

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"AGRAVANTE O TIPO ESPECIAL DE ROBO PREVISTO EN EL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 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 :

CLAUDIA GRANADOS ALTAMIRANO

ASESOR: DOCTOR JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Paginación

Discontinua



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/127/SP//09/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

La alumna GRANADOS ALTAMIRANO CLAUDIA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS, la tesis profesional intitulada "AGRAVANTE O TIPO ESPECIAL DE ROBO PREVISTO EN EL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "AGRAVANTE O TIPO ESPECIAL DE ROBO PREVISTO EN EL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna GRANADOS ALTAMIRANO CLAUDIA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 30 de septiembre de 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LFD/igp.

CON PROFUNDO RESPETO Y GRATITUD
AL SER CREADOR DEL UNIVERSO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Y CATEDRATICOS
QUE FORMAN PARTE DE ELLA POR EL CÚMULO DE CONOCIMIENTOS QUE
ME TRANSMITIERON.

A MI ASESOR POR SU AYUDA Y COLABORACION DESINTERESADA.

A MIS PADRES Y HERMANAS POR BRINDARME PALABRAS DE ALIENTO
CONSTITUYENDO UN EJEMPLO VIVO DE DIGNIDAD Y HONESTIDAD.

A ERIKA, CARLOS, VIRIDIANA Y JAVIER FABELA
POR SU AMOR INCONDICIONAL.

A LOS LICS. LAURA M. DUARTE, LAURA MARCOS
+ SILVERIO MORALES LOPEZ.
LIC. SANCHEZ.

INDICE

INTRODUCCION. 1

CAPITULO I.

GENERALIDADES DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO

1. Propiedad	1
2. Patrimonio.....	3
3. Concepto de robo.....	6
4. Cuerpo del delito.....	18
5. Bien Jurídico.....	19
6. Culpabilidad.....	22
7. Autoría.	29
8. Participación.	36

CAPITULO II

EL DELITO DE ROBO EN LOS CODIGO PENALES MEXICANOS.

1. Código Penal de 1871.	41
2. Código Penal de 1929.....	44
3. Código Penal de 1931.	46
4. Código Penal Federal de 1999.	47
5. Código Penal para el Distrito Federal de 1999.	48

CAPITULO III
CONSIDERACIONES DOCTRINALES DEL DELITO DE ROBO.

1. Robo-----	52
2. Tipos de Robo-----	63
3. Robo de Uso-----	66
4. Robo con violencia.-----	68

CAPITULO IV.
ANALISIS DEL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 DEL CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1. Tipos Penales abiertos y tipos penales en blanco-----	74
2. Decreto del 29 de abril de 1996-----	78
3. Antecedentes del artículo 371 del Código Penal-----	83
4. Opinión Jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.-----	85
5. Análisis Jurídico con sus elementos constitutivos-----	91
CONCLUSIONES-----	121
PROPUESTA-----	128
BIBLIOGRAFIA.-----	129

INTRODUCCION.

El presente trabajo pretende abordar un tema que en lo particular llamo nuestra atención en virtud de los criterios diversos que existían en torno a la figura típica consagrada en el párrafo tercero del numeral 371 del Código Punitivo, misma creación del legislador (a partir del año de 1996).

Las opiniones divergentes consistían por una parte, en que, para unos autores consideraban a esta figura típica como un tipo penal independiente y autónomo con determinadas características, por requerir para su configuración de elementos específicos que se analizan a lo largo del capítulo IV del mismo; otra opinión de jueces y sector doctrinario sostuvo que el artículo materia de la presente tesis no contempla un tipo penal especial o autónomo, sino circunstancias agravantes del delito, cuestión que conllevó a problemas prácticos.

Señalamos que las circunstancias que se agregaron al tipo penal de robo genérico previsto en el numeral 367 del Código Penal Federal y Local, consistían sólo en medios comisivos y circunstancias que agravaron la punibilidad, empero ésta misma no era parte integrante del tipo y no es viable que sólo de los elementos de éste se pueda derivar la autonomía con respecto a otros tipos penales.

Cuenta habida que la relación excluyente entre la punibilidad del tipo básico de robo y la del tipo complementado demuestra la independencia de ambas punibilidades, no así del tipo penal en comento.

En cuanto sucedieron las primeras consignaciones donde se ejerció acción penal a cargo del Organó que en nuestro país está facultado constitucionalmente de conformidad al párrafo primero del artículo 21, haciendo mención en su pliego de consignación, precisamente a dicho párrafo tercero del citado artículo 371 del Código Sustantivo, se presentaron los primeros

problemas en cuanto a la comisión y el grado de participación de los sujetos activos del delito que sucedía si uno de ellos era menor de edad, o bien, si las penas aplicables previstas en el párrafo tercero del 371 para el Distrito Federal eran independientes o no del tipo básico.

Aunque abordamos en el presente estudio algunas cuestiones controvertidas, no pretendemos ser demasiado exhaustivos en el análisis de opiniones y escuelas (clásica, positiva, finalista y aún de la Imputación Objetiva) que han sido y continuarán forjando nuestra materia. Constituye un avance el saber que la violencia de este tipo penal en particular reviste características que lo distinguen de un robo con violencia, que además del patrimonio también se protege por este mismo precepto otro bien jurídico, del cual hablaremos en el capítulo último del presente.

A manera de comentario se puede mencionar que: para hacer una Ley, se requieren cuando menos conocimientos directos del problema real, sensibilidad y evaluación política de los intereses jurídicos en juego, resulta además, necesaria la facilidad y claridad al redactar el lenguaje normativo para no dejar lagunas en la Ley que pueden motivar imprecisiones en nuestra legislación por falta de técnica jurídica, ocasionando perjuicio a los gobernados que ven irrogadas sus garantías otorgadas en nuestra legislación Constitucional.

Entre otros fines generales del Derecho, encontramos el bien común en aras de lograr una armonía social evitando que los particulares se tomen justicia por su propia mano, o más aún minimizar la violencia en la sociedad. Siendo claro y entendiendo de este modo, que el fin del derecho penal, no es reducible a la mera defensa social de los intereses constituidos contra la amenaza representada por los delitos, ello se analizará en la exposición de motivos del derecho que adiciona el párrafo que constituye el tema principal de la presente tesis profesional.

El desarrollo de los temas se desarrollo teniendo en consideración el significado real de los diferentes conceptos jurídicos que usaremos al referimos al tema central, tales como el de propiedad, patrimonio, cuerpo del delito, bien jurídico, robo, autoría, participación, mismos que desarrollamos en el capítulo primero, mismos que se encuentran definidos en el Diccionario de la Lengua Española.

Por lo que hace al capítulo segundo, hacemos hincapié sobre las denominaciones que al respecto hacen los Códigos Penales para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y Territorios Federales de 1871 y 1929, respectivamente; finalizamos dicho capítulo con la denominación actual donde se consagra el artículo 371 del Código Punitivo que se remonta al año de 1931 y es el que nos rige actualmente, no sin antes hacer alusión a la Reforma política del Distrito Federal donde se otorgan facultades a la Asamblea de Representante del Distrito Federal para legislar en Materia de Delitos respecto del Orden Común.

En el capítulo tercero se analizan los diferentes tipos de robo para finalmente en el capítulo IV entrar al análisis del párrafo tercero del numeral 371 del Código Penal, incluimos la explicación de los tipos penales en blanco, cuestión de interés para nosotros a propósito de la inserción contenida en el tipo penal examinado "cualquier otra circunstancia".

Finalizamos nuestro trabajo con unas breves conclusiones y la propuesta que nos permitimos aportar, toda vez que 'los trabajos de investigación, deben ser propositivos.

En esta tesis nos auxiliamos del método científico y en especial del método analítico, inductivo, deductivo, acudimos a la síntesis, pero principalmente del método jurídico.

**CAPITULO PRIMERO:
GENERALIDADES DE LOS DELITOS CONTRA LAS
PERSONAS EN SU PATRIMONIO.**

SUMARIO.-

- 1. Concepto de Propiedad.**
- 2- Concepto de Patrimonio.**
- 3- Concepto de Robo.**
- 4- Cuerpo del delito.**
- 5.- Bien juridico.**
- 6.- Culpabilidad.**
- 7.-Autoria**
- 8.- Participación.**

1. CONCEPTO DE PROPIEDAD

El término *propiedad* según el Diccionario de la Lengua Española es, el derecho o facultad de poseer alguien una cosa y poder disponer de ella dentro de los límites legales; a su vez el término cosa es un objeto del dominio, en términos generales es el atributo o cualidad esencial de una persona o cosa.

En términos similares, el Diccionario de Investigaciones Jurídicas considera a la propiedad como el dominio que se ejerce sobre la cosa poseída y cita al autor civilista Rojina Villegas, para quien el término propiedad "es el poder que ejerce una persona en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla en sentido jurídico, siendo oponible dicho poder a un sujeto pasivo universal".

Recordemos que es en esa rama jurídica (Derecho Civil) donde tuvo su origen el referido término, sin embargo, más adelante expondremos la connotación que adquiere en Derecho Penal y en el ámbito civil, empero, cabe señalar que el propietario tiene sobre la cosa las limitaciones legales que le impone la Ley.

Es necesario aclarar que en los diccionarios antes referidos no se señala el significado que en materia penal, adquiere el término propiedad, razón por la cual acudimos a fuentes doctrinarias para su mejor comprensión.

Propiedad proviene del latín *proprietas-atis* que significa dominio que se ejerce sobre la cosa poseída, nos referimos a la propiedad como atributo o cualidad especial, cuando es propio o nos pertenece, puede ser definido como la facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa.

Desde el inicio la propiedad es un derecho de dominio, siendo propietario el titular de ese derecho; convenimos en precisar el significado de la propiedad en virtud de ser ésta la denominación contemplada en los Códigos

Penales de 1871 y de 1929 término que resulta deficiente, en virtud de lo restringido del término pues como analizaremos con posterioridad el término propiedad en sentido penal no solamente hace referencia a dicho derecho real, sino a otros derechos, como el derecho de usufructo, o la posesión.

En sentido penalístico se hace referencia al activo patrimonial de las personas y deja fuera al pasivo. Aunque aparentemente se perciba que se deja fuera incluso a las personas morales, ello no es así, en virtud de que aquellos quienes puedan resentir un detrimento patrimonial, pueden hacer valer el daño patrimonial a través de sus apoderados legales.

Algunos autores defienden la denominación consistente en los delitos cometidos contra la propiedad basándose en la idea de que, la connotación hecha por el legislador en el término propiedad se refiere a su sentido más amplio, pero el término patrimonio tiene mayor aceptación en virtud de tener éste un contenido más amplio y diverso que el primero, pues quedan comprendidas las personas morales, los usufructuarios, los tenedores, de ahí su amplitud, el término patrimonio es en la actualidad más aceptado y por ello se define a continuación.

Habida cuenta de lo anterior, no solamente se protege ese derecho a la propiedad, sino en su sentido más general, se tutela al patrimonio tal como lo señala en el Libro Segundo, Título Vigésimo Segundo, capítulo I, del Ordenamiento Punitivo para el Distrito Federal.

Presentamos los argumentos de una autora argentina que defiende el concepto de propiedad en nuestra materia, el primer argumento proporcionado por la autora que a continuación mencionamos, consiste en que la propiedad como el derecho constitucional, no es necesario cambiar este término por el de "patrimonio", como representativo de la objetividad jurídica tutelada.

Agrega que no está tutelado el patrimonio propiamente dicho, ni este derecho de propiedad o dominio, el más extenso de todos los que regulan la relación entre el hombre y las cosas, no el derecho a la propiedad el que en sus múltiples facetas comprende tanto la integridad del patrimonio como el derecho de propiedad propiamente dicho.¹

No obstante aunque no aceptamos dicho término (propiedad), por lo restringido del mismo, hacemos notar que en nuestra legislación Constitucional y Sustantiva vigente, se encuentra el término patrimonio, aunque no menos cierta es la reflexión hecha por la autora LAURA DAMIANOVICH DE CERREDO, en el sentido de que se trata de un derecho a la propiedad y no de un derecho de propiedad.

2.-CONCEPTO DE PATRIMONIO

Este término de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española proviene del latín *patrimonium* y tiene 3 acepciones: como adjetivo es la hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes, en una segunda acepción, son los bienes propios adquiridos por cualquier título capitalizados y adscritos a un orden como título para su ordenación, en la última significación (jurídica) se refiere al conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica afectos a un fin, susceptibles de estimación económica.

En relación al vocablo patrimonio existen diversas teorías, adviértase que una de ellas se refiere a la autonomía e independencia del concepto de patrimonio en Derecho Privado y Derecho Penal sostenida por Vincenzo Manzini, Giuseppe Maggiore y Biagio Petrocelli.

No obstante, aunque se deduzcan del derecho privado, por la diversidad de fines y medios de dichas disciplinas, si se distingue el concepto en

¹ Damianovich de Cerredo. Laura T.A. Delitos Contra la Propiedad. 3ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2000. págs. 43 a 45.

una y otra rama del Derecho, en cuanto al patrimonio en materia penal, tiene un sentido amplio al tutelar derechos de los poseedores, usufructuarios, o tenedores.

El autor Mariano Jiménez Huerta, quien es partidario de la distinción de dicho concepto entre ambas ramas del Derecho, cita a su vez a Francesco Antolisei, quien señala que: "... el patrimonio a la luz de las normas del Derecho Penal, asume un particular significado de acuerdo a la aportación de los conceptos de las modificaciones amplificadoras o restrictivas en la materia, en ocasiones por las necesidades de la administración de justicia penal adquieren un contenido diverso".²

Compartimos la idea del maestro de origen español, sólo en el sentido de que la aplicación de normas en materia penal es de estricta observancia, no permitiéndose la analogía, la interpretación ni aún la mayoría de razón, tutelando bienes de los poseedores, usuarios, o simples tenedores.

Como en su oportunidad detallaremos, aún en algunos preceptos legales quedan comprendidos los objetos que tengan un valor afectivo así lo cita el artículo 371 en su primer párrafo cuando dispone: " 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." De tal suerte, que al no poderse determinar el monto de lo robado, se aplicará esta pena de prisión.

En materia penal se protegen no sólo a las cosas materiales, sino también los bienes que tengan un mero valor afectivo, o aún más documentos cobrables con posterioridad, como el cheque que tiene un valor que ampara la cantidad que aún teniendo la cantidad señalada en él, en este caso existe una

² Ver GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO, en su obra "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", 5º ed., editorial Porrúa, México, 1999 pág. 800.

Jurisprudencia correspondiente a la Séptima Época, misma que nos refiere que en el caso de que el objeto sustraído no sea dinero en determinada cantidad, no estará determinado el monto a que asciende el detrimento patrimonial, hasta que no sea presentado en ventanilla el cheque o documento, para su cobro, la sustracción de dicho objeto será por el valor del papel en que se encuentre el cheque.

A diferencia de la regulación de alguno de los derechos intelectuales e industriales en las Leyes Especiales, comprendiéndose en dicha reglamentación especial los derechos de autor, de invención de marcas, dibujos obras artísticas, literarias, musicales, descubrimiento y producciones científicas, que también constituyen motivo de preocupación del legislador.

De lo analizado con anterioridad, se desprende que el concepto de patrimonio a pesar de tener su origen en el derecho civil donde se contempla como universalidad de derechos y obligaciones de índole económica y estimación pecuniaria pertenecientes a una persona, en nuestra materia (Derecho Penal) el patrimonio se extiende a las cosas que no tienen valor económico, a los derechos y cosas destinados a satisfacer necesidades humanas y que se hayan sujetas al señorío de su titular.

Contrariamente a lo sostenido en la doctrina civil en el sentido de que el patrimonio es concebido como el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones apreciables en dinero constituyen una universalidad jurídica y más aún en materia familiar permitirán que tales derechos y obligaciones tiendan a amparar la existencia de una familia.

Sin embargo, de lo afirmado con antelación se concluye que el patrimonio es el término más aceptado que el de propiedad.

Respecto a los delitos patrimoniales, el autor FRANCISCO PAVON VASCONCELOS acepta el término patrimonio, pues éste comprende al pasivo de una relación jurídica, el daño patrimonial es nota conceptual que caracteriza a todos; más aún, existen tipos delictivos en algunas leyes especiales y ejemplifica a los delitos que también tutelan al patrimonio de las personas como por ejemplo los delitos de quiebra y de usurpación de derechos inmateriales o de autor.³

3.- CONCEPTO DE ROBO

Para el Diccionario de la Lengua Española es "el Delito que se comete apoderándose con ánimo de lucro de cosa mueble, ajena, empleándose violencia o intimidación sobre las personas o fuerza en las cosas". De este significado, se aprecia claramente una conducta de acción, que en el mundo jurídico requiere valorarse por el Juzgado a fin de constar si existe un amoldamiento entre la conducta realizada por un delincuente y el resultado producido, para posteriormente constatar, si es antijurídico dicho apoderamiento.

En una diversa acepción proviene "robar del alto alemán *roubon* significa quitar o tomar para sí, con violencia o con la fuerza lo ajeno". En la legislación española se distingue el hurto del robo, pues para la comisión de éste último se requiere el uso de la violencia.

De acuerdo a nuestra legislación penal vigente, el robo se define como el apoderamiento de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la Ley, de conformidad a lo establecido en el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, dicho concepto corresponde al robo simple.

La acción típica consumativa del delito de robo es el apoderamiento, éste debe realizarse de manera ilícita y sin consentimiento del ofendido, el

³ Ver JIMENEZ HUERTA, Mariano en su obra Derecho Penal Mexicano, tomo IV LA TUTELA PENAL DEL PATRIMONIO, 5ª ed. México, editorial Porrúa, México, 1950 pág. 15 y sig.

apoderamiento es entendido como la aprehensión de la cosa y desplazamiento o salida material de la esfera de acción del legítimo tenedor.

El ROBO únicamente se refiere a bienes muebles, con independencia a que con posterioridad se abandone la cosa objeto material del delito.

La acción de apoderarse consiste en extraer o remover la cosa de la esfera de poder, vigilancia o custodia en que se hallaba para transferirla a la del autor del delito. Realizamos un comentario respecto a esta figura típica, en virtud de que resulta obvio la inserción en el precepto de los términos sin derecho, en razón de que es ya de por sí es una conducta antijurídica, que como recordaremos la tipicidad es indicio de antijuridicidad.

Se consuma el apoderamiento desde el momento en que el sujeto activo que comete este delito tiene en su poder la cosa robada, es en este momento cuando se atenta en contra de la posesión, propiedad o para ser más exactos del patrimonio.

Se requiere para este tipo penal el ánimo de ejercer de hecho sobre la cosa todas las facultades del propietario. Se trata de una cosa o bien mueble que ocupa un lugar en el espacio toda vez que el objeto sobre el que recae la acción del robo es una cosa corporal mueble ajena susceptible de trasladarse de un lugar a otro, aunque la devuelva con posterioridad o por razones ajenas a la voluntad del activo no se logre su consumación del ilícito en comento. (Este tipo penal admite la tentativa).

A este respecto se han desarrollado diversas teorías que nos hablan del momento consumativo del robo entre ellas, la teoría del contacto o de la contrectación, la teoría de la remoción o desplazamiento, de la destinación, del aprovechamiento y la teoría de la ablatio, ésta última referida a que el ladrón

transporte a otro lugar fuera de la esfera en que estaba y la coloque en la esfera de acción del sujeto activo dando lugar a la desposesión.

Por nuestra parte, consideramos que basta con el simple apoderamiento de una cosa ajena independientemente del desplazamiento que pueda sufrir el objeto material sobre el cual recae la acción típica y antijurídica.⁴

4.- CUERPO DEL DELITO

El diccionario de la lengua española hace provenir el término cuerpo del latín "*corpus*, que quiere decir, lo que tiene extensión limitada y produce impresión en nuestros sentidos por calidades que le son propias. Cada una de las partes que pueden ser independientes cuando se las considera unidas a otra principal."

Se conceptualiza el término que se viene analizando de la siguiente manera: "conjunto de elementos contenidos en la descripción del delito - tipo penal- que figura en la Ley (comprendiendo elementos objetivos, subjetivos y normativos) y que el delito reclama otros datos o elementos de diverso carácter".

En cuanto a los antecedentes del término que analizamos en el presente apartado no siempre fue el mismo, anteriormente era considerado como una expresión arcaica cuyo antecedente en México lo constituye el artículo 44 del estatuto Orgánico de 1856 retomado por el Constituyente de 1916-1917, el origen de dicho término se remota al medioevo, su creador es Farinaccio hacia el año 1581, quien identificó al *corpus instrumentorum, criminis o probationem*, instrumentos o cosas con las que se cometió, la persona o cosa objeto del delito y las piezas de convicción.

El *Corpus Delicti* de los siglos XVII Y XVIII, se refiere a la totalidad de huellas o instrumentos exteriores de la comisión de un determinado delito, es decir, sólo correspondían al aspecto objetivo.

⁴ Al respecto ROBERTO REYNOSO DAVILA, en su libro "Delitos Patrimoniales", 1ª edición, editorial Porrúa, México, 1999, pág. 18 desarrolla las teorías antes expuestas.

A principios del siglo XIX con la creación del concepto de tipo (alemán Beling en 1906) adquiere un matiz amplio el concepto que venimos analizando. A fines del siglo XVIII o XIX se requiere la comprobación de los elementos que pertenecían a un delito.

El Código Federal de 1909 en su artículo 107 dispone: " la existencia de un hecho u omisión que la ley repute delito será base de procedimientos penal luego que estén justificados los elementos que constituyen el hecho delictuoso, según lo define la Ley Penal se comprobará el cuerpo del delito ".

En el Código Procesal Penal de 1880 se fijaron las reglas para su comprobación, el Código procesal siguiente fue de 1894.

A continuación transcribo la definición de CUERPO DEL DELITO EN EL AÑO 1894. "Englobante de vestigios o huellas externas con motivo de la perpetración de un delito, luego fue identificado como el delito mismo de conformidad a los Órganos Jurisdiccionales hacia el año 1894, los tratadistas veían en ese concepto a la tipicidad que se integraba de elementos objetivo, subjetivos y normativos."

Como se muestra en la anterior definición, en los elementos materiales del tipo se exigió la existencia de los componentes objetivos, inicialmente y después los elementos subjetivos y normativos si el tipo legal lo requería. Los elementos del delito encuentran su correlación en las figuras procesales; delito: acción típica, antijurídica y culpable.

Antes de la reforma Constitucional el cuerpo del delito según el numeral 122 del Código de Procedimientos Penales se comprobará al acreditarse la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta. La conducta y tipicidad pertenecen al cuerpo del delito, en cambio, la antijuridicidad y culpabilidad a la responsabilidad penal.

debemos tener bien claro en que consiste puesto que, con el surgimiento de los conceptos de tipo y tipicidad, se fue transformando el concepto de cuerpo del delito así como también su contenido, ampliándose éste último, con otros elementos como son: las modalidades de la conducta, las referencias de tiempo, modo, lugar, algunos elementos normativos de que en lo particular, cada tipo penal exigía y elementos subjetivos específicos de cada descripción legal.

Deseamos hacer un comentario en torno a las afirmaciones del maestro Arilla Bas en el sentido de que se acreditará el cuerpo del delito con el cúmulo de pruebas que obren en el sumario debidamente concatenadas y entrelazadas de un modo lógico y natural, no basta la presunción de la que nos habla dicho autor, pues como quedó establecido se requiere de la comprobación de los elementos objetivos, normativos, subjetivos y subjetivos específicos si el tipo lo exige.

Entre los autores que identifican al cuerpo del delito con la tipicidad encontramos a Rivera Silva y Guillermo Colín Sánchez. El primero de los autores nombrados, arriba a la conclusión consistente en que el acto, es el cuerpo del delito y su descripción se halla en la tipificación legal de los delitos, entonces el cuerpo del delito comprende los elementos con los cuales se describe al mismo.

