta efectivamente sobre las personas que han incurrido en una conducta considerada como delictuosa por el legislador.

1.1. ESCUELAS DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

En cuanto a cómo debía realizarse la individualización de la pena, surgieron diversas corrientes, entre las cuales se encontraban la escuela clásica, la escuela positiva y la correccionalista.

ESCUELA CLASICA.

La Escuela Clásica no existió como tal, sino que es un invento de Enrico Ferri, que principió a denominar "clásicos" a los juristas prepositivistas y posteriores a Beccaria.

El ideario liberal e individualista de la revolución francesa, tuvo gran repercusión en las ideas penales de los pensadores del siglo XVIII y del siguiente, quienes formaron la llamada "escuela clásica" del derecho penal. Fue la reacción contra la barbarie y la injusticia que el derecho penal representaba, procuró la humanización por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación al poder absoluto del estado.

Para muchos autores la Escuela Clásica principia con Beccaria, ya que es quien sienta los principios unificadores de esta corriente, otros iniciadores son Bentham con su "*Teoría de las Penas y de las Recompensas*" (1840), Romagnosi en su "*Genesi del diritto penale*" (1837). Pero el primer clásico reconocido por todos es Pellegrino Rossi, que escribe sus obras en el exilio. También se tiene a Giovanni Carmignani, Antonio Rosmini, Pessina y otros. Pero el máximo escritor clásico es Francisco Carrara.

Los principales postulados de la escuela clásica, son:

1). El respeto absoluto al principio de legalidad. Se parte de los principios *nulla poena sine lege*, *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine crimen*, es decir no debe aplicarse pena que no esté en la ley, no hay delito sin ley que lo contemple, no debe aplicarse pena si no se ha cometido un delito.

2). El delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico. El punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo y no el delincuente, hecho subjetivo. El delito no es una acción, sino una infracción.

3). Libre albedrío. El sujeto de la ley penal es el hombre capaz de querer como ser consciente, inteligente y libre. Todos los hombres tienen capacidad de elegir entre el bien y el mal.

4). La pena sólo puede aplicarse a los hombres moralmente responsables.

5). Quedan excluidos del derecho, y por lo tanto de la pena, aquellos que carecen de libre albedrío, como los niños y los locos.

6). La pena es retribución, es el mal que se da al delincuente por el mal que éste hizo a la sociedad.

7). La pena debe ser proporcional al delito cometido y al daño causado, es decir, la retribución debe ser exacta; a delitos más graves penas mayores, mientras mayor sea el daño, más cantidad de pena debe darse al delincuente.

La justicia consiste en dar a cada quien la pena a que se ha hecho acreedor por su conducta.

8). Las penas son sanciones afflictivas, determinadas, ciertas, ejemplares, proporcionales, deben reunir los requisitos de publicidad, certeza, prontitud, reparabilidad, y en su ejecución deben ser correctivas, inmutables e improrrogables.

9). La finalidad de la pena es restablecer el orden social externo que ha sido roto por el delincuente.

10). El derecho de castigar pertenece al estado a título de tutela jurídica. El estado tiene el monopolio de la pena, pero respetando los derechos del hombre, que ha nacido libre e igual en derechos.

Suprimir la arbitrariedad del juez fue su objetivo más urgente e inmediato. Para los representantes de la escuela clásica la pena es un mal infligido al delincuente como retribución impuesta por el estado por el delito cometido. Al mal causado por el delito a la sociedad, debía seguir como consecuencia el mal impuesto por el estado al delincuente. A un mismo delito debe corresponder una misma pena, ya que habrá el mismo grado de responsabilidad, el juez sólo debía verificar la prueba del hecho. El más caracterizado representante de esta tendencia es Francisco Carrara, quien expresa que la pena es un mal que, de conformidad con la ley del estado, los magistrados infligen a aquellos que son reconocidos como culpables de un delito. Además considera que la pena se funda en la tutela jurídica y que es una emanación del puro derecho, por lo que no puede tener sus criterios reguladores en el arbitrio del legislador, sino que debe someterse a criterios infalibles que regulen su calidad y cantidad proporcionalmente

al daño sufrido por el derecho o al peligro corrido por el mismo. Carrara, trata de establecer una proporción matemática entre el delito y la pena, en su teoría de la calidad, cantidad y grado de las penas. La pena es la moneda con que se paga el delito.

Respecto al carácter eminentemente retributivo que Carrara le asigna a la pena, postula que ésta no debe ser excesiva, es decir que no debe exceder la proporción con el mal del delito. La pena no debe ser desigual y, por tanto, no podía mirar a la diversa posición de los delinquentes. Para los clásicos, la desigualdad de las penas es un vicio intolerable, que puede establecerse legislativa o prácticamente. Legislativamente cuando la misma ley establece una distinción en la penalidad; y prácticamente cuando ante el silencio de la ley, el juez procede a distribuir las penas sobre la base de las condiciones sociales del culpable. La desigualdad natural que en las concretas aplicaciones de la penalidad surgen de la variedad de las condiciones en las cuales se encuentra el individuo culpable, hacen nacer una interesante duda, respecto a cómo debe realizarse el principio de la igualdad, impuesto por la ciencia como absoluto en la distribución de las penas, que Carrara resuelve afirmando que el legislador debe obedecer al principio de la igualdad y que solamente el juez podrá tener en cuenta la fuerza objetiva de la pena en los casos concretos y también podrá tenerla en consideración el príncipe, al conceder la gracia.

La relación de proporción entre el mal de la pena y el mal del delito debe ser la establecida en la ley, no obstante lo cual, hay casos extraordinarios que alteran esa relación, por las condiciones excepcionales en que se encuentra el individuo que debe ser castigado. Entonces la justicia exige que se modifique esa proporción, requiriendo una disminución o un aumento de la penalidad, teniendo en cuenta la sensibilidad del reo, porque el mal que sufriría el condenado por la imposición de la pena ordinaria, no sería el mismo dolor que sufren los demás delinquentes, que el efecto que prevé la ley. Es decir, que aquel mal, por las condiciones individuales del reo, sería mayor o menor, por lo cual tendría, en el caso particular una fuerza física objetiva que, en relación a aquel individuo sería de modo relevante, mayor o menor que la ordinaria, por lo que mantener la igualdad de las penas, sería castigar desigualmente, y esto sería injusto y a veces insuficiente. De ahí que sea necesario prever aquellas circunstancias que hacen presumir una modificación excepcional de la sensibilidad física del condenado que se traducen en una serie de causas de disminución y de aumento de la pena. Fuera de esos casos

excepcionales, según los penalistas de la escuela clásica, para fijarse la pena no debe tomarse en consideración la personalidad del reo, sino en cuanto ésta obre por sí misma como calificante del delito. Es decir, que la pena debía ser siempre proporcional al delito: proporcionada a la calidad y cantidad del delito, con el cual debía guardar una proporción matemática; y proporcionada al grado del delito.

Los principios sustentados por los penalistas de la escuela clásica, que implican una reacción contra los abusos del absolutismo y un firme baluarte en defensa de los derechos individuales, condujeron a la más estricta legalidad e igualdad de las penas, reduciendo la discrecionalidad técnica de los órganos jurisdiccionales a límites tan estrechos que prácticamente la anulaban por completo, para dar lugar a la determinación legal de la pena, esforzándose los legisladores para prever en la forma más casuística posible los hechos que se consideraban delictuosos, fijando estrictamente la pena aplicable a cada caso.

A estos principios responde la mayor parte de los códigos penales sancionados en el siglo pasado, que para adecuar la penalidad del reo, incluían una extensa y taxativa serie de circunstancias atenuantes y agravantes de la penalidad, como si fuese posible prever en el frío articulado de un texto legal, la infinita variedad de matices que puede ofrecer la conducta humana y la personalidad de quien incurre en un hecho delictuoso.

El principio de la igualdad, proclamado por la revolución francesa, trasladado al plano del derecho penal en la forma más absoluta, llevó a su antítesis: la desigualdad. No siempre es justo y equitativo castigar con la misma pena a dos autores de un hecho objetivamente idéntico. Para realizar la verdadera igualdad es necesario también tener en cuenta las diferencias individuales, ya que la verdadera igualdad consiste en tratar en la misma forma a los que se hallan en idénticas condiciones; y es indudable que no todos los delincuentes se hallan en idénticas condiciones. No puede por ejemplo, castigarse en la misma forma al delincuente primario que al reincidente.

ESCUELA POSITIVA.

La escuela clásica incurrió en un gran error al considerar al delincuente como una mera abstracción, es decir, como un hombre totalmente libre, dotado de una inteligencia y una voluntad que le permitía determinarse libremente, la indujo a despreocuparse del estudio de la personalidad del hombre de carne y hueso que delinque en los casos concretos y con respecto al cual es menester aplicar la pena conminada por la ley, individualizándola de acuerdo con las características del hecho cometido y de la personalidad del condenado. El positivismo penal, hizo su aparición en Italia a fines del siglo pasado y comienzos del presente (S.XX). Las obras de Lombroso, Ferri y Garófalo, por no citar sino a los representantes más caracterizados, colocaron en el primer plano de la escena penal al delincuente, su primordial objetivo es el estudio del delincuente y tal vez, por su reacción natural a veces, pretende olvidarse del delito.

El estudio integral de la personalidad del delincuente, que sirve de base para la individualización de la pena, cobra a partir de ese momento especial relevancia. Por lo que se puede considerar que los principios fundamentales de la escuela positiva, son los siguientes:

*El delincuente no debe recibir penas, sino ser sujeto a medidas de seguridad proporcionales a su estado peligroso, ya que más que un delincuente es un enfermo.

*Lo más importante son las medidas de prevención del delito, debido a que la represión tiene eficacia restringida, no contempla las causas o factores de la criminología.

*El verdadero fin de la justicia penal no es el delito sino el delincuente que por medio de su conducta revela su estado delictivo.

*El régimen penitenciario debe tener por objeto la reeducación de los infractores readaptables y la segregación de los incorregibles.

*El delincuente se ve determinado por factores que descartan el libre albedrío con fundamento de la sanción.

*Todo infractor que penalmente pueda ser responsable debe ser sujeto a medidas de seguridad, atendiendo a su peligrosidad.

Rodríguez Manzanera, establece los postulados fundamentales de la Escuela Positiva, los cuales se resumen de la siguiente manera:

1). Algunos positivistas extremistas negaron el principio de legalidad, en su aspecto de *nulla poena sine crimen*, al proponerse medidas de seguridad sin delito. En otros casos, se pidió la desaparición de leyes, códigos y jueces y su sustitución por antropólogos y médicos. Pero esas exageraciones no fueron compartidas por la mayoría de los positivistas.

2). El delito es un hecho de la naturaleza y como tal debe estudiarse. El delito abstracto no existe, es un hecho humano resultado de factores intrínsecos y extrínsecos, es la expresión de una antisocialidad subjetiva, contra la cual debe actuarse.

3). Determinismo. "El libre albedrío no existe". Es decir, una serie de circunstancias físicas o de circunstancias sociales llevarán al hombre a delinquir. Si estas circunstancias no se dan, el hombre no delinquirá. El hombre no es tan libre como él cree, su conducta, que aparentemente puede ser independiente, está en realidad manejada por toda una serie de circunstancias.

El determinismo positivista es concebido como predisposición, y no como predestinación.

4). El concepto de "pena" es substituido por el de "sanción", con un contenido de tratamiento para educar y adaptar al delincuente.

5). La sanción es proporcional a la peligrosidad del delincuente. A mayor peligrosidad, mayor medida, a menor peligrosidad menor sanción. El delito es tan sólo un indicador de la peligrosidad del sujeto. .

6). Las sanciones no son aflictivas, ni tienen por fin hacer sufrir al reo, son tratamientos que deben durar en tanto dure la peligrosidad del delincuente, y por esto son de duración indeterminada.

7). El derecho a imponer sanciones pertenece al estado a título de defensa social.

Para la individualización de la pena, el positivismo penal partía del estudio de la personalidad del delincuente y no sólo tomaba en cuenta el daño causado por el delito cometido, ya que éste sólo era un indicador del estado peligroso del sujeto que delinquiró. Los positivistas ven al delincuente no como un hombre libre, sino como un sujeto que por factores internos o externos ajenos a su voluntad lo llevan a delinquir, por lo que consideraban que a éste debía aplicarse una sanción de acuerdo a su peligrosidad, la cual serviría para readaptarlo y educarlo.

Tienen gran valor las ideas de los positivistas, ya que en la actualidad al realizar la individualización de la sanción, se parte en gran medida de la personalidad del delincuente (además de las circunstancias exteriores de ejecución), lo cual es totalmente válido y justo, ya que al dictarse sentencia no se está juzgando a un expediente en el estricto sentido de la palabra sino a un ser humano.

LA ESCUELA CORRECCIONALISTA.

Antes de que las ideas positivistas estuviesen en boga, la escuela correccionalista a mediados del siglo XIX, había puesto de manifiesto su preocupación por el hombre que delinque. En esa época Carlos David Augusto Roeder advirtió la necesidad de que el estado tratase de lograr la enmienda del delincuente mediante la acción correctiva de la pena. Por eso afirma Jimenez de Asúa que “es entonces cuando el derecho penal, comienza a mirar al hombre y no exclusivamente al acto delictuoso.”⁵ Para los correccionalistas la pena asume el carácter de un tratamiento correctivo orientado a lograr la enmienda del delincuente. Ese tratamiento correctivo no puede realizarse contemplando un delincuente en abstracto, sino únicamente sobre la base de un individuo concreto y real, a cuya personalidad debe adaptarse la penalidad, para obtener los fines que a ésta se le asignan.

⁵ Véase Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit., Tomo XXII, p. 155.

La necesidad de adecuar la pena a la personalidad del delincuente fue puesta de manifiesto como se vio anteriormente por el positivismo penal y por la escuela correccionalista, pero el primer autor que se ocupó en forma sistemática de la individualización de la pena fue el austriaco Emilio Wahlberg, que en 1869 publicó en Viena una monografía sobre "*Das prinzip der individualisierung der strafflege*" (Los principios de la individualización de la ley penal), pero su obra no tuvo gran trascendencia. Años más tarde en 1898, el profesor de la facultad de Derecho de París, Raymond Saleilles, dio a la luz su libro "*L'individualisation de la peine*", cuya segunda edición apareció en París en 1908, la cual contiene muy pocas modificaciones respecto a la primera, fue traducida al castellano en 1914, por Juan de Hinojosa, con el título de "*La individualización de la pena*".

Partiendo de las ideas de los positivistas italianos, que consideraban que el derecho penal es política de defensa social, Saleilles estima que esa fórmula debe complementarse con la idea de justicia, esto es, que el derecho penal es "política de defensa social adaptada a las necesidades de la idea de justicia".⁶ Es necesario que la pena que debe aplicarse a cada delincuente en particular sea apropiada a su fin para que produzca el mayor efecto posible, por lo que no se puede fijar de antemano de un modo estricto y rígido, ni regularla de un modo invariable, ya que el fin de la pena se realiza sobre cada individuo en concreto y debe obtenerse por el empleo de una política especial adecuada a las circunstancias, más que por la aplicación de una ley puramente abstracta, ignorante de las especies y casos que se le sometan. Para que la pena cumpla su finalidad es preciso que se adapte a la personalidad del individuo sobre quien recae. Esa adaptación de la pena al individuo es lo que Saleilles, llama individualización de la pena, agregando que no hay crímenes propiamente dichos, sino criminales.

1.2. ESTUDIO DE PERSONALIDAD.

El estudio de personalidad es un aspecto de gran importancia, que debe tomarse en cuenta en el momento de individualizar la pena. Este estudio, con base al diagnóstico y pronóstico que

⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit., p. 156.

se establezca, permitirá aplicar el tratamiento que requiera el individuo y además aplicar una correcta sanción de acuerdo a su personalidad.

El estudio de personalidad es el instrumento mediante el cual el estado no solo castiga al delincuente, sino además se preocupa por proporcionarle elementos para su futura reincorporación social.

Al estudio de personalidad también se le llama estudio clínico criminológico y dentro de éste, se encuentra el diagnóstico clínico-criminológico, el pronóstico y el tratamiento. El primero, se refiere al conocimiento del hombre con una conflictiva antisocial, a los procesos físicos, psicológicos y sociales que lo han conducido al delito.

El criminólogo clínico, junto con el equipo interdisciplinario, después de observar e interpretar las opiniones parciales, pasará a describir, clasificar y explicar al criminal y a su conducta, llegando con esto al diagnóstico, para continuar hacia el pronóstico y aconsejar un tratamiento; éstos, diagnóstico, pronóstico y tratamiento, son los tres objetivos básicos de la Criminología Clínica.

Los métodos para llegar al diagnóstico clínico se dividen en: fundamentales y complementarios.

a) Métodos Fundamentales.

- La entrevista criminológica.
- El exámen médico.
- El exámen psicológico.
- La encuesta social.

b) Métodos Complementarios.

- La observación directa.
- La observación indirecta.
- Exámenes complementarios (psiquiátricos, neuroendócrinos, etc.).

“Es evidente que el diagnóstico criminológico es un proceso en sí complejo y a la vez dinámico en el que entran todos los elementos para la comprensión del individuo, de su familia y de su medio social.”⁷

Las diversas situaciones por las que atraviesa el sujeto al que se le sigue un procedimiento penal, primero cuando se encuentra a disposición del Ministerio Público y después cuando se ejercita acción penal en su contra como probable responsable de un delito, quedando a disposición del juez, influyen en el cambio de su personalidad.

Pero no todos los individuos reaccionan de la misma manera durante su estancia en reclusión preventiva, algunos no tienen la menor preocupación por su caso, adaptándose rápidamente al ambiente carcelario, sin importar la duración del proceso. Este tipo de sujetos son los que generalmente han vivido en un ambiente hostil, con necesidades económicas, problemas familiares, etc; por lo tanto, al adaptarse fácilmente al ambiente carcelario, es muy probable que este tipo de sujetos vuelvan a delinquir.

El tipo de sujetos que han cometido un delito por primera vez, o se le considera como probable responsable sin serlo, son los que más se angustian y conforme van pasando las etapas del procedimiento, su angustia va en aumento.

Por esto el diagnóstico criminológico es dinámico y evolutivo, porque se modifica desde el diagnóstico inicial, es decir, desde que el individuo ingresa a la institución con toda una sintomatología de angustia y stress por el momento de detención, durante su estancia en la misma por el proceso que se le instruye, hasta que el individuo obtiene su libertad. Sin embargo, cada individuo presenta una estructura básica de personalidad que no cambiará y los estudios de diagnóstico deben referirse precisamente a esta estructura básica, por ejemplo, su estructura física, característica de personalidad, su medio familiar, así como los modos y mecanismos que el individuo utiliza en relación con el medio social en sus relaciones interpersonales, en donde muchas veces hay cambios notorios al haber tomado consciencia de

⁷ MARCHIORI Hilda, Criminología 2 Institución Penitenciaria, Edit. Marcos Lerner Cordoba, s/e., Argentina 1985, p.21.

su comportamiento violento, de su conflictiva existencial, no sólo agresiva hacia los demás sino también autodestructiva.

Una vez establecido el diagnóstico, le sigue el pronóstico que se ocupa de examinar el comportamiento futuro del individuo, teniendo especial interés en su capacidad de delinquir y su peligrosidad social, es decir, aquí se va a considerar la aptitud del sujeto para cometer nuevamente un acto antisocial o peligroso, esto es, el pronóstico trata de predecir, o anteponerse a las posibles conductas que por sus características puede asumir el delincuente en el futuro.

La criminología clínica establece al pronóstico desde el punto de vista del comportamiento del sujeto estudiado, intramuros y extramuros; en el primer caso hace alusión a la conducta y formas de convivencia con otros internos en su manejo de relaciones interpersonales y, en el caso extramuros, considera las posibilidades resultantes, a través del tratamiento, y de reincidencia en conductas antisociales.

Por último, se tiene el tratamiento, que va encaminado a evitar futuras conductas delictivas y lograr una readaptación social del delincuente.

Las tres principales finalidades que tiene el estudio integral de personalidad del delincuente, son: proporcionar información al juez, realizar la clasificación intramuros e individualizar el tratamiento.

a) Proporcionar información al juez.

Para la determinación de la sentencia, el juez debe conocer, entre otros aspectos, las características de personalidad del procesado.

El equipo técnico interdisciplinario realiza el estudio integral de personalidad del sujeto en cuestión, resaltando aspectos de peligrosidad, capacidad criminal y adaptabilidad social.

De lo que se deduce que pese a que la criminología no es una ciencia normativa ni sancionadora, de manera indirecta participa en la determinación de la sanción penal, al realizarse ésta de manera individualizada.

b) Realizar la clasificación intramuros.

La ubicación intramuros, denominada también clasificación penitenciaria es de vital importancia para la convivencia armónica de los internos, y coadyuvar de esta manera, en la seguridad de la institución.

Esto puede lograrse al estudiar de manera interdisciplinaria los aspectos biológicos (estado de salud física y mental), psicológicos (rasgos de personalidad), y sociales (nivel socio-económico y cultural) del delincuente.

c) Individualizar el tratamiento.

A través del conocimiento de los aspectos que integran la personalidad del interno, se determina el tratamiento de manera individualizada.

La ciencia que nos proporciona elementos de juicio en el estudio de personalidad del interno o del delincuente, que habrán de utilizarse para el efecto de establecer el diagnóstico, pronóstico y tratamiento, además de coadyuvar con el juez en la individualización de la sanción penal, es la criminología clínica, toda vez que ésta es la aplicación de conocimientos de la criminología general al caso concreto, esto es, al autor de las conductas criminales. La criminología clínica se aplica de manera cotidiana en los centros de reclusión preventiva o de ejecución de sentencias.

Se puede decir que la criminología clínica es la parte de la criminología general, que se encarga del estudio integral de la personalidad del delincuente en forma interdisciplinaria, partiendo de una concepción bio-psico-social, con el fin de establecer el diagnóstico, pronóstico y tratamiento individualizado.

Por su parte el maestro Quiróz Cuarón explica el quehacer clínico criminológico, al señalar que: "los estudios de la personalidad del infractor se tomen en cuenta para informar en el proceso, orientar en la sentencia y también; posteriormente en el tratamiento criminológico; en otros términos, formular un diagnóstico para la individualización de la sanción y del tratamiento, y del diagnóstico y del tratamiento se deduce el pronóstico. Así hemos mencionado ya las tres finalidades de la clínica criminológica también llamada tendencia psico-biológica, que sólo alcanza las altas finalidades señaladas cuando se trabaja en equipo, porque la garantía de la clínica criminológica está en la división del trabajo y en la calidad de los especialistas que realizan estas labores, sin descuidar en ellas el estudio socio-económico."⁸

Es importante resaltar que la criminología clínica estudia de manera interdisciplinaria únicamente al delincuente, por lo que sus investigaciones, teorías y resultados, son producto de un solo nivel de integración del fenómeno criminal, ya que éste cuenta con tres niveles de integración que son el crimen, el criminal y la criminalidad.

El estudio clínico criminológico se realiza de manera interdisciplinaria por diversos especialistas, quienes aportan diferentes elementos sobre el conocimiento de la personalidad del autor de conductas delictivas. Por lo que desde el punto de vista de una criminología clínica e institucional, el diagnóstico comprende:

Estudio médico.- Es para determinar cuál es el estado de salud física del interno, el médico realiza un estudio de las funciones orgánicas del sujeto, procediendo al llenado de una ficha médico legal en la que constan, para los efectos legales a que haya lugar, las condiciones físicas y mentales del paciente-interno; comprende el exámen clínico al interno cuando ingresa a la institución, la elaboración de su historia médica, así como brindar asistencia y atención al interno que la necesite. La exploración orientada a detectar patologías que puedan incidir en el aspecto delincencial como serían enfermedades hereditarias, adquiridas, epidémicas, traumatismos, farmacodependencia, alcoholismo, epilepsia, trastornos endocrinos, etc., pone en conocimiento de las autoridades los casos de enfermedades transmisibles que se presenten.

⁸ Véase Textos de Capacitación Técnico Penitenciaria Módulo Criminológico I. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1ª ed., México 1991, p. 34.

En la exploración física del interno toma en consideración las cicatrices, tatuajes, así como en que lugar se hicieron dichos tatuajes y la figura de éstos y si el interno ha sido sujeto a maltrato. Se señalará como han influido en el comportamiento del individuo determinadas enfermedades. Da un diagnóstico médico y las indicaciones de tratamiento.

Algunos autores señalan que también se le realiza al interno un estudio odontológico, el cual comprende un examen bucal minucioso, una ficha de indentificación odontológica y una historia médica y dental, donde quedan registradas las condiciones en que se encuentra la boca del paciente, esto es la identificación del problema, el diagnóstico bucal y el plan de tratamiento.

Estudio Psicológico.- Es el estudio de la personalidad del interno, de sus múltiples y complejos aspectos que lo han llevado al delito. Se destacan rasgos principales de personalidad del interno que se consideren se hallen correlacionados con el hecho delictivo.

Las técnicas que aquí se utilizan deben seleccionarse teniendo en consideración la edad, nivel educacional, nivel socio-cultural, la problemática y conflictiva que presenta, es decir de su sintomatología. El estudio de todos los aspectos que configuran su personalidad, permiten llegar a un diagnóstico. El estudio psicológico debe apoyarse en diversos test y en el manejo de la entrevista clínica que permitan identificar los factores determinantes en la conducta del interno, obteniendo los siguientes datos:

- *Coeficiente intelectual,
- *Probable daño orgánico cerebral,
- *Control de impulsos,
- *Agresividad,
- *Identificación psicosexual,
- *Introyección de normas y valores,
- *Liderazgo.

El psicólogo junto con el médico, son quienes ponen especial cuidado en el estudio del estado de salud mental del interno, toda vez que los cambios de personalidad dentro del ámbito carcelario, agudos y transitorios, pueden requerir de atención psiquiátrica.

Estudio criminológico. - El criminólogo recaba toda la información proporcionada por las demás áreas técnicas y realiza la entrevista criminológica. El estudio criminológico debe emitir la peligrosidad del interno a través de la valoración clínico-criminológica, exponiendo sus antecedentes de conductas parasociales y antisociales, incluso como menor infractor; su clasificación y tipología criminológica y el criminodiagnóstico, en el que se resalta la capacidad criminal y la adaptabilidad social que integra la peligrosidad, baja, media, alta o extrema; además de establecer un criminodiagnóstico intramuros de gran importancia para un adecuado manejo institucional.

Dentro de este rubro es indispensable mencionar la integración criminológica, la cual es tarea del criminólogo una vez que las áreas técnicas interdisciplinarias le han precedido y están en posibilidades de proporcionarle toda información necesaria para tal empresa.

El criminólogo, con base en los resultados de los estudios proporcionados por las mencionadas áreas y la información que obtenga directamente a través de la entrevista con el interno, realizará la integración criminológica.

“Tal integración debe contener los diferentes factores biológicos, psicológicos y sociales del interno, en correlación con la realización de la conducta delictiva, es decir, el criminólogo debe establecer y explicar la influencia de dichos factores en la tendencia y ejecución del acto criminal.”⁹

Estudio social.- “Debe comprender la investigación documental y la entrevista con el interno, el desarrollo de vida, sus datos personales, su estado civil y familiar. El diagnóstico social incluirá la información obtenida de los grupos familiares primario y secundario, el nivel académico, su desarrollo laboral, su socialización y la influencia del medio ambiente en su desadaptación social (si en su medio de procedencia existen zonas marginales, de extrema miseria o criminógenas); si proviene de zonas rurales, urbanas, conurbanas, su nivel económico y cultural, la presencia de conductas antisociales, si tiene apoyo familiar, si recibe visita familiar e íntima y si cuenta con expectativas de vida adecuadas en caso de obtener su libertad,

⁹ Textos de Capacitación Técnico Penitenciaria Módulo Criminológico I., ob. cit., p. 63.

así como su adaptabilidad social. También se incluirá el estudio del plan social en el que se canalizará al interno para su adecuada atención intramuros."¹⁰

Por otra parte, tiene la función de establecer los contactos del interno con el exterior a través de la visita familiar, la visita de convivencia y la visita íntima, esto último tiene funciones de tratamiento.

Los estudios antes mencionados, son quizá los más importantes para el presente estudio, ya que al remitirse el estudio de personalidad como es llamado, al órgano jurisdiccional, éste va a tomar conocimiento del grado de peligrosidad del sujeto, su adaptabilidad a la sociedad, agresividad, etc., y se podrá dar cuenta de la personalidad del sujeto a quien se le está siguiendo un proceso y por lo tanto al momento de la individualización de la pena, dictar una sentencia más equitativa y justa para el individuo en particular, y así cumplir con lo que establece nuestro código penal, es decir, individualizar la sanción tomando en cuenta las peculiaridades del sujeto y las circunstancias exteriores de ejecución del delito.

Estudio Psiquiátrico.- En este examen médico-psiquiátrico, se acentúa la observación para ver si existe una sintomatología psicopatológica, es decir, el diagnóstico de una enfermedad mental. El psiquiatra interviene por lo regular a solicitud expresa del médico o del psicólogo para realizar valoraciones específicas sobre el estado de salud mental del interno. La importancia legal del psiquiatra es trascendental, toda vez que es quien señala la imputabilidad o inimputabilidad del interno.

Estudio Pedagógico.- Es la exploración pedagógico cultural que revela datos del historial escolar y de la actitud previa del alumno frente al maestro y frente a la escuela, de las relaciones entre alumnos. Aquí se deberá tomar en consideración la edad de los internos, nivel educacional, deserción y causas, problemas de aprendizaje, información cultural, aptitud, vocación, intereses, limitaciones académicas y físicas del interno, tiempo probable de reclusión, resultados de las pruebas psicológicas y de los exámenes médicos que completarán el

¹⁰ GUTIERREZ RUIZ Laura Angélica, Normas Técnicas sobre Administración de Prisiones, Editorial Porrúa, s/e., México 1995, pp. 12-13.

diagnóstico pedagógico, para situar al interno en el área de alfabetización, continuación o complementación, así como su pronóstico de evolución educativa dentro del establecimiento penitenciario, es decir, su capacidad de aprendizaje.

Estudio laboral.- El trabajo en la institución penitenciaria es una laborterapia, como lo establece el artículo 2º de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, y por lo tanto el diagnóstico debe tener esos objetivos, conociendo los antecedentes laborales del interno, la estabilidad en los trabajos, sus intereses y aptitudes, para planear el tratamiento como capacitación. Esta capacitación puede ser a nivel industrial o semi-industrial, agrícola-ganadera, considerando la procedencia y trabajo del interno.

Estudio Jurídico.- Coordina la elaboración de las fichas de identificación y el Prontuario criminológico de cada interno; conoce cuál es el delito por el que se encuentra detenido, cuáles fueron las circunstancias de su realización, datos generales del interno, su situación jurídica del interno, ya sea como procesado o sentenciado, si está sujeto al fuero común o federal, si es primodelincuente, reincidente o habitual, si cuenta con procesos pendientes y una síntesis jurídica de la conducta ilícita imputada, desde las copias de la detención y de la formal prisión, hasta la sentencia ejecutoria, así como las constancias de notificaciones judiciales que recibe el interno en la institución.

