

00721
451 a



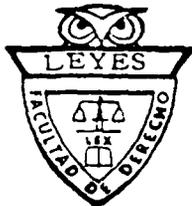
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA ACREDITACION DE LA VIOLENCIA EN
EL DELITO DE ROBO".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A,
ANTONIA LARA CRUZ

ASESOR: LIC. JOSE FRANCISCO MORALES RIOS



CIUDAD UNIVERSITARIA,

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Con profundo amor y gratitud a mi madre Sra. Balbina Cruz de Lara.

A mi padre Sr. Cirilo Lara Zavala.

A mi hermano Omar Lara Cruz, por ser siempre mi acompañante.

A mi esposo Luis Sánchez Morales por su infinita paciencia y apoyo.

A toda mi familia, quienes en diversa forma apoyaron mi tarea.

A mi asesor Lic. José Francisco Morales Ríos, con respeto y admiración por ser la columna mas sólida durante el presente trabajo y eterna gratitud por compartir sus conocimientos y consejos.

A mis amigos, compañeros y superiores jerárquicos, por su tiempo y paciencia para aclarar mis dudas.

A Dios, por haberme permitido llegar a este momento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

Autoriza a la Dirección General de UNAM a difundir en formato electrónico el contenido de mi trabajo.
NOMBRE: Antonina Lara Cruz.

INDICE. FECHA: 16 Mayo 2003.

FRASE: "LA ACREDITACIÓN DE LA VIOLENCIA"

EN EL DELITO DE ROBO"

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE ROBO.

1.1. En la legislación penal mexicana.....	1
1.2. Código Penal de 1871.....	18
1.3. Código Penal de 1929.....	22
1.4. Código Penal de 1931.....	23
1.5. Regulación jurídica actual.....	25

CAPÍTULO II.

EL CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE ROBO.

2.1. Acción.....	49
2.2. Tipicidad.....	53
2.2.1. Objeto material.....	56
2.2.2. Medios utilizados.....	63
2.2.3. Circunstancias de lugar, tiempo modo u ocasión.....	65
2.2.4. Elementos normativos.....	70
2.2.5. Elemento subjetivo diverso del dolo.....	73
2.2.6. Lesión al bien jurídico tutelado.....	74

d

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

2.2.7. Nexo de causalidad o atribuibilidad.....	78
2.2.8. Resultado material o formal.....	80
2.3. Antijuridicidad.....	82
2.4. Culpabilidad.....	88
2.5. Punibilidad.....	93

CAPÍTULO III.

FORMAS DE VIOLENCIA EN EL DELITO DE ROBO.

3.1. La violencia física.....	104
3.2. La violencia moral.....	112
3.3. La violencia antes y después del delito.....	121
3.4. Momentos en que debe acreditarse.....	124

CAPÍTULO IV.

MEDIOS PROBATORIOS PARA ACREDITAR LA VIOLENCIA EN

EL DELITO DE ROBO.

4.1. Los dictámenes de peritos.....	154
4.2. La inspección ministerial y judicial.....	158
4.3. Las declaraciones de testigos.....	163
4.4. Las presunciones.....	170
4.5. Otros medios.....	174

CONCLUSIONES.....	190
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	196
-------------------	-----

INTRODUCCIÓN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A través de la historia se ha demostrado que el delito de robo al ser uno de los de mayor incidencia, también es uno de los que presenta mayor dificultad para combatirlo, a pesar de que sus penas en muchos casos han sido altamente severas, sin embargo esto no ha sido obstáculo para que quien las comete abandone esta práctica, por el contrario busca nuevas formas, que trascienden en inseguridad y violencia para la comunidad.

Al mismo tiempo, se buscan opciones para frenar o por lo menos disminuir su comisión a través de nuestros órganos legislativos, mismos que realizan su función de acuerdo a las nuevas formas o métodos utilizados. Lo lamentable del caso es que teniendo los instrumentos legales, estos son utilizados a capricho y criterio de cada quien, lo que da lugar a que los tribunales sancionen los mismos hechos con penas totalmente diferentes, razón por la cual la problemática de la acreditación de la violencia en el delito de robo, merece ser examinado.

En el primer capítulo hablaremos del tratamiento que los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931, le daban al delito de robo con violencia, además de su regulación jurídica en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el que no se establece la definición de violencia creando ambigüedad en el término.

En el segundo capítulo realizaremos un análisis de los elementos del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del inculpado, en el delito de robo.

f

En el tercer capítulo analizaremos las formas de violencia en el multicitado delito, así como algunos ejemplos que serán de utilidad para comprender el alcance de esta, misma que de la simple lectura de su concepto no se aprecia duda alguna.

Concluiremos con un cuarto capítulo sobre los medios probatorios utilizados para acreditar la violencia en el delito de robo, así como la importancia que cobra la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, con relación a nuestro delito en cita además de su traslación.

Finalmente he de decir que elegí el tema, porque el uso de la interpretación en muchos casos es tomada como salida fáctica para evadir la aplicación de la constante y fija voz de la ley, cuando es evidente, no existe necesidad de hacerlo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE ROBO.

1.1. En la Legislación Penal Mexicana.

El delito de robo ha estado presente en todas las épocas y lugares del mundo, sin embargo y para efectos de nuestro estudio, son pocos los datos que encontramos en nuestras raíces prehispánicas acerca del Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; no obstante lo anterior tenemos noticia de que los distintos reinos y señoríos que habitaron en lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política ni jurídica entre los diversos núcleos aborígenes, resulta correcto referirse únicamente al Derecho de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América, siendo estos; los mayas, tarascos y aztecas, los cuales alcanzaron la hegemonía en la mayor parte del territorio dada su importancia histórica, de acuerdo a lo puntualizado por Fernando Castellanos.¹

De estos escasos datos, se desprende que los mayas, tarascos y aztecas, contaron con un sistema de leyes para la represión de los delitos, cuyas penas fueron crueles y desiguales, en virtud de que en esas comunidades existían diversas formas de organización por lo que se consideró que en las sociedades

¹ CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1975. Pg. 40.

mas avanzadas era seguro que las clases teocrática y militar aprovecharon la intimidación para consolidar su poderío. De las fuentes históricas se sugiere la existencia del pleno arbitrio para determinar penas, tales como la muerte, esclavitud, destierro, prisión confiscación, entre otras.²

Raúl Carrancá y Trujillo opina que estos pueblos indígenas, ocupados por el conquistador español, necesariamente tuvieron que contar con una organización jurídica y con una legislación adecuada, de otra manera no podría explicarse su orden, su poderío, su fuerte cohesión social y política, además de su riqueza. Las investigaciones realizadas con mayor seriedad, han revelado que el pueblo maya contaba con una administración de justicia, la cual se encontraba encabezada por el *batab* o *cacique* (era el encargado de la función jurisdiccional); su forma de resolver las quejas era directa y oral, sencilla y pronta, pero sobre todo sin apelación. Después de hacer investigar los delitos o incumplimientos denunciados, pronunciaba sentencia y las penas impuestas eran ejecutadas sin tardanza por los *tupiles* y servidores destinados a esa función.³

Siguiendo la idea de Raúl Carrancá y Trujillo, este señala que el robo, sin importar su cuantía, traía consigo la caída en esclavitud y ni siquiera el estado de necesidad era tolerado; solo una diferencia era admitida en cuanto a los sujetos: personas connotadas, sacerdotes, nobles o funcionarios cuya pena era esculpirles

² Cfr. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1990. Pg. 112.

³ Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. La Organización Social de los Antiguos Mexicanos, México, Ediciones Botas, 1966. Pg. 20.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en ambos carrillos figuras alusivas a su delito, escarbándose los con filosos huesos de pescado y este castigo se ejecutaba en la plaza pública y ante el pueblo entero. A veces la sentencia de muerte no era cumplida de inmediato llevándose al reo, acompañado de peregrinos, al cenote sagrado de *Chichén Itzá* donde era arrojado desde lo alto a la sima profunda; o bien, era sacrificado a los dioses representados por sus ídolos.⁴

Fernando Castellanos, por su parte señala que las leyes penales, entre los mayas al igual que en los otros reinos y señoríos, era caracterizado por su severidad. Los *batabs*, ostentaban el cargo y la función de juzgar por lo que aplicaban como penas fundamentales la muerte y la esclavitud; siendo la segunda reservada para los ladrones; y para el caso en que el autor del robo fuera un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.⁵

Del derecho penal en el **pueblo tarasco** se sabe muy poco sin embargo se tiene noticia cierta de la crueldad de sus penas, pues a quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando su cuerpo para que las aves se lo comieran; este derecho de juzgar se encontraba en manos del *calzontzi*; en ocasiones la justicia la ejercía el Sumo Sacerdote o *Petámuti*, de acuerdo a la opinión de Fernando Castellanos.⁶

⁴ Idem, Pg. 24.

⁵ Cfr. CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op. Cit. Pg. 40.

⁶ Idem, Pg. 41.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto a los aztecas, Lucio Mendieta y Nuñez, menciona que las penas impuestas a los autores del delito de robo, variaban según la cosa robada, el valor de la misma y el lugar en donde se cometiera; el que hurtaba una cosa de poco valor era condenado a restituirla o pagarla, y en caso de no poder restituirla ni pagarla, quedaba como esclavo del dueño de la cosa que había robado. El que robaba en un mercado era muerto a pedradas por los mismos mercaderes; el robo en un templo ameritaba la pena capital y sufría el mismo castigo quien robaba armas o insignias militares; el hurto de mazorcas de maíz en número menor de veinte era castigado con multa pero si se eran mas de estas, se castigaba con la muerte.⁷

Al mismo tiempo Raúl Carrancá y Trujillo, acentúa que el robo de menor cuantía ameritaba la esclavitud, y los graves la pena de muerte; se consideraba grave el robo cometido con agravantes, como la horadación (perforar, agujerear una pared), el robo en despoblado, el empleo de bebidas soporíficas (utilizadas para producir sueño), en el templo o en el mercado, pero si el robo era cometido por hambre, no tenía pena alguna. La reparación pecuniaria comprendía el doble del valor de lo robado o cierto número de mantas de algodón, no así el robo de salteadores el cual era penado con la muerte.⁸

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷ Cfr. MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El derecho Precolonial, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1992. Pg. 69.

⁸ Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. La Organización Social de los Antiguos Mexicanos, Op. Cit. Pg. 56.

Estas son algunas de las referencias históricas que se tienen acerca de nuestro derecho penal y específicamente del delito de robo, hasta antes de la conquista, sin embargo los antecedentes que pueden ser utilizados para la explicación de nuestros preceptos legales vigentes con relación al robo se encuentran sobre todo en los principios del derecho francés, español y romano.