Constitucionalmente, se encuentra la inserción del término *corpus delicti* en los numerales 16, 19 y 22; en el primero de los referidos numerales se requiere para el libramiento de una ORDEN DE APREHENSION acreditar procesalmente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

En el segundo de los artículos antes señalados, se necesita forzosamente, como uno de los requisitos al dictar AUTO DE FORMAL PRISION que de los datos arrojados por la averiguación previa deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

El artículo 22 del Pacto de la Unión en lo conducente señala que la aplicación de bienes asegurados, a favor del Estado, en los casos de delincuencia organizada, requieren la acreditación plena del cuerpo del delito.

EL CUERPO DEL DELITO EN LA JURISPRUDENCIA. Es el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente en la Ley penal. De acuerdo a la Quinta Época: Suplemento de 1956, pág. 178. A.D. 4173/53. Héctor González Castillo. 4 votos. Tomo CXXX, página 485. A. D. 6337/45. J. Jesús Castañeda Esquivel. Unanimidad 4 votos. Sexta época, Segunda Parte: volumen XIV, página 86. A. D. 110/57. Víctor Manuel Gómez Gómez. Unanimidad de 4 votos Vol. XLIV. Pág. 54. A.D. 6698/60. José Zamora Mendoza. 5 votos.

Facultad más amplia para que el Juez compruebe el cuerpo del delito con tal de que no se aparte de los medios específicamente señalados por la Ley ni se impugnen con la propia ley, la moral o las buenas costumbres.

Conforme a la Jurisprudencia número 321 visible en el Apéndice al tomo XCVII del semanario Judicial la autoridad judicial goza del más amplio criterio para estimar los elementos conducentes a la comprobación del hecho delictuoso ello, no quiere decir que deba hacerse con razonamientos desvinculados de las normas legales. Quinta Época: Suplemento al Semanario Judicial de la Federación, 1956, pág. 179. A. D. 2800/54. Ricardo Suril Súcnel. 4 votos.

Otra Jurisprudencia, cuyo rubro es: El cuerpo del delito de robo se consuma el ilícito de robo cuando el activo se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a la Ley sin que sea necesario que el ofendido indique al autor del apoderamiento, porque es evidente que el cuerpo del delito puede acreditarse en plenitud aunque el ofendido y las autoridades ignoren quién es el responsable, cuestión absolutamente distinta de aquella. Sexta Epoca. Segunda Parte: vol. L, pág. 67. A. D. 2599/61. Juan Vargas Nieves. 5 votos.-

No es necesario que quede acreditado el derecho de propiedad del ofendido sobre la cosa robada o dañada, pues basta que ésta sea ajena, es decir, no pertenezca al inculpado, para que el apoderamiento y el daño sean delictuosos. No es necesario acreditar la propiedad del bien sustraído.

Ahora bien, en cuanto al elemento normativo, cosa ajena significa que la cosa no pertenezca al sujeto activo sin importar quien sea el legítimo propietario o poseedor, basta entonces que el indiciado no haya demostrado la legítima procedencia del objeto que se encontraba en su poder para quedar comprobado el cuerpo del delito de robo.

Valiéndose de medios indirectos o también llamados medios desviados como la intervención de terceros o de animales si se configura el cuerpo del delito de robo al existir apoderamiento o acción de aprehender o tomar indirectamente la cosa lo que acontece en la aprehensión directa, entendida ésta última, como la actividad muscular y utilizando sus propios órganos se adueña de la cosa.

El cuerpo del delito no es un concepto nuevo, ha sido ampliamente estudiado, antes de la reforma de 1993 la Suprema Corte de Justicia de la Nación

estableció Jurisprudencia conforme a la cual " El cuerpo del delito se entendía como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

El actual artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece como imperativo en su primer párrafo: El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

A este respecto el doctrinario Sergio García Ramírez explica que el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho previsto como delito por la ley, así como la probable responsabilidad del indiciado, esto quiere decir que, de los medios probatorios existentes se deduzca fundamentadamente la participación del inculpado en el hecho delictuoso.⁶

El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código Procesal para el Distrito Federal reformado en 1984, señalaba: " La comprobación del cuerpo del delito al acreditar la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos según lo determina la Ley Penal".

Se atendió a las reglas especiales como características para comprobar el cuerpo del delito. De acuerdo a la evolución sufrida por éste término, estos conceptos cuerpo y delito únicamente se referían a los elementos materiales, posteriormente, se referirán a elementos tanto objetivos como subjetivos.

⁶ Fue útil la explicación hecha por el autor GARCIA RAMÍREZ SERGIO en su "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", Porrúa, México, pág. 282, acerca del cuerpo del delito y de la abundante bibliografía que existe.

El cuerpo del delito dogmáticamente estuvo constituido por la tipicidad necesitando concretizarse todos y cada uno de los elementos del tipo en particular, conforme a las opiniones expresadas en los foros de consulta convocados por el senado de la República y por especialistas debe avanzarse en el perfeccionamiento de nuestro sistema de enjuiciamiento penal.

Una vez restablecido el concepto de cuerpo del delito e incorporado nuevamente a las reformas de 1993 Constitucionales, opinan algunos autores se permitió un equilibrio adecuado de los intereses de la sociedad protegiéndose los derechos de los indiciados y de las víctimas.

A las reglas especiales se atendía para comprobar el cuerpo del delito, no existía norma jurídica que defina precisamente la idea algunos lo relacionaban al cuerpo del delito con referencia a la corporidad, se confundió con el instrumento con que se había cometido o el objeto sobre el que recaía huellas, vestigios, dicho precepto que tiene su antecedente en 104 del Código Procedimientos Penales de 1894.

Hasta este momento, conviene precisar, no se tuvo en cuenta al tipo, debido a que no fue creado sino hasta 1906 y en la tipicidad tampoco se habló de elementos subjetivos sino hasta la culpabilidad, luego entonces, hasta esa fecha el cuerpo del delito estuvo constreñido a la descripción objetiva del delito.

La Suprema Corte de Justicia emitió Jurisprudencia en el sentido de que atendía el cuerpo del delito exclusivamente a los elementos materiales de la infracción.

En 1880 la teoría del delito reconocía dos elementos antijuridicidad y culpabilidad bajo esquema de Liszt-Beling injusto objetivo, culpabilidad subjetiva. Se reaviva el maduro concepto procesal para que las resoluciones Judiciales constaten la tipicidad al integrar el cuerpo del delito.

Actualmente sabemos que el CUERPO DEL DELITO se refiere a cuestiones impersonales con independencia del autor, comprobar que mediante la conducta u omisión, realizada es acreditar la materialidad del hecho y que tiene vigencia dicho concepto en nuestro país con rango Constitucional.

De la actual redacción del precepto antes citado 122 del Código de Procedimientos Penales señala que se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la Ley señale como delito. En los casos en que la Ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delitos un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La necesidad de comprobar el cuerpo del delito hace referencia a los componentes que constituyen el aspecto objetivo del tipo, esto es, habremos de constatar la conducta entendida en su sentido amplio, como un hacer en sentido positivo, o bien si el tipo penal de que se trata implica una abstención que quiere decir, un no hacer por parte del autor, el sujeto activo, el sujeto pasivo, bien jurídico, resultado, objeto material, nexos causales, calidades de los sujetos (en caso de que el tipo lo requiera), las referencias y los medios de ejecución.

A partir de 1931 las resoluciones Judiciales atendían al análisis del cuerpo del delito a la totalidad de los aspectos objetivos del tipo en particular.

Con el anteproyecto de Código Penal de 1983 INACIPE se realizó un trascendente avance para la definición del cuerpo del delito. "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acrediten los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso determinado en la ley penal." Cuerpo del delito solo elementos objetivos pero la Jurisprudencia SUPREMA CORTE DE JUSTICIA solo excluye del cuerpo del delito los elementos que se refieren a la culpabilidad.

Al reformarse los artículos 16 y 19 Constitucionales adoptando la noción de "elementos del tipo penal", en cambio el Constituyente resolvió regresar a la noción de cuerpo del delito.

Para nosotros el cuerpo del delito es la descripción total del delito, su realización, aunque al cuerpo del delito se vincula con los conceptos de tipo y tipicidad si abarca el cuerpo del delito no solo los elementos materiales, sino también los subjetivos y normativos siempre que el tipo penal de que se trate, así lo requiera. Se aclara desde este momento, que no todos los tipos penales requieren para su configuración de estas tres clases de elementos. Existen figuras típicas que requieren la comprobación de elementos subjetivo, esta cuestión se analizará con mayor profundidad al abordar el segundo capítulo.

Por último en razón de la anterior reforma, conviene precisar diferencias entre el Tipo penal y el Cuerpo del Delito, sin pretender entrar en controversia por no ser el objeto de la presente tesis, si es necesario distinguir que por tipo entendemos un elemento esencia de la definición secuencial del delito que visto como un integrante de la dogmática se incluye en él una serie de requisitos objetivos y subjetivos.

Tiene la función de garantía porque los tipos penales descritos en la Ley son sancionados. Tipo penal únicamente se compone de elementos del derecho penal sustantivo. Es una creación legislativa de conductas que lesionan bienes jurídicos.

Un tipo penal proviene de la voz latina *typus* que consiste en un modelo que reúne caracteres esenciales, es un símbolo representativo de cosa figurada, un modelo o esquema de comportamiento humano, constituidos por notas que el legislador ha considerado esenciales para describir acciones punibles. Para aclarar, se distingue al tipo de la tipicidad, porque el tipo pertenece a la Ley y la segunda a la conducta.

En cambio, el cuerpo del delito es el objeto de comprobación de la existencia de un hecho u omisión (tipo comisivo u omisivo) que la Ley reputa como delito, sirve de medio para acreditar la materialidad del delito y se distingue totalmente de los instrumentos utilizados para cometer el delito. Se compone de elementos de carácter procesal.⁷

El 8 de marzo de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma a los artículos 16 y 19 de nuestra Carta Magna, requiriéndose la comprobación del cuerpo del delito, y con ello se volvió nuevamente al concepto antes mencionado.

5.-BIEN JURIDICO.

El término bien emana de acuerdo con el diccionario de la lengua española del latín *bene*, que significa bien, según es debido, con razón, perfecta o acertadamente de buena manera, a veces equivale a bastante o mucho como modificando la significación del verbo.

Siguiendo el razonamiento del profesor LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, la norma no se identifica con la ley, según se verá más adelante, un polo del eje del derecho es la norma, el otro es precisamente el bien jurídico. Por bien jurídico, en la rama del Derecho Penal se entiende el interés protegido por el derecho, el fin de un terminado precepto y de todo el ordenamiento jurídico. El bien jurídico se tomará en cuenta al momento de la interpretación teleológica.

El planteamiento del mismo nace en la primera mitad del siglo XIX como expresión del iusnaturalismo penal, ha sido un tema polémico.

Entre otros autores Birnbaum realiza primero su desarrollo sobre el bien jurídico, él rechaza la idea de que el delito sea una lesión de un derecho,

⁷ Confrontar Zamora Jiménez, Arturo en su obra *Cuerpo del Delito y Tipo Penal*, 1ª ed, Angel editor. México, 2000, págs. 49 y 50.

desde su punto de vista solo se disminuirá el objeto de un derecho, es decir, un bien que jurídicamente el Estado ha garantizado de conformidad al interés social. Pero el bien jurídico gira en torno a la persona humana.

Binding manifiesta que el bien jurídico es todo lo que en sí mismo no es un derecho pero a los ojos del legislador es de valor como condición de la vida en sociedad, el Estado es un bien de mayor valor. Para este tratadista el bien jurídico gira en torno al estado. Jakobs manifiesta que el bien jurídico penal es la validez de la Norma.

Uno de los autores que ha contribuido a la formación de dicho concepto es FRANZ VON LISZT, quien afirma que: "todos los bienes jurídicos van más allá del ordenamiento jurídico intereses vitales, del individuo o de la comunidad, no es el ordenamiento jurídico el que general el interés, sino que la protección jurídica eleva el interés vital a bien jurídico".

Georg Dalim y Friedich Schaffstein son autores que niegan la utilidad del concepto que se estudia argumentando que el espíritu del pueblo es la fuente del derecho, no el hombre ni el estado, el delito es un contraste del espíritu lesionando un deber de fidelidad.

Nos parece más aceptable y adoptamos la siguiente definición de bien jurídico entendido como el interés vital del individuo o de la colectividad salvaguardado (protegido) por la Ley penal.

El legislador preocupado por la captación de valores algunos universales de verdadero contenido ético que sirven para dar seguridad y mantener a la sociedad y al Estado. El estado está constreñido a penalizar sólo conductas que afectan bienes jurídicos, fundamentales, para eso es el Derecho Penal.

La necesidad de que el objeto a proteger, aún cuando responda a un requerimiento social, esté libre de condicionamientos políticos, es lo que determina el estado democrático como condición necesaria para hacer efectiva una política penal de protección de bienes jurídicos.

El bien jurídico es una síntesis normativa, resultado de la contradicción que se genera en una sociedad democrática entre el Derecho Penal como expresión más pura de la coerción y la negación de dicha coerción con el reconocimiento jurídico de los derechos y libertades de los individuos.

Doctrinalmente, señala que la función del derecho es la protección de bienes jurídicos vitales como la vida, la libertad, la salud, el patrimonio.

Así entonces, sólo se incluyen en el catálogo descriptivo las conductas consideradas como atentatorias de bienes jurídicos, así al abandonar a una persona cuando se tiene obligación de cuidarla y alimentarla, se pone en peligro la vida o salud de la persona expósita; al imitar una obra literaria o artística se lesiona la propiedad; al poseer estupefacientes se menoscaba la salud pública, de tal suerte que con los ejemplos antes descritos nos damos cuenta que solamente los bienes que considera la colectividad como necesarios para la vida en común son dignos de protegerse penalmente.

Todo lo que no tiene que ver con esa protección comprendida en la legislación Punitiva, queda fuera del derecho penal y por ende el Estado que busca la permanencia de ese orden social, se preocupa por el respeto a los bienes jurídicos, asegurándolos mediante la amenaza de sanción a quienes los quebrantan.

La teoría del bien jurídico difiere de los bienes jurídicos individuales, mismos que ya han quedado precisados unos de ellos en el párrafo que antecede; aunque también se habla de bienes jurídicos universales (como

ejemplos se señala la seguridad del Estado, la Administración de Justicia, el Orden Económico, la seguridad del tráfico, etc.)

Se ha señalado aunque no compartimos esa idea de que por carecer de un sustrato material el concepto de bien jurídico es vago.

En nuestra modesta consideración, no ha lugar a tal controversia sobre resolver la existencia del concepto bien jurídico, más bien, como ya lo afirmaba el maestro Luis Jiménez de Asúa, el objeto jurídico o de protección está constituido por el concepto que se analiza de bien jurídico, en cuya lesión no sólo vemos el quebranto de un interés particular, sino a la vez, la ofensa a un interés público o la violación del deber de respetar las normas reconocidas por el Estado. Por tal motivo aceptamos la teoría del bien jurídico antes expuesta.⁸

6.- CULPABILIDAD

Otro término interesante es precisamente la culpabilidad, que en materia penal origina a su vez la idea de calidad de culpable, según el Diccionario de La Lengua Española proviene del latín *culpabilis* (falta) es decir, que tiene culpa o se le imputa.

Otro significado del término analizado, es semejante al anterior y consiste en la falta más o menos grave cometida a sabiendas y voluntariamente; lo que origina responsabilidad causa voluntaria de un suceso o acción imputable a una persona.

Es una cuestión por demás sabida que el presupuesto de la culpabilidad es la imputabilidad.

⁸ Véase Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal TOMO III, EL DELITO. 5 edición, Editorial Losada S.A. Buenos Aires, 1950, págs. 103-111.

Este último término es la capacidad de atribuir a alguien un resultado típico previsto en la Norma. La culpabilidad es un elemento del delito, que de acuerdo a la posición que se adopte continuará a la comprobación de que la conducta desplegada por el sujeto activo es típica, antijurídica, culpable y se señala además, es punible.

Si de acuerdo al señalado diccionario proviene de la palabra *culpa*, entonces, estimamos necesario mencionar que la culpa, significa atribuirle la falta o delito al sujeto activo, que se presume ha cometido.

El concepto de culpabilidad entendido como reprochabilidad personal de la acción típica y antijurídica es un concepto formal, pues no indica cual es el fundamento de la reprochabilidad, habremos de estudiar la evolución doctrinaria de éste concepto.

Responden los autores que más adelante citaremos que la reprochabilidad se encuentra en la capacidad del sujeto de obrar de otro modo. Por ejemplo Welzel, autor que pertenece a la corriente finalista, nos explica que el sujeto activo pudo haber obrado el activo conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico. La culpabilidad incide sobre la voluntad, situación que es indemostrable empíricamente, pues ni la psicología ni el psicoanálisis auxiliaron para determinar si un delincuente en determinada situación podría haber obrado de otro modo.

Se habla doctrinalmente que existen dos clases de culpa. Una es la llamada culpa lata, se entiende por ésta, la que no previno ni aún lo que hubiera prevenido un hombre descuidado y negligente.

La culpa leve será atribuible a quien no empleó aquellos medios y diligencias que usaría un hombre cuidadoso y exacto. En cambio, la culpa levisima

es aquella en que suele incurrir cualquiera, aunque cuidadoso en sus mismos negocios.

En términos generales la culpabilidad en la doctrina de Welzel señala que es "la capacidad del autor de comprender lo injusto del hecho y determinar la voluntad conforme a esa comprensión". Este autor que pertenece a la corriente finalista, señala que no se puede separar al dolo y la culpa y trasladarlos hasta la culpabilidad como lo hicieron en su momento los causalistas, sino más bien que la acción contiene al dolo y la culpa.

A su vez la imputabilidad para los clásicos encuentra su fundamento en el libre albedrío o libertad humana. El hombre no es libre para determinarse, pero éste se determina por influencias de orden psicológico, social y físico la responsabilidad moral de los clásicos es suplantada por la responsabilidad social.

Los clásicos hablan del término imputabilidad moral, mientras los positivistas de imputabilidad social. Libre voluntad humana presupuesto de la imputabilidad actualmente es una capacidad personal del sujeto de culpabilidad de delito de acción o de deber. Siguiendo dicho razonamiento la imputabilidad es un juicio formado de un hecho futuro previsto como posible.

Por otra parte, el maestro Jiménez de Asúa nos proporciona dos acepciones del concepto imputabilidad:

I.- Calidad de los objetos o actos de ser atribuidos.

II.-Capacidad del agente para que se le pueda cargar en su cuenta las acciones u omisiones por los encausados. Es un 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.

Jakobs señala que la culpabilidad es un mero reflejo de las exigencias de la prevención general, no compartimos su idea.

Muñoz Conde, el concepto material de culpabilidad se deduce de la función de motivación de la norma, que junto a la protectora, da sentido a la norma. Este autor considera que el rol o papel social del individuo es otro elemento del concepto culpabilidad, pues sirve para delimitar el ámbito de la obediencia al derecho.

El concepto material de culpabilidad es rechazado por el autor Mir Puig, quien se inclina por considerar a la culpabilidad como capacidad de motivación por la norma, al considerar que los inimputables no se les excluye y concurre en aquellos sujetos que actúan en una situación de inexigibilidad.

La culpabilidad desde su punto de vista es la capacidad de motivarse normalmente por las Normas Jurídicas, se trata de una concepción eminentemente, normativista.

La capacidad de obrar de otro modo en una situación concreta se demuestra parcialmente pero siempre ante la imposibilidad de obrar de otro modo excluye la culpabilidad jurídica que distingue de la culpabilidad moral.

Además de quedar demostrado su imputabilidad del sujeto activo, también debemos tener en cuenta la conciencia de la antijuridicidad en dicho sujeto activo, como la exigibilidad de una conducta conforme a derecho.

La conciencia de la antijuridicidad es la capacidad de estructurar el lugar de la voluntad antijurídica de acción conforme a derecho.

El autor Zaffaroni, la imputabilidad penal como la total capacidad psíquica para el delito en la culpabilidad como juicio valorativo de reproche, se

necesita que el sujeto haya tenido capacidad psíquica que le hubiese permitido valorar libremente su conducta y conocer la ilicitud de la misma.

Un acto es imputable porque se puede atribuir a un hombre, pero éste en sí no es imputable sino el acto que realiza. Dicho autor nos habla de dos niveles de imputabilidad entendida ésta última como la capacidad de culpabilidad. En un primer nivel es la capacidad de comprender la antijuridicidad, en un segundo nivel es la capacidad para adecuar la conducta a la comprensión de la misma.

Actualmente, se combina la capacidad y las causas, el contenido psicológico comprende lo valorativo, comprensión a partir de la capacidad de autodeterminación de la persona y para conducirse conforme a esa misma autodeterminación implica el querer, capacidad de su voluntad a violar la norma y puede ser reprochado su actuar en los delitos de comisión por acción.

Para comprobar la plena como la probable responsabilidad del inculpado es necesaria la existencia de datos o pruebas que acrediten plenamente la culpabilidad o la hagan probable pero en ambos casos que no se acredite a favor del inculpado ninguna causa de licitud.

No pretendemos ser demasiado extensivos en la explicación de este concepto que ha sido ampliamente estudiado por los juristas de nuestra época, inclusive el autor español Juan Terradillos Basoco ha publicado recientemente un libro cuyo título es precisamente LA CULPABILIDAD, donde se analiza su evolución dogmática, las causas de inimputabilidad y el llamado Principio de culpabilidad, éste al que se han referido el autor mexicano Juan Carlos Rayo Mares en sus Principios y Bases dogmáticas y Político-Criminales para la Nueva Legislación Penal del Distrito Federal.

El principio de culpabilidad despliega efectos garantistas, ante su ausencia no se puede exigir la pena y requiere la concurrencia de los elementos de la culpabilidad, es decir, del dolo o imprudencia.⁹

De las anteriores opiniones de los juristas antes señalados, se desprende que el concepto analizado en el presente apartado, puede ser entendido como juicio de reproche, como la capacidad de imputar o atribuir a alguien el resultado típico descrito en la norma penal.

Aunque diversos autores han relacionado a la culpabilidad con la idea de dignidad humana, o bien con la palabra prevención. El principio de la culpabilidad puede encontrar apoyo con la proclamación de la dignidad de la persona.

Se trató de relacionar a la culpabilidad con el concepto de prevención, toda vez que se trató de darle a la primera un contenido material que diera sentido a la decisión estatal punitiva.

El orden constitucional, consagra principios que sirven como límites externos al *ius puniendi*; uno de los principios garantistas consiste en la dignidad humana, el derecho al libre desarrollo de la humanidad.

Otro principio es el de la igualdad, el cual consiste en el tratamiento jurídico uniforme de realidades personales distintas y obliga a la máxima individualización del juicio de culpabilidad, es decir, a través de este principio se distingue a los inimputables, de los que no lo son.

Un principio autónomo a los anteriores es, el de la intervención mínima, como su nombre lo indica mediante dicho principio, sólo queda

⁹ Terradillos Basoco, Juan M. La Culpabilidad.. 1ª edición, editado por INDEPAC. México, 2002.

autorizada la sanción penal cuando aparezca necesaria para tutelar bienes jurídicos.¹⁰

El anterior principio es semejante al de subsidiariedad.

De lo analizado en el presente apartado, podemos desprender que la culpabilidad no supone un juicio de reproche ético ligado a la idea de retribución, tampoco requiere la investigación de una capacidad de decisión condicionada por el orden social.

Lo que resulta evidentemente relevante, es comprobar si el individuo en la situación concreta en que realiza el comportamiento antijurídico estaba en condiciones de ser motivado por la norma. Sólo sobre el sujeto con capacidad de motivación cabe la prevención.

No se trata de un doble juicio de responsabilidad más culpabilidad. El concepto de motivación no es viable hasta que se integre con elementos preventivos.

Finalmente, señalaremos los elementos de éste elementos del delito, la culpabilidad, primer elemento la imputabilidad, segundo elemento se hace consistir en la conciencia de la antijuridicidad y el tercer ingrediente lo forman las circunstancias determinantes de la inexigibilidad de adecuación del comportamiento a la norma.