Estudio de conducta. - El estudio de conducta "debe consistir en el análisis del comportamiento del interno observado desde su ingreso, las relaciones con su comunidad carcelaria, con sus compañeros, con las autoridades, su adaptación a las normas institucionales y, en su caso, los partes de mala conducta, básicamente en este rubro se registrará el proceso de prisionalización."¹¹

Estudio sobre seguridad.- Es el sector encargado de informar al interno de su ubicación dentro de la institución, esto es, el dormitorio, comedor, horarios de visita familiar, visita de abogados, etc., proporciona la ropa al interno y lo orienta en cuanto a la asistencia a las diversas áreas o departamentos técnicos, asimismo brinda al interno un instructivo en cuanto a la

¹¹ Ibidem, p. 14.

reglamentación interna, sobre las normas de disciplina que debe observar, sus deberes, obligaciones, derechos en la institución y las medidas disciplinarias que se le aplicarán en caso de no observar dichas reglas, por el peligro en que pueden poner la seguridad de la institución.

Estudio sobre actividades artístico culturales.-Conocimiento de las actividades que el individuo realizaba anteriormente de índole artístico-cultural (música, literatura, pintura, etc.) y detección de intereses de aprendizaje en tales tareas para su formación individual. Permitirá la planificación de cursos artístico-culturales.

Estudio de actividades deportivas.- El maestro de deportes realizará el estudio de las actividades deportivas practicadas por el interno y las posibilidades de integración a nuevos grupos deportivos, vgr. fútbol, atletismo, etc., considerará la edad físico, intereses y fundamentalmente los aspectos psicomotores.

Estudio religioso.- La actividad religiosa realizada por el interno y su interés de participar en ceremonias, de acuerdo a sus creencias.

Estudio de la familia. - Es decir, el autor del delito como miembro de un grupo familiar y social.

Dentro de este rubro se encuentra: la familia integrada y la desintegrada.

En la familia integrada "están todos los miembros importantes del núcleo familiar pero el niño crece en un ambiente con carencias afectivas, la familia se siente indiferente ante el niño o por el contrario lo sobreprotege de tal manera que se produce una simbiosis en la que el niño es manipulado para ser el portador de agresiones y tensiones del intragrupo familiar."¹²

En la familia desintegrada, "es donde se observa más claramente la etiología del delito, son familias desintegradas por múltiples causas, como pueden ser: muerte de uno de los padres, separaciones, abandono del hogar, encarcelamiento del padre, hogar nunca establecido,

¹² MARCHIORI Hilda, ob. cit., p. 45.

etcétera. El niño crece en un ambiente contradictorio que lo conduce a la marginación, a la desconfianza y a la violencia."¹³

Como el presente trabajo se ocupa del estudio del delito de robo, es importante tratar particularmente la familia del delincuente por robo.

El individuo que ha cometido un robo, es una persona con una marcada inestabilidad en todas sus conductas, que proyecta una personalidad con una grave conflictiva interna que se traduce especialmente en la relación interpersonal agresiva y autodestructiva. A la edad de diez años ya manifiesta sus conductas antisociales, problemas escolares, fugas, agresiones, presenta una historia familiar inestable. Su historia infantil y familiar es regularmente traumática, se descubren repetidos rechazos, castigos frecuentes, con frecuencia este tipo de delincuentes ha transcurrido periodos de su infancia en instituciones de menores o a cargo de distintos padres adoptivos, lo cual ha sido un obstáculo para lograr identificaciones positivas y perdurables. Generalmente la familia está desorganizada, se caracteriza por inestabilidad, frialdad, falta de cuidados y protección al niño, es decir no se interesa por el niño. La familia no colabora en el tratamiento penitenciario ni ayuda al interno.

Estudio del delito, esto es, los procesos individuales, familiares y sociales que llevan al delito.

Estudio Victimológico.-La relación autor-víctima del delito. Familia de la víctima.

Esto es, el análisis de todos los elementos relacionados al delito y personalidad del delincuente, que permitan la elaboración de un diagnóstico clínico-criminológico, para la comprensión de la dinámica delictiva por un determinado individuo. El diagnóstico permite conocer la relación entre los elementos y motivaciones que llevaron al sujeto a la realización del delito. El diagnóstico sienta las bases para el tratamiento que se debe aplicar al individuo y evalúa el ya realizado por la institución penitenciaria. El diagnóstico en relación a una evaluación del tratamiento canaliza la salida del interno con controles terapéuticos (excursiones

¹³ Ibidem, p. 44.

culturales, salida diurna, permiso de fin de semana, etc.) en las condiciones más favorables para el individuo, su familia y su medio social. Y algo quizá más importante permite el análisis de los elementos de predicción criminológica.

Por lo anterior, es de importancia hablar de la entrevista criminológica, ya que ésta es el principal instrumento con el que se cuenta en el quehacer clínico criminológico.

Al hablar de la entrevista con el calificativo de criminológica, es porque a quien se entrevista es a un criminal, genéricamente hablando, y esta actividad la realiza todo el personal técnico de la institución de reclusión, en otras palabras, la entrevista criminológica no es exclusiva del criminólogo de carrera, como podría pensarse, sino de todo el profesionalista que habrá de entrevistar al interno. En consecuencia, el médico, el psicólogo, etc., realizan entrevistas de este tipo, ya que la entrevista criminológica se caracteriza precisamente por tratarse de un sujeto privado de su libertad corporal.

A continuación se verán algunas particularidades que se dan en la entrevista criminológica:

- *El interno llega a la entrevista altamente desconfiado, prejuiciado y sensibilizado.
- *El sujeto desconoce cual es la utilidad de la entrevista.
- *Es obligatoria.
- *Se realiza en condiciones físicas sui generis.
- *El sujeto duda de obtener algún beneficio.
- *El interno desvirtúa y oculta información.
- *La manipulación es la principal característica (totalmente justificada).

El equipo interdisciplinario no debe limitarse a estudiar a los internos de la institución penitenciaria, sino también debe de seguir ocupándose de aquellos que aun continúan en proceso, pero que por los medios legales obtuvieron su libertad provisional, para que en su caso cuando deban compurgar determinada sanción no caigan en una fase depresiva y angustiada, que implique su desadaptación y difícilmente se pueda lograr posteriormente su readaptación, por el cambio a que serán expuestos.

El primer estudio que se realiza, es cuando el sujeto acaba de ser detenido o puesto a disposición del Ministerio Público, de acuerdo a lo establecido en el artículo 271, párrafo primero, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico."

De este examen se desprende si el sujeto se encuentra coordinado, conciente, orientado en tiempo y espacio, o si se encuentra en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna droga, si presenta o no lesiones y si está bien de sus facultades mentales, o en su caso si requiere de atención médica o psiquiátrica.

El segundo estudio debe hacerse una vez que el individuo se encuentre sujeto a proceso, de acuerdo a lo establecido por los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, así como en el artículo 7, párrafo segundo de la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados, que establece: *"Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquél dependa."*

El tercer estudio es el que se le debe practicar al delincuente cuando se encuentra cumpliendo la pena de prisión impuesta, estudio que deberá hacerse repetidamente, como lo establece el artículo 7, párrafo inicial de la ley antes citada: *"El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de períodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional; el tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente."*

Por tanto, "se distingue, un diagnóstico inicial, un diagnóstico en función de los años de estadía del individuo en prisión y un diagnóstico previo a la salida de la institución penitenciaria, así como un diagnóstico post-institucional. En ese cambio o modificación diagnóstica influirán notablemente los objetivos institucionales en relación al concepto de

tratamiento. El individuo recibirá también toda la influencia de la prisión, asimilará los valores, las distorsiones en el comportamiento y la angustia de la situación de encierro.”¹⁴

1.2.1. ESTUDIO DE PERSONALIDAD EN PRISION PREVENTIVA.

Para hablar de estudio de personalidad en prisión preventiva, hay que establecer que se entiende por ésta y al respecto, es el internamiento en un establecimiento llamado reclusorio de un sujeto que se considera probable responsable de un delito sancionado con pena privativa de libertad, en tanto se sigue su proceso ante el juez que decreta la misma (formal prisión) y hasta que éste dicte sentencia, siempre y cuando no haya obtenido su libertad provisional bajo caución (por haber incurrido en un delito grave o por cualquier otra circunstancia), en términos de la fracción I del artículo 20 Constitucional y 556 del Código de procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

La Prisión Preventiva “es una medida precautoria de índole personal que crea al individuo en el cual recae, un estado más o menos permanente de privación de su libertad física, soportada en un establecimiento público destinado al efecto, y que es decretada por un juez competente en el curso de una causa, contra el sindicado como partícipe en la comisión de un delito reprimido con pena privativa de libertad, con el único objeto de asegurar su presencia a juicio y garantizar la eventual ejecución de la pena.”¹⁵

El juez una vez que ha dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, ordena se le practique al procesado el estudio de personalidad correspondiente, mediante un oficio dirigido al Director del Reclusorio Preventivo de que se trate. Una vez practicado el estudio de personalidad al procesado, el Subdirector Técnico del Reclusorio Preventivo, lo remite al juzgado que se lo solicitó.

¹⁴ Ibidem, p. 22.

¹⁵ RODRIGUEZ MANZANERA Luis, La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión, Edit. Porrúa, s/e, México 1998, p. 23.

El estudio de personalidad, se le práctica al delincuente durante la etapa de instrucción, este estudio permite que dentro de la institución preventiva se le asigne el dormitorio que sea más adecuado para él y se le asigne una tarea de acuerdo a su capacidad y aptitudes.

El consejo técnico interdisciplinario del reclusorio, da las pautas con base al diagnóstico y pronóstico, para que un cierto tipo de tratamiento le sea aplicado al delincuente, ya sea de tipo médico, social, psiquiátrico, pedagógico, etc.

Al ingreso al establecimiento los internos serán recibidos por un médico que realizará la valoración de su estado físico y por un trabajador social quien le proporcionará orientación y en su caso, enlace con su familia o persona que él designe, después serán remitidos a las áreas de observación correspondientes, se les entregará un manual o reglamento de la institución para que conozcan sus derechos y obligaciones, o en su caso se les dará a conocer el contenido del mismo. El área de trabajo social sensibilizará al interno para que acepte la atención técnica, que inicia con el periodo de estudio o diagnóstico, haciéndolo consciente de los beneficios que obtendrá, como son lograr una adecuada convivencia con el resto de la población, mayor sentido de responsabilidad en su familia y comunidad, fortalecimiento de sus capacidades. Con los estudios practicados al interno se integrará el expediente técnico.

Se debe hacer un seguimiento intramuros, para ver si esta dando resultado la terapia a que ha sido sometido el interno o sino modificar el tratamiento. Pero es importante resaltar que no deben olvidarse aquellas personas que se encuentran en libertad provisional, a las cuales también puede establecerse un tratamiento, mediante un seguimiento extramuros, para ver el progreso.

Es de suma importancia que durante la etapa de instrucción se haga no sólo un estudio, sino los que sean necesarios, por los cambios que pueda experimentar el interno en su personalidad, y de esta manera aplicar una correcta penalidad precisamente de acuerdo a dicha personalidad, y respecto al tratamiento aplicar el más conveniente para su readaptación social.

Dichos estudios deben ser remitidos a la autoridad jurisdiccional que conozca de la causa, a la mayor brevedad posible, para que ésta norme su criterio y se entere realmente de la

personalidad de quien va a juzgar, ya que el juez es quien hace la verdadera individualización de la pena, ya que él es quien toma contacto directo con el caso en particular, con las personas que intervienen en el proceso, como son, el ofendido, el procesado o inculcado, los testigos, etc., y sólo él puede aplicar correctamente la sanción a las condiciones personales del sujeto que ha delinquido, claro sin olvidar las circunstancias exteriores del hecho. Por eso es que nuestra ley le da a los jueces cierta discrecionalidad, para que de acuerdo a su criterio o arbitrio judicial elijan la pena aplicable dentro de los límites legalmente establecidos.

De todo lo anterior, se deduce, que cuando una persona esta sujeta a proceso, al llegar al reclusorio preventivo, inmediatamente se le pone en observación, para realizar los estudios pertinentes, y esto se hace con el objeto de:

I.- Clasificarlo dentro de la institución, es decir, se le asigne un dormitorio.

II.- Rendir al juez que conoce de la causa, un informe de los estudios practicados al interno, para efectos de la individualización de la pena, de acuerdo con lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Penal para para el Distrito Federal.

III.- Aplicar un tratamiento al interno para su reeducación, ya sea de carácter ocupacional, educacional, de vigilancia, etc.

IV.- Si la persona es acreedora a los beneficios legales de que pueda hacer uso, como son: la libertad preparatoria, remisión parcial de la pena, tratamiento en libertad, etc.

Los resultados de los estudios que se presenten al juez, serán con base a los siguientes elementos:

*Cada area debe elaborar una síntesis de sus investigaciones, de la actividad interdisciplinaria que desarrollaron previamente.

*Utilizar un lenguaje comprensible, sin tecnicismos o en su caso, explicarlos.

*El estudio debe aportar los datos más relevantes de la personalidad del delincuente, abarcando su aspecto bio-psico-social.

*El diagnóstico, el pronóstico de reincidencia y el tratamiento recomendable, en caso de que éste ya se le haya venido aplicando, cómo ha respondido o si es necesario cambiar ese tratamiento.

Todo esto es de gran importancia y trascendencia, ya que el conocimiento de la personalidad del individuo y el por qué de su conducta delictiva, además de que ayudará a encontrar un mejor diagnóstico de corregibilidad y un pronóstico de reincidencia, le ayudará al órgano jurisdiccional que conozca de la causa penal correspondiente a dictar una sentencia acorde a dicha personalidad, y por la tanto, más justa, ya que si bien es cierto que las leyes son de carácter general, en el momento en que una persona es sentenciada, dichos preceptos o normas generales, deben concretarse al caso particular, atendiendo a las circunstancias especiales del hecho y las peculiaridades del individuo.

La conducta antisocial, puede producirse por varios factores, ya sea endógenos o exógenos. Los endógenos son aquellos que se encuentran dentro del individuo, como son: psíquicos, biológicos, la herencia, etc. Los exógenos son los que están fuera del individuo, pero sin embargo influyen en la conducta de éste, como son: la cultura, la religión, la familia, la sociedad, el medio ambiente, etc. Estos factores permiten clasificar al delincuente, para determinar cuales fueron los que influyeron en su conducta delictiva y determinar como ya se dijo, su grado de peligrosidad, su posibilidad de reincidir y el tratamiento que se considere apto para cada individuo en particular.

El juzgador no deberá limitarse a conocer las características personales del delincuente en el momento de incurrir en la conducta delictiva, sino que también deberá tomar en cuenta los elementos o acontecimientos que han estructurado tal conducta, es decir, conocer la situación pasada del acusado, para entonces poder formarse un criterio amplio de la clase de persona que va a sancionar en representación de la sociedad.

Pero, para cumplir tal fin es necesario que el juzgador se auxilie de peritos especializados, que a través de sus conocimientos, le entreguen y aporten elementos, para que esté en condiciones de cumplir con su obligación, pues resulta casi imposible, que el juzgador tenga un conocimiento exhaustivo de todas las ciencias auxiliares, aunque es preciso que si cuente con un conocimiento general de dichas ciencias, para que este en condiciones de poder solicitar los peritajes que considere necesarios, ya sea para el esclarecimiento de los hechos o para conocer la personalidad del sujeto.

Sergio García Ramírez menciona "su conocimiento del Derecho ha de verse complementado con la adquisición y el manejo de los conocimientos que hagan posible, además del juicio sobre los hechos y la participación, el juicio en torno a la personalidad."¹⁶

El mismo autor señala la importancia del conocimiento de la personalidad del delincuente no sólo para dictar la sentencia, sino su importancia en todo el procedimiento penal, al decir: "A la verificación del cuerpo del delito y de la probable -luego segura o cierta- responsabilidad del inculpado, habrá de agregar el exámen, para todos sus efectos, de la personalidad del propio imputado. Serán tres en lo sucesivo, y no sólo dos como hasta ahora, los propósitos centrales del procedimiento, tanto en la etapa anterior al proceso que se sigue ante la autoridad jurisdiccional, como en el período de procedimiento judicial en estricto sentido".¹⁷

Es importante resaltar que además de que el juez como ya se mencionó debe contar con conocimientos de las ciencias auxiliares como son la psicología, medicina legal, criminología, sociología, etc., debe tener un equilibrio y estabilidad emocional y psicológica, para evitar que de manera inconsciente o consciente se deje llevar por subjetivismos derivados de sus propias vivencias personales y por lo tanto, no juzgue al individuo como un ser humano que por factores biopsicosociales, cometió una conducta delictiva.

Esto con miras a dictar una sentencia justa, aplicar un tratamiento adecuado para lograr una readaptación social del delincuente y en términos generales prevenir la criminalidad.

1.2.2. ESTUDIO DE PERSONALIDAD EN EJECUCION DE SENTENCIA.

Es el tercer estudio que se le práctica al interno y este se realiza, una vez que esta cumpliendo con la pena de prisión que se le impuso. A nivel ejecutivo lo que debe importar es

¹⁶ GARCIA RAMIREZ Sergio, Justicia Penal, Edit. Porrúa, s/e., México 1982, p. 83.

¹⁷ Ibidem, p. 82.

que el término fijado por el juez para que el individuo compurgue su sentencia, sea aprovechado para aplicarle un determinado tratamiento que ayude a dicho sujeto a rehabilitarlo y a reintegrarse a la sociedad, sin que implique necesariamente que todo el tiempo tenga que estar privado de su libertad, siempre y cuando de acuerdo a lo establecido en la ley, el sujeto pueda gozar de ciertos beneficios como son la libertad preparatoria, etc.

Este estudio se realiza en lo que se ha llamado fase ejecutiva, administrativa o penitenciaria de la individualización de la pena, y esta individualización es la que se realiza durante el tratamiento de readaptación al que es sometido el sentenciado, encargada a los ejecutores de la pena. Y en la individualización ejecutiva de la pena, el estudio de personalidad se basa en la observación constante del sentenciado durante el cumplimiento de la pena que se le impuso, para ver como reacciona a su tratamiento de resocialización. La observación del sujeto va a consistir en un exámen médico, psicológico y social, comunmente conocido como el estudio bio-psico-social del delincuente. Pero también debe tomarse en cuenta el comportamiento del individuo en el establecimiento penitenciario, su rendimiento laboral, en que emplea su tiempo libre, las relaciones con los demás internos, con qué tipo de internos se relaciona, por lo que esta observación debe ser constante, para poder apreciar los cambios y reacciones del interno, si ha habido mejoras.

Sin embargo, no hay una individualización ejecutiva de la pena propiamente dicha, sino sólo de la aplicación de ésta, ya que la autoridad administrativa sólo se encarga a través del consejo técnico interdisciplinario de establecer el tratamiento más adecuado para la readaptación social del sentenciado y cuando se considere necesario modificarlo.

Este estudio por tanto, se toma en cuenta para dicha individualización, ya que en esta fase la autoridad que tiene un contacto directo con el sentenciado, es la autoridad administrativa, ya que es la que se encarga de la ejecución de las penas y por tanto, queda a su cargo esa individualización ejecutiva o administrativa, toda vez, que la pena debe adaptarse a las condiciones personales del sujeto que cometió el delito, es decir, en la individualización ejecutiva debe darse una continua actuación sobre la personalidad del interno, para hallar el tratamiento más adecuado, adaptando éste a su grado de peligrosidad, a su capacidad para

adaptarse a la sociedad nuevamente, a sus características psíquicas y biológicas, para poder lograr una verdadera reintegración de dicho sujeto a la sociedad.

En los últimos congresos efectuados en materia de prevención del delito y tratamiento del delincuente de la Organización de Naciones Unidas se ha discutido y concluido la conveniencia de reducir el número de internos en las prisiones ya que “su traumática ejecución ha sido negativa, constituyendo en la mayoría de los casos un factor criminógeno de primer orden para la recaída o reincidencia en el delito.”¹⁸

Desde la existencia de la cárcel, ésta ha adoptado una diversidad de modelos sistemáticos para el trato y el tratamiento del interno, destacando entre otros: el correccional, laboral, militar, educación formación, médico-psiquiátrico, terapéutico y readaptador.

Por lo que se considera necesaria la transformación de los centros penitenciarios, para que se conviertan en instituciones de verdadero tratamiento, que incidan en la rehabilitación del interno y lo conviertan en una persona apta para la libertad con un equilibrio biopsicosocial.

En materia de tratamiento penitenciario, es necesario:

*Para efectuar un correcto tratamiento, partir del diagnóstico institucional e individual, a fin de seleccionar el tratamiento y técnica más adecuada.

*Evitar la aplicación irracional y compulsiva del tratamiento.

*Los penales no deben poseer una capacidad instalada mayor de 500 internos.

*El tratamiento debe ser facultativo.

*Se recomienda evitar la sobrepoblación.

*El encarcelado debe tener derecho al tratamiento y en su caso, a elegir libremente su conducta y personalidad.

*Valorar el tiempo de permanencia en la institución y las opciones reales de tratamiento.

*Se debe contar con áreas básicas para efectuar la clasificación jurídico-criminológica, destacando las siguientes:

¹⁸ GUTIERREZ RUIZ Laura Angélica, ob. cit., p. 34.

- Ingreso y observación.
 - Dormitorios diversos (separación de procesados y sentenciados).
 - Hospitalización.
 - Area de mujeres.
 - Zona de tratamiento especial.
 - Area de máxima seguridad.
 - Area de preliberación.
 - Espacios escolares, deportivos, culturales y recreativos.
 - Area de visita familiar e íntima.
 - Espacios laborales y capacitativos.
 - Area de prácticas religiosas.
 - Espacios técnicos (salones y laboratorios audiovisuales), que permitan acceder a psicoterapias y socioterapias con instrumentos modernos y funcionales.
- *Se recomienda que la totalidad de la población posea una actividad laboral, deportiva, educativa o cultural.

En la actualidad no se ha realizado un programa evaluativo y de supervisión de las actividades y resultados de tratamiento, por lo que no es conveniente seguir utilizando una cantidad de recursos humanos, técnicos y económicos en programas readaptatorios, sin que exista una constante evaluación de los resultados, ya que "la falta de evaluación es lo que ha hecho fracasar los mejores planes de prevención y tratamiento."¹⁹

Es importante en la evaluación y supervisión del tratamiento estudiar el aspecto interno del sujeto a fin de saber como capta el tratamiento y valorar así cuál es la eficacia del mismo, y revisar si los tratamientos penitenciarios aplicables se dan correctamente. He aquí la importancia del estudio de personalidad del delincuente en la etapa de ejecución de sentencia.

La Asociación Americana de Prisiones establece que el propósito fundamental del programa del tratamiento es el de preparar al encarcelado para su libertad y el retorno a la sociedad de los hombres libres.

¹⁹ Ibidem, p. 38.

La regla 69 de normas mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobada por el primer Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, establece que tan pronto como ingrese a un establecimiento un interno y después de la elaboración de su estudio biopsicosocial, se establecerá un programa de tratamiento individual, teniendo en cuenta los datos objetivos sobre sus necesidades individuales, su capacidad y sus inclinaciones.

Los medios del tratamiento penitenciario son fundamentalmente de dos clases: preservadores y readaptadores.

*Los preservadores tienden a la conservación de la vida y la salud del interno, necesidades básicas como la alimentación, la salud, la seguridad y a evitar los factores contaminantes de la prisión.

*Los medios readaptadores son aquellos que influyen positivamente sobre la personalidad del interno y la modelan.

Por tratamiento penitenciario entendemos, "la aplicación intencionada a cada caso particular de aquellas influencias peculiares, específicas reunidas en una institución determinada para remover, anular o neutralizar los factores relevantes de la inadaptación social del delincuente."²⁰

Por otra parte, se ha descrito el tratamiento de la criminalidad como "el conjunto de las actividades instrumentales que se deben adoptar y utilizar con fines a la reeducación, representando un sistema de influencia directa, inteligentemente preordenada y coordinada para que los internos reciban todo su posible beneficio y puedan superar y resolver los problemas que han dado ocasión a su desadaptación social entendida como rechazo a las reglas de vida o como dificultad para adecuarse a ellas."²¹

²⁰ Ibidem, p. 39.

²¹ Ibidem, p. 40.

El fundamento constitucional que regula el tratamiento del régimen penitenciario mexicano, se encuentra en el artículo 18 constitucional segundo párrafo: *"Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente."*

El tratamiento progresivo técnico de la población reclusa requiere de una individualización para su correcta aplicación.

En el centro de observación y clasificación se realiza el estudio integral biopsicosocial y criminológico de cada interno para: elaborar el diagnóstico de personalidad, clasificarlos a los dormitorios, zonas y estancias en base a sus rasgos personales y conforme a los lineamientos y normatividad técnica emitida por las autoridades. Posteriormente el jefe del centro de observación y clasificación en sesión interdisciplinaria en la que asistirán las áreas de medicina, trabajo social, psicología, pedagogía, criminología, un representante de talleres, del centro escolar y el jefe de turno de seguridad y custodia, determinará el tratamiento individualizado requerido por el interno, sistematizando el mismo en base a la clasificación del tratamiento, recordando que el centro de observación y clasificación es un centro de diagnóstico del comportamiento que permite evaluar la salud o patología de un interno o de la microsociedad carcelaria en su conjunto.

En conclusión se puede decir que el estudio de personalidad reviste gran importancia en la fase de ejecución de sentencia o de ejecución de las sanciones, en lo que se refiere al tratamiento, ya que este debe ser individualizado teniendo como base precisamente el estudio científico de la personalidad del imputado. Este se encuadra en la corriente clínico criminológica, que establece que todo estudio individual de un interno debe constar de: periodos de observación y estudio, y de sus resultados se emitirá un diagnóstico, un pronóstico compartamental, y se determinará un programa de tratamiento.

Así el artículo 7º de la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados, establece que:

"El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de periodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional; el tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente."

I.3. PELIGROSIDAD.

Del latín periculosus, (calidad de peligroso, que tiene riesgo o puede ocasionar daño). Peligro viene de periculum, riesgo o contingencia eminente de que suceda algún mal, y daño de damnum, detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. "Peligroso se aplica a la persona ocasionada y de genio turbulento y arriesgado. Ocasionado es el sujeto provocativo, molesto y mal acondicionado que por su naturaleza y genio da fácilmente causa a desazones y riñas."²²

El concepto de peligrosidad fue introducido a la Criminología en 1878, por Garófalo, quien usa la palabra temibilita, para designar la "perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente". Para Dondina la peligrosidad, en general, puede definirse como "la actitud de un ser animado o de una cosa o también de una acción o hecho como tal, para producir a juicio de quien observa, un evento dañoso".

Crispigni la define como "la muy relevante capacidad de una persona para devenir autora de un delito". Florian la considera como "el estado, la aptitud, la inclinación de una persona a cometer con gran probabilidad, con casi certidumbre delitos". Para Rocco es "la potencia, la aptitud, la idoneidad, la capacidad de la persona para ser causa de acciones dañosas o peligros". Petrocelli la concibe como "un conjunto de condiciones subjetivas y objetivas, bajo cuyo impulso es probable que un individuo cometa un hecho socialmente peligroso o dañoso", y

²² MADRAZO Jorge, Diccionario Jurídico Mexicano, t. VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. Porrúa, s/e., México 1985, p. 75.

Ruiz Funes dice que “el concepto de estado peligroso significa la vehemente presunción de que una determinada persona quebrantará la ley penal”. Para Jiménez de Asúa, “la peligrosidad integra una posibilidad relevante, una probabilidad de un elemento temido.” El jurista alemán Feuerbach, definió a la peligrosidad como “la cualidad de una persona que hace presumir fundadamente que violará el derecho.”

También puede decirse que la peligrosidad, es la predisposición a violar la ley penal o sea la tendencia a delinquir y también, que es la aptitud asocial del sujeto. La importancia del estado peligroso es tal que, ya en 1882, Poincarré sostenía que se debía atender a la capacidad potencial criminógena del delincuente, más que al delito. El delito no debe considerarse como reconocimiento del estado peligroso, por ello es que no todas las personas que delinquen son peligrosas.

En todos los conceptos mencionados, existe coincidencia en considerar a la peligrosidad como la capacidad de un sujeto de lesionar los intereses de la sociedad, sean éstos o no constitutivos de un delito.

El concepto de peligrosidad es producto de la escuela positiva italiana, que al servicio de su lema de la defensa social, entendía que no sólo interesa el castigo de los delitos consumados, intentados o frustrados, sino que conviene anticiparse a la realidad del mal adoptando medidas de seguridad contra sujetos de los cuales quepa esperar fundadamente, por condiciones personales, de relación o de ambiente, la comisión de actos contrarios a los intereses sociales e individuales. Reaccionando contra los excesos de este certero principio, los defensores de las libertades individuales aducen que no existe síntoma ni prueba alguna concluyentes acerca de la producción inevitable de un delito, ya que el desistimiento es posible en todo instante, aun probado el pensamiento criminal y los primeros actos preparatorios.

Los positivistas señalan como signos más evidentes de peligrosidad social o criminal: la multireincidencia, la habitualidad, las enfermedades mentales (sobre todo las manías agresivas), el alcoholismo, la toxicomanía, la vagancia, la mendicidad, el proxenetismo, la prostitución, el ser jugador profesional.

La relación entre peligrosidad y delincuencia, ofrece dos aspectos, por una parte el delito anterior puede, o no, considerarse según los casos, como índice de peligrosidad, y ésta puede no ser revelada por delito alguno anterior (de aquí la clasificación de peligrosidad en predelictiva y postdelictiva); por otra parte la conducta peligrosa puede denunciar una tendencia delictuosa o simplemente antisocial, recordando que no todas las conductas antisociales son delitos, pero si todos los delitos son conductas antisociales. La teoría de la peligrosidad se dirige a un fin de prevención y halla su fundamento en el derecho de la sociedad a defenderse a si misma y asegurar su propia conservación y en el deber de proteger y enmendar a sus miembros minusvalentes.

Desde el punto de vista criminológico, el concepto de peligrosidad comprende dos fenómenos diversos que son: la capacidad criminal y la adaptabilidad social. La primera es la potencia, la aptitud y la inclinación de una persona para cometer conductas antisociales, producidas por una conjunción de factores criminógenos. La adaptabilidad social es la capacidad del sujeto para ajustarse a las normas de convivencia, para aclimatarse al medio social.

A partir de lo cual, se reconocen cuatro formas clínicas de estado peligroso: a) capacidad criminal muy fuerte y adaptabilidad muy elevada (forma más grave); b) capacidad criminal alta y adaptabilidad incierta (menos grave, son fácilmente identificables: criminal profesional, reincidente, etc.); c) capacidad criminal leve y adaptación débil (delitos leves, raterías, etc.), y d) poca capacidad criminal y adaptabilidad elevada (forma ligera de estado peligroso, delinquentes pasionales y ocasionales).