Laura Damianovich De Cerredo, señala que el hurto y el robo por largo tiempo permanecieron indiferenciados en el Derecho Romano y su separación es atribuible a la influencia germánica, durante la edad media, aun cuando al fin del periodo de la República se empezaron a asentar algunas distinciones. La *lex cornelia de Sicariis*, de la época de Sila, consideraba *crimen publicum* a la rapiña (robo con violencia o intimidación en las personas), únicamente cuando el autor llevara armas fuera de su casa con la intención de atacar a alguna persona o bien de apoderarse de alguna cosa ajena, incluyendo especialmente al ladrón de caminos. En la época imperial los delitos que se cometían con armas y que atentaban contra la propiedad, eran considerados delitos contra las personas, pero si no se causaba lesión se consideraban hurtos agravados. Es distinto en el derecho germánico, donde el robo era la sustracción violenta, mientras que el hurto era distinguido por la clandestinidad con que se realizaba. Este juicio es el que sobrevive en el medioevo, con la idea general de que el robo es mas grave que el hurto, por el atentado que constituye a la persona. Sin embargo en esta distinción se dio una variante intermedia que en España dio lugar al robo con fuerza en las cosas y en Alemania e Italia fueron considerados como hurto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

calificado, tales son los realizados con armas mediante efracción⁹ o con llave falsa¹⁰. En este derecho, las dos formas de agravar el delito de robo, por la fuerza en las cosas o por la violencia física en las personas, dieron lugar a diferentes figuras del robo y aunque el Código español incluya a ambas en la misma definición, su tratamiento es totalmente independiente. Es así que el citado ordenamiento reprime el robo realizado con violencia o intimidación, previendo luego las agravantes del robo con homicidio, robo con violación, mutilación o secuestro; con lesiones, con violencias innecesarias; con uso de armas y otros medios peligrosos. Además, establece que son reos de robo con fuerza en las cosas los que ejecutaren el hecho concurriendo escalamiento, fracturas (romper o quebrar con esfuerzo una cosa) o uso de llaves falsas.¹¹

De esta manera se establecen a grandes rasgos los antecedentes universales necesarios para el presente estudio, sin embargo es imperativo conocer en primer término y de manera más específica los antecedentes del robo en el derecho romano, cuyas raíces han tenido una total influencia en nuestro derecho, por lo que iniciaremos señalando los elementos del *furtum* romano, tal como los cita Francisco González de la Vega:

⁹ Elemento agravante del robo, cuando la fuerza que a este caracteriza, se ejerce sobre determinados objetos: techo, muro, pared. (PALOMAR DE MIGUEL Juan. Diccionario para Juristas, T-I, México, Editorial Porrúa, 2000, Pg. 563).

¹⁰ Cualquier instrumento de que se sirve el ladrón para violentar una cerradura y entrar a robar, que puede ser la legítima misma, sustraída del dueño o bien otra que la sustituya, o bien cualquier otra. (PALOMAR DE MIGUEL Juan. Diccionario para Juristas, T-I, México, Editorial Porrúa, 2000, Pg. 928).

¹¹ Cfr. DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura T.A. Delitos Contra la Propiedad. Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1988. Pg. 132.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.- La cosa.- Esta debía ser mueble, incluyendo los objetos desprendibles de los bienes inmuebles, los esclavos y en la antigüedad también se consideraban cosas a ciertos hombres libres por estar sometidos a la potestad doméstica. El motivo de considerar cosa para efectos del *furtum*, solo a los bienes muebles, es que en ese momento no se concebía aún la propiedad privada de los inmuebles.

2.- La *contrectatio*.- Es el manejo, tocamiento o sustracción de la cosa. El manejo sobre la cosa de otro, con ánimo de apropiación se consideraba *furtum rei*. Cuando se sobrepasaba un derecho sobre alguna cosa y el ánimo no era de propietario se cometía el *furtum usus*, cuando siendo el propietario transgredía los derechos de quien había consentido ejerciera algún derecho sobre la cosa, se llama *furtum possessionis*. Al mismo tiempo, se estimaba la existencia de apropiación de una cosa, cuando esta se hallaba en posesión legítima de otra y cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho sobre alguna cosa, de ahí que lo que hoy denominamos abuso de confianza y ciertos fraudes, en ese momento se encontraban dentro del *furtum*, por tener como elemento común la apropiación indebida. Eugene Petit, por su parte ejemplifica que el *furtum possessionis* es cuando "...un deudor quita a su acreedor la cosa que le ha dado en prenda, o cuando un propietario quita una cosa que le pertenece al que la posee de buena fe...".¹² Al respecto nuestro Código Penal vigente recoge esta noción en su artículo 368 fracción I, y lo equipara al robo imponiéndole la misma sanción de éste, pero además establece de manera disyuntiva que para que se actualice el

¹² PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano, Decimoprimer Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1994. Pg. 457.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tipo penal, la conducta puede ser el "apoderamiento o la destrucción" de la cosa propia, que en ese momento se encuentra por cualquier título legítimo en poder de otra persona.

3.- La defraudación.- El sujeto debía orientar el apoderamiento al enriquecimiento ilegítimo, siendo este en sentido amplio.

4.- El perjuicio.- Consistente en los daños causados a los bienes de otro como consecuencia de la apropiación indebida.

El hurto en Roma era un delito privado y quienes tenían la acción ante los tribunales eran exclusivamente el perjudicado, es decir el propietario, poseedor o quien tuviera interés en que la cosa no se sustrajera.¹³

Eugene Petit, define al *furtum* o hurto como el manejo fraudulento de una cosa contra la voluntad del propietario, con intención de sacar beneficio de la cosa misma, de su uso o de su posesión. Por consiguiente este delito suponía la concurrencia de las siguientes condiciones:

Es necesaria la presencia de un *hecho*, es decir el acto de coger una cosa para apoderarse de ella, y también el hecho de apropiársela, de disponer de ella.

¹³ Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano: Los delitos, Décima Octava Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1982. Pg. 167-168.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Entran en el *furtum* no solo la sustracción de la cosa ajena, sino también el acto de depositario que se niega a restituir al propietario el objeto del depósito.

Es esencial que al hecho se adjunte la intención fraudulenta, es decir la conciencia en el ladrón, de obrar en fraude de los derechos de un tercero y cometer un hurto. No hay hurto si se toma una cosa creyendo tener derecho.

De igual manera, es imperioso que el acto haya sido cometido en contra de la voluntad del propietario, pero si al apoderarse fraudulentamente de una cosa, se piensa que se realiza contra la voluntad del propietario y este consiente el acto; en tal caso no hay hurto.

Es preciso que el autor del delito tenga la intención de sacar provecho pero si lo hizo solo por perjudicar a otro, sin lucrarse; estará cometiendo otro delito pero no hurto.

Sigue diciendo Eugene Petit, que el objeto del *furtum*, pueden ser los muebles corporales susceptibles de propiedad privada, excluyéndose del *furtum*, los inmuebles; las cosas no susceptibles de propiedad privada, como las *divini juris*, las cosas públicas (su protección se encontraba asegurada por otros medios); las cosas incorporales, que por su naturaleza misma rechazan la idea del *furtum*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La consecuencia que acarrea el *furtum*, era una obligación nacida del delito, a cargo del ladrón y que tiene por objeto en el derecho clásico, el pago de una multa mas o menos grande, además de la acción penal; acción *furti*. La víctima del *furtum*, tiene también otras acciones para obtener la restitución de la cosa robada o de su valor.

La ley de las XII tablas castigaba rigurosamente el hurto. Cuando el ladrón era cogido *manifesto*, es decir, en el hecho, se pronunciaba una pena capital, entendiéndose por pena capital, no solo la pena de muerte, sino todas las penas que llevaran consigo la *capitis diminutio*¹⁴ del culpable. Después de haber sido azotado, el hombre libre era atribuido como esclavo de la víctima del delito; luego el esclavo era precipitado de una roca. Esta ley autorizaba también a la víctima a matar al ladrón sorprendido por la noche y aun de día si trataba de defenderse con armas. En cualquier otro caso, el robo era *non manifeste*, y la acción *furti*, no arrastraba contra el ladrón mas que una condena pecuniaria del duplo. La pena de hurto manifesto era demasiado severa. En fecha incierta el pretor instituyó una multa del cuádruplo.

Con esta reforma el hurto *non manifeste*, no crea mas que la obligación de pagar una multa. La acción *furti* que sanciona esta obligación es civil y del duplo;

¹⁴ Institución representativa de una disminución de la capacidad que se tenía. Diminutio Máxima.- Es la consistente en la pérdida de la libertad y de la ciudadanía. Diminutio Media.- Consistente en la pérdida de la ciudadanía y del parentesco civil, pero conservando la libertad. Diminutio Mínima. consiste en la pérdida del parentesco civil conservándose la libertad y la ciudadanía. (PALOMAR DE MIGUEL Juan. Diccionario para Juristas, T-I, México, Editorial Porrúa, 2000. Pg. 251).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pretoriana y del cuádruplo cuando se trata del hurto *manifeste*. Mas tarde se aceptó la opinión de los juristas, de que el hurto era manifiesto, no solo cuando el ladrón era cogido en el hecho, sino cuando era sorprendido aún cargando con la cosa robada, antes de llegar al lugar donde queria llevarla. La acción *furti* era perpetua y arrastraba para el culpable la nota de infamia.

Para efecto de la restitución o el valor de la cosa robada al patrimonio de la víctima, este tiene tres acciones, siguiendo la idea de Eugene Petit, las cuales no son dadas mas que al propietario de la cosa y como tienden al mismo fin, solo se podía ejercitar una. En todos los casos tiene siempre, además la acción *furti*, cuyo objeto es diferente;

1.- La *rei vindicatio* es la sanción del derecho de propiedad. El propietario puede reivindicar la cosa robada contra todo detentador, ya sea el ladrón o su heredero, o aun un tercero adquirente de buena fe. Si la cosa ha perecido, no puede ya ser reivindicada.

2.- La *ad exhibendum* es personal. Se da contra todo poseedor de la cosa robada y contra toda persona que ha dejado de poseer por dolo, bien entregando la cosa a un tercero o bien destruyéndola. El demandado está obligado a exhibir la cosa, pero si no puede hacerlo, a pagar su estimación. Esta acción ofrece a la víctima del hurto las siguientes ventajas: a) ejercitada contra un poseedor que exhibe la cosa, prepara y facilita la *rei vindicatio*, b) antes de Adriano, el propietario que no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tiene la *rei vindicatio*, contra quien ha cesado, por dolo, de poseer, puede obrar *ad exhibendum*, c) desde esta época, reemplaza aun la *rei vindicatio*, cuando el poseedor ha destruido la cosa por dolo. Pero no es dada cuando la cosa robada ha perecido por caso fortuito.

