



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

EXCEPCION EN LA QUE SE RECLASIFICA EL DELITO DE ROBO DEL ARTICULO 371 PARRAFO TERCERO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA GUADALUPE SILVA CARRANZA

ASESOR: LIC. AARON HERNANDEZ LOPEZ



ACATLAN, EDO. DE MEXICO.

SEPTIEMBRE 2002.



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.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo receptonal.

NOMBRE: Cecilia López Sánchez Carranza

FECHA: 11-09-02

FIRMA: [Signature]

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

A G R A D E C I M I E N T O S

GRACIAS A DIOS

Porque en los momentos más difíciles de mi vida estuvo a mi lado, porque ha sido el inspirador en todo aquello que he logrado obtener y porque me ha dado la alegría más grande de mi vida el de ser madre, así como la satisfacción de haber concluido mi carrera y la terminación del presente trabajo.

A MI PADRE

Señor José Silva Merino.

Aquél día conocí el dolor más grande de este mundo, aquél que se traduce en la maravilla más grande del universo, la gracia de que dios te llame a formar alguna de sus partes. De ti aprendí el trabajo incansable para lograr lo que uno más desea, gracias por todo el cariño y apoyo que siempre supiste darme. Esto que hago, lo hago pensando en ti, porque siento que desde allá donde tú te encuentras, lo estarás disfrutando, como sé que lo disfrutarías si estarías conmigo.

A MI MADRE

Señora Josefina Carranza Segura.
Gracias por darme la vida, pero no la vida material que cualquiera puede dar, gracias por la vida espiritual que sólo se da sacrificando parte de la vida misma. Gracias por tus desvelos tus cuidados y preocupaciones, que supieron sacarme a delante y hacer de mí lo que ahora soy, una mujer. Con todo mi cariño, respeto y agradecimiento recibe este trabajo.

A MIS HIJOS

MARIANO ATZIN Y ERANDI JOSE.
Especialmente a ustedes que son mi vida misma les doy las gracias y les pido perdón entre otras cosas, por el tiempo que para estudiar y lograr mis propósitos tuve que robarles, pero todo esto fue con la firme convicción de no fallarles y llevar a término mis inicios, no dejando de pensar ni un solo momento en ustedes, todas aquellas tardes que no estuve a su lado, sólo me abrigaba la esperanza de que juntos lograríamos nuestro objetivo, y cuando las circunstancias fueron adversas para ambos, ustedes me dieron las fuerzas al estar tan unidos a mí y con su presencia hicieron posible este trabajo que es para mí, un estímulo de superación personal.

A MIS HERMANOS

Apolonia, Demetria, Clara e Inocente.
Familia doy gracias a dios por ponerme entre
ustedes y gracias a ustedes por su cariño. Porque
con ustedes he compartido no solo mis logros y
fracasos sino también muchas alegrías.

A MI ESCUELA

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN", doy las gracias ampliamente
por haberme brindado la oportunidad de
permanecer en ella y lograr ser uno más de sus
Profesionistas. A todos mis maestros por
permitirme obtener esos valiosos conocimientos.

A todos y cada uno de mis compañeros de mi
Escuela E. N. E. P. ACATLAN, con quienes
compartí parte de mis años de estudiante y
con quienes compartiré mi vida profesional.

A todos y cada uno de mis compañeros
de trabajo de quienes he recibido el apoyo
incondicional, así como sus consejos, expe-
riencias y observaciones.

DEDICATORIAS ESPECIALES

A la Señora Clara Sánchez Carranza y Esposo Señor Everardo Castillo Rodríguez, que siempre me han demostrado su apoyo moral y económico y que como parte de mi familia admiro y respeto.

A MI ASESOR:

Lic. Aarón Hernández López.

A quien agradezco su apoyo desinteresado e incondicional para la elaboración del presente trabajo.

Al Lic. Román Pineda V.

Gracias por sus consejos profesionales y por brindarme su amistad desinteresada.

Al Lic. Jorge Herrera Pérez.

Gracias por su apoyo laboral que me brinda sus experiencias y consejos profesionales.

Al Lic. Alvaro Ramos González.

Por toda su ayuda brindada y su valiosa amistad.

Al Señor Melquiades Silva Merino.

Con todo cariño y respeto.

A la Señora Adriana Salazar y Esposo Miguel A. Buendía Buendía, así como a la Señora Valeria García Pérez, los cuales con su valiosa amistad y apoyo desinteresado participaron en la elaboración del presente trabajo.

A todos mis sobrinos: Fernando, Lupita, José, Estela, Yanira M., Inocente, Omar, Erick, Gibran, Domingo, Ulises y Diego.

INDICE GENERAL

Pág.

INTRODUCCION.....	7
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ROBO.	
1.1.- Definición.....	10
1.2.- En el Derecho Romano.....	13
1.3.- En el Derecho Alemán.....	17
1.4.- En el Derecho Francés.....	19
1.5.- En el Derecho Español.....	20
1.6.- En el Derecho Penal Mexicano.....	22
1.7.- El Delito de Robo en los Códigos Penales Mexicanos.....	24
- Código Penal de 1871.....	24
- Código Penal de 1929.....	26
- Código Penal de 1931.....	28
CAPITULO II. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL	
2.1.- Elementos Objetivos del tipo penal.....	31
2.2.- La existencia de una conducta.....	32
2.3.- La constancia de un resultado.....	33
-material	
-formal	
2.4.- El nexo causal (o la atribubilidad) entre la conducta y resultado.....	34
2.5.- Bien Jurídico tutelado.....	34
2.6.- Sujetos activos.....	36
-Con calidad	
-Sin calidad	
2.7.- Sujetos pasivos.....	37
-Con calidad	
-Sin calidad	
2.8.- Formación de Participación (acorde al Artículo. 13 del Código Penal para el Distrito Federal).....	38
2.9.- Objeto material.....	45
2.10.- Circunstancias.....	45
-lugar	
-tiempo	
-modo	
-ocasión	
2.11.- Medios para cometer el ilícito.....	46
2.12.- Elementos Normativos.....	47
-De valoración Jurídica	
-De valoración Cultural	
2.13.- Elementos Subjetivos.....	48
-Dolo	
-Culpa	
-Elementos diferentes al dolo, (ánimos, propósitos, deseos e intenciones).	

**CAPITULO III. CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA SANCIÓN EN EL DELITO DE ROBO
(ANTES DE LAS REFORMAS PENALES DE 13 DE MAYO DE 1996)**

3.1.- Concepto de Circunstancia de delito.....	51
3.2.- Clasificación de las Circunstancias.....	53
3.3.- Circunstancias agravantes en el delito de Robo.....	55
3.4.- En razón del medio empleado en las personas.....	56
3.5.- En razón del lugar.....	59
3.6.- En razón de circunstancias personales.....	63
3.7.- En razón de la naturaleza del objeto material.....	64
3.8.- En razón de las confusiones por catástrofe o desorden público.....	66

**CAPITULO IV. LA PUNIBILIDAD DEL DELITO DE ROBO (ANTES DE LA
REFORMA PENAL DE FECHA 13 DE MAYO DE 1996).**

4.1.- Las reglas de punibilidad establecidas por el artículo 370 del Código Penal.....	67
4.2.- La problemática de su aplicación.....	68
4.3.- Otros criterios de punibilidad contemplados por el Código Penal para delito Robo.....	70
4.4.- La punibilidad en el delito de tentativa en el delito de Robo.....	72

**CAPÍTULO V. EXCEPCIÓN EN LA QUE SE RECLASIFICA EL DELITO DE
ROBO DEL ARTÍCULO 371 PÁRRAFO TERCERO DEL CÓDIGO PENAL PARA
EL DISTRITO FEDERAL.**

5.1.- La ratio legis.....	77
5.2.- La reforma penal del 13 de mayo de 1996.....	78
5.3.- La inclusión del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal en la Reforma Penal mencionada.....	85
5.4.- La problemática de su aplicación.....	87
5.5.- Naturaleza Jurídica del artículo 371 párrafo tercero del Código Penal.....	93
5.6.- Excepción en la que se reclasifica el delito de Robo del artículo 371 párrafo tercero en relación con el 381 fracción IX del Código Penal.....	98

CONCLUSIONES.....	101
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	104
--------------------------	------------

LEGISLACIÓN.....	106
-------------------------	------------

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

La impartición de justicia entre los hombres indudablemente que ha representado un problema a lo largo de la historia de la humanidad.

En los albores de la humanidad, más que justicia imperaba la ley del más fuerte, por lo que la solución de los conflictos parecería ser menos complicada, aunque indudablemente más injusta. Cuando la obligación y facultad de impartir justicia la asume el estado, como ente soberano y director de la sociedad, inicia desde mi punto de vista, la problemática de obtener un mecanismo que permita el cumplimiento de éste objetivo de la manera más práctica y efectiva, además de contundente. Sin embargo, por lo que respecta a nuestro país aún cuando constitucionalmente se contempla la obligación de la autoridad competente de impartir justicia bajo los principios de expeditéz y prontitud, en la realidad estamos lejos de encontrarnos beneficiados con éstas garantías constitucionales, y para obtener la impartición de justicia tenemos que enfrentar y agotar primero, casi en la mayoría de los casos, trámites burocráticos engorrosos o autoridades negligentes y poco honestas que lo que menos les interesa es impartir justicia, considerando a los demandantes como personas que no requieren de su atención.

Sin embargo en nuestro país se siguen buscando e ideando mecanismos que permitan lograr los objetivos para la impartición de justicia, y dentro de ellos se ha optado por la especialización de las autoridades en las materias que como problema más aquejan o se manifiestan en la sociedad, tal es el caso de las Agencias del Ministerio Público Especializadas en diversos delitos, reflejándose un gran número de denuncias hechas del conocimiento de la Representación Social, en la que se aprecia que más de un 70% de tales denuncias son por el delito de ROBO, apareciendo en muchos de estos eventos ilícitos la aplicación extrema de la violencia física con la cual dañan la integridad física de la víctima hasta el grado de privarla en ocasiones de la vida; de igual forma se aprecia que en ellos participan más de dos personas para su consumación, siendo que en la mayoría de éstos eventos delictivos el monto de lo robado no asciende a 100 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, por lo que acorde a lo establecido (antes de la reforma del 13 de mayo de 1996) en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, está situación no era considerada grave.

Por lo que el legislador al tener conocimiento de tal problemática social y ser el encargado de crear normas jurídicas, se da a la tarea de legislar al respecto, buscando sancionar de manera enérgica y no dejar impunes tales conductas antisociales en las que demuestran los delincuentes un total desprecio al orden jurídico que alguna vez los protegió, vulnerando las normas elementales de convivencia social, por todas estas consideraciones se crea y adiciona un párrafo (último párrafo al artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, que 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 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") al crear y adicionar el párrafo ya mencionado y al plasmarlo en la Ley Procesal Penal en su artículo 268 que establece "... robo calificado. Previsto en el artículo 367 que establece: "Comete el delito de robo; el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley", en relación con el 370 párrafo segundo y tercero, mismos que a la letra dicen: "Cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario. Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario".

Quando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372 que establece: "Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación". 377 que dice: "Se castigará con pena de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa, al que a sabiendas y con independencia de las penas que le correspondan por la comisión de otros delitos..." 381 fracciones VIII, IX y X (Artículo 381.- 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 ...) VIII.- Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público. IX.- Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos y 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 y 381 bis, que establece: "Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 (Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario) y 371 (Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años) deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuartos que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos..."

robo previsto en el artículo 371 párrafo tercero mismo que 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 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". Razón por la cual ha surgido una serie de problemas tanto en la Procuración como en la Administración de Justicia al momento de aplicarlo a cada caso concreto, ya que el Ministerio Público Investigador lo considera aún en las últimas fechas como un tipo autónomo o básico y que al momento de encontrarse la Consignación en poder del Órgano Jurisdiccional, para el estudio de la integración de los elementos del Tipo Penal (actualmente elementos del cuerpo del delito) y la Probable Responsabilidad del inculpado; considero que está es una mera circunstancia del delito de ROBO y por tales deficiencias y fallas técnicas del Ministerio Público, lo procedente es decretar al indiciado su libertad, provocando esta situación una impunidad acerca de los delitos cometidos; si a lo anterior le agregamos la determinación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que las Circunstancias Cualificantes del delito deben de ser materia de estudio en la resolución del Auto de Plazo Constitucional; además de lo establecido en el artículo 19 Constitucional al referir en su párrafo segundo que "... Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso..." Razones que me llevaron a la determinación del tema de tesis planteado: "EXCEPCION EN LA QUE SE RECLASIFICA EL DELITO DE ROBO DEL ARTICULO 371 PARRAFO TERCERO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"; por lo que para su desarrollo abordaremos en el capítulo primero los antecedentes históricos del delito de ROBO de algunos países Europeos, de México, así como de sus Códigos Penales que en su momento tuvieron vigencia; en el segundo capítulo hablaremos de los elementos del tipo penal, (hoy cuerpo del delito) por lo que respecta al tercer capítulo éste estará constituido por las circunstancias agravantes del delito de ROBO (antes de la reforma del 13 de mayo de 1996); en el cuarto capítulo señalaremos la punibilidad del delito de ROBO (antes de la reforma del 13 de mayo de 1996), su problemática y otros criterios y por último en el quinto capítulo analizaremos la excepción en la que se reclasifica el delito de ROBO del artículo 371 párrafo tercero del Código Penal, puntualizando en la ratio legis, la reforma penal del 13 de mayo de 1996, la inclusión del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, la problemática de su aplicación, la naturaleza jurídica del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal y para concluir la excepción en la que se reclasifica el delito de Robo del artículo 371 párrafo tercero en relación con el artículo 381 fracción IX del Código Penal.

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ROBO.

I.1.- Definición.

Al hacer referencia a la definición de cualquier palabra, por regla general y buscando obtener una visión más completa y precisa de la misma, se analiza desde el punto de vista etimológico y en su caso desde el punto de vista de la materia o disciplina que generó el estudio de dicho término.

Por lo que daré inicio a éste capítulo que comprende un análisis de la palabra Delito, desde el punto de vista etimológico y desde el punto de vista jurídico; siendo éste último lo que compondrá en esencia el cuerpo del presente trabajo.

La palabra delito deriva de "delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino. El positivismo pretendió demostrar que el delito es un hecho o fenómeno natural, resultado necesario de factores hereditarios; de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Rafael Garófalo, define al delito como "la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". Por otro lado Marco Díaz de León, lo define como la acción punible entendida como el conjunto de presupuestos de la pena (infracción culpable de la norma penal), siendo una acción típica, antijurídica, culpable y punible".

El distinguido maestro Jiménez de Asúa, expresa que el delito es el "acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputables a un hombre y sometido a una sanción penal". Por su parte Cesar Osorio Nieto, entiende al delito con base en la definición legal (artículo 7° del Código Penal), como la conducta sancionada por las leyes penales expedidas con el objeto de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad. En términos generales, al delito se le han reconocido los siguientes elementos constitutivos: Es la acción típica, antijurídica, culpable y punible; de esto se deduce también que es una acción humana exclusivamente o se que solo puede ser sujeto productor de conducta ilícita penal, el hombre.

Los elementos constitutivos del delito son:

Aspectos Positivos.

- A.- Actividad (Tipo)
- B.- Tipicidad
- C.- Antijuricidad
- D.- Culpabilidad

Aspectos Negativos.

- a.- Falta de acción
- b.- Ausencia del tipo
- c.- Causa de Justificación.
- d.- Causas de inculpabilidad

A.- La actividad o la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. Según Cuello Calón, la acción en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.

B.- La tipicidad, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acañación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

C.- Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación.

D.- La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del interés o subestimación del mas ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. Por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Jiménez de Asúa, define a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

En consecuencia para nosotros los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, más esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario. Ya que la imputabilidad es definida como la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

ASPECTOS NEGATIVOS.

a.- Dentro de los aspectos negativos, cuando al delito de robo falta alguno de los elementos esenciales, éste no se integraría; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias.

b.- En ausencia del tipo "cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa.

c.- Otro factor negativo es la ausencia de la antijuricidad, porque puede ocurrir que la conducta típica este en aparente oposición al derecho y sin embargo no sean antijurídicas por mediar alguna causa de justificación, luego entonces, las causas de justificación, constituyen el elemento negativo de la antijuricidad. En el delito de robo las causas de justificación más comunes son: Estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

d.- La inculpabilidad, es la ausencia de culpabilidad, es decir, la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche, la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, por que si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad que es el soporte básico y esencialismo de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito, las causas de inimputabilidad son, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sean el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. También los menores de edad ante el derecho penal son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del derecho penal no se configura el delito.

1.2.- En el Derecho Romano.

El delito de robo en Roma es una de las conductas antijurídicas más antiguas del comportamiento humano, la encontramos regulada en los sistemas jurídicos más antiguos del mundo, tal es el caso del derecho romano, del cual deriva nuestro moderno sistema jurídico.

En la antigua Roma, las instituciones jurídicas eran predominantemente civilistas, sin embargo sí contaban con algunas leyes de tipo penal, con las cuales sancionaban a los que vulneraban los derechos de la colectividad o los de un particular.

En Roma como en las legislaciones de otros pueblos existían leyes que imponían severas penas a los infractores del orden, tal es el caso de la ley del talión, la pena sacra y la religiosa, y diversas penas públicas trascendentales como la marca, los palos y los azotes, así como la esclavitud o el destierro. Este tipo de sanciones se imponía con la predominante finalidad de conservar la paz y la tranquilidad pública; cuando la falta era en contra de un particular se procuraba la satisfacción de la víctima de delito o la reparación del daño, a éste tipo de faltas se le conocía como "delicta privata", otros en los que la pena era la intimidación, la enmienda o la expiación eran impuestos por las faltas en contra del orden público, es decir, en contra de los intereses de la sociedad, conocida como "crimina pública". Todas ellas impuestas mediante la defensa de la sociedad como justificación.

El derecho penal romano, no era tan amplio como lo fue su derecho civil, pero sus instituciones sirvieron de base para muchas de las figuras jurídicas penales de la actualidad, una de las cuales es el Robo, que en Roma era conocido como "Fortum", que era la figura que agrupaba a los delitos consistentes en apropiarse las cosas ajenas; a su vez estos se distinguían en:

- I.- Hurto en general y sobre todo de bienes privados.
- II.- Hurto entre cónyuges.
- III.- Hurto de bienes pertenecientes a los dioses o al Estado.
- IV.- Hurto de cosechas.
- V.- Hurto cualificados de la época imperial; los cometidos con armas, para los ocultadores de ladrones, para los abigeos, para los ocultadores de ganado, para los fracturados, etc. y
- VI.- Hurto de herencias. El hurto efectuado con violencia, sin dejar de ser considerado como fortum, se tipificaba como un delito de coacción.

Dentro de la noción amplísima del hurto se incluían, sin tipificarlas especialmente, las modernas nociones diferenciadas de robo, abuso de confianza, fraude y ciertos tipos de falsedad, por estimarse su elemento común el ataque lucrativo contra la propiedad.

Según sentencia del Jurisconsulto Paulo, regida por el Digesto y las institutas, *furtum contractatio fraudulosa lucri faciendi casus, vel psiis rei, vel etiam usus ejus, possessionisve.*

Los elementos del *furtum* eran:

a).- La cosa.- que debía ser mueble, incluyéndose los objetos desprendibles, de los inmuebles también quedaban comprendidos los esclavos y en la época antigua, ciertos hombres libres por estar sometidos a la potestad doméstica. La causa de haberse limitado el concepto *furtum* a las cosas muebles, deriva de que en un principio no era conocida la propiedad privada de los inmuebles.

b).- La *contractatio*.- Es el manejo, tocamiento o, en tiempos posteriores, la sustracción de la cosa, cuando se hacían manejos sobre la cosa de otro con ánimo de apropiación, se cometía el *furtum rei*. Cuando teniendo un derecho sobre la cosa, se cometía un manejo que sobrepasaba ese derecho, sin ánimo de hacerse propietario, se cometía el *furtum usus*. Cuando el propietario violentaba derechos de otro, que había consentido sobre sus cosas, el manejo se llamaba *furtum possessionis*. Se reputaba hacer posesión de una cosa, cuando se apoderaba uno de las que se hallaban en posesión legítima de otro, y también cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho que le correspondiera; por eso las modernas nociones de abuso de confianza y de ciertos fraudes quedaban involucrados en el *furtum*.

c).- La Defraudación.- Consistente en que la apropiación había de ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo, tomándose la idea de enriquecimiento en un sentido amplio. Siempre que la apropiación se hubiese efectuado sin la debida conciencia de que era ilegítima, aun por error quedaba excluido el hurto.

d).- Por último, el perjuicio; la apropiación indebida no era punible sino cuando hubiese causado algún daño en los bienes de otro.

El hurto en roma era en términos generales, un delito privado, la acción de llevar ante los tribunales al actor se concedía únicamente al perjudicado, pudiendo ser este el propietario, el poseedor o el que tuviera interés en que no se distrajera la cosa.

El sistema de penas romano era de gran dureza y con frecuencia era inhumano; la pena de muerte se ejecutaba en diversas y crueles formas (la decapitación con hacha, con previa flagelación; la decapitación con espada; la crucifixión, pena antiquísima ya conminada en las XII Tablas, abolida por Constantino en atención a haber sido instrumento de suplicio del Salvador del Mundo; el culleum proveniente del saco de piel de buey en que el culpable de parricidio era encerrado con algunos animales y arrojado al mar o al río; la muerte en la hoguera, etc.

El primer monumento al derecho penal romano conocido, son las XII Tablas, que remontan al siglo V antes de la era cristiana. En la época clásica del derecho penal está principalmente contenido en las Leges Corneliae y en las Leges Juliae, también en los Sanatusconsulta, en los Edictos y en los Reponsa Prudentium. Gran cantidad de este material sólo se conoce de modo fragmentario, parte de él se encuentra en el Digesto (libros 47 y 48). Del derecho penal de la época imperial contenido en las Constituciones Imperiales muy poco ha llegado hasta nosotros a través de algunos fragmentos del Código Teodosiano, del Justiniano y de las Novelas.

Por lo que hace al robo en roma, *Fortum*, era considerado como; el apoderamiento de una cosa contra la voluntad del propietario, con afán de lucro, de la definición de Paulo que anteriormente citamos, resulta que el robo puede ser cometido para aprovecharse de la misma cosa, de uso o de su posesión.