Así existen diversas formas de peligrosidad: la peligrosidad genérica que hace referencia a todo tipo de ilícitos, y la específica cuando se dirige a una determinada categoría o grupo de conductas antisociales.

Por peligrosidad general o social se entiende la aptitud o tendencia de una persona para dañar intereses socialmente relevantes, aunque no estén protegidos por la ley; la peligrosidad criminal es la probabilidad de que un sujeto cometa un delito, o reincida en el mismo. Se considera la peligrosidad criminal como la forma más grave de peligrosidad social.

Ferri consideraba que, la peligrosidad social es la mayor o menor posibilidad de que un sujeto cometa un delito, y la peligrosidad criminal, la mayor o menor readaptabilidad a la vida social de un sujeto que ya delinquiró.

Según Landecheo, la peligrosidad criminal es la posibilidad de que un sujeto cometa un delito, siga una vida delincencial, reflejando por tanto un individuo antisocial. Mientras que la peligrosidad social es la posibilidad o realidad de que un individuo llegue a ser o ya sea un marginado para la convivencia social, por lo tanto va a ser un individuo asocial.

Dicho en otras palabras, la peligrosidad aplicada al delincuente, observa dos situaciones:

a) la existencia de ciertos individuos que sin haber cometido un delito, se encuentran próximos a cometerlo (peligrosidad social), y

b) la de quien siendo delincuente puede volver a violar la ley penal (peligrosidad criminal).

El marco de referencia para fijar la peligrosidad social o criminal es aquel constituido por la existencia misma de la ley que puede ser violada por vez primera o en forma reiterativa; así como la existencia de individuos que presenten tendencias a violar la ley penal bajo los supuestos de primoincidencia o reincidencia.

Desde un punto de vista jurídico la peligrosidad puede ser, presunta o comprobada. Es presunta cuando, una vez comprobada la realización de determinados hechos, o de ciertas características del sujeto, debe ordenarse una agravación de la pena, o la aplicación de una medida de seguridad, no debiendo el juzgador examinar la existencia real de la peligrosidad, pues ésta ya ha sido supuesta por el legislador. Se dice que es comprobada cuando el juez debe, antes de actuar, comprobar la existencia concreta de la peligrosidad del agente.

En el Código Penal de 1929 (artículo 161), se estableció el criterio de la peligrosidad (usando el término temibilidad) del delincuente para la aplicación de las sanciones. El Código Penal de 1931, en sus artículos 51 y 52, retoma el principio, hablando de mayor o menor

temibilidad para la graduación de la sanción, pero toma en cuenta también el delito cometido, el daño causado o el peligro corrido y las circunstancias exteriores de ejecución; norma tomada del artículo 41 del Código Penal argentino de 1921, el cual determinaba que en la aplicación de las penas divisibles los jueces tendrán en cuenta todos los antecedentes y condiciones personales que demuestren la mayor o menor peligrosidad del delincuente.

La jurisprudencia se ha sustentado en el sentido de que el juez debe tomar en cuenta la peligrosidad del sujeto activo para la individualización de la pena (además del hecho cometido y el daño causado).

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.

“Lo estatuido por los artículos 51 y 52 del Código Penal del Distrito Federal, significa que la ley quiere que el juez individualice la pena en relación con el grado de peligrosidad que revele el reo.”

Amparo penal directo 8874/46. Henaro Mora Armando. 25 de julio de 1947. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Epoca. Instancia Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XCIII. Página 922.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.

“Se verifica la violación del artículo 51 del Código Penal, si se advierte desproporción entre la pena impuesta y la peligrosidad que revela el infractor.”

Amparo directo 799/52. Jiménez Villanueva Manuel. 24 de octubre de 1952. Mayoría de tres votos. Desidente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Epoca. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXIV. Página 177.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, SEGUN LA PELIGROSIDAD.

“La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no sólo debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que deben evaluarse también los antecedentes del acusado, pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a su

conocimiento y con ellos, las sanciones que al agente del delito deban ser aplicadas, cuidando que no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado más o menos completo de las características ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen de su personalidad en sus diversos aspectos y sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito.”

Amparo directo 6008/55. Andrés Soria Rochel. 14 de agosto de 1957. Cinco votos.

Amparo directo 4108/58. José Osuna Valdez y coag. 16 de enero de 1959. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 4329/58. Fidel Carrillo Galicia. 8 de abril de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 2139/59. Arturo Quezada Ramírez. 5 de octubre de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 43/61. José Paredes González y coag. 19 de abril de 1961. Unanimidad de cuatro votos.

Sexta Epoca. Primera Sala. Apéndice de 1995. Tomo II, Parte SCJN. Tesis 242. Página 137.

En la práctica la falta de adecuados estudios criminológicos y por lo tanto interdisciplinarios, y de preparación criminológica de algunos jueces, han hecho que las intenciones de nuestra ley penal al respecto, no se hayan cumplido cabalmente.

En derecho ejecutivo penal, la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, contempla ampliamente el problema de la peligrosidad para la “readaptación social” y ordena periódicos estudios de personalidad, en sus artículos 6º (por lo que hace a la clasificación de los reos), 7º y 16.

La peligrosidad cesa con la muerte, con el aislamiento, con la readaptación social, con el tiempo; es un síndrome enunciado en el diagnóstico, considerado en el pronóstico social y tratado en la terapéutica criminal. La antijuridicidad del estado peligroso depende del criterio de libertad individual o de defensa social que prime en la legislación.

Cuando una sociedad reconoce el estado peligroso (peligrosidad individual) puede realizar la terapéutica de inocuización, aislándolo o la de expulsión, expatriándolo, o la de curación, readaptándolo, etc, o puede reconocer su propia culpa en ser peligrosa, no dar los

medios prometidos al agruparse, y no tomar medidas considerando su propia peligrosidad genérica.

Los problemas del individuo pueden ser: a) estado peligroso sin delito, que estudia el potencial delincuencia y puede ser predelictual (sin haber llegado al delito) o post delictual (estado residual de peligrosidad al término de la sanción penal); b) estado peligroso del delincuente, estudiando la dinámica delincuencia (capacidad psíquica para delinquir, sanción penal, medidas de seguridad en los inimputables, calificación penal por los rasgos evidenciados en el delito y, finalmente, reincidencia como rasgo de intimidabilidad).

“En los últimos tiempos, con el aumento de crímenes violentos y actividades relacionadas con el narcotráfico que involucra a todos los sectores sociales, y a un clima de extrema violencia, los conceptos sobre estado peligroso se replantean y los criminólogos clínicos así como los operadores penitenciarios requieren instrumentos sólidos que fundamenten sus diversas actividades, como serían estudios de ingreso, de consejo técnico interdisciplinario, para el otorgamiento de beneficios que establece la ley de normas mínimas, revaloraciones criminológicas, estudios de traslado, seguimiento conductual y solicitudes de externación de zonas de máxima seguridad, entre otras.”²³

Actualmente existen tres niveles de peligrosidad: individual, social e institucional, ésta última tanto para el centro readaptatorio, así como para el sistema.

Para determinar la peligrosidad criminal de un sujeto se deben tomar en cuenta múltiples factores, como la personalidad integral del hombre (es decir, biopsicosocial), la vida anterior al hecho, las motivaciones, el delito mismo, que es un indicador importante, aunque no hay una correspondencia cierta entre la gravedad de la infracción y el estado peligroso; la víctima y la realidad social, económica y política del momento (pero por lo general la peligrosidad del delincuente se hace depender de sus condiciones personales y raramente en referencia al sistema socioeconómico y político imperante); es decir, para elaborar un estudio criminológico en el que como conclusión se emitirá un criminodiagnóstico y el índice de peligrosidad, debe

²³ GUTIERREZ RUIZ Laura Angélica, ob. cit., p. 57.

partirse del estudio del ser humano, entendiéndolo a éste como ser biopsicosocial, debiendo desintegrarse los elementos que lo componen, analizando los factores que lo integran y la etiología de la conducta antisocial, para posteriormente volver a integrar dichos componentes y así emitir el criminodiagnóstico, elaborar el índice de estado peligroso y montar un plan o programa de tratamiento que incida en el restablecimiento de su equilibrio biopsicosocial y por ende en su correcta reinserción a la sociedad.

Recordando que la capacidad criminal es la potencia, la aptitud y la inclinación de una persona para cometer conductas antisociales, producidas por una conjunción de factores criminógenos, o dicho en otras palabras, es el grado de daño y destrucción que es capaz de realizar un individuo, encontrándose este radical matizado por la adaptabilidad social, ya que el individuo en la medida que presente una mayor adaptación biopsicosocial, aunada a una elevada capacidad criminal, tendrá un índice de peligrosidad alto o bien extremo.

Laura Angélica Gutiérrez, para la elaboración del estudio criminológico recomienda la siguiente metodología:

- 1.- Revisión documental de expedientes técnicos y jurídicos.
- 2.- Entrevistas clínicas.
- 3.- Integración del estudio.
- 4.- Emisión del índice de estado peligroso o criminodiagnóstico.
- 5.- Determinación del plan o programa de tratamiento.
- 6.- Elaboración del pronóstico comportamental criminológico (intra y/o extrainstitucional).

Para la elaboración de estos estudios se utiliza la criminología clínica, que como se mencionó, es la aplicación de conocimientos de la criminología general al caso concreto, es decir, al autor de las conductas criminales; es la que se aplica de manera cotidiana en los centros de reclusión preventiva o de ejecución de sentencias, es la que nos proporciona elementos de juicio en el estudio de personalidad del interno, que habrán de utilizarse para el efecto de establecer el diagnóstico, pronóstico y tratamiento, además de coadyuvar con el juez en la individualización de la sanción penal.

Anteriormente se manejaban tres índices de estado peligroso: bajo, medio y alto; pero con el surgimiento de grupos de delincuencia organizada y violenta, en donde la antisocialidad incide en el empleo de armamento de alto poder, de tendencias cada vez más sofisticadas y de grandes recursos financieros, se hace necesaria la inclusión de un cuarto radical de peligrosidad que corresponde al concepto de extrema.

También la peligrosidad en la criminalidad femenina, ha tenido cambios notables, ya que con la inclusión de la mujer en ámbitos laborales y sociales, que anteriormente estaban reservados para el sexo masculino, se observa que la tendencia y ritmo de dicha criminalidad se transforma y diversifica, surgiendo figuras delictivas como peculados, grandes fraudes e intervención de la mujer en roles antisociales más activos dentro de la estructura delincencial, como serían los robos con violencia o calificados, en que llega a portar armamento de alto poder, en algunas ocasiones es jefe de bandas y planea y ejecuta con denotada agresividad sus delitos.

La peligrosidad tiene gran importancia en el estudio de personalidad del delincuente, ya que el grado de la misma será tomado en cuenta para la determinación de la sanción, pero éste también adquiere suma importancia en los establecimientos carcelarios, para la clasificación de los internos y así evitar la llamada contaminación carcelaria, para preservar el orden, la seguridad y protección de los demás internos menos peligrosos, ya que éstos podrían llegar a convertirse en víctimas de los altamente peligrosos.

La peligrosidad es una condición inherente a la naturaleza humana y determinada, al igual que la personalidad y la conducta del hombre, por interacción de factores biológicos, psicológicos y sociales. La peligrosidad de un individuo no es estática sino dinámica y, en consecuencia, cambiante, por lo que, de acuerdo a las condiciones biopsicosociales imperantes en un tiempo y espacio determinados, dicha peligrosidad puede manifestarse en mayor o menor intensidad.

1.4. PRIMODELINCUENCIA.

En términos generales, se puede entender por primodelincuencia, cuando se realiza por primera vez una conducta delictiva, es decir, el primodelincuente es aquel sujeto que por vez primera ha incurrido en el delito.

En la práctica penal se deduce que un sujeto es primodelincuente, cuando no cuenta con ingresos anteriores a prisión o antecedentes penales, es decir cuando no se le ha seguido un procedimiento penal, no debiendo confundir los antecedentes con la figura de la reincidencia para la cual como se verá más adelante se requiere de un cierto lapso de tiempo entre la primera sentencia ejecutoria y el nuevo delito, a diferencia de los antecedentes en donde no importa el tiempo transcurrido entre uno y otro delito, al respecto sirve de apoyo la siguiente jurisprudencia:

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA, REINCIDENCIA Y ANTECEDENTES PENALES, DIFERENCIAS.

“No puede confundirse la reincidencia, como institución peculiar del derecho penal, con la sola agravación de la pena porque existan antecedentes penales. Aunque ambas son sanción a la repetición de la conducta criminosa, para el reincidente se señala un incremento severo adicional a la pena, independientemente de que en forma correlativa se aumente el criterio sobre la peligrosidad. No deben entonces equipararse los efectos del tiempo establecidos para la reincidencia (su inoperancia si ha transcurrido un tiempo igual al de prescripción de la pena), con la diversa agravación por un hecho cierto, como lo es el del antecedente penal, en que se basa el cálculo de la peligrosidad. La mutación en el mundo de relación originada por el antecedente, no puede ser ignorada aun por el transcurso del tiempo; no así el efecto concreto de la pena para el que reincide, o sea el intimidatorio, ejemplar, correctivo que obra al aplicarse esa sanción adicional. Pero a la vez, para el sentenciado, resulta más favorable un criterio de peligrosidad, que uno de reincidencia, puesto que en caso de reiteración, esta última involucra también el antecedente, pero no a la inversa.”

Amparo directo 6679/80. José Cantú Pérez. 30 de junio de 1981. Cinco votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: Gonzalo Ballesteros Tena. Séptima Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 145-150 Segunda Parte. Página 124.

En criminología, se habla de primoincidente, refiriéndose al sujeto que comete una conducta antisocial por primera vez, independientemente de que haya estado bajo la acción de un procedimiento penal. Recuérdese que la criminología no siempre maneja los mismos criterios que el derecho penal. A manera de ejemplo: si un menor de edad comete un homicidio, para la criminología es un primoincidente y para el derecho penal es un menor infractor; si este mismo sujeto comete un robo siendo mayor de edad, para la criminología es un reincidente genérico, mientras que para el derecho penal es un primodelincuente.

Como se decía en líneas anteriores, la no existencia de antecedentes penales, sirve para saber cuándo un sujeto es primodelincuente, pero consecuentemente es uno de los criterios que se toma en cuenta para determinar la peligrosidad del agente o sujeto activo del delito, debiendo recordar que la peligrosidad es el punto de partida para la individualización de la pena. Por lo que se puede decir que un primodelincuente, no puede ser más peligroso que un reincidente del cual su peligrosidad ya está plenamente demostrada con la comisión del nuevo ilícito, ya que demuestra la ineficacia o desprecio de la sanción. De ahí que la primodelincuencia sea un factor que el juez debe tomar en cuenta al individualizar la pena.

Relacionado con lo anteriormente expuesto, se citan las siguientes jurisprudencias:

PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA.

“Se desprende que la peligrosidad del reo es mínima, ante su carencia de antecedentes, su precaria situación económica y su buena conducta anterior.”

Amparo directo 993/56. Mauro Aguilar Hernández. 7 de noviembre de 1957. 5 votos. Ponente Juan José González Bustamante. Sexta Epoca. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Volumen XXX, Segunda Parte. Página 73.

PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA (PELIGROSIDAD).

“El índice de peligrosidad constituye el pivote del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el cual no sólo puede evaluarse por el daño objetivo y por la forma de su consumación, como lo sostiene la Escuela Clásica, sino que deben evaluarse también los antecedentes de la acusada.”

Amparo directo 6020/57. Leticia Ramírez Ochoa. 10 de noviembre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Sexta Epoca. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Volumen XVII, Segunda Parte. Página 241.

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.

“Si la responsable aplicó el máximo de la penalidad que señala el artículo aplicable del ordenamiento punitivo, sin razonar su fallo en la imposición de dicha pena, y tratándose de un sujeto de escasa peligrosidad y que se supone es delincuente primario, ya que no existen antecedentes que establezcan su participación en otros delitos; supliendo la deficiencia de la queja, procede conceder al reo la protección de la Justicia Federal para el efecto de que dicte un nuevo fallo en donde, al imponer la pena, se tengan en cuenta sus antecedentes y las circunstancias señaladas en los artículos relativos del Código Penal.”

Amparo penal directo 9209/48. Smythe Gardea Santiago. 7 de marzo de 1955. Unanimidad de 5 votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Epoca. Sala Auxiliar. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXIII. Página 1410.

1.5. INGRESOS ANTERIORES A PRISION.

Los ingresos anteriores a prisión son de gran importancia en el proceso penal, y sobre todo se requieren antes de proceder a realizar la individualización judicial de la pena, esto es, en la práctica el juez antes de proceder a remitir el expediente, causa o partida penal al área de proyectos de sentencia, y realizar la sentencia misma, gira un oficio dirigido al Director General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social en el Distrito Federal, solicitando información sobre los ingresos anteriores a prisión del inculcado al cual se le sigue el proceso.

En dicho informe, el director antes mencionado después de haber revisado sus archivos quince años a la fecha, en caso de que el procesado cuente con ingresos anteriores, se asentará el número de partida penal, el delito o delitos por los cuales se le instruyó dicha partida y el juzgado ante el cual se le sigue o siguió el proceso. Una vez que el órgano jurisdiccional cuenta con estos datos, gira otro oficio, pero esta vez dirigido al juzgado en el cual se le informó que el procesado en cuestión tiene dicho ingreso y en el que se solicita se informe el estado actual que

guarda la causa penal instruida al mismo y en caso de haberse dictado sentencia se remitan copias certificadas de la misma, así como del auto que la declaró ejecutoriada, esto para la debida integración de la causa penal actual.

Otro documento del cual se desprenden también los ingresos anteriores a prisión del delincuente o más propiamente dicho del procesado, es la llamada ficha señalética o de identificación general del sujeto que comprende entre otros datos generales: nombre, sexo, edad, lugar de origen, domicilio, estado civil, profesión u oficio, e información sobre la familia del inculpado. También contiene la estatura o talla del inculpado, la identificación dactiloantropométrica (impresión decadactilar y características de frente, nariz, oreja), identificación fotográfica de frente y de perfil, señas particulares; el número de causa penal, el delito o delitos y la autoridad ante la cual se le sigue el proceso, así como los ingresos anteriores del inculpado (o en su caso, si se trata de un delito que sólo llevo a nivel averiguación previa); esto es, una vez que el juez dictó auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso dentro del término constitucional de 72 horas (o de 144 horas cuando el inculpado solicite se duplique dicho término con el fin de aportar pruebas), en el mismo ordena que se identifique al inculpado a través de los medios administrativos en vigor, es decir, la ficha señalética la solicita el juzgador con base a dicho auto, mediante oficio al Subdirector de Sistemas Tradicionales de Identificación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En las disposiciones adjetivas del país, se ordena la identificación de los procesados una vez dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso. Al respecto se han expresado opiniones diversas, las cuales pueden dividirse en dos grupos: algunos afirman que la identificación de los procesados es inconstitucional, constituye una medida de carácter trascendental y puede ser considerada como una pena infamante; en cambio otros sostienen la postura enteramente contraria.

La identificación de los procesados constituye un acto ordenado por el titular del órgano jurisdiccional, durante el desarrollo del proceso penal, por lo que no tiene el carácter de pena, ya que no se decreta en la sentencia. Es una simple medida administrativa necesaria para identificación y antecedentes del procesado; es decir, constituye una medida cuya ejecución

aporta al juez del proceso, y de futuros procesos, más elementos de juicio para individualizar la pena que deba imponerse al que cometió uno o varios delitos.

No puede ser considerada como una orden inconstitucional, ya que no es infamante el hecho de ser fotografiado o de que sean impresas las huellas dactilares en algún documento, ya que de aceptar dicho criterio, se correría el riesgo de que se tuviera por infamante también la expedición de la licencia de conducir vehículos de motor, pasaporte, la misma acta de nacimiento y otros documentos oficiales, que para su expedición requieren fotografías y dactilogramas de las personas; o al ingresar a prestar servicios a alguna dependencia oficial.

En cambio, la orden de identificación del reo encuentra fundamento en el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales y 298 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, que impone esa obligación a los jueces, tendiente a evitar la sustracción de los inculcados a la acción de la justicia, así como a precisar los casos de reincidencia o de absolución.

La identificación de los procesados tiene por objeto primigenio la aportación de mayores datos al juzgador, acerca de la personalidad del justiciable, los cuales serán de gran utilidad para realizar la correcta individualización de la sanción penal al momento de dictar sentencia. Dicho en otras palabras, este tipo de identificación es una medida que el juez penal ordena en cumplimiento a las disposiciones penales adjetivas, tendiente a la obtención de mejores elementos acerca de los datos relativos a la personalidad del procesado, para efecto de la individualización de la pena que deba imponérsele, además de que la identificación criminal permite evitar en beneficio del propio justiciable y de la sociedad entera, que por error exista confusión de procesados, o peor aún, que dolosamente se realice suplantación de los mismos, ambas posibilidades en grave detrimento del buen desempeño de las delicadas tareas que por disposición constitucional tiene encomendadas el poder judicial.

La existencia de tales antecedentes penales o ingresos anteriores a prisión, trae consecuencias para la fijación de la pena correspondiente al delito posteriormente cometido.

1.5.1. REINCIDENCIA.

Reincidencia.- “(Récidive). Latín medieval recidiva (del antiguo recidivus, literalmente “que vuelve a caer”). El hecho de que un individuo luego de haber sufrido condena definitiva por una infracción, cometa otra de la misma (reincidencia especial) o distinta naturaleza (reincidencia general).”²⁴

Reincidencia.- (De reincidir, volver a caer en una falta o delito). “Repetición de la misma falta, culpa o delito; insistencia en los mismos. Estrictamente la comisión de igual o análogo delito por el reo ya condenado.”²⁵

Técnicamente se puede decir que existe reincidencia cuando el sujeto activo perpetra un nuevo delito, habiendo sido ya condenado por un delito anterior, de tal suerte que la primera sentencia condenatoria es presupuesto indefectible de la reincidencia. Esta circunstancia es tomada en consideración por el juzgador para efectos de aumentar la pena al sancionar el nuevo delito cometido.

Por lo que el reincidente es el delincuente que luego de condenado, incurre en el mismo delito, análogo o en otro de diversa especie.

Marco Antonio Díaz de León refiere que la reincidencia “es la situación penal en que incurre el delincuente que, habiendo sido juzgado y condenado en sentencia firme por un delito, comete otro u otros delitos.”²⁶

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece en su artículo 20. *“Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde*

²⁴ HENRI CAPITANT, Vocabulario Jurídico, Edit. Depalma, s/e, Argentina 1979, p. 475.

²⁵ CABANELLAS Guillermo, ob. cit., t. VII, p. 112.

²⁶ Véase CONTRERAS NIETO Miguel Angel, La Identificación Criminal y el Registro de Antecedentes Penales en México, Edit. López Máñez, s/e, México 1997, p. 99.

el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proveniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales. "

Parece simple la interpretación del concepto de reincidencia, pero en su esencia lleva implícita una controvertida significación y trascendencia, en la esfera de los códigos extranjeros y del mexicano. Al decir tal o cual individuo reincidió, se hace referencia a que volvió a hacer algo impropio o ilícito. Así se dice que una persona ha vuelto a comportarse antisocialmente o contrariando normas morales, o de la religión e incluso cometiendo nuevos hechos delictivos.

Indistintamente se usa el vocablo no para determinar con precisión el concepto de neto corte jurídico penal que el legislador ha elaborado, sino para dejar bien sentado el mayor rigor con que debe actuar el estado con quienes han desoido el primer o los sucesivos llamados de atención que significa la imposición de penas.

Por eso se dice que, la reincidencia agrava la responsabilidad criminal por demostrar la peligrosidad del sujeto, la ineficacia o desprecio de la sanción y la tendencia a la habitualidad.

Sin embargo, parecería que esta agravación en el trato punitivo, motivada por un hecho distinto al que se juzga, violase un principio de justicia, actualizando algo que ya se juzgó y que satisfizo a la vindicta pública, toda vez que fue purgada la culpa respectiva. Algo así como un nuevo reproche por un ilícito del cual, el sujeto ya ha respondido y que representa una injusta acumulación de castigo.

Sea como fuese, la reincidencia es una causa entre otras, que el juzgador toma en cuenta al momento de imponer una pena por un nuevo delito cometido y que influye poderosamente en su aumento, aunque no de un modo mecánico, ciego, pero sí como determinante de la imposibilidad de parte del juez a mostrar una benevolencia que para el primario puede ampliamente concederse en mérito a sin número de circunstancias. Al respecto el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 65, establece:

"La reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé.

En caso de que el inculcado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza, la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más de la pena máxima prevista para éste, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero."

Ferri sostiene que quien comete varios delitos, con o sin precedente condena, es un individuo más peligroso que quien debe responder por uno solo.

Don Joaquín Escriche opina que la reincidencia debe ser castigada con más rigor que la primera perpetración de un delito, pues demuestra mayor perversidad en el ánimo del delincuente.

Las leyes penales al tratar la reincidencia, procuran cubrir en cierta medida un margen retributivo que ha quedado en blanco al demostrarse que la pena anterior impuesta fue insuficiente; insuficiencia que según como este estructurado el sistema puede convertirse en la existencia de un concepto más amplio, como lo es el de habitualidad, que entonces no provocará la agravación de una pena sino que determinará la necesidad de que la sociedad se proteja contra un sujeto peligroso y potencialmente apto para causarle daño en cualquier momento. Para ello la mayoría de los códigos adoptan las medidas de seguridad.

En la Doctrina, en extractos de Ossorio y Florit, para Carrara, Rossi y otros, la reincidencia constituye una circunstancia agravante, para la responsabilidad, criterio recogido por la mayoría de las legislaciones; mientras que para Carmignani, Merkel y Mittermaier, niegan la procedencia de la agravación; y no faltan penalistas, como Bucellatti y Kleinschrod, que afirman que debe considerarse como causa de atenuación; ya sea porque la repetición del delito obedece a una tendencia al mal, y por consiguiente representa una disminución de la imputabilidad, ya sea porque esa repetición se deriva de fallas en la organización social y de los malos sistemas penales y penitenciarios.

Jiménez de Asúa apunta que “hoy está casi universalmente admitido que la reincidencia debe pesar sobre el delincuente como causa de mayor imputabilidad. Quien sordo a los llamamientos de la ley, recae en el delito, después de una condena anterior, demuestra voluntad antijurídica dominante e incorregible, incapacidad de adaptación al orden constituido, peligrosidad inminente en su carácter criminal, y por lo mismo parece merecedor de una medida represiva y preventiva más rigurosa que la del delincuente ordinario.”²⁷

El concepto reincidencia es manejado en el ámbito jurídico-penal para señalar un volver o repetición de un hecho ilícito que generalmente tiene un significado considerable relacionado al de peligrosidad, ya que se dice que un reincidente es más peligroso que una persona que por primera vez haya transgredido el ordenamiento jurídico penal.

También de la reincidencia se deriva la imposibilidad de la rehabilitación, esto en razón de que ya se engañó una vez a la sociedad y se despreció su castigo y su generosidad.

Las legislaciones pueden adoptar en relación a la reincidencia, un régimen obligatorio o uno facultativo. En el primero cuyo ejemplo más claro es el código italiano, el juez ante la agravación de la penalidad se halla compelido por la ley a aplicar este mayor rigor penológico, sin poderse evadir del imperativo legal. En cambio en el segundo caso, osea cuando el régimen es facultativo, la agravación o no de la pena queda librada en forma absoluta al libre arbitrio judicial, ya sea que así expresamente la ley lo ponga de manifiesto o que se infiera de una falta de referencia concreta a esta facultad.

Así se tiene que la reincidencia se clasifica en:

Reincidencia Específica.- Es la repetición de igual delito o de otro tan parecido que figure en el mismo título del Código Penal, contraria así a la especialización delictiva, es decir, toma en cuenta la naturaleza del ilícito y sólo llamará reincidentes a aquellos reos que se hacen acreedores a una pena por idéntico o similar delito por el cual fueron condenados con anterioridad.

²⁷ Ibidem, p. 99.

Reincidencia Genérica.- Aquí existe repetición en el delito, pero variedad en la especie. En la reincidencia genérica tiene sólo en cuenta la insistencia del delincuente en su voluntad de violar la ley, sin fijarse si las sanciones que se le hayan impuesto por ello lo sean por tal o cual delito.

También se tiene la reincidencia ficta y la real o verdadera. En la ficta, no importa que el antecedente condenatorio no haya sido efectivizado o sea que la pena no se haya cumplido en forma efectiva con encerramiento por ejemplo, como sería el caso de la real, sino que basta con que haya existido un pronunciamiento firme, aunque éste haya quedado suspendido en su ejecución.

Reincidencia obligatoria y reincidencia facultativa.- La primera es cuando la ley impone al juzgador la agravación de la penalidad; la segunda cuando la agravación o no de la pena se deja al arbitrio judicial.

Temporal y permanente o perpetua.- En la reincidencia temporal la norma jurídica dispone un máximo de tiempo a partir de la primera condena, dentro del cual ésta puede ser tomada como base para determinar la reincidencia y en la permanente o perpetua, la ley no establece ningún parámetro temporal para el efecto.

Siguiendo un principio de política de solidaridad universal, algunas legislaciones han aceptado no sólo como capaz de provocar un estado de recidiva a la sentencia condenatoria nacional, sino que también han incorporado a las condiciones, la posibilidad de que ésta provenga de un tribunal extranjero, es lo que se llama reincidencia internacional.

Los autores han sostenido diversas posturas acerca del modo doloso o culposo en que deben realizarse las acciones u omisiones delictivas en relación con la reincidencia. Así Manzinni, Fontán Balestra y algunos otros autores, consideran que la reincidencia debe existir únicamente cuando la primera y segunda condena hayan sido dictadas por delitos dolosos. Enrico Altavilla se manifiesta a favor de un criterio de indiferenciación al respecto, al decir, “cuando hace muchos años sostuvimos que debía admitirse la reincidencia entre delitos dolosos y culposos, pareció que hubieramos dicho una herejía jurídica; y hoy esa Institución ha sido

admitida por nuestro derecho positivo. Nuestra propuesta ponía su razón de ser en la consideración de que el delito doloso y el culposo se derivan muchas veces de un mismo temperamento criminal".²⁸

En algunos países existen disposiciones legales sobre la prescripción de la reincidencia, la cual consiste en que, la primera condena no será tomada en cuenta para efectos de la reincidencia, cuando haya transcurrido determinado período de tiempo. Algunos autores como Zaffaroni, Fontán Balestra y Alberto A. Campos, no aceptan las disposiciones normativas de referencia argumentando que no es la reincidencia lo que prescribe sino el antecedente penal en que se funda la declaración de reincidencia. Por lo que concierne a la razón de dicha prescripción, Zaffaroni afirma que obedece a que el transcurso del tiempo hace que la alarma social por el segundo delito corre menos peligro de verse aumentada.