Aunque podemos ver a la imputabilidad como presupuesto, nosotros preferimos considerarla en el segundo sentido que consideró el maestro Jiménez de Asúa, esto es, como la atribuibilidad o capacidad de cargar en cuenta del agente la acción u omisión típica de que se trate.

¹⁰ Op. cita. La culpabilidad pág.2-6.

7.-AUTORIA.

El Diccionario de la Lengua Española proporciona el siguiente significado y señala que la calidad de autor, deriva el término del latín auctor, auctoris (el que es causa de alguna cosa o el que la inventa). El significado que en Derecho Penal, adquiere éste mismo término es el siguiente: persona que comete el delito, o fuerza de manera directa o material, queriendo la producción del resultado típico como autor, esto es, como un hecho propio.

Es preciso aclarar que para la teoría causalista, existe entre la conducta y el resultado un nexo causal y todos los que contribuyen a la producción de dicho resultado deben tener un rango igual en la realización del mismo. La culpabilidad así entendida será precisamente el atribuirle una conducta injusta al activo del delito basándonos en el nexo causal y al suprimir cualquiera de los actos se hubiera impedido el resultado típico.

Se ha hecho una crítica a la teoría causalista en el sentido que no tiene un límite en señalar hasta que punto un ser humano puede contribuir a una concausa para la producción de un resultado, así podríamos pensar en la persona que hizo una cama en la que se cometió un adulterio, también esta persona contribuyó con su actuar al hecho delictivo, sin embargo, no podemos pensar en tal situación, pues si bien es cierto el sujeto hizo la cama, pero en ningún modo sabía de la posterior aplicación que le haría el comprador.

El ejemplo mencionado en el párrafo que antecede, es ilustrativo para ahora denotar que de acuerdo a la teoría causalista, no podemos ir de una manera indefinida hasta encontrar la causa última, sino solo basarnos en que, sea una causa eficaz para producir el resultado prohibido por la Norma. Existe el principio de la equivalencia de las condiciones, éste consiste en que si suprimimos mentalmente la contribución realizada por esa persona, no obstante, se produce el resultado.

Pero en este apartado nos referimos al Autor, éste es el que quiere el hecho como propio, tiene lo que llaman algunos penalistas el animus auctoris, tiene el dominio sobre la configuración central del hecho delictuoso, para la teoría formal objetiva el autor es quien realiza personalmente toda la acción descrita en el tipo, sigue un criterio material. Es autor quien tiene el dominio del hecho pues tiene en sus manos el curso (se refiere el si y el como del hecho).

En otros términos se señala que es autor, la persona que tiene en sus manos la posibilidad de efectuar el acto delictivo, en otros términos quien puede concretizar el tipo objetivo mediante el dominio de la acción.

Existen al respecto como mencionábamos, algunas teorías para explicar lo anteriormente señalado, insistimos, la Teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual consiste en la sustitución de una de las aportaciones del sujeto activo y sin esa aportación no se consuma el delito, entonces si es necesaria su contribución en la producción del resultado final.

En el Capítulo III, Título Primero " Responsabilidad Penal" del Libro Primero del Código Penal para el Distrito Federal llamado "Personas responsables de los delitos" se señala: Son autores o partícipes del delito:

Fracción I - Los que acuerden o preparen su realización.

Fracción II.- Los que lo realicen por sí.

Fracción III.- Los que lo realicen conjuntamente;

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

Fracción V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

Fracción VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

Fracción VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de un promesa anterior al delito; y

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

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

De esta manera señala en sentido genérico quienes son autores y partícipes del delito. Antes de señalar la forma en que los sujetos activos del delito de ROBO intervendrán cabe distinguir y conceptualizar la autoría de la participación, para ello nos auxiliamos de los siguientes criterios doctrinales. Los autores reconocen una autoría mediata o indirecta si el autor del hecho delictivo realiza su conducta mediante la determinación de otro sea que se vale de otro sujeto que actúa sin dolo, atípicamente o justificadamente.

Son autores no únicamente quienes realizan materialmente la conducta típica, sino además quien tiene el control directo la decisión total de llegar o no al resultado.

Como lo señalaremos en su momento, en las descripciones típicas en algunos preceptos encontramos la redacción "al que por sí", entiéndase que se refiere a las fracciones II y III del numeral antes mencionados; empero aunque se haga referencia al autor material o mediato, tal como veremos a continuación. Por ende, daremos una explicación lo más general posible para que en el capítulo IV que será motivo de una análisis más detallado.

Haciendo un análisis de la fracción I del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, señalamos que se refiere al autor intelectual o mediato.

Por otra parte, la fracción II que refiere en el texto legal los que lo realicen por sí, como es de explorado derecho se refiere a la autoría material. En cuanto a la fracción III que consideramos la de importancia fundamental pues, se

refiere a la realización conjunta, denominada coautoría, se refiere a la intervención de varios sujetos que asimismo, teniendo el dominio funcional del hecho, conociendo los elementos del tipo penal, quieren el resultando con sus consecuencias legales.

En cuanto a la fracción IV referente aquellos que lleven a cabo su proceder delictuoso, sirviéndose de otro, consagra la autoría mediata, solo basta agregar que en esta fracción tiene incidencia la teoría del dominio de la voluntad.

De la fracción V en adelante, de este mismo numeral que ahora analizamos, se refiere a la participación en sentido estricto, por lo que nos reservamos su explicación hasta el apartado siguiente.

Es necesario hacer hincapié en que de acuerdo al tipo de que se trate, de acuerdo a cada una de las diferentes figura típicas contempladas en nuestro Ordenamiento Punitivo vigente, ya sea a nivel local o federal, en ocasiones el legislador al referirse a un sujeto indeterminado, refiere al que por sí o por interpósita persona, a simple vista se refiere a un autor.

El concurso de personas es configurable en todos los delitos. Al no tener relevancia la naturaleza del delito en cualquier clase de delito existe la participación, puede existir un concurso eventual habida cuenta, que en todo delito pueden concurrir varios individuos en su realización.

Otro tema que interesa en el presente apartado es el concurso de persona por acción o por omisión. Eugenio Raúl Zaffaroni, señala que: autor inmediato o material en sentido extensivo el sujeto que ha contribuido con su conducta a la realización del verbo su actuar motivó la concreción del tipo, es autor en sentido restrictivo el que comete el delito.

Es el que realizó los elementos del delito en particular separando tajantemente el concepto restrictivo y no extensivo de autor separando al autor del partícipe.

En cuanto al desarrollo del tema de coautoría, esta figura jurídica tiene lugar cuando los sujetos que intervienen en el orden material para realizar el ilícito, participan en sentido amplio no sirve únicamente de inspirador en los hechos animosos sino que coparticipa, esto quiere decir, que participan en un plano horizontal, existe una división del trabajo y de esa manera se producirá el resultado típico.

Estamos en presencia de la coautoría, cuando aquellos que conciben, resuelve cometer preparan y ejecutan por sí mismos o por medio de otros, no exige de acuerdo con el artículo 13 del Código penal requisito de acuerdo previo o posterior a la comisión del delito si no basta el conocimiento de los hechos que el agente haya participado voluntariamente en ellos, pero sí se requiere según la teoría un codominio funcional.

Si el acusado es cómplice su participación entraña coautoría. En la misma, concurren varios autores, cada uno de ellos tiene el dominio del hecho en cuanto al delito, hay división de tareas.

En la coautoría existe un dominio funcional del hecho, sin aporte de cada uno de los sujetos para realizar el hecho, no podría haberse realizado el delito, estamos en presencia de ésta cuando el sujeto tiene las calidades exigidas en el delito.

El delito únicamente se refería a los elementos de inducción del resultado criminoso ocasiona la totalidad de él, por lo tanto, en su integridad debe referirse a cada uno de los concurrentes que con su intervención realiza un solo delito.

El anterior punto de vista resulta criticable en virtud de que no se acepta que el autor que realice una conducta tenga relación causa con el resultado en virtud de que debe distinguirse entre los sujetos que hayan intervenido en la producción del resultado. Es aún más criticable en razón de que el concepto unitario de autor tiene relevancia únicamente para los delitos dolosos y no encuentra explicación aceptable en cuanto a los delitos imprudenciales.

La causalidad en la participación tiene como característica la ejecución de cualquier acto eficaz desde que conlleve a la producción del resultado sin requerirse la ejecución material.

La coautoría no es admitida en los delitos de propia mano, ni en los imprudenciales, en éstos últimos por falta de conocimiento, no habiendo dolo, tampoco existirá un acuerdo previo y mucho menos el codominio funcional del cual se habló anteriormente. Hemos de referirnos a la coautoría debido que el tipo que se analiza requiere de la acción conjunta de dos o más sujetos según lo describe el precepto, aún cuando tenga o no el dominio del hecho, lo que interesa es que realice algún elemento del tipo y que de acuerdo a la distribución funcional de las labores, le corresponda una de las en la realización del hecho.

Es necesario señalar que el autor accesorio tiene lugar, cuando dos o más autores realizan un hecho sin que haya un acuerdo para ello, sin embargo, coinciden en los hechos que conducirán a idéntico resultado.

8.-PARTICIPACION.-

Participar en términos generales es el aporte doloso que se hace al injusto doloso de otro.

En nuestra legislación penal vigente, las fracciones que hacen referencia a la participación, en sentido estricto, son las siguientes: V, VI, VII y VIII

del artículo 13 del Código Sustantivo de la Materia. Al referirnos en el capítulo que antecede a la autoría, referimos que las fracciones V a la VIII del numeral antes mencionado se refieren a la participación, ahora las explicamos someramente:

Por lo que hace a la fracción V. Al describir textualmente "los que determinen dolosamente a otro a cometerlo" (instigador). Se trata de quien influye en la voluntad de otro para dirigir la conducta de otros hacia la producción del resultado delictivo.

Para la explicación de dicha fracción, resulta interesante la siguiente explicación publicada en los anales de Jurisprudencia correspondientes a la Sexta Época relativa a tomo 245 año 11, Segunda Etapa de mayo a junio del año 2001, la entonces Décima Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, misma que concluye: "la Inducción delictiva consiste en hacer surgir en otro la resolución delictiva, no existirá si la resolución estaba tomada con anterioridad por el autor del delito, o bien, se puede afirmar que la determinación es la persuasión con positiva influencia, que va más allá del mero consejo o la simple sugerencia, ya que la inducción es una continuada tarea de convencimiento de parte del instigador, que producirá el efecto psicológico de determinar al instigado a obrar de acuerdo con la voluntad del primero, siendo incuestionable que el mero consejo no es suficiente para determinar dolosamente a otro, si no está acompañado de circunstancias que hagan de él algo efectivo para generar en la voluntad del aconsejado la decisión de perpetrar el hecho."¹¹

Me pareció importante la publicación de la anterior Jurisprudencia en razón de que, no solo como vimos el mero consejo o la sugerencia del inductor en el inducido es importante, sino que lo relevante es la determinación en el plano objetivo cuando señala acompañado de circunstancia que lo hagan efectivo,

¹¹ FIERRO, Guillermo Julio. TEORÍA DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL. Alcances, Modalidades, Autoría, Causalidad y participación, Instigación y Complicidad. 2ª edición, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2001.

podemos imaginarnos que el inductor le refiere al inducido, mátese o apoderate de ..., ello deberá ir acompañado de circunstancias que lo hagan efectivo.

La fracción VI del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, cuyo texto expresa: Los que lo dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión" está haciendo referencia al llamado cómplice. En este caso no tiene el dominio del hecho, únicamente presta una ayuda para realizar el delito, tampoco existe el ánimo de actor, sino que solamente contribuye en el hecho ajeno.

Por cómplice se entiende aquél cuya acción es aporte de cooperación a la comisión del delito, de manera simultánea o anterior a su comisión, la cual se produce fuera del proceso de ejecución de éste. Dejar abierta la puerta del banco, por ejemplo.

No puede hablarse de delincuentes accesorio, principal, no hay conciliación entre causalidad y accesoriedad. El resultado indivisible del cual habla Ranieri y que las condiciones cooperan con su producción se equiparan cada una de las personas que cooperan.

La fracción VII. "Los que con posterioridad a su ejecución auxilian al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito" (aquí nos encontramos en presencia de la figura conocida como del auxiliador). Con esta fracción se excluye la tipicidad del encubrimiento y justifica la punibilidad de la conducta del auxiliador, es una complicidad sui generis derivada de la promesa considerada como pactación que se hace con anterioridad al delito, siendo que el otorgamiento real del auxilio posterior al hecho debe tomarse como condición para punir la conducta.

La fracción VIII. Que en su propia descripción típica resulta clara al disponer "los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo".

El doctor MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, al analizar dicho precepto en su obra CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO advierte que realmente la complicidad correspectiva o autoría indeterminada no tiene razón de ser en nuestro sistema penal como forma de participación autónoma, pues se identifica con el contenido de la fracción III del mismo Ordenamiento Punitivo y es violatoria de garantías de no aplicarse conforme a las reglas de la coautoría.

Refiriéndonos a las formas de participación, cabe mencionar que en ésta, deberá graduarse y jerarquizarse sus diferentes formas, esto es la intervención de los que concurren en el delito jerarquización que adopta el Código Penal en el artículo 13 sin que se siga un criterio diferente en relación a la punibilidad

También resulta pertinente mencionar que, para poder realizar de manera conjunta y acepta la comisión por todas las demás formas de autoría y participación antes enumeradas, debido a que nada impide que pueda realizarse un solo autor o inclusive con una complicidad correspectiva

Por otra parte, estamos en presencia de la accesoriedad, cuando las formas de participación tienen vida a través de la autoría. La participación dependerá de la vinculación con el autor del delito, solo ligada a éste autor, su significación gira en torno a delito realizado por el autor. Limitada el hecho principal sea culposo según Welzel no es necesario ser culpable solo antijurídico. La accesoriedad mínima no se exige una conducta principal culpable.

La accesoriedad extrema o máxima tiene como presupuesto la existencia de un hecho principal culpable antijurídico y la existencia de una conducta principal culpable. La teoría pluralista considera a cada uno de los participantes como responsables de un delito propio y punible en armonía con su significación antisocial.

En el concurso de personas una pluralidad de delitos y serán tantos delitos cuantos son los sujetos que participan.

Tratar idénticamente a todos los partícipes respecto de la sanción y otra renunciar a la demarcación entre las diferentes figuras de participación que responden a una exigencia lógica, realidad psicológica y social.

El concurso de personas en el delito en el presente tema se encuentran comprendidos los instigadores y los partícipes. Los partícipes son instigadores y cómplices. El que concurre en el injusto y es alcanzado por la prohibición típica sin ser autor.

En su aspecto interno la participación requiere el dolo de contribuir a un injusto doloso. Resulta inadmisibile la participación culposa.

Por último cabe precisar que en cuanto a las formas de participación en sentido estricto y que ha sido analizadas en este apartado, no cabe la aplicación en las mismas del codominio funcional del hecho, del que hacíamos referencia en la coautoría, pues en la instigación y complicidad como formas de participación, no se tiene el animo de actor; por otra parte, en la instigación ni en la complicidad existe la aplicación de la teoría de la voluntad que impera en la autoría mediata.

A otra conclusión a la que arribamos es que, la participación es la intervención en un hecho ajeno, los cómplices como los instigadores contribuyen

con su actuar a la consumación del delito por el autor, pero no tiene el dominio del hecho.

El principio de Imputación recíproca impera en las formas de participación en sentido estricto, dicho principio consiste precisamente en el hecho de tener una voluntad de realización, ese resultado, es una imputación del hecho aún estando lejos de la imputación, que es una atribuibilidad.

En la figura del inductor existe un influjo psíquico suficiente para crear y reproducir su dolo en el sujeto que es expuesto a la inducción, es decir, en el inducido.

El agente provocador tiene como fundamento, tiene que existir en él, un dolo tendiente a la consumación; invita a que se realice , ejemplo la rebelión.

Hubo una reforma al artículo 209 del Código Penal en el año de 1999, que adicionó un último párrafo a dicho artículo. En virtud de éste numeral se exime de pena al agente provocador cuando su actuar no es a título de dolo para llevar a cabo la consumación del hecho delictivo.

Los autores o partícipes responderán en la medida de su propia culpabilidad.

CAPITULO II.
EL DELITO DE ROBO EN LOS CODIGOS PENALES
MEXICANOS.

SUMARIO

- 1.- Código Penal de 1871**
- 2.- Código Penal de 1929.**
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931.**
- 4.- Código Penal Federal de 1999.**
- 5.- Código Penal para el Distrito Federal con vigencia a partir del primero de enero de 1999.**

1.-ANTECEDENTES Y DENOMINACION EMPLEADA POR EL CODIGO PENAL DE 1871.

Antes de referirme al Ordenamiento Legal antes citado, conviene precisar que el término código deriva del latín derivado de *codicus*, *codees*, *icis*. Que nos da la idea de sistematizar a través de la recopilación determinados ordenamientos, en esos términos Codificar es la reunión de leyes que se refieren a una rama jurídica en un solo cuerpo, presididas en su formación por unidad de criterio y de trabajo.

En materia penal el Código Penal sistematiza precisamente las conductas consideradas perjudiciales para la sociedad que como quedó señalado en el capítulo que antecede el Estado busca la protección de bienes jurídicos que permiten la convivencia humana.

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, del año de 1871 conocido como Código de Martínez de Castro, contenía las siguientes disposiciones que a continuación explicaremos.

En el Título I, del LIBRO TERCERO de este Código se comprendían los delitos contra la PROPIEDAD: entre ellos se contemplaba los delitos de robo, abuso de confianza, fraude, quiebra fraudulenta, despojo de inmuebles o de aguas, amenazas, amagos, violencias físicas y destrucciones o deterioros causados en propiedad ajena por incendio.

Se realiza una crítica a dicha denominación por inexacta, debido a que se entendía que solamente se tutelaba el Derecho de Propiedad, el cual de conformidad a lo expuesto en capítulo que antecede dejaba fuera de la tutela de la Ley penal los derechos del poseedor, usuario o del acreedor. El autor FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA considero erróneo contemplar al amago

dentro de tales delitos en razón de que al cometer dicho delito podría o no tener una finalidad patrimonial.

El Código Penal de 1871 en su artículo 395, establecía como calificativa del delito de robo cuando se cometa "con escalamiento", posteriormente en el numeral 397 explicaba que el escalonamiento tenía lugar cuando alguno se introduce a un edificio, a sus dependencias, o a un lugar cerrado, entrando por el techo, por una ventana, o por cualquiera otra parte que no sea la puerta de entrada.

Mencionamos esta hipótesis en virtud de que pretendemos, sirva como referencia de carácter histórico y también señalamos que el Código Penal en vigor tanto para el Distrito Federal como el Federal no alude al robo en escalonamiento, toda vez que queda absorbido en otras figura típicas de robo, como puede ser que se cometa en lugar cerrado o destinado a habitación.

El Código Penal de 1871 establece en su parte general el sistema de atenuantes (primero, segundo, tercero y cuarto grados) y como veremos posteriormente es hasta el Código Penal de 1931 cuando se implanta el sistema de circunstancias agravantes o atenuantes, mismas que no requieren estar presentes para la existencia de un delito.

El Código Penal de 1871, en su artículo 378, fracción II, preceptuó que la pena que corresponda con arreglo a los dos artículos que preceden, se reduciría a la mitad cuando el que halle en lugar público una cosa que tiene dueño, sin saber quién sea éste, se apodere de ella y no la presente a la autoridad correspondiente.¹²

¹² Este artículo lo comenta el maestro PAVON VASCONCELOS en su obra DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO. 9ª edición Editorial. Porrúa, , México, 1999.

Nuestro Código suprimió lo ordenado en el anterior artículo transcrito, en virtud de que expresamente tipificaba como robo, aún cuando señalaba una pena atenuada, el hecho de que una persona se encontrara una cosa de la que ignorara quién era su propietario y se apoderara de ella sin entregarla a la autoridad que correspondiera, ello quedó suprimido cuando se impuso civilmente, la obligación a la persona que encontrara una cosa perdida o abandonada de entregarla a la autoridad correspondiente.

No olvidemos que, en las cosas perdidas subsiste el vínculo de derecho entre el titular y la cosa, empero en las cosas abandonadas, no subsiste tal vínculo.

En apoyo a lo anterior, encontramos la Jurisprudencia bajo el rubro "ROBO. BIENES PERDIDOS O ABANDONADOS. SU FALTA DE ENTREGA NO INTEGRA EL DELITO. Correspondiente a la publicación en el Semanario Judicial de la Federación. Amparo directo 6402/82. Séptima época. Vols. 175-180, segunda Parte, pág. 128.

Los argumentos esgrimidos en esta Jurisprudencia consistente en que al configurar el robo es menester que la cosa objeto de él se encuentre en poder de otro, de la que necesariamente habrá de ser desposeído por el agente y esto no ocurre si el bien se encuentra perdido o abandonado.

Tratándose de cosas perdidas subsiste el derecho subjetivo entre el titular y la cosa, que no se da en relación con las cosas abandonadas, resulta obvio que en el caso de las cosas perdidas no se quebrante la posesión legítima del titular. Estimar lo contrario es interpretar analógicamente la ley penal que es de exacta aplicación. La apropiación de tales bienes en estas circunstancias podrá caer en el ámbito del ilícito civil, más no en el campo estricto del derecho penal.

Contradiendo el principio de "nullum poena sine lege", dado que la conducta referida resulta atípica, por no aparece prevista en la Ley Penal.¹³

Encontramos en este Ordenamiento el ROBO CON ESCALAMIENTO, en su artículo 395, establecía como calificativa cuando se cometía con escalamiento el delito de ROBO.

El artículo 397 del Código Penal de 1871 establecía: Se dice que hay escalamiento cuando alguno se introduce a un edificio, a sus dependencias, o a un lugar cerrado, entrando por el techo, por una venta, o por cualquiera otra parte que no sea la puerta de entrada.

También el artículo 395 fracción II de ese mismo Ordenamiento considerada como calificada cuando se ejecutaba el robo de noche. El autor Francesco Carrara manifiesta que favorece la noche la ocultación de movimientos, mayor comodidad para invadir los dominio ajenos y aumenta la probabilidad de no ser interrumpido, sorprendido ni reconocido el activo. Se suscita mayor temor cuando el robo se comete de noche y por lo tanto es necesaria una protección más enérgica.¹⁴

2.- EL DELITO DE ROBO EN EL CODIGO PENAL DE 1929

El Código Penal de 1929 conocido como Código de Almaraz, conservó la anterior y deficiente denominación como se tendrá oportunidad de aclarar posteriormente, los delitos se realizan contra las personas lesionando sus derechos patrimoniales y no la propiedad de los mismos.

Si bien es cierto, el Código Penal de 1871 denominaba los "Delitos contra la propiedad", comprendiendo como ya hemos señalado las figuras de:

¹³ J. R. Palacios expone que en los muebles abandonados existe roto el derecho subjetivo entre el titular y la cosa, su toma y el poder de hecho que ejercite otro no lesiona ningún bien jurídico.

¹⁴ Roberto Reynoso Dávila. Delitos Patrimoniales. Ed. Porrúa, 1999. Págs. 100 y 118.

robo, robo sin violencia, robo con violencia a las personas, abuso de confianza, fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta, despojo de cosas inmuebles o de aguas, amenazas, amagos-violencias físicas; destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio; destrucción o deterioro causado por inundación, destrucción, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios.

No menos cierto es que también se incluyan en ese catálogo de delitos las amenazas, amagos o violencias físicas que pueden perseguir finalidades no patrimoniales. Las amenazas deben situarse en un título relativo a los delitos contra la paz y seguridad de las personas.

El Código Penal de 1929, bajo el mismo Título del Código de 1871 conservó la denominación anterior comprendiendo al robo en general, agregando la estafa, de la quiebra fraudulenta o culpable.

El legislador de éste Código conservó los delitos de robo sin y con violencia, el abuso de confianza, del despojo de cosa inmueble o de aguas, de la destrucción y del deterioro de la propiedad por inundación e incendio y de los daños causados en propiedad ajena por otros medios.