Por su parte, Raúl Lemus García nos dice, respecto al Derecho Romano y concretamente respecto del robo, lo siguiente:

El delito es una infracción que se tipifica y se castiga por la ley. Dentro del derecho penal se distinguen dos categorías de delitos: los delitos públicos, son aquellos que lesionaban intereses de la sociedad en general y que a nombre de esta se reprimían con penas corporales, que son aquellos que afectan exclusivamente intereses particulares o privados; dando lugar a procesos ante tribunales ordinarios en los que la víctima podía lograr una condena pecuniaria del autor del delito, llamada "poena" mediante la acción *poena persecutoriae*. La poena consistía en una suma de dinero, generalmente que ingresaba al patrimonio de la víctima. Además de la pena, la víctima tenía una acción denominada "persecutoria", mediante la cual podía obtener una reparación de los perjuicios que le hubiere causado el delito.

Los delitos privados se clasificaban en dos especies: delitos civiles y delitos pretorianos; los primeros son aquellos que se sancionaban por medio del derecho civil, siendo los siguientes: 1.- El *furtum*, 2.- La *iniuria* y 3.- El *damnum iniuria datum* derivada de la ley *Aquiliae*. Los segundos, los delitos pretorianos, son aquellos tipificados y penados por el derecho honorario. Dentro de estos delitos están considerados los siguientes: 1.- La rapiña, 2.- El *dolus*, 3.- El *metus*, 4.- El *Fraus creditorium*.

De todo lo antes manifestado, se define que en Roma las primeras disposiciones relativas al hurto, aparecen en las XII Tablas y en la cual encontramos la distinción entre el *Furtum Manifestum* y el *Furtum Nel Manifestum*, dicha distinción se base en el hecho de que el ladrón fuera sorprendido o no *infraganti acto*.

Cabe destacar que el antiguo derecho Romano no hizo distinción alguna entre el apoderamiento violento de la cosa ajena y el que se realiza sin violencia. No obstante lo anterior con el transcurso del tiempo de la noción del hurto se agrega la rapiña, la cual consiste en el apoderamiento violento y manifiesto de la cosa ajena, deduciendo de lo anterior que el hurto es el robo sin violencia (*simple*); y la rapiña es el robo con el empleo de ella.

El robo tenía rasgos del delito público, coexistentes con diversos rasgos de los delitos privados, en caso de flagrante delito de robo, el ladrón perdía la libertad si era un ciudadano o la vida si era un esclavo, en caso de delito flagrante de robo, el culpable debía pagar a la víctima una multa privada, el doble del valor del objeto.

Como podemos ver el delito de robo en el derecho romano no se castigaba el hecho, sino que, se castigaba dependiendo si la persona que delinquía era un ciudadano libre o esclavo ya que si robaba lo mismo se les castigaba de manera distinta, dando con ello una total desigualdad jurídica en lo que se refiere al trato de delincuentes e imposición de penas.

1.3.- En el Derecho Alemán.

El hurto (Diebsthal), en el derecho germánico, es la sustracción clandestina de una cosa mueble ajena. (1)

Al igual que en el Derecho Romano Clásico, en el hurto alemán tampoco se exigió como requisito el ánimo de lucro (animus lucri faciendi), puesto que también los alemanes entendieron al animus lucri faciendi, como una modalidad del robo.

La idea de exigir el ánimo de lucro como requisito para la tipificación del hurto alemán, surgió a mediados del siglo XVIII, con la aparición del Código Penal Bábaro. (2)

En un principio lo que se protegía con la tipificación y sanción del robo alemán era la posesión y posteriormente el bien jurídico protegido lo fue la propiedad. Los alemanes distinguieron la furta minora de la furtum maiora, tomando como base el valor de la cosa robada, lo cual, lógicamente, repercutía en la penalidad de dicho delito.

Cuando se cometía un robo y el valor de la cosa se encontraba fluctuando entre uno y cinco schillings (fue la unidad monetaria hecha de cobre y utilizada por varios estados alemanes, la cual se dividía en cien Groschens) el robo era conocido como furtum parvum. Mientras que el robo que se cometía cuando el valor de la cosa era mayor a diez schillings, se le nombró furtum magnum o plenum. (3) En los tiempos primitivos del derecho alemán, era común que el robo recayera sobre ganado, mayor o menor, siendo ésta circunstancia la que motivó la distancia entre la furta minora y la furta maiora.

(1) RODRÍGUEZ DEVESA, José Ma. "EL HURTO PROPIO" Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Serie 3ª. Monografías de Derecho Español. No. 6, Madrid, 1946. Pág. 31.

(2) Idem.

(3) RODRÍGUEZ DEVESA, José Ma. Op. Cit., Pág. 32.

Una tercera categoría, al lado de las dos antes nombradas, eran los robos llamados por las leyes Nórdicas Hvinska, dentro de los que se comprendían robos consistentes en cosas de mínimo valor. Estos delitos no estaban sometidos al mismo trato que de los ilícitos arriba citados; para una mayor idea de lo que comprendía el objeto de los Hvinska, tenemos el robo de leña y cencerros de animales.

Finalmente, el párrafo 242 del Código Penal Alemán de 1871 dice: "El que sustraiga a otro una cosa mueble ajena, con la intención de apropiársela antijurídicamente, será castigado con prisión como reo de hurto". Desprendiéndose de lo anterior el concepto de robo alemán, por lo que finalmente diremos que el robo, en el derecho germánico es la sustracción de una cosa mueble ajena, con la intención de apropiársela antijurídicamente.

La pena para el robo en el derecho germánico antiguo fue exclusivamente pecuniaria y consistió en una composición que se pagaba al ofendido y al Rey o a la Ciudad. Posteriormente, en las primeras leyes de la época bárbara, la pena para el que cometía robo, era pecuniaria; en éste sentido el derecho germánico tiene similitud con el romano, debido a que al igual que en éste último, la pena consistía en la entrega a la víctima del robo, de un múltiplo del valor de la cosa robada, duplo, triplo, etc. y en caso de que no pudiera pagar dicho múltiplo el ladrón pagaba con su libertad y en consecuencia su persona se entregaba al ofendido.

Para los llamados Hvinska, la pena como ya se ha señalado era mínima, por ejemplo, por el robo de un lechón se imponía como pena un sueldo. Para los furta maiora y reincidentes, además de las penas pecuniarias se les aplicaban sanciones corporales como la de prisión de 2 a 3 años, la amputación de las manos, esta última se aplicaba a los reos del robo militar o de robo de hombres, esta pena, según MANZINI, era el único caso de mutilaciones. (4)

La pena para el furtum mágnum, fue la de la muerte, la cual se aplicaba mediante la estrangulación. (5) Esta pena capital se prodigó con la llegada de Rotario al trono, debido a que se estableció dicha sanción para todo aquel que habiendo robado el equivalente a 10 sueldos de oro, siendo que la mayoría de las veces los delincuentes eran insolventes. Así mismo, en la baja Edad Media, apareció como pena el corte de una oreja y finalmente, dando un gran salto, el ya citado párrafo 242 del Código Penal Germánico, sanciona al robo con prisión de 1 a 5 años.

(4) MANZINI, Vincenzo. "TRATADO DEL FURTUM". TOMO I, Parte Primera, Torino, 1902, Pág. 372.

(5) IDEM. Pág. 472.

1.4.- En el Derecho Francés.

En un principio del Derecho Penal Francés primitivo, debido a la fuerte influencia romana sobre los pueblos europeos no definió concretamente al delito de robo, lográndose esto solo con la aparición del Código Penal Francés de 1810.

En dicho ordenamiento jurídico los delitos contra la propiedad se dividen en tres grupos; en el primero de ellos se encuadraba al robo, el segundo enmarcaba al fraude y al abuso de confianza; mientras que en el último grupo se incluía a las destrucciones o perjuicios a las cosas (daño en propiedad ajena).

La definición del delito de robo en el Derecho Penal Francés, aparece en el artículo 379, primero de la Sección I. Capítulo 2, Título II del Libro III, del citado Código Napoleónico en los siguientes términos: "Qui con que a soustrait frauduleusement une chose qui en lui appartient pas, est coupable de vol". (6) La anterior definición cuenta con una gran aportación al derecho penal, misma que se traduce en la delimitación del robo a un único caso, disminuyendo así la gran extensión del antiguo *furtum romano*.

En efecto, a partir de entonces el robo en Francia se concreto al caso de la sustracción fraudulenta, es decir, el acto por el cual se quita una cosa a su legítimo tenedor o propietario, sin su consentimiento. Por lo que respecta a la sanción, la legislación penal francesa, fijaba una pena para los delitos previstos por el Código de 1810 en una escala de valores. Este sistema, también conocido como de las penas legales o de la relatividad de la fijación legal de la pena, consiste en que la ley determina la medida de la pena dentro de ciertos límites y el juez, se encuentra obligado a pronunciar la condena dentro de ello, debe proporcionarla a las circunstancias sin exceder del mínimo y máximo que la ley marca. (7)

Pues esta no fue la excepción al sistema de la fijación legal de la pena, es por ello que el párrafo 1º del artículo 401 del Ordenamiento Penal Galo, estableció una pena para la referida infracción de 1 a 5 años.

(6) RODRÍGUEZ DE VESA, José Ma. Op. Cit. Pág. 42.

(7) JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. "LA LEY Y EL DELITO" Ed. Sudamérica. Buenos Aires. 1980. Pág. 447.

El sistema Francés, difiere del Mexicano especialmente porque el concepto de sustracción, es mas esgrimido que el elemento de apoderamiento de nuestro Código. En efecto para la consumación del robo, es suficiente que el ladrón realice la aprehensión de la cosa aún cuando inmediatamente la abandonare o la desapodere de ella, en cambio la sustracción fraudulenta elemento del delito en Francia, supone dos movimientos sucesivos pero distintos. En primer lugar el apoderamiento, es decir, la aprehensión, el manejo o la maniobra sobre la cosa; y en segundo lugar el desplazamiento de esta, su movilización que da por resultado la consumación del cambio de la posesión del legítimo detentado al autor del delito.

5.- En el Derecho Español.

Después de varios proyectos se sancionó en 1848 un Código que entró en vigor el primero de julio del mismo año. Estaba dividido en tres libros. En el primero se desarrolló lo que llamamos parte general, en el segundo definíase los delitos y las penas correspondientes y el tercero las faltas y sus penas.

La dictadura implantada con el golpe de Estado del 13 de septiembre de 1923, promulgo varias disposiciones penales, una de carácter político, pero la reforma penal de mayor trascendencia fue la promulgación de un nuevo código Penal. Este fue aprobado por R.D. Ley 8 de septiembre de 1928, entrando en vigor el primero de enero de 1929. Conserva una estructura análoga a la del Código de 1870 y como éste constaba de tres libros, el primero consagrado a los preceptos fundamentales referentes a la ley penal, al delito a la pena y a las medidas de seguridad.

El libro segundo definía los delitos y establecía sus penas y el libro tercero trataba de las faltas y sus penas. El 5 de noviembre de 1932, fue promulgado un nuevo Código Penal que entró en vigor el primero de diciembre del mismo año: en el momento presente se conserva aún su vigencia. (8) Tanto del derogado Código Español de 1928, como de 1970 reformado, menciona al robo y al hurto como dos infracciones distintas, en consideración a la diversidad de procedimientos empleados para lograr el apoderamiento de las cosas.

(8) CUELLO CALON, Eugenio. "DERECHO PENAL PARTE GENERAL TOMO I". Ed. Hoch. Barcelona 1940, Casa Editorial. Pág. 125.

La distinción española entre hurto y robo, proviene de las partidas en las que el robo consistía en el apoderamiento por la fuerza y el hurto es la sustracción astuta. (9)

El maestro Cuello Calón, en su libro de derecho penal al respecto dice:

Son reos del hurto: los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño (artículo 514 párrafo primero del Código Penal Español). (10)

Son reos del delito de Robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas (artículo 500 del Código Penal Español).

De vital importancia es hacer notar que encontramos las primeras disposiciones entre el hurto y el robo, en la cual encontramos que el hurto se castiga con multa del doble o del cuádruple de la cantidad hurtada.

En los casos de robo además de estas penas se impondrán penas corporales a los piratas o ladrones de caminos y a los que roban con violencia en perjuicio de la iglesia o del fisco real se le aplicaba la pena de muerte.

Importante es señalar que hasta la fecha, en el Código Español se sigue conservando esta diferencia entre el hurto y el robo, ya que como se puede observar el hurto era el robo cometido sin violencia y el robo era el cometido con el uso de ella. Por último encontramos que en la novísima recopilación y tomando en cuenta que esta se formó de una recopilación de los anteriores cuerpos legales, tanto encontramos un sentido de humanización, como también encontramos unas penas severas, como es la que aplican a los ladrones y salteadores de caminos conminadas por Felipe IV, ya que estos eran ahorcados y descuartizados.

(9) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "DERECHO PENAL MEXICANO", 17ª. Edición, Editorial Editorial Porrúa, S.A., México 1981. Pág. 166.

(10) Derecho Penal Tomo II, Parte Principal, 14°.

1.6.- En el Derecho Penal Mexicano.

"El Derecho Penal, también llamado derecho criminal, derecho punitivo o derecho de castigar, es el conjunto de normas jurídicas del Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea, ello es, la pena y las medidas de seguridad. También suele designarse así la ciencia que tiene por objeto las expresadas normas constitutivas del derecho penal objetivo". (11)

Sobre la base del principio constitucional de que no hay delito ni pena sin ley previa, el derecho penal describe las diversas especies del delito, señala las características de toda infracción penal y determina la naturaleza de las penas y medidas de seguridad y las bases de su magnitud y duración. Delito, pena y medida de seguridad son, pues los conceptos esenciales del derecho penal.

Lo anterior vale para lo que se conviene en llamar derecho penal material o sustantivo, que es el derecho penal propiamente dicho. Es una acepción más amplia cabría también el derecho procesal penal, cuyos preceptos regulan la aplicación de las consecuencias previstas en el derecho penal sustantivo y el derecho de ejecución penal, relativo a la ejecución de control de las penas, medidas y consecuencias accesorias impuestas por sentencia ejecutoriada.

El derecho penal, es una rama del derecho público, pues la potestad punitiva, compete exclusivamente al Estado. Se conviene en que el ejercicio de esta potestad representa la razón en la defensa de los bienes jurídicos protegidos considerados fundamentales, que el delito lesiona de modo intolerable. Entre ellos se encuentran la vida, la integridad corporal, la libertad, el patrimonio, la incorruptibilidad de la función pública, la seguridad estatal interna y externa y muchos otros.

(11) MIR PUIG, Santiago. DERECHO PENAL. 3ª. Edición. Ed. Promociones y Publicaciones Universales, Barcelona. 1999. Pág. 41.

El derecho penal moderno, reposa en grado mayor que ninguna otra rama del derecho, en el principio de legalidad consagrado constitucionalmente y conforme al cual sólo puede castigarse por un hecho ya previsto con anterioridad como posible por la ley, formulación que por una parte, excluye de inmediato la retroactividad de la ley penal menos benigna, y que, por otra, proscribete absolutamente la incriminación de un hecho por analogía por otro legalmente previsto como delito. Es en virtud de este mismo principio de legalidad que se limita el libre arbitrio judicial en la aplicación de la pena por marcos legales relativamente estrictos, y que las penas del derecho criminal, a diferencia de las sanciones administrativas deben necesariamente imponerse, tras el juicio correspondiente por un juez penal. Reposan en seguida, en el principio de culpabilidad, conforme al cual sólo puede imponerse una pena criminal por un hecho cuando éste puede serle reprochado a su autor. Actualmente se fortalece la tendencia a reconocer al derecho penal una función más punitiva que retributiva. Se entiende que se persigue una idea moral absoluta a través de la justicia terrena con el propósito de evitar la comisión de nuevos delitos, tanto por la generalidad de los súbitos del orden jurídico, como por parte de autor del hecho ilícito.

"El Derecho Penal constituye uno de los Medios de Control Social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como lo es el derecho penal." (12)

El Derecho penal establece las normas jurídicas para que el Ministerio Público integre una Averiguación Previa desarrollando para ello una investigación a fondo sobre los hechos y causas que versen sobre el delito y determinarle al sujeto responsable de la conducta ilícita cometida las penas o medidas de seguridad que pueden imponerse en un proceso judicial penal.

Tales normas, que constituyen el Derecho penal, deben determinar con la mayor precisión posible que conductas pueden considerarse constitutivas del delito y que penas son aplicables a quienes realicen esas conductas. Es lo que conocemos con la expresión "principio de legalidad", y en ello consiste el carácter eminentemente formalizado que distingue el derecho penal de otros medios de control social". (13)

(12) Sobre las instancias de control informal y formal. Op. GONZALEZ ZORRILLA. Pensamiento, Pág. 37.

(13) Sobre el significado de la "formalización" del Derecho Penal. HASSMER, Pág. 134.

1.7.- El Delito de Robo en los Códigos Penales Mexicanos.

CODIGO PENAL DE 1871.

Una vez consumada la Independencia, en el año de 1862, el Licenciado Benito Juárez García, quien fungía como Presidente de la República Mexicana, ordenó al Ministro de Justicia Licenciado Jesús Terán, que constituyera una comisión con el fin de que formularan un proyecto del Código Penal, integrada dicha delegación por los Licenciados Hurbano Fonseca, José Ma. Herrera Y Zavaleta, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro, trabajaron hasta 1863, año en el que vieron interrumpidas sus labores a causa de la intervención Francesa, durante el Imperio de Maximiliano de Habsburgo.

Una vez restaurada la República, el mismo Benemérito de las Américas, en el mes de Septiembre de 1868, le ordenó al entonces Ministro de Justicia Ignacio Mariscal, que formara un nuevo comité para que continuaran con los trabajos que habfan quedado inconclusos, siendo nombrados para tal fin los Señores Licenciados Manuel Zamacona, José Ma. Lafragua, Eulalio Ma. Ortega, Indonesio Sánchez Gavito y Antonio Martínez de Castro, quién fungió como Presidente.

La comisión redactora efectuó una ardua labor para la realización del primer Código Penal Mexicano, que duro del 5 de octubre de 1868, hasta el 20 de noviembre de 1869. El proyecto fue aprobado por el Poder Legislativo el día 7 de diciembre de 1871 y comenzó a regir para el Distrito Federal y Territorios Federales, en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, el día 1º de febrero de 1872. A este Ordenamiento Jurídico también se le identifica como Código de Martínez de Castro o Código de '71, el cual consta de 1152 artículos y 28 transitorios; se encuentra influido por las tendencias de la Escuela Clásica y estuvo en vigencia hasta el año de 1929.

En este Código de '71, la figura delictiva de robo se encontraba inserta en el Título I. (denominada "Delitos Contra la Propiedad"), del Libro Tercero (nombrado "De los Delitos en Particular"); correspondiéndole el "Capítulo I", en el cual se encontraba integrado por los artículos del 368 al 375. En el artículo 368 de la citada Ley Penal se encontraba la descripción típica del delito de robo, mismo precepto que disponía: "Artículo 368.- Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

Del precepto anteriormente transcrito podemos señalar, sin temor a equivocarnos, que su redacción es más completa y acertada que la existente en el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, el cual se concretaba a conceptuar al robo como una sustracción fraudulenta de cualquier cosa ajena, noción que a su vez deriva de la legislación penal francesa. En efecto, esta idea de lo que significaba el robo para el Código Penal Veracruzano resultaba errada, en virtud de que al utilizar la connotación "sustracción fraudulenta", se requería que el sujeto activo realizara dos actividades distintas y sucesivas para que se pudiera consumir dicha conducta delictiva; esto es, primeramente debía aprehender la cosa ajena, o sea tener un dominio sobre la misma, y en segundo término desplazar el objeto del que se había apoderado para que con ello se representara la traslación de la posesión del legítimo tenedor al sujeto activo y darse así la consumación del robo. En cambio, la idea del robo, aportada con verdadero acierto por el Código de '71, resumía esas dos actividades en una sola al cambiar la leyenda "sustracción fraudulenta" por la palabra "apoderamiento", con lo que para la consumación de la figura delictiva en comento solo se requiere incluso en nuestros días, que el sujeto activo realice la aprehensión de la cosa ajena, aún cuando la abandone de inmediato, o sea desapoderado de la misma.

Así mismo, el Código Martínez de Castro no hizo distinción legal entre los términos de "hurto" y "robo"; incluyendo a la primera de esas denominaciones y presentando dos modalidades de la realización del delito de robo a saber; Robo Ordinario (el cometido sin hacer uso de ningún tipo de violencia) y el Robo con Violencia (la cual puede ser por la utilización de la fuerza física o por intimidaciones morales ejercidas en el sujeto pasivo); estas modalidades en legislaciones anteriores a la referida e incluso en Códigos Extranjeros, se identificaban como "hurtos" a la primera de las citadas y a la segunda como "robo", se deduce de lo anterior que es más adecuado al idioma usual, utilizar el término "hurto", con sus dos modalidades de ejecución.

Cabe hacer notar, que el Ordenamiento Jurídico en comento significó un gran adelanto para el Derecho Penal Mexicano, ya que en el se contemplaban figuras jurídicas de las que se hablaba por primera vez, como la libertad preparatoria y entre otras cosas, conceptos como la tipificación exacta del delito de robo, que resultó tan perfecto, que la misma ha trascendido a su tiempo y se encuentra vigente en nuestra época.

Es pertinente hacer la siguiente observación de que en el año de 1903, el General Porfirio Díaz, entonces Presidente de la República Mexicana, le ordenó a Justino Fernández, quien fungía como titular de la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública. Que designara una comisión, para que realizara una revisión del Código de '71. Integrada dicha delegación por los Licenciados Manuel Olivera Toro, Victoriano Pimentel y Miguel S. Macedo, quien fungió como Presidente de esa comisión. La citada junta vio culminadas sus labores el día 11 de julio de 1912, sin embargo, el Proyecto de Reformas resultante de aquella labor (al cual también se le conoce como "Código Macedo"), no pudo entrar en vigor, debido a que el país atravesaba por una difícil situación a causa de la revolución. Por ello fue que el Código Penal de 1871, siguió en vigor hasta el año de 1929.

CODIGO PENAL DE 1929.

Durante su periodo, el general, profesor y político mexicano Plutarco Elías Calles, ordenó crear una comisión con el fin de que decretara un nuevo Código Penal y a fines de 1925, dicha delegación quedó integrada por los Señores Licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedraza y José Almaraz.