La razón de la prescripción, no estriba en la mayor o menor alarma social que pueda causar la perpetración del segundo delito, sino que más bien, esa prescripción pretende incorporar al derecho positivo una expresión concreta de seguridad jurídica, para el efecto de que quienes hayan sido condenados por la comisión de un delito, pueden tener la certidumbre de que después del transcurso de cierto período de tiempo, no podrán ser considerados como reincidentes en caso de cometer otro.

Son abundantes las teorías que sobre la reincidencia se han manejado en el campo criminológico, entre las que tenemos:

Teorías de corte clínico.- Nacen de la experiencia clínica, principalmente a partir de César Lombroso a finales del siglo pasado, pasando por la escuela de José Ingenieros hasta llegar a Benigno di Tullio, Etienne de Greff y Jean Pinatel.

Postulan un tipo delincencial en base a factores endógenos y exógenos, y en base al supuesto o hipótesis de la peligrosidad que puede ser social o bien criminal. En este grupo teórico al delincuente reincidente se le ubica dentro del grupo de factores que presentan una

²⁸ Ibidem, p. 99.

mayor carga exógena que endógena; es decir, la reincidencia es vista como un problema social que individual.

Sin embargo, el planteamiento de los factores sociales en el delincuente se hace a nivel biográfico mas no estructural.

Teorías de corte sociológico.- El enfoque que se da aquí a la desviación es estructural y después estructural y biográfico, esto es, el problema de la desviación antisocial y en especial el problema de la reincidencia, es visto como reforzante de la entidad desviada (tesis de las carreras antisociales), se plantea como: patología social (escuela del patologismo), fractura microestructural (escuela de chicao); función social (escuela funcionalista); problema anómico; conflicto de valores; estereotipo y estigma; control formal.

Teorías clínico-estructurales.- Estas teorías representan lo más adelantado en el campo de la criminología, por lo que respecta al problema de la explicación del paso al acto delictivo y procesos de antisocialidad en general. Se sostiene la hipótesis de que el delincuente y el individuo antisocial concreto son producto de una complicada interrelación entre la biografía individual y la estructura social. La tarea del criminólogo es conocer aquellos elementos de la personalidad y de la sociedad que expliquen, desde una perspectiva cultural y existencial, el proceso de violación a la ley penal y de desviación antisocial. En este sentido se pretende aplicar las teorías sociológicas al campo eminentemente clínico.

Un concepto intimamente ligado al de la reincidencia es el de la habitualidad. En doctrina, la habitualidad se entiende como la costumbre que el sujeto activo del delito ha adquirido merced a la persistente repetición de actos delictivos, de tal manera que la habitualidad representa una mayor inclinación hacia la vida delictiva que la reincidencia, ya que no basta la repetición de infracciones penales, sino que es preciso que dicha insistencia llegue a constituir costumbre y se incorpore sustancialmente al modo de ser o de actuar del individuo.

El Código Penal en su artículo 21 establece: *"Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será*

considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años."

De acuerdo a la ley penal mexicana, para que un delincuente sea considerado como habitual se requiere que éste cometa un tercer delito de la misma especie que los dos anteriores por los que ya fue condenado respectivamente.

CAPITULO SEGUNDO

EL ROBO.

Antes de entrar al apartado siguiente en el que se estudiarán los elementos del robo genérico, a continuación se establecerán algunas características del mismo.

En el sistema penal mexicano, el robo es un delito contra las personas en su patrimonio.

En el delito de robo el objeto de tutela jurídica esta constituido por el interés público de la inviolabilidad de la propiedad y de la posesión de las cosas muebles, es decir, la posesión proveniente del ejercicio del derecho de propiedad, de una situación de hecho o de un derecho personal relativo a la cosa. Así por ejemplo el daño objetivo lo puede resentir no sólo el propietario de la cosa sino también su usufructuario.

Según el artículo 7º del código sustantivo de la materia, la conducta puede ser de acción o de omisión. En el delito de robo la conducta siempre es de acción y se expresa con el verbo apoderarse, que determina necesariamente un actuar voluntario, un movimiento corporal identificado con el traer la cosa al poder del agente, dirigiéndose éste hacia la cosa.

Es un delito instantáneo, en virtud de que se consuma al tener lugar el apoderamiento, es unisubsistente, ya que la aprehensión de la cosa, es una acción que no permite por su esencia fraccionamiento en varios actos.

En cuanto al elemento subjetivo, siempre va a ser doloso, por la existencia de la voluntad y consciencia del agente de perpetrar el apoderamiento con la intención de ejercer sobre la cosa los derechos que corresponden al propietario "gozando y disponiendo de ella".

Pero además requiere de un elemento subjetivo del injusto, que consiste en el ánimo de apropiación. No se requiere para la existencia del dolo específico, el animus lucrandi, lo que se requiere es el ánimo de apoderamiento.

Por el resultado es un delito material y de lesión, toda vez que la conducta en el delito de robo lleva implícito un resultado material, que trae como consecuencia una mutación en el mundo externo de carácter económico, que consiste en la disminución o menoscabo del

patrimonio del ofendido, lo que se traduce a la salida de la cosa mueble de la esfera de dominio del sujeto pasivo para entrar a la del activo; demostrándose de esta manera el nexo causal existente entre la conducta (apoderamiento) desplegada por el activo y la producción del resultado material (afectación del patrimonio del pasivo), consecuencia natural de dicha conducta.

El objeto material del delito en estudio es la cosa ajena mueble.

El objeto jurídico o bien jurídico tutelado por la norma penal, es el patrimonio de las personas, por el interés de la sociedad de que se protejan ciertos valores.

No requiere ninguna calidad en los sujetos, tanto pasivo como activo. El sujeto pasivo puede serlo no sólo el propietario de la cosa mueble (sujeto pasivo del delito), sino también el que tenga la simple tenencia de la misma (sujeto pasivo de la conducta).

En consecuencia, el robo es típico cuando la conducta realizada por el sujeto activo, se encuadra o encaja perfectamente con lo que establece el artículo 367 del Código Penal (*"comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley"*), resultando ser por tanto, una conducta antijurídica por ser contraria al derecho.

2.1. ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO DE ROBO GENERICO (art. 367 C.P.D.F.).

El artículo 367 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, dice que *"comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley."*

Por lo que enseguida se procederá a realizar un análisis de cada uno de los elementos que integran la figura delictiva en estudio.

La conducta en el delito de robo, siempre va a ser una conducta positiva, de acción, consistente en un hacer, es decir, en el “apoderamiento”. El término apoderamiento expresa el movimiento corporal voluntario del sujeto activo, de aprehender y sustraer la cosa de la potestad dominical de su titular y ponerla bajo su poder.

El sentido del apoderamiento radica en la posibilidad de realizar materialmente sobre la cosa actos dispositivos. Es la aprehensión de la cosa, por la que se entra en posesión o se ejerce sobre ella un “poder de hecho”.

El delito de robo encuentra su expresión objetiva en la sola conducta del sujeto activo, en esa actividad voluntaria de apoderamiento de la cosa ajena mueble, con independencia de un resultado material inexistente en la descripción típica. Pero es innegable que la conducta de apoderamiento lleva implícito un resultado material, ya que con ésta simultáneamente se produce una disminución en el patrimonio del ofendido. El resultado es la consecuencia de la acción que la ley considera decisiva para la realización del delito; por lo que el robo (consumado) es un delito de lesión y no de peligro.

Pero el verbo apoderarse no sólo está constituido por la aprehensión y la remoción de la cosa mueble, sino también por el ánimo de apropiación, que supone que el autor se proponga hacer suya la cosa y correlativamente desposeer de ella a la víctima. Esto es, el apoderamiento está integrado por un elemento material o externo, que consiste en la aprehensión de la cosa y otro moral o interno, consistente en el propósito del activo de apoderarse de lo que es ajeno, de ejercer de hecho sobre la cosa todas las facultades que de derecho le competen al propietario.

El apoderamiento se puede lograr en forma directa, tomando la cosa, “asiéndola con las manos para aprehenderla, o bien en forma indirecta, utilizando medios mecánicos o incluso valiéndose de animales amaestrados que actúan como instrumentos.”²⁹

²⁹ PAVON VASCONCELOS Francisco, Comentarios de Derecho Penal (Parte Especial: Robo, Abuso de Confianza, Fraude), Edit. Porrúa, 6ª ed., México 1989, p. 38.

En el robo simple, el medio resulta intrascendente, pero no así por ejemplo en el robo con violencia, ya que el uso de ésta es el medio para realizar el apoderamiento, pero se entrará a su estudio con posterioridad.

Para González de la Vega “apoderarse de la cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal. En el robo, la cosa no se entrega voluntariamente al autor; éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo. La noción de apoderamiento en el delito de robo se limita a la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa.”³⁰

Llama la atención que González de la Vega, sólo se refiere al detentador legítimo y no se ocupa del detentador ilegítimo, pues puede darse la situación de que el pasivo sea un detentador ilegítimo e igualmente sufrir un apoderamiento ilícito.

Se dice que la acción de apoderarse, es el elemento principal del delito de robo, porque permite diferenciarlo de otros delitos y con esta conducta se consuma el robo; así el art. 369 del Código Punitivo, establece que “...se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella.”; es decir, basta el manejo sobre la cosa, la aprehensión material o física de la misma, para que se consume el delito, siempre y cuando se reúnan los demás elementos que lo integran.

No es necesario para la consumación del robo el desplazamiento o traslado total de la cosa mueble ajena, sino como González de la Vega menciona: “Si apoderarse es desposesionar a otro de la cosa, tomarla para sí, privarle de ella, claro está que la mecánica de la acción implica cierta movilización, por mínima que sea, del objeto; no basta que se toque con las manos la cosa, ya que la aprehensión indica la necesidad de tomarla; pero este movimiento de posesión en nuestro derecho no requiere llegar a una total sustracción o alejamiento del bien. En resumen, daremos por consumado el robo en el preciso momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, aun en los casos en que el ladrón, por temor a ser descubierto, la

³⁰ GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano Los Delitos, Edit. Porrúa, 25 ed., México 1992, p.169.

abandone inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar de donde la tomó, o en que, al ser sorprendido en flagrante delito, se vea al mismo tiempo desapoderado del objeto antes de todo posible desplazamiento. Esta conclusión está más de acuerdo con las doctrinas modernas del Derecho Penal, para las que importa principalmente, más que el daño final, la estimación de la peligrosidad en las acciones delictivas.”³¹

El apoderamiento por parte del autor, que implica desapoderamiento de la víctima o del ofendido, debe colocar al activo en la posibilidad de disponer materialmente de la cosa, aun cuando el momento de dicha disposición sea fugaz, pues una vez que el aprehensor tiene esa potestad dominical sobre ella, se perfecciona la consumación.

ROBO, APODERAMIENTO COMO CONSUMACION DEL.

“El delito de robo no queda en grado de tentativa, sino que llega a la consumación, si se realiza la conducta típica de 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 al bien material del robo del local del ofendido, dado que ello en última instancia, tendría significado en cuanto agotamiento del delito, por el logro de la finalidad del acusado, pero es intrascendente en orden a la consumación, misma que ocurre desde el momento en que el sujeto activo toma el objeto, pues desde ese instante se ataca al bien jurídico tutelado 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.”

Amparo Directo 6902/81. Fernando Escalona Bello. Unanimidad de cuatro votos. Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte: Vols. 157-162. Página 107.

La acción de apoderamiento como elemento constitutivo del delito de robo, es en el fondo el signo que permite distinguirlo con el delito de abuso de confianza, porque en el apoderamiento el agente del delito va hacia la cosa, en tanto que en el abuso de confianza ocurre lo contrario, porque la cosa ya se encuentra en su poder y simplemente se dispone de ella, faltando a la confianza del dueño, quien le otorgó la tenencia pero no el dominio.

³¹ Ibidem, p.171.

En la práctica puede existir confusión en relación al apoderamiento como elemento distintivo entre el robo y el abuso de confianza, ya que en éste último, puede darse la situación de que la cosa ajena mueble no se le entregue físicamente al activo, sino que se le autorice para que la tome con cierto fin y por tanto, el agente vaya hacia la cosa y la aprehenda utilizándola para otros fines distintos a los que le encomendaron, siendo necesario en este caso para establecer tal distinción entre ambos delitos, remitirse a la existencia o no del consentimiento del pasivo para que el activo tomará la cosa. Pero hay que tener presente que aún en esta situación no existe apoderamiento, puesto que el autor ya había recibido la cosa previamente a título de tenencia, aunque no de manera física o material. Así González de la Vega, menciona: "El apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de los otros delitos patrimoniales de enriquecimiento indebido. En efecto, en el abuso de confianza, al cometerse la infracción, no existe un apoderamiento de la cosa, puesto que el autor la ha recibido previamente y en forma lícita a título de tenencia: la infracción abusiva radica, no en el acto material del apoderamiento, puesto que ya se tiene la posesión, sino en la disposición indebida, es decir, en el cambio ilícito del destino de la cosa en provecho del autor o de tercera persona."³²

En conclusión el apoderamiento consiste en la aprehensión de la cosa ajena mueble con el ánimo de apropiación, sin que sea necesario que ésta sea desplazada (aunque siempre existe un mínimo desplazamiento), porque el activo al realizar la aprehensión, coloca la cosa bajo su esfera de dominio y control, teniendo sobre ella un poder de hecho y sacándola al mismo tiempo de la esfera de dominio o disposición del pasivo.

Cosa es "toda sustancia corporal, material susceptible de ser aprehendida, que tenga un valor cualquiera."³³

Las cosas pueden ser sólidas, líquidas o gaseosas.

³² Ibidem, p.169.

³³ PAVON VASCONCELOS Francisco, ob. cit., p. 43.

La cosa debe ser corporal, esto es, ocupar un lugar en el espacio; por consiguiente las cosas incorpóreas no pueden ser objeto de robo, por la imposibilidad de asirlas o aprehenderlas. Aunque existe un caso de excepción que establece la fracción II del artículo 368 del Código Penal, que se refiere al *"aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él"*; pero este delito no es un robo propiamente dicho con los elementos que lo caracterizan, sino que se trata de un delito que se le equipara.

La cosa es de naturaleza corpórea que es susceptible de apropiación y de producir una utilidad al hombre, por lo que es considerada bien jurídico en cuanto sirve para satisfacer necesidades de un sujeto determinado; por lo que cuando la ley penal nos habla de cosa, se refiere no sólo a su significado material sino también jurídico. Además debe tener un valor, aunque no sea de carácter económico, pudiendo ser científico, moral o afectivo, ya que de igual manera forma parte del patrimonio del pasivo.

En síntesis, cosa es un objeto corporal susceptible de tener un valor, ya sea económico, moral o afectivo o tratarse por ejemplo de un documento.

La cosa debe ser ajena, esto es, no pertenecer al agente y si pertenecer a alguien. Son cosas ajenas, aquellas sobre las cuales en el momento de la sustracción el sujeto activo no puede alegar el derecho de la titularidad. Por lo que es intrascendente para la configuración del delito de robo, saber quién es el propietario de la cosa mueble, basta con que se tenga conocimiento de que no pertenece o no es propiedad del sujeto activo, para que se acredite el elemento exigido de "ajeneidad". En este orden de ideas, no es necesario que la víctima del apoderamiento sea la propietaria de la cosa robada, sino únicamente su detentador, ya que en el momento del hecho la cosa puede estar únicamente en posesión o tenencia de la persona a la que se sustrae.

Así González de la Vega menciona: "La locución 'cosa ajena' empleada por la ley al tipificar el robo, sólo puede tener una interpretación racional: la de que la cosa objeto del delito no pertenezca al sujeto activo. Para que se dé por comprobado este elemento normativo e

imprescindible del robo, basta que se demuestre por cualquiera de los sistemas probatorios procesales que el objeto mueble materia de la infracción no pertenece al autor. Para la configuración del delito poco interesa determinar con exactitud quién es su legítimo propietario o poseedor; este dato tendrá sumo interés para determinar quiénes son los perjudicados a los que se deba reparar el daño causado por el ladrón, pero no es necesario para la demostración del delito.”³⁴

Por otro lado, se ha discutido si las cosas muebles perdidas o abandonadas, pueden ser objeto de robo; el autor antes señalado considera que “su apoderamiento no puede estimarse como constitutivo del delito de robo por ausencia del elemento antijuridicidad, ya que el mismo Código Civil lo autoriza indirectamente al imponer como obligación al autor del hallazgo entregarlo dentro de los tres días a la autoridad municipal, lo que hace imprescindible la aprehensión de la cosa. El que se apodere materialmente del bien mostrenco y no cumpla el mandato legal, habrá incurrido en un incumplimiento simple de sus obligaciones civiles; pero si posteriormente procede como dueño de la cosa ... podrá estimarse el caso como constitutivo del delito de Fraude a que se refiere la fracción II del art. 387 del Código Penal, por haber dispuesto de la cosa con conocimiento de que no tenía derecho a ello.”³⁵

Criterio con el que no se está de acuerdo, toda vez, que la cosa perdida sí puede ser objeto de robo ya que es ajena al activo, pues si bien no está en posesión de nadie, sin embargo, todavía se encuentra en la propiedad de su titular, en virtud, de que la pérdida de la cosa no rompe el vínculo de derecho existente entre ésta y su propietario. Lo contrario sucede en las cosas abandonadas, respecto de las cuales no puede cometerse el delito de robo, porque no se lesiona ningún bien jurídico, toda vez que se carece de poseedor y de propietario.

En los muebles abandonados se rompe el derecho subjetivo entre el titular y la cosa, por expresa o tácita voluntad libre de aquél, por tanto, su toma y el poder de hecho que se ejercite sobre ellos por el agente, no lesiona ningún bien jurídico protegido, pues dicho apoderamiento no recae sobre cosa ajena.

³⁴ GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, ob. cit., p. 175.

³⁵ Ibidem, p. 176.

La cosa ajena debe ser de naturaleza mueble, es decir que pueda ser trasladada o transportada de un lugar a otro, ya sea porque se mueva por sí misma o por efectos de una fuerza exterior.

“La doctrina en general se muestra conforme en que cosa mueble para los efectos penales es todo objeto material o corporal de naturaleza ‘movible’, es decir, que puede ser transportable de un lugar a otro.”³⁶ De tal manera que sólo las cosas muebles pueden ser objeto de robo, ya que los inmuebles no son susceptibles de apoderamiento.

En materia penal para clasificar los bienes como muebles, no deben observarse las disposiciones que rigen en materia civil, sino que debe estarse a la naturaleza real de la cosa; en virtud, de que toda cosa que pueda ser trasladada de un lugar a otro, es susceptible de ser robada, aun cuando en derecho civil, aquélla debiera ser considerada como inmueble por su naturaleza o por su destino. En consecuencia, la cualidad de mueble de la cosa radica en su movilidad o transportabilidad, aunque por ejemplo el activo la hubiera separado de un inmueble, como sería el caso de las cañerías, llaves de agua, que en materia civil son consideradas como inmuebles.

La expresión sin derecho comprende el derecho mismo, la capacidad para ejercitarlo.

Sin derecho quiere decir que es contrario a derecho, que no está permitido por la ley, es la violación de un valor o de un bien jurídicamente protegido. Es la contradicción entre la conducta desplegada por el sujeto activo y lo preceptuado por la norma penal.

Alude a la antijuridicidad, a la ilicitud de la conducta del agente que se apodera de la cosa ajena mueble, sin estar amparado por alguna causa de justificación, es decir, sin estar autorizado para ello por la ley; por no estar ligado por ningún vínculo de propiedad, posesión o de otra índole con la cosa, que le legitimara su apoderamiento. No es ilegítimo el apoderamiento si se efectúa en el ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber.

³⁶ PAVON VASCONCELOS Francisco, ob. cit., p. 46.

Pero la expresión “sin derecho” como elemento contenido en la descripción del cuerpo del delito de robo, sale sobrando, puesto que es lógico que todo delito debe ser contrario a derecho. Siendo redundante dicha expresión, porque el hecho de apoderarse con derecho de una cosa, no sería constitutivo de delito alguno, pues la antijuridicidad, la ilicitud es esencial en todos los delitos.

Por último, el apoderamiento de la cosa ajena mueble debe ser sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley. Esto quiere decir, que sea sin permiso, sin la autorización o voluntad de la persona a quien la ley le otorga el derecho de disponer de la cosa mueble.

El consentimiento puede concederse expresa o tácitamente (demostrando tolerancia) y solo excluye al delito si es anterior a la perpetración de éste.

La persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley, es el propietario y el legítimo poseedor que tenga un derecho sobre la cosa.

Para Eusebio Gómez, resulta innecesario este elemento por considerar que cuando el dueño de una cosa mueble presta su consentimiento para que otro se apodere de ella, no existe robo, en virtud de que ese consentimiento implica, por parte de quien lo presta, la disposición de un derecho alienable. Por tanto cuando el apoderamiento se realiza con el consentimiento libre del propietario o legítimo poseedor, no se configura el delito de robo por faltar dicho elemento normativo. Aunque existen casos en los cuales el agente obtiene el consentimiento del pasivo, a través de engaños, artificios o aprovechándose del error en que éste último se encuentra, casos en los que se estará ante la presencia de la figura delictiva de fraude y no de robo.

2.2. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS ESPECIALES DEL ARTICULO 371, PARRAFO TERCERO DEL C.P.D.F.

A efecto de realizar el análisis de dichos elementos se transcribe a continuación el párrafo tercero en mención:

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

Por lo que, se requiere que se cometa un robo, es decir, un apoderamiento de cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley; pero además ese apoderamiento debe realizarse por dos o más sujetos, de lo que se desprende que dicha figura delictiva requiere una pluralidad de sujetos activos, pero no así de pasivos, sin requerir una calidad específica de ninguna de los dos, siendo que cualquier persona puede ser activo o pasivo; así por ejemplo un menor de edad puede concurrir con un mayor de edad en la comisión de este delito; relacionándose con lo dicho la siguiente tesis jurisprudencial:

ROBO, DELITO DE, PREVISTO EN EL ARTICULO 371, PARRAFO TERCERO, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA COPARTICIPACION DE UN MENOR DE EDAD ACTUALIZA EL ELEMENTO CONSTITUTIVO DE DOS O MAS SUJETOS ACTIVOS.

“El elemento constitutivo de dos o más sujetos activos contenido en el tipo penal del delito de robo especial cualificado, previsto en el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, únicamente requiere para su actualización de la participación de esa pluralidad de sujetos, pero sin condicionarlo necesariamente a que todos sean mayores de edad, por lo que la circunstancia de que alguno de ellos sea inimputable, por su minoría de edad, no

trasciende jurídicamente cuando su coparticipación directa y eficiente, o en cualquier forma, conllevó, con la del otro sujeto activo mayor de edad, a la realización de ese delito de robo, ya que tanto dentro del mundo fáctico como del jurídico no se puede ignorar o soslayar la intervención activa y decisiva de ese menor para la obtención del resultado lesivo, pues aun cuando la imputabilidad debe considerarse como la aptitud legal de ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales y, consecuentemente, como la capacidad jurídica de entender y querer en el campo del derecho penal, es inadmisibles aceptar que con la conducta de un menor de edad no se violen o se puedan violar materialmente las leyes penales locales o federales, con la salvedad de que cuando ello acontece, la acción u omisión que despliega se denomina infracción, pero se asimila a la conducta que tipifican como delito las leyes penales, según lo disponen de manera expresa los artículos 1º y 6º de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Luego entonces, desde el punto de vista legal nada impide que un menor de edad pueda integrar la pluralidad de sujetos activos ya apuntada, a pesar de que su conducta-infracción, debido a su coparticipación delictual, esté sujeta a un régimen jurídico diverso al del derecho penal, para su corrección.”

Amparo Directo 2274/97. Jesús Sánchez Gómez. 31 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretario: Reynaldo M. Reyes Rosas.

Amparo en Revisión 626/97. Israel Valencia Torres. 31 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Novena Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI, diciembre de 1997, Tesis I.2o.P.21 P. Página 692.

La participación de los activos debe ser de manera conjunta en términos de la fracción III del artículo 13 del Código Sustantivo, sin aceptar otra forma de intervención, toda vez que los mismos, para que se actualice dicho cuerpo del delito, deben realizar de manera conjunta el apoderamiento, a través de la violencia, la asechanza u otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja; sin que se entienda con esto que sea forzoso que los dos o más activos que intervengan realicen al mismo tiempo una misma actividad en la ejecución del delito, por ejemplo la violencia, ya que la actuación conjunta no se refiere a eso, sino a que los activos realicen conjuntamente las condiciones o elementos previstos en dicho párrafo tercero, pudiendo realizar cada uno de ellos

una actividad diferente, por ejemplo uno de los activos amagar a la víctima, mientras el otro la desapodera de sus cosas.

Pero hay circunstancias en las que no se actualiza dicha participación conjunta, como sería cuando uno de los activos ejecuta el apoderamiento a través de la violencia o en cualquiera de las condiciones previstas en el párrafo tercero en análisis, mientras un segundo sujeto activo lo espera en un vehículo a efecto de auxiliarlo para darse a la fuga o para vigilar que no sea sorprendido por alguien. No configurándose en este caso el cuerpo del delito en estudio.

Sin importar el monto de lo robado, está figura deja a un lado el valor de la cosa robada, tomando en cuenta solamente la forma de ejecución, esto es, la pluralidad de activos y los medios utilizados para lograr el apoderamiento.

Dichos medios de ejecución empleados se refieren a la violencia, la cual puede ser física o moral, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en desventaja.

Por tratarse de un robo obviamente y necesariamente es un delito doloso, por lo tanto los activos deben conocer la ilicitud de la conducta y aún así querer la realización de la misma y además tener el ánimo de apropiación, que es el elemento subjetivo especial requerido en el robo y que consiste en la intención del activo de que la cosa ajena mueble entre a su esfera de dominio.

El bien jurídico tutelado es el patrimonio por tratarse de un delito contra las personas en su patrimonio.

Es un delito de resultado material, porque provoca una mutación en el mundo externo, por la salida del bien mueble de la esfera de dominio del pasivo, afectando el patrimonio del mismo, pero además pone en peligro la integridad física de la víctima.

Como en este delito no importa el monto de lo robado, no parte del mismo para establecer la sanción, sino que tiene una penalidad propia que es de cinco a quince años de prisión y multa de hasta mil días, también puede imponerse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.

2.2.1. VIOLENCIA: FISICA Y MORAL.

La violencia es la coacción material o psicológica que una persona ejerce sobre otra, privándola del libre ejercicio de su voluntad.

El Código Sustantivo señala en su artículo 373 que la violencia a las personas puede ser física o moral, y establece que: *"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."*

"La violencia física sobre la persona no es sino la fuerza material operante sobre la víctima, que nulifica toda oposición para impedir el ilegítimo apoderamiento. Dicha fuerza hace posible, al ladrón, hacerse de la cosa, en tanto imposibilita, en la víctima, la resistencia que en circunstancias ordinarias hubiera podido oponer para lograr la conservación del objeto del delito."³⁷

Aunque dicha fuerza material no necesariamente debe revestir un carácter irresistible, pues no se requiere una total o completa impotencia de la persona sobre quien se ejerce, sino que basta la disminución de su capacidad de movimiento, ya que el empleo de la más mínima fuerza material, dificulta físicamente la reacción del pasivo para oponerse al apoderamiento, defender o recuperar la cosa; pero además dicha fuerza material por mínima que sea ejerce

³⁷ Ibidem, p. 108.

psicológicamente sobre la víctima un efecto intimidatorio, por temor de los males que le pueden sobrevenir, en caso de que se resista.

Se considera también que el robo es hecho con violencia, cuando ésta se hace a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella y cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado (artículo 374).

La fuerza material ejercida en la persona del pasivo o en la del que lo acompaña, puede también en caso de producir un resultado material ser constitutiva de otro delito, como el de lesiones u homicidio, en cuyo caso se aplicaran las reglas de acumulación. No debiendo sancionarse el robo como calificado con violencia y además sancionarse el delito que integró dicha violencia, pues si esto se hiciera se estaría recalificando dicha situación al sancionarla además como constitutiva de otro delito.

Es importante señalar que cuando por la violencia física se configura el delito de lesiones previstas en el artículo 289 del Código Penal, es decir, de las llamadas primeras y segundas, éstas quedan absorbidas en la violencia, por constituir el medio adecuado y suficiente para considerar y expresar la violencia como medio de ejecución en el robo, ya que resultaría incongruente que si el agente además del robo causó unas lesiones leves, se aplicará una sanción menor en virtud de las reglas de la acumulación, que si las lesiones quedan subsumidas por la violencia, de acuerdo al principio de absorción.

ABSORCION O CONSUNCION, APLICACION DEL PRINCIPIO DE ROBO 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 tiene la pretensión de ser aplicada simultáneamente, por abarcar de igual manera el hecho cuya regulación se pretende. En tal hipótesis, el Juzgador se encuentra ante la situación de la concurrencia de dos o más normas penales, con idéntica pretensión normativa respecto al hecho particularmente considerado, y ante la imposibilidad de su aplicación simultánea, se ve en la necesidad imperiosa de optar por la aplicación de sólo una de ellas, concretamente aquélla que, por su amplitud valorativa, es capaz de absorber a las demás. Tal fenómeno opera en la hipótesis de que un tipo penal se complementa con alguna calificativa a virtud de alguna circunstancia de

ejecución que, por sí sola, integre a su vez la conducta o hecho de otro tipo penal autónomo. En la aplicación de este principio y ante la presencia de los delitos de lesiones y robo con violencia, procede eliminar el de lesiones cuando éstas fueron medio adecuado para expresar la violencia calificativa del robo.”

Amparo Directo 9301/83 Alfredo Leal Ibarra. Cinco Votos. Séptima Epoca, Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Vols. 187-192.

Para algunos autores la violencia comprende tanto la ejercida sobre las personas como la fuerza vertida en las cosas, fundando su criterio en que el artículo 372, emplea sin distinción la palabra violencia. Pero la violencia en el robo únicamente se limita a la ejercida sobre las personas, ya que el artículo 373 del código punitivo, se refiere expresamente a este tipo de violencia, distinguiéndola en física y moral, por lo que el empleo de fuerza en las cosas para lograr el apoderamiento, no se podrá considerar como robo violento

Cuando se ejerce fuerza sobre las cosas para lograr el apoderamiento del objeto del delito, no se está en presencia de un robo con violencia, y si dicha fuerza causa deterioro o destrucción parcial o total de las cosas, se estará en presencia del delito de daño en propiedad ajena; operando la acumulación real de sanciones cuando se causan daños en las cosas por la fuerza ejercida en las mismas, como medio de ejecución empleado en el robo.

Como se dijo, la violencia moral consiste en el amago o la amenaza de un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidar a la víctima. El amago o amenaza puede consistir en los ademanes o palabras mediante las cuales el sujeto activo da a entender la intención de causar un mal, en la persona de la víctima o de un tercero que se encuentre en compañía de ésta.