3.- *La conditio furtiva*.- Por esta acción el demandante sostiene que la propiedad de la cosa robada debe serle transferida de nuevo, pero no ha cesado nunca de pertenecerle. Hay contradicción en dar la *conditio* a una persona todavía propietaria y que tiene la *rei vindicatio*, pero la jurisprudencia admite esta excepción, para que la víctima del hurto tenga un arma mas en contra del ladrón, que no es digno de ningún miramiento. Esta acción es dada solo contra el ladrón y sus herederos. Y ofrece ventajas particulares: 1.- Puede ser ejercitada aun si la cosa ha perecido fortuitamente; 2.- Se da en contra del ladrón o sus herederos, aun cuando sin dolo no posean; mientras que no están obligados en semejante caso ni por la *rei vindicatio*, ni por acción *ad exhibendum*. Concluyendo, implica una condena fijada según el precio mas alto que la cosa haya tenido después del hurto.¹⁵

En opinión de Francisco González de la Vega, la influencia romana en el primitivo derecho francés, originó que el delito de robo no se definiera, involucrando en el otros delitos de diferente naturaleza jurídica y es hasta el Código penal de 1810, cuando se tipifica específicamente y diferenciado de otros como el abuso de

¹⁵ Cfr. PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano, Op. Cit. Pg. 459.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

confianza y las estafas con los que tiene como elemento común la apropiación indebida. Es así que el Código Napoleónico, hace una división de los delitos que denomina contra las propiedades: el primero constituido por el robo, y el segundo incluyendo las estafas, quiebras y otros fraudes, y dentro de estos el abuso de confianza, y en el tercero, las destrucciones o perjuicios a las cosas, definiendo en cada delito las maniobras o acciones materiales que le son constitutivas.¹⁶

Continuando con González de la Vega, éste hace referencia al artículo 379 del Código Penal Francés en el que se describe al delito de robo de la siguiente manera: "cualquiera que subtrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo." De esta forma el derecho francés restringió la extensión del *furtum romano* limitando a un único caso, el de la substracción fraudulenta, el manejo por el cual se quita una cosa a su legítimo tenedor o propietario sin su debido consentimiento. La doctrina y la jurisprudencia francesas, descomponen la anterior cita en tres elementos, siendo estos; la cosa mueble, la substracción fraudulenta y el hecho de que la cosa substraída pertenezca a otro.¹⁷

Nuestro sistema penal mexicano disiente del francés, esencialmente de la noción de substracción, que en este último sistema es mas restringido que el elemento "apoderamiento " de nuestro ordenamiento, puesto que para la consumación del robo es suficiente que el ladrón realice la aprehensión de la cosa objeto del robo, sin importar que de inmediato la abandone o lo desapoderen de ella, a diferencia

¹⁶ Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. Pg. 168.

¹⁷ Idem, Pg. 168.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de la substracción fraudulenta francesa que supone dos movimientos distintos; por un lado el apoderamiento, la aprehensión o la maniobra de la cosa y por el otro el desplazamiento o movilización que da por resultado el cambio de la posesión del legítimo poseedor o detentador de la cosa.

El derogado Código español de 1928, como el de 1870 reformado, actualmente vigente se refieren al robo y al hurto como dos infracciones diferentes, en atención a la diversidad de procedimientos empleados para lograr el apoderamiento de las cosas que pertenecen a otros. El artículo 493 del Código Penal español vigente, cita que son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas, y el artículo 505 del mismo ordenamiento señala, que son reos de hurto: los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño. Esta distinción que hace el derecho español, entre el hurto y robo proviene de las Partidas, donde el robo consistía en el apoderamiento por la fuerza y el hurto en la substracción astuta. La diferencia con nuestro derecho consiste principalmente en la nomenclatura, ya que en los Códigos de 1871, 1929 y el vigente de 1931, el robo en general presenta dos modalidades según sus circunstancias de realización; será robo ordinario el realizado sin violencia física o moral; será robo con violencia aquél en que se logra el apoderamiento por la fuerza física o por intimidaciones morales, siguiendo a González de la Vega.¹⁸

¹⁸ Idem, Pg.169.

Época colonial.

Con la colonia se dio comienzo al trasplante de las instituciones jurídicas españolas al territorio de América, así fue como al consolidarse la conquista los nuevos pobladores de estas tierras del nuevo continente, se vieron en la necesidad de aplicar una legislación que contrastara con las costumbres y prácticas de los encomendadores y pobladores del territorio conquistado, sin embargo en nada influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, a pesar de la disposición del emperador Carlos V, anotada después en la Recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, salvo que se opusieran a la fe o a la moral, consecuentemente esta ley fue totalmente europea.

En esta época se puso en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro, las cuales tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. A pesar de que en 1596 se llevó a cabo la recopilación de las Leyes de Indias, en materia jurídica existía confusión y se aplicaban el Fuero Real, Las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados entre otros; ordenamientos que tendían a mantener la diferencia de castas, situación por la que no extraña que en materia penal haya existido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, además, la prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche; la

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

obligación de vivir con un amo conocido; el trabajo en minas y los azotes; penas impuestas por un procedimiento sumario, excusado de tiempo y proceso.

Las penas para los indios no fueron tan crueles, ya que sus penas consistían en trabajos personales, por excusarles los azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia, esto cuando se tratase de un delito que fuera grave, porque si se trataba de un delito leve, la pena sería la adecuada, continuando el reo con su oficio y su mujer. Asimismo los indios eran entregados a sus acreedores para que les pagaran con su servicio y los mayores de trece años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de transportes o bestias, al mismo tiempo que los delitos cometidos en contra de los indios debían ser castigados con mayor severidad que en otros casos tal como lo señala Fernando Castellanos.¹⁹

Asimismo Miguel S. Macedo, opina que estas leyes constituyeron una profunda renovación del derecho de familia en su tendencia romanista y canónica, y es en ellas donde muchas de nuestras leyes actuales encuentran su origen, en el entendimiento de que estas leyes nunca llegaron a ser interpretadas por los monarcas y con su texto original fueron incorporadas en la Nueva Recopilación y posteriormente en la Novísima, sin omitirse una sola de sus disposiciones, de

¹⁹ Cfr. CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op. Cit. Pg. 44.

modo que se mantuvieron vigentes, hasta la independencia de las colonias españolas.²⁰

Movimiento de Independencia.

Iniciado el movimiento de independencia en 1810 y abolida la esclavitud se trató de organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. En resumen de esta época, afirma Ricardo Abarca, aparece una legislación fragmentada y dispersa, motivada por los distintos tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero no hay ningún intento de formación de un orden jurídico total, y solo existen indicios de humanitarismo, sin embargo, en las Constituciones que se suceden, no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, realmente se hayan realizado.²¹

En seguida se fueron dictando algunas leyes aisladas sobre la organización y turno de los juzgados penales, ejecución de sentencias, colonias penales, indulto, conmutación, destierro y amnistía. La constitución de 1824 requería que cada entidad tuviera sus propia legislación pero dada la costumbre y la necesidad de resolver la carencia de leyes en 1838 siguieron vigentes las leyes de la colonia, en todo el territorio.

²⁰ Cfr. S. MACEDO, Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal, México, Editorial Cultura, 1931. Pg. 133, 138.

²¹ ABARCA Ricardo, citado por CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op. Cit. Pg. 45.

1.2. El Código Penal de 1871.

Los primeros Códigos Penales se ensayaron en algunos estados. Tras haberse nombrado una comisión cuyo trabajo fue interrumpido por la intervención francesa, en 1868, se nombró otra en la que los trabajos se llevaron adelante y además fueron favorecidos por la promulgación del Código Español de 1870, el cual se adoptó como patrón, siendo aprobado el 7 de diciembre de 1871 el Código que había de regir en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California, sobre delitos del fuero común, y en toda la República sobre delitos contra la Federación, entrando en vigor el 1 de abril de 1872. Esta ley aun cuando tenía carácter provisional, su vigencia se prolongó por el mismo periodo de 58 años que duró el Código Español; Martínez de Castro en su exposición de motivos y haciendo referencia a la necesidad de abolir el uso de las partidas y demás Recopilaciones, reitera en que "solamente por una casualidad muy rara podría suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro".²²

Este Código de 1871, formado por 1150 artículos, se componía de un pequeño título preliminar sobre su aplicación, una parte general sobre la responsabilidad penal y forma de aplicación de sus penas, otra sobre la responsabilidad civil derivada de los delitos, una tercera sobre delitos en particular y una última sobre faltas. Admite fundamentalmente los principios de la escuela clásica establecida en la responsabilidad moral la base de la responsabilidad penal, delimita los

²² VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. Pg. 113.

conceptos de intención y culpa, desarrolla la participación en el delito, acumulación, reincidencia y tentativa, además fija el riguroso catálogo de agravantes y atenuantes que impiden considerar circunstancias no previstas, el arbitrio judicial se encuentra limitado y muy reducido, teniendo el juzgador la obligación de imponer la pena específicamente en la ley.

Desde este primer Código Penal de 1871, en su título primero, denominado "Delitos contra la propiedad", se señala lo que a partir de ese momento se entendería como robo, tal como se cita:

Artículo 308.- 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.

Asimismo hace una clasificación en la que denomina al Capítulo Tercero, como "Robo con violencia a las personas", y hace referencia a lo que se entenderá por violencia y la clasificación que hasta hoy conocemos;

Artículo. 398. La violencia a las personas se distingue en física y moral.

Se entiende por violencia física en el robo, la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga ó amenaza a una persona con un mal grave, presente ó inmediato, capaz de intimidarla.

Artículo 399. Para la imposición de la pena se tendrá el robo como hecho con violencia:

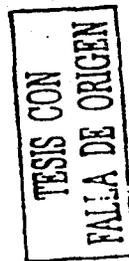
I.- cuando éste se haga a una persona distinta de la robada que se halle en compañía de ella;

II. Cuando el ladrón la ejerciere después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga ó defender lo robado.

Artículo 400. En todos los casos no expresados en este capítulo, en que se ejecute un robo con violencia, se tomará el término medio de la pena, agregando dos años de prisión a la que corresponda al delito con arreglo a lo dispuesto en el capítulo anterior, sin que dicho término pueda exceder de doce años. Pero si resultare mayor,

los jueces tomarán en consideración la violencia como circunstancia agravante de cuarta clase.

Artículo 401. Lo prevenido en el artículo anterior, no comprende el caso en que la violencia constituya por sí sola un delito que tenga señalada una pena mayor que la designada en dicho artículo...".²³



En éste Código de 1871, la pena por cometer el delito de robo, podía alcanzar hasta la pena capital en muchos casos.

El código de 1871, consideraba la violencia en las cosas como circunstancia calificativa del robo, aumentando un año de prisión a los casos establecidos en los artículos 381 a 394 en que concurriera la fractura, horadación, excavación o llaves falsas. Al respecto Antonio de P. Moreno cita que "...la violencia hecha en las cosas, se estimará, exclusivamente, en la aplicación de nuestra ley actual, como circunstancia de apreciación de la temibilidad del delincuente, con apoyo en los artículos 51 y 52 del Código Penal."²⁴ De lo anterior se desprende que nuestros Códigos Penales de 1871 y 1929, recogieron esta circunstancia del Código

²³ Legislación Mexicana o colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República Ordenada por los licenciados Manuel Dublán y José María Lozano. Edición Oficial, Tomo XI, México 1879. Pg. 643.

²⁴ DE P. MORENO, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano, Volumen VIII, México, editorial Jus, 1944. Pg.59.

español en el que establece que son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas, sin embargo nuestro Código Penal actual no reconoce su existencia.

1.3. El Código Penal de 1929.

En el año de 1912, una nueva comisión presidida por Don Manuel S. Macedo, presentó un proyecto de reformas al Código de 1871 tras haber realizado una revisión general y haber escuchado y coleccionado diversas opiniones de magistrados, jueces, agentes del ministerio público y defensores de oficio, terminando el proyecto en junio de 1912, misma fecha en que se publicó acompañado de una reseña de los trabajos realizados y de su exposición de motivos, desafortunadamente los cuatro volúmenes que se distribuyeron carecieron de efectos prácticos, aunque algunas de las recomendaciones citadas en estos volúmenes fueron tomadas cuando se realizaron nuevos trabajos en 1929 y 1931.