Este proyecto jurídico logró ser concluido, aprobado, promulgado y publicado; entrando en vigor el día 15 de diciembre de 1929, durante el periodo del Presidente interino Emilio Portes Gil. El citado Código es también conocido como "Código de Almaraz" o "Código de '29"; fue el segundo Código Penal que entró en vigor, significando así la abrogación del Código Penal de 1871.

Según José Almaraz, el Código de '29 fue fundado en los postulados de la Escuela Positiva, por lo cual recibió bastantes críticas. El hecho de que el Ordenamiento Jurídico en cita, se basara en las orientaciones del positivismo, aunado esto a que presentaba defectos técnicos y dificultades prácticas en su aplicación, originaron que tuviera una fugaz vigencia, ya que solo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931. Sin embargo, a pesar de lo anterior, el "Código de Almaraz" tuvo buenos aciertos, entre los que resaltan la supresión de la pena capital para los delitos de homicidio y parricidio, señalada por el "Código de '71", así como la implantación de mínimos y máximos en las sanciones aplicables para cada delito.

En este Código Punitivo, la concepción típica del delito de robo fue exactamente la misma a la empleada por el "Código de '71", es decir, también fue definido como el apoderamiento de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley; encontrándose enmarcada esta conducta típica dentro del Título Vigésimo, (denominada "De los delitos contra la propiedad"), Capítulo I, (nombrado "Del robo en general"), correspondiéndole el artículo 1112. Esta Ley Penal, en cuanto a la materia de estudio que nos concierne, contó con la certeza de modificar el criterio para establecer el momento consumativo del delito de robo.

En efecto, en el artículo 1114 del Ordenamiento Jurídico en cita, indicaba que "el robo se daría por consumado desde el momento en que el ladrón tuviera en su poder la cosa robada", no como el Código Martínez de Castro, que daba por consumado el robo al momento en que el ladrón tenía en sus manos la cosa robada. Efectivamente, para efectos de la consumación del delito en comento, no es lo mismo que el ladrón tenga en sus manos la cosa robada, a que dicha cosa la tenga en su poder, ya que si bien es cierto, que al tener en sus manos el ladrón el objeto robado, ejerce cierto dominio sobre el, con la frase "tener en sus manos la cosa robada" no se consumaría el robo si el ladrón tomara el objeto de tal manera que no lo hiciera con las manos, es decir, valiéndose de terceros, de animales amaestrados, de instrumentos mecánicos para aprehenderlo y siendo así el "Código de '29 previendo esa situación ordenó que el robo se estuviera por consumado desde el momento en que el ladrón tuviera en su poder el objeto robado.

Este acierto resultó de tal trascendencia que a la fecha se sigue conservando en nuestro Código Penal Vigente, debido a que como ya se mencionó en líneas anteriores es más exacto. Así mismo tipificó el aprovechamiento de energía, electricidad o de cualquier otro fluido, como un robo equiparado y al robo cometido entre cónyuges, así como el ejecutado entre ascendiente y descendiente o viceversa, como una figura delictiva perseguible por querrela. Como es de notarse, de lo anteriormente expuesto, se pone de manifiesto que el "Código de Almaraz", a pesar de su tendencia positivista significó una serie de avances en la tipificación de figuras delictivas correspondientes al delito de robo.

CODIGO PENAL DE 1931.

Siendo Presidente de la República Mexicana el Ingeniero Pascual Ortiz Rubio, el día 13 de agosto de 1931, fue promulgado el Código Penal que se encuentra vigente en nuestros días, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente y señalándose en su artículo 1º transitorio que entraría en vigor el día 17 de septiembre de ese mismo año, abrogándose así el "Código de '29".

La comisión redactora responsable de dicho Código estuvo integrada por los señores Licenciados Alfonso Teja Zabre, Ernesto Garza, Carlos Ángeles, Luis Garrido, José Ángel Ceniceros y José López Lira. Dicha delegación manifestó que al entrar en vigor el Código Penal de 1929, junto con las leyes complementarias de Procedimientos Penales se tuvieron serias dificultades para su aplicación, así como para el funcionamiento de los Tribunales de Leyes en cita, dichas diferencias fueron las siguientes:

1.- Revisan el Código Penal, así como el Código de Procedimientos Penales, para buscar su buen funcionamiento. 2.- Simplificar la Ley evitando definiciones específicas, así como las contradicciones en las definiciones prácticas. 3.- Corrigen los errores de procedimientos para que la justicia sea pronta y expedita. 4.- Al referirse a la problemática de la delincuencia de los menores de edad para crear una legislación penal para los mismos. 5.- Simplifican las disposiciones tanto penales como de procedimientos. Con estas bases fue elaborado el Código Penal Vigente.

La exposición de motivos fue elaborada por el Licenciado Alfonso Teja Zabre, en la que señaló: que la construcción de un Código Penal sólo era posible siguiendo una tendencia práctica; que la realización de un delito es resultado de múltiples causas, siendo la justificación de la pena, la conservación del orden social; viendo a la ley penal como uno de los recursos para combatir a la delincuencia y sobre el fracaso del "Código de '29", expreso que para subsanarlo no debería de buscarse la solución en la Escuela Positiva sino, "... principalmente por:

- a).- Ampliación del arbitrio Judicial hasta los límites constitucionales.
- b).- Disminución del casuismo con los mismos límites.
- c).- Individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad).
- d).- Efectividad de la reparación del daño.
- e).- Simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales.

A este Código Penal en vigor también se le conoce con los nombres de "Código Teja Zabre" y "Código de '31", rige para toda la República en materia del fuero federal y en el Distrito Federal en materia del fuero común, ya que por decreto promulgado por el entonces Presidente de la Nación Luis Echeverría Álvarez, el 3 de octubre de 1974, se modificó el artículo 43 de la Constitución General de la República, erigiéndose en Estados miembros de la Federación los territorios de Baja California Sur y Quintana Roo, por lo que en la actualidad estos dos Estados cuentan con su respectivo Código Penal.

Por decreto del 20 de diciembre de 1974, se reformó el nombre del Ordenamiento Jurídico en cita, indicándose que quedaría de la siguiente manera: "Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal". Ahora bien, por decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de fecha 17 de septiembre de 1999 que entró en vigor el 10 de octubre del mismo año, nuevamente se cambia la denominación del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, por la de "Código Penal para el Distrito Federal", denominación que actualmente se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico citado.

De esta legislación penal se puede destacar como aportaciones: La Tentativa, las Formas de Participación, algunas variantes en la excluyentes de responsabilidad y la Institución de la Condena Condicional. El Código Penal vigente siguiendo una corriente moderna, cambia la terminología utilizada por los Códigos de 1871 y de 1929 de "Delitos contra la Propiedad" por el término "Delitos contra las personas en su patrimonio"; correspondiéndole al delito de robo los artículos 367 al 381 bis. Del capítulo I, del Título Vigésimo Segundo.

Como puede notarse el Ordenamiento Jurídico en comento solamente dedica un solo capítulo al delito de robo introduciendo en él tanto a los robos con y sin violencia (llamados así por los Códigos anteriores al vigente), limitando al robo con violencia a una circunstancia agravante y denominando al robo sin violencia como robo simple; ahorrándose de esta forma los dos capítulos que por separado les dedicaban a estas figuras delictivas las legislaciones penales citadas con anterioridad. A lo largo de sus 65 años de vigencia, esta legislación penal ha contado con un gran número de reformas y adiciones con el objeto de adecuarlo a las necesidades imperantes del país: En lo que concierne al delito de robo en el año de 1955 se adicionó a dicha figura delictiva el artículo 381 bis, que sanciona independientemente de la pena que le corresponda, de 3 días a 10 años de prisión a quien robo en casa habitación o se apodere de un vehículo estacionado en la vía pública o destinado para su guarda. Sin pasar desapercibido que se intentó abrogar al presente Ordenamiento Jurídico Penal creando otros que lo sustituyeran, como los ante proyectos del Código Penal de 1949, 1958 y el proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, sin embargo ninguno de ellos logró ser aprobado y por ende sigue vigente la Ley Penal de 1931.

CAPITULO II.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

2.1. Elementos Objetivos del tipo Penal.

El Maestro Rafael Márquez Piñero (14) al referirse a los tipos penales, menciona que al definir los delitos, suelen limitarse a exponer una simple descripción objetiva de una conducta que va hacer realizada mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible en el tipo legal; detalla con la mayor objetividad posible la conducta antijurídica que recoge. Continúa enseñando el doctor Márquez citando a Jiménez de Asúa. La descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo del verbo principal: privar, apropiarse, engañar etc. Mientras tanto el Doctor Moisés Moreno, al hablar de los elementos objetivos del tipo penal refiere que en un principio son aquellos que se derivan de la propia estructura de la parte objetiva de la acción. (12)

Se deduce de lo anterior que para el autor del delito, sus elementos objetivos se pueden conocer a través de los sentidos, es decir, oído, tacto, vista (ejemplo, la "cosa" en el delito de Robo artículo 367 del Código Penal). En otras palabras incluye elementos descriptivos que son aquellos que pueden ser captados por medio de los sentidos, y normativos respecto de los cuales es necesario una valoración jurídica o cultural.

(14) MARQUEZ PEÑERO, Rafael. "DERECHO PENAL (PARTE GENERAL), 3ª. Ed. Editorial Trillas, México, 1994, Pág. 218.

(15) MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. "VERSIONES MONOGRAFÍAS DE LA CATEDRAS EXPUESTAS EN LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA. ESPECIALIDAD DE DERECHO PENAL", 1991 AREA 2. DERECHO PENAL SUSTANTIVO. Pág. 60.

2.2. La existencia de una conducta.

La Conducta .- (acción u omisión). Es el proceder volitivo descrito en el tipo. El concepto jurídico penal de la conducta es igual al concepto ontológico de la conducta. La voluntad y la actividad causal definen a la acción (o actividad); mientras que la voluntad es dejar de hacer algo señalado en el tipo, a la omisión (o inactividad). Siendo el más importante de los elementos descriptivos del tipo objetivo la acción u omisión usualmente denominada núcleo del tipo y frecuentemente expresada por medio de un verbo consignado por el legislador (privar, apoderarse, engañar, privar, etc)

En este orden de ideas es necesario, hacer referencia a una conducta en forma de acción consistente en que el día 6 seis de Abril del 2001, aproximadamente a las 17:45 horas, cuando las ofendidas GUILLERMINA ARTEAGA MONTES Y MARIA ISABEL ROMERO SORIANO, caminaban por la Avenida Rfo Churubusco y antes de llegar al puente peatonal que se localiza en la Avenida Tezontle, son interceptadas por cuatro sujetos los cuales desapoderan de su bolso a GUILLERMINA ARTEAGA MONTES y a MARIA ISABEL ROMERO SORIANO, le jalan su bolso, pero esta no lo soltó e intentaron abrirlo para sacar sus pertenencias cosa que no lograron, puesto que lo traía amarrado con una jareta, dándose a la fuga los sujetos activos, pidiendo auxilio a un taxista quien las llevo del otro lado de la calle, lugar donde se encontraron una patrulla de policifas a quienes les informaron los sucedido e identificando a dichos sujetos quienes fueron asegurados por los elementos policifacos poniéndolos a disposición de la autoridad competente, a petición de la parte ofendida actualizándose la hipótesis del Delito de Robo Calificado con Violencia Física, toda vez que dichos activos llevaron a cabo el apoderamiento ilícito de cosas ajenas muebles, sin derecho y sin consentimiento de quien puede disponer de ello con arreglo a la ley.

Una vez que se ha acreditado la existencia de una conducta, típica - indicio de antijuridicidad - procede realizar el juicio de valoración de las mismas a fin de determinar si es o no legalmente permitida o válida en todo nuestro ordenamiento jurídico. De lo anterior expuesto, se concluye y manifiesta que en la especie el comportamiento típico desplegado por los activos, no se encuentra amparado en alguna norma permisiva que justifique su actuar, traducida en causa de licitud, por lo que conforme a derecho es posible concluir que estamos en presencia de un injusto penal, es decir de una conducta típica y antijurídica; por lo que esta revisora procederá a hacer el análisis de la plena responsabilidad penal

2.3. La constancia de un resultado.

En primer plano encontramos que el resultado, es la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico determinado. Pero en un segundo plano tendríamos que constatar como fue esa lesión o esa puesta en peligro. Por lo tanto el resultado se refiere a la producción o mutamiento en el mundo exterior a consecuencia de la conducta; o bien un resultado estrictamente jurídico, cuando la conducta encuadra dentro de un tipo penal.

Resultado Material.- Es el efecto natural de la actividad, previsto en el tipo que va a consistir en una mutación en el mundo exterior. Su presencia en el tipo es eventual, pues depende de su existencia para la lesión del bien (ejemplo de ello; en las lesiones, la alteración de la salud que sufrió el pasivo en el robo, el detrimento patrimonial que el pasivo sufre al salir de su esfera de dominio la cosa mueble).

Resultado Formal.- Este se produce con la sola realización de la conducta del activo, misma que no requiere una mutación en el mundo exterior (ejemplo, los delitos de portación de arma prohibida, asociación delictuosa, estupro, abuso sexual, violación etc.). Es importante para demostrar la existencia de un resultado, la descripción de cómo se consuma el delito y para ello se deberá relacionar el tipo penal contemplado en la parte especial del Código Penal y en el artículo 7 contemplando en la parte general de la Ley Sustantiva de la Materia y de su forma, entonces sí, acreditar el resultado formal o material, con la característica de sí fue instantáneo, continuado o permanente.

“Artículo 7º. ... El delito es:

- I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.
- II.- Permanente o Continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo.
- III.- Continuo, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas se violan el mismo precepto legal”.

2.4. El nexo causal (o la atribuibilidad) entre la conducta y el resultado.

El nexo causal, es la vinculación que existe entre la conducta y el resultado. El Doctor Moisés Moreno, refiere que la relación de causalidad debe darse entre el movimiento corporal y la lesión o la puesta en peligro de un determinado bien jurídico, es decir toda acción física delictuosa, sobre algún individuo, que lesione o ponga en peligro al bien protegido, por ejemplo: al desapoderar a una persona de sus pertenencias, este sufre un menoscabo o lesión en su patrimonio.

2.5. Bien Jurídico.

El bien jurídico desempeña un papel importante dentro de la teoría del tipo penal, en virtud de que no existe una conducta típica sin que se vea afectado o puesto en peligro un bien jurídico, ello en virtud de que la norma penal tiene una función protectora de los bienes jurídicos.

Lo anterior ocurre después de que el legislador ha observado la realidad social y partiendo de ella, de sus problemas, de su ideología y atendiendo a su política criminal, decide que bienes ha de proteger y cuales comportamientos del hombre son los que más los dañan o lo ponen en peligro (valor al que la ley quiere proteger de los comportamientos humanos que lo dañan). Para lo cual nuestros Legisladores utilizan el principio de intervención mínima, el cual les permite no sancionar conductas inofensivas y evitar la protección de bienes irrelevantes, considerando solamente aquellos bienes que se han de proteger, ejemplo de lo anterior es: la vida, la sociedad, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad etcétera. Premisa que no siempre se cumple y es por ello que hasta hace pocos años existía el delito de VAGANCIA Y MALVIVENCIA que atentaba contra el principio de libre tránsito y el principio de libertad que protege la libertad de trabajo y/o profesión.

Es oportuno referir que el concepto de bien jurídico ha sido utilizado por la doctrina penal en dos sentidos distintos: a) En el sentido político criminal y b) En el sentido dogmático de objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trate. El bien jurídico ha sido definido en varias formas, por ejemplo: para Zaffaroni, el bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con el objeto, protegido por el Estado que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan. El bien jurídico; es aquel que desde el punto de vista del orden social, aparece como un valor auténtico; importante para la convivencia de la sociedad, del individuo y para la función correcta del Estado.

Como su nombre lo indica, el bien jurídico penal es, aquel que el Estado considera de máxima tutela. Siendo oportuno referir que dichos bienes que protege el Legislador a través de tipos penales, no siempre es el mismo valor, por ejemplo: "La vida", no tiene el mismo valor que "la propiedad" o la correcta "administración de justicia". Es necesario aclarar que no debe confundirse el objeto material del ilícito con el bien jurídico, aunque en ocasiones coincidan (como en el homicidio el objeto material es el cadáver y el bien jurídico es la vida). Luego entonces todo delito tiene un bien jurídico tutelar, siendo esta la razón de su concretización en el mundo fáctico.

El bien jurídico protegido es el punto de referencia fundamental tanto para valorar la gravedad de cada delito, como para ordenar sistemáticamente los delitos a lo largo de toda la parte Especial. Todos los delitos y todos los correlativos bienes jurídicos pueden dividirse en dos grandes grupos:

a).- Los bienes jurídicos individuales, es decir, la posesión, el patrimonio y privar de la vida, a tales bienes jurídicos corresponden los delitos de Despojo, Robo y homicidio.

b).- Los bienes jurídicos de la comunidad y del Estado. Y los delitos correspondientes a desastres públicos, de asociaciones terroristas, etc., o la protección de la Administración Pública con los correspondientes delitos de falso testimonio o de favorecimiento o la protección de la Administración de Justicia, frente a la Corrupción, mediante los delitos de cohecho.

2.6. Sujeto Activo.

Se estima que en los eventos delictivos, para su consumación se encuentran involucrados dos personas o individuos, los cuales se denominan el sujeto activo y el sujeto pasivo, para su mejor comprensión se hace una breve descripción de cada uno de ellos.

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

Sujeto Activo con calidad.

La esfera del sujeto activo, en algunos tipos penales, se haya limitado por determinadas características entonces estamos frente a un delito general, común o indiferente; exigiendo determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto, originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos (ejemplo: abuso de autoridad que requiere sea cometido por un servidor público; homicidio en razón del parentesco, el cual requiere que el autor del delito sea familiar y delitos electorales cometidos por funcionarios electorales, etc.). Algunos tipos penales exigen cierta pluralidad en el sujeto activo. En estos tipos, la pluralidad de personas físicas debe ser la necesaria y suficiente para hacer factible la lesión del bien jurídico.

Sujeto Activo sin calidad.

En estos casos, el sujeto activo del delito puede ser cualquier persona (delitos comunes).

2.7. Sujeto Pasivo.

Es el titular del bien jurídico protegido en el tipo penal; es por ende, el elemento del tipo que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad, o más bien es aquel que sufre un daño material o de peligro en su persona, patrimonio, funciones laborales o administrativas, es decir, el sujeto pasivo puede ser desde una persona física, moral, hasta el Estado.

Sujeto Pasivo con calidad.

Es el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo, en función de la naturaleza del bien jurídico tutelado. Y que en algunas ocasiones la ley exige que solo determinadas personas pueden ser el sujeto pasivo de delito, y de no darse ésta ante la ausencia del elemento típico. Ejemplo: El ascendiente, descendiente, cónyuge en el delito de homicidio en razón del parentesco, el cónyuge engañado en el delito de adulterio, etc.

De igual forma hay tipos penales que describen cierta pluralidad de personas para la integración del sujeto pasivo.

Sujeto Pasivo sin calidad.

En forma genérica el que sufre el daño material en su patrimonio o la puesta en peligro del bien jurídico, sin requerir calidad alguna

2.8. Formación de Participación (acorde al Artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal).

El Código Penal de 1871, haba agrupado a los responsables de los delitos en tres categorías: autores, cómplices y encubridores (artículos 48 a 58). Igual solución adoptó el código Penal de 1929 (artículos 36 a 46). En la actualidad siguen existiendo estos tres conceptos, encontrándose los autores y cómplices en el numeral 13 del Código Penal, mientras los encubridores se encuentran en el numeral 400 del mismo ordenamiento, motivo por el cual analizaremos los autores y cómplices y posteriormente los encubridores. El artículo 13 del Código penal para el Distrito Federal, regula a los autores y cómplices en los siguientes términos:

"I.- Los que acuerden o preparen su realización."

La fracción I del artículo 13 nos habla de la PARTICIPACIÓN POR PREORDENACIÓN, la cual sólo opera respecto a la realización del delito y no en los actos de ideación, deliberación y resolución que se da en la mente del sujeto y que no son sancionados. Dicha fracción exige la realización del delito y no puede tener aplicación en las tentativas, no debe confundirse esta fracción con los autores intelectuales, en virtud de que esta fracción como se ha expresado entraña la realización del injusto. Motivo por el cual esta fracción sólo es aplicable a un tipo penal, que es el delito de ASOCIACIÓN DELICTUOSA, que erróneamente ha sido aplicado a la fracción III del numeral 13 de la Ley Sustantiva de la Materia.

"II.- Los que lo realicen por sí."

La fracción II, se refiere al AUTOR MATERIAL, entendido esto como el sujeto que ejecuta el hecho descrito en el tipo penal.

Juan Bustos Ramírez, refiere que el autor es solamente aquel que tiene un dominio sobre la realización del hecho por él descrito. (13)

(16) BUSTOS RAMÍREZ, Juan. "MANUAL DE DERECHO PENAL ESPAÑOL (PARTE GENERAL)". Editorial Ariel, S.A. Barcelona España, 1984, Págs. 327.

Traduciéndose esto en que dicho autor puede concretar el tipo objetivo mediante el dominio de la acción, el dominio funcional del hecho o del dominio de la voluntad de otro, el primer caso, esto es, cuando tiene el dominio de la acción, el autor realiza el citado tipo objetivo de propia mano, pudiendo existir resultados donde el dominio de la acción es determinante para la existencia del delito por ser necesario que la ejecute precisamente el agente por medio de su cuerpo. Se presenta el dominio funcional del hecho, en aquellos casos en donde el autor comparte el hecho por conducto de la voluntad de otra persona que realiza la etapa ejecutora del evento criminal, a esto se le conoce con el nombre de autoría mediata, por dominar el agente el hecho punible a través del dominio de la voluntad de otra persona que actúa, por ser inimputable, por ejemplo un menor de edad, o por error, como ocurría, si se creara un error de tipo en otra persona o se aprovecha el estado de error en que se encuentra para que cometa el delito (careciendo de dolo) circunstancia esta que aprovecha el autor mediato. Aquí el autor mediato se sirve de otro individuo como mero instrumento de voluntad, por lo cual este queda impune por no podersele imputar a él la realización del tipo ni tampoco señala su participación en el hecho punible; por la misma razón se dice que aquél (el autor mediato) realiza el tipo pero no lo ejecuta de manera directa. Precisamente la diferencia entre la autoría mediata y la instigación consiste en que: **la primera; la persona utilizada como instrumento normalmente es una persona inimputable o que actúa por error, en cambio en la instigación el instigador crea el dolo en el autor, por lo que éste sí es responsable también del delito, pues lo ejecuta sabiendo y queriendo el resultado o sea de manera dolosa.**

"III.- Los que lo realicen conjuntamente."