La ley exige que el mal con que se amenaza sea grave, presente o inmediato. Esto es que implique para la víctima temor de ver afectados otros bienes jurídicos de mayor valor (como podría ser la vida o su integridad física). La actualidad o inminencia del mal, excluye la hipótesis en que se amenace con males futuros. Las amenazas deben ser capaces de intimidar a la víctima, estableciéndose así una relación entre el medio empleado y la acción consumativa.

En la práctica se dan situaciones en que el agente amaga o amenaza con un mal inexistente o irreal que crea, como sería el caso de que se llevará la mano a la cintura como tratando de sacar algo de entre sus ropas o poniendo el dedo en la espalda de la víctima, haciéndole creer que trae un arma, logrando así la intimidación de ésta por el error en que se encuentra. En estos casos, se acredita plenamente la violencia moral, ya que si bien es cierto, que el mal es irreal o inexistente, también lo es que está situación únicamente la sabe el agente y la víctima la ignora, por lo que para ella ese mal existe y es real, toda vez que es capaz de intimidarla.

Al respecto, Jiménez Huerta opina: "No es necesario que se demuestre objetivamente que el mal era real y cierto; basta que se tenga la suficiente apariencia objetiva para subjetivamente intimidar. Si para perpetrar el robo se amenaza con una pistola descompuesta o de juguete, la violencia moral subsiste, pues el amenazado ignoraba la inocuidad del arma, y su apariencia objetiva crea la representación de un peligro capaz de intimidarlo..."³⁸

Así para la existencia del robo con violencia, no es necesario que el activo se encuentre armado, toda vez que la violencia puede cometerse sin la existencia de instrumento alguno.

La Suprema Corte de Justicia, sostiene: "Si el quejoso confiesa que aparentemente puso un arma en la espalda del ofendido, al mismo tiempo que lo intimidaba a levantar las manos y a entregarle el dinero, es indudable que el apoderamiento de éste se hizo con violencia, ya que la apariencia del objeto y el modo de proceder del quejoso incuestionablemente ejercieron una coacción en el ánimo del ofendido, que lo llevó a plegarse a las exigencias del repetido quejoso, constituyendo el ejercicio cabal de la violencia moral con que perpetró el robo." Quinta Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXX, pág. 68-69.

El robo cuando se ejecuta con violencia es muy complejo ya que no sólo atenta contra el patrimonio del pasivo, sino que también atenta contra su seguridad poniendo en peligro su integridad física y la de los que lo acompañan.

³⁸ JIMENEZ HUERTA Mariano. Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio, t. IV, Edit. Porrúa, 3ª ed., México 1977, p. 72.

La violencia puede tener lugar antes del hecho para facilitar el apoderamiento, en el acto de cometerlo o después de cometido para darse a la fuga o defender el objeto materia del apoderamiento.

En la legislación penal mexicana la violencia es un elemento adicionado al cuerpo del delito de robo básico que lo complementa y califica, originando la agravación de la penalidad en razón del medio empleado, en términos del artículo 372 que se analizará con posterioridad.

También constituye uno de los medios de comisión que se pueden emplear en el delito de robo específico previsto en el párrafo tercero del artículo 371.

2.2.2. ACECHANZA.

Otro de los medios de ejecución que contempla el párrafo tercero del artículo 371 del código sustantivo, es la acechanza.

Según el diccionario de la lengua española, la acechanza es el "espionaje, persecución cautelosa. Observar, aguardar, atisbar cautelosamente con algún propósito."³⁹

De lo que se desprende que la acechanza es la persecución cautelosa, la observación cuidadosa de que se vale el activo para hacer daño al pasivo, en tal forma de no darle oportunidad de defenderse; aquí el delincuente actúa con precaución, para no ser advertido por su víctima, como ocurriría si estuviese esperando a que se durmiera ésta y así apoderarse de sus pertenencias. O también si los agentes se escondieran en alguna parte de la calle, para sorprender a la víctima cuando pasará por ese lugar, esto es, vigilar escondidos la llegada de la víctima con la intención de robarla.

³⁹ Nuevo Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española, Edit. Ramón Sopena, s/e., España 1970, p.27.

Entendiéndose como el mecanismo, la habilidad, disimulo, astucia, cautela con que actúa el agente para sorprender a la víctima y desapoderarla de sus pertenencias.

El delito en estudio señala que el robo también puede ser cometido a través de cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja. Aquí pueden actualizarse múltiples situaciones, como sería el caso de que tres sujetos sin emplear la violencia ni la asechanza desapoderaran a la víctima de sus pertenencias. El simple número de sujetos implica para el pasivo una desventaja y en consecuencia una imposibilidad de defenderse.

Situación similar ocurriría en la hipótesis de que los activos por su complexión (estatura alta, cuerpo musculoso o robusto) resultaran ser más fuertes que el pasivo (delgado y bajo de estatura), colocándolo así en desventaja y sin posibilidad de defenderse.

2.2.3. MONTO DE LO ROBADO.

El Código Punitivo para el Distrito Federal, establece como base para fijar la sanción en el delito de robo, el valor del objeto materia del apoderamiento, atendiendo a la naturaleza del delito, toda vez que en éste, se atenta contra el patrimonio, por lo que se castiga con mayor severidad el apoderamiento que lesiona o pueda lesionar más gravemente dicho bien jurídico protegido y porque se estima más peligrosa la personalidad de quien realiza el apoderamiento de un objeto de mayor valor que aquel que lo hace respecto de cosas de escaso valor de cambio.

El valor del objeto robado que debe tomarse en cuenta es el que tenía en el momento en que se efectuó el apoderamiento. Así el artículo 369 bis prescribe: *"Para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en este título, se tomará en consideración el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el delito."*

El artículo 370 establece: *"Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario."*

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

Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario.”

El valor de la cosa, se refiere al valor intrínseco de la misma, por lo que no debe tomarse en cuenta su costo original o de adquisición, la utilidad que represente para el ladrón o el valor afectivo que tenga para su propietario, sino que se debe atender al precio que la misma tenga en el mercado en el momento y en el lugar en que se cometió el delito. Esto es, el valor intrínseco, es el valor real de la cosa al momento de su apoderamiento, no el que tuvo antes o tenga después de cometido el delito, tomando en cuenta sus cualidades y propiedades esenciales. Al respecto sirven de apoyo las siguientes tesis jurisprudenciales:

ROBO, VALOR DE LOS OBJETOS MATERIA DEL.

“Si para acreditar el valor de lo robado no han existido en autos otros elementos de convicción aparte del dictamen pericial, que se refiere precisamente al valor intrínseco determinado por el valor comercial que tenían los objetos al cometerse el delito que se imputa al quejoso, la responsable estuvo en lo justo al tomarlo en consideración para normar su criterio al respecto, y no resulta lógico que debiera haber tomado en cuenta, para el efecto indicado, el recibo expedido por el comprador de los objetos robados, ya que es bien sabido que quienes se dedican a la compra de objetos robados los adquieren a precios irrisorios prevalidos del conocimiento de su origen ilícito, para obtener después una considerable ganancia.”

Amparo penal directo 4113/52. González Tamayo Bernardo. 1° de marzo de 1955. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Epoca. Sala Auxiliar. Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXIII, Página 1228.

ROBO, MONTO DEL.

“La autoridad responsable procedió legalmente al fijar la sanción, si la misma estuvo determinada por el valor pericial de los objetos materia de la acción lesiva, y no por las facturas exhibidas por los ofendidos, toda vez que por el solo hecho de que una mercancía sea adquirida por el comprador y la lleve consigo, sufre un demérito con respecto al valor intrínseco de la misma, ya que el valor de compra no constituye el valor real del objeto.”

Amparo penal directo 5083/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 7 de febrero de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva. Quinta Epoca. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXIII, Página 753.

El primer párrafo del artículo 371 del multicitado código sustantivo, menciona:

“Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuera estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años.”

La regla contenida en la última parte del citado párrafo es la solución para aquellos casos en los cuales no se puede determinar el valor de la cosa materia del robo, ya sea por su naturaleza o por otra circunstancia, como por ejemplo los cheques.

ROBO DE CHEQUES. PENALIDAD. “Si el objeto sustraído en el robo no es dinero en determinada cantidad, sino documentos cobrables representativos de ella, como lo son cheques, mas no billetes, debe estarse, para sancionar el delito, a lo dispuesto por el artículo 371 del Código Penal Federal, en el sentido de que para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuera estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años.”

Amparo Directo 7669/81. Demetrio Rodríguez Navarro. Cinco votos. Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Vols. 163-168. Pág. 90.

Pero debe quedar bien claro que el valor de la cosa robada, no es lo único a lo que se va atender en la individualización de la pena, sino que es meramente un parámetro del que se parte, porque además el juzgador debe tomar en cuenta las circunstancias personales del activo, estableciendo la pena dentro de los límites mínimo y máximo señalados en cada caso.

Y además lo importante en el delito de robo es la protección del patrimonio, por lo que la mayor afectación de éste, se sancionará con más severidad.

En lo que se refiere a los robos calificados, para establecer la sanción de éstos, también se parte del monto de lo robado, y se aumenta un tanto más la penalidad, según la calificativa de que se trate. En el robo con violencia a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si se incurre en alguna de las hipótesis previstas en las fracciones del artículo 381, se aplicarán hasta cinco años de prisión, además de la pena que corresponda conforme a los artículos 370 y 371 ya mencionados. Y sin perjuicio de la pena que corresponda conforme a éstos dos últimos artículos, se impondrán de tres días a diez años de prisión, si se incurre en las hipótesis contempladas en el artículo 381 bis del Código Sustantivo.

Con relación al cuerpo del delito materia del presente trabajo, se establece una excepción a la regla de partir del monto de lo robado para fijar la penalidad, ya que el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, contiene una sanción específica e independiente de la señalada para el robo simple en el artículo 370, no importándole el valor de los objetos robados. Esto en razón del número de sujetos que intervienen y de los medios de ejecución empleados, por el peligro que representa para la víctima en su integridad física y seguridad.

Pero no debe olvidarse que el bien jurídico protegido en el robo es el patrimonio, por lo que resulta incongruente que dicho precepto sea indiferente a lo que debe ser esencial para fijar la pena en el delito de robo, como es, la afectación causada en el patrimonio del pasivo.

2.2.4. TENTATIVA Y CONSUMACION DEL ART. 371, PARRAFO TERCERO DEL C.P.D.F.

Anteriormente existía una concepción tripartita, en la que se hablaba de tentativa, delito frustrado y delito consumado, se decía que en la tentativa el agente sólo realizaba parte de los actos necesarios para producir el resultado antijurídico; en tanto que en el delito frustrado llevaba a cabo todos los actos tendientes a la producción del resultado o consumación, pero ésta sin embargo no se producía. En la actualidad se ha abandonado dicha concepción tripartita, para adoptarse una clasificación bipartita en la que se habla únicamente de tentativa y delito consumado, pero distinguiéndose dos formas de tentativa: acabada e inacabada.

acabada, el activo no realiza todos los actos requeridos de su parte para el delito. Mientras que en la tentativa si se han realizado todos los actos que producen el resultado por causas ajenas a la voluntad del agente.

En tanto en el concepto de tentativa, lo que anteriormente se conocía como tentativa, se diferencia de la tentativa y el delito frustrado.

La tentativa sólo es posible en razón de un determinado delito con el cual no se le puede considerar una figura autónoma. Es también considerada frente al delito consumado o perfecto.

La tentativa sanciona la intención exteriorizada del sujeto, mediante actos de un determinado delito, el cual no se consuma por una causa ajena a su

La tentativa requiere que exista la determinación o intención del agente de realizar los actos ejecutivos tendientes a su consumación y que ésta última sea ajena a su voluntad.

El resultado del delito consumado, no se lesiona el bien jurídico protegido, sino

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

El Código Punitivo menciona:

Artículo 10. Es tentativa, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza mediante los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, y éstos no se consuman por causas ajenas a la voluntad del agente.

En la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo anterior, el grado de aproximación al momento consumativo del delito, el momento de la ejecución o impide la consumación del delito, y la existencia de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio

de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

De lo que resulta que existe tentativa punible y no punible, la primera surge cuando la ejecución del delito se materializa y se dirige conscientemente a producir un daño del bien jurídico protegido y el cual no se verifica debido a una circunstancia fortuita que viene a frustrar el resultado y la segunda, es cuando el agente desiste espontáneamente de su propósito delictivo.

La regla para sancionar la tentativa se encuentra prevista en el artículo 63 del citado ordenamiento legal:

"Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponerse de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.

En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado."

El citado precepto, otorga al juez arbitrio para fijar la sanción en los casos de tentativa, tomando en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las particulares del autor, condicionándolo al mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito y subordinándolo a lo que establece el artículo 51 párrafo segundo, que de manera expresa señala: *"En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cualesquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días."*

robo. Pero puede suceder por ejemplo, que si se logre el apoderamiento, a través de la violencia, pero que el activo sólo sea un sujeto, entonces se estará en presencia de otra hipótesis de robo pero no de la prevista en el párrafo tercero del artículo 371.

Por contener el precepto penal multicitado, un delito grave, en los casos de tentativa de éste, se partira de la pena mínima establecida para el delito consumado y se podrá imponer hasta las dos terceras partes de la máxima prevista para éste.

2.3. NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO GRAVE.

Los delitos son considerados como graves por atentar contra bienes o valores, que para la sociedad son fundamentales, como la vida, la libertad y el normal desarrollo psicosexual, etc. Para estos delitos se establecen penas más severas, dando como consecuencia que no se conceda respecto a los mismos, el beneficio para obtener la libertad provisional bajo caución y que en algunas ocasiones también se niegue el derecho a algún sustitutivo de la prisión. El artículo 268, párrafo quinto, del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, dispone: *“Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.”*

Pero también la tentativa de dichos delitos, puede ser considerada como un delito grave, ya que el mismo artículo en su párrafo sexto, previene: *“La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considerará delito grave si el término medio aritmético de la dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.”* Anteriormente se consideraba grave cualquier tentativa punible de delito grave, ya que en dicho párrafo se establecía: *“La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito*

grave." Por lo que ahora se encuentra reducida la esfera de los casos en que la tentativa de dichos delitos, también es considerada como grave.

Al revisar el Código Penal, se encuentran algunas incongruencias, toda vez que se consideran graves delitos que en realidad no lo son y los que deberían ser contemplados como tales, no lo están. Como por ejemplo el delito de daño en propiedad ajena, cuando el monto excede de quinientas veces el salario mínimo, se sanciona con prisión de cuatro a diez años, resultando ser un delito grave, en tanto que, el delito de despojo previsto en la fracción I del artículo 395 del código sustantivo se sanciona de tres meses a cinco años de prisión, siendo que en este último se produce un daño patrimonial más grande y atenta contra un bien fundamental como lo es la propiedad (de un inmueble); las lesiones 293 se sancionan de tres a seis años, los delitos de privación ilegal de la libertad, previstos en el artículo 364 y 365 bis, (en el que se atenta no sólo contra la libertad personal sino también sexual), se sancionan de seis meses a tres años y de uno a cinco años años de prisión, respectivamente; resultándo incongruente si se toma en cuenta que los delitos son considerados graves en razón de que atentan contra bienes o valores importantes y fundamentales para la sociedad, tales como la vida, la libertad personal y sexual, la propiedad.

2.3.1. ANALISIS JURIDICO DEL ART. 371, PARRAFO TERCERO DEL C.P.D.F. COMO DELITO GRAVE.

El robo previsto en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, es considerado como un delito grave en términos de lo que establece el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que tiene prevista una penalidad de cinco a quince años de prisión y por tanto, su término medio aritmético excede de cinco años.

Por ser el robo en análisis un delito grave, las personas que cometan el mismo, no tendrán derecho a obtener la libertad provisional bajo caución que contempla el artículo 556 del Código Adjetivo Penal, toda vez que dicho numeral en su fracción IV, establece como requisito "*Que*

no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el 'párrafo último' del artículo 268 de este Código."

Esto sin duda se debe a que antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha trece de mayo de 1996, los sujetos que cometían robos utilizando la violencia, en ocasiones como el valor de los objetos materia del apoderamiento, no rebasaba el monto de cien veces el salario mínimo general vigente, obtenían su libertad provisional bajo caución, por lo que se adicionó el artículo 371 con un último párrafo, el cual no toma en consideración el monto de lo robado, sino el número de sujetos (dos o más) y el medio empleado (violencia, asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja), por considerar que el robo cometido en esas circunstancias no sólo atenta contra el patrimonio de la víctima sino también contra su integridad física.

Pero como ya se dijo anteriormente no se debe olvidar que cada uno de los delitos previstos en el código sustantivo, tutela un distinto bien jurídico, y el bien que tutela el robo es el patrimonio, por lo que no se puede dejar a un lado para establecer su penalidad la cuantía de lo robado y considerar más importante el riesgo corrido por la víctima en su integridad física, pues si bien dicha integridad es uno de los valores importantes para la sociedad, de resultar dañada a consecuencia de un robo ejecutado en esas circunstancias, aunque suene fría la apreciación, se configuraría otro delito, además del robo; aunado a que no es posible que se sancione más severamente el hecho de que se ponga en peligro la integridad física de la víctima, que el propio daño sufrido en la misma, ya que las lesiones que tienen prevista una penalidad mayor, son las que se describen en el artículo 292, para las cuales se señala una pena de cinco a ocho años de prisión.

Las personas que incurran en el delito de robo en estudio, además de no contar con el beneficio para obtener su libertad provisional en cualquier etapa del procedimiento penal (averiguación previa o proceso), al momento de dictarse sentencia, la prisión no se les podrá cambiar por ninguno de los substitutivos contemplados en el artículo 70 del Código Sustantivo, toda vez que, para que la pena de prisión impuesta pueda ser substituida por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, se requiere que ésta no exceda de cuatro años; para la aplicación

del tratamiento en libertad, se necesita que que la prisión no exceda de tres años, y para la multa, no debe exceder de dos años y como se dijo antes, la pena mínima que se puede imponer en dicho robo es de cinco años.

Tampoco podrán gozar del beneficio de la condena condicional, ya que para obtener el mismo, es menester que la prisión impuesta no exceda de cuatro años, como lo establece el inciso a), fracción I, del artículo 90 del Código Penal. Pero tanto los sustitutivos de la prisión como la condena condicional, serán analizados en un posterior apartado.

El 17 de mayo de 1999 se reformó el artículo 85 del Código Penal, y con dicha reforma no se concedía la libertad preparatoria a los sentenciados por el delito de robo que nos ocupa, en virtud de que señalaba *"No se concederá la libertad preparatoria a: I Los sentenciados por alguno de los delitos previstos en este Código que a continuación se señalan: i) Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372; 381 fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XV; y 381 bis, o"*. Pero dicho artículo se reformó nuevamente en fecha 17 de septiembre del mismo año, y en su párrafo primero a la letra dice: *"La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por el delito de violación, previsto en el artículo 265 en relación con el artículo 266 bis, fracción I; por los delitos graves que dolosamente afecten la integridad física o emocional de los menores; por el delito de plagio y secuestro previsto por el artículo 366, con excepción de lo previsto en la fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo; por el delito de robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado para habitación, conforme a lo previsto en el artículo 367 en relación con los artículos 372 y 381-bis, de este Código, así como a los habituales y a quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia."* Por lo que ya no se contempla el delito de robo previsto en el último párrafo del artículo 371 del Código Punitivo, como uno de los delitos que no tienen derecho a la libertad preparatoria. En consecuencia, los sentenciados por el delito de robo en cuestión que hayan cumplido las tres quintas partes de su condena, podrán obtener la libertad preparatoria, siempre y cuando, hayan observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia, que de su examen de personalidad se desprenda que están socialmente readaptados y en condiciones de no volver a delinquir y hayan reparado o se comprometan a reparar el daño causado; sujetándose además a las condiciones que establecen los incisos a), b), c), y d), del artículo 84 del Código Penal.

Aunque de acuerdo a lo que refiere el párrafo primero del citado artículo 85, existe una duda, sobre conceder o no la libertad preparatoria en el caso de que el delito de robo en análisis, se ejecute en casa habitación o en lugar destinado para habitación, ya que dicho párrafo en su última parte, únicamente relaciona los artículos 367 y 381 bis con el artículo 372, pero no así con el artículo 371, párrafo tercero del Código Penal.

CAPITULO TERCERO

APLICACION DE SANCIONES.

Como se ha visto, desde tiempos remotos se ha buscado que la pena que se imponga sea la más adecuada en relación a la gravedad y a la naturaleza del ilícito, basta recordar la famosa ley del talión de "*ojo por ojo y diente por diente*", después se sintió la necesidad de tomar en cuenta la personalidad del agente y posteriormente su peligrosidad social.

Una vez que en el proceso penal, las partes, es decir, el Ministerio Público adscrito al Juzgado de que se trate y el Defensor, ya sea particular o de oficio, formulen sus conclusiones correspondientes, el órgano jurisdiccional se encuentra en condiciones para dictar sentencia, ya que es quien está facultado para la aplicación o imposición de las sanciones en términos del artículo 21 Constitucional.

El juez como se ha dicho es el facultado para la aplicación de las sanciones, pero su arbitrio no es totalmente libre, pues se encuentra limitado, toda vez que deberá actuar de acuerdo al mínimo y máximo que se establece para cada delito y para poder aplicar la sanción correspondiente entre ese máximo y mínimo establecido en la ley, deberá tener en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, es decir, la forma y medios empleados en la comisión del hecho delictuoso, así como las peculiaridades del delincuente, ya que el Código Penal vigente para el Distrito Federal sigue un sistema mixto.

3.1. FUNDAMENTO JURIDICO.

El Código Penal de 1871, de corte especialmente clásico, establecía tres términos en las penas: mínimo, medio y máximo, los cuales se aplicaban en función a su catálogo de atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal (arts. 66 a 69), clasificaba a las personas que intervienen en la comisión del delito en autores, cómplices y encubridores, admitiendo grados de ejecución del delito, es decir, el arbitrio del juez podía actuar estableciendo la pena mínima, media o máxima sólo en función de las circunstancias atenuantes o agravantes que concurrieran pero no así en función de la personalidad del delincuente, ya que Martínez de

Castro como buen clásico buscaba únicamente la proporcionalidad entre el delito cometido y la pena aplicable al mismo y no las motivaciones y peculiaridades del delincuente.

El Código Penal de 1929 adoptó el mismo sistema, pero con la variante de que el juzgador podía tomar en cuenta para la fijación concreta de la pena, agravantes y atenuantes no expresadas en la ley, de acuerdo con la magnitud del delito y sus modalidades, así como de conformidad con las condiciones peculiares del delincuente, lo que se desprende de su artículo 55 en el que disponía: *"cuando haya en el delito alguna circunstancia no expresada en este Código, el Juez o el Tribunal la tomará en consideración, dándole el valor que estime justo, dentro de las cuatro clases señaladas, teniendo en cuenta la gravedad y modalidad del hecho delictuoso, los motivos determinantes y la categoría del delincuente. También podrán los Tribunales cambiar la categoría de las circunstancias, fundando su proceder y observando lo dispuesto al final del párrafo anterior."*

De la lectura de ese artículo se advierte que la legislación del 29, mantuvo además de la clasificación de autores, cómplices y encubridores, la enumeración de las circunstancias atenuantes y agravantes, permitiendo el uso del arbitrio judicial, pero de una manera muy restringida, tal vez por temor de entrar en controversia con las garantías consagradas en el artículo 14 constitucional.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece una pena mínima y una máxima para cada delito, y dentro de estos dos términos, puede actuar el arbitrio del juzgador. El ordenamiento sustantivo antes mencionado fija las bases al juez para la aplicación de las sanciones, en sus artículos 51 y 52.

El artículo 51 establece: *"Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el Juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial."*

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65 y en cuales quiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito

intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días."

En la parte inicial, del párrafo primero del artículo transcrito, se habla de límites a los jueces en la aplicación de sanciones, refiriéndose precisamente al mínimo y máximo de la pena establecida por la ley para cada delito (tratándose de los que tengan prevista pena privativa de libertad), debiéndose tomar en cuenta las circunstancias objetivas en que se realizó el ilícito penal y las peculiaridades del delincuente. En la parte segunda de dicho párrafo, se menciona que cuando se trate de delitos que tengan prevista pena alternativa, es decir, cuando se sancionen con pena privativa de libertad o multa, teniendo el juez la opción de elegir entre aplicar una o otra, preceptua que el sentenciador puede imponer la privativa de libertad motivando su resolución cuando sea necesario a los fines de justicia, prevención general (la que está dirigida a la generalidad de gentes para evitar que cometan un delito) y prevención especial (la que se refiere al sujeto que ya cometió en delito para evitar que reincida). El párrafo segundo del artículo en mención, se refiere a la aplicación de sanciones en los casos delitos culposos, tentativa, concurso, delito continuado y reincidencia.

Artículo 52: *"El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:*

I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;

IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o pueblo indígenas, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma."

De la lectura de este artículo se desprende que el juez aplicará las penas y medidas de seguridad, con base a la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del agente, para la cual tendrá en cuenta, en primer lugar, el daño causado o el peligro a que se haya expuesto el bien jurídico protegido. Recuérdese que hay delitos de resultado material, como el delito de robo, (por ejemplo, no sería el mismo detrimento patrimonial que sufre el ofendido, si lo desahucieran de la cantidad de \$100.00, a que lo hubieran desahuciado de su vehículo) y de resultado formal como sería el caso del delito de portación de armas previsto en el artículo 160 del Código Penal. En segundo lugar, la naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados; hay una gran diferencia si se priva de la vida a una persona con motivo de tránsito de vehículos, que si se utilizan armas.

Un claro ejemplo de la fracción III del mencionado artículo 52, es el robo a casa habitación en donde por las circunstancias de lugar, se agrava la penalidad.

La fracción IV, se refiere a la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, esto es, la actividad que desempeñó en la realización del hecho y el grado de intervención nos remonta al listado del artículo 13, en donde se señalan las personas responsables de los delitos; respecto a la calidad del agente y de la víctima u ofendido, un ejemplo sería cuando hay una relación de parentesco, o tratándose del robo de dependiente.

La fracción V no requiere mayor comentario. Por lo que hace a la fracción VI, que alude al comportamiento del acusado después de que cometió el delito, se refiere por ejemplo, si se trató de dar a la fuga, si auxilió a la víctima, etc.

Respecto a la fracción VII que se refiere a las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, esto es, por ejemplo si se encontraba en estado de ebriedad, sonambulismo o bajo el influjo de alguna droga.

De lo que se desprende que el conocimiento de la personalidad del delincuente, es esencial en la aplicación de las sanciones, al momento de individualizar las mismas, ya que dos sujetos pueden haber cometido el mismo delito en idénticas circunstancias, pero sin embargo tener diferente grado de peligrosidad y por lo tanto, no sería justo imponerles la misma sanción como lo establece el artículo 54 del ordenamiento sustantivo en la materia, que en lo referente señala: *"El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél."*

Por consiguiente no procede correctamente el Juzgador, si reconociendo que uno de los codelincuentes tiene un coeficiente menor de peligrosidad que el otro acusado, no toma en cuenta tal circunstancia para la disminución de la pena de aquél. La represión punitiva no es sino la medida correlativa al grado de peligrosidad demostrado por el agente, por lo que a un índice menor de peligrosidad, debe corresponder una sanción menor

Toda vez, que del análisis de los artículos 51 y 52 del Código Punitivo, se desprende principalmente la importancia del conocimiento de la personalidad del agente (la capacidad criminal, la adaptabilidad social, el índice de estado peligroso, el manejo de normas y valores, que son datos que se obtienen del estudio de personalidad de delincuente) para la aplicación de las sanciones, ya que éstas deben ser individualizadas, al respecto sirven de apoyo las siguientes tesis jurisprudenciales:

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.

"Lo estatuido por los artículos 51 y 52 del Código Penal del Distrito Federal, significa que la ley quiere que el Juez individualice la pena en relación con el grado de peligrosidad que revele el reo "

Amparo penal directo 8874/46. Henaro Mora Armando 25 de julio de 1947. Unanidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XCIII. Página 922

PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA.

"Se verifica la violación del artículo 51 del Código Penal, si se advierte desproporción entre la pena impuesta y la peligrosidad que revela el infractor "

Amparo directo 799/52. Jiménez Villanueva Manuel. 24 de octubre de 1952. Mayoría de tres votos. Desidente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Epoca. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXIV. Página 177.

3.2. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

La historia de la pena señala una evolución desde la antigua idea de venganza a la de expiación, después a la deshonra, para llegar hasta la noción de reforma moral y enmienda del culpable, que domina en el sistema penal actual.

Pena.- Del latín *poena*, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta.

La etimología de esta voz da razón tanto a los que ven en la pena un mal como a aquellos que la interpretan cual expiación o medida regenerativa. Inmediatamente procede del latín *poena*, derivado a su vez del griego *poine* o *penan*, donde significa dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento; pero esta genealogía entronca con el sánscrito, cuya raíz *pu* quiere decir purificación.

Pena.- “Disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica.”⁴¹

La pena criminal hiera al delincuente en su persona e importa necesariamente un mal, que se traduce en una restricción de su esfera jurídica.

Para Carrara, el vocablo pena posee tres distintas significaciones: la primera en sentido general, expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; la segunda, en sentido

⁴¹ MADRAZO Jorge, ob. cit., p. 76.

especial, designa un mal que se sufre por razón de un hecho propio doloso o imprudente; la tercera, en sentido especialísimo, indica el mal que la autoridad impone a un reo por causa de su delito. Para Carrara la pena es un mal que, de conformidad con la ley del estado, los magistrados infligen a aquellos que son reconocidos como culpables de un delito, consideraba que la pena debía someterse a criterios infalibles que regularan su calidad y cantidad proporcionalmente al daño sufrido por el derecho o al peligro corrido por el mismo, para lo cual estableció una proporción matemática entre el delito y la pena, en su teoría de calidad, cantidad y grado de las penas. "Al decir de Von Liszt, la pena consiste en el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor."⁴² Para este autor, dos son los caracteres esenciales que forman el concepto de la pena: es una lesión sufrida por el autor de un hecho delictuoso en sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión en la vida, la libertad y el honor del delincuente; y es al mismo tiempo, una reprobación tangible del acto y del autor del mismo. En el primer carácter reside el efecto preventivo especial de la pena y en el segundo, el efecto preventivo general.

Para el presente trabajo, la definición de pena más acertada, es la de Cuello Calón que considera que "la pena es la privación o la restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal."⁴³

Pero agregando a dicha definición, lo siguiente: "y ejecutada por la autoridad administrativa, para lograr su enmienda y readaptación a la vida socialmente útil."

Tomando los elementos de las definiciones antes mencionadas, se entiende que la pena es un mal -consistente en la privación o restricción de un bien o bienes jurídicos-, establecido en la ley y dentro de los límites fijados por la misma, que impone el estado, por medio del órgano jurisdiccional competente, al responsable de un delito como retribución por su culpabilidad y peligrosidad.

⁴² CABANELLAS Guillermo, ob. cit., t. VI, p. 182.