Al reaparecer la tranquilidad, el Presidente de la República Emilio Portes Gil, expidió en septiembre de 1929 un nuevo Código Penal, conformado por 1233 artículos severamente criticado por sus notorias contradicciones, irregular estructura y deficiente redacción, que lo hacía inaplicable, sin embargo fue enérgicamente defendido por José Almaráz, miembro principal de la comisión

redactora, puesto que los estudios que hizo suyos la comisión, y que sirvieron de base al nuevo Código, fueron estudios presentados por éste. No estableció diferencias esenciales con relación al anterior Código, y mantuvo el catálogo de agravantes y atenuantes, el arbitrio judicial fue restringido, se suprimió la pena de muerte y la responsabilidad penal se fundó en la responsabilidad social.

El Código de 1929, además de establecer en su Título Vigésimo, denominado "De los delitos contra la propiedad" y cuyo capítulo primero llama "Del robo en general"; no hace ninguna otra modificación sustancial en cuanto al robo con violencia, que es el tema de nuestro interés. Transcribe casi de manera intacta las consideraciones del Código de 1871, haciendo imperceptibles modificaciones de puntuación y al final del capítulo, de redacción.

Se sigue la misma regla que en el Código de 1871, para efectos de la imposición de la pena, cuando la violencia recae en las cosas, esto conforme al artículo 1137 con relación al 933 fracción V del Código de 1929.

1.4. El Código Penal de 1931.

El éxito del cuerpo de leyes que constituyó el Código de 1929, ha sido suficientemente comentado y el hecho hiriente es que, puesto en vigor el día 15 de diciembre de 1929, pronto se pensó en abrogarlo, dado que la comisión designada había ya concluido el trabajo y había presentado el proyecto que daría lugar al

nuevo Código Penal a mediados del año de 1931, en el que se publicó un hermoso estudio del licenciado Tejada Zabre, como exposición de motivos.

El Código de 1931, denomina el título Vigésimosegundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", el cual en concepto de Antonio de P. Moreno, es correcto, puesto que de esta manera quedan comprendidos no solo los derechos de propiedad sino también los derechos de cualesquiera clases que constituyen el haber patrimonial.²⁵

De la lectura del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, de 1931, es posible deducir que el tipo penal del delito de robo, no sufrió modificación alguna, ni el concepto de violencia que se manejó en los dos códigos anteriores, con su respectiva clasificación de violencia moral y violencia física y siendo esta circunstancia siempre una agravante para la aplicación de la pena.

El artículo 372, señala la pena aplicable a los casos de robo con violencia. El artículo 373, define y distingue lo que se entiende por violencia a las personas y finalmente el numeral 374 agrega que para la imposición de la sanción, se tendrá también el robo como hecho con violencia cuando esta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella y cuando el ladrón la

²⁵ Idem, Pg. 31.

ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado.

1.5. Regulación jurídica actual.

Es oportuno hacer notar, que durante la elaboración del presente estudio, fue publicado en la Gaceta Oficial de la Federación, el decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para entrar en vigor ciento veinte días después de su publicación, por lo que nuestro análisis se ajustará al nuevo ordenamiento, en virtud de que al iniciarlo, no se tenía conocimiento al respecto.

Iniciaremos diciendo, que la Comisión redactora del Código de 1871, queriendo acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo, la desechó, admitiéndose en la redacción de la ley únicamente la denominación de robo. El Código Penal de 1931, conservó el mismo sistema, precedente que tomó el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, quedando en lo que nos interesa de la siguiente manera:

"Artículo 220.- Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena..."

Aclarado lo anterior, indicaremos, que de los elementos objetivos y normativos que conforman el tipo penal en cita, analizaremos los siguientes de acuerdo a su nueva estructura legal:

- I Ánimo de dominio;
- II.- Una acción de apoderamiento;
- III De cosa mueble;
- IV Que la cosa sea ajena;
- V Que el apoderamiento se realice sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo.

Examinaremos por separado cada uno de estos elementos jurídicos en la inteligencia de que se necesita la reunión de todos los enumerados para la existencia del robo.

El ánimo de dominio.

El ánimo, en el delito de robo, no se encontraba de manera expresa en el tipo penal, y esto daba lugar a diferentes opiniones por parte de los autores, tal es el caso de Jiménez Huerta, quien, indica que para la integración del delito de robo se requiere que la antijurídica remoción de la cosa se realice con el fin de apropiarse de la cosa, es decir de hacerse dueño de ella de propia autoridad.²⁶

²⁶ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984. Pg. 76-77.

Al respecto el penalista Pavón Vasconcelos, indica que el "dolo específico consiste en el *animus domine*, de disponer en su provecho de la cosa objeto del apoderamiento".²⁷

Es indudable dice el maestro Porte Petit, que el tipo penal de robo, en nuestra legislación, únicamente contiene un dolo genérico que es el de "apoderarse", y falta hacer alusión al elemento subjetivo del injusto, el cual se constituye por el ánimo del agente, que los tribunales mexicanos lo hacen consistir en el *ánimo de dominio*.²⁸

De acuerdo a nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se da por satisfecha esta situación, ya que al inició de la redacción del tipo penal a estudio se hace referencia al ánimo de dominio.

El ánimo de dominio, de acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, es la intención de comportarse con respecto a una cosa, como dueño de ella. Además en la doctrina clásica, el dominio es un concepto absoluto, exclusivo y perpetuo y en nuestro derecho mexicano se emplean indistintamente los vocablos *propiedad* y *dominio*, pero se nota una enfatizada directriz a usar la palabra dominio con un sentido específico y técnico, esto es como un derecho real, entre los otros

²⁷ PAVON VASCONCELOS Francisco, citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 76.

²⁸ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 77

derechos reales, en tanto que propiedad es usada en un sentido genérico, como compendio de todos los derechos reales.²⁹

El apoderamiento.

Apoderarse de la cosa, significa, que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal. En el robo, la cosa no se entrega de manera voluntaria al autor del delito, sino que este se dirige hacia ella, la toma y la extrae de la tenencia del propietario o detentador legítimo. Esta noción de apoderamiento en el delito de robo, se limita a la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa. Habrá aprehensión directa, cuando el autor del delito, empleando su energía física, utilizando sus propios órganos, tangiblemente, se adueña de la cosa; entonces, se dirá que existe robo por apoderamiento directo, cuando el ladrón toma en sus manos la cosa que es un bien ajeno, sin derecho y sin consentimiento de la persona que con arreglo a la ley pueda disponer de la misma. El apoderamiento será indirecto cuando el agente por medios desviados logra adquirir, la tenencia de la cosa; sin derecho y sin consentimiento de quien pueda otorgarlo conforme a la ley, un ejemplo de apoderamiento indirecto es cuando el autor de la conducta delictiva hace ingresar la cosa bajo su control por procedimientos, como el empleo de terceros, de animales amaestrados o de instrumentos mecánicos de aprehensión. La tangibilidad de la cosa por el ladrón no es en consecuencia requisito indispensable

²⁹ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo A-CH, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1994. Pg. 163-164.

del robo. Por dos razones diferentes, el apoderamiento es el elemento principal del delito de robo;

a).- El apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido que es la constitutiva típica del robo que permite diferenciarlo de los otros delitos de enriquecimiento indebido; y

b).- La acción de apoderamiento es la consumativa del delito de robo.

La teoría de "la disponibilidad o de la posibilidad física de disponer"³⁰ hace mención a que debe existir una obtención real y efectiva de la cosa, que supone disponerla desde el punto de vista material, impidiendo que la víctima ejerza ese mismo poder de disposición. De esta manera el sujeto activo afirma su poder y excluye el poder de disposición del pasivo. Representa el poder de ejercer actos posesorios sobre la cosa durante un tiempo cualquiera, no importando que tan amplio o breve sea.

La doctrina argentina ha desarrollado un criterio que tal vez sea el que mejor interpreta el significado gramatical del término "apoderar", que al consistir en poner algo bajo el propio poder, entraña quitar ese poder al que lo tiene y afirmar el propio. Así el criterio dominante es el que basa el apoderamiento en la posibilidad

³⁰ DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura T.A. Delitos contra la Propiedad, Op. Cit.. Pg. 74.

de que haya tenido el agente de realizar sobre la cosa actos de disposición física con exclusión del sujeto pasivo del delito.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define al apoderamiento como "...la extracción o remoción de la cosa de la esfera de poder, vigilancia o custodia en que se hallaba, para transferirla a la del autor del delito. La acción de *apoderarse* se consuma desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella. Es entonces cuando se consuma este atentado en contra del patrimonio a través de un atentado en contra de la posesión. Pero el robo de cosa, es decir, el robo propiamente dicho, requiere que la acción de apoderamiento esté informada o presidida por un especial elemento subjetivo, que es el ánimo de ejercer de hecho sobre la cosa todas las facultades que al propietario competen de derecho, esto es por el ánimo de conducirse respecto de la cosa como si fuese propia...".³¹

Coincidiendo con la anterior noción, en nuestro Derecho, el apoderamiento es la acción consumativa del delito de robo, para la aplicación de la sanción y se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella, tal como lo cita el artículo 226 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (artículo 369 del código Penal de 1931), que a la letra dice:

³¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo P-Z, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1994, Pg. 2863.

"Artículo 226.- Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella."

Nuestra legislación desde el Código de 1871, tuvo el acierto de precisar el momento consumativo del robo, el apoderamiento ilícito y no consentido, estableciéndose de esta manera la delimitación clara entre la forma incompleta y la completa de la infracción, es por ello que de acuerdo al precepto antes citado, el abandono o desapoderamiento inmediato de la cosa, no destruye de ninguna manera la consumación del delito de robo.

De esta forma, se dará por consumado el robo en el momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, sin importar si el ladrón por temor a ser descubierto la abandona inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar de donde la tomó, o en que al ser sorprendido en flagrante delito, se vea al mismo tiempo desapoderado de la cosa, antes de hacer posible el desplazamiento de ella; conclusión que está mas de acuerdo con las doctrinas modernas en concepto de Francisco González de la Vega.³²

³² Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. Pg. 172.

La cosa mueble.

El diccionario Jurídico Mexicano, define a las cosas como bienes.³³ El mismo asevera que "jurídicamente se entiende por bien, todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiendo como tales, las cosas que no se encuentran fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley".³⁴

Mariano Jiménez Huerta indica que, es cosa en sentido filosófico, todo lo que abstractamente existe, es decir, todo lo que puede ser concebido por la mente, incluyendo las ideas; En sentido físico: todo lo que tiene existencia corpórea y puede ser percibido por nuestros sentidos; En sentido económico puede ser todo lo que denota el satisfacer las necesidades del hombre. Por lo que, concluye, la cosa físicamente delimitada y potencialmente útil a las necesidades del hombre deviene en *bien jurídico*. Por consiguiente todo bien es una cosa, pero no toda cosa es un bien, esto es, que el concepto de "bien" es menor, respecto al concepto de "cosa". No obstante sigue diciendo nuestro autor, se sobreentiende que cuando se utiliza el término cosa, se emplea con los atributos necesarios para estimar que se está hablando de un bien; de aquí la equivalencia entre cosa y bien.³⁵

³³ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo A-CH, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1994. Pg. 762.