Esta fracción define a la COAUTORIA, dentro del concepto de coautoría (funcional) ya que alude estrictu sensu, no a uno, sino a varios sujetos que, con dominio del hecho, dividiéndose el trabajo delictivo en coautoría y mediante un plan común (acordando antes o durante la perpetuación del suceso), concurren a la ejecución del hecho punible. De esta manera el coautor refiere la idea algo así como un segundo autor. Por lo mismo hablar de autor y coautor, significa aludir a la existencia de varios autores con dominio conjunto del hecho y por tanto responsables en igualdad del delito. Consecuentemente la coautoría del ilícito, al mencionar la realización conjunta de varios sujetos con la finalidad de ejecutar en conjunto un ilícito penal, esta fracción lisa y llanamente contempla el caso de coautoría, comprendida en esta fracción en comento, surge de un obrar conjunto de varios autores en la realización del hecho típico, o sea, sigue rigiendo genéricamente, la característica del dominio del hecho en tanto todos los intervinientes en el suceso delictivo, para ser considerados como coautores deben de tener la posibilidad de concretar, interrumpir o prolongar el resultado así como su proceso causal; sin embargo aquí en el condominio del hecho debe considerarse también que el coautor puede producir el desintegramiento del plan total, si no realiza la parte correspondiente que a su función le toca.

Por otro lado el condominio del hecho necesita de dos circunstancias para producirse, primero que sea consecuencia de un acuerdo conjunto a realizar el hecho, a través de una deliberación común se ligan funcionalmente las diferentes aportaciones al hecho, uno de los coautores sujeta al pasivo mientras que el otro lo desapodera de sus bienes, cada una de las aportaciones está unida a la otra a través de una división de funciones delictivas acordadas en la deliberación conjunta y la segunda que la aportación que haga el coautor sea objetiva, pues es únicamente a través de esta forma de aportación (objetiva) que se pueda establecer que alguien ha intervenido con el condominio del hecho y por tanto como coautor. Esta circunstancia corresponde a una existencia directa de esta fracción III en el análisis para la coautoría, al señalar "los que lo realicen conjuntamente".

"IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro".

Esta fracción señala al autor mediato o sea el que lo lleva a cabo sirviéndose de otra, es decir, quien emplea o se vale de otra persona como instrumento para realizar el hecho de autoría mediata es propiamente autoría, dado esta forma de autoría (mediata) presupone dominio del hecho, como la autoría por la cual posee los restantes elementos de ésta, pues el referido autor mediato también tiene el dominio para efectuar el tipo previsto por la Ley Penal, sólo que lo realiza a través de otro al cual utiliza como instrumento, esto es, aquí el ilícito se comete no en unión de otro, sino por medio de otro, así el autor mediato suele valerse de un inimputable o de una persona inculpable como si se tratara de meros medios o instrumentos para realizar el hecho punible, los ejecutantes utilizados como herramientas delictivas actúan por diversas causas, como la inimputabilidad, el error, la coacción física y moral, de esta manera el autor con esta calidad no necesita efectuar con sus propias manos el hecho en cada una de sus fases, sino, se puede valer para ello no solo de instrumentos mecánicos sino también poner para sus fines el actuar de otro en cuanto solo él posee el dominio del hecho de la realización del tipo penal por lo que en estos casos tradicionalmente se habla de autoría mediata.

"V.- Los que determinen dolosamente a otros a cometerlo".

Esta fracción nos habla de la figura del AUTOR INTELLECTUAL. Es pertinente señalar que también se habla de quien compele o instiga; esto es los inductores son también autores intelectuales del delito, por instigar sobre el autor material. La inducción puede considerarse en dádiva, consejo, promesa, error, etc.

Según Santiago Mier Puig, los elementos necesarios para considerar a un autor inductor (autor material) deben ser: la inducción a un hecho doloso misma que requiere de los siguientes elementos:

- a).- Objetivamente, la causación en otro, mediante un influjo psíquico, de la resolución y realización de un tipo doloso de autoría.
- b).- Subjetivamente, que dicha causación sea dolosa.

El tipo Objetivo de la inducción puede descomponerse en las dos partes que a continuación se mencionan:

- a).- La causación de la resolución criminal.
- b).- La realización del tipo de autoría.

aa).- **El inductor debe causar la resolución criminal en otra persona.** Ello significa que si actuación debe ser condición sine qua non de la resolución delictiva del autor. No es inductor el que incide sobre alguien que estaba ya previamente decidido a cometer el hecho (Sujeto éste al que se conoce con la expresión de "omni modo facturus"). No basta tampoco en este caso que se refuerce con consejos la resolución de la que de todos modos iba a delinquir. Tampoco es suficiente inspirar los accidentes, los procedimientos o las circunstancias modificativas del delito, si ello no afecta a la calificación del delito que el autor ya quería cometer. La causación debe ser imputable objetivamente al inductor, lo que no sucederá si era previsible que surgía la resolución criminal en el otro. La causación de la resolución de delinquir debe tener lugar mediante un influjo psíquico. Significa que no constituye inducción por el procedimiento de facilitarle objetivamente la comisión del hecho. El influjo psíquico podrá consistir en un consejo, una solicitud, una provocación, etc., siempre que posean la suficiente intensidad para que aparezca como adecuado y pueda fundar la imputación objetiva. La presencia de precio o promesa reforzará en este sentido el influjo psíquico, así como la autorización moral, la influencia de la personalidad del autor, la insistencia, la amenaza, etc.

ab).- **Es preciso que el inducido realice un tipo doloso de autoría.** Sabemos que un "tipo de autoría" es aquél cuyo objeto recibe el nombre de autor en contraposición a los "tipos de participación". El "hecho" a que se refiere el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, ha de ser un tipo de autoría. Lo que importa ahora es destacar la necesidad de que el inducido lleve a cabo la realización del tipo de autoría objeto de la inducción. Más como un tipo de autoría puede serlo tanto uno de los previstos en la Parte Especial como delito consumado como una forma de imperfecta ejecución de los mismos cabrá tanto la inducción respecto a un delito consumado como a una tentativa o frustración.

b).- El tipo subjetivo de la inducción a un delito doloso el dolo en el inductor. Se entiende que concurre cuando el inductor no sólo quiere causar la resolución criminal en el autor, sino que también quiere que éste realice efectivamente el hecho doble dolo. En cualquier caso, el dolo del inductor constituye el límite de su responsabilidad en concepto de tal en caso de exceso del inducido (cuando éste realiza un delito grave o distinto a aquel a que pretendía inducir). (14)

Por otro lado Marco Antonio Díaz de León, en su Libro denominado "Código Penal Federal", con Comentarios al hablar del tema refiere:

"El instigador (Art. 13 fracción V) se trata de quien influye en la voluntad de otro para dirigirla hacia la producción del hecho delictivo, aunque sin ser forzado para ello. Cabe se determine a una persona con posibilidades de encausar su albedrío, de acuerdo a su propia decisión, para que se de la instigación; y se instiga suficientemente a quien por decisión realiza las proposiciones dolosas que le hace el instigar, éste es, pues, quien dolosamente determina de manera directa a otro para que realice la conducta querida por el instigador, quien por ello, crea el dolo en la psiquis del agente que ejecuta la conducta típica. Es decir, aquí la instigación es una forma de participación criminal estrictu sensu, según la cual, conforme a su naturaleza únicamente cabe en el delito doloso, pues, implica realizar una acción que tiene como finalidad despertar en otra persona la voluntad criminal, esto es el querer llevar a cabo una conducta penalmente relevante. Por lo mismo los medios empleados para realizarla deben ser psíquicos, dado que quien haga uso de la violencia física será autor mediato y no instigador. Más aún dichos medios psíquicos nunca debe ser compulsivos, pues el empleo de éstos, también produciría autoría mediata; por esta razón la determinación no se produciría si el instigador no estuviera decidido ya por sí mismo con antelación a realizar el tipo por su cuenta".

Así, quien instiga produce en el instigado la motivación, ajena a éste en principio, determinante de la comisión del delito. De entre los medios empleados para instigar están, por ejemplo: las cuestiones amorosas, el halago, las bajas pasiones, la promesa de pagar un precio, el ofrecimiento de una recompensa si ejecuta el hecho, aunque tal decisión sea el resultado de la instigación de otro. Puede inclusive llegarse al supuesto de una instigación en cadena en aquellas hipótesis donde intervienen varios sujetos determinados, en sus voluntades hacia la comisión del hecho delictivo. (15)

- (17) MIR PUIG, Santiago. 2 DERECHO PENAL, PARTE GENERAL" Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A. 3ª Edición, Barcelona España, 1990. Pág. 429 a 435.
- (18) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994. Pág. 26.

“VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otros para su consumación. El criterio para la distinción entre el autor y los demás participantes en el hecho típico, radica en:

- 1).- Teoría Objetiva del dominio del hecho.
- 2).- La consideración subjetiva del dominio del hecho.
- 3).- La consideración subjetiva de la intención o ánimo del sujeto.

De conformidad con la teoría subjetiva de la participación, es autor quien con su conducta hace alguna aportación causal al hecho, cualquiera que sea la escénica de esta, que la misma realiza con la voluntad del autor, en cambio, será partícipe quien la ejecute solo con voluntad del partícipe, así el autor actúa con *ánimus soci*, pues quiere el hecho ajeno. Por otro lado, autor de un delito, es quien ciertamente tiene el dominio del hecho y dominio del hecho lo tiene quien posee el señorío de todo el proceso causal que, desencadene a su conducta y que por tanto, esta es la posibilidad de detenerlo en cualquier momento y aún de prolongarlo, si ese fuere su deseo de interés.

Contrariamente el cómplice no tiene el dominio del hecho y únicamente presta una ayuda para su realización por lo que cómplices son quienes presten un auxilio, un apoyo o ayuda a quien lleva a cabo el delito, o sea al autor, pero que no realiza el mismo hecho, pues no tiene el dominio sobre aquél, aquí no se señalan grados o variantes en la ayuda o auxilio, de acuerdo a la importancia que ello hubiera tenido para alcanzar el resultado típico. Por tanto tal ayuda caracterizante de la complicidad, es ayuda no indispensable o cuando menos no necesaria para cometer el delito, o sea sólo es un auxilio anterior al hecho, cuya omisión no habría impedido la realización del delito más o menos mismas circunstancias.

“VII.- Los que con posterioridad su ejecución auxilie al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

En la fracción VII del artículo 13 del Código Penal, se encuentra la hipótesis técnicamente denominada “PARTICIPACIÓN SUBSEQUENS” o “AUXILIADORES SUBSEQUENS”, se refiere a que antes de ser ejecutado el delito, se promete auxilio al sujeto activo, posterior a la ejecución del mismo, es decir, que aunque sus actos subsiguientes al delito, la promesa del auxilio es previa.

"VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo".

Finalmente la fracción VIII del citado artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, se ocupa de la AUTORIA INDETERMINADA o RRESPONSABILIDAD CORRESPECTIVA, anteriormente sólo aplicable a los de LESIONES y HOMICIDIO, y con la última reforma (del artículo 13) a todos los que intervengan en la comisión del delito cuando no conste quien precisamente ejecutó el acto generador eficiente de la producción del resultado. Siendo pues que la complicidad correspondiente produce un beneficio para quienes tienen intervención en un delito, pero al mismo tiempo, podría constituir un perjuicio; o sea un beneficio en tanto la pena se disminuya y un perjuicio cuando abarca a todos los inculpados por igual, como señala el artículo 64 bis del Código Penal. "En los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13 del Código Penal se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva", por tanto su aplicación no debe de hacerse de manera llana, como ya se mencionó, o sea sin pruebas, solo por la circunstancia de haber estado en el lugar y momento de los hechos o por alguna otra situación similar, porque ello transgrediría las garantías individuales, existen criterios limitantes para el efecto de no pensar sin las pruebas suficientes de la plena responsabilidad del procesado ya que debe de demostrarse en plenitud los hechos delictivos específicos y sus resultados atribuidos al agente, como objeto de la acusación de parte del Ministerio Público para darse la complicidad correspondiente y en particular aquí, habrá de probarse en su caso los componentes de la coautoría, o sea los elementos objetivos de ésta como son los señalantes de la intervención conjunta en el hecho penalmente relevante y su resultado aunque aquí sin necesidad de la existencia de un acuerdo previo entre los que intervienen, es por ello que en esta fracción en especial se requiere prueba que precise el resultado que cada quien produjo para que todos respondan del mismo, si no basta que cada quien intervenga con otros en su comisión, lo que significa que si realmente fue solo una intervención la que produjo el resultado, no obstante ello, todos los demás responden por igual del resultado.

En este orden de ideas en el numeral 400 de nuestra Ley Sustantiva de la Materia, menciona a los encubridores, el cual consiste en la realización de **una acción posterior a la ejecución del delito y en favor del delincuente sin acuerdo a la ejecución del mismo.**

2.9. Objeto Material.

Es aquel sobre el cual recae la conducta, es decir, es aquella cosa del mundo exterior sobre la que recae directamente la acción típica (la cosa mueble en el delito de robo; en cadáver, en el delito de homicidio; el dinero como objeto ilícito, en el delito de fraude, etc.

Como ya sabemos el objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae el atentado ilícito. Haciendo notar que no son lo mismo el objeto material y el objeto jurídico. En aquél, se debe de determinar a la persona que sufrió el daño, mientras que el objeto jurídico se señala al bien jurídicamente tutelado por el derecho.

Es de suma importancia que en la actuaciones que se realiza la autoridad investigadora, quede debidamente demostrado el resultado del delito con su consecuente vínculo con el sujeto pasivo y la afectación que en este o en sus cosas sufrió con motivo de la conducta ilícita.

2.10. Circunstancias.

En forma general es de aclararse que de acuerdo al artículo 19 Constitucional, deben de acreditarse de forma fehaciente todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con sus circunstancias particulares, debiendo entender en éste rubro el lugar, la hora, la forma y modo en que realizan los hechos materia del ilícito. La doctrina al hablar de las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión hace alusión solamente a aquellos tipos penales que en forma específica lo requiere, olvidándose que en todo evento delictivo, en forma genérica podemos referir en que lugar se desarrolla el hecho, en que momento, el modo y la ocasión del mismo.

De lugar.- Como hemos dicho, en todo delito existe un espacio en donde se desarrolla el hecho delictivo, pero algunos tipos en especial requieren que el hecho delictivo se lleve a cabo en lugar determinado y de no cumplirse esta exigencia no podría darse el delito (ejemplo: el adulterio debe de cometerse en el domicilio conyugal y si fuese en otro lado no había delito).

De tiempo.- Hablaremos específicamente de aquellos delitos, en los cuales los tipos requieren una referencia de tiempo y de no ocurrir se dará una atipicidad (ejemplo: el delito electoral previsto en el artículo 403, fracción I. Nos refiere que comete el delito el que vote a sabiendas que no cumple con los requisitos de la ley; por lo tanto este delito solo puede ser cometido el día de la elección y en un horario de las ocho de la mañana y hasta el cierre de la votación la cual podrá ser antes de las seis de la tarde, si ya votaron todos o bien si no hay nadie formado para votar, o después de las seis de la tarde si existe gente formada para votar).

De modo.- En algunas ocasiones los tipos requieren una forma determinada para que se cometa el ilícito.

De ocasión.- Existen tipos que requieren que el hecho se lleve a cabo en virtud de un acontecimiento, es decir que solamente que ocurra esto se puede dar el tipo.

2.11. Medios para cometer el ilícito.

Al igual que las circunstancias, en todo tipo podemos determinar en forma genérica el medio empleado en el delito (en el delito de homicidio, si fuera con motivo de una arma blanca) pero en otras ocasiones los tipos exigen determinados medios para su consumación, originándose de esta forma los llamados "delitos con medio legalmente determinados o limitados", y en estos para que se manifieste el resultado material, es necesario la utilización de un determinado medio que la ley contempla (ejemplo: la violación solamente puede ser cometida mediante violencia física o moral).

2.12. Elementos Normativos.

Son aquellos que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho, valoración que es realizada por el juzgador, la cual puede ser jurídica de acuerdo con el contenido iuris del elemento normativo o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico.

De Valoración Jurídica.- Como ya se mencionó esta valoración nace de la propia ley, es decir, cuando la ley lo expresa, por ejemplo: "cosa ajena" en el robo; "funcionario" "servidor público", documentos públicos o documentos privados, falsificación de documentos, etc.

De Valoración Cultural.- Existe cultura cuando el Código refiere una situación extralegal pero que para su comprensión se necesita su comprobación, ejemplo: "acto erótico sexual", "ultraje a la moral pública o a las buenas costumbres".

En conclusión, los elementos normativos se refieren a la forma de realizar la conducta típica por parte del agente, cuya conducta ilícita se determina por su actuar contrario a derecho.

2.13. Elementos Subjetivos.

El Dolo.- El artículo 8º del Código Penal, nos manifiesta a la letra que: "las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente". Es el artículo 9º de la Ley Sustantiva de la Materia la que nos define lo que es dolo en su párrafo primero al manifestar: "... Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley..." .

Juan Bustos Ramírez, refiere que dolo es conocimiento y querer de la realización típica. (16) Para Zaffaroni, el dolo es el elemento nuclear y principalísimo del tipo subjetivo y frecuentemente, el único componente del tipo subjetivo (en casos en que el tipo no requiere otros). (17) Para Muñoz Conde, el dolo es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Para Luis Jiménez de Asúa, lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad, existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica. (18) Para Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente, dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. (19) Por tal motivo el dolo, se define como el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico.

-
- (19) BUSTOS RAMÍREZ, Juan. "MANUAL DE DERECHO PENAL ESPAÑOL (PARTE GENERAL)", Editorial Ariel, S.A., Barcelona España, 1984. Pág. 203.
- (20) ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. "MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL", Editorial Córdinas Editor y Distribuidor México, 1986. Pág. 428
- (21) JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. "LA LEY Y EL DELITO", Editorial Sudamérica, Buenos Aires, 1980, Pág. 302.
- (22) CUELLO CALON, Eugenio. Op. Cit. Tomo I. Pág. 307.

Elementos del Dolo.- a).- El elemento intelectual del dolo, se refiere por tanto a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (elementos objetivos del tipo); sujeto acción, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etc., se actúa dolosamente: en el homicidio, el privar de la vida a otra persona, en el robo, apoderamiento de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento, en la violación existe cópula con una mujer sin su consentimiento, etc. y b).- Elemento volitivo. Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos. Este querer no se confunda con los deseos o con los móviles del sujeto. Cuando el que roba un banco mata al cajero para apoderarse del dinero, probablemente no desee su muerte, incluso prefiera no hacerlo, pero a pesar de ello, quiere producirse la muerte en la medida en que no tiene otro camino para apoderarse del dinero. El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo (típico), que el autor cree poder realizar. Si el autor no está aún decidido a realizar el hecho (por ejemplo, aún no sabe si disparar y esperar la reacción del otro) y sabe que no puede realizarlo (la víctima se ha alejado del campo de tiro) no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades.

Clases de Dolo.- (Dolo Directo, Dolo Eventual y Dolo Consecuencia Necesaria).

Dolo Directo.- Consiste en que el sujeto quiere y acepta el resultado producido, no obstante haberlo previsto. Dolo Eventual.- Este se presenta cuando el sujeto prevé el resultado en un principio y no quiere que se produzca y a pesar de tal presentación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Dolo de Consecuencia Necesaria.- Este consiste en que el sujeto activo quiera el resultado, el cual necesariamente trae consigo otro resultado que el sujeto no prevé.

La Culpa.- Para Cuello Calón, existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Para Edmundo Mezguer, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever. Con respecto a esta modalidad de delito, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 9º párrafo segundo nos proporciona una definición, al mencionar " obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales". Los delitos culposos por referencia a la producción de eventos socialmente intolerables, debido a la imprudencia, falta de cuidado o previsión, es el Juez quien en cada caso, debe investigar cual era el límite del cuidado requerido, de ahí que en los delitos culposos " la acción no este precisada como en los delitos dolosos".

Elementos de la Culpa.- Por ser necesaria la conducta humana para que exista el delito, ella constituye el primer elemento (un actuar voluntario, es decir positivo o negativo), como segundo elemento, se requiere que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; el tercer elemento son los resultados del acto que han de ser previsibles, evitables y tipificarse penalmente; el cuarto elemento, precisa una relación de causalidad y de resultado no deseado.

Clases de Culpa.- Culpa con representación. Es aquella en la cual el sujeto activo se representa el resultado y tiene la esperanza que no se produzca. Culpa sin representación. Es aquella en que el sujeto prevé el resultado, siendo previsible.

Elementos diferentes al dolo (ánimos, propósitos, deseos e intenciones.- En algunas ocasiones los tipos penales hablan de ánimos, propósitos, deseos e intenciones, etc., ejemplo de lo anterior es cuando la ley refiere: "... al que con propósito de" ," al que con al finalidad de ...", "... al que con deseo de ..". Estos elementos son diferentes al dolo y son exigidos por el Legislador para la integración del tipo penal. Se podría pensar que estos elementos podrían ser parte de del dolo,, pero esto es equivocado, pues por ejemplo la diferencia entre el robo genérico y el robo de uso lo constituye el elemento subjetivo diferente al dolo, es decir, mientras en el robo genérico además del dolo se requiere el "ánimo de apropiación" en el robo de uso solo se requiere el dolo y se encuentra ausente de dicho ánimo de apropiación.

En resumen, estos se acreditan por la manera dolosa o culposa, según sea la conducta ilícita desplegada, en la que el indiciado dirigió su actuar en la consecución del fin que se propuso (dolo), o cuando prevé el resultado típico, confiando en que no se produciría (culpa), situación que se prevé en los artículos 8° y 9° del Código Penal.

CAPITULO III.- CIRCUNSTANCIAS QUE INCREMENTAN LA SANCION EN EL DELITO DE ROBO (ANTES DE LAS REFORMAS PENALES DEL 13 DE MAYO DE 1996).