⁴³ CUELLO CALÓN Eugenio, *La Moderna Penología*, Edit. Bosch, s/e, Barcelona 1958, p. 16.

En la mayoría de los conceptos sobresale la idea de que la pena constituye un mal, esto puede ser cierto para las personas que están compurgando una sentencia, porque desde un punto de vista subjetivo o personal, el delincuente al experimentar el dolor o las privaciones anejas a la pena, la considera como un mal para él; pero objetivamente desde el punto de vista del derecho y de la sociedad constituye un bien, no sólo para ésta sino para el delincuente mismo, por reconocer que la merece o porque pone fin a sus extravíos y contribuye a su regeneración y reintegración a la vida socialmente útil.

Algunos autores, entre ellos Augusto Roeder, Dorado Montero, Concepción Arenal, establecen que la pena no debe ser considerada como un mal sino que es un bien, en cuanto debe consistir en un tratamiento desprovisto de represión y dolor, encaminado solamente a la reeducación, perfeccionamiento o reforma del delincuente.

Es verdad que la moderna penología establece que en la ejecución de las penas debe tratarse por todos los medios de lograr la reeducación del condenado, readaptándolo a la vida social y evitándole todo sufrimiento estéril: El propósito que inspira el tratamiento correccional del penado es evitar que al término del cumplimiento de la pena vuelva a incurrir en otros delitos, es decir, la prevención especial. Pero si fuera la pena un bien, su doble función de prevención desaparecería y lejos de ser un medio para luchar contra la delincuencia, representaría un premio que incitaría a delinquir. Por eso la pena debe tener un carácter aflictivo, debe significar un verdadero sufrimiento para el condenado a quien se aplica, sin perjuicio de que la ejecución de la misma, no dejando de ser un castigo para el delincuente, se oriente a la reforma o readaptación social de éste.

Se dice además que la pena tiene un carácter retributivo, porque se quiera o no es una correspondencia frente al delito. "El delito acarrea la pena, la justicia exige el castigo".⁴⁴ Es necesario que el castigo impuesto al delincuente sea justo, que sea conforme a la personalidad del mismo y a su conducta.

⁴⁴ GARCIA RAMIREZ Sergio, ob. cit., p.22.

La sociedad ve en el carácter retributivo de la pena, la justicia, ya que considera que el delincuente por su conducta merece un castigo, un mal. En este orden de ideas, la retribución taliónica es perfecta. Si el delito afecta la integridad biológica, social, moral o patrimonial del ofendido o víctima, es natural que se vuelque sobre esas mismas integridades en cuanto las posee el delincuente: la biológica por la pena capital y las sanciones que operan sobre el cuerpo; la social como la prisión o el destierro; la moral, a través de la infamia o el estigma; patrimonial, como la multa, la confiscación o el decomiso.

“La retribución como paradigma de justicia es una idea universal arraigada firmemente en la conciencia colectiva que secularmente reclama el justo castigo del culpable, concepción altamente propicia a los intereses sociales, que conserva y vigoriza en las masas populares el sentido de justicia y da a la represión penal un tono moral que eleva y ennoblece.”⁴⁵

Pero no se trata de producir aún más mal, ya que independientemente del carácter retributivo de la pena, lo que se pretende con ella es que el delincuente se reintegre o reincorpore a la vida socialmente útil, que no haga del delito su forma de vida, que recapacite sobre su conducta y no reincida en la misma. Toda vez que la pena no sólo trasciende al delincuente, sino también a la sociedad, ya que se reconoce el fracaso de la prevención general cuando en la sentencia se declara culpable.

Para la escuela clásica, la pena cumple una función expiatoria, es decir, se causa un mal al delincuente sólo porque éste ha causado antes otro; esta tendencia se denomina también absoluta, jurídica o de la justicia. La pena para la escuela clásica era una mera consecuencia del delito, de ahí que los autores clásicos descuidaran una cuestión tan importante como lo es la individualización de la pena de acuerdo a la personalidad del delincuente, a quien aquéllos trataban como un ser abstracto. Entre los positivistas como Florian, la pena es el tratamiento al cual es sometido por el estado, con fines de defensa social, cualquiera que haya cometido un delito y aparezca como socialmente peligroso. La escuela positivista, pone de relieve la ineficacia de los tratamientos penales ordinarios, proclama la necesidad de la defensa mediante medidas de seguridad, concepto tan vacilante para ellos que abarca desde los sustitutivos

⁴⁵ CUELLO CALON Eugenio, ob. cit., p. 17.

penales propuestos por Ferri hasta la eliminación de los delincuentes, de que habla Garófalo, dada la inadaptabilidad de los mismos y su temibilidad.

Con la pena se garantiza el mantenimiento del orden jurídico; tiene un objetivo preventivo y represivo, social e individual.

A propósito de la pena existen diversas teorías entre las cuales se encuentran, las siguientes:

a) Para las teorías de la retribución, la pena responde esencialmente a la realización de la idea de justicia y no tiene un fin, sino que es un fin en sí misma. La esencia y sentido de la pena es la compensación o pago de la culpabilidad del autor a través del mal que la pena importa.

b) Para las teorías de la prevención general, la pena no es un fin en sí, sino que tiene el fin de combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de los súbditos del orden jurídico. La pena al amenazar con un mal, actúa como contraimpulso sobre la psiquis individual frente al impulso a delinquir, como un freno o inhibición que, en la mente del agente transforma el delito, de causa de utilidad en causa de daño, induciéndolo a abstenerse del delito a fin de no incurrir en el mal amenazado.

c) Para las teorías de la prevención especial, el fin de la pena no es retribuir un hecho pasado, sino evitar la comisión de un hecho ilícito futuro por el autor del delito ya perpetrado.

El Código Penal para el Distrito Federal, adopta una posición sincrética. Ahora se trata claramente de un derecho penal de culpabilidad en que, junto a algunas medidas de seguridad, pervive la pena con magnitudes prefijadas por la ley, dentro de las cuales compete al juez determinar en concreto su quantum conforme a amplias directrices también establecidas legalmente, sin perjuicio de las facultades que corresponden a los encargados de la ejecución penal, plano en el que prevalece la idea de la prevención especial, a partir del mandato constitucional (art. 18, párrafo segundo) en el sentido de que el sistema penal debe perseguir la readaptación social del delincuente, mandato que sigue la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, en su artículo 2º.

La pena se presenta en tres fases o momentos distintos: como conminación legal dentro de las disposiciones penales (la sociedad ha tenido siempre interés de prevenir el delito y el estímulo utilizado para lograrlo ha sido la amenaza de la pena que siempre ha precedido al delito), en el momento judicial, a la hora de la individualización o graduación y en la ejecución penitenciaria o periodo de cumplimiento.

De esta manera puede establecerse la naturaleza de la pena, al principio es una amenaza que el legislador esgrime para quienes violen la ley; en una segunda etapa el juzgador la aplica a quienes se han hecho merecedores de ella por la comisión de un delito y finalmente se la ejecuta. Esto es pasa por tres fases: legal, judicial y administrativa o ejecutiva. En su primera fase, persigue el propósito de influir sobre la colectividad, por medio de la presión o coacción psicológica, para que los individuos se abstengan de realizar determinados hechos, considerados como delitos, y entonces desempeña una función de prevención general. En la fase judicial se demuestra el poder del estado al aplicar la pena amenazada, reafirmando su autoridad y ejerciendo la retribución jurídica. En la fase ejecutiva, la misión de la pena es la prevención especial, sus efectos son la intimidación individual, la enmienda y reeducación del condenado, para que no reincida.

Por lo que la pena tiene una doble función de prevención general y de prevención especial: la primera se ejercen sobre todos los componentes del conglomerado social en forma de coacción psicológica, ya que la pena implica la amenaza de sufrir un mal, que inhibe a los individuos de cometer hechos que son punibles por la ley. La segunda se ejerce sobre el sujeto que ha delinquido mediante la aplicación de la pena que, por el sufrimiento que ella representa, intimida al agente y disminuye la posibilidad de que vuelva a cometer nuevos delitos. Tanto la prevención general como la especial presuponen que la pena sea un mal para quien la sufre, como lo es en todos los ordenamientos jurídicos, pues todo la pena significa una supresión o restricción de los bienes jurídicos de que goza el condenado, ya sea que recaiga sobre la vida, la libertad, el patrimonio o el honor del penado. También se dice que tiene una función socializadora para hacer al sujeto socialmente apto para la convivencia en la comunidad, pero ésta podría entrar dentro de la prevención especial.

Por tanto, La pena debe ser:

- a) Intimidatoria, sin lo cual no representaría un contraestímulo capaz de prevenir el delito.
- b) Ejemplar, para que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.
- c) Correctiva, porque hace reflexionar sobre el delito que la ocasiona, constituyendo una experiencia educativa, además cuando afecte la libertad se aproveche el tiempo de su duración para llevar a cabo los tratamientos de enseñanza, curativos o reformadores que de acuerdo a cada sujeto se indiquen a efecto de prevenir la reincidencia.
- d) Eliminatoria, temporalmente, mientras se logre la enmienda del delincuente y se suprima su peligrosidad; perpetuamente tratándose de sujetos incorregibles.
- e) Justa, ya que el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, además no se puede lograr la paz pública, sin satisfacer a los individuos, familias, a la sociedad ofendidos por el delito, ni se evitarían las venganzas que surgirían ante la falta de castigo.

De lo anterior se desprenden los caracteres de la pena:

*Para que la pena sea intimidatoria debe ser aflictiva, pues a nadie amedrantaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente, debe ser legal, ya que solo reconocida de antemano puede producir el efecto que se busca; debe ser cierta, pues la sola esperanza de eludirla, deja sin efecto la amenaza que el probable delincuente es propenso a desechar.

*Para que sea ejemplar, debe ser pública, a efecto de que se ponga en conocimiento de los ciudadanos la realidad del sistema penal.

*Para ser correctiva, en forma específica, debe disponer de medios curativos para quienes los requieran, educativos para todos, de adaptación para evitar futuros ilícitos.

*Las penas eliminatorias pueden ser de muerte, reclusión perpetuo o destierro.

*Para que las penas sean justas, deben ser humanas, esto es no se debe olvidar que el penado es una persona; iguales, deben mirar sólo a la responsabilidad; suficientes (ni más ni menos de lo necesario); remisibles, para darlas por terminadas cuando se han impuesto por error o llenado sus fines; personales, es decir, no deben trascender más allá del responsable, varias o diversas, para que se elija la más adecuada en cada caso y elásticas, para que se puedan individualizar en cuanto a su duración o cantidad.

Las corrientes doctrinarias que surgieron el siglo pasado y que promovieron la reforma de los sistemas de ejecución de las penas, han influido considerablemente en la mentalidad de los criminólogos y juristas norteamericanos, para quienes en la pena debe eliminarse todo aquello que pueda empeorar las condiciones morales del condenado y debe orientarse principalmente hacia la obtención de la regeneración del penado sin perder por ello su carácter retributivo.

Una consecuencia de la necesidad de individualizar la sanción teniendo en cuenta la personalidad del delincuente, es la distinción entre penas y medidas de seguridad. No se puede someter a todos los delincuentes a un tipo uniforme de sanción sin hacer distinciones entre el hombre sano de la mente y el que padece de sus facultades mentales, entre el adulto y el menor de edad, entre el delincuente primario y el habitual, etcétera, aunque todos hayan cometido el mismo delito.

La pena se impone teniendo en cuenta en primer lugar la gravedad del hecho cometido y luego la personalidad del agente, mientras que la medida de seguridad se aplica en atención de la peligrosidad del delincuente revelada por sus condiciones personales más que por el hecho perpetrado. La pena importa un sufrimiento y una amenaza, mientras que la medida de seguridad no causa un sufrimiento sino que persigue fines educativos, curativos o eliminatorios y tampoco es una amenaza, pues no se siente la coacción psicológica que la pena implica. La pena se aplica únicamente a sujetos imputables, mientras que la medida de seguridad se aplica tanto a imputables como a inimputables: la pena tiene función de prevención general y especial y la medida de seguridad se orienta más a la prevención especial.

“Las medidas de seguridad son todos aquellos medios por los que se trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales), o la eliminación de los inadaptables a la sociedad (medidas de protección o de seguridad en sentido estricto).”⁴⁶

Las medidas de seguridad tienen el carácter de medidas administrativas, aún cuando sean aplicadas por el órgano jurisdiccional, ya sea en razón de economía procesal como de garantía debida a la libertad de los ciudadanos, para los cuales las medidas de seguridad pueden representar una restricción de hecho, tanto o más severa que una pena.

Tanto a las penas como a las medidas de seguridad se les agrupa bajo la denominación genérica de sanciones, ya que aunque difieren entre sí, poseen caracteres comunes. Se proponen la defensa de la sociedad, prevenir la comisión de delitos, son aplicadas por el órgano jurisdiccional, son consecuencia o tienen como presupuesto para su aplicación, la realización de un hecho delictuoso, persiguen la readaptación social del penado.

“Las medidas de seguridad son aquellas que, sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos.”⁴⁷

No deben confundirse las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia, que consiste en la actividad del estado, referida a toda la población del territorio, que puede tener un fin propio ajeno al Derecho Penal, pero puede redundar en la disminución de delitos, como sería la educación pública, asistencia social, alumbrado nocturno de las calles; las medidas de seguridad, por el contrario, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, la cual, por haber cometido un delito anterior, hace suponer una particular temibilidad que requiere un apercibimiento, una caución de no ofender, una vigilancia especial, un tratamiento curativo si se trata de alguna anomalía que hace al sujeto peligroso. Otro error consiste en suponer que las medidas de seguridad se toman siempre y exclusivamente respecto de incapaces, lo cual es mentira. La medida de seguridad a

⁴⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit., p. 157.

⁴⁷ VILLALOBOS Ignacio, ob. cit., p. 528.

diferencia de la pena que tiende a prevenir el delito desde antes de que se cometa, por medio de la intimidación y que se aplica por la responsabilidad de un delincuente, mira sólo a la peligrosidad del sujeto; por esto es que, existiendo en los enfermos mentales una característica exclusiva de peligro, no se les puede aplicar sino medios asegurativos, sin que nada impida que a los delincuentes normales se les dicten medidas de seguridad o bien, que la pena privativa de libertad, se use a la vez como pena y como medida de seguridad.

Los fines intimidatorios y ejemplares de las penas, no existen en las medidas de seguridad, aunque tengan los mismos propósitos de defensa, seguridad social y prevención.

Con la esperanza de lograr la readaptación social de los delincuentes, se buscan los medios que puedan producirla, sin renunciar al uso de la intimidación y de la ejemplaridad como recursos de prevención general y se da cierta importancia a las distinciones que pueden hacerse entre “medidas de corrección”, que se refieren a los tratamientos de menores, enfermos, alcoholizados y toxicómanos; “medidas preventivas”, como la castración, la esterilización, el confinamiento, la prohibición de ir a lugar determinado, la privación o suspensión de derechos o profesiones, la caución de no ofender, la amonestación, el apercibimiento, etc; y “medidas eliminatorias” como la muerte, la relegación, la prisión perpetua, la reclusión de locos incurables y otras. “No es impropio ni perjudicial el mantenimiento de una denominación genérica como la de medidas de seguridad.”⁴⁸ Los esfuerzos de hoy, se dirigen a la educación, al entrenamiento para una vida futura de orden y de trabajo y a la corrección de defectos por medio de tratamientos psicológicos o psiquiátricos, según sea el caso, pero ni se desecha el uso de las penas ni se cae, tan pronto como aparece el primer síntoma de anomalía o inadaptación, en el uso exclusivo de medidas curativas, de tutela o educación.

El artículo 24 del Código Penal del Distrito Federal, señala las penas y las medidas de seguridad, y a la letra dice:

“Las penas y medidas de seguridad son:

1. Prisión.

⁴⁸ Ibidem, p. 619.

2. *Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.*
3. *Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, o tratándose de violencia familiar, de quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes.*
4. *Confinamiento.*
5. *Prohibición de ir a lugar determinado.*
6. *Sanción pecuniaria que comprende la multa, la reparación del daño y sanción económica.*
7. *Se deroga.*
8. *Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.*
9. *Amonestación.*
10. *Apercibimiento.*
11. *Caución de no ofender.*
12. *Suspensión o privación de derechos.*
13. *Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.*
14. *Publicación especial de sentencia.*
15. *Vigilancia de la autoridad.*
16. *Suspensión o disolución de sociedades.*
17. *Medidas tutelares para menores.*
18. *Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito."*

De las anteriores, se pueden considerar como verdaderas penas: la multa y la prisión, todas las demás que menciona el artículo transcrito, son medidas de seguridad.

Por la importancia que representa para el presente trabajo, a continuación se hablará de la pena privativa de libertad y de la multa.

"La pena privativa de libertad, es toda aquella que significa para el reo la permanencia constante, durante el tiempo de la condena, en el establecimiento penitenciario que se le fije."⁴⁹

⁴⁹ CABANELLAS Guillermo, ob. cit., p. 189.

Las llamadas penas privativas de la libertad consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento penal (prisión, penitenciaria, etcétera), en el que permanece en mayor o menor grado, privado de su libertad y sometido a un determinado régimen de vida y, por lo común sujeto a la obligación de trabajar.

“Por prisión se entiende hoy la pena que mantiene al sujeto recluido en establecimiento *ad hoc* (o este mismo establecimiento destinado a tal efecto), con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de inocuización forzosa del mismo mientras dura ese aislamiento, y de readaptación a la vida ordenada, lo que eliminaría su peligrosidad y le capacitaría para volver a vivir libremente en la comunidad de todos los hombres.”⁵⁰

La palabra prisión de prehensio, prehensionis, o aprehensión, significa originariamente la acción de asir o coger una cosa o una persona; o bien aquello con que se ata o asegura el objeto aprehendido.

Como lugar o edificio destinado para la reclusión, es sinónimo de cárcel cuya probable raíz *coercere* (*cum arcere*) alude también al encierro forzado en que se mantiene a los reos.

La palabra presidio deriva de *praesidium*, hace referencia a la guarnición de soldados que se ponía en un castillo o fortaleza para su custodia y mando; pero tomado el continente por el contenido, llegó a significar ese castillo o fortaleza cuando se usaron para mantener en ellos a los detenidos o penados, alcanzando así el vocablo su significado actual.

La palabra penitenciaria, sin dejar de evocar la idea de privación de libertad, supone un régimen o tratamiento que se encamina a procurar la regeneración o la enmienda de los reclusos, ya que viene de la voz latina *poenitentia* que implica el arrepentimiento y la corrección que se esperaba obtener, desde los primeros ensayos correccionalistas, por el aislamiento celular con visita y consejo de teólogos y moralistas.

⁵⁰ VILLALOBOS Ignacio, ob. cit., p.574.

La prisión como verdadera pena fue casi desconocida en el antiguo Derecho, empleándose principalmente como medio de mantener seguros a los procesados durante la instrucción del proceso. Aunque existen ciertos antecedentes de su utilización como medida represiva, como las galeras en la época romana y las casas de corrección en Holanda. Es a fines del siglo XVIII, cuando las penas corporales empiezan a ser remplazadas por las privativas de libertad y aquí la prisión adquiere un carácter represivo evidentemente.

En la actualidad existen dos formas de prisión que tienen funciones diferentes, una es la prisión como pena, esto es, la privación de libertad impuesta por un juez penal en sentencia condenatoria, resultante de la comisión de un delito, y la otra es la prisión como medida de seguridad, es decir, la llamada prisión preventiva, impuesta al probable responsable en tanto se celebra el proceso, aunque el tiempo de duración de esta última se resta en el caso de que se imponga una pena privativa de libertad.

El artículo 25 del Código Sustantivo de la materia, establece: *"La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años y se extinguirá en los lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.*

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención y del arraigo."

El artículo 18 constitucional regula el tratamiento en el régimen penitenciario mexicano, y señala que se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, como medios para lograr la readaptación social del delincuente.

Artículo 13 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal: *"Se consideran medios para alcanzar la readaptación social del sentenciado, el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación en base a la disciplina..."*

Para lo anterior, es necesario que se lleve a cabo una correcta clasificación de los internos, no sólo en atención al delito cometido, sexo, edad o diferencia entre los que han sido

juzgados y aquellos sobre quienes no recae aún una sentencia que los declare responsables, sino por sus antecedentes, nivel educacional, trabajo o profesión, núcleo familiar, por sus características de personalidad y por lo que de ellos pueda esperarse.

El artículo 6 de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, establece:

"El tratamiento será individualizado, como aportación de las diversas ciencias y disciplinas pertinentes para la reincorporación social del sujeto, consideradas sus circunstancias personales.

Para la mejor individualización del tratamiento y tomando en cuenta las condiciones de cada medio y las posibilidades presupuestales, se clasificará a los reos en instituciones especializadas, entre las que podrán figurar establecimientos de seguridad máxima, media y mínima, colonias y campamentos penales, hospitales psiquiátricos y para infecciosos en instituciones abiertas.

El sitio en que se desarrolle la prisión preventiva será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Las mujeres quedarán recluidas en lugares separados de los destinados a los hombres. Los menores infractores serán internados en su caso, en instituciones diversas de las asignadas a los adultos. ..."

Una vez más se pone de relieve la importancia del estudio de personalidad del delincuente, no sólo en la adecuación de las sanciones, sino también en la ejecución de las mismas para determinar el tratamiento, el cual también deberá ser individualizado.

Así el artículo 7 de la mencionada Ley, dice:

"El régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará, por lo menos, de periodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional; el tratamiento se fundará en los resultados de los estudios de personalidad que se practiquen al reo, los que deberán ser actualizados periódicamente.

Se procurará iniciar el estudio de personalidad del interno desde que éste quede sujeto a proceso, en cuyo caso se turnará copia de dicho estudio a la autoridad jurisdiccional de la que aquél dependa."

La Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, en su artículo 12, establece: *"Para la ejecución de las sanciones privativas de libertad, se establecerá un régimen progresivo y técnico tendiente a alcanzar la readaptación social del sentenciado. Constará por lo menos de dos períodos: el primero de estudio y diagnóstico, y el segundo, de tratamiento, dividido este último, en fases de tratamiento en internación, externación, preliberacional y postpenitenciario.*

El tratamiento se fundará en las sanciones penales impuestas y en los resultados de los estudios técnicos que se practiquen al sentenciado, los que deberán ser actualizados semestralmente.

La readaptación social tiene por objeto colocar al sentenciado ejecutoriado en condiciones de no delinquir nuevamente."

Pero se observa que los pilares en los que descansa el sistema penitenciario mexicano, como son el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, no son suficientes para alcanzar la readaptación social del sentenciado, dado que la etiología de las conductas delictivas es multifactorial, considerándose necesario la inclusión de tratamientos médicos, psicológicos, psiquiátricos, sociales, etc., encaminados a mejorar la situación integral de los internos y garantizar su completa reincorporación social.

Con la privación de libertad, se pretende intimidar y a la vez atenuar o eliminar la peligrosidad del delincuente, a través de un tratamiento individualizado, para lograr su readaptación jurídico-social. Aunque muchos piensan que las cárceles son dañinas, que no corrigen, no transforman la personalidad del delincuente en algo positivo, que más bien lo endurecen y reafirman, provocando la repetición de conductas antisociales, considerando que sólo deberían estar en prisión sujetos con altos índices de peligrosidad, multireincidentes o habituales. Por eso la importancia del estudio de personalidad en la determinación de la pena, ya que revela importantes aspectos, pues en muchos casos, cuando el sujeto es primario, con un

índice de peligrosidad bajo o medio, la prisión lejos de ayudarlo, influiría aún más en su desadaptación.

La multa, como pena, consiste en la obligación impuesta por el juez de pagar una suma de dinero por la violación de una ley represiva, y tiene el efecto de afectar al delincuente en su patrimonio.

La multa es la obligación determinada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional de pagar una cantidad de dinero por la comisión de un delito.

“Consiste en la privación o disminución de los bienes del sentenciado a ello por el delito.”

51

La pena de multa ha adquirido auge como sustitutivo de las penas privativas de libertad de corta duración, a las que se les considera inconvenientes, al mismo tiempo que se le ve como un castigo apropiado para algunos delitos de lucro. Es apta para reemplazar con beneficio las penas privativas de libertad en los delincuentes primarios, evitando así su contacto con otros delincuentes, disponiéndose con ella con otro elemento más en el proceso de la individualización de la pena.

El mayor inconveniente que se ha observado en la pena de multa, tal como se le aplicó por mucho tiempo, se basa en la desigualdad de su eficacia, y en cierta medida, la injusticia que ella encierra. Se dice, que según la fortuna del condenado, la multa puede significar para él un desembolso sin importancia alguna o bien una erogación que afecte sensiblemente su patrimonio y con ello la imposibilidad de pagar la multa y sufrir la pena privativa de libertad, por lo que se considera un privilegio para los que tienen poder económico.

Este argumento no se dirige a la pena en sí, sino al sistema de aplicación. La solución consiste en encontrar un sistema que permita adecuar la pena a las posibilidades económicas de quien deba sufrirla, de modo que todos la sientan por igual y para que pueda operar como

⁵¹ CABANELLAS Guillermo, ob. cit., p. 188.

verdadero sustitutivo de la prisión. Se ha propuesto la aplicación del sistema día multa, en el cual el reo debe pagar de acuerdo a sus ingresos diarios, pudiendo esto comprobarse fiscalmente. "En esta forma el juez dictaría sentencia en días ingreso y no en cantidades concretas de dinero, lográndose también la actualización automática de los códigos, no debiendo cambiarlos cada vez que fluctúa la moneda o que ésta pierde poder adquisitivo."⁵²

En el caso de las personas que no trabajan, podría hacerse la substitución por una medida laboral. El Código Penal para el Distrito Federal sigue esta línea, ya que en su artículo 29, establece: "*...La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.*

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito...

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldará un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la substitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa substituidos..."

Se ha argumentado que la multa no es moralizadora o reformadora como la pena privativa de libertad, sino de intimidación, ya que no consiste en un tratamiento del condenado, sino en la simple privación de un bien.

Se dice también que la pena de multa es trascendente ya que no tiene carácter personal, pues la familia o un tercero puede pagarla, fallando así la función de prevención general y especial que debe tener la pena, siendo la multa un mal que debe sufrir el delincuente y no otra persona, porque sólo aquél responde por el delito que fundamenta la retribución punitiva

⁵² RODRIGUEZ MANZANERA Luis, ob. cit., p.75.

pecuniaria. A pesar de todo, es preferible la multa a la prisión, ya que ésta debe ser substituida, así como ha substituido a la pena de muerte. Pero para mayor entendimiento a continuación se hablará de los substitutivos de la prisión.

3.3. SUSTITUTIVOS PENALES.

El órgano jurisdiccional a su prudente arbitrio puede substituir la pena privativa de libertad por multa, si aquella no excede de dos años; por tratamiento en libertad si la prisión no excede de tres años; por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad cuando no exceda de cuatro años, para favorecer al delincuente primario siempre y cuando funde y exprese los motivos de su decisión y para tal efecto deberá tomar en cuenta las circunstancias personales del sentenciado, los móviles de su conducta, así como las circunstancias en que se desarrollo el hecho punible.

El artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal, regula la substitución de sanciones, mismo que a la letra dice: *"La prisión podrá ser substituida, a juicio del juzgador, apreciando lo dispuesto en los artículos 51 y 52 en los términos siguientes:*

I. Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años;

II. Por tratamiento en libertad, si la prisión no excede de tres años, o

III. Por multa, si la prisión no excede de dos años.

La substitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio y cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas, tratándose de una transgresión en perjuicio de la hacienda pública."

Tal vez la razón de ser de la substitución de las sanciones, es porque el legislador considero que sería una buena medida en la ejecución de las sanciones tratándose de penas privativas de libertad de poca duración, porque como ya se mencionó, el hecho de hacer que el sentenciado cumpla una condena de corta duración en una institución penitenciaria, muchas veces como no

da tiempo a un verdadero tratamiento, lejos de readaptarlo lo desadapta, ocasionando mayores perjuicios al mismo, a su familia y a la sociedad, porque sale de la institución con mayor tendencia a la comisión de delitos. Por lo que es necesario que se lleve a cabo la sustitución de la prisión tratándose de delincuentes primarios y más aún si tienen un grado de peligrosidad media o baja, ya que un tratamiento en libertad, semilibertad o trabajo en favor de la comunidad lo ayudaría más a su reincorporación a la vida socialmente útil.

3.3.1. TRATAMIENTO EN LIBERTAD.

Si la prisión no excede de tres años puede ser sustituida por tratamiento en libertad.

“El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.”, (artículo 27, párrafo primero del Código Penal).

La finalidad de sustituir la pena de prisión por tratamiento en libertad de los sentenciados, es que el estado, bajo la vigilancia y orientación de la autoridad ejecutora, aplique las medidas laborales, educativas y curativas para que se les reintegre a la sociedad; como la del trabajo que permitan al sentenciado la obtención de ingresos que contribuyan en el sostemiento de él y de su familia; en el caso de las educativas, la de que el sentenciado se inicie o continúe su capacitación para su desarrollo técnico o profesional y si es necesario en forma paralela, que reciba la asistencia física y psicológica apropiadas; todo ello con el propósito de que logre su integración normal productiva en el medio social.

Al concederse la sustitución de la pena de prisión por tratamiento en libertad, no es necesario que la autoridad judicial requiera de garantía alguna al beneficiado, para que dicho substitutivo surta efectos, al respecto sirve de sustento la siguiente:

**PRISION, SUSTITUCION DE LA PENA DE TRATAMIENTO EN LIBERTAD.
INNECESARIO REQUERIR GARANTIA ALGUNA.**

“Cuando se concede el beneficio de la sustitutiva de la pena de prisión por tratamiento en libertad, a que se refiere el artículo 70, fracción II, en relación con el 27, primer párrafo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, no es admisible que la autoridad judicial requiera de garantía de especie alguna al beneficiado para que dicha sustitutiva surta efectos, pues no existe precepto expreso en el preindicado código punitivo que así lo contemple. Tampoco se advierte que garantía alguna pudiera tener eficacia, en virtud de que el tratamiento en libertad únicamente consiste en la aplicación de medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley, y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y el exclusivo cuidado de la autoridad ejecutora, como lo establece el artículo 5° transitorio del Decreto relativo a esa reforma.”

Amparo directo 198/86. Silvia Fuentes Becerra. 12 de septiembre de 1986. Unanimidad de votos.

Amparo directo 448/86. Julio Vázquez Palma. 27 de noviembre de 1986. Unanimidad de votos.

Amparo directo 44/87. Rafael Mondragón Alberto. 27 de febrero de 1987. Unanimidad de votos.

Amparo directo 136/90. Alejandro Luna Pedraza. 28 de febrero de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 596/90. Guillermo de la Parra Loya. 3 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos.

Octava Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Apéndice de 1995. Tomo II, Parte TCC. Página 412.

3.3.2. SEMILIBERACION.

Cuando la pena de prisión impuesta no exceda de cuatro años, podrá ser sustituida por semilibertad (fracción I del artículo 70 del Código Penal).