Ubicando acertadamente al delito de "Amenazas" en el Título denominado "De los delitos contra la paz y seguridad de las personas". Debido a que se ha señalado que el ilícito de amenazas puede tener o no una consecuencia patrimonial y más bien se refiere a la integridad de la persona.

Estamos conformes con la evolución legislativa del Título Vigésimo Segundo y del avance en cuanto a la sustitución del término propiedad por el de patrimonio.

3.- DENOMINACIÓN DEL CODIGO PENAL VIGENTE DE 1931.

El título XXII del Libro segundo del Código Penal de 1931, promulgado por Pascual Ortiz Rubio, bajo la denominación genérica de delitos en contra de las personas en su patrimonio enumera los capítulos especiales, que a continuación detallamos:

CAPITULO

I.-ROBO

II.-ABUSO DE CONFIANZA.

III.-FRAUDE

III bis Extorsión (creado o adicionado por decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el diario Oficial de 13 de enero de 1984 y después reformado por decreto publicado en el diario Oficial de 10 de enero de 1994)

IV. DELITOS COMETIDOS POR LOS COMERCIANTES SUJETOS A CONCURSO.(Derogado por decreto de 29 de diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial de fecha 14 de enero de 1985).

V. DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS.

VI. DAÑO EN PROPIEDA AJENA.

El legislador comprende de esta manera tanto a las personas físicas como a las morales como sujetos pasivos de esos delitos.

Los Códigos Penales de 1871 y 1929, respectivamente, conservan la denominación de Propiedad y es hasta la regulación del código de 1931 que nos rige actualmente cuando se establece en el Título Vigésimo Segundo del Libro Segundo del entonces Código Penal en Materia del Fuero Común para el Distrito Federal y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

4.- CODIGO PENAL FEDERAL de 1999.

Entre septiembre de mil novecientos noventa y tres y marzo de mil novecientos noventa y cuatro, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sufrió reformas en materia penal en cuatro artículos y se derogó una fracción de otro más. Por su parte el Código Penal para toda la República Mexicana en Materia Federal y para el Distrito Federal en Materia Común sufrió las siguientes modificaciones: sesenta y dos artículos fueron reformados, se adicionaron veintitrés párrafos a otros tantos artículos, se derogaron ocho más y seis fracciones, párrafos e incisos. Asimismo se modificaron las denominaciones de varios Títulos y Capítulos.

De las reformas antes mencionadas se hace notar por en tomo a las mismas gira la reforma penal de 1993 y 1994, las correspondientes al segundo párrafo del artículo 16 y al primer párrafo del artículo 19, ambos de la Constitución Federal referidas todas ellas a los elementos del tipo penal que dieron origen a los artículos fracción II, 134 primer párrafo, 141 fracción V, 157, 161 fracción II, 168, y 180 del Código federal de Procedimientos Penales y 3 fracción I, 4, 9, 97, 122, 124, 232 fracción II, 286 bis, 297 fracción III, 302, 304 bis A y 547 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en Materia Común.

En cuanto a la legislación ya reformada o vigente (Federal y del Distrito Federal) como señalare posteriormente en el capítulo siguiente, de conformidad al decreto del 29 de abril de 1996 se expresan diversos motivos, para la adición al párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en cambio en esa fecha la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, no contaba con las facultades para legislar en Materia del Fuero Común.

5.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL de 1999.

Es hasta el primero de enero de 1999 cuando la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es el órgano encargado de la función legislativa en el ámbito local dentro del marco de competencia que la misma constitución le señala.

Dentro de las materias que son competencia legislativa de la Asamblea, el artículo 122, apartado C, base Primera, Fracción V, inciso h), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le señala la facultad expresa para legislar en materia penal.

A partir del 1º de enero de 1999 la Asamblea de Representantes tiene facultades para legislar en materia penal para el Distrito Federal cuando se trate de delitos del Orden Común el Legislador Federal ya creó modificaciones necesarias para que el Código Penal en cuestión únicamente rija en Materia Federal, lo reiteramos " mientras la Asamblea de Representante no emita y entre en vigor el Código Penal para el Distrito Federal, continuarán aplicándose las normas del ahora llamado CODIGO PENAL FEDERAL, ordenado en los artículos Décimo y Undécimo transitorio de las Reformas a la Constitución.

El Congreso de la Unión conserva la facultad de legislar en el ámbito local, en las materias del orden común, civil y penal para el Distrito Federal, en tanto se expidan los ordenamientos de carácter federal correspondientes, a cuya entrada en vigor corresponderá a la asamblea de Representantes legislar sobre el particular.

Y al entrar en vigor para el Distrito Federal, continuarán aplicándose las normas del ahora llamado Código Penal Federal, así se ordenó en los artículos Décimo y Undécimo transitorio de las reformas a la Constitución, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 25 de octubre de 1993.

La importancia de la legislación penal, deriva de manera directa en el caso del Distrito Federal, en el sentido problema de la seguridad pública que aqueja a sus habitantes debido a la descomposición social fruto de diversos factores.

El límite de un estado social-democrático de derecho parte de una norma fundamental que nos hemos dado por una historia y la hemos llamado Constitución General de la República.

Para efectos del Distrito Federal, es en el Estatuto de Gobierno donde se consagran los valores de una nación y lo que nos garantiza el poder actuar en libertad. La última norma que cierra el corchete de las leyes que regulan una sociedad se llama Derecho Penal y éste debe de ser el último reducto de una sociedad a la cual se debe acudir, y cuando esta inflación se da y es a propósito de resolver los problemas de una sociedad en el Derecho Penal, habla de un nivel de descomposición social.

Esta reforma va encaminada a adecuarse a las modificaciones de los artículos 16 y 19 de la Constitución del 8 de marzo de 1999 que hablan del "cuerpo del delito", concepto que sustituyó al de "elementos del tipo penal", la descripción típica puede contener elementos objetivos, normativos o subjetivos, mismo que si no existen por no estar probados, traerán como consecuencia la exclusión del delito.

A manera de comentario se puede mencionar que: para hacer una ley se requieren conocimientos directos del problema, la posibilidad de auxiliarse de una política criminal acorde a los intereses sociales y cuando menos conocimientos del orden jurídico.

A la habilidad de proponer penas acordes a la realidad social que no sean retributivos, aspira la justicia siendo necesaria la facilidad y claridad al

redactar el lenguaje normativo para no dejar lagunas en la ley que pueden motivar imprecisiones en nuestra legislación por falta de técnica jurídica.

No es posible irrogar garantías otorgadas por nuestra legislación Constitucional a los gobernados, siendo que el fin general del Derecho Penal puede identificarse con el impedir que los individuos se tomen la justicia por su propia mano, o más en general, con la minimización de la violencia en la sociedad.

Siendo claro y entendiendo de este modo, que el fin del Derecho Penal, no es reducible a la mera defensa social de los intereses constituidos contra la amenaza representada por los delitos; ello se analizará en la exposición de motivos del decreto que adiciona el artículo que constituye el objetivo de la presente tesis profesional.

CAPITULO III

**CONSIDERACIONES
DOCTRINALES DEL
DELITO DE ROBO**

SUMARIO.-

- 1. Robo**
- 2.-Tipos de Robo**
- 3.- Robo de Uso**
- 4.- Robo Con violencia.**

1.- Robo

Este delito por su facilidad en el medio comisivo, es de los que ocurren con mayor frecuencia, apareció desde el momento en que surge la propiedad del hombre sobre las cosas, esto es como dejamos precisado en el capítulo I de la presente tesis, al establecerse el derecho a la propiedad.

Como antecedentes en otras latitudes del mundo encontramos en el Libro de las Cinco Penas de China, que contiene como castigo al "ladrón", la amputación de sus piernas.

Otro antecedente lo constituye el Código de Manú o Manava Dharma Sastra del siglo XI antes de Cristo el cual imponía la pena de muerte al que era sorprendido en flagrante delito con los instrumentos del robo y también aquellos que robaran cosas sagradas.

En el pueblo hebreo el Éxodo contempló que el ladrón debe restituir y sin no tenía con qué, sería vendido por lo que robó.

En Atenas los robos eran castigados también con la muerte, solo que aquí se distinguió al robo del hurto. En consecuencia se aplicaron penas diversas: Lo se conoce como hurto y en ese país lo llamaron robo no manifiesto, lo castigó con la obligación de restituir la cosa robada y en su defecto la pena del duplo de su valor.

En Grecia el hurto se castigó tanto por las leyes atenienses como por las de Esparta, a pesar de que los lacedemonios sólo penaba el hurto cuando el ladrón era sorprendido in fraganti o descubierto de cualquier otra manera.

En los años 451 y 450 a. De Cristo al elaborarse la Ley de las XII Tablas ya se distingue al llamado *furtum manifestum* del *furtum nec manifestum*.

La etimología de la palabra *furtum* es diversa, algunos autores como Paulo la hacen provenir de *fraus* (fraude), otros como Labeón, creían que procedía de *furvus* (negro) que significa lo que se hace en la oscuridad.

Diversa opinión consiste en que el hurto deriva de *furtum*, de *furare* y de *ferre* o *aufferre*, llevarse algo.

Entre los tratadistas modernos, entre ellos Puglia considera que deriva de la raíz griega *fer* expresando la idea de quitar.

La rapiña, o sea, el robo con violencia sobre las personas se contrapone al hurto simple, así como el arrebatar una cosa a la fuerza y abiertamente (*rapere vi et palama*), se contrapone a la sustracción clandestina y oculta. Al inicio se consideró como un simple *delictum privatum*.

Durante la época imperial en Roma, ante las formas más graves de este delito, "los ladrones y rateros" eran castigados según la Ley Cornelia con la horca o echándolos a las fieras. Sólo en esta época apareció el hurto como figura delictiva autónoma.

Con posterioridad, surgieron otras figuras análogas como el *peculatus* o hurto cometido por funcionario público, el *plagium*, o hurto de una persona libre, el *sacrilegium* o hurto de cosas sagradas, el *stellionatus* o fraude criminal, la *violatio sepulcri*, o despojo de cadáveres, el *abigeatus*, o hurto de ganados.

Algunos autores, como Manzini, niegan que el derecho romano primitivo y clásico previera el hurto de uso.

En cuanto al delito de robo en la Edad Media, cabe resaltar como antecedente histórico que en el derecho germánico primitivo sólo consistió en una sanción pecuniaria a favor del ofendido y al rey o a la ciudad.

El Derecho canónico por influjo ético del cristianismo dio gran valor a la intención del ladrón (*affectus furandis*).

En esa misma época se tenían previstas como circunstancias atenuantes tanto el estado de hambre, como la desnudez del ladrón, los hurtos en alimentos y vestidos y además se consideró la restitución de las cosas robadas.

En el caso de los hurtos agravados, se castigaron con mayor severidad imponiéndose penas como la amputación de la nariz o las orejas, la pérdida de un trozo de carne, el estigma y la horca.

En muchas ciudades regían fueros que autorizaban a todo noble a aprehender y juzgar al ladrón hallado en sus tierras con penal de mutilación horca y arrastrarle. El hurto del caballo o de la yegua del señor, se penaba con la muerte. Las mujeres que ayudaban a cometer este delito o encubrían cosas robadas, eran enterradas vivas. Siendo penados en particular por la legislación de cada una de las ciudades y villas.

Giuseppe Magglore narra que en el siglo XVIII con el iluminismo las penas se atenuaron y al hurto simple, es decir a la lesión de la propiedad y no de la persona ya no se aplicó la pena de muerte.

El Código de Napoléon de 1810, dividió a los delitos contra la propiedad en tres grupos: el robo, el segundo incluía las estafas, las quiebras u otros fraudes, el abuso de confianza, y en el tercer grupo contenía las destrucciones o perjuicios a las cosas, definiendo en cada delito las maniobras o acciones materiales que les son constitutivas.

Hasta aquí señalamos los antecedentes a nivel mundial ahora nos ocuparemos de la descripción típica hecha por el legislador, en los Estados Unidos Mexicanos, la figura básica contiene los elementos esenciales relacionados con el bien jurídico patrimonio cuya tutela interesa a la sociedad y cuyo núcleo verbo rector "apoderamiento" sirve de tronco común para las figuras calificadas ejemplo ROBO SIMPLE del cual se ocupa el autor Celestino Porte Petit Candaudap en su obra del mismo título, en ella aplica la teoría del delito al ilícito de ROBO. En cuanto al grado de consumación puede admitirse la tentativa.

Se realiza un comentario en torno al precepto y el maestro CARRANCA asevera que son simples los delitos configurados en los artículos 367, 368 y 370 de Código Penal.

En la legislación mexicana, no se distingue como en otras legislaciones la distinción clásica entre el hurto y robo o hurto y rapiña, distinción basada en el Código de Bonaparte.

Ahora bien, atendiendo a lo preceptuado por el artículo 8° del Ordenamiento Sustantivo Penal para el Distrito Federal, las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. Señalando el siguiente precepto del mismo Ordenamiento antes invocado que 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.

Luego entonces, el numeral 367 del Código Penal que a la letra dice: 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.

De la transcripción legal que antecede, advertimos que según este esquema se refiere a una acción a título de dolo, no podría ser de otra forma en virtud de que la acción de apoderamiento es de acción y no de omisión, no admite la culpa toda vez que la conducta a desplegar por el activo es en sentido positivo y no de omisión.

El verbo rector descrito en el tipo penal que analizamos será siempre mediante acción y nunca de omisión. Por su comisión relativamente simple, es de los delitos cometidos con mayor frecuencia.

El bien jurídico protegido es la posesión de bienes integrantes del patrimonio de las personas, el interés jurídico al tipificar el legislador el delito de robo es la posesión y no la propiedad, no es necesaria para la configuración de éste delito acreditar la propiedad. Basta considerar la ajeneidad.

Los elementos del ROBO, son los elementos del delito en general, los cuales se obtienen de la descripción contenida en el numeral 367 del Código Penal Federal o para el Distrito Federal, que a la letra dice: 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.

De la anterior definición legal, se desprende los elementos siguientes:

- a) Apoderamiento.
- b) Una cosa ajena mueble
- c) Que el apoderamiento se efectúe sin consentimiento de las personas que pueden disponer de la cosa con arreglo a la ley.

El apoderamiento es lo que imprime la fisonomía peculiar de dicho delito al constituir el núcleo del tipo de ROBO. Se apodera el sujeto activo de la cosa cuando tiene la cosa ajena mueble, la toma con el ánimo de hacerla suya,

violando el derecho del propietario independientemente de que abandone o pierda ese bien mueble. Apoderar es en síntesis hacerse dueño de alguna cosa ocupándola, teniendo la posesión material; en término del autor Francisco Pavón Vasconcelos apoderarse "es el movimiento corporal voluntario de aprehender y sustraer la cosa de potestad dominical de su titular y no la acción"

Existen dos elementos que integran el apoderamiento, uno es el material o externo que consiste en la aprehensión de la cosa y el segundo de dichos elementos es el moral o interno que se refiere al propósito del activo traducida en la voluntad y conocimiento de apoderarse de lo ajeno.

La figura típica de robo, materia del presente análisis, consiste en identificarlo como un delito material o de resultado, ya que ocasiona un mutamiento tanto de carácter jurídico, como de orden material.

A través del movimiento corporal voluntario de aprehender y sustraer la cosa de la potestad dominical de su titular y no la acción, el maestro Jiménez Huerta "en cualquier incidencia de su proceso el ROBO es un delito de resultado material". Agrega Maggiore porque se consuma por medio de la sustracción, que constituye el resultado a que se refiere el numeral 367 del Ordenamiento Sustantivo.

En orden a la conducta el robo es de acción, en atención a que el medio de comisión típica consiste en apoderar mediante un movimiento corporal voluntario. No es posible pensar en el apoderamiento por omisión, debido a que el apoderamiento implica una hacer voluntario. Es un delito instantáneo porque su consumación se realiza al agotarse todos y cada uno de los elementos que integran el tipo penal, es decir con el apoderamiento independientemente de que abandone o lo desapoderen de la cosa.

Se insiste en que el apoderamiento implica una acción del sujeto, esto es, un movimiento corporal voluntario de aprehender y sustraer la cosa de la potestad de dominio de su titular, el autorobo interesa al legislador cuando se destruye la cosa, siempre que se halle por cualquier título legítimo en poder de otra persona y no medie consentimiento.

De acuerdo a la clasificación proporcionada por el maestro Jiménez Huerta, en cualquier momento de la incidencia de su proceso ejecutivo de resultado material, en oposición a formal. En atención a las calidades de los sujetos tanto activo como pasivo, no interesan por eso se trata de un tipo indiferenciado, por no exigir ninguna calidad en ellos, de acuerdo a la redacción del numeral 367 del Código Penal, ya sea Federal o Local.

La objetividad jurídica del delito de robo queda manifiesta tan luego como el ladrón tiene en sus manos la cosa robada. Así se afirma por disposición legal, de conformidad a lo establecido por el numeral.

Como expresamos en el capítulo primero del presente estudio, el daño patrimonial es nota conceptual de los delitos patrimoniales, en el delito de robo se tutela la posesión de las cosas muebles, la acción antijurídica de apoderamiento implica desapoderar de alguna cosa o cosas s con valor de cambio o económico, sino además sobre las cosas que únicamente tienen un valor afectivo.

El daño patrimonial puede ser efectivo o potencial, configurando delitos patrimoniales de lesión y delitos patrimoniales de peligro.

Consideramos que no hay dificultad de entender lo anterior, en virtud de que, el daño patrimonial efectivo es cuando la conducta se encamina directamente al apoderamiento y lo consigue ocasionando con ello un detrimento patrimonial del ofendido. En cambio el daño potencial del que nos hablan en la Parte General diversos autores ocurre cuando se pone en peligro el bien jurídico tutelado, esto

es, cuando la conducta directamente encaminada al apoderamiento o a la apropiación de alguna cosa no cause ningún daño patrimonial es punible esta conducta a título de tentativa.

En un análisis jurídico en las resoluciones judiciales que se pronuncian al dictar un auto de formal prisión y aún más al determinar la pena a que se hace acreedor un sujeto activo que ha sido procesado y acusado por el Ministerio Público, se deberán acreditar a nivel de averiguación previa y posteriormente ante el Juzgador, las circunstancias fácticas que hacen presumir que lógica y jurídicamente pueda afirmarse que ha quebrantado la posesión ajena de una manera material, no imaginaria.

Son dos los elementos integrados del delito de ROBO a fin de cumplir con las exigencias constitucionales marcadas en los artículos 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El cuerpo del delito que según se desprende de lo analizado en el capítulo I de la presente tesis se constituye éste por elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del ilícito que nos ocupa, así entonces, el elemento material lo constituye en la especie la aprehensión de la cosa, el mutamiento en el mundo exterior traducido en el detrimento patrimonial.

El segundo elemento, el moral consiste en el propósito del activo (conocimiento y voluntad de apoderarse de lo ajeno, querer el resultado) traducido en el dolo, mismo que para la escuela clásica o causalista será analizado luego de la tipicidad, y de la antijuridicidad, en la culpabilidad; en cambio, para los finalistas cuya conclusión es que el dolo forma parte de la tipicidad, el dolo por formar parte del tipo, tendrá que analizarlo en la tipicidad.

Podemos enumerar una sencilla clasificación del delito de ROBO que venimos analizando en el presente capítulo; en orden a la conducta, es un delito de acción unisubsistente o plurisubsistente.

De acuerdo a la explicación que otorga el maestro Celestino Porte Petit. El delito de robo se comete por acción al implicar una remoción, un movimiento corporal, un hacer, una distensión muscular con el propósito de ejercer un poder de hecho sobre la cosa.

Es unisubsistente porque la acción no permite fraccionamiento en varios casos sino que por sí sola es un acto único. Empero, cuando existe unidad en el propósito delictuoso hay identidad de lesión jurídica (delito continuado) ejemplo del robo, arrebatarse un bolso.

Es plurisubsistente si el activo fractura puertas y ventanas para introducirse al lugar en que se encuentra el cuadro o joya que desea robar, ello quiere decir que estamos en presencia de un delito plurisubsistente cuando se realicen más de dos actos por el delincuente.

En orden al resultado, el delito de robo es un delito instantáneo, toda vez que al integrarse los elementos del delito de robo, la consumación de éste se agota en todos sus elementos constitutivos al apoderarse de la cosa, ocultando el bien mueble aunque no tenga la oportunidad de sacarlo del domicilio del dueño.

En orden al grado de consumación, es un delito que admite las dos formas de comisión, es decir, a nivel de lesión, o bien, a nivel de peligro. Porque lesiona el bien jurídico protegido por la Ley como lo es el patrimonio de las personas físicas o morales. Lesión si efectivamente luego de ese desplazamiento existe un quebrantamiento del patrimonio del ofendido.

Por otra parte, se pone en peligro el bien jurídicamente tutelado, como lo es el patrimonio si por causas ajenas a la voluntad del agente es del objeto material.

En cuanto al aspecto negativo del delito de Robo. Analizamos lo siguiente: de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 del Código Punitivo, numeral que a lo largo de sus fracciones enumera las causas de exclusión del delito.

Entre ellas, en la fracción I se pone de relieve que el delito se excluye cuando: El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente"

De lo anterior válidamente deducimos que cuando se realiza un apoderamiento sin voluntad. Cárdenas señala que ni los actos reflejos ni caso fortuito tienen aplicación, empero, la fuerza físico vis mayor, o bis absoluta, irresistible, cuando el inculpado es físicamente constreñido para remover una cosa y no puede resistir dicha fuerza, pues no será responsable aún cuando el que coacciona deberá responder por el delito cometido.

Pavón Vasconcelos señala que como ausencia de conducta también puede señalarse al sonambulismo y sugestión hipnótica.¹⁵

Antes de dar por concluido el presente apartado es preciso que mencionemos la equiparación legal al robo contenida en el artículo 368 del Ordenamiento Penal vigente en cuanto a que en él se refiere que se equiparan al robo y se castigarán como tal:

Fracción I. El apoderamiento o destrucción dolosa de una cosa propia mueble, si ésta se halla por cualquier título legítimo en poder de otra persona y no medie consentimiento.

¹⁵ Orellana Wiarco Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalist, Finalista y Funcionalista. Novena edición, Editorial Porrúa, México, 2000, págs. 15 y 16.

Fracción I. El apoderamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él.

Son cosas corporales aquellas que podemos tocar como los sólidos y líquidos, también existen cosas como los gases, de los cuales podemos apoderarnos antijurídicamente sin que devengan en objeto material de robo, solo que aquí aclaramos, algunos gases pueden ser visibles o perceptibles por medio del olfato y otros no.

A manera de ejemplo la electricidad se revela mediante su manifestación de energía, pero no podemos apoderarnos de ella para efectos de que configurar la hipótesis normativa del delito de robo. Por ello al ser incorporal se equipararon al robo, sin que se reconozca como tal debido a que se incurriría en una contradicción pues el robo se refiere a cosas corporales que puedan ser susceptibles de desplazamiento.

La figura descrita en la fracción II del artículo 368 quedó mejor establecida al referirse a los agentes invisibles de naturaleza desconocida y que se consideran causa inmediata de los fenómenos magnéticos, luminosos y caloríferos.

Nosotros hacemos una crítica con relación a esta expresión " El aprovechamiento de energía eléctrica o cualquier otro fluido, porque ella no es un fluido, que presuponga la corporiedad, y los gases carecen de dicho carácter.

La frase responde al antiguo nombre que se daba a la electricidad, en la que se distinguía el fluido negativo y al positivo que se producía al frotar la resina y al positivo al frotar con el vidrio.

La fracción II del precepto a exámen, se refiere al aprovechamiento de la energía electromagnética transmisora o receptora del sonido que implica las telecomunicaciones, instalaciones telefónicas.

2.- TIPOS DE ROBO

Una vez que en el capítulo primero del presente trabajo quedó precisado el concepto de Robo, en el capítulo dos, estudiamos de esta figura típica su evolución en nuestro ordenamiento Sustantivo y Adjetivo; conviene ahora precisar que el delito de ROBO puede ser básico o fundamental y agravado.