³⁴ Idem, Pg. 338.

³⁵ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio, Tomo IV, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 2000. Pg. 36.

Así, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece en su numeral 220, (Artículo 367 del Código Penal de 1931) que los bienes "muebles", son los únicos susceptibles de ser objeto en el delito de robo.

El término "mueble" tiene diferentes significaciones, de acuerdo al análisis que se haga y la clasificación que sea necesaria, ya que de acuerdo al derecho privado los bienes se dividen en "muebles e inmuebles", siendo esta su clasificación con mayor importancia, cuestión que resulta necesario precisar para entender lo que el legislador quiso dar a entender por "mueble".

La distinción en muebles e inmuebles debe partir de la naturaleza de las cosas, de tal suerte que son muebles aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos, como los animales, semovientes o por efecto de una fuerza exterior. En cambio, los inmuebles son aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro; la fijeza es lo que les da dicho carácter.

El mismo derecho privado, en su aspecto doctrinario señala una subclasificación de los bienes muebles, como sigue; *por su naturaleza*, son los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos ya por efecto de una fuerza exterior; muebles *por determinación de la ley*, son las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal; y muebles *por anticipación*; son los que están destinados a ser separados de un inmueble, que necesariamente habrán de

adquirir en el futuro la categoría de muebles, siendo un ejemplo, el caso de los frutos, que en ese momento son considerados como muebles puesto que no han sido desprendidos, pero que al momento de hacerlo serán muebles, de acuerdo con lo señalado por Rojina Villegas.³⁶

Nos dice Porte Petit, que "debemos entender por cosa mueble, aquella que es mueble por naturaleza (transportable); la que siendo mueble por naturaleza e inmueble por disposición de la ley, se convierte nuevamente en mueble al desincorporarla del mismo inmueble, y la que siendo inmueble, al desprenderse de éste por el apoderamiento, se convierte en mueble."³⁷

Este es el concepto que deriva de su constitución física o corporal, y pese a que existen un sin fin de clasificaciones mas, es la que puede ser utilizada para efectos de nuestro estudio, puesto que el robo solo recae en una cosa mueble, siendo este necesario, ya que es uno de los elementos del cuerpo del delito del injusto citado.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la cosa mueble "...como la que puede ser transportada de un lugar a otro. Lo son, desde luego, los muebles por naturaleza, ello es, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se

³⁶ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones", Tomo II, Vigésima Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1994, Pg. 74 y 75.

³⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo Simple, Tipo Fundamental o Básico, México, Editorial Porrúa, 1984, Pg. 49.

mueven por sí mismos ya por efecto de una fuerza exterior (artículo 753 del Código Civil para el Distrito Federal vigente)...”³⁸

La cosa ajena.

Es la que pertenece al patrimonio de una persona extraña al sujeto activo del delito. No son por tanto objeto de robo los bienes muebles abandonados o perdidos cuyo dueño se ignore, en virtud de que el actual Código Penal suprimió la disposición del artículo 378 fracciones II y III del Código de 1871, en la que se señalaba que “...II.- cuando el que halle en lugar público una cosa que tiene dueño, sin saber quien sea éste, se apodere de ella y no la presente a la autoridad correspondiente, dentro del término señalado en el Código civil; o si antes de que dicho término expire, se la reclamare el que tenga derecho de hacerlo y le negare tenerla” o “...III.- cuando el que halle en lugar público una cosa que no tiene dueño, no la presente a la autoridad de que habla la fracción anterior”, sin embargo, el Código Civil impone la obligación de entregar a la autoridad la cosa perdida o abandonada dentro de los tres días siguientes al momento en que fue encontrada, pero a este mandato no le adjuntaron sanción, no obstante autores como Antonio de P. Moreno opinan que esta circunstancia debe ser sancionada conforme a la sanción establecida para el robo sin contar siquiera con la atenuación que establecía el Código de 1871.³⁹ Tampoco constituye robo el apoderamiento por el propietario de una cosa que se halla en poder de un tercero,

³⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Op. Cit. Pg. 2863.

³⁹ DE P. MORENO, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. Pg 24.

aunque su disposición y sustracción pueda, en ciertos casos conformar otro delito. Son susceptibles, en cambio, de ser robadas las cosas muebles pertenecientes a una sociedad comercial o a un patrimonio familiar, por quien ostenta la calidad de socio o beneficiario del patrimonio familiar, lo que no se extiende a los casos de copropiedad.

Es necesario demostrar, en todos los procesos, que la cosa⁴⁰ es ajena, porque el robo al igual que otros delitos de enriquecimiento indebido, constituye un ataque dañoso a los derechos patrimoniales de cualquier persona. En este sentido es lógico deducir que no puede existir robo cuando los bienes⁴¹ son propios, sin embargo la ley equipara al robo, para efectos de la imposición de la pena, y protegiendo los derechos patrimoniales de un tercero, la disposición de la cosa hecha por el dueño, limitando de esta manera su derecho de disposición, puesto que ésta la tiene otra persona.

La expresión "cosa ajena", utilizada por la ley al tipificar el delito de robo, puede tener solo una interpretación racional: que la cosa objeto del robo no pertenezca al sujeto activo. Para que se de por comprobado este elemento normativo es necesario demostrar por cualquiera de los medios probatorios procesales, que la cosa no pertenece al autor del delito. Es de suma importancia saber quien es el

⁴⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, dice "considerando las peculiaridades que debe contener el objeto material en el robo, debe estimarse como cosa, a cualquier objeto material susceptible de apropiación y con valor económico o afectivo." (Robo Simple, Op. Cit. Pg. 27-28).

⁴¹ Es aquél que se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del derecho. (PALOMAR DE MIGUEL Juan. Diccionario para Juristas, Op. Cit. Pg 194.

legítimo propietario de la cosa, para efectos de determinar a quien se le debe reparar el daño causado.

Sin consentimiento.

La definición legal del Código Penal de 1931, consignaba el extremo de que el apoderamiento se efectuara sin derecho, y sin consentimiento de la persona que podía disponer de la cosa, al respecto se ha observado que la ausencia del consentimiento es redundantemente una de las situaciones en que el apoderamiento se lleva a cabo sin derecho, aunque sea difícil hallar en el ordenamiento jurídico un derecho diferente del conferido por el consentimiento de quien puede disponer de la cosa, siendo este el titular del patrimonio al que la cosa le pertenece: el propietario, el poseedor en concepto del dueño, los copropietarios, el usufructuario, respecto de los frutos y productos de la cosa etc.

Esta expresión "sin derecho" ha sido criticada por diversos autores como Jiménez de Asúa⁴², Raúl F. Cárdenas⁴³ y González de la Vega⁴⁴, quienes coinciden en considerar que es un elemento incluido en la definición del robo de manera innecesaria ya que si se actúa conforme a derecho, legítima y jurídicamente, no existe el delito. Además no es un elemento exclusivo del robo sino del delito en

⁴² JIMENEZ DE ASÚA, Luis, citado por. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo Simple, Op. Cit. Pg. 72.

⁴³ F. CARDENAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano del Robo, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1982. Pg. 153.

⁴⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. Pg. 180.

general, por lo que resulta tautológico el mencionarlo, pues la antijuridicidad es un elemento integrante de todos los delitos cualquiera que sea su especie.

Así, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, dio solución a lo anterior, al incluir únicamente el elemento "sin consentimiento", en su nueva descripción del delito de robo, mismo que veremos a continuación.

El diccionario Pequeño Larousse Ilustrado indica que consentimiento es "permitir, autorizar: consentir..."⁴⁵

Para Mariano Jiménez Huerta, es, en los delitos en contra del patrimonio, donde el consentimiento tiene mayor influjo en su alcance, pues los derechos que se protegen, casi en su totalidad son derechos subjetivos individuales, por lo que la voluntad del titular es árbitro de la tutela, y como consecuencia nuestro ordenamiento jurídico vigente le otorga la plena libertad para conservar o desprenderse de su patrimonio.⁴⁶

El artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (artículo 367 del Código Penal de 1931), prescribe la necesaria concurrencia de la ausencia de consentimiento, para que se pueda actualizar el delito de robo, en este tenor el elemento "sin consentimiento" viene a ser un elemento típico del robo.

⁴⁵ Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado 1993 por Ramón García-Pelayo y Gross, México, Ediciones Larousse 1993, Pg 264.

⁴⁶ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio, Tomo IV, Op. Cit. Pg. 55.

La ausencia del consentimiento nos lleva a deducir que el tomar o el apropiarse de una cosa, es una conducta antijurídica, luego entonces la ausencia del consentimiento debe concebirse en primer término como elemento de la antijuridicidad. Contrario a lo anterior, si existe consentimiento de la persona que con arreglo a la ley puede otorgarlo, no existirá el delito, sin embargo, surge la duda de quien es la persona legitimada para otorgar ese consentimiento de manera escrita o tácita; a este respecto nos señala Jiménez Huerta, que "el consentimiento que puede legitimar la conducta del sujeto activo debe provenir del titular del patrimonio al que la cosa pertenezca, no basta el de la persona que posea la cosa, sino que se requiere del consentimiento de la persona que, en el caso concreto pueda enajenarla con plena validez."⁴⁷

Ha quedado claro que aun cuando la cosa se encuentre en poder de un tercero, el legitimado para dar o no su consentimiento, lo es el titular de la cosa, es decir el propietario, puesto que el tercero no es el sujeto que pueda disponer de ésta con arreglo a la ley.

⁴⁷ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo Simple, Op. Cit. Pg. 75.

CAPITULO SEGUNDO.

EL CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE ROBO.

Es conveniente puntualizar que el presente trabajo se inició antes de que se tuviera conocimiento sobre el proyecto de decreto que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y que fue aprobado por el pleno de la asamblea Legislativa, el 3 de julio del 2002, y publicado el 16 de julio del mismo año, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y que entró en vigor el día 12 de noviembre del presente año; motivo por el cual procederemos a ajustar nuestro tema al Nuevo Código Penal, teniendo en cuenta que la acreditación de la violencia en el delito a estudio, implica una problemática latente.

De acuerdo a lo anterior y previo al estudio de cada uno de los elementos que conforman la estructura del cuerpo del delito de robo y la responsabilidad penal, resulta pertinente destacar que la interpretación letrística del citado delito, de acuerdo al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, queda de la siguiente manera:

“Artículo 220.- Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena...”

Es importante subrayar que el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, definía al delito de robo como sigue:

"Artículo 307.- 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 lectura se aprecia que el tipo penal incluye como nuevo elemento en nuestro delito a estudio "el ánimo de dominio" y desincorpora el "sin derecho", quedando en lo que resta de la misma manera, por lo que procederemos a su análisis con sus nuevas circunstancias.