La semilibertad es la alternación de períodos de privación de la libertad con períodos de tratamiento en el medio social. Consiste en la concesión que se hace a ciertos condenados, para transcurrir durante el día fuera de la institución a efecto de participar en actividades laborales, escolares o cualquier otra actividad útil para su reincorporación social, con la obligación de

regresar en la noche al establecimiento penitenciario; en la concesión para transcurrir los fines de semana con sus familiares, con la obligación de permanecer en la institución el resto de los días de la semana; o bien, transcurrir la semana fuera del establecimiento penitenciario con reclusión de fin de semana. Es decir, en estos casos la libertad únicamente se restringe pero no se priva de ella en su totalidad.

El artículo 27, párrafo segundo, del precitado Código Punitivo, establece: *"La semilibertad implica la alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida."*

Por lo que hace a la privación de la libertad los fines de la semana, se ha probado en países que tienen sistema progresivo como México y Costa Rica. Este sustitutivo permite el tratamiento y control del delincuente e impide la pérdida del trabajo y la disolución de la familia. Como ya se dijo consiste en la obligación del sentenciado de pasar el fin de semana recluido en el establecimiento penitenciario, pudiéndose aprovechar la celdas que quedan libres durante la semana por los reos que se encuentran en fase preliberacional y que van los fines de semana a su casa, o bien por los que cuentan con la semilibertad consistente en salida de fin de semana con internamiento el resto de la misma. Esta última, ofrece también grandes beneficios para el sentenciado, ya que durante el fin de semana podrá disfrutar de la convivencia familiar, que le ayudará a valorar su vida en libertad, para que no reincida en el delito.

La escasez de oportunidades de trabajo en el medio penitenciario o la fabricación de objetos improductivos, hace del arresto nocturno, un eficaz sustitutivo de la prisión, toda vez que el sentenciado puede salir a trabajar o a estudiar, sin tener que esperar la etapa preliberacional.

Jorge Ojeda Velázquez, dice que "por la semilibertad de que gozan los detenidos, no es conveniente que las salidas del instituto sean concedidas a partir de la prisión tradicional, sobre

todo porque las presiones internas y externas que se ejercen sobre ellos, podrían dañar el tratamiento y hacerlo fracasar en ciertos casos particulares. Por esto es saludable que al lado de los institutos de ejecución de penas se construyan -como lo ha hecho en Almoloya de Juárez, el Gobierno del Estado de México-, instituciones abiertas adaptadas para este nuevo tipo de tratamiento de semilibertad.”⁵³

Cuando se sustituye la prisión por el tratamiento en semilibertad, el Juzgador debe señalar en su sentencia en cuál de las tres hipótesis a que se refiere el artículo 27 del Código Penal, se objetivizará la ejecución de la pena, es decir, corresponde al órgano jurisdiccional y no a la autoridad administrativa, determinar en que condiciones se desarrollará la semilibertad, pues de lo contrario se dejaría de atender el imperativo contenido en el artículo 21 constitucional, por cuanto estatuye que: la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

En México, la semilibertad es un sustitutivo de la prisión dictada por el juez, pero también se aplica como forma de preliberación por la autoridad administrativa, dispuesta en el artículo 8º de la Ley que Establece Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, el cual dice: *“El tratamiento preliberacional podrá comprender: I... y V Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana...”*.

3.3.3. TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD.

Al igual que la semilibertad, el trabajo en favor de la comunidad, puede ser sustitutivo de la pena de prisión, cuando ésta no excede de cuatro años, en términos de lo dispuesto por la fracción I del numeral 70 del Código Penal.

El trabajo en favor de la comunidad es un notable sustitutivo de penas cortas de prisión y consiste en substituir la reclusión por la obligación de prestar algún servicio social no

⁵³ OJEDA VELAZQUEZ Jorge. Derecho de Ejecución de Penas, Edit. Porrúa, 2ª ed., México 1985, p.275.

remunerado, el cual se prestara fuera del horario del trabajo normal, es decir, de donde obtenga los ingresos para su mantenimiento personal y familiar, lo prestará en una institución de beneficencia o asistencia pública o privada o educativas y bajo las condiciones que establezca el órgano jurisdiccional.

El artículo 27 del mismo ordenamiento penal, establece:

"...El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social, o instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado."

Las jornadas de trabajo en favor de la comunidad en substitución de la prisión o multa impuesta como sanción por la comisión de un delito, no podrán exceder de tres horas diarias ni de tres veces a la semana y como ya se mencionó deberán cumplirse en un horario distinto de las labores que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y de su familia, en términos de lo que establece el artículo 66 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice: *"Podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias, sin exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana."*

3.4. CONDENA CONDICIONAL.

Tiene remotos antecedentes en el derecho canónico, en la actualidad proviene de los Estados Unidos de Norteamérica (1859), de donde paso a Europa y a otros países de América, en el Distrito Federal se estableció por primera vez en el año de 1929 en el Código de Almaraz, pero en la República fue en San Luis Potosí en donde inicialmente se instituyó en 1921.

La condena condicional consiste en la suspensión de la ejecución de la pena impuesta por el juez, siempre y cuando, se trate de pena de prisión que no exceda de cuatro años, que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, haya observado buena conducta antes y después del hecho delictuoso, que no se refiera a alguno de los delitos señalados en el artículo 85 y que por sus antecedentes personales, modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

La suspensión de la ejecución de la condena, comprende tanto la suspensión de la pena privativa de libertad como la multa.

Si el sentenciado al que se le concedió el beneficio de la condena condicional incurriera en nuevo delito intencional que diera lugar a proceso y que culminara con sentencia condenatoria, se le hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que será considerado como reincidente.

El artículo 90 del código sustantivo, señala: *"El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:*

1. El juez o tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

- a) Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;*
- b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso y, además, que haya evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible; y*

c) *Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir;*

d) *Se deroga.*

II. *Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:*

a. *Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;*

b. *Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;*

c. *Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;*

d. *Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo prescripción médica; y*

e. *Reparar el daño causado.*

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije, esta obligación.

III. *La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso.*

IV. *A los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de los prevenido en el mismo.*

V. *Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la autoridad ejecutora;*

VI. ...

VII. *Si durante el término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya*

con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla. En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de este Código. Tratándose del delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

VIII. Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el término a que se refiere la fracción VII tanto si se trata de delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia firme;

IX. En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción.

X. El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa."

Para Cuello Calón "el rasgo esencial de la condena condicional en su modalidad originaria, es la suspensión de la ejecución de la pena. El delincuente es juzgado y condenado, pero en vez de cumplir la condena impuesta queda en libertad. Si durante un plazo diverso en las distintas legislaciones no comete una nueva infracción, la pena suspendida se considera no impuesta."⁵⁴

La condena condicional procura la reincorporación a la vida honesta, por la sola eficacia moral de la sentencia, ya que durante el período de la suspensión, el condenado se habitúa a la vida ordenada y conforme a la ley, por lo que constituye un medio educador (pues en caso contrario se le haría efectiva la pena que se le impuso).

⁵⁴ CUELLO CALON Eugenio, ob. cit., p. 626.

Las consideraciones que se han hecho para llegar al desarrollo que actualmente tiene la institución de la condena condicional son:

-La inconveniencia que presentan las penas cortas de prisión, ya que se dice que no reportan ningún beneficio y por el contrario son dañinas, pues acostumbran a quienes las sufren a considerarse dentro de la clase de los delincuentes, acostumbran al medio carcelario, separan al reo del medio familiar, le endurecen, y en el corto tiempo de su duración no dan oportunidad para intentar la reeducación del penado; estas penas no tienen verdadera fuerza intimidatoria y su ejemplaridad es contraproducente para quienes ven después de un breve lapso, que de hecho nada ocurrió al delincuente, y a pesar de su carácter fugaz dejan en el sujeto un rencor que le avoca a nuevos delitos.

-La verdad psicológica de que en algunos sujetos se despierta mejor el arrepentimiento y la enmienda, procediendo con indulgencia, haciendo ver lo mal que se ha obrado y ayudando a ordenar la vida, que procediendo con dureza intolerable e incomprensiva cuando no hay verdadera perversidad o peligrosidad que lo amerite.

Desde un punto de vista subjetivo, más que a la corta o larga duración de la pena debe centrarse la atención en la personalidad de cada sujeto para determinar si ofrece posibilidades de reincorporación a la vida social ordenada sin la necesidad de recurrir a castigos, quedando fuera de lo anterior, desde luego, todos aquellos sujetos carentes de sensibilidad moral, con rasgos temperamentales que pongan en peligro el orden, los reincidentes, habituales y profesionales del delito, es decir, se piensa en la suspensión de toda pena y no sólo la de prisión; y dado su propósito de buscar la fijación del sujeto dentro de los carriles del orden y del respeto a la sociedad, existe la necesidad no sólo de suprimir o condicionar el cumplimiento de la condena impuesta sino de organizar e instaurar un verdadero tratamiento de vigilancia benévola, de dirección y de auxilio que sustituya a la pena y busque la misma defensa social que con aquélla se pensaba lograr.

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS COMPARATIVO DEL ARTICULO 371, PÁRRAFO TERCERO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL CON OTROS TIPOS DE ROBO.

A través de un análisis comparativo del robo previsto en el artículo 371, párrafo tercero, del código sustantivo de la materia, con otras clases de robo, se podrá comprender de una manera más amplia dicha figura delictiva, toda vez, que se observará que en algunas ocasiones el robo en mención absorberá y en otras, concurrirá junto con las calificativas que se verán a continuación.

4.1. ROBO AGRAVADO, ART. 372, 373 DEL C.P.D.F.

En el capítulo segundo, se estudió a la violencia como uno de los medios de ejecución empleados en la comisión del delito de robo, previsto en el párrafo tercero del artículo 371 del código punitivo. Se dijo que ésta se refiere únicamente a la efectuada sobre las personas y que por lo tanto, al referirse a la violencia como medio de ejecución en el robo, queda fuera de este concepto la efectuada sobre las cosas, porque si éstas resultan afectadas por la fuerza material ejercida sobre ellas, se configurará el delito de daño en propiedad ajena y se aplicarán las reglas de la acumulación. Amén de que se distinguió entre lo que es la violencia física y moral, que de acuerdo con lo que establece el artículo 373 *"La violencia a las personas se distingue en física y moral. Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla."*

También se establecieron tres momentos en los que puede tener lugar la violencia, esto es, antes del apoderamiento como medio para facilitar el robo, en el acto mismo de cometerlo o después de consumado el robo para proporcionarse la fuga o defender lo robado. Y que además se tendrá al robo como hecho con violencia cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, siempre y cuando se encuentre en compañía de ella, en términos del artículo 374.

Este punto del presente capítulo se refiere al artículo 372, en el que la violencia como medio empleado en la comisión del delito de robo, constituye un elemento o circunstancia adicionada al tipo de robo básico o fundamental y que lo complementa y califica, originando un aumento o agravación en la penalidad.

Así el artículo 372 establece:

"Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación."

El aumento de la pena se fundamenta porque la violencia física o moral, hacen del robo una especial figura en la que concurren el atentado contra el patrimonio y el ataque directo a la persona de la víctima, disminuyendo su seguridad o libertad individual y poniendo en peligro su integridad física, además este tipo de robos produce gran alarma social por la inseguridad existente en nuestros tiempos.

La última parte del citado precepto legal, se refiere a aquellos casos en los que la violencia ejercida sobre las personas llega a integrar otro delito, verbigracia, homicidio, en cuyo caso se aplicarán las reglas de la acumulación, como se explico anteriormente.

El precitado artículo 372, únicamente señala a la violencia como medio de ejecución en el robo y por la cual se agrava la penalidad de seis meses a cinco años de prisión, tomando como parámetro el monto de lo robado de acuerdo al artículo 370, en sus diferentes hipótesis, a diferencia del párrafo tercero del artículo 371, que tiene señalada una sanción específica y propia.

Otro punto de discrepancia entre el robo con violencia a que se refiere el artículo 372 y el párrafo tercero del artículo 371 motivo del presente trabajo, es el número de sujetos activos, toda vez que en el primero de los citados no se exige una pluralidad de activos, por lo que un sólo agente puede cometer el delito de robo con violencia a diferencia del segundo, en el que se requiere de una pluralidad de activos, es decir, un mínimo de dos.

4.2. ROBO AGRAVADO, ART. 381, 381 BIS DEL C.P.D.F.

La penalidad del robo simple de acuerdo al monto de lo robado en términos del artículo 370, se agrava hasta cinco años de prisión si concurre alguna de las hipótesis previstas en las quince fracciones que contiene el artículo 381.

Algunos autores clasifican dichas calificativas en: circunstancias de lugar en que se efectúa el delito y por las cualidades personales del activo. Pero en el presente trabajo se verán en el orden en que las menciona el artículo 381, ya que en el mismo no sólo existen las de lugar o de las cualidades personales del activo, sino también pueden concurrir circunstancias en las que se aprovechan situaciones de confusión o conmoción, en las que el agente se vale de identificaciones u órdenes falsas de autoridad o cuando porta armas.

La fracción I menciona: *"Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado."*

La ley no establece lo que debe entenderse por lugar cerrado pero conforme a su significado gramatical, lugar cerrado es el sitio o localidad que tiene cubierta o interceptada su entrada o salida (por cualquier obstáculo) y por lo tanto las personas no tienen libre acceso al mismo, verbigracia, los terrenos bardeados con cualquier material y los edificios o cuartos no habitados ni destinados para habitación.

Pero para que se actualice dicha calificativa, no basta que el hecho delictuoso se cometa materialmente en ese lugar cerrado, sino que además de este elemento objetivo, se requiere un elemento de antijuridicidad previo, esto es, que el activo se haya introducido ilícitamente o sin permiso al lugar, por lo que cuando el agente tiene libre acceso al mismo, no procederá la agravación de la penalidad.

La fracción II. *"Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa. Por doméstico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos sirva a otro, aun cuando no viva en la casa de éste."*

Como se observa es una circunstancia agravante del delito de robo que toma en consideración las cualidades personales del agente del delito y en consecuencia sólo lo puede cometer el individuo que tenga la calidad de dependiente o de doméstico, pero además, también se requiere que se cometa en contra del que tenga la calidad de ser su patrón o familiar de éste, sin importar el lugar en que se ejecute.

Esta circunstancia agravadora de la penalidad, se funda en la violación de la confianza, fidelidad o lealtad esperada del dependiente o doméstico por el patrón, en virtud de la relación de trabajo existente entre ambos, al apoderarse el activo de los objetos que el pasivo deja confiadamente a su alcance.

González de la Vega limita el concepto de dependiente a lo que establece la legislación mercantil, al decir "Siendo la noción de los dependientes estrictamente del Derecho Mercantil, entendiéndose por tales a aquellos que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste (párrafo segundo del artículo 309 del Código de Comercio), la posible existencia de la calificativa se limita a aquellos empleados del comerciante sin independencia en su actuación, autorizados para la contratación de ciertas operaciones y sometidos a los órdenes que reciban. Nuestro Código Penal en la misma fracción y conforme a igual reglamentación, menciona los casos de robos realizados por dependientes o por domésticos, en consideración a que los primeros, debido a la tradición española, actualmente perdida en gran parte, quedaban asimilados al hogar del comerciante a quien servían."⁵⁵

Pero se considera limitada dicha interpretación de dependiente, toda vez, que la misma no se puede aplicar a las situaciones que se verifican en los tiempos presentes, contradiciendo la esencia de la razón que fundamenta el aumento de la sanción, dejando fuera de ella a multitud de sujetos que guardan relaciones de trabajo y por consiguiente de dependencia con el pasivo del delito, sin que necesariamente el patrón tenga el carácter de comerciante, ya que verbigracia, puede darse esta calificativa en los robos cometidos contra el patrón o alguno de la

⁵⁵ GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, ob. cit., p. 200.

familia de éste, por acomodadores de una tienda de autoservicio, por veladores, secretarias, recepcionistas, etc.; sirve de apoyo la siguiente tesis:

ROBO DE DEPENDIENTE, EXISTENCIA DEL. “Si en autos se demostró que el inculpado tenía el carácter de velador del paciente del delito, y durante la noche se apoderó de una suma de dinero que había en el cajón de un escritorio, el delito de robo que se le atribuye es calificado, porque violó la confianza en él depositada.”

Amparo Directo 5274/75. Rogelio Mayagán Santoyo. 12 de marzo de 1976. Mayoría de tres votos. Ponente Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Vol. 87, Segunda Parte. Pág. 69.

Como ya se vio anteriormente la fracción en estudio establece lo que debe entenderse por doméstico y nos dice que es: *“el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos sirva a otro, aun cuando no viva en la casa de éste.”* González de la Vega menciona: “doméstico es el trabajador dedicado a las tareas del hogar o residencia de las personas y al servicio directo de los familiares que componen el domus”;⁵⁶ de lo que se desprende que doméstico es la persona que sirve a otro u otros, en las tareas del hogar, a cambio de un salario u otra prestación, sin importar si vive o no en la casa de la persona a la que sirve “El patrón es el contratador de los servicios del doméstico, utilizador principal de sus servicios, que se los paga en forma de salario u otras retribuciones; los familiares del patrón son los que con él conviven formando su hogar; no debe confundirse al familiar con el simple pariente, pues éste, por cercano que sea, puede ser ajeno al hogar.”⁵⁷

Por lo que en el caso en que un doméstico se apodere de una cosa mueble propiedad de algún pariente de su patrón, aunque el apoderamiento se efectúe en la casa de éste último, no se podrá considerar el robo como calificado, si este pariente es extraño a la agrupación familiar, toda vez, que como ya se mencionó la razón de la agravación de la pena radica precisamente en la falta de la lealtad, en la violación de la confianza que le tienen al doméstico, los miembros de la agrupación familiar a los cuales sirve.

⁵⁶ Ibidem, p. 199.

⁵⁷ Ibidem, p. 199.

Es importante señalar que no debe confundirse el delito de abuso de confianza con el robo que cometen algunos domésticos u otros trabajadores, pues aunque éstos por tal carácter puedan tener libre acceso a la cosa, si no se les ha transmitido la tenencia de la misma, y se apoderan de ella cometeran un robo, pues el elemento distintivo o conducta consumativa del robo lo constituye dicho apoderamiento y el abuso de confianza supone la previa tenencia de la cosa mueble y únicamente se dispone de ella para sí o para otro.

Fracción III *"Cuando un huésped o comensal, o alguno de su familia o de los criados que lo acompañan, lo cometa en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo."*

Como se observa en esta fracción el robo debe efectuarlo la persona que tenga la calidad de huésped o comensal, o bien, familiar o criado de éstos, y el lugar donde se realizará la conducta antijurídica será en la casa donde están recibiendo esa hospitalidad u obsequio.

Huésped es la persona que recibe alojamiento en casa ajena, gratuita u onerosamente. Comensal es la persona que comparte y recibe en la mesa de otro alimentos en forma gratuita u onerosa.

González de la Vega, señala: "... huésped es la persona que da o recibe alojamiento, sea en forma onerosa, por un contrato de hospedaje, o sea en forma gratuita, por virtud de generoso don de hospitalidad: Comensal es el que recibe en casa o en mesa de otro alimentación mediante pago o graciosamente."⁵⁸

Al establecer la ley penal, que se realice el robo en la casa donde se recibe hospitalidad, obsequio o agasajo y en razón del motivo de la agravación de la pena como es la falta de gratitud; las palabras de hospitalidad, obsequio o agasajo, quieren decir, que tal alojamiento o alimentación sea de manera gratuita, en virtud de que si se paga por dichos servicios, el robo cometido por el comensal o huésped, será simple, ya que no se ha faltado a esa gratitud o confianza.

⁵⁸ Ibidem, p.204.

Fracción IV *"Cuando lo cometa el dueño o alguno de su familia en la casa del primero, contra sus dependientes o domésticos o contra cualquiera otra persona."*

Esta fracción encierra calidades personales del activo y circunstancias de lugar del delito, como son: que el agente del delito sea el dueño de la casa en que se comete o algún integrante de su familia, que se cometa precisamente en dicha casa y que sea en agravio de sus dependientes, domésticos o cualquier persona, significando esta última frase que cualquier persona puede ser pasivo en esta calificativa.

La razón del aumento de la sanción en esta fracción, es por la seguridad que el doméstico, dependiente y aun cualquier persona, esperan tener estando en dicha casa, sin esperarse que dentro de la misma puedan sufrir un atentado contra su patrimonio, proveniente del dueño de la casa o de sus familiares, a los cuales les han brindado su confianza.

Algunos autores piensan que dicha calificativa obedece a que el delito lo comete una persona que disfruta de una situación económica privilegiada con respecto a sus servidores, opinión con la que no se está del todo de acuerdo, ya que la fracción IV menciona en su última parte, que se cometa contra cualquier persona.

Fracción V *"Cuando lo cometan los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que prestan sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes."*

Esta hipótesis requiere para su integración que el delito se realice en un establecimiento comercial donde se presten servicios al público, verbigracia, los hoteles, restaurantes, centros de espectáculos y otros; que el sujeto activo sea dueño, dependiente, encargado o criado de dicha empresa, que el pasivo sea huésped o cliente de la misma y que se realice sobre los bienes de éstos.

El aumento de la pena surge de la seguridad esperada por los huéspedes o clientes, en dichos establecimientos comerciales y del quebrantamiento de la confianza brindada a los

dueños y empleados de los mismos, nacida de la solicitud de la prestación de algún servicio. Francisco Pavón Vasconcelos, considera que: "la razón fundamentadora de la agravación es precisamente la vulneración de la fe y seguridad que tales empresas crean en el público en general por el servicio que prestan, traicionada por los sujetos que como dueños, dependientes, etc., desempeñan tal servicio al público."⁵⁹

Fracción VI "Cuando se cometa por los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan, o en la habitación, oficina, bodega u otros lugares al que tenga libre entrada por el carácter indicado."

Se necesita que el activo del delito tenga la calidad de obrero, artesano, aprendiz o discípulo y que lo cometa en los lugares en los que habitualmente trabaje, aprenda o a los que tenga libre acceso en virtud de dicha calidad.

La violación de la seguridad o confianza que se le ha brindado al obrero o aprendiz de entrar y salir de dichos lugares, en virtud del vínculo de trabajo o de enseñanza, es lo que motiva el aumento de la sanción. Por lo que no existe dicha confianza en el artesano, al que se ocupa una o dos veces para algún trabajo.

Fracción VII "Cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público."

En esta fracción se contemplan dos circunstancias de lugar: que la víctima se encuentre a bordo de un vehículo particular o bien, de transporte público.

Algunos autores consideran que la agravación de la sanción, cuando la víctima se encuentra en un vehículo particular, es debido a que los vehículos particulares son considerados una prolongación del domicilio. Pero otra razón podría ser la de proteger la seguridad y libertad

⁵⁹ PAVON VASCONCELOS Francisco, Comentarios de Derecho Penal, ob. cit., p. 123.

de la víctima al transportarse o simplemente estando dentro de su vehículo, ya que no importa si el éste se encuentra en marcha o inmóvil.

La creación de la segunda hipótesis prevista en la fracción VII, es debido a la inseguridad existente en el servicio de transporte público, por la gran afluencia de robos cometidos sobre todo en microbuses y taxis.

Esta calificativa con frecuencia concurre con el robo previsto en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal.

La fracción VIII *"Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público."*

Aquí el activo con gran frialdad, comete el robo aprovechándose de las situaciones de confusión provocadas por alguna calamidad.

Para Francisco Pavón Vasconcelos, en la mencionada fracción se sanciona además del daño causado "la falta de solidaridad social de los agentes, quienes con absoluto desprecio al dolor sufrido por quienes resultan víctimas de una catástrofe o desorden público, aprovechan la confusión creada para apropiarse de los bienes ajenos."⁶⁰

La falta de compasión del activo ante una catástrofe, denota en él, una gran peligrosidad por la falta de valores y de sensibilidad ante una tragedia, ya que ni en esas situaciones se contiene o demuestra un poco de respeto a los bienes de los demás.

Fracción IX *"Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos."*

⁶⁰ Ibidem, p. 124.

Requiere que el activo o activos se encuentren armados, por armas de fuego, punzocortantes, etc., o bien, utilicen o porten objetos peligrosos como podrían ser desarmadores, picahielos, etc.

La razón del aumento de la pena es por el peligro que corren los pasivos, en su vida o integridad física, por la utilización de dichas armas u objetos.

Aunque está circunstancia calificativa podría quedar absorbida por la violencia moral, pues los pasivos al percatarse que él o los activos se encuentran armados o que portan otros objetos peligrosos, sufren una intimidación. También cuando los agentes son dos o más, puede quedar absorbida dicha circunstancia agravante por el párrafo tercero del artículo 371.

Y si dichos objetos se utilizan para ejercer una fuerza material sobre la víctima, se producirá una violencia física.

No pudiendo concurrir la violencia moral o la física, con la calificativa prevista en la fracción IX del artículo 381, si tales armas u objetos peligrosos fueron los medios para ejercer dicha violencia, física o moral, ya que de ser así se estaría recalificando tal situación.

Fracción X "Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquéllos."

Se requiere que el pasivo sean: personas que custodien o transporten caudales pertenecientes a una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven éstos.

El aumento de la penalidad radica en la naturaleza del servicio prestado por las instituciones bancarias o recaudatorias, por la seguridad con que deben resguardar los valores a ellas encomendados, ya que las personas tienen la creencia de que en dichos lugares se encuentran seguros los bienes, además por la gran peligrosidad que demuestran los agentes en la comisión del robo a este tipo de oficinas o instituciones (por encontrarse armados, por

vulnerar los mecanismos de seguridad implementados en dichos lugares) y por el gran daño patrimonial que se ocasiona.

Los robos a bancos o a las oficinas mencionadas, casi siempre se cometen por varios activos con uso de la violencia, por lo que puede concurrir está calificativa con el robo previsto en el párrafo tercero del artículo 371, motivo del presente trabajo.

Fracción XI "Cuando se trate de partes de vehículos estacionados en la vía pública o en otro lugar destinado a su guarda o reparación."

Se exige aquí que el objeto material del robo sean partes de vehículos, además de la circunstancia de lugar, consistente en que dichos vehículos se encuentren estacionados: en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación, como podría ser un estacionamiento, garage, un taller mecánico, etc.

Sin duda está calificativa se debe al gran incremento de robo de autopartes, en la vía pública, en los talleres, estacionamientos, en donde muchas veces los empleados o encargados de dichos lugares son los agentes del delito, ya que en la actualidad se observa gran organización en este tipo de robos, porque una vez que se roban dichas partes, las comercializan.

Fracción XII "Cuando se realicen sobre embarcaciones o cosas que se encuentren en ellas."

El apoderamiento debe recaer sobre una embarcación o sobre las cosas que se encuentren en ella.

Así como en el robo de vehículos que se verá más adelante la ley establece una agravación de la pena, tampoco deja fuera de la misma a las embarcaciones, por el patrimonio que representan, por la peligrosidad se considera tienen los sujetos que se atreven a planear y

realizar dicho tipo de apoderamiento y porque en la comisión de un robo a bordo de una embarcación, no sólo se atenta contra el patrimonio, sino también contra la seguridad de las personas que se encuentran a bordo de las mismas y también contra la que debe brindar la embarcación en el resguardo de las cosas que se encuentran en la misma.

Fracción XIII "Cuando se comete sobre equipaje o valores de viajeros en cualquier lugar durante el transcurso del viaje."

Requiere que el objeto material: sea el equipaje o valores de viajeros. Que el ofendido sea un viajero, no importando el lugar en que se ejecute el robo. Contiene también una circunstancia de tiempo: que el robo se efectúe durante el transcurso del viaje.

Está calificativa es para el efecto de proteger más ampliamente los bienes de las personas que están realizando un viaje.

Fracción XIV "Cuando se trate de expedientes o documentos de protocolo, oficina o archivos públicos, de documentos que contengan obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en expediente judicial, con afectación de alguna función pública. Si el delito lo comete el servidor público de la oficina en que se encuentre el expediente o documento, se le impondrá además, destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, de seis meses a tres años."

La fracción citada requiere que el apoderamiento recaiga sobre dichos documentos o expedientes, ya que al realizarse el robo sobre estos documentos, se afecta gravemente la función pública del estado, por ejemplo, la de procuración o la de administración de justicia.

Esto en razón de que abundan abogados que faltos de toda ética, se roban los expedientes o sustraen documentos de los mismos, con el fin de afectar la función pública de la autoridad y para salir beneficiados o beneficiar con dicha conducta a sus clientes, afectando también los derechos de otros particulares. La última parte de la fracción en comento, se refiere a los

servidores públicos, pues en ocasiones éstos realizan el apoderamiento o colaboran para facilitar el mismo, a cambio de alguna cantidad de dinero.

Fracción XV "Cuando el agente se valga de identificaciones falsas o supuestas órdenes de alguna autoridad."

En la presente hipótesis el sujeto activo debe utilizar identificaciones u órdenes de autoridad falsas. La agravación de la pena tiene como finalidad, la de castigar con mayor severidad a aquellos ladrones que se valen de dichas órdenes o identificaciones, haciéndose pasar por alguna autoridad con el fin de facilitar su conducta delictiva, desacreditando la imagen de la autoridad, incluso muchas veces ex servidores públicos como policías judiciales, utilizan órdenes que ellos mismos elaboran para verbigracia, pedirle al pasivo que los acompañe por una supuesta orden de aprehensión en su contra, para después desapoderarlo de sus pertenencias, o bien, cuando el agente se vale de una falsa identificación u orden para que se le permita el acceso a una casa y apoderarse así de los objetos que se encuentren en la misma.

Algunas de las hipótesis analizadas, pueden concurrir con el delito de robo previsto en el párrafo tercero del artículo 371 de la ley penal, sin que por esto se altere la esencia del mismo, por lo que la sanción establecida en dicho párrafo se incrementará por la concurrencia de alguna de estas circunstancias, no contraviniendo con esto, lo establecido por el artículo 381, ya que el mismo establece en su primer párrafo que *"además de la pena que le corresponda, conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente hasta cinco años de prisión, en los casos siguientes"*, sin que se precise algún párrafo en especial del artículo 371.

El artículo 381 bis, contiene tres circunstancias agravantes de la penalidad del robo, ya que menciona: *"Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra, sino también*

los muebles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo."

La primera calificativa prevista en el artículo transcrito, contiene una circunstancia de lugar, pues requiere que el robo se ejecute en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación.

Nótese que para que se actualice dicha calificativa, no se requiere que al momento del robo, dichos lugares se encuentren habitados, sino que basta que el lugar en que se realice el apoderamiento esté destinado para habitación, sin importar el material de que este construido y si se encuentra fijo en la tierra o es movable, verbigracia, un camper o una casa de campaña.