Por una parte es un robo simple si no existe circunstancia que agrave su penalidad, tal es el caso del artículo 367 del Código Penal vigente para el Distrito Federal:

El numeral 368 del mismo Ordenamiento Punitivo señala que se equiparan al robo y se castigarán como tal:

Fracción I El apoderamiento o destrucción dolosa de una cosa propia mueble, si está se halla por cualquier título legítimo en poder de otra y no medie consentimiento

En la fracción II del mismo Ordenamiento en cuestión, refiere el aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él.

El cuadro típico que venimos analizando contiene elementos de diversa índole, por ello atendiendo a que se trata de un tipo descriptivo del comportamiento fáctico "apoderamiento", junto a éste término legal se encuentran elementos normativos como son: "cosa ajena" y "sin derecho y sin consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley".

El delito de ROBO es COMPLEMENTADO, CIRCUNSTANCIADO o SUBORDINADO CUALIFICADO siempre que concurra alguna circunstancia como es el medio violento con que se realiza, el lugar en que se comete, la persona que lo lleva a cabo y a quien se perpetra, la persona como el lugar en que se lleva a cabo el delito, aprovechando las condiciones de catástrofe o desorden público y por último las armas que se porte (artículo 381 del Código Penal para el Distrito Federal).

Al respecto se transcriben las distintas fracciones del numeral antes citado De acuerdo a las personas EL ROBO será AGRAVADO si se comete de conformidad a lo ordenado en las fracciones II, III, IV, V, VII, XIV, última parte del artículo 381 del Ordenamiento antes referido. Momento o circunstancias fracciones VIII y XIII

ART. 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:...

Fracción VIII.- Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catástrofe o desorden público.

Fracción XIII.- Cuando se comete sobre equipaje o valores de viajeros en cualquier lugar durante el transcurso del viaje;

Empleo de Armas.

ART: 381

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

La fracción anterior transcrita se desprende que la víctima se le ocasiona una indefensión y de igual manera se incrementa la desprotección de los

bienes tutelados penalmente, es por ello, que el legislador requiere una mayor intensidad de tutela penal, para el ilícito en comento.

Evidentemente al aumentar el poder agresivo del agente por la posesión de instrumentos destinados a ello, la víctima tiene notoriamente mermadas sus facultades de defensa de las cosas, como en el presente caso.

Para finalizar la exposición de este precepto legal, diremos que un arma es aquél instrumento que sirve para ofender y defender, al incrementar el poder agresivo del hombre.

El requisito para que sea incluida el arma en la agravante, no consiste en que haya sido preparada para tal finalidad, aunque el sujeto activo lo niegue, tampoco su portación, pues ello, constituye por sí un delito diverso, pero es menester, su empleo efectivo, el que puede consistir tanto en el ejercicio de su específica función como en la exhibición o el amparo.

Fracción XV.- Cuando el agente se valga de identificaciones falsas o supuestas órdenes de alguna autoridad.

Ventajas del activo IX y XV

En función del objeto material fracciones XIV y 381 bis.

ART. 381 fracción XIV.- Cuando se trata de expedientes o documentos de protocolo, oficina o archivos públicos, de documentos que contengan obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en expediente judicial, con afectación de alguna función pública. Si el delito lo comete el servidor público de la oficina en que encuentre el expediente o documento, se le impondrá además, destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, de seis meses a tres años.

La principal circunstancia que agrava al delito de robo es la violencia en función al lugar se refieren las fracciones I, VII, X, XI, XII y 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal.

3. ROBO DE USO

Dicha figura acontece en el mundo jurídico cuando el sujeto activo realiza el injusto apoderamiento con la finalidad de disponer de la cosa pero sin el ánimo de apoderamiento definitivo, solamente la usara en provecho y después la devolverá.

Al respecto el artículo 380 del Ordenamiento Sustantivo Penal tipifica el robo de uso el cual afirma la necesidad de que la cosa haya sido tomada por el sujeto activo " con carácter temporal y no para apropiársela o venderla".

En esta descripción legal encontramos la dificultad de saber cuando el activo toma la cosa " sin el objeto de apropiársela o venderla ". Debe entenderse dicha expresión como sinónima del animus rem sibi habendi que para él autor Savigny informa la posesión con ánimo de lucro. Para este último autor, a quien nos estamos refiriendo, no existe la sola razón de que el sujeto arbitrariamente pretenda devenir propietario, sino que además es necesaria la intención de un deseo de conducirse como tal.

La frase para apropiársela o venderla tiene una significación más restringida y limitada, pues sólo capta aquél lucro específico consistente en poseer y disfrutarla cosa como si fuera el dueño sin enajenarla a título oneroso. Si por el contrario el activo se la apropia para destruirla, dañarla o deteriorarla se configura un diverso ilícito que puede ser el daño en propiedad ajena. Pero si para usarla temporalmente el delito de robo de uso.¹⁶

¹⁶ Al respecto Pavón Vasconcelos en Los Delitos contra el Patrimonio, 9ª edición, Porrúa, México 1999, pág. 127 y siguientes.

Consecuencia aparte sería delimitar el hecho que el activo se apodere de una cosa para donarla o repartirla gratuitamente entre terceras personas, el hecho es atípico por estar ausente el elemento subjetivo de antijuridicidad preciso y necesario para la configuración del delito de robo. En nuestra opinión, no importa que fines posteriores tenga el agente delictivo, empero su conducta de apoderarse ilícitamente en perjuicio de otro de alguna cosa configura por sí mismo y debe responder penalmente por ello, independientemente de lo que ocurra con posterioridad con el objeto de apoderamiento.

Como señalamos en el apartado que antecede, de acuerdo a la formulación de los tipos penales, éstos se dividen en básicos y tipos derivados, éstos últimos se subdividen en agravados o atenuados; de los tipos agravados nos ocuparemos más adelante, en cambio, el robo de uso analizado en el presente apartado pertenece a los tipos atenuados o privilegiados.

Los tipos penales privilegiados se identifican en función de que la conducta a desarrollar revela una peligrosidad menor por parte del autor, y un riesgo inferior del bien; en algunas ocasiones las circunstancias se fundamenta en la relación preexistente entre el autor y su víctima; otras ocasiones tiene su base en algunas circunstancias específicas en la conducta de autor, asignándoles una sanción más baja, como en el presente caso.¹⁷

Al lado de éste tipo privilegiado, consideramos necesario el comentario al artículo 379 del mismo Ordenamiento Punitivo, el cual no solo refiere una penalidad atenuada, sino que además prevé una excusa absolutoria, al disponer:

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

¹⁷ Arturo Zamora Jiménez, CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL. Angel Editor. págs. 91 y 92.

4.- ROBO CON VIOLENCIA.

Contrariamente al robo de uso, analizado en el apartado que antecede, existen tipos penales, que en sus formas de ejecución califican al robo, esto es que aumentan su disvalor penal.

Los tipos penales derivados, que también pueden denominarse cualificados, se distinguen por las diferentes modalidades del ataque contra el mismo bien jurídico.

Nuestra legislación describe conductas identificadas porque su desenvolvimiento requiere circunstancias específicas o extraordinarias que rebasan el término adecuado de la simple acción.

En la especie del delito que estudiamos, cuando además de la ejecución del delito se lesiona el interés patrimonial y de manera contemporánea concurre la lesión a otros bienes jurídicos como la libertad o la seguridad individual, la violencia en las personas se agrava el robo. Con lo anterior se resalta que hay una especial conducta del autor del hecho punible y un riesgo mayor al bien tutelado.

Las circunstancias previstas en el tipo, mismas que aumentan o agravan la penalidad, pueden ser entre la relación preexistente entre el autor del delito y su víctima, o bien el uso de determinados medios comisivos, el momento de la conducta u otros; en el caso que ocupa nuestra atención, se mencionan a continuación.

Se realiza un comentario en torno al precepto y el maestro CARRANCA asevera que son simples los delitos configurados en los artículos 368, 370 y 371 del Código Penal. Como complemento del criterio que atiende al valor de lo robado seguido por el Código para la determinación de la pena en el robo simple,

el Código Penal toma en cuenta las circunstancias a fin de determinar el plus que debe agregarse a la sanción de robo indicada pena-base.

Realiza el legislador valoraciones abstractas sobre la trascendencia del hecho que integra cada calificativa propuesta por el Representante Social, estando obligado a resolver el Juzgador desde el auto de formal prisión el acreditamiento o no de tales calificativas propuestas al ejercitarse la acción penal.

Que el 372 explica se refiere al robo calificado y se integra con el elemento violencia. La Ley no hace referencia a la fuerza en las cosas ni el artículo comentado ni el siguiente. Pero la fuerza en las cosas también debería considerarse como violencia, entendiendo por fuerza en las cosas la que se ejerce para vencer los medios materiales defensivos del objeto del delito, con el empleo de medios contrarios a los normales y propios para que actúen sobre dichas defensas, a fin de que vencidas éstas, puede obtenerse la libre disposición de la cosa, ejemplo: fractura el vidrio de una ventana cortar los cables de radio de un automóvil.

La violencia en las personas que es el medio comisivo en cuyo transcurso puede observarse la conducta agravada, debe haber sido la oportunidad en cuyo ejercicio el agente produjo el resultado.¹⁸

La violencia quebranta la protección en que el propietario o el poseedor dispensa a las cosas de su propiedad o que están en su posesión, encerrándolas, guardándolas, rodeándolas de obstáculos materiales que las defiendan, conducta con al que muestra claramente que su voluntad es contraria a todo género de actos encaminados a sacarlas del lugar donde se encuentran y a privarle de su dominio y posesión.

¹⁸ Véase LAURA T.A. DAMIANOVICH CERREDO. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

La violencia debe encontrarse relacionada directamente con el apoderamiento, concomitante y no dependiente de dicho apoderamiento la calificativo de violencia en el delito de robo perjudica a todos los partícipes configurándose invariablemente en dicho tipo penal a estudio la fracción III de realización conjunta. A diferencia de lo establecido en el numeral 373 que señala la violencia física y moral en las personas.

El numeral 372 explica a la violencia en los siguientes términos: " 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. Es el precepto número 373 del mismo Ordenamiento Sustantivo para el Distrito Federal el que distingue a la violencia moral de la física.

Es el artículo 373 quien precisa el significado y distinción entre violencia física y moral en el robo, diciendo que la primera es la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona y la segunda, es decir la violencia moral señala dicho precepto que existe: " cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con una mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo".

Uno de los autores que hace mención a la violencia es Francesco Carrara, si el delincuente hace violencia sobre el propietario para alcanzar su perfido fin, realiza un ilícito aún cuando no cause daño efectivo a la persona ofendida presenta siempre caracteres de extrema gravedad. Dicho autor ya nos mencionada como integrantes de la violencia, tanto el uso de la fuerza física como el de la fuerza moral.

La fuerza material empleada en la comisión de un robo da lugar a la agravante de violencia física cuando haya impedido corporalmente a la víctima defender los objetos robados o, de otra manera le impide que muscularmente ponga en juego sus naturales reacciones.

Existe violencia física si lesiona, golpea, amordaza, o ata a la víctima para inmovilizarla, incluso a una persona distinta de la robada, como puede ser algún pariente o empleado doméstico. No existe la calificativa de violencia física si la fuerza material se ejerce sobre la cosa, no sobre la persona, para arrancarla de manos de la víctima.

Por el contrario, si el sujeto activo después de apoderarse del objeto material ejerce violencia para darse a la fuga o defender lo robado sobre su víctima o persona diversa existe la calificativa en estudio por imperio de la fracción I del artículo 374.

No es necesario que la fuerza material sea irresistible, no importa que sea una incompleta o parcial impotencia a la persona, nos interesa que disminuya aunque sea en parte la libertad de movimiento, pues el empleo de la fuerza material dificulta la recuperación de la cosa y tiene un poder intimidante, creando en la víctima la idea intensidad de los males que le esperan en caso de que intente resistir la fuerza material que sobre ella se hace.

La violencia física no debe rebasar los límites de la libertad personal, esto quiere decir, que no debe lesionar otro bien jurídico, pues si sucede lo contrario se aplica el artículo 372 in fine que expresa que si "Si la violencia constituye otro delito se aplicarán las reglas de la acumulación".

Por último conviene hacer una distinción entre el delito de ROBO y el de ABUSO DE CONFIANZA, el apoderamiento significa que el agente va hacia la cosa. En el abuso de confianza la cosa ya obra en su poder y falta a la confianza del dueño que le transmite la tenencia y no el dominio, disponiendo de ella, si una persona dispone del objeto que le fue entregado por el dueño, no comete el ilícito de ROBO.

1. TIPOS PENALES ABIERTOS Y TIPOS PENALES EN BLANCO

Antes de iniciar el estudio propiamente dicho del numeral que constituye nuestra preocupación, se mencionará aunque sea brevemente la problemática que tienen las leyes en cuanto a que se encuentran incompletas, pues las normas penales describen conductas delictuosas, y en esa descripción, pueden remitirnos para los efectos de la pena a otra ley, presentándose entonces los tipos en blanco o por el contrario los tipos abiertos, para encontrar la diferencia entre unos y otros tipos, se definirán a continuación.

La Ley penal en blanco, cuya denominó debemos al autor Binding, consistirá en que la materia de prohibición queda entregada a una autoridad de rango inferior a aquella competente para dictar leyes, se señaló que la descripción de la materia prohibida no aparecía en todos sus extremos en la ley penal que castigaba, sino en un reglamento u ordenanza, entendemos entonces que es en una disposición de rango inferior donde descansaba.

Actualmente no solo se da con una disposición de rango inferior, sino además con una disposición de similar rango, presentándose entonces, el problema sobre si la ley penal en blanco es constitucional o no, es decir, si existe el respeto al Principio de Legalidad.

Se ha señalado como posibilidad que la ley (en blanco) ha de mantener la autonomía de la materia prohibida que describe, o sólo tendrá que funcionar en ciertas condiciones circunstancias o límites.

Un límite puede ser cuando la materia (el presupuesto de la pena) es propia de la ley orgánica) establezca derechos fundamentales no sea posible la remisión. Por su parte Muñoz Conde nos señala que la ley penal en blanco tendrá repercusiones en el principio de lex previa y en la materia del error.

Para Welzel la expresión de tipos abierto constitula una restricción al principio de determinabilidad legal de la punibilidad, considera que sólo parte del tipo está legalmente descrito y resulta por demás necesaria su complementación a través del Juez, es decir, se complementa a través de la Jurisprudencia.

Los tipos abiertos, como efectivamente lo apunta el autor finalista mencionado en el párrafo que antecede constituyen un límite al principio de determinabilidad legal de la punibilidad. Así se señalan como ejemplos de éstos tipos penales en los delitos de omisión impropios la posición de garante, que es una circunstancia que sirve de complemento para constituir la materia de mandato. Otro ejemplo lo forman los delitos culposos, en tanto que el legislador no pudo referirse en forma general a la imprudencia o negligencia, sin señalar en que consiste en cada caso la falta de cuidado, entonces el Juzgador cumplimentara el contenido de la materia de prohibición.

Como conclusión podemos distinguir que una Ley Penal en blanco nos remitirá a otra de igual o menor rango para completarse, en cambio un tipo abierto remitirá al Juez para su correcta concreción al caso concreto.

El párrafo tercero del numeral 371 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, se refiere al delito de robo, precisamente en el presente capítulo se analizará el contenido del mismo con la finalidad de hacer notar sus peculiaridades y distinciones con los robos considerados como agravados.

Con el fin de dar bases jurídicas apropiadas que permitan determinar sobre el tipo de robo del que se ocupa el legislador, es necesario reconocer que el monopolio de la acción penal Constitucional corresponde a la Institución del Ministerio Público, y ante él se realizan las investigaciones y persecuciones de los delitos, así entonces, las víctimas de los delitos de robo acuden a presentar su respectiva denuncia ante el Representante Social.

La opinión debatida consiste en saber si el tipo penal de robo que se analiza corresponde a una figura penal específica por contener en su descripción una penalidad autónoma (opinión de nuestro Máximo Tribunal) o bien, si se trata de un delito agravado que dependerá de un tipo básico y que agregándose circunstancias permiten que se aumente o se disminuya la pena aplicable.

Es necesario tener en cuenta, algunos aspectos constitucionales, antes de analizar el precepto que nos ocupa: para brindar certeza jurídica a los gobernados el estado debe cumplir con el ordenamiento Constitucional y principalmente, con la protección de las garantías establecidas en los artículos 1º, 16, 17, 19 y 20 Constitucionales.

Resulta indispensable para los gobernados, el respecto a sus garantías de conformidad a lo preceptuado en el párrafo tercero del numeral 14 de nuestra Carta Magna, el cual establece: "que en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate."

De la transcripción anterior se constata el Principio de Legalidad o también llamado de estricta observancia de la Ley, mismo que en materia penal debe imperar, el cual prohíbe la analogía y la mayoría de razón.

En el presente caso, al tratarse de un robo que teniendo cualidades particulares en cuanto a que contempla una penalidad autónoma lo hacen específico, o bien, refiriéndose el tipo a estudio a circunstancias que agregadas al tipo básico o fundamental únicamente lo agravan y en ese sentido deber tenerse como calificado.

Las diversas modalidades a que dan lugar los sujetos activos previsto en los tipos penales, depende de su número lato sensu, considerado de su calidad y de su relación con la conducta.

En cuanto al número lato sensu de sujetos que intervienen: pueden ser monosubjetivos o plurisubjetivo

Estamos en presencia de un tipo plurisubjetivo cuando el tipo penal exige la presencia de dos personas por lo menos, de forma que la conducta ejecutada por un solo individuo no es típica, ni por ende delictuosa, es de suponer que se diera lugar a la contradicción de Tesis a fin de evadir la responsabilidad penal argumento que no se cumpla con uno de los requisitos para integrar el cuerpo del delito.

Verbo rector es la parte más importante de una oración y si la conducta descrita en el tipo se plasma en un oración gramatical entiéndase perfectamente que le verbo haya sido llamado con toda propiedad núcleo rector del Tipo.

Verbo rector forma verbal que nutre ontológicamente la conducta típica girando en derredor del mismo. Interpretar el verbo rector en la Administración de Justicia "hacer, dar, ofender, perturbar, menoscabar, sustraer, apoderarse, constreñir, impedir.

Tipos Completos e Incompletos. Según contengan o no en forma plena la descripción de la conducta y la comisión penal, completos describen en toda su integridad aunque no puntualicen sus detalles tanto la conducta como la sanción.

En oposición a los tipo completos, encontramos a los tipos incompletos, que son aquellos respecto de los cuales falta la conducta o la sanción.

Tipo penal elemental como quedó escrito es aquél que aparece conformado por la descripción de un solo modelo de comportamiento, su elaboración es simple y esquemática, sin aditamentos cualificantes.

Tipos autónomos y en blanco.

Tipos autónomos son tipos autosuficientes que permiten adecuación directa e inmediata, el intérprete encuentra en ellos todo lo que necesita para su completo entendimiento y aplicación, además de contener precepto y sanción aparecen íntegramente y de manera expresa.

Tipos en blanco caracterizados por que en ellos la conducta no aparece completamente descrita a otros ordenamientos jurídicos para actualizarla y concretarla. Binding creó la expresión Blanketstra

2. DECRETO DEL 29 DE ABRIL DE 1996 que dio origen a dicha adición.

Hechas las precisiones anteriores, hablaremos en forma somera del decreto de fecha 29 de abril de 1996 que dio origen a dicha reforma al precepto 371 del vigente Código Penal para el Distrito Federal, para posteriormente centrarnos en su estudio.

Es en el año de 1996 cuando se produjo una de las reformas más destacables de acuerdo a las adecuaciones que en ese momento se consideraron indispensables para combatir al delito en sociedad, debido a que el Código Penal que en ese momento era para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, dicha Ley Adjetiva fue objeto de cinco decretos de reforma de fechas 29 de abril, 29 de octubre, 30 de octubre, 19 de noviembre y 5 de diciembre de ese mismo año.

Ahora bien, respecto a los cinco decretos antes referidos, cabe señalar que al Congreso de los Estados Unidos Mexicanos fue a quien correspondió aprobar el decreto de fecha 29 de abril del citado año 1996, advirtiendo que más que una reforma el artículo 371 fue objeto de una adición en su párrafo tercero.

Es de sobra sabido que el delito de robo contemplado en dicho precepto se considero como grave de conformidad a lo establecido en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales, restringiendo la libertad de quienes eran consignados por el Organó acusador, pues se incrementó la penalidad a quienes cometieran dicho ilícito.

La pena aplicable del delito que venimos analizando prevé un máximo de 15 años y la mínima de 5 cinco años de prisión, descartando en ese momento toda posibilidad de obtener la libertad provisional durante la tramitación del proceso penal. Empero haciendo a un lado los aspectos procesales, únicamente como punto a reflexionar se menciona lo anterior.

Algunos antecedentes podemos señalar respecto a la exposición de motivos del decreto que le dio origen a la citada adición a dicho artículo 371 del Ordenamiento Sustantivo, lo siguiente:

Entre los motivos principales mencionados por el legislador al adicionar éste párrafo se mencionó el grave deterioro de la seguridad pública y la procuración de justicia reflejado en los altos índices de criminalidad y sus formas de organización y actuación son cada vez más sofisticadas y violentas, ésta situación, que atenta sin lugar a dudas contra el orden social.

Otro rubro considerado lo constituyó el hecho de que, en la sociedad prevalece la aplicación de sanciones que no han dado los resultados que demanda la sociedad, agredida por la delincuencia y preocupada por la creciente inseguridad. Hacemos un comentario en torno a estos dos párrafos en el sentido de decir, que las condiciones sociales y económicas se han mermado.

Una pena subsidiaria de estricto alcance práctico estatuye el párrafo in fine "cuando no fuere posible determinar su monto, prevé la posibilidad de que en la práctica existan delitos de robo en grado de tentativa impidiéndose la

consumación por causas ajenas a la voluntad del agente, por ende, no se sabe con exactitud el valor de lo que el sujeto activo pretendía robar.

Ante las circunstancias de inseguridad, es prioritario consolidar en México un verdadero y efectivo Estado de derecho, una nación en donde el respeto a las leyes sea la regla general y en donde su aplicación no admita excepciones o privilegios, un país en el que prevalezca la seguridad, se abata la impunidad y se procure e imparta la justicia a todo aquel que lo demande.

Siguiendo con el comentario a la exposición de motivos, otro de ellos, lo citamos textualmente: "La procuración de justicia debe satisfacer la exigencia de perseguir los delitos con eficacia y apego irrestricto al orden jurídico y a los derechos humanos. Para alcanzar este propósito es indispensable estimular entre los servidores públicos encargados de la procuración de justicia una cultura de cumplimiento estricto de la ley, así como contar con un marco legal adecuado que se acompañe de las reformas a las normas penales sustantivas y adjetivas que demandan la complejidad y dinamismo de nuestra realidad social."

Consideramos que este motivo en nada tuvo que ver con la adición del precepto que nos ocupa, si bien es cierto, el legislador trató con ello de erradicar la impunidad derivada de los excesivos tecnicismos jurídicos y lagunas legales que sólo benefician a los infractores reincidentes. Por el contrario, se ocasionó el excesivo uso del ejercicio de la acción penal por parte del Órgano Ministerial de éste párrafo por la amplitud de los términos o cualquier otra circunstancia.

Y al respecto nos permitimos opinar que no se incurrió en exagerados tecnicismos jurídicos ya que la materia penal por los bienes jurídicos tutelados utiliza un lenguaje propio.

El legislador, asimismo, acudió a los datos estadísticos que imperaban en el momento de la redacción de este precepto (1996) y al respecto señala que

se cometían robos con violencia 60 robos de vehículos, 25 a establecimientos mercantiles y 3 a casas habitación. Lo que refleja el alto índice de inseguridad que se vive en la capital de la República,

El robo representa cerca del 70% de los hechos delictivos que se denuncian en el Distrito Federal de ellos poco más de la mitad se cometen con violencia y de la tercera parte comprende robo de cuantía menor a \$5,000.00 pesos cometidos por principalmente contra de transeúntes camiones repartidores y auto partes.