3.1. Concepto de Circunstancia de delito.

Podemos llamar circunstancias a los elementos no constitutivos, sino simplemente accesorios o constituyentes secundarios, que influyen en la gravedad del delito dejando intacto su esencia; dicho en otras palabras, al delito que presenta una o varias circunstancias se le denomina delito circunstanciado, distinguiéndose del delito simple, en que aquel cuenta con uno o varios elementos accidentales que se agregan a la estructura de este, sin alterar su esencia.

De esta forma podemos decir que las circunstancias conforman algo que se encuentra agregado, respecto de los componentes del delito simple, o sea, es lo que rodea al delito. Asimismo, la circunstancia puede existir o no existir, sin que el delito simple desaparezca. Pues bien, para entender qué es un delito circunstanciado analizaremos únicamente al maestro CARRARA, debido a que es él y no otros quien nos explica qué, las circunstancias son condiciones que aumentan o disminuyen la cantidad política del delito; el citado autor distingue en el ilícito penal lo siguiente:

1).- La cualidad.- Es lo que una cosa sea tal como es, dicho de otra manera, por ejemplo: lo que hace que un hecho criminal sea el delito de robo y no el de homicidio.

2).- La cantidad.- Es aquello por lo cual existe el delito entre diversas especies comparadas entre sí una relación de más o de menos (atenuante o agravante), verbigracia el homicidio con ventaja, o bien, el homicidio en riña, con relación al homicidio simple.

3).- El grado.- Es aquello por lo cual falta algo a las condiciones ordinarias y normales del delito, se refiere al delito imperfecto, el cual carece de alguno de los momentos necesarios para ser íntegro (tentativa) y al delito excluido por edad, trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, etc., en el que obran subjetivas menores que de ordinario.

(20)

Hecha la anterior reflexión, para que exista una circunstancia basta con que se dé una modificación en la entidad del delito básico y consiguientemente, una modificación de la cantidad del delito, o sea, de la cantidad de la pena establecida en el delito simple (atenuante o agravado). Por tanto, el delito circunstanciado se sanciona con mayor o menor severidad que el delito simple, lo anterior en atención a que el responsable del delito cuenta con un mayor o menor grado de culpabilidad y por tanto debe ser tratado con distinta medida de retribución.

En este sentido, la persona que para cometer un robo, utiliza como medio comisivo, la violencia física, el responsable del mismo presenta un grado mayor de culpabilidad que el delincuente ordinario y por tanto debe ser castigado con mayor severidad; por otro lado, la persona que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento del dueño, con carácter temporal y no para apropiárselo o vendérselo, cuenta con un grado menor de culpabilidad y merece un castigo menos severo. Así mismo, es importante dejar asentado que no todas las circunstancias pueden coexistir entre sí, debido a que algunas de ellas son incompatibles con otras. (24) Luego de considerar los aspectos y características de las circunstancias diremos que éstas son elementos accidentales del delito simple que sin desnaturalizar su esencia, determinan su mayor o menor gravedad y por lo mismo la punibilidad del delito.

(23) CARRARA, Francesco. "PROGRAMA" TOMA I, Traducción de JOSE ORTEGA TORRES, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1986, Pág. 129 a la 172.

(24) ANTOLISEI, Francesco. "MANUAL DE DERECHO PENAL", Traducción de JORGE GUERRERO Y MARINO AYERA REDIN, 8ª. Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1988. Págs. 309 y 310.

3.2: Clasificación de las circunstancias.

I.- Con relación a los elementos esenciales del delito, puede haber circunstancias objetivas, subjetivas y mixtas según Maggiore. (25)

Las primeras son las que incluyen sobre el hecho material del delito, como la índole, las peculiaridades de la conducta, las consecuencias de la misma, el medio empleado, el momento y lugar de su manifestación, etc., ya que esta no atañe a la persona del agente. (26) Las circunstancias objetivas se subdividen en:

- a).- CUALITATIVAS, concernientes a la naturaleza y especie del delito.
- b).- INSTRUMENTALES, referente o tocante a los medios.
- c).- MATERIALES, son las concernientes al objeto.
- d).- TEMPORALES, aquellas relativas al tiempo.
- e).- ESPACIALES, son las inherentes al lugar.
- f).- CONSECUENCIALES, relativas al daño y al peligro
- g).- PERSONALES, en cuanto atañen a las condiciones o cualidades personales del agraviado.

Son circunstancias subjetivas las que conciernen a la intensidad del dolo o al grado de la culpa, o a las condiciones o cualidades personales del delincuente, o a las relaciones entre sujeto activo y pasivo, las que se refieren a la persona del criminal, como la formación y manifestación del activo volitivo, así como las condiciones y cualidades personales del reo. Estas circunstancias pueden subdividirse en :

- a).- INTENCIONALES, concernientes a la intensidad del dolo o de la culpa.
- b).- PERSONALES, relativas a la persona del reo, y
- c).- INTERPERSONALES, concernientes a las relaciones entre culpable y agraviado.

(25) MAGGIORE, Giuseppe. "DERECHO PENAL" VOLUMEN II, Traducción de JOSE J. TORRES Editorial Temis, Edición 5ª, Bogotá, Colombia, 1989. Págs. 10 a 12.

(26) RANIERI Silvio, "MANUAL DE DERECHO PENAL, TOMO II PART E GENERAL", Traducción De JORGE GUERRERO, 4ª. Edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1978, Pág. 5

Las circunstancias mixtas, son las que presentan a un mismo tiempo el carácter de circunstancia subjetivas y objetivas, como las que atañen a la persona del delincuente y a la del ofendido.

II.- En cuanto al efecto que provocan, las circunstancias pueden ser atenuantes y agravantes. Las circunstancias agravantes, son las que implican un aumento en la pena señalada para el delito simple. Son circunstancias atenuantes, las que implican una disminución en la pena señalada párale delito común.

III.- En cuanto a su relación cronológica son: antecedentes, concomitantes y consiguientes. Las circunstancias antecedentes, son las que se presentan con relación al despliegue de la conducta delictiva, como la premeditación en el homicidio. Son circunstancias concomitantes, las que concurren en un plano de igualdad con la conducta delictiva, como el uso de armas y objetos peligrosos por el delincuente al cometer un robo. Son circunstancias consiguientes o posteriores, aquellas que se presentan después de cometido el delito, como la violencia física en el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado.

IV.- En cuanto a su extensión las circunstancias son: comunes o especiales. Las primeras, también conocidas como generales, son las que se pueden presentarse en un número indeterminado de delitos. Mientras que las especiales, son las que la ley prevé para un delito o para un grupo delimitado de delitos. Un ejemplo de circunstancias comunes o generales, es la pandilla (artículo 164 bis del Código Penal) y un ejemplo de las segundas lo es el robo equiparado (artículo 368 del Ordenamiento Legal antes citado).

V.- En cuanto al número existen circunstancias simples o singulares, concurrentes y complejas. Son circunstancias simples o singulares, aquella solo circunstancia que se presenta en el delito. Las circunstancias concurrentes, son aquellas que se presentan si se suman diversas circunstancias atenuantes a la vez o agravantes a la vez, o bien, agravantes y atenuantes conjuntamente. Son circunstancias complejas o compuestas, las que por ser de mayor amplitud que otra, comprende en todo o en parte los elementos de esta última, como la violencia moral implica la amenaza o cuando se comete un delito para ejecutar otro, ejemplo: la portación de arma prohibida o el disparo de arma de fuego para cometer un robo.

VI.- En cuanto a su coexistencia, las circunstancias pueden ser compatibles e incompatibles. Las primeras son las circunstancias concurrentes que pueden coexistir sin contraponerse, como el robo cometido con violencia, cuando la víctima se encuentra a bordo de un vehículo de transporte público. Las circunstancias incompatibles, son las que se presentan en la ejecución de un delito pero que por su naturaleza se excluye entre sí, como por ejemplo: robo con violencia moral con pistola u objetos peligrosos (artículo 373 párrafo tercero en relación con el 381 fracción IX ambos del Código Penal). 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 intimidarlo. Así el artículo 381 del ordenamiento antes citado, establece que: Además de la pena que el corresponda conforme a los artículos 370 (Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario) y 371, (Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años.) se aplicarán al delincuente hasta cinco años de prisión. La Fracción IX establece: Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos.

V.- Por último tenemos las circunstancias reales y personales. Las primeras, son aquellas que determinan una mayor o menor gravedad del delito, como la consideración de su culpabilidad, con relación a los datos arrojados por el criminodiagnóstico del estudio criminológico de la personalidad del delincuente. Mientras que las segundas, son las que importan una agravación o atenuación de la pena en relación con determinado reo, como por ejemplo: la pena de multa, que de acuerdo como lo estatuye la segunda parte del artículo 29 del Código Penal, dicha pena se calcula conforme a la percepción neta de salario del sentenciado en el momento de consumir el delito.

3.3. Circunstancias agravantes en el delito de Robo.

Como ya hemos visto anteriormente, las circunstancias en los delitos son elementos accidentales que rodean al delito sin alterar su esencia, las cuales a decir de CARRARA, modifican la cantidad política del delito, y por tanto influyen en la pena, agravando o atenuando la misma.

Así mismo, vimos que las circunstancias pueden ser atenuantes o agravadas; siendo las primeras aquellas que implican una disminución en la sanción, mientras que las segundas son las que envuelven un incremento en la pena para el delito de que se trate.

Pues bien, aplicando estas ideas al delito de robo, encontramos que en el Código Penal para el Distrito Federal, existen diversas circunstancias que complementan al tipo básico del delito a estudio, ya sea atenuándolo o agravándolo, mismo que se encuentra previsto en los artículos 372 al 381 bis, y la establecida en el artículo 164 bis de Ordenamiento Legal antes citado. Sin embargo, como la presente exposición se encuentra enfocada a las circunstancias que modifican la cantidad del robo aumentando su sanción, únicamente nos abocaremos al estudio de las circunstancias agravantes en el delito de Robo

3.4. En razón del medio empleado en las personas.

De acuerdo a esta modalidad son las siguientes:

Al hablar de la violencia en el robo, nuestro sistema penal, la toma como una circunstancia agravante que aumenta la penalidad de dicho delito, pues nuestra legislación, esta clase de Robo, lo regula en los artículos 372 que señala: " Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda al robo simple se le agregará de seis meses a cinco años de prisión...", 373 y 374 del Código Penal para el Distrito Federal. Sin embargo es conveniente hacer ciertos comentarios previos en torno al robo con violencia para posteriormente pasar al análisis de dichos preceptos.

El robo perpetrado con violencia se conoce desde tiempos remotos y en diversas legislaciones. Así, ya el maestro Carrara señalaba que: " que si el delincuente que aspira a enriquecerse con las cosas ajenas, hace violencia sobre la persona del propietario para alcanzar su péfido fin, realiza un ilícito que, aún cuando no cause daño efectivo a la persona ofendida, presenta siempre caracteres de extrema gravedad. En éstos casos se lesionan dos e incluso tres derechos, pues el agresor, además de atacar el de la propiedad, lesiona también por el medio que emplea, el derecho de libertad individual, y algunas veces hasta de la integridad de las personas". (27)

Cabe hacer notar que en algunas legislaciones penales, como por ejemplo: la Alemana (parágrafo 219) y la Italiana (artículo 628), la utilización de la violencia en el robo tipifica un delito denominado atraco o rapiña.

(27) JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, " DERECHO PENAL MEXICANO", TOMO IV. 3ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1977. Pág. 56.

Por cuanto hace a la clase de violencia, el artículo 373 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone que: 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. De lo anterior se desprende que la violencia, sea física o moral daña a la víctima en cuanto a la libertad de querer y de autodeterminación, así como el obrar del sujeto pasivo del delito.

Ahora bien., Es pertinente aclarar que la ley penal considera que el robo es hecho con violencia, cuando se ejerce ésta sobre la víctima del delito, de igual manera cuando recae en terceras personas que se hallen en compañía de ella (parientes, amigos, criados); o cuando el ladrón la emplea posterior a la consumación del robo para darse a la fuga o defender lo robado, tal como lo establece el artículo 374 del Código Penal al señalar: "...I.- Cuando esta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella, y II.- Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado".

Con respecto al primer tipo de violencia, o sea, la física, Empleada por el ladrón, debe impedir corporalmente a la víctima defender los objetos robados o de la acción del ladrón; esto es, imposibilitarle físicamente a utilizar su fuerza y energía en aras de defender las cosas de su propiedad o impidiendo la conducta del sujeto activo del delito. De esto se deduce que, cuando la violencia física se ejercita sobre la cosa materia del robo, (pero no sobre la persona) para arrancarla de las manos de la víctima, como ocurre cuando el ladrón da un manotazo o jalón sobre el bolso de mano de una persona, la ley no la considera como calificativa de robo. De igual manera, no es necesario que la violencia física sea irresistible, al punto de que provoque en la víctima un estado de completa impotencia; sin no que basta con que disminuya parcialmente su libertad de movimiento.

Nuestro Código Penal, en su artículo 372, en su parte final establece que "...Si la violencia constituye otro delito, se aplicaran las reglas de la acumulación". Esto significa que los actos de violencia física no deben lesionar otro bien jurídico diverso a la ofensa, a la libertad personal, pues de lo contrario se entenderá que se cometieron varios delitos, y por ende, se aplicarán las reglas de acumulación. Con respecto a la violencia moral, ésta se da "cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo". El amenazar o amagar implica que el ladrón dé a entender mediante actos, ademanes o palabras, al sujeto pasivo o a un tercero que se halle en su compañía, que se les causará un mal si oponen resistencia; o que después de consumado el robo, diera a entender o hiciera ademanes a cualquier persona de provocarles un mal para el caso de que impidieran su huida o intentaran recuperar lo robado.

"El amago o la amenaza debe superar la conminación intimidativa y traducirse en vías de hecho, pues si esto ocurriere nos hallaríamos ya ante un caso de violencia física. Empero la violencia moral sólo califica al robo cuando en el mal con que se amaga o amenaza concurra a éstas circunstancias:

- a).- que sea grave;
- b).- presente o inmediata y
- c).- capaz de intimidar a la persona amenazada.

Es grave, aquello que reviste mucha entidad o importancia ... aquel mal que amenaza con privar de la vida o con inferir alguna lesión corporal, pues éstos males, dada su magnitud, son idóneos para enervar o destruir la libertad de las personas.

Es presente o inmediato, el mal que amaga o amenaza en cualquier instante del proceso ejecutivo o en un momento posterior al consumativo, siempre que no hubiere habido solución de continuidad, esto es, sin que el ladrón hubiere logrado huir u ocultar lo robado. Si quien amenaza no exige la entrega inmediata de la cosa, sino que condiciona la causación del mal a que el sujeto pasivo no se la entregue en un plazo más o menos largo durante el cual queda sustraído a la presencia de aquel, no existe el robo, pues el mal no es actual e inmediato y, en consecuencia, la entrega que el amenazado hiciera posterior no podría estimar desde el punto de vista del agente como un apoderamiento de la cosa. Tampoco existe la calificativa en examen cuando el ladrón, lejos del lugar en que cometió el robo, es detenido y desposeído de lo robado por los gendarmes, y posteriormente, emplea contra ellos la fuerza, el amago o la amenaza para oponerse a ser conducido a la delegación, pues en esta hipótesis no existen vínculos ontológicos entre el robo cometido y la posterior violencia y, por tanto, el agente deberá responder acumulativamente del delito de robo simple y resistencia a la autoridad.

El mal que amenaza a otro ha de ser capaz de intimidarlo, esto es, ha de surgir en el amenazado la presentación de un peligro que coarte su libre libertad. No es necesario que se demuestre objetivamente que el mal era real. Finalmente cabe indicar que cuando en la ejecución del robo se recurre a la violencia física o moral, perjudica a todos los que hubiere intervenido en cualquier forma en la comisión del mismo, sin que sea necesario que fuera ejercida por la persona que materialmente realiza el apoderamiento, atento a lo dispuesto en el artículo 54 del Código Penal.

Dentro de este tipo de circunstancia también encuadra la establecida en el artículo 381 fracción IX de la Ley sustantiva antes invocada, el cual establece: "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 siguientes casos; "... fracción IX Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten objetos peligrosos".

Resulta por demás evidente que al utilizar el sujeto activo del delito, armas u objetos peligrosos esta empleando la violencia física o moral capaz de someterlo o intimidarlo restándole la posibilidad de defenderse a la víctima.

3.- Por último también consideramos dentro de esta clase de agravantes a la señalada en la fracción XV del artículo 381 de la multicitada ley, la cual dispone: " Cuando el agente se valga de identificaciones falsas o supuestas órdenes de alguna autoridad. Pues bien, aun cuando este medio no constituye ningún tipo de violencia, si es de considerarse como una forma empleada contra el ofendido, ya que al presentar identificaciones falsas o supuestas órdenes de alguna autoridad, induce a la víctima a un estado subjetivo de error que facilita el apoderamiento injusto del delincuente.

3.5. En razón del lugar.

Los tipos circunstanciados agravados que aumentan la penalidad del robo en razón de las circunstancias de lugar a nuestro criterio son los siguientes:

1.- El enmarcado en la fracción I, del artículo 381 del Código Punitivo, el cual dice que "... Cuando se cometa el delito en lugar cerrado".

Para entender el significado de lugar cerrado y toda vez que el Código no lo define, debemos tomar la acepción gramatical de ese locución, tal y como lo establece la siguiente tesis jurisprudencial:

“ROBO EN LUGAR CERRADO. Si la ley penal respectiva no define lo que es lugar cerrado, debe recurrirse al significado gramatical del vocablo o a los antecedentes legislativos que definen esa agravante y la Corte ha estimado que sólo debe entenderse por lugar cerrado el que no tenga comunicación con un edificio, ni esté dentro del recinto de éste y que para impedir la entrada, haya sido rodeado por enrejados, plantas espinosas, ramas secas o cualquier otra materia. “Jurisprudencia 953, compilación de fallos de 1917 a 1954. apéndice al tomo CXVIII. Pág. 1767.

Además de lo anterior también debemos decir como lugar cerrado, todo aquél “al que no tiene el público libre acceso, o sea, cuya pública entrada se encuentra regulada por quien tiene derecho a autorizarla. (28)

En este sentido podemos decir que es necesario allanar los obstáculos que protegen el lugar cerrado para que se configuren esas circunstancias: siendo así, en el caso de que se cometa un robo por el visitante de un museo encontrándose éste en horario de visita no podría concretizarse dicha agravante: caso contrario ocurre cuando el ladrón entra, estando el establecimiento abierto al público, se esconde y permanece encerrado mientras ejecuta el apoderamiento indebido y si no es sorprendido sale cuando el negocio se encuentra nuevamente abierto al público. Por último, también podemos considerar como lugar cerrado, los automóviles, camiones, aviones, etc., ya que para introducirse a los mismos el obstáculo que le impide el libre acceso a su interior y como ejemplo de esto tenemos la siguiente tesis jurisprudencial.

(28) CARRANCA Y TRUJILLO, Raul y otro. “CODIGO PENAL ANOTADO”, 17. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1993, Pág. 383.

"ROBO CALIFICADO, EL COMETIDO EN UN AUTOMÓVIL CERRADO, DEBE CONSIDERARSE COMO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO). Es indudable que pudo considerarse el apoderamiento como calificado en los términos del pliego acusatorio, si el objeto material del delito estaba dentro de un automóvil, cuya portezuela fue abierta por los quejosos, por lo que resulta aplicable lo prevenido en la fracción I del artículo 320 del Código Penal de Guanajuato, pues establece la agravación de la penal que corresponde al robo cuando se comete en sitio o lugar fijo o movable, cuya entrada o salida se encuentra interceptadas en cualquier forma; y es manifiesto que para ejecutar el apoderamiento según los quejosos lo admitieron, abriendo la portezuela del carro, portezuela que interceptaba la entrada o salida". 1ª. Sala. Sexta Época. Vol. LXXXV. Segunda Parte. Pág. 18.

El enmarcado en la fracción X del precepto 381 del Ordenamiento Sustantivo Penal, el cual dice: "... Cuando se comete en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquellos". A nuestra consideración dicha fracción también es de contemplarse como lugar cerrado pues, en su primera parte, estamos en presencia de oficinas bancarias y recaudatoria u otra en que se conserven caudales, mientras en la segunda como la ampliación del espacio de la privacidad e inviolabilidad que tiene el sujeto pasivo del delito en su persona como lo es, contra las personas que las custodien o transporten aquellos (caudales), pues a fin de cuentas, las personas que custodian los caudales son los que tienen el resguardo o cuidado, son medios en que transportan los bienes por lo que se consideran lugar cerrado".

3.- El tipo de circunstancia contemplado en la primera parte del precepto 381 bis del Código Penal el cual menciona: "... se aplicará de tres días a diez años al que robe en edificios, viviendas, aposentos o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no solo los que estén fijos en la tierra, sino también los móviles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos...".

Pues bien, por edificios, viviendas, aposentos o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, debemos entender las localidades empleadas, dedicadas o destinadas para servir de morada a una o varias personas que en ella establezcan su domicilio, aún cuando de manera eventual se ausenten de ella, incluso resulta innecesario que al momento de la perpetración de dicho delito no se encuentren los morados dentro de la vivienda. Este precepto es tan amplio que debemos incluir a todo lo que integra la habitada unidad, como cocinas, baños, cuartos de despensas, salas, pasillos, gabinetes o despachos.

La razón de ser de esta calificativa la encontramos al considerar el legislador la inviolabilidad del domicilio. (29) No podemos considerar dentro del concepto de casa-habitación, a las dependencias de los mismos, como lo son los corrales, bodegas, graneros, lavaderos, azoteas, cocheras, cuartos y jardines que tengan comunicación con la finca, de lo contrario se estaría violando la garantía constitucional plasmada en el precepto 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al aplicar por analogía o por mayoría de razón el precepto que analizamos. Lo mismo ocurriría al aplicar dicha norma al caso en que estando el edificio, vivienda, aposento o cuarto "destinados para habitación", esto es, al ser alquilado, rentado, en construcción o reparación con ese fin, sin que objetivamente esos lugares se encuentren con la presencia de moradores, es decir, deshabitados por no haber sido alquilados, rentados, finalizados en su construcción o totalmente reparados, ya que no se estaría materializando la razón de ser de esta agravante, pues si se comete un robo en las circunstancias apuntadas con antelación, el ladrón no estaría allanando una morada ajena.

Por último, resulta pertinente hacer mención que no importa la materia de que estén contruidos esos cuartos, o que se encuentren fijo o no en la tierra, es decir, que también pueden ser móviles, quedando así inmersos y protegidos, en dicho precepto las casas de campaña, las cabañas de madera, las camionetas casas móviles, así como el trailer en el que habitan los empleados de un circo ambulante.