Ahora bien, de los elementos objetivos y normativos que conforman el tipo penal en cita, analizaremos los siguientes de acuerdo a su nueva estructura legal:

- a) ánimo de dominio.
- b) Una acción de apoderamiento;
- c) De cosa mueble;
- d) Que la cosa sea ajena;
- e) Que el apoderamiento se realice sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo.

De acuerdo a lo expuesto en el capítulo primero del presente estudio, revisaremos de manera breve y por separado cada uno de estos elementos jurídicos, ya que éstos, fueron desglosados ampliamente en el capítulo anterior.

El ánimo de dominio.

El ánimo, en el delito de robo, no se encontraba de manera expresa en el tipo penal, y esto daba lugar a diferentes opiniones por parte de los autores, tal es el caso de Jiménez Huerta, quien, indica que para la integración del delito de robo se requiere que la antijurídica remoción de la cosa se realice con el fin de apropiarse de la cosa, es decir de hacerse dueño de ella de propia autoridad.⁴⁸

Al respecto el penalista Pavón Vasconcelos, indica que el "dolo específico consiste en el *animus domine*, de disponer en su provecho de la cosa objeto del apoderamiento".⁴⁹

Es indudable dice el maestro Porte Petit, que el tipo penal de robo, en nuestra legislación, únicamente contiene un dolo genérico que es el de "apoderarse", y falta hacer alusión al elemento subjetivo del injusto, el cual se constituye por el

⁴⁸ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984. Pg. 76-77.

⁴⁹ PAVON VASCONCELOS Francisco, citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 76.

ánimo del agente, que los tribunales mexicanos lo hacen consistir en el *ánimo de dominio*.⁵⁰

De acuerdo con nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se da por satisfecha esta situación, ya que al inicio de la redacción del tipo penal a estudio se hace referencia al ánimo de dominio.

El ánimo de dominio, de acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, es la intención de comportarse con respecto a una cosa, como dueño de ella. Además en la doctrina clásica, el dominio es un concepto absoluto, exclusivo y perpetuo y en nuestro derecho mexicano se emplean indistintamente los vocablos *propiedad y dominio*, pero se nota una enfatizada directriz a usar la palabra *dominio* con un sentido específico y técnico, esto es como un derecho real, entre los otros derechos reales, en tanto que *propiedad* es usada en un sentido genérico, como compendio de todos los derechos reales.⁵¹

El apoderamiento.

Esta noción de apoderamiento significa, que el sujeto activo tome posesión material de la cosa y la ponga bajo su control personal, la cual podrá ser directa o indirecta. Existe aprehensión directa, cuando el autor del delito empleando su

⁵⁰ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 77

⁵¹ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo A-CH, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1994. Pg. 163-164.

energía física, utilizando sus propios órganos, tangiblemente, se adueña de la cosa. El apoderamiento será indirecto, cuando el agente por medios desviados logra adquirir la tenencia de la cosa, tal es el caso, en que el sujeto activo hace ingresar la cosa bajo su control mediante el empleo de terceros, de animales amaestrados o de instrumentos mecánicos de aprehensión.

Luego entonces, el apoderamiento es la acción consumativa del delito de robo, entendiéndose este, como la aprehensión de la cosa por cualquiera de los medios antes mencionados, sin embargo, el delito en comento, requiere que la acción de apoderamiento esté presidida por un especial elemento subjetivo, denominado ánimo de dominio, que es el ánimo de ejercer de hecho sobre la cosa todas las facultades que al propietario competen de derecho, esto es, por el ánimo de conducirse respecto de la cosa como si fuese propia, una vez efectuado el desapoderamiento.

La teoría de la disponibilidad o de la posibilidad física de disponer asevera que debe existir una obtención real y efectiva de la cosa, que supone disponerla desde el punto de vista material, impidiendo que la víctima ejerza ese mismo poder de disposición. De esta manera el agente afirma su poder y excluye el poder de disposición del pasivo. Representa el poder de ejercer actos posesorios sobre la cosa durante un tiempo cualquiera, sin importar que tan amplio o breve sea. De esta manera cuando el sujeto activo extrae la cosa de la esfera de poder, vigilancia o custodia en que se hallaba, para transferirla a su control personal,

estará cumpliendo con el primero de los requisitos que señala el mismo tipo penal del delito de robo. Esta acción de *apoderamiento* se consuma desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella. Es entonces, cuando el delito de robo se consuma en contra del patrimonio cuyo titular no es él. Además, el robo requiere que la acción de *apoderamiento*, esté presidida por un especial elemento subjetivo, que es el ánimo de ejercer de hecho sobre la cosa, todas las facultades que al propietario competen de derecho, es decir, con el ánimo de conducirse respecto de la cosa, como si fuese dueño. Todo lo anterior, con independencia de que el autor del delito sea desapoderado de la misma o la abandone, esto es, que el delito en comento, se dará por consumado desde el momento en que la cosa se encuentre en su poder.

La cosa mueble.

Como se indicó en el capítulo primero de este análisis, el Diccionario Jurídico Mexicano define a las cosas como bienes y a los bienes como "todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiéndose como tales, las cosas que no se encuentran fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley".⁵²

Sobre el punto, Jiménez Huerta refiere que, es cosa en sentido filosófico, todo lo que abstractamente existe, es decir, todo lo que puede ser concebido por la

⁵² Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo A-CH, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1994. Pg. 338, 762.

mente, incluyendo las ideas; En sentido físico: todo lo que tiene existencia corpórea y puede ser percibido por nuestros sentidos; En sentido económico, puede ser todo lo que denota el satisfacer las necesidades del hombre. Por lo que, concluye, la cosa físicamente delimitada y potencialmente útil a las necesidades del hombre deviene en *bien jurídico*. Por consiguiente, todo bien es una cosa, pero no toda cosa es un bien, esto es, que el concepto de "bien", es menor respecto al de "cosa". No obstante, sigue diciendo nuestro autor, se sobreentiende que cuando se utiliza el término cosa, se emplea con los atributos necesarios para estimar que se está hablando de un bien; de aquí la equivalencia entre cosa y bien.⁵³

El término "mueble", tiene diferentes significados y clasificaciones que el derecho privado hace, siendo propio para el presente estudio, la distinción entre bienes muebles e inmuebles; esta clasificación debe partir de la naturaleza de las cosas, de manera que son muebles, aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos, como los animales, semovientes o por efecto de una fuerza exterior. En cambio, los inmuebles son aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro; la fijeza es lo que les da dicho carácter.

⁵³ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio, Tomo IV, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 2000. Pg. 36.

La cosa ajena.

Ha quedado despejado que jurídicamente, cosa es lo mismo que bien, y este a su vez, es todo lo que puede ser objeto de apropiación, siempre que no se encuentre fuera del comercio, por su naturaleza o por disposición de la ley.

Por lo demás, la expresión de "cosa ajena" utilizada por la ley al tipificar el delito de robo, indica que la cosa objeto del robo, es la que pertenece al patrimonio de una persona diferente al sujeto activo del delito y para que este elemento se tenga por comprobado, es necesario acreditar por cualquiera de los medios probatorios, que la cosa no pertenece al sujeto activo, sino a una persona cuya propiedad pueda demostrar. Es importante saber, quien es el propietario de la cosa, porque éste será el único legitimado para reclamar la reparación del daño.

sin consentimiento.

El consentimiento de acuerdo a la Enciclopedia Microsoft Encarta, "es el acuerdo de voluntades, que por su etimología proviene de *sentire cum*: sentir juntos, querer la misma cosa ...y se manifiesta a través de una declaración expresa y tácita, de tal forma que exista concordancia entre la voluntad interna y la declarada..."⁵⁴.

⁵⁴ Enciclopedia Microsoft Encarta 2001. © 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

El diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, sobre el tema indica que consentimiento es "...permitir, autorizar; consentir..."⁵⁵

Mariano Jiménez Huerta, afirma que en los delitos contra del patrimonio, es donde el consentimiento tiene mayor relevancia, puesto que los derechos que en este se protegen, son derechos subjetivos individuales, por lo tanto la voluntad del titular de éstos bienes jurídicos, es la que impera, y solo él tiene la plena libertad de conservar o no su patrimonio.⁵⁶

Es así, que la descripción legal del delito de robo, establece como elemento "sin consentimiento" para que se actualice el delito en comento, esto es, que si el propietario, el poseedor en concepto de dueño, los copropietarios, o el usufructuario etcétera, de la cosa, no confieren su consentimiento de manera tácita o escrita, para que un tercero disponga de la misma como si fuera el dueño, se esta en presencia del delito de robo.

El tipo penal de robo que establecía el Código Penal de 1931, consignaba también como elemento normativo el "sin derecho", referente al cual la mayoría de los autores opinaban, que el uso de este término en el tipo penal del delito de robo, era innecesario, ya que es elemento integrante de todo delito, puesto que es elemento de la antijuridicidad, por lo que resultaba tautológico el mencionarlo; es

⁵⁵ Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, por Ramón García-Pelayo y Gross, México, Ediciones Larousse 1993. Pg. 264.

⁵⁶ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio, Tomo IV, Op. Cit. Pg. 36.

así que el Nuevo Código Penal para el distrito Federal, vino a solucionar esta disyuntiva, al eliminar el citado término.

Una vez analizados los elementos materiales y normativos de la estructura del delito de robo, corresponde ahora entrar al estudio de los elementos del cuerpo del delito en cita y la responsabilidad penal, lo que es materia del presente capítulo.

2.1. Acción.

Del cúmulo de formas de comportamiento del hombre, una de ellas es lo que se denomina delito, porque solo a él, se le exige adoptar cierta conducta o abstenerse de ella de acuerdo a las exigencias de la ley. Esto es, que el delito tiene una forma material que choca con los postulados de la ley, porque quien lo realiza, previamente se determinó a hacerlo, de ahí que Francisco José Ferreira D., considera, que "lo primero que ha de buscarse, para la estructuración de un delito es el hecho humano que produjo su corporeidad".⁵⁷

Al respecto, opina Alejandro Sosa Ortiz, que "*la conducta se entiende como el comportamiento humano voluntario que se manifiesta exteriormente.*"⁵⁸ Este vocablo, es lo suficientemente amplio como para recoger en su contenido las

⁵⁷ FERREIRA D., José Francisco. Teoría General del Delito, Bogotá-Colombia, Editorial Temis, S. A., 1988. Pg. 13.

⁵⁸ SOSA ORTIZ, Alejandro. Los elementos del tipo penal, La Problemática en su Acreditación, México, Editorial Porrúa, 1999. Pg. 73.

diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, siendo de interés para el derecho penal, la manifestación que resulta prohibida por la norma.

La doctrina, mayoritariamente ha considerado que la acción y la omisión, son las dos formas de la conducta, la cual, ha quedado claro, es entendida como el comportamiento humano voluntario que se manifiesta exteriormente, de lo que resulta evidente que la voluntad es elemento de toda conducta y solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. Por consiguiente, esta voluntad lleva consigo una finalidad y su contenido es algo que se quiere alcanzar, de ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, de acuerdo a lo citado por Hans Welzel.⁵⁹ Tan es así, que de acuerdo al artículo 29 fracción I del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (artículo 15 fracción I del Código Penal de 1931), el delito se excluye cuando, la actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente.