Esas cifras citadas con antelación llevaron al legislador a la afirmación consistente en que cotidianamente se cometían una considerable cantidad de robos que no rebasan el monto de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, o bien, no es posible determinar su cuantía lo que ocasiona que los inculpados obtengan fácilmente su libertad bajo caución, en virtud de que éstos delitos no son considerados como graves por la ley, a pesar del grado de violencia con que se llevan a cabo en la mayoría de los casos.

Hasta ese momento antes de la entrada en vigor de la adición se encontraban penado con la pena de prisión de seis meses a cinco años de prisión al robo con violencia que iba agregarse al robo simple. Pero también podía aplicarse lo establecido en el artículo 370 del Ordenamiento Sustantivo Penal para el Distrito Federal y así en el caso concreto que el monto de lo robado no rebasara las cien veces el salario, se le impondría al acusado hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.

Luego entonces, basados en los anteriores datos estadísticos no es el medio adecuado para establecer una punibilidad adecuada, debido a que entre otros factores debemos señalar los fines y hacer alusión a la prevención general y a la especial, como fines de las penas en nuestro Derecho Penal.

Asimismo en ámbitos procesales, no podemos perder de vista que, al crearse éste tipo penal sancionándolo más severamente se tuvo en consideración que no se concedieran beneficios al delincuente, y que se tuvieron en consideración criterios que antes habían sido omisos en considerar, tales como estimar el monto de lo robado y tanto el número como la peligrosidad de los sujetos.

La violencia empleada o el riesgo para la víctima, fue cuestión a parte que también tomo en cuenta el legislador, para incluso establecer la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.

Por lo que consideramos que la descripción típica se robustece con características que la hicieron singular en su género, pero que aumentaban características en la descripción típica que luego la hicieron confusa en su aplicación. En posterior apartado haremos referencia a cada uno de los elementos.

A continuación, nos permitimos transcribir lo que consideramos el motivo toral de la iniciativa que finalizó con la adición al artículo 371 del Código Penal con un párrafo in fine, a fin de establecer una nueva forma para sancionar los robos que sean realizados por dos o más sujetos activos mediante la violencia, la acechancia, o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima más o disminuya o la ponga en condiciones de desventaja.

Para estas conductas se establece una sanción de cinco años de prisión por veinticinco años de prisión y hasta mil días multa sin importar el monto de lo robado.

La adición busca sancionar éstos delitos que frecuentemente llegan a dañar la integridad física y la dignidad del ciudadano. Bajo el supuesto que se propone, aun cuando el monto de lo robado sea de poca importancia, se atiende a las circunstancias de ejecución del delito, a fin de imponer al delincuente sanciones considerables que inhiban su comisión."

Es de suponer que el legislador dejó establecida su pretensión de elevar la pena con la que se castigó a los delincuentes que se encontraron en éste supuesto, pero no se inhibió su comisión, sino por el contrario de una manea indiscriminada el Ministerio Público Consignador recurrió a esta figura delictiva, con el argumento de que se trataba de dos o más sujetos, sin acreditar la violencia específica que el tipo a estudio requiere. .

Una vez que se ha hecho alusión a los antecedentes que tuvo en cuenta el legislador para tal adición, cabe mencionar que el decreto a que venimos haciendo referencia fue publicado en el Diario Oficial de la Federación (13 de mayo de 1996) y que entró en vigor al día siguiente de su publicación, desde la fecha en que se publicó, nos pareció que tenía características propias, como por ejemplo el término sin importar el monto de lo robado y cualquier circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima.

3.- ANTECEDENTE DEL ARTÍCULO 371

El primer párrafo del multicitado artículo que se analiza no tuvo ninguna reforma desde el año 1871 y en el cual se estableció la regla para estimar el monto de lo robado cuando 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, señalándose además que a efecto de precisarse la cuantía del robo se atenderá únicamente el valor intrínseco del objeto del apoderamiento, sabemos que en la práctica se acude a los peritajes para saber este valor.

En razón de que tratamos determinar las características y posteriormente un análisis del actual artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, es menester transcribir dicho precepto, el cual dispone:

Párrafo primero: "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".

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

Y finalmente en el párrafo tercero, dispone: "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".

Como podemos apreciar, de la precitada transcripción el artículo en comento antes de su adición, comprendía únicamente dos párrafos que determinan las reglas para cuantificar el robo (párrafo primero) y, para la tentativa (párrafo segundo) y al adicionarse el último párrafo originaron en la práctica algunos problemas en el proceso seguido a diversas personas consignadas por dicho ilícito.

En ocasiones el Agente del Ministerio Público ejercitaba acción penal por el delito de ROBO AGRAVADO y otras lo hacía por el delito de ROBO ESPECIAL CUALIFICADO evidenciándose un criterio diferente para resolver el

Juez Penal que conocía de dicha consignación si se trata de uno u otro tipo de robo, por lo que nace en nosotros la inquietud por determinar cuales serían realmente esas otras circunstancias a que quería referirse el legislador, haciendo referencia a los llamados tipos abiertos.

En el primer capítulo hicimos referencia a diversos conceptos que resultó necesario y práctico para el análisis que estamos desarrollando, pretendemos determinar si se trata de un delito cometido en función siempre de un tipo básico, lo que nos dará la pauta para considerarlo como calificativa, o bien se trata de un robo específico, por ende, se entró al fondo jurídico del delito y las circunstancia que el legislador refiere dentro del mismo.

Resulta por demás necesario llamar la atención respecto a la entrada vigor de dicha adición que venimos analizando, y así en los artículos transitorios se señala que el presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación, esto es, en fecha 14 de mayo del citado 1996.

4. Opinión Jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como señalamos al principio del presente trabajo recepcional, con la entrada en vigor y posterior aplicación del tercer párrafo del numeral 371 del Código Penal se generaron diversos criterios por parte de los Juzgadores que sentenciaron conforme a este mismo precepto.

A fin de unificar los criterios sustentados entre el Tercer y Cuarto Tribunales Colegiados del Primer Circuito, se originó a la contradicción de Tesis 79/97.

La tesis que sostuvo el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, tiene el siguiente rubro: **"ROBO ESPECÍFICO. NO SE ACTUALIZA LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 371, PÁRRAFO**

TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SI INTERVIENEN DOS SUJETOS Y UNO ES MENOR DE EDAD."

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en el amparo directo 1108/97-263, promovido por Gerardo Pérez Suárez, resuelto por unanimidad de votos el cinco de junio de mil novecientos noventa y siete, sostuvo el siguiente criterio: **"ROBO. EL TIPO ESPECIAL PREVISTO EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA SU CONFIGURACIÓN, NO REQUIERE MAYORÍA DE EDAD EN TODOS LOS SUJETOS ACTIVOS "**.

Como resultado de ambos criterios cuya contradicción central se basó en la pluralidad de sujetos, se originó la Contradicción de Tesis de Jurisprudencia 7/98 aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio origen al rubro que a continuación transcribimos, misma que fue resuelta con apoyo en los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 197-A de la Ley de Amparo y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

Rubro ROBO. EL TIPO ESPECIAL PREVISTO EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA SU CONFIGURACIÓN NO REQUIERE MAYORÍA DE EDAD EN TODOS LOS SUJETOS ACTIVOS.

En esta tesitura, prevaleció la opinión del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al considerar que el hecho de que de los dos sujetos activos del ilícito uno sea menor de edad, e inimputable en nada afecta ni impide que se actualicen los elementos del ilícito, consistentes en que el robo se perpetre con violencia, a través de la acechanza u otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja.

El argumento que adquirió relevancia por dicho Tribunal Colegiado y que se consideró por la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal consistió en que podría tratarse de un menor como medio para cometer el ilícito, en cuyo caso su condición de menor e inimputable en nada afecta el surtimiento de las hipótesis de violencia o disminución de las posibilidades de defensa que el legislador consideró en el precepto.

Asimismo, bastaría que un sujeto activo, mayor de edad, cometiera el delito de robo previsto en el artículo 371, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, en concurrencia con un menor, como garantía de que no se le aplique dicha disposición, que contiene una penalidad agravada, cuestión que en modo alguno atiende al espíritu de la norma, sobre todo si se demuestra que el mayor de edad cometió el delito de robo junto con el menor 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, cuestión que es suficiente para aplicarle la penalidad específicamente señalada en aquel numeral.

La Tesis de Jurisprudencia 7/98 fue aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sesión de cuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho, correspondiente a la Novena Época, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente Juventivo V. Castro y Castro. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta , Tomo VII, Marzo de 1998, página 230.

Comentario aparte, merece la cuestión de dilucidar también por parte de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia la contradicción de Tesis 7/98, misma que tuvo como contendientes al Primer y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito; pues mientras el primero consideró que el precepto que ocupa nuestro interés no contempla un tipo penal especial sino

circunstancias agravantes, el Cuarto Tribunal Colegiado afirmaba que en dicho párrafo tercero del artículo 371 del Ordenamiento Punitivo se hallaba previsto un tipo especial y no una calificativa.

El argumento central sostenido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primera Circuito que lo hacía contemplar como agravante lo hizo consistir en agregar al tipo penal de robo genérico, la pluralidad de los sujetos intervinientes y los específicos medios comisivos que señala, conformando así un tipo complementando al que se asocia (sin importar el monto de lo robado) una punibilidad agravada e independiente con respecto a la prevista para el delito de robo genérico.

Hace hincapié en que la autonomía de la punibilidad agravada no es parte integrante del tipo y sólo de los elementos de éste se puede o no derivar su autonomía con respecto a otro.

Asimismo, dicho Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito puntualiza que la distinción entre una agravante y un tipo especial es trascendente, 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 no acreditación en sentencia de alguna de las circunstancias que contempla, llevaría a la conclusión de que se está en presencia de una conducta enteramente atípica y no de un robo genérico.

Con posterioridad, volveremos a esta cuestión controvertida, por ahora analizaremos los razonamientos propuestos por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito al sostener su postura de que estamos en presencia de un tipo especial y no una calificativa.

El Criterio de este Tribunal originó el rubro siguiente: **ROBO EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO 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 APLICACION DEL TIPO BÁSICO, mientras que la calificativa no solamente no lo excluye, sino que presupone su presencia, a la que se agrega como complemento.

Novena Epoca. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI, septiembre de 1997. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis I.4o.P. J/3, pág. 614.

Compartieron de esta forma tres tesis cuyos números de registros son respectivamente 196600, con Tesis I.1° P.J./8 con el rubro Robo el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal no contempla un tipo especial autónomo sino circunstancias agravante del delito (legislación del Distrito Federal); la segunda tesis contendiente es la número 1.4° P J./3 Robo el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal prevé un tipo especial y una calificativa. El tercer número de registro es el 199168 de la tesis 1.3°P. 21P cuyo rubro se enuncia Robo calificado son aplicables las penas correspondientes con los del nuevo tipo penal previsto en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal.

Tesis antes transcrita cuyo rubro corresponde a la Novena Época Instancia Tribunales Colegiados de Circuitos. Obtenida del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VII. Marzo de 1998. Tesis 1° P. J/8. Página 736. ROBO. EL ARTICULO 371, PÁRAFO TERCERO DEL CODIGO PENAL NO

CONTEMPLA UN TIPO ESPECIAL O AUTONOMO, SINO CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL DELITO. LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL. ¹⁹

A manera de ejemplo citaremos la contradicción de Tesis 7/98 resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el rubro:

ROBO. ARTICULO 371, PARRAFO TERCERO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, LA NO INTEGRACION DE ALGUNO DE SUS ELEMENTOS, SOLO ORIGINA LA TRASLACION DE TIPOAL BASICO Y NO LA ATIPICIDAD.

Al margen de la clasificación doctrinaria que pudiera tener el delito establecido en el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal del Distrito Federal, es de considerarse que éste se constituye por el básico o fundamental de robo establecido en el artículo 367 del señalado ordenamiento, por tanto, la no integración de alguno de los elementos del tipo de que se trata, esto es, de la conducta establecida y sancionada en el mencionado párrafo de la artículo 371, sólo genera una traslación de tipo al básico, no así la atipicidad, sin que ello pueda considerar como una reclasificación pues simplemente se trata de una cuestión de grado.

1*/ J.5/2001. Contradicción de tesis 7/98.- entre las sustentadas por el Primero, Tercero y Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.- 22 de noviembre de 2000.- Unanimidad de cuatro votos.- Ausente: Juventivo V. Castro y Castro. Ponente: Olga Sánchez Cordero García Villegas.- secretaria Ana Carolina Cienfuegos Posada.

¹⁹ Confrontar con Arturo Zamora Jimenez op cit. Cuerpo del Delito y Tipo Penal, pág. 92-94.

Tesis de Jurisprudencia 5/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de catorce de febrero de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventivo V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza, y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

De la anterior solución proporcionada por la Primera Sala del Máximo Tribunal de los Estados Unidos Mexicanos, queda reiterada aunque no con bastantes argumentos su postura de afirmar que el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal prevé un tipo especial o autónomo.

4. ANALISIS JURIDICO DEL PARRAFO TERCERO DEL NUMERAL 371 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, establece:

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."

De la descripción típica, desglosamos los siguientes elementos contenidos en este dispositivo, entre ellos desprendemos:

Una acción consistente en el apoderamiento. Es necesario precisar que el concepto de acción, lo entendemos como el ejercicio de una potencia o como el efecto de realizar o hacer una postura, es una facultad de hacer una cosa. En

términos generales la acción es entendida como la conducta o forma de comisión del delito, pero en su aspecto positivo constituirá un hacer.

A fin de destacar si estamos en el caso a estudio de un delito de robo agravado o de un robo específico, nos ocuparemos de referirnos a las dos diferentes opiniones y las razones que cada sector considera para considerarlo como el primero o bien, determinar si se trata de un robo tipo especial.

El autor Arturo Zamora Jiménez refiere que en los delitos de acción, como es el caso del robo, debido a que la conducta desplegada por el sujeto activo al momento de apoderarse, despliega con ello un hacer, una actividad positiva; aunque generalmente requiere una multiplicación de movimientos, la conducta comisiva se identifica por hacer algo perceptible por el común de las personas y también en este caso se viola una Ley de carácter prohibitiva. Señalando que existirá un codominio funcional pues el tipo exige una conformación de sujetos denominada como tipo plurisubjetivo.

El hacer que implica esta figura delictiva, reviste los siguientes requisitos:

1. Que sea cometido por dos o más sujetos.
2. Que no importa el monto de lo robado.
3. Que sea cometido a través de la violencia.
4. Que sea cometido a través de la acechanza.
5. O a través de otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja.

Nos permitimos realizar el presente análisis auxiliándonos para ello, en principio de la opinión doctrinaria del maestro José Arturo González Quintanilla, quien, al realizar un estudio sobre la configuración de las hipótesis delictivas señala la Calidad de intervencionistas, de los medios e instrumentos, los modos de ejecución; del lugar, tiempo, ocasión, cualidad y cantidad del objeto material.

Las circunstancias de (*circum stare*, estar alrededor), dice este mismo autor son en general, accidentes unidos a un hecho, sin embargo, en referencia a los elementos del tipo integrados a la descripción son aquellos accidentes que van unidos necesariamente en la ejecución del comportamiento impuesto por el legislador y así encontramos dos sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza ²⁰

Como se observa, el delito de robo a que se refiere el presente análisis no establece que los sujetos activos sean mayores de edad, o deban serlo para el surtimiento de la hipótesis establecida, de acuerdo a lo establecido por nuestro Máximo Tribunal y que fue objeto del apartado que antecede.

En consecuencia, sólo tuvo como directriz el aumentar la penalidad del robo cometido con violencia por dos o más sujetos, a efecto de inhibir su comisión, pero es indiferente que sea uno de ellos menor de edad, siempre y cuando se surtan los demás elementos típicos, ya mencionados, consistentes en 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.

En consecuencia, al hablar del tratamiento que algunos autores dan tratamiento de un ROBO AGRAVADO al numeral que se estudia, en razón de que la descripción hecha por el legislador no contiene un verbo que indique la acción o la omisión típica, en cambio de acuerdo a la idea de calificativa en el robo entendiendo por éstas a las circunstancias que agregándose al tipo fundamental o básico aumentan la penalidad en función de los sujetos, lugar cerrado, víctima a bordo de un vehículo particular, casa habitación.

²⁰ Véase Jose Arturo González Quintanilla, Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa, México, 1999, 5ªed.

Ello constituye una de las funciones de la calificativa, siendo que constituyen circunstancias que aumentan la penalidad del tipo simple de robo previsto en el artículo 367 del Código Punitivo para el Distrito Federal.

Atentos al comentario de MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, quien considera al presente tipo como un robo como especial cualificado, pues su razonamiento es en el sentido siguiente:

"Antes de la reforma, establecía dos párrafos, correspondientes de reglas para cuantificar el robo (párrafo primero) y, para la tentativa (párrafo segundo). A partir de su reforma del artículo 371, indica una extensión en su texto donde se agrega un párrafo tercero que indica la intervención de dos o más sujetos que actúen con violencia, acechanza o alguna otra forma que enerve a la víctima en cuanto a su defensa".

Refiere que se hizo tal adición con el propósito de establecer un nuevo hecho punible robo y considerar tanto al número de sujetos, su peligrosidad y la violencia empleada, así como el riesgo para la víctima, cuestión que anteriormente no estaba contemplada en los tipos penales contenidos en el mismo capítulo.

Asimismo, como se desprende de la propia redacción del tipo que estamos estudiando, prevé además de la prisión que va de cinco a quince años de prisión y la multa de hasta mil días, la prohibición de ir a lugar determinado por el tiempo que dure la pena restrictiva de la libertad, a este respecto dicha prohibición considerada como una medida de seguridad para la víctima, es acorde con la garantía constitucional de libertad de tránsito, pues conforme a nuestra Carta fundamental, el ejercicio de ese derecho está subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal.

En relación a la opinión que consideró al párrafo transcrito como AGRAVANTE y del cual ya nos permitimos analizar en el capítulo precedente

referido como ROBO AGRAVADO previsto en los artículo 372 al 374, 381 y 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal se determina por el envío al 367 del referido cuerpo legal, sin que puedan existir de manera independiente, consideramos que es preciso remitirse al 367 pues éste es quien tiene en su núcleo la acción típica de apoderamiento.

Por lo anterior, EL ROBO será DERIVADO o AGRAVADO, pero no autónomo para el autor Arturo Zamora Jiménez, autor que se funda principalmente en el hecho en que esta figura típica no aparecen previstas diversas conductas, sino la misma pero rodeadas de circunstancias personales, de autor o de víctima, temporales o de ejecución que convierten al tipo penal en una forma derivada.

El último párrafo refiere un sujeto activo plurisubjetivo de dos o más personas, quienes deben actuar con violencia (vis compulsiva).

El significado de acechar es vigilar escondido la llegada de la víctima con la intención de robarla, o con cualquiera otra forma que impida la defensa del pasivo.

El valor intrínseco de la cosa es el real, el que verdaderamente tiene al momento de su apoderamiento (no el que tuvo antes o pueda tener después del hecho típico) tomando en cuanto a sus propiedades esenciales y sus calidades. Empero, en este tipo penal no importa a cuanto ascienda el monto de lo robado.

En nuestra modesta opinión el robo a que se refiere el tercer párrafo del artículo 371 del ordenamiento sustantivo es un robo agravado y no específico en virtud de que necesariamente se agrega al tipo básico o fundamental previsto en el numeral 367 del mismo ordenamiento y es precisamente éste último quien contiene el verbo activo la conducta típica, antijurídica, culpable y punible "apoderamiento".

El sistema sancionador vigente para el caso del robo en el caso a estudio, no concede beneficios al delincuente que adecue su conducta a éste tipo penal pues en él, es inatendible el monto de lo robado, y considera el número de sujetos, su peligrosidad, la violencia empleada y el riesgo de la víctima.

La violencia debe encontrarse relacionada directamente con el apoderamiento, concomitante y no dependiente de dicho apoderamiento la calificativa de violencia en el delito de robo perjudica a todos los partícipes configurándose invariablemente en dicho tipo penal a estudio la fracción III de realización conjunta. A diferencia de lo establecido en el numeral 373 que señala la violencia física y moral en las personas, en el tercer párrafo del numeral 371 del Código Punitivo, además de menoscabarse el patrimonio, el otro bien jurídico que se afecta es el de la Seguridad de las Personas.

A fin de corroborar el segundo bien jurídico tutelado por dicho numeral consistente en la seguridad de las personas, nos remitimos a la exposición de motivos que tuvo en cuenta el legislador al proponer dicha adición.

Continuando con el análisis del precepto señalado nos remitimos a la regla general establecida en el artículo 122 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, mismo que ordena que el Ministerio Público, acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Como analizamos en el capítulo primero de este trabajo de investigación, donde afirmamos que para la comprobación del cuerpo del delito necesitamos cumplir con todos y cada unos de los siguientes elementos:

a) **Elementos objetivos.** Conjunto de condiciones externas inclusive todos los aspectos, actividades y situaciones apreciables sensorialmente.

Ejemplo robo la acción de apoderarse de cosa ajena mueble por dos o más sujetos, lo relevante es poner atención al grado de participación de cada uno de ellos, se refiere el presente precepto a un tipo que necesariamente a de ser plurisubjetivo, pero han de ser coautores los que lo realicen en número de dos o más sujetos.

El tipo objetivo es un tipo indiferenciado, pues no requiere una calidad especial en los sujetos que lo realicen como en otros tipos que requiere de la calidad por ejemplo en el activo de servidor público, por lo que en el tipo a estudio, cualquier persona lo puede cometer.

b) Elementos Subjetivos. Conjunto de condiciones referentes a la actitud psíquica, anímica o de tendencia personal hacia la realización del comportamiento y actuaciones del fuero interno en forma típica.

Ejemplo ánimo de apropiación,

c) Elementos normativos. Valoración de la naturaleza social, cultural o jurídica. Concepto de cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento.

Aclaremos en el sentido de que el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal proporciona la definición de delito señalando que es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales. Por lo que decidimos definir a la omisión como la consumación de un delito a través de una inactividad, es decir, no haciendo algo. Esto es, el sujeto activo del delito se adecua al mismo por el sólo hecho de abstenerse de realizar aquello que le estaba ordenado por la norma.

La figura típica de nuestro estudio, no puede cometerse a través de una omisión, ya fuera mediante una omisión simple que tiene lugar cuando el sujeto se abstiene de realizar una acción esperada, contradice un mandato de hacer, una obligación, típica de actuar conforme a la norma imperativa, es la ejecución, tener y estar en condiciones de poder observar la conducta.

Advertimos que no se puede cometer el tipo estudiado mediante omisión impropia, compleja o comisión por omisión, ésta última, tiene cabida cuando el sujeto se abstiene de realizar algo, de lo cual tiene la obligación directa de hacer, consecuentemente, transgrede una norma prohibitiva, luego entonces, se violan dos normas, una perceptiva y la otra prohibitiva.

Tampoco se cometerá robo mediante una omisión pura o simple, se arriba a las anteriores afirmaciones, debido a que la palabra apoderamiento siempre implicará una acción, nunca una abstención.

El resultado acarreado con motivo de la comisión del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal vigente para el Distrito Federal es de resultado material, afectándose los dos bienes jurídicos, de los cuales ya nos ocupamos al principiar el presente análisis.

En cuanto al significado de lo que entendemos por violencia específica a que se refiere el numeral a estudio, entendemos por ésta a la violencia que se usa contra alguno para obligarle a hacer lo no deseado por medios que no puede resistir. La violencia específica rebasa a la violencia necesaria para desapoderar al activo del bien mueble sobre el cual recae la conducta (objeto material).

A este respecto, el Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito, manifiesta que de acuerdo a la exposición de motivos dicho párrafo fue adicionado con el objeto de sancionar con una pena más severa, ya no insistimos sobre los motivos de la adición, en razón de que ya fueron motivo de análisis en los capítulos precedentes.