4.- También consideramos dentro de este tipo de agravante la calificativa señalada por la fracción VII del numeral 381 del Ordenamiento Sustantivo de la materia, misma que refiere: "... Cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público,..."

(29)

PAVON VASCONCELOS, Francisco. "COMENTARIOS DE DERECHO PENAL, (PARTE ESPECIAL) ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE, 6ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México D.F., 1989, Pág. 115.

De lo anterior deducimos que dicha agravante esta señalando específicamente el lugar del robo, a saber, un vehículo particular o público, sabiéndose entender por vehículo todo aquel artefacto que sirva de transporte al hombre, como por ejemplo: todos los que cuentan con motor, carruajes, animales, bicicletas, etc.

3.6. En razón de circunstancias personales.

Los tipos privilegiados que acrecientan la penalidad del robo con motivo de circunstancias personales, son los establecidos en las fracciones II a la VI del precepto 381, así como el previsto por el 164 bis del Código Penal, mismos tipos que establecen: artículo 381 "... 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; III.- Cuando un huésped o comensal o algunos de su familia o de los criados que lo acompañen, lo cometan en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasaje; IV.- Cuando lo cometa el dueño o alguno de su familia en la casa del primero, contra sus dependientes o domésticos o contra cualquier otra persona; V.- Cuando lo cometan los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que presten sus servicios al público, y en los bienes de los huéspedes o clientes; y 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 otro lugar al que tengan libre entrada con el carácter indicado...", y artículo 164 bis.- Cuando se cometa algún delito por pandilla, aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les corresponda por el o los delitos cometidos.

Pues bien, con motivo de no hacer tediosa la presente exposición, por la extensión que resultaría de analizar minuciosamente todos y cada uno de los tipos complementados establecidos en las fracciones de la II a la VI del numeral 381 del Código Penal, únicamente diremos el motivo de dicha agravante. En efecto, del examen de dichas circunstancias agravantes se desprende que el motivo que el legislador tuvo para crearlos fue "el quebrantamiento de la fe o seguridad que la ley presume existente entre los sujetos activo y pasivo. (30)

Por lo que respecta a la modificativa de Pandilla, evidentemente dicha agravante se compone de circunstancias personales, debido al número de sujetos activos que intervienen para su integración. A decir de PAVON VASCONCELOS, el motivo de la creación de dicha figura complementaria, "... se entiende al número de personas que intervienen en su ejecución, por cuanto crean graves consecuencias Psíquicas en las personas que lo sufren, con independencia del daño patrimonial resentido". Por lo que si se perpetrare un robo en el que intervengan tres o más personas para su ejecución, el mismo debe tomarse como agravado con las circunstancias de pandilla.

3.7. En razón de la naturaleza del objeto material.

De acuerdo a esta circunstancia son las siguientes:

1.- En primer lugar tenemos al robo de vehículo, establecido en la segunda mitad del precepto 381 bis del ordenamiento Sustantivo Penal, el cual menciona: "artículo 381 bis... En los mismos términos sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado para su guarda o reparación...". Esta calificativa tiene la característica de que el vehículo se encuentre estacionado, por tanto, desocupado, es decir, sin una persona a bordo, en la vía pública.

"Por vía pública, debemos entender la calle, el arroyo trazado para la circulación de peatones o vehículos, esté o no asfaltado, tenga o no banquetas, esté o no limitado por casas y en mi opinión, también las arterias de alta velocidad, como lo son periféricos, viaductos, etc., e inclusive las carreteras, son vía pública". (31)

Igualmente opera dicha calificativa cuando el robo de vehículo se ejecute en lugar distinto de la vía pública, como en estacionamientos privados, garajes, talleres, etc.

(31) CARDENAS Raul F. "DERECHO PENAL MEXICANO DEL ROBO", 2ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1992, Pág. 200.

2.- En segundo lugar, tenemos el abigeato, comprendido en la última parte del numeral 381 bis del Código Penal, el cual menciona: "... 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 términos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo".

Por campo abierto consideramos todo terreno, fuera de poblado alguno. Mientras que por paraje solitario, se entiende todo aquél sitio fuera de poblado y que no se encuentre transitado por persona alguna al ocurrir los hechos. El ganado mayor se encuentra comprendido por bueyes, toros, caballos, vacas, etc., mientras que el menor es el compuesto por borregos, cabras, ovejas, etc.

3.- Por último, los objetos señalados por las fracciones XI, XIII y XIV del precepto 381 del ordenamiento Punitivo Penal, mismas hipótesis en las que se menciona; "artículo 381... XI.- Cuando se trate de parte de vehículos estacionados en la vía pública o en lugar destinado para su guarda o reparación; XIII.- Cuando se comete sobre equipaje o valores de viajeros en cualquier lugar durante el transcurso del viaje; XIV.- Cuando se trate de expedientes o documentos de protocolo, oficinas o archivos públicos, de documentos que contengan obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en expedientes judicial, con afectación de alguna función pública...". De la lista de objetos antes enumerados se advierte a simple vista que se trata de bienes muebles con las características de ser parte de otros.

3.8. En razón de las condiciones de confusión por catástrofe o desorden público.

Este tipo de circunstancia que agrava la penalidad del ilícito a estudio en la comprendida en la fracción VII del numeral 381 del Ordenamiento Penal, misma que refiere: "Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público.

En este caso, el sujeto activo del delito abusa de las condiciones antes señaladas para apoderarse de alguna cosa ajena mueble, lo cual marca la peligrosidad elevada del delincuente cuando así paso a la aplicación de dicha agravante, puesto que "... 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, se aprovecha la confusión creada para apropiarse de los bienes ajenos". (32)

(32) PAVON VASCONCELOS, Francisco. "COMENTARIOS DE DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL) ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE, 6ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1989, PÁG. 124.

CAPÍTULO IV.- LA PUNIBILIDAD DEL DELITO DE ROBO (ANTES DE LA REFORMA PENAL DE FECHA 13 DE MAYO DE 1996).

4.1. Las reglas de punibilidad establecidas por el artículo 370 del código Penal.

"La punibilidad es la conminación de privación o restricción de bienes del delito, formulada por el Legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y el ataque a éste". (33)

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

Nuestra Legislación Sustantiva Penal, establece como parámetro para fijar la pena en el delito de Robo "el valor intrínseco de la cosa robada", es decir, se toma en cuenta estrictamente el criterio material. Empero, a pesar de que el juzgador atiende exclusivamente al valor de la cosa, éste podrá moverse dentro de los límites del máximo y el mínimo establecidos al caso concreto. Además en el "Robo en coparticipación todos y cada uno de los coparticipes son responsables por la totalidad de lo robado y no por parte o beneficio obtenido en su intervención". (34) Y es pues en el artículo 370 en sus tres párrafos del Código Penal para el Distrito Federal. (35) Que regula la punibilidad del delito básico de robo o robo simple, el cual prescribe una escala ascendente de la pena según el valor intrínseco de lo robado, siendo de la siguiente manera:

"Artículo 370.- Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

- (33) ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. "ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA" 3ª. Edición. Editorial Trillas, México, 1991. Pág. 24.
(34) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN CXXII. Pág. 1350, 5ª. Época, Cit. Por PORTE PETIT. Pág. 128.
(35) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, S.A. de C.V. México, 1996.

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

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

Transcripción que se colige, que la pena a imponer por el delito de Robo Simple; esta sujeta al valor intrínseco del valor del objeto robado y en casos excepcionales lo que prevé el artículo 371 en sus párrafos primero y segundo del Código Penal para el Distrito Federal, así como con los aumentos en caso de las circunstancias (agravantes o atenuantes) ya estudiadas en el capítulo que antecede. Pues en caso de encontrarnos ante una diferente a estas, nos encontramos ante la presencia de un delito de Robo Especial, ya que el mismo contendrá una pena diferente a los artículos antes aludidos, es decir pena propia.

2. La problemática de su aplicación.

A este respecto, cabe hacer mención que hasta antes de la reforma penal del 11 de mayo de 1996, la cual entró en vigor el 13 del mismo mes y año, no tenía ninguna problemática para su aplicación los párrafos primero a tercero del artículo 370, así como primero y segundo del 371 del Código Sustantivo Penal para el Distrito Federal, del cual nos permitimos hacer una transcripción del mismo:

Artículo 371 “... Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la pongan 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”.

Desprendiéndose de la misma, el término "sin importa el monto de lo robado". Y como anteriormente lo mencionamos; que para sancionar el delito de Robo, ésta sobre el valor intrínseco de la cosa robada, y poder así establecerlo dentro de los parámetros que prevé en sus diversos párrafos el artículo 370, o en su caso de los párrafos primero o segundo del artículo 371 del Ordenamiento en cita. Por lo anterior es que surge una problemática en la aplicación de los párrafos primero a tercero del artículo 370 o en su caso los párrafos primero y segundo del artículo 371, con relación con el párrafo in fine de este último todos del Código Penal, es decir, ya que para sancionar en un caso concreto, por el delito de Robo en el cual concurren las circunstancias que describe el párrafo último del artículo 371 de la multicitada Ley, "... cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia...". No se podrá punir con alguno de los párrafos del 370 o alguno de los dos del 371, pues en caso de aplicar el párrafo respectivo de los artículos antes referidos (370 y 371) y aplicar la pena del párrafo in fine del 371, se estaría sancionando dos veces el mismo hecho, por lo que nos encontraríamos en una franca violación de los derechos subjetivos del indiciado, esto es, por ejemplo: que un delincuente al llevar a cabo su conducta de apoderamiento de las pertenencias de un transeúnte conjuntamente con dos sujetos más, a través de la violencia moral (arma de fuego) y cuyo monto de los bienes no rebasó las cien veces el salario, en este caso en el momento de la sentencia no podremos punirlo con lo preceptuado con el artículo 370 párrafo primero con relación al párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal.

Por lo que su problemática radica al momento de querer aplicar tanto el artículo 370 párrafo respectivo o párrafo primero o segundo del 371; el párrafo in fine del artículo 371 del Código Penal, ya que si lo hiciéramos estaríamos en franca violación de las garantías del procesado, al sancionar dos veces un mismo hecho.

4.3 Otros criterios de punibilidad contemplados por el Código Penal para el Delito de Robo.

Los criterios de sanción párale robo (antes de la reforma penal del 13 de mayo de 1996), y no hemos hecho referencia hasta éste momento, y que sirve para punir al ilícito a estudio; es el que se encuentra contemplado en sus dos párrafos del artículo 371 del Ordenamiento ya citado, al preceptuar que:

Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente el valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o por si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años. En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible fijar su valor se aplicará de tres días a dos años de prisión. De los cuales en este capítulo únicamente nos referimos al primero de ellos, y el segundo lo abordaremos en el próximo punto; el cual se encuentra sujeto al criterio material, es decir, al valor intrínseco de la cosa robada, a este tipo de Robo también es conocido como el ROBO INDETERMINADO.

Otros casos de punibilidad para el injusto que nos ocupa en el presente trabajo de investigación, lo son el robo Atenuado, es decir, aquellos que por las circunstancias de su comisión disminuyen su sanción y que en primer término, tenemos a la TENTATIVA prevista en el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal, al indicar " Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberfan producir el resultado u omitiendo los que deberfan de evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente...", la cual desarrollaremos en el siguiente punto; y el segundo por el artículo 380 del Código Penal es conocido en la jerga jurídica como ROBO DE USO. Carranca lo denomina "apropiación indebida con carácter temporal".

(36) La ley reputa este ilícito de la siguiente manera:

(36)

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "CÓDIGO PENAL ANOTADO", 17ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1993, Pág. 880.

"Al que se le imputar el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicará de un a seis meses de prisión o de 30 a 90 días multa, siempre que justifique no haberse negado a devolver, si se le requirió a ello." Los elementos del tipo penal del Robo de Uso son los mismos que los contenidos por el robo simple, a excepción del elemento subjetivo, ya que en el primero va a consistir en el ánimo de uso y restitución posterior, mientras que en el segundo el mismo elemento subjetivo se precisa "ánimo de apoderamiento". Así, en esta modificativa del robo no existe en el activo, el ánimo de apropiación, por lo que en el robo de uso el dolo se manifiesta en un ánimo de uso, lo cual presenta un llamado "delito impropio". (37) Con una pena por lo escaso, menos intenso y un disminuido afán de lucrar con lo ajeno. Ya que retiramos "la finalidad perseguida por el agente no es enriquecerse con la apropiación, sino utilizar temporalmente la cosa.

González de la Vega considera como requisito para la adecuación del delito conocido como robo de uso. (38)

a).- La prueba de ánimo especial del haber tomado la cosa con carácter de temporal, debemos entender lo que dura por un tiempo, que pasa con el tiempo; es decir, que la cosa debe ser inmediata y efímeramente. Opina Jiménez Huerta. El mismo autor enseña que se excluye de esta figura típica todas las cosas que se consumen en su uso, incluyendo el dinero. (39) Sin propósito de apropiación, y

b).- La restitución de la misma; (si el activo se niega a devolverla no obstante el requerimiento del ofendido, se le deberá aplicar la penalidad ordinaria.

Por otra parte y respecto a los robos previstos en los artículos 375 y 379 del Código Sustantivo de la Materia, se señala que:

(37) Ibidem.
 (38) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "DERECHO PENAL MEXICANO" (LOS DELITOS), 17.
 Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1990, Pág. 218.
 (39) JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. "DERECHO PENAL MEXICANO". TOMO IV. 3ª. Edición,
 Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1977, Pág. 82

Artículo 375.- "Cuando el valor de lo robado no pasa de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios; antes que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, sin no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia"; y el

Artículo 379.- No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una solo vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

No son de considerarse como privilegiados o atenuados, si no más bien el primero de ellos como de menor peligrosidad, razón por la cual es innecesaria una sanción penal, pero en nuestro muy particular punto de vista, la necesidad de seguirle al sujeto activo del delito, el procedimiento respectivo, y siendo hasta la etapa procesal oportuna ordenar no imponer sanción alguna. Mientras que en el segundo al decretarse en las constancias ministeriales un estado de necesidad, así como no haber medios violentos y, se apodere solo una vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento, es decir, una excluyente de responsabilidad el Juez de la causa ordenara su inmediata y absoluta libertad activo del injusto.

4.4. La punibilidad en el delito en grado de tentativa en el de delito de Robo.

Tal delito se encuentra previsto en los artículos 12 con relación al 367 del Código Penal, y para efectos de su punibilidad se estará a lo establecido en los artículos 370 párrafo respectivo (acorde al monto de lo robado) en concordancia al 63 párrafo correspondiente del ordenamiento en cita. La primera distinción que se impone en relación con la tentativa, es entre tentativa punible y tentativa impune. La primera requiere que el delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, pues si no se consuma a causa de ésta.

La tentativa con propio desistimiento no será punible.

El Código Penal, no define la tentativa sino que señala cuando es punible, lo que quiere decir que hay casos en que no lo es. La punibilidad de la tentativa nace "cuando se ejecutan hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". La tentativa surge cuando la ejecución del delito se materializa y ya iniciada la actividad criminal viene una circunstancia fortuita a frustrar la voluntad del agente, cuando éste desiste espontáneamente de su propósito se está en presencia de la tentativa no punible, impunidad que se funda en razones de política criminal por cuanto conviene a los fines de ésta estimular los desistimientos. Para poder abordar la penalidad referente a la tentativa de robo primeramente se tiene que establecer cuando el legislador considera la tentativa punible: para tal cometido es necesario remitirse a lo que dispone el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal el cual considera que:

"Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo, sin aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta además de lo previsto en el artículo 52 el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito. Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos. De dicho artículo se colige que existen diversos grados. El grado en la ejecución constituye uno de los elementos valorativos de la temibilidad del agente, desprendiéndose los siguientes:

a).- Tentativa inacabada, o sea, cuando el agente suspende los actos de ejecución que consumirían el delito, por causas ajenas a su voluntad.

b).- Tentativa acabada o frustración, o sea, cuando el agente realiza todos los actos de ejecución que debieron causar el resultado típico penal, no ocurriendo éste por causas ajenas a la voluntad del agente, y

c).- Delito imposible, o sea, cuando la frustración se ha debido a la idoneidad de los medios o a la inexistencia del objeto del delito.

Por otro lado, en el mencionado precepto en comento faculta al Juez para imponer la pena de la tentativa tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 52 del Código Penal de la Materia, estableciendo el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y que son:

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que se 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 u 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, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsó a determinar a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomara en cuenta, además de sus usos y costumbres.

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito en comento, 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.

Previsiones que se encuentran sujetas a los párrafos primero y segundo del artículo 63 del Código de la Materia, al disponer que:

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 imponer de haberse consumado el delito que quiso realizar, salvo disposición en contrario. En casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinado para la correcta adecuación típica, se aplicará** hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior. Encontrando en tal dispositivo penal los parámetros, que ha de utilizar el Juzgador para el momento de aplicar la pena en el delito de Tentativa de Robo, es decir los mínimos y máximos, siendo importante mencionar que el órgano jurisdiccional al momento de dictar su sentencia debe de considerar, cuales fueron los actos que llevó a cabo el procesado, es decir, si fueron en parte o totalmente, así como el grado de su consumación, además de las prevenciones que reviste el numeral 52 del Código Penal para el Distrito Federal.

Desprendiendo de lo anterior, que no exista impunidad, y que encontremos en agentes del Ministerio Público, Jueces, Magistrados y Ministros , una labor eficiente en la procuración y administración de justicia para que se sancione a los responsables de los delitos. Luego entonces se desprende de lo anterior, que si se hace una aplicación correcta de la ley obviamente no estaríamos en presencia de la impunidad, lo que haría como consecuencia que se disminuyera un gran número de ilícitos.

CAPITULO V.- EXCEPCION EN LA QUE SE RECLASIFICA EL DELITO DE ROBO DEL ARTICULO 371 PARRAFO TERCERO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

GENERALIDADES.- Haciendo un análisis a la depresiva situación socio-económica que se vive hoy en día, es decir la falta de valores, de algunos de los integrantes de la sociedad, falta o carencia de empleos y de una mejor política gubernamental existe un grave deterioro en el campo de la Seguridad Pública y la Administración de Justicia (procuración e impartición).

A su vez la criminalidad refleja altos índices de crecimiento así como una organización y actuación cada vez más sofisticada y violentas situaciones que atentan en contra del orden social.

Se vive un ambiente de impunidad donde se observa que las leyes no realizan su cometido ya que no son acordes a la evolución de éstos últimos tiempos. Es por ello que en el sistema sancionador vigente (antes de las reformas del 13 trece de mayo de 1996 mil novecientos noventa y seis) y en el caso del delito de Robo se concede beneficios al delincuente basados en criterios que estiman sólo el monto de lo robado y no así el número de los sujetos activos, peligrosidad, violencia empleada y el riesgo para la víctima.

La iniciativa del Ejecutivo Federal propone la adición de un tercer párrafo al artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, que atendiendo a las circunstancias de ejecución del delito y a fin de imponer al delincuente sanciones considerables que inhiban su comisión; se establece una nueva forma de sancionar los robos que sean realizados por dos o más sujetos activos mediante la violencia, acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la pongan en condiciones de desventaja, dicha iniciativa contempla una sanción de 5 cinco a 25 veinticinco años de prisión y hasta mil días multa, finalmente en el Diario Oficial de la Federación la pena es de 5 cinco a 15 quince años de prisión y multa de mil días, sin importar el monto de lo robado.

5.1. La ratio Legis.

Para poder hablar de la ratio Legis, primeramente veremos su significado.

RATIO IURIS. I. Con la expresión "ratio iuris" los juristas se refieren a la razón o causa de una disposición o institución jurídica, p.e., de una ley, en cuyo caso se habla de "ratio legis" o "mens legis" (i.e, iuris) el "espíritu" que ha de deducirse de la disposición o instituto respectivo (no de sus elementos externos). La ratio iuris constituye el propósito, el motivo que inspiró el establecimiento de una disposición jurídica específica (p.e. "ratio legis falcidia"). La dogmática racionalista usa la expresión "voluntad del legislador" para referirse a los propósitos o fines de una ley. Ratio denota, más que un elemento lógico, un elemento racional, la razón de ser del derecho o de un instituto particular. (40)

Conforme a la definición anterior se desprende, que lo que motivó al Legislador para aprobar la adición que propuso el Ejecutivo Federal de un tercer párrafo al artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, por una parte lo fueron las constantes y crecientes demandas que hiciera la sociedad a razón, de la impunidad del delincuente, así como otorgar el beneficio de la libertad provisional en virtud, que la mayoría de estos ilícitos el monto de lo robado era menor de (100 cien veces el salario mínimo), pues tal monto la ley adjetiva penal (antes de las reformas del 13 de mayo de 1996) no lo consideraba como delito grave; impunidad y libertad provisional que se le otorgaba, situaciones que propician la actividad criminal. Por otra parte tenemos que en las estadísticas emitidas por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, donde se manifiesta que los robos a casa habitación en 1994 fueron 679, pero en 1995 fueron 923. Los robos a negocios que en 1994 alcanzaron la alarmante cifra de 6,706 esto es un promedio diario de 18.37, en 1995 fueron 8,736 lo que constituye un promedio de casi 24 robos diarios. (41)

(40) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Tomo III, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1997.

(41) INICIATIVA DE LEY PRESENTADA POR EL PRESINTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PARA REFORMAR DEROGAR Y ADICIONAR DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL 18 DE MARZO DE 1996. IMPRESIÓN POR TALLERES GRAFICOS DE LA NACIÓN 1996.

De igual manera se observa que la delincuencia recurre cada vez más a la violencia como medio para lograr sus objetivos, violencia que llega a lesionar la integridad física de la víctima al grado de perder la vida, y como consecuencia de ello el desamparo familiar, actualmente en promedio diario se denuncian como cometidos con violencia 70 robos de vehículos, 35 a establecimientos mercantiles y 20 a casa habitación, situación aún más grave si se considera que varios hechos delictivos son cometidos por servidores públicos. Por lo tanto es innegable que la solución del fenómeno delictivo, es la reforma o adición del párrafo que se analizara a continuación, así como su debida aplicación.