De la clasificación que la doctrina hace con relación a las dos formas de la conducta, corresponde en el presente estudio, analizar solo la acción, puesto que el delito de robo se comete únicamente mediante un actuar o movimiento voluntario, ya que la prohibición legal, para apoderarse de la cosa ajena, exige un acto material y positivo, tal como lo cita Eduardo López Betancourt,⁶⁰ de lo que se

⁵⁹ Cfr. WELZEL Hans, citado por MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito, Bogotá-Colombia, Editorial Temis, 1990. Pg. 11.

⁶⁰ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, Tomo I, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1998-1999. Pg. 263.

evidencia que el delito de robo no podrá ser cometido por omisión, siendo este un dejar de hacer algo voluntariamente.

Al respecto Hans Welzel, asienta que "...la acción es el ejercicio de la actividad penal. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su conducta, asignarse por tanto fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan, a la consecución de esos fines...".⁶¹ Esto es, que la acción es un comportamiento dirigido conscientemente en función del fin.

Por lo que al ser la voluntad la espina dorsal de la acción final, es quien dirige el acontecer causal externo, como factor de dirección y es realizado en dos fases, tal como lo cita Welzel:

a).- Fase interna.- El autor del delito en su esfera del pensamiento, se propone previamente la realización de un fin, en este caso, cometer el delito de robo. Para realizar el fin propuesto, elige los medios necesarios y cuando está seguro de "qué es lo que quiere" planea "cómo lo quiere", considera los efectos concomitantes que van ligados a los medios elegidos, por lo que una vez admitidos los medios seleccionados, los efectos concomitantes también forman parte de la acción.

⁶¹ WELZEL Hans, citado por MEDINA PEÑALOZA, Sergio Javier. Teoría del Delito, Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva, Editorial Angel Editor, 2001. Pg. 119.

b).- Fase externa.- Propuesto el fin, seleccionados los medios y aprobados los efectos concomitantes, el autor del delito se encamina a la realización de lo planeado, sujetado por la finalidad y procurando alcanzar el objetivo propuesto. Pero si por cualquier motivo la acción no se produce, esta acción queda solo intentada. Puede darse el caso que se ejecute una conducta penalmente relevante, que traiga aparejadas consecuencias, derivadas de una acción no querida, en cuya hipótesis el aspecto objetivo, es producido de un modo causal por la acción final.

En esta orientación, nos encontramos ante la presencia de una acción final, que puede tener un sentido múltiple por su relación con las diferentes consecuencias producidas voluntariamente; por ejemplo, cuando la acción de lesionar, es solo un medio para otro objetivo, como el robar. Es decir, que la valoración penal puede acaecer sobre cualquiera de las fases de la acción posterior a la realización de lo planeado, en el mundo externo. Esto es, que el fin principal puede ser irrelevante para el derecho penal, no así los efectos concomitantes o los medios seleccionados.⁶²

En el delito de robo lo que importa no es otra cosa que la acción final, siendo ésta, la manifestación voluntaria de llevar a cabo el desapoderamiento de cosa ajena, mueble, con el ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda

⁶² Cfr. WELZEL Hans, citado por MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito, Op. Cit. Pg. 11-12.

otorgarlo, que deriva en una conducta relevante para el derecho penal al ser típica, como se desprende del articulado donde se define el delito en comento.

2.2. Tipicidad.

Se ha dicho que el delito es una de las formas del comportamiento humano, el cual es altamente complicado en su actuar e infinito en sus manifestaciones, de manera que la ley define en lo posible estos comportamientos, incluyendo una advertencia y una punición condicionada a la existencia del hecho. La tipicidad tiene la característica de fijar moldes rígidos a lo punible, de tal forma que no se puede ir mas allá de lo prohibido, y en lo tipificado es precisamente donde se encuentra contenida la advertencia, fuera de la cual el ciudadano se mueve libremente, esto en opinión de Francisco José Ferreira D.⁶³

La tipicidad en el delito de robo, se traduce en el perfecto encuadramiento de la conducta al tipo penal descrito en la ley. De acuerdo al principio de *nullum crimen sine lege*: solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal. Ningún hecho puede ser considerado delito si al mismo tiempo no es típico, es decir que debe corresponder a la descripción contenida en una norma penal, tal es el caso del delito de robo descrito en el artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (artículo 367 del Código Penal del

⁶³ Cfr. FERREIRA D., José Francisco. Teoría General del Delito, Bogotá-Colombia, Op. Cit. Pg. 87-88.

1931). Por tanto, tipo, es justamente la descripción de la conducta prohibida plasmada en una norma.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido "La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal." ⁶⁴ "Siendo la tipicidad un elemento objetivo del delito que se integra mediante la función de comprobación de que el hecho imputado (conducta y resultado) se adecua al presupuesto normativo y descriptivo (tipo), la sentencia impugnada, al aceptar que en autos se comprobó el cuerpo del delito previsto en un precepto, está realizando la función de comprobar que el hecho imputado encaja, en forma perfecta, dentro de la hipótesis recogida por el tipo." ⁶⁵

Por su parte el maestro Porte Petit considera, que "la sola adecuación de la conducta (apoderamiento) no constituye la tipicidad sino la conformidad con todos los elementos del tipo que contiene el artículo 367, del Código Penal, o sea, cuando se compruebe que alguien se apoderó sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley, añadiendo nosotros, el ánimo de dominio, aún cuando este dolo específico no lo contenga la ley." ⁶⁶ Idea que se fortalece con lo citado por Irma G. Amuchateguí Requena, quien indica, que la conducta será típica, cuando coincida en todos sus elementos con aquellos previstos en el tipo penal que determinan al robo, siendo estos ingredientes:

⁶⁴ Semanario Judicial de la Federación, XXXIII, Pg. 93, Sexta Epoca, Segunda Parte.

⁶⁵ Semanario Judicial de la Federación, XXII, Pg. 187, Sexta Epoca, Segunda Parte.

⁶⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 23-24.

objetivos, subjetivos y normativos,⁶⁷ mismos que serán objeto de análisis mas adelante.

De todo lo anterior se concluye que la importancia que resguarda la tipicidad, consiste en que se establece en una forma clara y patente que no hay delito sin tipicidad, apareciendo entonces su aspecto negativo denominado atipicidad, la cual se presenta cuando falte alguno de los elementos típicos mencionados con antelación, esto es cuando la conducta no se adecue al tipo penal, establecido en el multicitado artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito federal (artículo 367 del Código penal de 1931), siendo algunos ejemplos de atipicidad los siguientes;

Cuando una persona se apodera de una cosa ajena mueble, pero con el consentimiento de la persona que con arreglo a la ley puede disponer de ella.

Cuando el apoderamiento recae sobre un inmueble.

Cuando la cosa objeto del apoderamiento es propia.

La atipicidad entonces, se dará cuando no haya adecuación al tipo penal en comento, es decir, cuando los elementos del tipo penal no se integren o haya ausencia de alguno, pudiendo darse el caso que cuando el tipo exija mas de un

⁶⁷ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal, México, Editorial Harla, 1993. Pg.373.

elemento, puede haber adecuación de uno o mas elementos pero no de todos, de tal manera que la ausencia de cualquier elemento típico trae como consecuencia la atipicidad dándose así el elemento negativo de la tipicidad, derivado de la falta de objeto material; de la ausencia de las modalidades de la conducta, consistentes en referencias temporales, espaciales etc.; o de los medios empleados; de la falta del elemento normativo o subjetivo del injusto penal.

El artículo 29 en su fracción II del Código Penal para el Distrito Federal (artículo 15 fracción II del Código Penal de 1931), establece que "el delito se excluye cuando: falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate."

2.2.1. Objeto material.

Tradicionalmente, se ha entendido por objeto material la persona o cosa sobre la cual recae la conducta típica, de manera que cada vez que alguien realice un comportamiento de acción que se adecue a un tipo penal, lesiona o pone en peligro el bien jurídicamente tutelado por la norma, por lo que al concretarse la conducta, afecta aquello sobre lo cual recae el interés, es decir el objeto material.

En esta orientación, objeto material, es todo aquello que puede ser materia de conocimiento; cuando se refiere al movimiento humano, el objeto es material. Cualquier cosa, animal o persona puede serlo. El objeto material, se encuentra

comprendido en la figura típica cuando su presencia es necesaria para destacar lo reprochable de la acción realizada por el autor, de otra manera la acción sería inofensiva, según la opinión de Francisco José Ferreira,⁶⁸ quien al mismo tiempo señala las tres funciones que el objeto material cumple en la figura típica cuando ésta lo contiene:

a).- El objeto material fija el curso de la acción o la omisión cumplida por el autor dando de esta manera la importancia a lo reprochable de su conducta. En el robo la acción apoderamiento le indica la dirección u objetivo "cosa ajena, mueble" sin lo cual no se podría saber qué es lo que reprocha esta figura típica.

b).- Sirve de nexos o atadura causal entre el autor y el resultado de la acción.

c).- Señala al final de la acción qué o quien recibe el impacto de la acción y de esta manera cual es el derecho tutelado por la norma al reprochar esta conducta, siendo en el delito a estudio el patrimonio de las personas.

Por su parte David Navarrete Rodríguez, indica que "el objeto jurídico o material, es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal (delito). Es decir, el objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae la acción física del delito...de esta manera el objeto material en el robo es la cosa

⁶⁸ Cfr. FERREIRA D., José Francisco. Teoría General del Delito, Op. Cit. Pg. 182-183

mueble ajena, el cual es susceptible de apropiación con un valor económico afectivo.”⁶⁹

Para Mariano Jiménez Huerta, son objeto del delito de robo, todas las cosas corporales susceptibles de ser removidas materialmente por el hombre del lugar en que se encuentran, incluso aquellas que la ley declara propiedad particular, tales son las que constituyen el patrimonio artístico o histórico de la Nación. Sigue indicando que los bienes inmateriales como las ideas y los derechos, no pueden ser objeto de robo ya que no tienen capacidad de percepción sensoria y por lo tanto no pueden ser removidos.⁷⁰

Carlos Fontan Balestra, opina “que la ley protege del apoderamiento las cosas muebles. Cosas son los objetos corporales susceptibles de tener un valor, Así pues, el concepto de cosa se caracteriza con dos requisitos: que se trate de objetos corporales y que ellos sean susceptibles de tener un valor.”⁷¹

Al respecto opina Celestino Porte Petit, que de acuerdo a las características que debe reunir el objeto material en el delito de robo debe considerarse como “cosa”

⁶⁹ NAVARRETE RODRIGUEZ, David. El delito de Robo en el Derecho Penal Mexicano, México Angel Editor, 2001, pg. 138.

⁷⁰ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio, Tomo IV, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 2000. Pg. 42-43.

⁷¹ FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal, Parte Especial, Decimotercera Edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992. Pg.419

a cualquier objeto material susceptible de apropiación y con valor económico o afectivo, haciendo notar que el concepto en cita implica tres atributos:⁷²

1.- Corporeidad.- De acuerdo a la definición que da el Diccionario Larousse Ilustrado, corpóreo indica que tiene cuerpo. Sobre lo anterior, un objeto tiene corporalidad, cuando posee extensión y por ello ocupa un lugar en el espacio, indica Nuñez.⁷³ Luego entonces, para que exista apoderamiento, es imperioso que la cosa sea corpórea.