Lo que importó al legislador era 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 cuando sólo se realizan los actos necesarios para el desapoderamiento de la cosa por medio de la fuerza física in generé, ello

de conformidad a lo establecido por los artículos 370, párrafo primero, 372 y 373 párrafo segundo del Código Punitivo, la violencia específica, difiere de la violencia necesaria para cometer el robo y precisamente habrá que acreditar por el Representante Social, tales extremos.

El Juzgador a fin de actuar con equidad deberá acreditar la violencia específica del tipo, haciendo un señalamiento en que consistió ésta, pues debe atender a la intención del Legislador más que a la letra de la Ley cuando en el sentido y las palabras de la misma admiten alguna interpretación.

No somos de la idea que tendrá que desecharse la explicación demasiado rigurosa de los términos que está concedida y aquellas vanas sutilezas que son evidentemente contrarias a la Justicia y a la intención del legislador, más bien, como hemos venido sosteniendo, por los más altos bienes jurídicos que tiene a su cargo la tutela del Derecho Penal, nuestra materia utiliza un lenguaje jurídico propio.

En el caso de que no se acreditara fehacientemente la violencia específica, contenida en este párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, se violarían garantías individuales.

En el caso de dictarse una sentencia condenatoria sin acreditar debidamente la violencia específica, se violaría el artículo 14 Constitucional, sentenciándose por un delito análogo al que realmente cometió, ya que dicho numeral prohíbe la aplicación analógica, es así como se respeta el Principio de Legalidad establecido en nuestra Carta Magna.

Con independencia del sistema causalista o finalista que se adopte, siempre habrá un orden de prelación lógica de los elementos del delito: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, son éstos 3 tres últimos los que convierten una acción en un delito, en opinión nuestra.

No pasa desapercibido para nosotros, el hecho de que para la dogmática penal, el delito está considerado como una conducta típica, antijurídica y culpable, opinión que admite la mayoría de la doctrina.

Al efecto, el Órgano Jurisdiccional, deberá comprobar los 4 cuatro elementos del delito, al emitir una resolución y en el caso concreto del delito que nos ocupa.

En la especie, acreditará: la conducta que en sentido estricto será de acción, entendida como la manifestación de voluntad final y humana, en segundo lugar la Tipicidad como concretización de todos y cada uno de los elementos que integran la descripción legal; en tercer lugar la antijuridicidad, como la relación de contradicción entre la conducta humana y el ordenamiento jurídico y por último en cuarto lugar constatar la culpabilidad, entendida como el juicio de reproche normativo que se le hace al autor de un hecho antijurídico, en virtud de haber actuado en contra de las exigencias de la Norma, pudiendo hacerlo de manera diferente, es por lo cual la resolución ha de contener la afirmación de la existencia de la conducta ilícita.

Cabe precisar, que como lo ha opinado el sector mayoritario de la doctrina penal en los Estados Unidos Mexicanos, el delito se integra de una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, es así como debido a esa prelación lógica de cada uno de esos cuatro elementos, que nosotros consideramos en número de tres.

La razón por la cual nosotros somos partidarios de la teoría de tres elementos del delito y no de la teoría heptatómica de los elementos del delito es porque la conducta, más que ser un ingrediente o compuesto del delito, es un presupuesto, por ende, se relacionarán los 3 tres elementos del delito de manera

que el posterior presupone al anterior, no consideramos a la imputabilidad como elemento del ilícito, sino como presupuesto de la culpabilidad y a la punibilidad como una consecuencia del evento típico, una vez constatados los restantes elementos.

Siguiendo con el mencionado orden de prelación, como señalamos en correspondencia al Principio de Legalidad y de Exacta Aplicación de la Ley, una vez constatada por parte del Órgano Jurisdiccional la conducta de acción por parte de los sujetos activos (dos o más), deberá constar si existe alguna causa de ausencia de conducta tal como sería el caso de hipnotismo, movimientos reflejos, de los cuales ya nos hemos ocupado en la explicación de los capítulos anteriores.

Ahora bien, sino existe algún aspecto negativo de la conducta, el Órgano Jurisdiccional, analizará si la conducta realizada por los dos o más sujetos, efectivamente es típica, entendiéndolo por ésta, constatar que efectivamente se amolde a lo previsto por la norma, matizándose de antijurídica y culpable.

Como quedó establecido en el numeral 1 del presente capítulo, la descripción típica a que hace referencia el párrafo tercero del numeral objeto del presente estudio se refiere a un tipo penal abierto, en virtud de que corresponderá al Juez establecer el significado de "cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima", no se refiere a un tipo penal en blanco, ya que en éstos últimos tendría que recurrir el Juez o Tribunal a una ley o reglamento, pero en este caso no hay necesidad de acudir a ninguno de ellos.

Suponemos que debido a que los defensores y procesados o quejosos, pretendían eludir su responsabilidad de éstos últimos, lo que motivo la interposición de un gran número de amparos promovidos por los sujetos activos que habían sido consignados por el numeral que ahora analizamos, haciendo referencia principalmente a la atipicidad de su conducta, cuando intervenía un

sujeto menor de edad, y que dio lugar a la diversidad de criterios Jurisprudenciales que ya ha sido analizado y que motivo la contradicción de Tesis respecto la minoría de edad de uno de los sujetos que intervino en el hecho delictivo.

Como vimos, por no requerirlo el tipo penal, era independiente que interviniera o no el menor, siempre se configuraba la hipótesis normativa a que hace referencia el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal.

En la tipicidad deberá acreditarse el dolo (teoría finalista) por parte de los sujetos (dos o más) que exige el tipo indiferenciado y plurisubjetivo, pues no requiere para su comisión de alguna calidad especial en los delincuentes.

Es así como basta que cualquier persona en número de dos o superior a dos, puede cometer dicho ilícito, a diferencia de lo que sucede en diversos delitos cuando hace referencia a la calidad de servidor público, administrador o cualquier otra.

Prohibición de ir a lugar determinado, como ya mencionamos no es violatoria del artículo 5 Constitucional si se realiza de acuerdo a los requisitos legales, aunque en la práctica rara vez hemos encontrado su aplicación o imposición a los sentenciados (realizamos una observación en torno a que muy rara vez se ha aplicado la prohibición de ir a lugar determinado y mucho menos la supervisión de esta medida, por parte de la autoridad ejecutora).

Antes de realizar nuestro comentario en torno al criterio Jurisprudencial de nuestro Máximo Tribunal, convenimos en realizar unas advertencias respecto a la culpabilidad en torno a los tipos de error, lo anterior en virtud de considerar que la figura típica analizada a lo largo de la presente, no escapa a este orden de prelación lógica.

En consecuencia se analizó la acción típica, la antijuridicidad, consistente en que ño opere alguna causa que excluya al delito o su aspecto negativo consistente en las causas de justificación que se mencionarán tal como es el estado de necesidad, la legítima defensa, el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber, constatado lo anterior se procederá al estudio del siguiente elemento, consistente en la culpabilidad, integrada ésta de la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad, la no exigibilidad de otra conducta, como podría ser el error.

Ya no hablaremos aquí el desarrollo del concepto de culpabilidad en virtud de que ha sido asentado en el número 6 DEL CAPÍTULO I, de esta Tesis su evolución, solo recordaremos que dada la lentitud del periodo de la humanidad para desprenderse a una mera culpa por el resultado (responsabilidad objetiva) a un concepto valorativo de reprochabilidad pasando por el concepto causalista tradicional de que a la culpabilidad corresponde lo interno -subjetivo y a la antijuridicidad lo externo-objetivo.

Del concepto de culpabilidad introducida por Franz Von Liszt, consistente en la relación anímica del auto con el resultado postura imposible de sostener por los elementos subjetivos del injusto, culpa inconsciente, tentativa.

Lo que condujo a darla una base psicológica a la culpabilidad.

Después de éste desarrollo aparece la teoría "normativa" de la culpabilidad, fue la Escuela de Baden-Baden o también llamada de la filosofía de valores planteaban que la culpabilidad no puede reducirse a una mera relación psicológica, sino reducida a un juicio de valoración o de reproche.

Incluyendo en dicha teoría normativa 3 elementos, el primero la imputabilidad o capacidad de culpabilidad; el segundo elemento consistente en el

conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y el tercer componente consiste en la exigibilidad de un comportamiento distinto.

El autor Francisco Muñoz Conde, explica que el finalismo encuentra en la función motivadora de la Norma Penal, el fundamento de la culpabilidad.

En cuanto al primer elemento la motivación es la facultada humana fundamental que unida a otras (inteligencia, afectividad, permite la atribución de una acción a un sujeto y por ende, la exigencia de responsabilidad por la acción por él cometida.

Es por todos conocido el hecho de que cuando se trata de un menor de edad, o de estados anormales, como puede ser el retraso mental, se puede anular la capacidad cognoscitiva y determina su voluntad en ese sentido.

La imputabilidad dejó de explicarse como capacidad de responsabilidad individual por los actos realizados libremente y pasó a entenderse como capacidad de ser motivado por la Norma Penal y su correspondiente sanción.

Los enajenados mentales son seres no motivables por la Norma.

El conocimiento de la antijuridicidad del hecho requiere previamente la capacidad de culpabilidad, es precisamente, ese conocimiento la actualización de la comprensión y motivación del sujeto en el hecho concreto.

La posibilidad de comprensión del injusto pero a nivel del hecho singular.

Se realiza un actuar, ya sea a título de dolo o culpa, pero se concibió este delito con conocimiento de la antijuridicidad al momento de realizar la conducta típica, párrafo tercero del artículo en comento siempre será de comisión

dolosa, pues recordemos que en el apartado relativo al estudio de la autoría y participación las consideraciones vertidas.

La teoría causalista en la culpabilidad introduce el tema del error, así encontramos dos tipos de error, para los causalistas el error de hecho y el error de derecho.

Dentro del error de hecho, los causalistas ubican al error accidental y al error esencial.

Los autores finalistas, en cambio, distinguen al error de tipo y al error de prohibición, que no equivalen a los tipos de error señalados anteriormente.

El error de tipo se refiere al desconocimiento del sujeto de alguna circunstancia objetiva del hecho que pertenece al tipo legal, que puede ser un elemento descriptivo o normativo del Tipo.

El error de tipo excluye al dolo y lógicamente ni siquiera se plantea el problema de su conducta a nivel antijurídico y menos culpable.

Si el error de tipo es vencible, puede dejar subsistente la responsabilidad a título culposo.

El error de prohibición se presenta cuando el sujeto se equivoca, se confunde respecto al conocimiento de la antijuridicidad de su conducta

El autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que estaría permitido así, lo explica Hans Welzel.

Señala como ejemplo quien se apodera de una cosa que cree erróneamente propia, incurre en error de tipo ya que no sabe que está apoderándose de una cosa ajena, en el tipo que estudiamos, consideramos que

en pocas ocasiones habría un error en cuanto al apoderamiento, debido a la intervención de dos o más sujetos, sin embargo, pensemos en un ejemplo donde 3 tres sujetos piensan apoderarse de una televisión, pero ignoran que en el interior de la misma su dueño esconde un collar de perlas.

En el ejemplo del párrafo anterior, el carácter de ajeneidad ni siquiera lo consideraron debido a su error, solo existiría dolo respecto al apoderamiento de la televisión, pero no respecto al collar, sin embargo, si los sujetos con posterioridad descubren el collar y obtiene su apoderamiento, los sujetos coautores también responderán por el robo de esa alaja.

En contraposición a lo anterior, quien cree tener derecho a un bien, que sabe ajeno, pero debido a una creencia de compensación a título oneroso, yerra sobre la antijuridicidad de su conducta, incurre en error de prohibición.

La opinión respetable de nuestro Máximo Tribunal no contribuyó como se esperaba, en la aclaración de que se trata de una agravante o tipo especial, simplemente en caso de que falta de alguno de los elementos, su traslado al tipo básico para evitar impunidad.

Antes de finalizar este análisis, también puede hablarse de concurso de delitos, el cual tiene lugar en términos del artículo 18 del Código Penal Federal cuando expresa: Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Nos parece finalmente importante distinguir que puede existir una aparente confusión, en cuanto a que el tipo específico de robo establecido en el numeral ya señalado, su tentativa y la aparición de esta figura con otra calificativa, como puede ser por ejemplo que los dos o más sujetos, sin considerar el monto de robado, a través de la violencia, la acechanza, o cualquier otra circunstancia que

disminuya las posibilidades de defensa de la víctima, la desapoderen de un bien mueble, estando ella en alguna de las circunstancias calificativas previstas en el numeral 381 del mismo Ordenamiento Punitivo, de las cuales ya hicimos alusión, cuando estudiamos en el capítulo III a los distintos tipos de robo.

Es pertinente hacer alusión a la siguiente tesis Jurisprudencial, de la cual el rubro **"ROBO DE VEHICULO Y TRASLADO DEL MISMO A OTRA ENTIDAD FEDERATIVA. NO COEXISTEN AMBOS DELITOS CUANDO DICHAS CONDUCTAS LAS REALIZA LA MISMA PERSONA"**.

Si de autos se advierte que el quejoso se apoderó de un vehículo, sin consentimiento de quien podía darlo y lo trasladó a otra entidad federativa, donde fue detenido, no puede considerarse que cometió dos delitos diversos, pues estimarlo así, implicaría recalificar una misma conducta. Ello, porque el comportamiento posterior que realizó el quejoso, lo llevó a cabo con motivo del elemento subjetivo específico del delito de robo, pues es necesario que la conducta la cometa un sujeto diferente de aquel que se apoderó de dicho vehículo, a sabiendas de que fue objeto de robo, y en el caso, el quejoso realizó ambas conductas.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Amparo Directo. 2415/200 Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII, Septiembre 2000. Tesis 1.5°. P. 4. P. página 808.

En relación a la tesis transcrita con antelación, desprendemos que si la misma persona que se apoderó del vehículo lo traslada a otra entidad federativa, no existe multiplicidad de delitos, empero, si lo traslada una persona distinta del activo, sí habrá lugar al robo de vehículo y al traslado del mismo.

Hay que atender al criterio Jurisprudencial, es decir, acudir a la interpretación que hace de la Ley nuestro Máximo Tribunal, para el efecto de no

castigar la misma conducta dos veces, y mucho menos a la misma persona por el mismo delito.

El párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal pertenece a la clasificación de los llamados tipos abiertos los que describen escuetamente la conducta o se menciona en ellos el resultado sin precisar las circunstancias en que tal conducta ha de realizarse, tampoco indican la modalidad del comportamiento que ha de producirlos.

En contraposición los tipos abierto, encontramos a los tipos cerrados los cuales consisten en concretar circunstanciadamente las conductas o señalan no solamente un resultado sino la forma como ha de producirse de tal manera que si el comportamiento del agente no se realiza de la manera como se describe en el tipo no es posible subsumirlo en él

Una de las objeciones a que se trata de un robo agravado y no un tipo específico como se pronunció nuestro Máximo Tribunal, consistió en la ausencia de verbo rector, entendido éste como la parte más importante de una oración y si la conducta descrita en el tipo se plasma en una oración gramatical, entendiéndose perfectamente que el verbo haya sido llamado con toda propiedad "núcleo rector del tipo".

Ya señalamos que el verbo rector es la forma verbal que nutre ontológicamente la conducta típica girando en derredor del mismo. Interpretar el verbo rector es la administración de Justicia "hacer, dar, ofender, perturbar, menoscabar, sustraer, constreñir, impedir, apoderarse".

Señalamos en el número inicial del presente capítulo que son tipos completos e incompletos según contengan o no, en forma plena la descripción de la conducta y la sanción. Completos describen en toda su integridad aunque no puntualicen sus detalles tanto la conducta como la sanción.

El numeral analizado no es autónomo por no ser un tipo autosuficiente, no permite su adecuación directa e inmediata, el intérprete encuentra en ellos todo lo que necesita para su completo entendimiento y aplicación.

Referimos que fué Binding, quien creó la expresión tipos en blanco (blanketstrafgesetze) y al lado de ellos, los delitos calificados por el resultado son unas figuras delictivas formadas por una conducta básica generalmente dudosa y en la que se prevé la aplicación de una pena más elevada por se el resultado más grave, es así como lo explica el autor Mir Puig.

Opinión de la que somos partidarios, toda vez que la figura motivo del presente análisis no tiene un verbo rector y siempre será definida en función del tipo básico o fundamental, a pesar de tener en su descripción típica sus propios elementos que la distinguen de la primera, amén de contar con una punibilidad propia (esto es una sanción de cinco a quince años).

Como recordaremos de la definición de tipos abierto, la característica en ellos consiste en que la conducta no aparece completamente descrita en cuanto el legislador para actualizarla y concretarla acude a un reglamento, orden de autoridad o legislación presente o futura. Como quedo establecido en el numeral 1 del presente capítulo, la descripción típica a que hace referencia el párrafo tercero del numeral objeto del presente estudio se refiere a un tipo penal abierto.

También puede hablarse de concurso de delitos, el cual tiene lugar cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos (estamos en presencia de concurso real) y cuando se cometen pluralidad de delitos con una sola conducta (concurso ideal) lo anterior en términos de lo dispuesto por el artículo del Código Penal.

Una vez constatada la conducta por parte de los activos, se procederá a revisar si la misma fué típica, considerando la violencia específica que ya comentamos y la afectación a los bienes jurídicos, las circunstancias que intimidaron a la víctima, para enseguida constatar la antijuridicidad de esa conducta, y en cuarto lugar la culpabilidad, señalando las circunstancias por las cuales se afirma el aspecto positivo de ésta culpabilidad normativa y sus elementos.

Dentro de los elementos que integran la culpabilidad son 3 tres : la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la no exigibilidad de otra conducta. Con independencia del sistema causalista o finalista, siempre habrá un orden de prelación lógica de los elementos del delito: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, son éstos 3 tres últimos los que convierten una acción en un delito.

Es así como debido a esa prelación lógica cada uno de esos tres elementos que integran el delito, se relacionarán de manera que el posterior presupone al anterior, no podemos hablar de que una conducta es culpable, si antes no ha sido comprobada la antijuridicidad y así sucesivamente.

Dolo en los sujetos (dos o más) un tipo indiferenciado, pues no requiere para su comisión de alguna calidad especial en los delincuentes, cualquier persona en número de dos o superior a dos, puede cometer dicho ilícito.

La opinión respetable de nuestro Máximo Tribunal no contribuyó como se esperaba, en la aclaración de que se trata de una agravante o tipo especial, simplemente en caso de que falta alguno de los elementos, su traslado al tipo básico para evitar impunidad a debido a sus consideraciones.

Consideramos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo por sentado el hecho que la doctrina ya había explicado que el elemento accidental

relacionado mentalmente con el tipo fundamental origina un tipo complementado, cualificado, el cual aumenta o agrava la pena y que los tipos especiales se integran del contenido del tipo fundamental, básico o simple más una circunstancia que se haya fusionada al primer tipo, formando un tipo autónomo, formando otro tipo.

Crítica a la contradicción de Tesis 1a/ J.5/2001 en la cual la H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde en nuestro punto de no precisó la parte medular de ella, pues debió descifrar las razones por las cuales estableció que se trataba de un robo específico, y no de un robo agravado, señalando las razones.

Empero, la solución dada por nuestro Máximo Tribunal, al señalar que se trató de evitar la impunidad en los casos sometidos al conocimiento de los H. Tribunales Colegiados de Circuito y de los Juzgados de Primera Instancia, por tanto, al trasladar la figura del 371 párrafo tercero del Código Penal al tipo básico, contemplado por el artículo 367 evitó que se dejara de imponer una sanción a los sujetos activos consignados por el primero de los numerales antes referidos cuando por algún error técnico, la sentencia debía absolverlos, dando lugar a la aplicación de una pena prevista en el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal a los sujetos que no encuadraran perfectamente su conducta delictiva al tipo específico de robo.

Por otra parte, conviene reflexionar sobre la importancia que reviste la Jurisprudencia emitida como fuente del derecho Penal, lo anterior para estar en posibilidad de determinar la función de las Jurisprudencias transcritas en el apartado que antecede, toda vez que, señalaremos en su momento sirven como opinión al Juzgador para sustentar sus subsecuentes sentencias.

En palabras del autor Gregorio Romero Tequextle señala que sin menoscabo de las corrientes doctrinarias, no debemos olvidar el aporte que la Jurisprudencia ha tenido respecto a los temas cuerpo del delito, elementos del tipo

y probable responsabilidad a lo largo de ocho décadas. Efectivamente, como lo anota dicho autor la evolución del concepto ha sido paulatina y con avances que culminaron en una completa definición del cuerpo del delito.

Por ahora, solo nos ocupamos de la función de la Jurisprudencia como fuente de Derecho Penal, en ese orden de ideas, el autor Claus Roxin en su obra titulada teoría del tipo penal, hace referencia a la Jurisprudencia cuando dice que la teoría de los tipos abiertos y de los elementos del deber jurídico tiene parcial aceptación en la literatura especializada, así como en la Jurisprudencia.

Pero finalmente lo fundamental es determinar cual es la importancia que reviste la Jurisprudencia como fuente de derecho, no solo del Derecho en General, sino en nuestra Materia.

Por su parte el maestro Fernando Castellanos Tena, en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal " (Parte General) refiere dentro de las Fuentes del Derecho en General a las Fuentes reales, formales e históricas.

Sin pretender ser demasiado extensos en la explicación pormenorizada respecto a dichas fuentes, por no ser materia del presente estudio.

Señalamos que se entiende por fuente real el conjunto de razones determinantes del contenido de las normas jurídicas (causa que impulsaron al legislador a darles vida).

Fuentes formales, recordaremos como el proceso histórico de manifestación de las normas jurídicas, definidas como los procedimientos mediante los cuales se concreta la regla jurídica y se señala su fuerza obligatoria.

Por fuentes históricas recordaremos son los medios materiales que nos permiten conocer del derecho vigente en el pasado.

Pues bien, dentro de las fuentes formales del Derecho en General encontramos las siguientes: La Ley, la costumbre, la Jurisprudencia y desde luego a la doctrina.

La Ley por ser norma emanada del poder público, generalmente es abstracta y permanente provista además de una sanción.

La costumbre se integra por los usos que la colectividad considera obligatorios, no nos ocuparemos de ésta última fuente, toda vez que la misma está prohibida por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Jurisprudencia se constituye por los Principios contenidos en las resoluciones de los Tribunales.

La doctrina, como otra Fuente del Derecho en General, es precisamente el resultado de todos los estudios jurídicos llevados a cabo por los hombres de ciencia, sólo es fuente formal del derecho, cuando así lo establece la Ley, de lo contrario sirven de guía para interpretar las normas positivas.

Las fuentes propias del derecho Penal, que son la que aquí importan, por disposición legal sólo es fuente directa, inmediata y principal, como La propia Ley.

A este respecto citamos lo ordenado por el artículo 14 Constitucional, quien ordena " A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, penal alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata....".

Realizamos un comentario relativo a dicho precepto Constitucional en el sentido de que debemos respetar uno de los Principios *nullum crimen sine Lege*, consistente en que, no hay Pena sin Ley, debe previamente existir una Ley expedida con anterioridad al hecho y ella debe ser exactamente aplicable al caso de que se trate, en este sentido nos manifestamos porque exista una certeza jurídica para los gobernados de encontrar claridad en la prohibición u ordenanza contemplada en la Norma para saber lo que la Norma en abstracto prohíbe u ordena.

Hecho el comentario anterior, nos ocupamos ahora de las costumbres, las cuales, no pueden ser fuentes del Derecho Penal, la Jurisprudencia cuestión que nos interesa, sólo es obligatoria si emana de la Suprema Corte de Justicia, la de los Tribunales Colegiados de Circuito y no a las decisiones de los demás Órganos Jurisdiccionales, ello por disposición de la Ley de Amparo.