5.2. La reforma penal del 13 de mayo de 1996.

Se consulta el documento Legislativo que dio vida jurídica al párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, siendo el documento: EL DOCUMENTO DE LAS COMISIONES UNIDAS DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, PRIMERA SECCION DISTRITO FEDERAL Y JUSTICIA, (42) el que contiene la exposición de motivos que enviara el Ejecutivo Federal, y que en su apartado de MODIFICACIONES LEGALES PROPUESTAS, cita en su punto 9. cambios en las descripciones típicas, inciso "...b) **Robo: Se establece un agravante, cuando el robo se realice de una forma que se coloque a la víctima en una condición de desventaja**, se aplicará una sanción de cinco a veinticinco años y hasta mil días multa, añadiéndose además, como medidas de seguridad, la prohibición de ir a un lugar determinado o vigilancia de la autoridad. Por otra parte en el apartado de las MODIFICACIONES A LAS INICIATIVAS, celebrada por la Cámara de Senadores, el día 4 cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y cinco y 19 diecinueve de marzo de 1996 mil novecientos noventa y seis, dieron cuenta al Pleno y para su dictaminación se designó una subcomisión redactora integrada por Senadores, Presidida por AMADOR RODRÍGUEZ LOZANO e integrantes los Senadores SALVADOR ROCHA DIAZ Y JOSE NATIVIDAD JIMÉNEZ MORENO; los cuales en su punto XXV determinaron que: " **Para no dar lugar a excesos en la aplicación de este numeral y configuran un castigo excesivo, las Comisiones Unidas estiman pertinente disminuir el máximo fijado por la iniciativa a la pena de prisión para el caso del robo con agravantes a quince años.** Quedando la propuesta de redacción de la siguiente forma:

(42) DICTAMEN DE LA CAMARA DE SENADORES (COMISIONES UNIDAS DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS), IMPRESIONES POR TALLERES GRAFICOS DE LA NACION, 1996.

ARTICULO 371, ...

Quando 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.

Quedando el decreto para ser publicado en el Diario Oficial de la Federación en los siguientes términos. (43)

ARTICULO 371, ...

Quando el robo sea cometido por dos o más sujetos, **sin importar el monto de robado**, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la pongan 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.

Además cabe hacer mención que de igual manera el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Por decreto de la misma fecha antes referida y por el artículo tercero: "Se reforman los artículos 33, primer párrafo, 267, primer y último párrafo, 268 ...", (44) quedando como sigue:

(43) Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de mayo de 1996.
(44) Ibidem.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: ...; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las demás circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis, **robo, previsto en el artículo 371, párrafo último...**".

Conforme al análisis de todo lo anterior se deduce que, el Legislador no consideró los principios básicos para la elaboración de una ley jurídica, pues al haber considerado dentro de la reforma o adición del artículo en estudio las agravantes de Pandilla prevista en el artículo 164 bis del Código Penal, (... se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo a la modalidad respectiva) así como la violencia prevista en el artículo 372 (Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.) y 373 del ordenamiento ya citado, (La violencia a las personas se distingue en física y moral. Se entiende por violencia física en el robo; la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia moral; cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.) pues al hablar del delito de robo simple dichas agravantes eran acumulativas al delito básico, cosa que en el párrafo que se estudia, éstas ya están contenidas con una sola y especial sanción en el párrafo tercero del artículo 371 de la ley sustantiva penal, que establece: "Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de robado, a través de la violencia, 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", lo que ha provocado una coalición de normas penales o concurso aparente de normas. (45)

En caso de aplicar se estaría en franca violación al principio de legalidad establecido en el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política que dice: (En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata) puesto que en apariencia y a pesar de que diversas normas refieren y sancionan una misma conducta esta no puede sancionar dos tipos a la vez, es decir, los mismos hechos en dos ocasiones, ya que para aplicar la norma correspondiente se debe de averiguar cual norma excluye a la otra. No todos los autores están de acuerdo en aceptar todos los principios y efectos, que pretenden dar solución al concurso aparente de normas, por lo cual y para efectos del presente trabajo enunciaremos algunos de los más importantes de manera concisa: principio de especialidad, consunción o absorción, subsidiaridad y alternatividad.

(45) PAVON VASCONCELOS, Francisco. "CONCURSO APARENTE DE NORMAS", 4ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1994. Pág. 238.

En realidad la palabra "derogat" que aparece en la formulación de esta máxima, debe leerse: Priva sobre, prevalece sobre (y no derogat), ya que la anulación de una de las normas en conflicto no deriva de la solución dada al conflicto... (ya que en el) conflicto (aparente)... Basta aplicar el derecho positivo para superarlo. TAMAYO Y SAMORAN. "Diccionario Jurídico Mexicano" Instituciones de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1994. Pág. 619.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.- (LEX SPECIALIS DEROGAT, LEX GENERALES).

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

En la actualidad, este principio a sido aceptado expresamente en nuestro Código Punitivo al establecer en su artículo 6 " cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos tomando en cuenta las disposiciones del libro primero de este Código y, en su caso las conducentes del libro segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones **la especial prevalecerá sobre la general.**

Puig Peña, a este respecto destaca las siguientes circunstancias para la prevalencia del principio de especialidad:

- a).- Que existan dos leyes penales concurrentes sobre el mismo hecho,
- b).- Que las dos normas que entran en colisión disciplinen en el fondo del mismo supuesto de hechos; y
- c).- Que una de las normas este contenida íntegramente, pero además esta contenga algún elemento especializante en relación con aquella.

PRINCIPIO DE CONSUNCION O ABSORCIÓN.- (LEY CONSUMENS DEROGAT LEX CONSUMATA).

Confundido a veces con el de especialidad; lo anterior, debido a cuando se estima que en la absorción se opera en razón de los elementos constitutivos de las normas en conflicto y que permiten a una de ellas prevalecer sobre la otra en virtud de su mayor amplitud. (45)

En la consunción el mayor alcance de la norma aplicable no radica en su amplitud descriptiva, en función de los elementos especializantes que en ella concurren, sino en la mayor "entidad valorativa" que absorbe a la norma en conflicto, excluyendo su misión sancionadora. Lo anterior es explicado por el maestro Jiménez de Asúa de la siguiente manera:

"Cuando el hecho previsto por una ley o por una disposición legal esta comprendido en el tipo descrito en otra, y puesto que esta es de **más amplio alcance** se aplica con exclusión de la primera. La mayor amplitud de la ley o disposición, puede derivar de bien jurídico tutelado o de la naturaleza de los medios adoptados o de los efectos producidos, o bien de aquella suma como elemento o circunstancia calificativa el hecho previsto por la ley". (46)

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

(46) PAVON VASCONCELOS, Francisco. "CONCURSO APARENTE DE NORMAS", 4ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. D.F., 1994, Pág. 142.

(47) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "LA LEY Y EL DELITO". Editorial Sudamérica. Buenos Aires, 1980, Pág. 147.

Soler afirma que en relación a (consunción) la exclusión "no se produce en razón de que los valores sean equivalentes", sino por que (en uno de ellos hay una valoración tan francamente superior que tanto el tipo como la pena de la figura más grave realiza cumplidamente la función punitiva no sólo por cuenta propia, sino por cuenta del otro tipo). (47)

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

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD.- Estableces que la norma subsidiaria se utiliza cuando la principal no es aplicable, encontrándose así el *lex primaria derogat lex subsidiariae*. Una ley es subsidiaria respecto de otra, "cuando ambas contemplan la violación de un mismo bien jurídico pero en diversos grados de punibilidad, caso en el que se aplica la ley principal". (48)

A este respecto el argentino Sebastián Soler, refiere: "que una figura es subsidiaria de otra cuando la ley dispone que su aplicación esta condicionada a que no sea de aplicación de otra figura (subsidiaria expresa, o cuando una figura entra en la composición de otra como un elemento constitutivo o circunstancia agravante y no como delito-tipo (subsidiaridad tácita)". (49)

(48) *Ibidem*. PAVON VASCONCELOS, Francisco, "CONCURSO APARENTE DE NORMAS", Pág. 145.

(49) Fostecilia, citado por PAVON VASCONCELOS, Op. Cit. Pág. 168.

(50) *Ibidem*. Pág. 171.

PRINCIPIO DE ALTERNATIVIDAD.- Se refiere cuando las normas concurrentes protegen el mismo interés jurídico, cuando sus elementos constitutivos no sean idénticos. Sebastián Soler, explica que en ocasiones la alternatividad se produce como consecuencia de la equivalencia de las valoraciones contenidas en la ley penal, de tal manera que resulta indiferente la aplicación de una u otra norma. Los tipos siempre son incompatibles y se excluyen por tanto toda posibilidad de aplicación simultánea, por que cualquiera de ellos es suficiente para alcanzar el grado de penalidad y a éste le es indiferente que además de uno de los tipos, se haya también ejecutado la acción correspondiente al otro tipo, claro esta, sea ello con un solo hecho o no.

Así cuando el robo sea cometido en condiciones de desventaja (cometido por dos o más personas, por medio de violencia, accehanza ...) respecto de la víctima el cual visto desde una perspectiva anterior a esta adición puede parecer que encuadra bajo diversas agravantes (pandilla, robo con violencia, circunstancias de lugar, modo u ocasión) y no la figura establecida por el último párrafo del artículo 371 del Código Penal. Razón por la cual estamos frente a un concurso aparente de normas jurídicas penales (agravantes como lo son de pandilla y violencia que están contenidos en el párrafo último del artículo y ley ya referidos).

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

Es importante recalcar que dicha solución esta confiada a la libertad del órgano aplicador, quien dispone en estos casos, de un verdadero poder discrecional. (50)

(51) TAMAYO Y SALMORAN "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO", PÁG. 619.
Así que la interpretación juega un papel trascendental (PAVON VASCONCELOS Op. Cit. Pág. 140)

Pudiendo utilizar para ello y en nuestra opinión el principio de absorción, ya que dicho robo previsto en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal motivo del presente, posee la protección a una entidad de mayor protección jurídica que en otros casos y que va a absorber las agravantes de pandilla y violencia, sin descartar el principio de especialidad. Además de que la verdadera importancia (según la opinión de muchos) sobre la aplicación de la agravante o no de las otras agravantes ya mencionadas, pues en dicho párrafo en estudio estriba en una pena mayor que la que establecen las otras circunstancias. (De 5 cinco a 15 quince años de prisión); además de la negatoria de libertad procesal del activo, por estar considerado por un delito grave dentro del catálogo que establece el Código Adjetivo Penal vigente en el Distrito Federal. Y aseverando que el conflicto de normas, es solo en apariencia, tal y como se ha precisado, es por todo lo anteriormente expuesto, que dicha reforma carece de técnica jurídica.

5.3. La inclusión del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal en la reforma mencionada

El legislador al haber aprobado la iniciativa propuesta por el Ejecutivo Federal respecto al delito de Robo, diciendo que “ **Se establece una agravante cuando el robo se realice de una forma que se coloque a la víctima en una condición de desventaja**”; la cual fue corregida su redacción para que quedar como sigue: “Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, **sin importar el monto de lo robado**, a través de la violencia, la 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...”.

De su redacción se desprende el enunciado “ **SIN IMPORTAR EL MONTO DE LO ROBADO**”, visto que nos encontramos en presencia de un delito de ROBO, y que tal injusto delito es sancionado acorde del valor intrínseco de la cosa robada, así como lo establece el artículo 370 del Código Sustantivo de la Materia en sus diversas fracciones del Código Penal, mismas que a continuación se transcriben:

Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

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

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

Por otra parte en el artículo 371 en sus dos primeros párrafos se preceptúan una diferente forma de sancionar al delito de robo, en los cuales no se fija con el valor intrínseco de la cosa robada, por lo que nos daremos a la tarea de transcribir sus párrafos:

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

Desprendiéndose de lo antes expuesto que el Legislador al establecer al párrafo que nos ocupa, en la parte última del artículo 371 del Ordenamiento ya citado, lo fue en razón, del monto, pasando por alto dicho Órgano Legislativo, al momento de estudiar la iniciativa de ley, lo hizo, pensando que esta era una agravante del delito de Robo, ya que si lo hubiera hecho pensando en un nuevo tipo penal, lo hubiera plasmado con un numeral y simplemente como una adición a un artículo ya establecido.

5.4. La problemática de su aplicación.

Surge al momento de encuadrar la conducta del sujeto activo del delito en la adición del párrafo en estudio, por parte de los órganos impartidores de Justicia del Fuero Común de esta Jurisdicción, en forma individual (Juez Penal de Primera Instancia o Colegial) (Magistrados que integran el Tribunal Superior de Justicia), a los casos concretos que se les encomienda a resolver, pues son ellos los encargados de administrar la Justicia; y que en razón de la materia de que nos ocupa se encuentra regulada bajo la Luz de los artículos 14, 16, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero esencialmente en el punto a tratar, lo es el artículo 14 párrafo tercero al establecer que: "... En los casos del orden criminal quedan prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicada al delito de que se trate..."

Pues bien los Juzgados y Salas Penales del Distrito Federal, se encuentran con una enorme confusión al resolver el problema en concreto que se les plantea a ambos, ya que por una parte los jueces al resolver la situación jurídica de una persona (72 horas, Auto de Término Constitucional y en forma definitiva Sentencia), hay quienes al párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, lo consideran como: a).- agravante o calificado, otros como b).- tipo especial; deduciéndose de lo anterior que se carece de un criterio definido.

Por otra parte tenemos a las Salas, que vienen a confirmar la confusión que padecen los jueces, esto a la obscura redacción que hiciera el legislador. Polémica que se hizo más extensa con la intervención de los Cuatro Tribunales Colegiados de Primer Circuito en Materia Penal, pues al ser estos los medios de control de las instituciones gubernamentales, en sus actos de autoridad en contra de los gobernados, con la interposición del "Amparo Penal". Amparo que al resolverse, sé observa que los cuatro Tribunales Colegiados difieren en sus criterios jurisprudenciales, ya que por una parte tenemos que:

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito considera al párrafo último del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, en los siguientes términos:

ROBO. EL ARTICULO 371 PÁRRAFO TERCERO DEL CODIGO PENAL, NO CONTEMPLA UN TIPO ESPECIAL O AUTÓNOMO, SINO CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL DELITO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

El citado párrafo, que establece: " 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". **Agrega al tipo penal de robo genérico, la pluralidad de los sujetos intervinientes y los específicos medios comisivos que señala, conformando así un tipo penal complementado al que se asocia (sin importar el valor de lo robado) una punidad agravada e independiente con respecto a la prevista para el delito de robo genérico. Sin embargo, esta autonomía no autorizada a considerar a dicho tipo penal como un tipo penal especial o autónomo, cuenta habida de que tal punibilidad no es parte integrante del tipo y solo de los elementos de este se pueden derivar o no su autonomía con respecto a otro; por tanto la relación excluyente entre la punibilidad del tipo básico y la del tipo complementado en comento, únicamente demuestra la autonomía de estas punibilidades, pero no la de este último tipo penal.** Las anteriores distinciones trascendentes, pues si se considera que el referido tercer párrafo del artículo 371 prevé un tipo especial o autónomo y por éste acusa el Ministerio Público, la falta de acreditación en sentencia de alguna de las circunstancias que contempla llevaría a la conclusión de que se esta en presencia de una conducta enteramente atípica y no de un robo genérico.

Por su parte el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito refiere:

ROBO ESPECIFICO Y NO CALIFICADO. ARTICULO 371, PÁRRAFO 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 del Fuero Común, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996 mil novecientos noventa y seis 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 complementarse como robo específico. (51)

(52) Amparo directo 303/97. Cerarulo Reyes Reyes. 14 catorce de marzo de 1997 mil novecientos noventa y siete. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Oscar Martínez Mendoza.

Amparo directo 307/97. Daniel Vera Vázquez. 14 catorce de marzo de 1997 mil novecientos noventa y siete. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Oscar Martínez Mendoza.

Amparo directo 799/99. Alexis Raúl Vázquez Hernández. 30 treinta de mayo de 1997 mil novecientos noventa y siete. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: José Francisco Zarate Ruiz.

Amparo directo 1159/97. Héctor Robles Valenciano. 30 treinta de junio de 1997 mil novecientos noventa y siete. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velásquez Arias.

Por su parte el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia penal del Primer Circuito considera que:

ROBO. PÁRRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PREVÉ 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 la excluye, sino que presupone su presencia, a la que agrega como complemento". 52

En estas últimas fechas se ha encontrado una tesis Jurisprudencial emitida por el **Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito**, en el sentido de una división en la VIOLENCIA como lo es:

- a).- La Violencia Especifica y
- b).- La Violencia Genérica.

(53) 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. Secretaria: Beatriz Moguel Ancheyta.
 Amparo directo 1388/97. Benjamín Rolón Santaella o Juan Antonio Benjamín Rolón Santaella. Amparo directo 1436/97. Alfonso Flores Sánchez. 11 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Razón por la que me atrevo a transcribir parte de uno de los amparo que nos interesan en este punto:

“... Empero, el quinto concepto de violación es suplido en su deficiencia, tal como lo autoriza el artículo 76 bis, fracción II de la Ley de Amparo, pues como bien lo señala el acusado, en la causa no se encuadra la violencia que requiere el robo especial cualificado, previsto y sancionado en el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal”.

En efecto, del estudio minucioso de las constancias existentes en autos, valoradas de acuerdo a los preceptos 246, 253, 255, 261 y 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, este Tribunal Colegiado advierte que es ilegal que la responsable haya considerado a GUILLERMO CRUZ SALDAÑA penalmente responsable en la comisión del ilícito que prevé y sanciona el tercer párrafo del numeral 371 de la Ley sustantiva de la materia, porque a tales datos el delito que se configura es el de Robo Calificado, por el empleo de la violencia física a que se contraen los artículos 367, 370 párrafo primero, 372 y 373 párrafo segundo de la ley punitiva en cita.

Ello es así, en virtud de que las constancias de autos debidamente analizadas y valoradas son insuficientes para acreditar la circunstancia de violencia física a que hace referencia el Ministerio Público en el pliego de conclusiones y que requiere ese tipo para su configuración, al preceptuar: “Artículo 371 “... Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a 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”.

En atención a que inversamente tanto a lo argumentado por el Ministerio Público en su pedimento acusatorio, como a lo que sostiene la Sala responsable, las constancias existentes en autos, a criterio de este **Segundo Tribunal Colegiado no acredita la violencia específica que requiere ese tipo, porque aun cuando por violencia se entiende la fuerza que se usa contra alguno para obligarle a hacer lo no deseado por medios que no puede resistir y si bien en el especie, según el denunciante, el primero de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, aproximadamente a las diez horas con cincuenta minutos caminaba por la calle de Tenochtitlan y al llegar a la esquina con Peñón sintió "que le aplicaban la lleve china"**, es decir, lo tomaron por el cuello y ambos brazos para que enseguida el indiciado, lo despojaron de \$150.00 (ciento cincuenta pesos 00/100 M.N.) que llevaba en la bolsa delantera derecha de su pantalón; sin embargo, esa actitud violenta no implicó una fuerza diversa a la estrictamente NECESARIA para desapoderarlo del numerario, como lo requiere el tipo en comento, puesto según lo exposición de motivos, dicho párrafo fue adicionado con el objeto de sancionar con una pena más severa, sin importar el monto de lo robado, por el hecho de que frecuentemente llega a dañarse la integridad física y la dignidad del ciudadano, lo que no puede decirse que haya ocurrido en el presente caso cuando sólo se realizaron los actos necesarios para el desapoderamiento de la cosa ajena por medio de la fuerza física; por ende, en esos casos el Juezador a fin de actuar con equidad, debe atender a la intención del Legislador más que a la letra de la Ley.

Cuando el sentido y las palabras de la misma admiten alguna interpretación, desechando la explicación demasiado rigurosa de los términos en que esta concedida y aquellas vanas sutilezas que son evidentemente contrarias a la justicia y a la intención del legislador, porque obrando de otro modo con demasiado apego a la letra, se expondría a ser injusto y aún a cometer absurdos, lo cual no ocurre cuando la ley es clara y precisa y no existe ninguna circunstancia particular que obligue a desviarse algún atento de lo establecido, por lo que no puede prescindir el Juez de atenerse literalmente a la Ley, aunque sea dura. En tales situaciones, **al no demostrarse la circunstancia de la violencia física específica que exige el párrafo tercero del precepto 371 de la Ley Punitiva en mención, y a pesar de que el Representante Social así acusó, la autoridad responsable debió considerar acreditado el ilícito de robo calificado por el empleo de la violencia física in generé, de conformidad con los numerales 370, párrafo primero, 372 y 373 párrafo segundo del Código Punitivo...**, por último, por que de condenarse como lo hizo la Sala responsable en la Sentencia impugnada se viola el artículo 14 Constitucional, toda vez que se sentenciaría al impetrante del amparo por un delito análogo al que realmente cometió, ya que dicho numeral prohíbe la aplicación análogica..." (53)

Por todo lo antes expuesto., es que existe una gran problemática para la aplicación del artículo 371 párrafo último del Código Penal, pues tanto en el fuero común (Juzgados Penales y Salas) y mucho más en el fuero Federal no existe una unificación de criterios, pues mientras que unos refieren que el párrafo en comento se trata de una agravante, otros refieren que se trata de un tipo penal especial, específico o en caso como nos refiere el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primero Circuito señala que existe una división de violencia física (específica y genérica) como ya lo hemos indicado anteriormente. Situación que nos conlleva a realizar una denuncia, ante la Suprema Corte de Justicia a este respecto, ya que es nuestro máximo cuerpo jurídico y puede solucionar tan gran problema.

5.5. Naturaleza Jurídica del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal.

Siendo que el propósito fundamental del poder legislativo es crear, adicionar o derogar leyes, que brinden una mayor seguridad jurídica para la sociedad; sociedad que se ve abrumada cada vez más que se ve sometida a procesos penales, en donde los órganos facultados para declarar el derecho, se ven en controversia para la aplicación del mismo, debido a que cada artículo y párrafos tienen elementos muy propios que los hacen tan particulares. Pues al tener vida jurídica el párrafo en estudio no se tiene unificación de criterio alguno, debido a que algunos impartidores de justicia del Distrito Federal, lo consideran como una agravante en razón de que contiene algunas circunstancias agravantes tales como:

- a).- dos o más personas, que es considerada como la pandilla que prevé el artículo 164 bis del Código Penal.
- b).- a través de la violencia (física o moral que prevé el artículo 373 párrafos primero, segundo y tercero del ordenamiento legal antes citado.
- c).- y que lo único especial es que los mismos párrafos motivo de este estudio contengan una pena propia (5 a 15).