Para Francisco Pavón Vasconcelos, "por edificio, vivienda, aposento o cuarto habitado o que estén destinados para habitación, debemos entender aquellas localidades que se destinen precisamente a servir de morada a una o varias personas que en ellas establezcan su domicilio, aun cuando en forma accidental se ausenten."⁶¹

González de la Vega, manifiesta que "por edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, debe entenderse toda construcción, de cualquier material que sirva, al cometerse el delito, de albergue, residencia u hogar a las personas, aun en el caso de que en el preciso instante del latrocinio estén alejados sus moradores. Nada interesa que el edificio o la construcción no hayan sido erigidos propiamente para habitación o que sean más o menos inadecuados para este uso; basta la circunstancia de hecho de que sirvan de morada a las personas para que merezcan la especial protección legal. Así será robo calificado

⁶¹ Ibidem, p. 115.

el cometido en aquellas partes de los talleres, escuelas u oficinas en que de hecho habiten personas tales como porteros, veladores, etc.”⁶²

Además para que se actualice dicha calificativa, el ladrón debe introducirse sin permiso al lugar habitado o destinado para habitación. Pues el lugar de ejecución del robo, no constituye la razón de la agravación de la pena, sino que dicha agravación se funda en la inviolabilidad del domicilio, pues aunado a que se lesiona el patrimonio, cuando el robo se realiza bajo estas circunstancias se infiere una lesión en el bien jurídico de la inviolabilidad del domicilio.

Esto es, es menester que haya un allanamiento de morada, sin que se quiera decir con esto, que pueda existir un concurso o concurrencia del allanamiento de morada y el robo en casa habitación, pues dicho allanamiento es el medio para ejecutar el robo en esas circunstancias y constituye la calificativa prevista en el artículo 381 bis.

Por supuesto, que esta circunstancia calificativa, puede concurrir con el robo previsto en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, toda vez que los elementos de éste, no se modifican ni sustituyen, cuando se actualiza dicha calificativa, así pueden ser dos o más sujetos los que se introduzcan a un domicilio, y ejerciendo la violencia u otro medio que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en desventaja, se apoderen de sus pertenencias.

La segunda calificativa contenida en el artículo 381 bis, preve *“al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación”*.

El objeto material sobre el que debe recaer el apoderamiento es un vehículo, pero no cualquier vehículo o medio de transporte, sino que la ley se refiere a los de motor o automotores; que no se encuentren en circulación, sino estacionados, con la circunstancia de lugar de que sea en la vía pública, o en lugar destinado a su guarda o reparación, como podría ser un estacionamiento o un taller mecánico.

⁶² GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, ob. cit., p. 193.

Algunos autores como Francisco Pavón Vasconcelos y Mariano Jiménez Huerta, consideran que el motivo de la agravación de la sanción, es porque los vehículos son considerados una prolongación del domicilio o de la morada, por lo que requieren de una igual protección legal. Argumento con el que no se está del todo de acuerdo, ya que en el presente trabajo se considera que la agravación de la pena se debe a que en los últimos años se ha observado un gran incremento en los robos de vehículos estacionados en dichos lugares, en los cuales los sujetos que participan en algunas ocasiones pertenecen a grandes organizaciones dedicadas a este tipo de apoderamientos. Por lo que con el aumento de la pena se ha tratado de poner un freno a los mismos. Además por la gran utilidad que hoy en día representa un vehículo para transportarse de un lugar a otro, por las grandes distancias que se deben recorrer para trasladarse a los centros de trabajo u hogar y por el ahorro de tiempo, aunado al gran valor económico que tienen, por lo que un robo de los mismos afecta gravemente el patrimonio de quien lo sufre.

La última parte del artículo transcrito, establece que se sancionará en los mismos términos *"al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo."*

Contiene una referencia de lugar, que requiere que el robo se realice en campo abierto o paraje solitario y que el objeto material sea ganado mayor o menor, respectivamente.

Aunque se considera que el aumento de la sanción en el robo cometido bajo estas circunstancias es exagerado, porque no se ponen en peligro otros bienes jurídicos tutelados como en el caso del robo con violencia, en el que el aumento de la sanción es menor en comparación a éste; para las personas que viven de la cría de ganado, el robo de una o más cabezas del mismo, representa una gran lesión a su patrimonio.

4.3. ROBO EN PANDILLA, ART. 164 BIS DEL C.P.D.F.

Diversos delitos son los que se pueden cometer en pandilla. Para que se considere que un delito fue cometido en pandilla se requiere que en su comisión hayan intervenido tres o más sujetos, agravándose la pena hasta en una mitad más de la que corresponda según el delito cometido.

El artículo 164 bis, dice: *"Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos. Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito. Cuando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes de la penas que le correspondan por el o los delitos cometidos y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro."*

La pandilla es una calificativa o agravante de la penalidad en razón al número de sujetos que intervienen en la comisión de un delito, que se reúnen en forma ocasional o transitoria, sin que dichas reuniones tengan por objeto, finalidad o se dediquen permanentemente a la comisión de delitos, estos es, que sin tener el carácter de estabilidad o permanencia, en las que planean, organicen y ejecuten delitos, cometan uno en común.

Anteriormente cuando en la ejecución del robo participaban tres o más sujetos, se consideraba que era cometido en pandilla, agravándose hasta en una mitad más la sanción prevista en el artículo 370, según el monto de los objetos materia del apoderamiento, pero con la adición de un tercer párrafo hecha al artículo 371 del Código Penal, surgen divergencias de opiniones, ya que para algunos el robo se realiza en pandilla cuando participan tres o más sujetos en el mismo, mientras que para otros, se encuadra en lo establecido por el tercer párrafo del artículo mencionado, el cual dice *"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...”.

En opinión del presente trabajo, cuando un robo se realiza por tres o más sujetos se actualiza lo establecido por el artículo 371 párrafo tercero del código punitivo en vigor, aunque no se haga uso de la violencia o asechanza, pues el hecho de que intervengan ese número de sujetos, trae como consecuencia una disminución en las posibilidades de defensa de la víctima y una desventaja para la misma.

Aunque claro como se dijo anteriormente para que se actualice el delito de robo establecido en el multicitado artículo 371, párrafo tercero, es necesario que la participación de los sujetos (dos o más) sea de manera conjunta. A diferencia de la pandilla en la que no se requiere necesariamente está forma de intervención. Lo anterior encuentra apoyo en la siguiente tesis jurisprudencial:

PANDILLA. CONCORRE COMO AGRAVANTE EN EL DELITO DE ROBO CUANDO, SIN SER COAUTOR MATERIAL UNO DE LOS ACTIVOS, TUVO UNA INTERVENCIÓN PARTICIPATIVA DIVERSA EN LA COMISION DEL MISMO.

“Aun cuando en la realización del delito de robo sólo intervinieron directa y materialmente el peticionario de garantías y otro sujeto; sin embargo, en la concertación, preparación y determinación de ese injusto, intervino un tercer sujeto, cuya participación es referida en esos términos por los autores materiales quienes, incluso, admitieron que fue la persona quien los condujo hasta el lugar del evento y les señaló a la víctima; por lo anterior, es evidente que se acredita el tipo complementario de pandilla, a que se refiere el párrafo segundo del artículo 164 bis del Código Penal, en tanto que, en el caso, se configuró la actuación de tres personas quienes, sin estar organizadas con fines delictuosos, cometieron en común el delito de robo que se menciona, con diversas conductas convergentes que adecuaron su participación en el mismo.”

Amparo Directo 712/89. Agustín Ortega Escobar. 30 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario Carlos Loronca Muñoz. Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV segunda parte -1. Página 351.

Así, vgr., pueden tres sujetos participar en un robo de la siguiente manera: uno de los sujetos vigilar en una esquina que nadie los sorprenda, otro desapoderar a la víctima de sus pertenencias y un tercer sujeto esperar a ambos a bordo de un vehículo para darse a la fuga.

En el ejemplo mencionado, aunque todos tienen funciones diferentes, participan en el robo, actualizándose la pandilla. Situación diferente sucedería si llegaran en forma conjunta los tres sujetos y desapoderaran a la víctima de sus pertenencias, ya que en tal hipótesis, se actualizaría el robo previsto en el artículo 371 párrafo tercero, por disminuir sus posibilidades de defensa y colocarla en una situación de desventaja, ya que tal vez la víctima se podrá atrever a defenderse de un sujeto, pero no de tres.

Otra cuestión que se considera importante en la configuración del robo citado, es que la víctima se encuentre presente, pues de otra forma no se puede disminuir la posibilidad de defensa de nadie. De tal forma que si tres sujetos se roban una bicicleta que alguien dejó encadenada en un poste, sin que el propietario de la misma se de cuenta, pero son sorprendidos, por un policía que observó lo sucedido, podría considerarse que se cometió en pandilla, por la reunión de tres sujetos que sin estar organizados con fines delictuosos, cometieron un delito en común.

4.4. EL ART. 371, PARRAFO TERCERO DEL C.P.D.F., TIPO ESPECIAL O AUTONOMO.

Como es bien sabido con las reformas realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 8 de marzo de 1999, se dejó de utilizar la expresión "elementos del tipo penal", para volver a la antigua denominación de "cuerpo del delito". El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, dispone: *"El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.*

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito...

El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece: “El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera...”

Pero en este apartado se hablará de tipo, para referirse a la descripción hecha en la norma penal por el legislador de una conducta considerada como delito.

Hay diversas clasificaciones del tipo, pero para los efectos del presente estudio, se consideran importantes las dos siguientes:

La primera lo clasifica en básico o fundamental, complementado y especial.

El tipo básico o fundamental, es aquél que tiene sus propios elementos constitutivos, por lo que no depende para su existencia de ningún otro, pero se puede partir de él para formar otros tipos.

Los tipos complementados requieren para su existencia del fundamental al que se agrega una circunstancia o peculiaridad que sin modificar o excluir el básico, aumenta (tipo agravado) o disminuye (privilegiado por la concurrencia de una circunstancia favorable) la sanción.

Así el robo calificado es un tipo complementado agravado que requiere para su existencia del fundamental o básico más una circunstancia específicamente prevista, que sin modificar o excluir al básico, trae como consecuencia la alteración o elevación de la escala penal con relación a la sanción del robo simple. Tales son las hipótesis previstas en los artículos 164 bis, 372, 381, 381 bis, que toman en cuenta el número de sujetos, el medio empleado, la naturaleza del objeto material, la calidad del activo, las circunstancias de lugar, los instrumentos utilizados.

Los especiales, son los formados por el tipo fundamental o básico y otros requisitos, cuya nueva existencia, excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo la norma que lo prevé, pero dichos requisitos no deben tenerse como meras circunstancias, sino como elementos que excluyen la aplicación del básico.

De acuerdo con Jiménez Huerta, se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

La segunda los clasifica en relación a su independencia en: autónomos y subordinados.

Los tipos autónomos o independientes son los que tienen vida propia, esto es, que no requieren de ningún otro para existir. A diferencia de los subordinados que dependen del básico para poder existir. "Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, sino se subordinan."⁶³

El delito de robo previsto en el artículo 371, párrafo tercero del código sancionador, es un tipo especial o específico, porque se encuentra formado o contiene en sí mismo los elementos del robo simple, a que se refiere el numeral 367, pero además está constituido por otros requisitos diversos que lo distinguen de aquél y que forman un tipo especial autónomo, pues

⁶³ CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, 24 ed., México 1987, p. 172.

para que se integre requiere que se cometa por un determinado número de sujetos, es decir, dos o más, no importando el monto de lo robado, a través de alguno de los medios mencionados en dicho precepto (violencia, asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja), excluyendo la aplicación del básico respecto a la previsión y a la sanción, por contener una específica.

Por lo que si no se ejecuta o consuma bajo estas condiciones, no se configurará el robo previsto en dicho párrafo, pudiéndose encuadrar en otro tipo de robo, siempre y cuando exista apoderamiento, ya que no se está de acuerdo con algunas opiniones que consideran que el precepto en cuestión no es un delito autónomo o específico porque faltando uno de sus elementos, no se cometería ningún delito, pues no debe olvidarse que no deja de ser un robo y en consecuencia aunque no se reúnan los elementos de éste, si hay apoderamiento puede encuadrarse en otra clase de robo.

Aunque existe confusión en considerarlo como un robo calificado, esto es, como un tipo complementado agravado, ya que los que sostienen tal criterio mencionan que dicho delito no excluye la aplicación del básico; esto se debe a la limitada redacción del artículo 371, párrafo tercero, del multicitado ordenamiento legal, ya que únicamente refiere "*cuando el robo sea cometido ...*", sin que describa nuevamente los elementos del cuerpo del delito de robo básico, lo que lleva a remitirse necesariamente al precepto 367, pero debe entenderse que esto se hizo por economía legislativa en la descripción del mencionado precepto. Siendo justificable que se diga que la figura delictiva en cuestión se encuentra prevista por ambos preceptos, pero esto no quiere decir que se trate de una calificativa. Por lo que, lo más correcto sería invocar únicamente el artículo 371, párrafo tercero, en cuanto a la previsión y sanción, toda vez que se entiende que en el mismo, se encuentran implícitos los elementos del robo básico.

Además no es una calificativa del delito de robo previsto en el artículo 367 del Código Penal, puesto que no es una circunstancia que agrave la penalidad prevista para éste, es decir, no parte de la pena establecida en el artículo 370 del mencionado código (que toma como parámetro el monto de lo robado), aumentándola o agravándola, no dice "*cuando se cometa en estas condiciones, a la pena que le corresponda por el robo simple se aplicará un tanto más*", como sucede con la calificativa de violencia a que se refieren los artículos 372, la cual no exige

una pluralidad de sujetos activos; o la prevista en el numeral 164 bis que requiere de un número de activos (tres o más), pero no así de un determinado medio de ejecución. A diferencia del artículo en estudio que establece una forma específica de perpetrar el delito de robo, conteniendo una sanción especial y no una agravante de la penalidad. Lo que se sustenta con la siguiente jurisprudencia:

ROBO. EL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PREVE UN TIPO ESPECIAL Y NO UNA CALIFICATIVA. “El párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable para toda la República en materia Federal, prevé un tipo especial de robo y no una calificativa, ya que ésta requiere necesariamente de la existencia del tipo básico o fundamental, previsto por el numeral 367 del citado ordenamiento legal, en tanto que el primero adquiere autonomía y propia sustantividad, porque contiene todos sus elementos y punibilidad propia; es decir, el tipo especial excluye la aplicación del básico, mientras que la calificativa no solamente no lo excluye, sino que presupone su presencia, a la que se agrega como suplemento.”

Amparo en revisión 296/97. Ricardo Albarrán Miranda y otros. 29 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez cruz. Secretario: Juvenal Hernández Rivera. Amparo en revisión 432/97. Alejandro Alberto Arana Arce. 10 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo Directo 1372/97. Reyes Marcos Galarza Rosas. 10 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Beatriz Moguel Ancheyta.

Amparo Directo 1388/97. Benjamín Rolón Santaella o Juan Antonio Benjamín Rolón Santaella. 11 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo Directo 1436/97. Alfonso Flores Sánchez. 11 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Novena Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI, Septiembre de 1997. Tesis I.4o.P. J/3. Página 614.

ROBO ESPECIFICO Y NO CALIFICADO. ARTICULO 371, PARRAFO TERCERO, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. “De la adición al artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el trece de mayo

de mil novecientos noventa y seis, se advierte que el tipo que describe dicho precepto legal de ninguna manera debe apreciarse como un robo calificado, toda vez que se trata de una figura autónoma y, en esa virtud, deberá contemplarse como un robo específico.”

Novena Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI, Noviembre de 1997. Tesis I.3o.P. J/7. Página 432.

El delito de robo específico en análisis, puede concurrir con alguna de las calificativas previstas en los numerales 381 y 381 bis, por ejemplo, cuando se cometa estando la víctima abordo de un vehículo particular o de transporte público o cuando se cometa en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación; al respecto sirve de apoyo la siguiente tesis jurisprudencial.

ROBO CALIFICADO. SON APLICABLES LAS PENAS CORRESPONDIENTES CON LAS DEL NUEVO TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTICULO 371, PARRAFO TERCERO, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. “La calificativa prevista en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal, relativa a que el robo se cometa en casa habitación, puede concurrir con el nuevo tipo penal previsto en el numeral 371, párrafo tercero, del mismo código punitivo, el cual fue adicionado con el objeto de sancionar el delito de robo sin importar su monto, cuando se comete por dos o más sujetos mediante violencia, asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, toda vez que dichos elementos constitutivos no se modifican ni se sustituyen con el hecho de que se actualice la calificativa en mención, ya que ésta sólo viene a agravar las circunstancias en que se cometió el delito, por lo que resulta procedente que ambas hipótesis legales puedan concurrir.”

Amparo Directo 2143/96. Héctor Iván Garza Cambrani. 31 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Oscar Martínez Mendoza.

Novena Epoca. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo V, Marzo de 1997. Tesis I.3o.P.21 P. Página 844.

En estos términos se estaría en presencia de un delito de robo específico calificado, por dicha circunstancia que agrava la penalidad del mismo.

4.5. PROPUESTA DE REFORMA DEL PARRAFO TERCERO DEL ART. 371 DEL C.P.D.F. PARA PARTIR DEL MONTO DE LO ROBADO AL MOMENTO DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL CASO DEL PRIMODELINCUENTE QUE NO TENGA UNA PELIGROSIDAD MAXIMA.

Una vez visto todo lo anterior, se considera importante reformar el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y tomar en cuenta el monto de lo robado al individualizar la sanción de un primodelincuente que no tenga una peligrosidad máxima, siempre y cuando esto le beneficie, en caso contrario partir de la mínima establecida para el robo específico.

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

Esto en virtud de las siguientes consideraciones:

El delito de robo es un delito que tutela el patrimonio de las personas, por lo que como se dijo antes no se puede dejar de tomar en cuenta el valor de los objetos materia del apoderamiento para establecer la sanción, y considerar más importante el riesgo corrido por la víctima en su integridad física o moral, pues si bien, no se está en contra de que se pretenda proteger dicha integridad por ser un bien jurídico importante, no puede dársele más importancia a un simple peligro que corre la misma, que lo que realmente tutela el robo, para establecer la sanción del mismo, pues en el caso de resultar dañada la integridad de la víctima se configuraría otro delito como el de lesiones o el del homicidio. Resultando curioso que si el legislador lo que quiere es proteger la integridad de las personas, el delito de lesiones se sancione con una pena menor que el delito en estudio en donde únicamente se corre un riesgo.

La pena de prisión que se prevé para el delito de robo específico, es muy severa si el sujeto que incurrió en su comisión, es un primodelincuente y aunado a esto tiene un grado de

peligrosidad mínima o media, pues es bien sabido que una pena de prisión por alta que sea no reduce el índice de delitos, y cuando se aplica no quiere decir tampoco que dicho sujeto se readapte y que no vuelva a reincidir, ya que en ocasiones un delincuente primario tiene más facilidad de readaptarse por otros medios, como por ejemplo cuando se le sustituye la prisión por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, que al estar recluso en prisión, en donde puede contaminarse y salir mejor preparado para cometer nuevos delitos.

Por lo que no se trata de desviar la intención que tuvo el legislador (de querer proteger la integridad de las personas, la cual se pone en peligro en la comisión del robo específico), para imponer una sanción tan severa a dicho delito y considerarlo como grave, toda vez que con el presente trabajo no se propone que el robo específico deje de ser un delito grave. Sino lo que se pretende es que sí se tome en consideración el monto de lo robado al momento de dictar sentencia al primario que no tenga un grado de peligrosidad alto, siempre y cuando le sea favorable, en caso contrario partir de la mínima establecida por dicho delito.

Esto con el fin de que el primodelincuente que no tenga un grado de peligrosidad máxima, por lo menos tenga la oportunidad de que le sea sustituida la prisión u obtenga el beneficio de la condena condicional y sea más posible su readaptación, toda vez que si permanece en prisión en vez de readaptarse es más posible que salga de la misma en peores condiciones.

Aunado a que puede ser más útil para la sociedad cuando se le aplique un sustitutivo de la prisión como el trabajo en favor de la comunidad o la semilibertad, que estando recluso, en donde además de salir con un gran rencor social y dispuesto a delinquir nuevamente por estar mejor adiestrado, representa un egreso para el erario federal.

Todo lo anterior con la finalidad de que al individualizar la sanción del robo específico, no sólo se tengan en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución, sino también las peculiaridades del delincuente y la magnitud del daño causado al bien jurídico tutelado, como lo establecen los artículos 51 y 52 del Código Penal. Pues como ya se mencionó no es justo que se parta de una pena de prisión de cinco años, que es la mínima del robo específico, para sancionar a un primodelincuente que se apoderó de objetos de poco valor, ya que al imponerse

una pena de cinco a quince años de prisión, se desvanecerían las esperanzas de que dicho primario se readapte a la vida ordenada y por el contrario, se haría de él un delincuente más temible para la sociedad.

Con la propuesta del presente trabajo, el párrafo tercero del artículo 371 del Código Punitivo para el Distrito Federal, quedaría de la siguiente manera:

“Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta. Para el caso del primodelincuente con una peligrosidad que no llegue a la máxima, se deberá tomar en cuenta el monto de lo robado y se establecerá la pena de acuerdo a lo previsto en el artículo 370, aumentándose en una mitad más, siempre y cuando esto le beneficie al primario, en caso contrario, se partirá de la pena mínima establecida en este párrafo.”

Con la reforma que se pretende, se entiende que el primodelincuente tendrá que permanecer en prisión preventiva hasta que se tengan los resultados del estudio de personalidad y los informes respectivos sobre los ingresos anteriores a prisión, por lo que tendrá la oportunidad de recapacitar sobre sus actos y sufrir la eficacia moral de la espera del momento en que deba dictarse sentencia, y con dicha lección no volver a delinquir, cumpliéndose de esta manera los fines de la prevención especial.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El delito de robo tutela el patrimonio y se consume por la conducta de apoderamiento (con el ánimo de apropiación), que lo distingue de otros delitos. El delito de robo previsto en el artículo 371, párrafo tercero del código punitivo, es una excepción a la regla general de tomar como parametro el monto de lo robado para establecer la sanción, toda vez que dicho delito tiene una penalidad propia que no toma en consideración el valor de los objetos materia del apoderamiento.

SEGUNDA.- Es incorrecto que el delito de robo previsto en el artículo 371, párrafo tercero del código sustantivo, para establecer la sanción no tome en consideración el valor de los objetos materia del apoderamiento, porque no se le puede restar importancia a la afectación patrimonial que sufre el pasivo.

TERCERA.- El delito de robo previsto en el artículo 371, párrafo tercero del Código Penal vigente para el Distrito Federal, es un tipo especial o específico y por tanto, autónomo porque se encuentra formado por el delito de robo básico (aunque no contenga su descripción) y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y subsume los hechos bajo dicho precepto.

CUARTA.- El robo específico es un delito grave porque el término medio aritmético de la penalidad establecida para el mismo, excede de cinco años, por lo que no tiene derecho a la libertad provisional bajo caución.

QUINTA.- En la individualización de la pena es importante conocer la personalidad del agente, pues pueden dos sujetos haber cometido el mismo delito en idénticas circunstancias pero sin embargo, tener distinta personalidad, diferentes motivos que los impulsaron a delinquir, ser uno de ellos un manipulador y otro un manipulable, reincidente y primario, etc.

SEXTA.- Conocer la personalidad del delincuente no sólo es importante para determinar la sanción, sino también para clasificarlo dentro de la institución preventiva y penitenciaria y

evitar la contaminación carcelaria, para preservar el orden, la seguridad y la protección de los internos menos peligrosos; así como para aplicar un correcto tratamiento durante la ejecución de la sentencia y lograr su reincorporación a la vida socialmente útil.

SEPTIMA.- La pena para que sea justa debe adecuarse a la personalidad de cada sujeto, para cumplir su función de corrección y readaptación, y lograr el fin de la prevención especial.

OCTAVA.- Si bien es cierto que en la aplicación de la sanción se debe tomar en cuenta el delito cometido y las circunstancias exteriores en que se realizó éste, también lo es, que se debe tener presente la personalidad del delincuente y el daño causado al bien jurídico tutelado tal y como lo estatuyen los artículos 51 y 52 del Código Penal. Pues cada delito tutela un bien y si no se tomara en consideración el daño causado al bien jurídico, no tendría razón de ser ningún tipo, porque en realidad no se estaría protegiendo nada, por lo que en la individualización de la pena del delito de robo previsto en el artículo 371, párrafo tercero del Código Punitivo, no se puede dejar a un lado el monto de lo robado, esto es, no se le puede restar importancia a lo que tutela el robo, que es el patrimonio de las personas.

NOVENA.- No debe considerarse más importante el riesgo corrido por la víctima en su integridad física, pues no pasa de ser precisamente eso, un simple peligro, que el daño o la afectación del patrimonio, que es lo fundamental en todo delito patrimonial.

DECIMA.- La personalidad de un sujeto no puede determinarse únicamente por el delito que cometió, así no puede decirse que todos los sujetos que incurran en la comisión del delito de robo específico analizado, por ser éste considerado como grave, tengan una peligrosidad alta, ya que la comisión del mismo no es indicador directo de la personalidad del delincuente, sino que se requiere del estudio clínico correspondiente, que lo analice como un ser biopsicosocial.

DECIMO PRIMERA.- La penalidad prevista para el delito de robo específico es excesiva para un primodelincuente, aún en el caso de que se le imponga la pena mínima de cinco años de prisión. Por lo que para él debe tomarse en cuenta el monto de lo robado en la individualización de la pena, siempre y cuando le beneficie.

DECIMO SEGUNDA.- El aumento de la penalidad nunca ha disminuido la criminalidad, por lo que si la intención del legislador fue la de disminuir los robos ejecutados por dos o más sujetos, a través de la violencia, estableciendo una penalidad tan alta como lo es la de cinco a quince años de prisión que contempla el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, lejos de disminuir la ejecución de dichos robos, trajo como consecuencia un aumento del número de internos en las prisiones, contradiciendo su intención y ocasionando que la sobre población constituya un factor criminógeno para la reincidencia.

DECIMO TERCERA.- Un primodelincuente no puede ser más peligroso que un reincidente, el cual ya demostró su peligrosidad, su tendencia al delito y su falta de sensibilidad y desprecio a la sanción, con la comisión de un nuevo delito, por lo que es justo y equitativo conceder al primodelincuente ciertos beneficios para que no permanezca tanto tiempo privado de su libertad, pues en muchas ocasiones cuando el sujeto es primario con un índice de peligrosidad bajo o medio, la prisión lejos de ayudarlo, influye aún más en su desadaptación.

DECIMO CUARTA.- La corrección de un primodelincuente es más probable que la de un reincidente, por lo que es más conveniente que se le sustituya la prisión por trabajo en favor de la comunidad, semilibertad, etc., con lo que se podrá obtener un beneficio para él, su familia y para la sociedad.

DECIMO QUINTA.- La pena debe intimidar y a la vez atenuar o eliminar la peligrosidad del delincuente, a través de un tratamiento individualizado, para lograr su readaptación jurídico-social.

BIBLIOGRAFIA

- CARDENAS Raúl F., "Derecho Penal Mexicano del Robo", Edit. Porrúa, 2ª ed., México 1982, 287 pp.
- CARRANCA Y RIVAS Raúl, "Derecho Penitenciario", Edit. Porrúa, 3ª ed., México 1986, 312 pp.
- CASTELLANOS TENA Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Edit. Porrúa, 24 ed., México 1987, 359 pp.
- CONTRERAS NIETO Miguel Angel, "La Identificación Criminal y el Registro de Antecedentes Penales en México", Edit. López Máñez, s/e., México 1997, 229 pp.
- CUELLO CALON Eugenio, "La Moderna Penología", Edit. Bosch, s/e., Barcelona 1958, 700 pp.
- GARCIA RAMIREZ Sergio, "Justicia Penal", Edit. Porrúa, 1ª ed., México 1982, 270 pp.
- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, "Derecho Penal Mexicano Los Delitos", Edit. Porrúa, 25 ed., México 1992, 471 pp.
- GUTIERREZ RUIZ Laura Angélica, "Normas Técnicas sobre Administración de Prisiones", Edit. Porrúa, s/e., México 1995, 100 pp.
- JIMENEZ DE ASUA Luis, "La Ley y el Delito" (Principios de Derecho Penal), Edit. Sudamericana, 3ª ed., Buenos Aires 1989, 578 pp.
- JIMENEZ HUERTA Mariano, "Derecho Penal Mexicano", t. IV (La Tutela Penal del Patrimonio), Edit. Porrúa, 3ª ed., México 1977, 405 pp.

LOPEZ BETANCOURT Eduardo, "Delitos en Particular", t. I, Edit. Porrúa, 4ª ed., México 1997, 415 pp.

MARCHIORI Hilda, "Criminología 2 Institución Penitenciaria", Edit. Marcos Lerner Cordoba, s/e., Argentina 1985, 349 pp.

OJEDA VELAZQUEZ Jorge, "Derecho de Ejecución de Penas", Edit. Porrúa, 2ª ed., México 1985, 422 pp.

PAVON VASCONCELOS Francisco, "Breve Ensayo Sobre la Tentativa", Edit. Porrúa, 5ª ed., México 1998, 236 pp.

PAVON VASCONCELOS Francisco, "Comentarios de Derecho Penal" (Parte especial: Robo, Abuso de Confianza y Fraude), Edit. Porrúa, 6ª ed., México 1989, 284 pp.

PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino, "El Robo Simple", Edit. Porrúa, 2ª ed., México 1989, 254 pp.

RODRIGUEZ MANZANERA Luis, "La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión", Edit. Porrúa, s/e, México 1998, 178 pp.

VILLALOBOS Ignacio, "Derecho Penal Mexicano" (Parte General), Edit. Porrúa, 5ª ed., México 1990, 654 pp.

OTRAS FUENTES.

DE PINA Rafael, "Diccionario de Derecho", Edit. Porrúa, 3ª ed., México 1973, 482 pp.

CABANELLAS Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", t. IV, Edit. Heliasta, 21 ed., Argentina 1989, 504 pp.

CABANELLAS Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", t. VI, Edit. Heliasta, 21 ed., Argentina 1989, 542 pp.

CABANELLAS Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", t. VII, Edit. Heliasta, 21 ed., Argentina 1989, 588 pp.

"Enciclopedia Jurídica Omeba", t. XXII, Edit. Ancalo, s/e., Argentina 1973, 958 pp.

HENRI CAPITANT, "Vocabulario Jurídico", Edit. Depalma, s/e., Argentina 1979, 630 pp.

MADRAZO Jorge, "Diccionario Jurídico Mexicano", t. VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. Porrúa, s/e., México 1985, 431 pp.

"Nuevo Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española", Edit. Ramón Sopena, s/e., España 1970, 1036 pp.

"Textos de Capacitación Técnico Penitenciaria" Modulo Criminológico I, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1ª ed., México 1991, 98 pp.

LEGISLACION.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Edit. Sista, México 1999, 151 pp.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. Sista, México 2000, 116 pp.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Edit. Sista, México 1999, 115 pp.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. Sista, México 2000, 90 pp.

LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACION SOCIAL DE SENTENCIADOS, Edit. Sista, México 1999, 10 pp.

LEY DE EJECUCION DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. Pac, México 1999, 35 pp.