Si bien es cierto, la Jurisprudencia no constituye propiamente una fuente formal del derecho Penal; a pesar de su obligatoriedad, es un simple interpretación de los preceptos legales vigentes; viene a ser la Ley misma; La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo desentraña el sentido de las normas jurídicas, entendiendo por desentrañar, decifrar lo que el legislador en verdad quiso dar a entender, lo que la Norma Penal en abstracto, ordena o prohíbe y de conformidad a nuestro sistema Constitucional, nuestro Máximo Tribunal es la genuina intérprete de las Leyes al corresponderle determinar su sentido.

La Jurisprudencia, es pues, un medio para desentrañar el sentido de la propia Ley, para dar a entender con claridad a los destinatarios lo que el legislador quiso decir en los mandatos o en las prohibiciones contenidos en la Ley.

No es ocioso señalar que no solo el Código Punitivo para el Distrito Federal es Ley pena, además habremos de considerar otros Ordenamientos como por ejemplo el Código de Justicia Militar, entre otros; Ordenamientos que también integran la Ley Penal.

En Materia Penal no puede aplicarse penal alguna sin establecer la Ley una conditio sine qua non, o condición sin la cual no habrá lugar a la aplicación de una Pena o Medida de Seguridad sin la existencia de un precepto penal que describa el delito y señale su sanción.

Interpretar una Ley, es pues, entenderla, precisar su contenido, desentrañar su sentido, limitar y determinar sus alcances para poder adecuar a ella el caso concreto.

La interpretación analógica está prohibida por mandato Constitucional de acuerdo a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 14 de nuestro Máximo Ordenamiento, el cual ya transcribimos. La interpretación analógica y la aplicación analógicas son cuestiones diferentes.

La segunda de las mencionadas consiste en formular la Norma aplicable por carecer de ella el ordenamiento jurídico, equivale a crear delitos no establecidos por la Ley, en cambio, la interpretación analógica consiste en aclarar la voluntad de la norma al comprender situaciones que, inmersas en el propósito de la Ley, no se describen expresamente.

La Carta Magna que nos rige actualmente, prohíbe la aplicación analógica, pues al ser efectuada por el Juez equivaldría a la integración misma de la Ley, que sólo puede ser tarea del legislador.

La interpretación analógica se realiza con apoyo en una situación prevista en la misma Norma Jurídica. Al efecto traemos a comentario la expresión

del tipo analizado "cualquier otra circunstancia" que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima, está facultando al interprete de la misma, sea el Juzgador o Tribunal que conozca del asunto sometido a su conocimiento, para usar la analogía como sistema o método de interpretación.

La interpretación analógica se hace consistir en un medio lícito de comprensión de la Ley Penal por cuanto a una disposición oscura o dudosa que puede ser entendida de acuerdo con otros textos penales.

El maestro Bustos Ramírez en la Parte General de su Manual de Derecho Penal cita que la Jurisprudencia no es mencionada en la Constitución como fuente de derecho, ya que sólo ve a la Ley como fuente que señala la producción originaria, mientras la Jurisprudencia es fuente de producción derivada por estar subordinada a la Ley.

Hay un claro respeto al Principio de Legalidad en virtud de que la ley por su proceso de génesis ofrece como mínimo ciertas garantías para los ciudadanos, lo que no acontece con la Jurisprudencia.

Recordemos que la Jurisprudencia ni puede garantizar los derechos tutelados solamente contribuye a la claridad de los términos legales, pero no cumple como la Ley con el procedimiento legislativo, sirviendo únicamente de directriz para los casos concretos, por lo que solo afectará al peticionario de garantías que acuda a un Tribunal de Alzada.

Las circunstancias que modifican la responsabilidad merecen en comentario a parte, debido principalmente a que ella en el tipo penal descrito en el párrafo tercero del 371 actúan como agravante de la Pena.

Al lado de dicha Garantías de Legalidad, encontramos en el artículo 16 Constitucional otra Garantía para los gobernados en el sentido de la prohibición de los actos de molestia, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Señalando como imperativo para librar la orden de aprehensión para la autoridad judicial la existencia de una denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

Efectivamente de la transcripción que antecede, desprendemos el Principio de Exacta Aplicación de la Ley y los requisitos que habrá de cumplir la autoridad Judicial al momento de librar una orden de aprehensión.

Solamente cumpliendo con los requisitos que la Ley exige podrá darse lugar a la aplicación de Penas justas, toda vez que consecuentemente con la Pena se busca reforzar la convicción jurídica colectiva en torno a la vigencia de las Normas jurídicas Penales, por lo que nos pronunciamos por una mayor claridad en la descripción de los tipos legales.

El reforzamiento de las Normas en torno a la aplicación del derecho, redundaría en una integración social, cumpliendo en la medida de lo posible con lo ordenado por nuestra Carta Magna.

Basta recordar que la prisión, como una de las penas más sufridas y que el tipo específico contenido en el numeral, materia del presente estudio, prevé una pena de 5 cinco a quince años de prisión descansa en el Principio de culpabilidad, y al demostrar plenamente la responsabilidad de los dos o más sujetos que intervinieron en el robo da lugar a la aplicación de esa Pena.

Asimismo, solo restaría señalar que los legisladores acudieran a la dogmática jurídico penal para allegarse de los elementos necesarios tendientes a desaparecer los posibles inconvenientes de las llamadas lagunas de la Ley, haciendo lo posible por completar y convenir en tipos cerrados cuando así sea posible.

En tanto el prudente arbitrio Judicial, entendiendo por éste, la facultad que tiene el Juzgador para dictar una Pena a través la valoración de circunstancias, cumpliendo en todo momento con lo ordenado en los artículos 51 y 52 del Código Penal, preceptos que obligan a los Jueces y Tribunales a la aplicación de sanciones establecidas para cada delito teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente.

En la parte final del primer párrafo del primero de los artículos referidos en el párrafo que antecede se enuncia que tratándose de la punibilidad alternativa el Juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

Hacemos un comentario en torno a la distinción entre prevención general y prevención especial, la primera consiste, en atribuir una función intimidatorio de carácter general, bajo la idea de amenaza contenida en la ley penal de "castigar" a quien la viole, esa idea intimidatoria deber ser la apropiada para logra que cualquier sujeto no la infrinja.

La segunda, esto es la prevención especial consiste en la misión que tiene la pena de evitar que el autor de un delito cometa otro en lo futuro, es decir, ya en el terreno de la ejecución es especial porque va dirigida al sujeto que delinquirió.

Por su parte el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal, también obliga al Juzgador y a los Tribunales a fijar las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta: la magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto; la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla; las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado.

El comentario que consideramos pertinente aclarar es la aplicación de penas que tiene como presupuesto el grado de culpabilidad, en cambio las medidas de seguridad tienen como presupuesto el estado de peligro.

En cuanto a la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido, requisito que refiere la fracción IV del numeral 52 del Ordenamiento ya citado; realizamos la reflexión el robo específico que estudiamos a lo largo de la presente no exige ninguna calidad ni por parte de los activos, ni por parte de la víctima.

Sin embargo, tanto la edad, el nivel de educación, costumbres, condiciones económicas, sociales y culturales del sujeto que lo impulsaron o determinar a delinquir, son cuestiones que serán reveladas en los estudios de personalidad y ficha signalética que serán recabadas una vez que se siga un proceso a los sujetos consignados por algún delito.

Habrà que tenerse en cuenta las importantes conclusiones a la que llega Claus Roxin quien por un lado propone que la política criminal debe plantearse como una estrategia social en que la pena corresponda a la culpa del sujeto en forma proporcional ente el hecho y la pena más que en los anteriores criterios retribucionistas.

Por otro lado, el referido autor Claus Roxin señala que su concepción respecto al fin de la pena es exclusivamente la prevención y ciertamente tanto la prevención general y la especial, pero realiza una modificación en torno precisamente a la llamada prevención general, entendiéndola como una prevención integradora positiva, esto es, restaurar la paz jurídica, en cuanto da al pueblo la confianza que su seguridad está salvaguardada.

En este sentido, nos pronunciamos porque se aplique una pena justa al que cometa el delito de ROBO ESPECIFICO previsto en el párrafo tercero del numeral 371 del Código Penal para el Distrito Federal, acorde a ese grado de culpabilidad obtenido del prudente arbitrio judicial para que no se cometan injusticias y más que ser una retribución al delincuente, se cumpla con los fines de prevenir futuros delitos, sin exagerar en la aplicación de penas elevadas o como hemos mencionado en una incorrecta aplicación de este numeral cuando en realidad se cometió un robo agravado y se sentenció por el numeral, materia del presente estudio.

CONCLUSIONES

1).- Acertadamente el legislador modificó la denominación del capítulo relativo a estos delitos contra la Propiedad por el de Patrimonio, pues éste engloba de manera más completa y amplia los delitos cuya tutela se protegen en aras del orden social.

La amplitud del término patrimonio deriva de que en éste término se contiene a la propiedad, además de la posesión, la tenencia de bienes y cosas, por ello para una mejor técnica legislativa es aceptada de denominación actual.

El término patrimonio tiene una connotación especial por referirse a rasgos esenciales que distinguen a nuestra materia de otras ramas jurídicas, empero no ha lugar a la confusión sobre la protección que solamente hace referencia al haber, por el contrario en la idea de patrimonio se abarcan también a las cargas o deudas, lo que lleva implícito la tutela de prestaciones, derechos y aún más de bienes materiales que cuentan con un solo valor afectivo.

2).- La protección de bienes jurídicos se lleva a cabo mediante Normas Jurídicas de carácter penal, en nuestro Derecho Positivo vigente las encontramos en el Código Penal Federal, en el Código Penal para el Distrito Federal, en los Códigos Penales de cada entidad Federativa y en diversas leyes federales que tipifican conductas delictivas; efectivamente, la protección de bienes jurídicos en el tipo penal que nos ocupa consiste en el patrimonio y en la seguridad de las personas.

Dejamos atrás la controversia sobre la existencia de la teoría del bien jurídico y como lo expresamos al desarrollar el capítulo I, como una ficción es necesaria la concepción de dicha teoría que sirve como base incluso a la fundamentación del derecho Penal, pues sin la tutela de éstos bienes jurídicos no

tendría razón de ser nuestra materia, y aún el Estado de Derecho que permite la convivencia armónica entre los individuos que integran la sociedad mexicana.

3).-Si bien a través de nuestra legislación se pretenden salvaguardar ciertos bienes jurídicos fundamentales que a la comunidad le interesa preservar, ello sólo es posible, a través de normas de Derecho Penal, las normas penales comparten las características de generalidad, bilateralidad, heteronomía que tienen las demás normas, asimismo también de sancionadoras pero se caracterizan por ser públicas y no privadas, además de proteger bienes jurídicos, tales normas deberán ser claras y completas en su descripción con el objeto de evitar dudas en cuanto a su aplicación.

4).-Con la importante misión de nuestra materia, en los Estados Unidos Mexicanos es posible conservar el orden social, a través de la protección a éstos bienes jurídicos que consideramos de la mayor importancia, no solamente para el individuo sino también para la sociedad son la vida, la libertad, la integridad, el patrimonio, cuestiones de gran importancia que se encuentran incluso protegidos por la norma de mayor jerarquía o Norma Constitucional, protege determinados valores que considera fundamentales.

5).- No obstante, reconocemos el Principio de Subsidiariedad imperante, el cual consiste en que sólo cuando las otras ramas de Derecho no puedan solucionar la controversia tendrá lugar la aplicación del Derecho Punitivo; pero lo anterior, no es obstáculo para que el ius puniendi no tenga límites, sino por el contrario, siempre habrá de respetarse el Principio de Legalidad prohibiendo la analogía, por tanto, siempre que se juzgue a una persona por la comisión del párrafo tercero del artículo 371 párrafo tercero, efectivamente, ha de demostrarse en un primer momento por parte del Organismo encargado de perseguir los ilícitos y en un segundo momento ante la autoridad encargada de administrar Justicia, la violencia específica, que requiere dicho tipo de robo, y no de manera caprichosa o arbitraria, confundir dicha figura penal con el robo agravado.

6).- Nuestra legislación no atiende a una clasificación específica al referirse a los delitos, en algunas ocasiones atiende al bien jurídico, puede ser que los intereses o valores individuales, otra clasificación cuando agrupa a los delitos en sociales. Empero también como se señaló en el primer capítulo se dio un paso adelante cuando las amenazas abandonaron el capítulo relativo a los delitos llamados entonces contra la propiedad en virtud de que éstas pueden o no tener una fin patrimonial.

7).- La nomenclatura actual del título de los delitos en contra de las persona en su patrimonio es más aceptable porque dentro de la connotación patrimonio se contienen derechos, cosas inmateriales, prestaciones o cosas que tienen un mero valor afectivo como se desprende del párrafo primero del numeral objeto de esta tesis.

La amplitud y la extensión es lo que caracteriza al término patrimonio a diferencia de lo restringido del término propiedad, y aún si bien es cierto, podríamos pensar en que éste último término presentaría confusión desde el punto de vista que el patrimonio no sólo hace referencia al haber, sino también a las cargas y deudas, el problema queda resuelto cuando la afectación específica en el delito de robo lo constituye el activo patrimonial.

8).- El término patrimonio no puede quedar circunscrito a nivel económico, o solo al nivel jurídico, sino encontrar una combinación de ambos, con total independencia a la definición civilista.

En el delito de robo se distingue de los demás delitos comprendidos bajo el Título delitos contra las Personas en su Patrimonio, en que en éste se describe un apoderamiento respecto de un bien ajeno, por no encontrarse en el ámbito de influencia del activo, lo toma sin consentimiento del pasivo, o sea, el activo ha hacia la cosa. En los delitos de ABUSO DE CONFIANZA, el activo ya tiene el bien dentro de su ámbito de influencia y simplemente lo distrae,

desviándolo de su destino, con provecho para sí o para un tercer; en el FRAUDE logra el bien a través de artificios (engaño) para que el pasivo se lo entregue; en la administración fraudulenta también se tiene la disposición de los bienes, incluso de bienes que todavía no existen, los cuales, aún cuando no se le encomiendan para un fin en lo general, el activo, lucra con ellos en perjuicio del titular. En el daño en propiedad ajena existe destrucción del patrimonio.

9).- Como hemos analizado en el capítulo IV el tipo penal en comento exige del concurso personal, esto es de la intervención plural de dos o más sujetos y que por su naturaleza es plurisubjetivo, no puede cometerse por un solo sujeto, no obstante si actuaron dos o más, pero uno se dio a la fuga se corroborara con las declaraciones del denunciante y testigos de los hechos si los hubiere.

Coincidimos con el autor Von Buri en el sentido, en que son coautores o concausas del delito los sujetos a los que hace referencia el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal Federal, cuando hace referencia a dos o más sujetos, lo cual quiere decir que es consecuencia de la actividad de todos y cada uno de los sujetos activos, sin distinciones, pues como hicimos hincapié en el Capítulo I del presente estudio, son autores todos los que intervienen con ánimo de autor, o quienes tiene el dominio funcional del hecho delictivo.

10).- Realizamos el siguiente comentario respetuosamente diciendo que, al resolver la contradicción por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no se realizó un estudio más a fondo de lo que en sí constituyó la materia de la contradicción, toda vez que, a consideración de nuestro más Alto Tribunal se considerará un tipo especial y no una calificativa, no obstante que en nuestra modesta opinión a pesar de las circunstancias que se adicionaron aparentaron ser circunstancias agravantes; se realiza esta afirmación en lo concerniente a la adición de los términos, sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, los medios para su comisión la violencia, la

acechancia o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima.

11).- Otra de las conclusiones a las que nos permitimos arribar es que no solamente porque ha sido cuestión de costumbre el empleo del vocablo cuerpo del delito tenga que volverse a él, consideramos que se dio un enorme avance con la creación del término tipo que mencionamos en el capítulo I del presente trabajo, es obra de Belling en el año 1906.

No se originó la impunidad, sino que por desconocimiento de cuales eran los elementos del tipo se propició una confusión que beneficiaba a la delincuencia, propiciando señalaron algunos legisladores la impunidad de ciertas conductas; más bien, estamos seguros que una mayor difusión y explicación de los elementos del tipo hubieran dado la posibilidad de acreditar por el Representante Social Investigador éstos y posteriormente ante el Organó Jurisdiccional, el Representante Social, Defensor e inculpado la comprobación o no comprobación, de los mismos.

A través de la evolución legislativa y Jurisprudencia que ha sufrido el concepto cuerpo del delito nos damos cuenta como se va integrando desde sus elementos materiales u objetivos, en un principio, hasta ir formando sus elementos subjetivos, normativos y descriptivos del tipo de que se trate, no sin olvidar los elementos subjetivos distintos al dolo, en tanto el tipo penal así lo requiera.

12).- Es menester mencionar que por mandato Constitucional no puede haber delito sin tipo, todos los elementos típicos deber ser plenamente demostrados para tener por comprobado el cuerpo del delito, ello tiene relevancia al resolver dentro de las setenta y dos horas a que alude el numeral 19 del mismo Ordenamiento, la formal prisión de una persona, por exigencia de nuestra Carta Magna.

Al resolver la situación jurídica por parte del Juzgador, en estricto cumplimiento a lo ordenado en el artículo 19 de la Constitución General de la República, viene a nuestra mente el acontecimiento de circunstancias que concurren de manera simultánea a la conducta cometida por el sujeto activo, es decir, independientemente de que la conducta encuadre en el supuesto previsto en el numeral del cual nos hemos ocupado, también se deberá estudiar sobre la existencia de alguna de las circunstancias previstas en el numeral 381 del Código Penal para el Distrito Federal, siempre que el Ministerio Público proponga en su pliego de consignación la actualización de determinada calificativa.

Dejando atrás la polémica contradicción entre los términos patrimonio y el de propiedad, pues quedó demostrado en el primer capítulo que es más adecuado el primero de ellos, el legislador quien debe contar con la técnica jurídica necesaria para describir con precisión la conducta típica y punible, con el objeto de dar mayor certeza jurídica a los gobernados y evitar arbitrariedades por parte de las autoridades encargadas de la acción persecutoria de los delitos y posteriormente de las autoridades que administran justicia, imprecisión que deriva de determinar si en la especie se trata de un ROBO ESPECIFICO O UN ROBO AGRAVADO.

13).-En nuestra modesta opinión el robo a que se refiere el tercer párrafo del artículo 371 del ordenamiento sustantivo es un robo agravado y no específico en virtud de que necesariamente se agrega al tipo básico o fundamental previsto en el numeral 367 del mismo ordenamiento y es precisamente éste último quien contiene el verbo activo la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

La palabra apoderamiento no se encuentra en el mencionado párrafo, por lo anterior, al carecer el mencionado precepto de la acción típica no debe tenerse como figura autónoma, no obstante como ha sido señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al tener una penalidad diferente, es autónomo. En razón de que para su existencia siempre ha de referirse al segundo

precepto mencionado y sólo refiere circunstancias que lo hacen complementado o calificado, de acuerdo al análisis que sobre las calificativas realizamos en el capítulo III del presente trabajo.

El sistema sancionador vigente para el caso del robo concede beneficios al delincuente, basados en criterios que consideran solo el monto e lo robado, y no así el número de sujetos, peligrosidad, la violencia empleada o el riesgo de la víctima.

La inserción en la figura delictiva que nos ocupa del término " también podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado " no constituye una violación a la garantía de libertad de tránsito a que se refiere el artículo de la Constitución General de la República, sino que más bien se trata de brindarle una seguridad jurídica a la víctima del ROBO AGRAVADO de que no será de nuevo amenazada, acechada por el sujeto activo.

PROPUESTA

Con el fin de preservar el orden social los ofendidos de un delito de carácter patrimonial acuden al ramo penal con el fin de protegerse del delincuente, además de buscar el resarcimiento del daño causado a sus bienes, o incluso a su persona, en virtud de que los medios para la comisión del robo son diferentes se crean nuevos tipos penales de ROBO, con ello se pretendió la justificación del término también se podrá la prohibición de ir a lugar determinado. Nuestra propuesta consiste en que efectivamente, en las sentencias se incluya bajo ciertos lineamientos dicha prohibición, para que no sea letra muerta.

A pesar de los esfuerzos que hace el legislador mexicano para referirse a la multiplicidad de medios para la comisión del delito de ROBO (cometido con más frecuencia) se decide aumentar la penalidad cuando dicho tipo penal se comete bajo circunstancias que lo agravan como es delito que nos ocupa, debido a que se ha rebasando la realidad social los tipos de robo existentes se hizo necesaria la introducción por parte del legislador de señalar las circunstancias que aumentan la penalidad de dicho ilícito, pero habrá que razonar si con el aumento a la penalidad del delito realmente se inhibe la comisión de los delitos del orden patrimonial. Si a pesar de las políticas criminales se logra la readaptación social del individuo cuando su condena es mayor, y si tiene que aplicarse la prevención especial y general, de la que también nos hemos ocupado a lo largo de nuestro trabajo.

BIBLIOGRAFIA:

AMUCHATEGUI Requena Irma Griselda. DERECHO PENAL, 4ª edición, Editorial Harla, México, 1998.

BARRITA López. DELITOS SISTEMATICA Y REFORMAS PENALES. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

BUSTOS Ramirez Juan. MANUAL DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. 3a Edición. Editorial Ariel, Barcelona España, 1989.

CARRANCA y Rivas Raúl, Carranca y Trujillo. CODIGO PENAL ANOTADO 22 edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

CARMONA Castillo Gerardo. LA INIMPUTABILIDAD PENAL. 2a Edición. Porrúa, México 1999.

DAZA Gomez Juan Carlos TEORIA GENERAL DEL DELITO. 2ª Edición, Editorial Cárdenas editor, México, 1998.

DAVILA Reynoso Roberto. DELITOS PATRIMONIALES. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

DAVILA Reynoso Roberto. TEORIA GENERAL DEL DELITO. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

DIAZ De Leon Marco Antonio. DERECHO PENAL MEXICANO LA REFORMA DE 1996. 1ª edición Editorial Porrúa México, 1997.

DIAZ Aranda Enrique. DOLO CAUSALISMO, FINALISMO Y LA REFORMA PENAL EN MEXICO. 1ª edición, editorial Porrúa, México, 2000.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 21 edición, TOMO I y II, Madrid 1992.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 10 edición, Editorial Porrúa UNAM. Mexico 1997.

DIAZ De Leon Marco Antonio. DERECHO PENAL MEXICANO LA REFORMA DE 1996. 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

ECHANDIA Alfonso Reyes. TIPICIDAD. 6ª edición, Themis, Bogotá. 1999.

GARCIA Ramirez Sergio Y ADATO DE Ibarra Victoria. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. 8ª EDICIÓN, PORRUA, MÉXICO, 1999.

GONZALEZ Quintanilla Jose Arturo. DERECHO PENAL MEXICANO, 5 ED. EDITORIAL PORRUA. MÉXICO 1999.

LOPEZ Belancourt Eduardo. TEORIA DEL DELITO. 5 ed, Porrúa, México, 1998.

MALO Camacho Gustavo. DERECHO PENAL MEXICANO. TEORIA GENERAL DE LA LEY PENAL, 2 edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

OSORIO Y Nieto Cesar Augusto. ENSAYOS PENALES 2 edición, Editorial Porrúa, 1995.

PORTE Petit Celestino. ROBO SIMPLE 3 edición, EDITORIAL PORRUA, 1984.

PORTE Petit Candaudap, Celestino. PROGRAMA DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. EDITORIAL TRILLAS, 3 ed. 1990.

PORTE Petit Candaudap Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, 17 edición. 1998.

ROXIN Claus. TEORIA DEL TIPO PENAL. TIPOS ABIERTOS Y ELEMENTOS DEL DEBER JURIDICO. 3. edición, editorial Depalma. 1979.

TERRADILLOS Basoco, Juan. LA CULPABILIDAD. 1ª edición, INDEPAC. México, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul MANUAL DEL DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. 2a edición, Buenos Aires Argentina, .Cárdenas Editor Distribuidor, 1997.

ZAMORA JIMÉNEZ Arturo. CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL. 1ª EDICIÓN. ANGEL EDITOR. MÉXICO, 2000.