Mientras que otros consideran al párrafo tercero del numeral 371 de la ley ya mencionada como un delito autónomo en virtud de que para su existencia no necesita del delito básico, es decir el que se encuentra previsto en el artículo 367 del Código Penal de la materia, pues el primero de ellos señala que: " Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, **sin importar el monto de lo robado**, a través de la violencia, la accechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la pongan 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".

Entre tanto el segundo establece: "Comete el delito de Robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

Concluyendo de ambos que el primero se especifica propiamente elementos constitutivos más frecuentes en los delitos de Robo y que lo único especial que encontramos y que no es suficiente para considerar con ello que se trata de un delito especial o específico, es la pena (5 a 15 años de prisión y multa hasta mil días) además de que tal adición carece del verbo rector como la descripción de la conducta desplegada por el sujeto activo del delito. A diferencia del segundo el cual nos hace referencia típica conceptual del delito en cuestión. De tal situación se infiere que no es posible sancionar dos veces un mismo delito o mismos hechos dos veces, ya que se estaría transgrediendo el principio NON IN BIS IDEM, tal y como lo cita el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en su tesis Jurisprudencial:

"... que indebidamente le impusieron las penas del artículo 370 párrafo tercero y también la del artículo 371 párrafo tercero, puesto que en el especie se trata del robo específico previsto en el artículo 371 párrafo tercero, mismo que no atiende al monto de lo robado como el artículo 370 párrafo tercero criterio que aplicó este Órgano Colegiado al resolver en diverso juicio de amparo número 1387/96 promovido por SERGIO CAMPOS Y OTROS, en sesión de treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y seis, elaborándose al efecto la tesis jurisprudencial que quedó registrada con el número TCO 13016-9.P ..., bajo el rubro y contenido siguiente "ROBO LAS PENAS APLICABLES PREVISTAS EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SON INDEPENDIENTES DEL TIPO BASICO DEL DELITO DE.- Tomando en consideración que el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal fue adicionado con el objeto de sancionar el delito de robo, sin importar su monto cuando se cometa por dos o más sujetos mediante violencia, acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja. Es evidente que se debe imponer la nueva sanción que atiende a las circunstancias de ejecución del delito y no aplicar las penas del tipo básico del delito de robo, previstas en el numeral 370 del Código sustantivo de la materia, ya que estas sólo atienden al monto de lo robado y, no el número de sujetos, su peligrosidad, la violencia empleada o el riesgo para la víctima.

En estas condiciones procede concederles a los quejosos el amparo y protección de la justicia federal para el único efecto de que el juzgador responsable dejando intocados todos los demás aspectos de la sentencia reclamada señale que se trate de un delito de robo específico previsto en el párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal y no de un robo calificado, eliminando las penas que impuso en términos del artículo 370 párrafo tercero como tipo básico, (cuatro años de prisión y multa de ciento ochenta veces el salario), por tratarse del robo específico previsto en el 371 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos lo. Fracción I, 76, 77, 78, 158 y 184 de la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales y 37 fracción I inciso a) sección segunda del capítulo tercero de la ley Orgánica de la Federación se resuelve:

UNICO.- La Justicia de la Unión AMPARA Y PROTEJE A AURELIO NERI SIERRA o AURELIO NERO SIERRA Y JAIME OFELIO ARZATE HERNÁNDEZ, contra actos de la Décima Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, como ordenadora del Juez Cuadragésimo Noveno Penal del Distrito Federal... como ejecutora para los efectos precisados en la última parte del considerando cuarto de esta ejecutoria..." 54

Toda vez que de la exposición de motivos y del documento de la comisión que se consultara, la cual dictaminó y determinó la adición del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, como una agravante y que de su estudio realizado, se comparte tal determinación. Siendo pues que para configurar tal agravante hasta antes de dictar sentencia definitiva se tome como referencia en primera instancia el artículo 367 del ordenamiento en cita, esto es porque el párrafo en estudio no cuenta con elementos descriptivos del delito; así mismo se contempla la necesidad de desligar del artículo 371, el párrafo materia del presente estudio, estableciendo como 371 bis y dentro de su redacción se modifique y adicione quedando como a continuación se describe:

ARTICULO 371 BIS.

"Se comete el delito de robo agravado, cuando se lleva a cabo por dos o más sujetos, a través de la violencia, disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, sin importar el monto de lo robado, 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".

Ya encontrándonos en la etapa de sentencia definitiva, el Juez deberá advertir en las conclusiones presentadas por el Ministerio Público y del sumario, se tenga congruencia, es decir que existe relación de las circunstancias contenidas en el párrafo que nos ocupa, el Juzgador deberá de realizar la reclasificación del delito de Robo Agravado a Robo Simple, esto por ser en beneficio del Procesado; sentenciándolo acorde al monto del valor del objeto robado. Por ello es necesario elaborar una fe de erratas, en la que modifique la parte conducente del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales y así no violar las garantías individuales contenidas en la parte dogmática de la carta magna y que en el caso lo es el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, para quedar en los siguientes términos:

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: ... : robo Calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las demás circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX, X, 381 bis y agravado previsto en el artículo 371 bis.

Finalmente podemos afirmar y toda vez que no existe una unificación de criterios para denominar al último párrafo del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, a que hacen alusión los Tribunales Colegiados del Primer Circuito, y se propone que el Ministerio Público consignador al momento de ejercitar acción penal en contra de los sujetos activos del delito de Robo, lo haga con el delito básico que prevé el artículo 367, 369 y 371 bajo las circunstancias que establece la adición en estudio para que una vez que dicha consignación se encuentre en poder del órgano jurisdiccional, lo deje en términos de Robo previsto en el artículo 367 y 371 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; ya encontrándonos en el periodo de conclusiones, el órgano persecutor deberá realizar un minucioso estudio de todas las constancias contenidas en el expediente, de las cuales llegará a la determinación, si existen o no elementos APTOS Y SUFICIENTES, en caso afirmativo, el Agente del Ministerio Público, tendrá que acusar por el delito de ROBO previsto en el artículo 371 párrafo último bajo las circunstancias de (CUADO EL ROBO SEA COMETIDO POR DOS O MAS SUJETOS, SIN IMPORTAR EL MONTO DE LO ROBADO, ATRAVES DE LA VIOLENCIA...) y en caso que no se reúnan los requisitos antes mencionados se comprobara únicamente la existencia del delito básico con la sanción correspondiente al valor del objeto robado que señala el artículo 370 en sus diversos párrafos.

Si en el último de los casos que se considere como un tipo especial o específico y no se reúnan totalmente los elementos típicos se decretaría la absoluta e inmediata libertad de los sujetos activos del injusto como lo considera el criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

"... pues si se considera que el referido tercer párrafo del artículo 371 prevé un tipo especial o autónomo y por éste acusa el Ministerio Público, la inacreditación en sentencia de alguna de las circunstancias que contempla llevaría a la conclusión de que sé esta en presencia de una conducta enteramente atípica y no de un robo genérico".

Todo lo anterior con el fin de que no exista más impunidad en la comisión de delitos, específicamente en el delito de robo para lo cual es importante que encontremos en Agentes del Ministerio Público, Jueces, Magistrados y Ministros, una labor eficiente en la procuración y administración de justicia para que se sancione a los responsables de los delitos, además de que se estaría lo más apegado a la redacción del artículo motivo de este trabajo de investigación. Pues no es posible aceptar que el Ministerio Público tarde en muchos casos años en integrar una averiguación y que en otros tantos se manden a la reserva o al archivo; tampoco se entiende el gran número de ordenes de aprehensión que son negadas por los Jueces y cuyas resoluciones son ratificadas por los Magistrados, y que obedecen según tales resoluciones en muchos casos a deficiencias en la consignación. Ante todos esos errores de los funcionarios de la Procuraduría y los juzgados, dónde quedan los derechos de la víctima, quien se ve frustrada y ante tal situación, la ineficacia de las autoridades es del dominio público, lo que hace que no se denuncien un gran número de delitos.

5.6. Excepción en la que se reclasifica el delito de Robo del artículo 371 párrafo tercero en relación con 381 fracción IX del Código Penal.

El espíritu que dio nacimiento al párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, dejó sin posibilidades de obtener el beneficio de la libertad a los reos (por tratarse de un delito grave como lo contempla el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), ya que en lo conducente tal párrafo señala que la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa.

Ahora bien, señalaremos un caso práctico Mario Z, Antonio X y Carlos Y, actuando de manera conjunta, por medio de la violencia, amagan a Juan Pérez con un mal grave presente e inmediato, es decir, los sujetos activos utilizaron dos cuchillos y una pistola con los que intimidaron a la víctima, diciéndole: "esto es un asalto, danos todas tus pertenencias o aquí te mueres", despojándolo de una cartera, de una cadena y de un reloj y bajo estas circunstancias, los sujetos produjeron una completa disminución de defensa por parte de la víctima a quien dejaron en completa desventaja. Si los tres sujetos activos fueron detenidos en los instantes inmediatos posteriores a la consumación del delito de robo con violencia, donde se les encontraron dos cuchillos de acero y una pistola, por cuya comisión se le condenó, se esta en presencia en un caso de flagrancia, por lo que resultó incorrecto que el Ministerio Público acusara por la comisión del delito de lesiones, consideración que llevó a la autoridad responsable a estimar actualizados los elementos que acreditan la existencia del delito de robo previsto y sancionado en el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal, deviniendo la reclasificación del delito de robo en perjuicio de los sujetos activos, en virtud de que se estimó que tales armas constituyen la prueba del medio comisivo de violencia moral que se desplegó y que requiere el delito de robo del artículo antes invocado.

Se ha visto en algunas ocasiones, que aparte de que se aplica la pena que prevé el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, también se impone la prevista por el artículo 381 fracción IX, del mencionado Código Punitivo, lo cual es violatorio de las garantías del indiciado, pues al aplicarse se estaría recalificando de esta manera dos veces la misma conducta y dicha determinación sería por tanto injusta, por lo que el Juez al tener conocimiento de esta inexacta aplicación de la pena, inmediatamente procede a realizar una reclasificación del delito, y de esta forma evitar la salida inmediata del o de los procesado.

En este orden de ideas, es importante mencionar el siguiente ejemplo: las conclusiones del Ministerio Público constituyen el límite de la actividad jurisdiccional del juzgador, dado que es aquel funcionario a quien, por mandato constitucional, corresponde el ejercicio de la acción penal, el cual se perfecciona en el momento en que formula conclusiones; por tanto, debe estimarse legal la variación de la clasificación de los delitos, cuando se trate de los mismos hechos, pero además haya acusado en ese sentido el Ministerio Público, pues lo contrario implica rebasar los límites de la acusación; de manera que en la sentencia se hace una reclasificación del delito al tener por acreditada una modalidad por la que no se ejerció acción penal, hay violación del artículo 20 constitucional.

Así tenemos en el presente caso en donde se concede un amparo en forma total y en donde una determinación no implica necesariamente la reclasificación del delito por tratarse de la misma conducta sancionadas únicamente de diversa manera, en razón de las características de los activos, conductas desplegadas y cantidades de estupefacientes, así tenemos que: al establecer el juez que los actos ilícitos imputados al procesado, encuadraban en lo dispuesto por el artículo 194 fracción IV, del Código Penal Federal y no en el 197 fracción I, del mismo Código tal y como se señaló en la formal prisión, pues se esta en presencia de una falta de formalidad por indebida apreciación y no de una falta de los requisitos de fondo, razón suficiente por la cual el amparo no debió otorgarse en forma total, sino para el efecto de que se dictara un nuevo auto de formal prisión, en el que se tuviera por acreditado el cuerpo del delito contra la salud en la modalidad de posesión de marihuana, previsto y sancionado por el citado artículo 194 fracción IV, sin que esa determinación implique la reclasificación del delito, por tratarse de la misma conducta.

Así tenemos que la apreciación y estimación que se hace de los hechos y actos, es una calificación. En nuestro derecho penal la calificación del delito compete hacerla al juez criminal, pues se estima que el ministerio público en cumplimiento constitucional de su cometido, acude a los tribunales ejercitando la acción penal, en su fase acusatoria, consignando hechos que estima punibles, correspondiendo al Órgano Jurisdiccional clasificar legalmente el tipo por el cual se habrá de juzgar y fallar en el proceso.

De todo lo anterior, se puede determinar que el Ministerio Público debe consignar hechos, y el Juez en todo caso corregir cualquier deficiencia jurídica que pudiera encontrar, ya que el derecho penal es de orden público y de observancia obligatoria, su fin último es la justicia.

Por otro lado, es incuestionable el problema de la norma penal a saber de dos o más normas que regulan una materia; cual de ellas es la aplicable y cual de ellas queda excluida. En este caso los elementos del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, absorbe a la norma del precepto 381 fracción IX del mismo ordenamiento.

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

PRIMERA.- En el estudio realizado hemos podido observar el desarrollo que se ha venido dando a través de los años, sobre el derecho, y en el caso concreto en el delito de Robo, ya que antiguamente no se distinguía a que rama del derecho pertenecía, inclinándose hacia el derecho civil; y a razón de tal desarrollo histórico se ha clasificado que dicho delito y sus características se clasifican dentro del derecho penal.

SEGUNDA.- El primer Código Penal Mexicano que estableció en forma completa y descriptiva al Robo, fue el Código de 1871 o también conocido como el Código de Martínez de Castro de la siguiente manera: Artículo 368.- Comete el delito de Robo el que se apodera de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

TERCERA.- El delito de robo es considerado como de resultado ya que deja huella de su perpetración, perceptible por los sentidos; es decir, se produce un resultado material (una mutación del mundo ficticio).

CUARTA.- Los elementos del tipo penal (cuerpo del delito), serán aquellos que de una manera u otra configuren al delito que se trata, siendo éstos de carácter objetivo y subjetivo, los cuales se encuentran previstos en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

QUINTA.- Se llaman circunstancias, aquellos elementos constitutivos o simplemente accesorios o constituyentes secundarios que incluyen en; la gravedad o atenuante del delito, dejando intacto su esencia, el cual se distingue del delito simple.

SEXTA.- En el delito de Robo no debe ni puede coexistir al mismo tiempo una agravante y una atenuante, pues mientras que la primera tiende sumarse una pena mas al delito básico, la segunda disminuye la pena del ilícito simple.

SÉPTIMA.- El delito de robo simple se sanciona acorde al valor intrínseco del objeto del desapoderamiento, el cual se adecua acorde a las escalas que establece el artículo 370 párrafo primero a tercero del Código Penal para el Distrito Federal, pero si por alguna circunstancia no fuere posible estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible determinar su monto, se aplicaran diferentes penas a las anteriores mencionadas, las cuales se encuentran previstas en los párrafos primero y segundo del artículo 371 del ordenamiento ya referido.

OCTAVA.- Tanto la iniciativa de Ley como la dictaminación que hicieran de la misma; las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos, Primera Sección, Distrito Federal y Justicia, al adicionar un párrafo último al artículo 371 del Código Sustantivo de la materia; era sancionar con más severidad a los ilícitos de robo, en las circunstancias multireferidas en el párrafo del presente estudio, situación que me conlleva a establecer una Agravante, más no un nuevo tipo penal del injusto de robo. Por lo anterior es que se determinó en el presente trabajo de investigación que el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, lo sea una **AGRAVANTE**.

NOVENA.- Al considerar al párrafo motivo de esta investigación como un delito específico y encontrándonos en la etapa de sentencia, el juez deberá advertir en las conclusiones presentadas por el Ministerio Público y del sumario, se tenga congruencia, es decir que exista relación de las circunstancias contenidas en el párrafo que nos ocupa, el Juzgador deberá de realizar la reclasificación, del delito de Robo Agravado a Robo Simple, esto por ser en beneficio del Procesado; debiéndolo sentenciar acorde al monto del valor del objeto robado, y de esta manera evitar se dicte una sentencia absolutoria por falta de elementos, situación que resulta adversa a la finalidad que el Legislador perseguía, es decir, que disminuyera la impunidad de los delitos.

DECIMA.- Como se ve, tal adición también presenta problemática en cuanto a que la ley creó un concurso aparente de normas, es decir, unas que absorben referente al párrafo tercero y unas que son absorbidas por los numerales 372, 381, fracción IX, y 164 bis, del Código Penal, aplicándose los principios de especialidad, consunción y absorción para pretender justificar la adecuación de una sola de las normas en aparente concurso con exclusión de las otras.

DECIMA PRIMERA.- De igual manera nuestra legislación penal tenía su intención, el frenar de alguna manera la facultad con que obtenían la libertad provisional los delincuentes, la sanciones o las penas que pudieron haber sido aumentadas con los artículos 372 que previene la "violencia", el artículo 164 bis, segundo párrafo que establece la "pandilla", y el artículo 381 fracción IX, que se refiere a las "personas armadas" e incluirlos en un catálogo de delitos graves.

DECIMA SEGUNDA.- Nuestro Legislador lo único que hace es aumentar las penas, sin tomar en cuenta lo que se origina, pues éste debe de prever ciertas circunstancias al aumentarlas, como lo es en el caso concreto y con esto no solucionar nada, por lo que realmente debe enfatizar en el combate a la miseria y al desempleo, oportunidades de estudio, deportes, además del fortalecimiento de valores éticos. Por lo que considero que el aumento de penas que contempla el Código Penal para el Distrito Federal en los diversos delitos y especialmente en el de Robo, no es la medida eficaz para disminuir la comisión de delitos, por lo que se propone que se deben hacer nuevas reformas al Código Penal, separando fallas que en ellas se crean toda vez que resultan necesarias, con el objetivo que sin las mismas el derecho penal sea más funcional y pueda cumplir eficazmente con los objetivos para lo cual ha sido creado.

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

- 1.- Bravo González, Agustín. "OBLIGACIONES ROMANAS", Editorial Pax, México, D:F., 1984, Pág. 189.
- 2.- Bustos Ramírez, Juan. "MANUAL DE DERECHO PENAL ESPAÑOL (PARTE GENERAL)", Editorial Ariel, S.A., Barcelona España, 1984, Pág. 585.
- 3.- Cárdenas, Raúl F. "DERECHO PENAL MEXICANO DEL ROBO", Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1992, Pág. 289.
- 4.- Carranca y Trujillo, Raúl y Carranza y Rivas Raúl. "CODIGO PENAL ANOTADO", Décima Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1993, Pág. 1029.
- 5.- Carranca y Rivas, Raul. "DERECHO PENITENCIARIO", Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1986. Pág. 312.
- 6.- Carrara, Francesco. "PROGRAMA" TOMO I, Traducción de JOSE ORTEGA TORRES, Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 1986. Pág. 302.
- 7.- Castellanos Tena, Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", Vigésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1987, Pág. 104.
- 8.- Cuello Calón, Eugenio. "DERECHO PENAL PARTE GENERAL" TOMO I, Editorial Boch Barcelona 1940, Casa Editorial, Pág. 287.
- 9.- Díaz de León, Marco Antonio. "CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO", Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1994. Pág. 379.
- 10.- Floris Margadant, Guillermo. "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", Décima Primera Edición, Editorial Esfinge, S.A., México 1982. Pág. 433.
- 11.- Garibay A. Ángel María. "TEOGONIA E HISTORIA DE LOS MEXICANOS", Porrúa, S.A., México 1956, Pág. 156.
- 12.- González de la Vega, Francisco. "DERECHO PENAL MEXICANO", LOS DELITOS Vigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., Pág. 472.
- 13.- González de la Vega, Francisco. "DERECHO PENAL MEXICANO" (LOS DELITOS) Décima Séptima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1990, Pág. 463.

- 14.- Islas de González Mariscal, Olga. "ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA", Tercera Edición, Editorial Trillas, S.A., México 1991, Pág. 389.
- 15.- Jiménez de Asúa, Luis. "LA LEY Y EL DELITO", Editorial Sudamérica, Buenos Aires, 1980, Pág. 578.
- 16.- Jiménez de Asúa, Luis. "TRATADO DE DERECHO PENAL", TOMO III, Editorial Loza Buenos Aires, 19964. Pág. 1102.
- 17.- Jiménez Huerta, Mariano. "DERECHO PENAL MEXICANO", TOMO IV. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1977, Pág. 407.
- 18.- León Carabajal, Francisco. "DISCURSO SOBRRRE LA LEGISLACIÓN DE LOS ANTIGUOS MEXICANOS", Tipograffia de Juan Abadiano, México 1864, Pág. 327.
- 19.- López Betancourt, Eduardo. "DELITOS EN PARTICULAR" TOMO I, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1996, Pág. 415.
- 20.- Maggiore, Giuseppe. "DERECHO PENAL" VOLUMEN II, Traducción de JOSE J. TORRES, Editorial Temas, S.A. Quinta Edición, Bogota, Colombia 1989. Pág. 253.
- 21.- Manzini, Vicenzo. "TRATADO DEL FURTUM" TOMO I, Primera Parte, Torino, 1902, Pág. 524.
- 22.- Vázquez Piñero, Rafale. "DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)", Tercera Edición, Editorial Trillas, S.A., México 1994. Pág. 309.
- 23.- Mezguer, Edmundo. "TRATADO DE DERECHO PENAL" TOMO I Y II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1957, Pág. 297.
- 24.- Muñoz Conde, Francisco. "TEORIA GENERAL DEL DELITO", Editorial Temis, S.A., Bogotá, Colombia, Reimpresión 1990, Pág. 352.
- 25.- Pavón Vasconcelos, Francisco. "COMENTARIOS DE DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL), ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, S.A., 1994, Pág. 403.
- 26.- Pavón Vasconcelos, Francisco. "CONCURSO APARENTE DE NORMAS", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1994, Pág. 238.

- 27.- Porter Petit Candaudap, Celestino. "ROBO SIMPLE", Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1989. Pág. 259.
- 29.- Ranieri, Silvio. "MANUAL DE DERECHO PENAL" TOMO II, PARTE GENERAL. Traducción de JORGE GUERRERO, Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1975, Pág. 251.
- 30.- Rodríguez Devesa, José Marfa. "EL HURTO PROPIO", Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Serie 3ª., Monografías de Derecho Español. No. 6. - Madrid 1946, Pág. 533.
- 31.- Zaffaroni Eugenio, Raúl. "MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL" Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor México, 1986, Pág. 857.

LEGISLACIONES CONSULTADAS Y OTRAS PUBLICACIONES.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 134ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 2001.

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, D.F., 1994.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, D.F., 1994.

Semanario Judicial de la Federación. 5ª. Época, del Pleno Salas y Tribunales Colegiados de Circuito.

Diario Oficial de la Federación de 13 de Mayo de 1996.

"DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO" Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tomo III, Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.

TAMAYO Y SALMORAN "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO", PÁG. 619.