2.- Valor económico o afectivo.- La importancia que reviste el valor económico del objeto se encuentra sustentada en el numeral 220 último párrafo del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (artículo 371 párrafo inicial del Código Penal de 1931), el cual indica que para determinar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor de cambio que tenga la cosa en el momento del apoderamiento.

Sigue diciendo en el mismo numeral fracción I, que se impondrán de veinte a sesenta días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de veinte veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor. En este sentido la ley se comporta con mayor benevolencia que la anterior de 1931, ya que ésta, indicaba que para estimar la cuantía del robo, se atendía únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero, si por alguna circunstancia no fuere estimable en

⁷² Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 26-48.

⁷³ Cfr. NUÑEZ, citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 28.

dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicaba prisión de tres días hasta cinco años.

En este contexto la cosa ha de tener un valor económico y en los casos en que no se pueda determinar éste valor, ha quedado claro que la pena será de veinte a sesenta días multa.

Referente a los casos, en que por alguna circunstancia la cosa no fuere estimable en dinero, o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, podemos decir, que el patrimonio no se integra solo por las cosas que tienen un valor estimable en dinero, sino también incluye aquellas cosas que tienen un valor en uso, es decir que satisfacen los gustos, las aficiones, así como los afectos del titular de la cosa, por ejemplo, los recuerdos de familia, como son; cartas, retratos, manuscritos u objetos de carácter personal, de acuerdo a lo anotado por el maestro Jiménez Huerta.⁷⁴

3.- Susceptible de apropiación.- De acuerdo al artículo 747 del Código civil vigente, pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio y siguiendo con el mismo ordenamiento el numeral 748, señala que las cosas pueden estar fuera del comercio, por su naturaleza o por disposición de la ley. Aunado a esto señala el artículo 749, que están fuera del comercio por su

⁷⁴ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio, Tomo IV, Op. Cit. Pg. 42.

naturaleza, las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

De esta manera ha quedado entendido que el objeto material en el delito de robo, lo constituyen todas las cosas corporales, susceptibles de ser removidas materialmente del lugar en que se encuentran, incluso las que la ley ha declarado irreductibles a propiedad particular, como las que forman parte del patrimonio artístico o histórico de la nación. No hay duda que las aguas envasadas son objeto material del delito en comento, pues cuando estas son separadas del lugar primigenio en que se encontraban se le da la movilidad y posibilidad de remoción para ser objeto material del delito de robo, de la misma manera sucede con los gases, en donde el hombre encuentra siempre los medios para someterlos a su posesión y de formar con ellos una entidad individual e independiente del mundo externo y del fenómeno material al cual se conectan, de acuerdo a lo explicado por Mariano Jiménez Huerta.⁷⁵

Tocante a lo anterior, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 221 (artículo 368 del Código Penal de 1931) establece:

“Artículo 221.- se impondrán las mismas penas previstas en el artículo anterior, a quien sin

⁷⁵ Idem, Pg. 36-37.

consentimiento de la persona que legalmente pueda otorgarlo:

I.- Aproveche energía eléctrica o cualquier otro fluido;"

De esta forma, si quedaba alguna reticencia respecto de que la electricidad es un fluido, nuestra ley lo establece como tal, asimilándolo al delito de robo y encerrando en esa afirmación que las cosas incorporeales como la energía eléctrica o cualquier otro fluido,⁷⁶ pueden ser objeto de aprovechamiento y por lo tanto de robo.

Sobre el punto, Mariano Jiménez Huerta, refiere que antiguamente a la electricidad se le llamaba fluido, distinguiéndose el fluido negativo, que se manifestaba al frotar la resina y el positivo al hacer lo mismo con el vidrio; luego, por cuanto se relaciona con la frase "...cualquier otro fluido" dijérase que se refiere a los agentes invisibles de naturaleza desconocida, considerados como causa inmediata de los fenómenos magnéticos, luminosos y caloríferos que rechaza la física moderna. Sin embargo últimamente se ha planteado la aplicación de la indicada hipótesis típica, puesto que los frecuentes comportamientos antijurídicos

⁷⁶ *Fluido*: sustancia que cede inmediatamente a cualquier fuerza tendente a alterar su forma, con lo que fluye y se adapta a la forma del recipiente. Los fluidos pueden ser líquidos o gases. Las partículas que componen un líquido no están rigidamente adheridas entre sí, pero están más unidas que las de un gas. El volumen de un líquido contenido en un recipiente hermético permanece constante, y el líquido tiene una superficie límite definida. (Enciclopedia Microsoft Encarta 2001. © 1993-2000 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos).

en la vida moderna lo hacen necesario; un ejemplo del caso es, cuando alguien arrienda un despacho con servicio de teléfono, en cuyo contrato se establece una cláusula especial de que el arrendatario no podrá utilizar el teléfono para llamadas de larga distancia y a pesar de la restricción, al término del contrato el arrendatario deja un magno adeudo, por concepto de largas distancias, consecuentemente, dice nuestro autor, creemos estar ante un aprovechamiento de energía electromagnética transmisora o receptora del sonido que se traduce en palabras a través del aparato telefónico.⁷⁷

2.2.2. Medios utilizados.

El artículo 220 del Nuevo código Penal para el Distrito Federal, (artículo 367 del Código Penal de 1931), en cuyo contenido se encuentra establecida la definición del robo no señala ningún medio de ejecución, por lo que cualquier medio utilizado y que resulte idóneo para llevar a cabo el desapoderamiento será medio ejecutivo en este delito.

Este apoderamiento puede ser logrado en forma *directa*, tomando la cosa asiéndola con la manos para aprehenderla, o en forma *indirecta* utilizando medios mecánicos o aprovechando el uso de ciertos animales amaestrados quienes

⁷⁷ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio. Tomo IV, Op. Cit. Pg. 38-39.

actúan como instrumentos, de acuerdo a lo señalado por Francisco Pavón Vasconcelos.⁷⁸

Irma G. Amuchategui Requena, opina que sería inútil detallar la multiplicidad de medios por los que se lleva a cabo el delito a estudio, son tantos y tan variadas sus formas como el ingenio y habilidad que el ladrón pueda tener. Hay quienes utilizan a los inimputables para cometer el robo, o simplemente la distracción o descuido del pasivo.⁷⁹

Ha quedado claro que el medio comisivo para realizar el apoderamiento es indiferente si se atiende a la descripción típica del numeral en que se define el robo, sin embargo no resulta así con un tipo complementado cualificado como lo es el numeral 372, puesto que el uso de la violencia como medio comisivo para realizar el apoderamiento, califica al delito denotando una agravación de la pena, según indicación de Francisco Pavón Vasconcelos.⁸⁰

Referente a lo anterior el suprimido numeral 371 párrafo tercero incluía dentro de su definición de manera específica los medios comisivos necesarios para la configuración del tipo penal en cita, siendo estos la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja.

⁷⁸ Cfr. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Delitos contra el Patrimonio, Novena Edición Actualizada, México, Editorial Porrúa, 1999, Pg. 49.

⁷⁹ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal, Op. Cit. Pg. 370.

⁸⁰ Cfr. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Delitos contra el Patrimonio, Op. Cit. Pg. 49-50.

2.2.3. Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión.

Las circunstancias en la conducta típica, dice Alfonso Reyes Echandía, respecto de la técnica legislativa, indica dos casos, uno en el que la descripción contenida en el tipo es simple, sin aditamentos circunstanciales de ninguna especie, mientras que otras veces inserta expresamente modalidades que concretan y enmarcan la conducta en el tiempo y en el espacio. De tal manera que en el primer caso la libre formulación del tipo consiente cualquier medio utilizado y las circunstancias en que se realice, siendo que el delito se estructura con independencia del lugar o momento en que se perpetre. No así en el segundo caso, en el que la tipicidad de la conducta depende de las circunstancias modales o temporo-espaciales descritas en el tipo penal. Por lo que el autor en cita, se refiere a estas circunstancias, de la siguiente manera: ⁸¹

a).- Circunstancias de Lugar.- Esta circunstancia puede ser de ámbito ilimitado o circunscrito, esto es que la ilimitación espacial admite la posibilidad de realizar la conducta delictiva en cualquier lugar, por lo que el sitio donde tenga ocurrencia la conducta delictiva carece de importancia jurídica. El espacio es circunscrito cuando el propio tipo expresamente establece la situación espacial en que debe realizarse la conducta delictiva, tal es el caso de robo en lugar cerrado; en lugar

⁸¹ Cfr. REYES ECHANDÍA, Alfonso. Tipicidad, Primera Reimpresión de la Sexta Edición, Bogotá-Colombia, Editorial Themis S.A., 1997, Pg. 63-67.

habitado o destinado para habitación; en oficina bancaria; en despoblado o lugar solitario.

Por su parte opina Francisco Pavon Vasconcelos, que el lugar y el tiempo de comisión del delito tienen especial importancia para resolver dificultades relacionadas con la aplicación de la ley penal. De esta manera se da nacimiento a la competencia de los tribunales o bien cuando la conducta o hecho típico son o no punibles o deben calificarse de antijurídicos o culpables. En ocasiones no existe coincidencia en el lugar y el tiempo en donde la conducta se realiza con aquellos en los que se origina el resultado, es entonces cuando resulta relevante determinar *cuando y donde* se dio la conducta delictiva, pues puede surgir la operancia de algún aspecto negativo del delito: causas de justificación, de inimputabilidad o de inculpabilidad.⁸²

b).- Circunstancias de Tiempo.- El factor temporal indica el momento en que el hecho se debe ejecutar para que resulte típico. La temporalidad de la conducta puede ser ilimitada o circunscrita, en el primer caso la conducta puede ejecutarse en cualquier momento sin que resulte relevante este aspecto para el derecho penal; en el segundo caso resulta imperativo que la conducta delictiva se desenvuelva en el tiempo que el tipo establece, tal es el caso de la fracción VI del artículo 223 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice

⁸² Cfr. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, DecimaQuinta Edición Actualizada, México, Editorial Porrúa, 2000, Pg. 277-278.

"...cuando el robo se cometa: IV.- sobre equipaje o valores de viajero, en cualquier lugar durante el transcurso del viaje o en terminales de transporte".

Este aspecto de temporalidad sigue diciendo Pavón Vasconcelos, determina la imputabilidad y la culpabilidad, es decir, que su determinación solo es posible con referencia al tiempo en que tiene lugar la actividad o el movimiento corporal. Siendo esta la razón por la que especialistas destacan la relevancia del *tiempo* en que se cometió la conducta delictiva para la solución de los siguiente problemas:

1.- Puntualizar si es o no aplicable la ley vigente;

2.- Fundamentar en su caso la antijuridicidad, la imputabilidad o la culpabilidad de la conducta o hechos realizados; y

3.- Para aclarar si ha operado o no la prescripción de la acción penal.

c).- Circunstancias de modo.- Estas circunstancias de modo describen la manera en que el autor debe realizar la conducta típica y específicamente se refieren a los instrumentos utilizados para lograr su cometido, tal es el caso que establece el artículo 225 del Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal, "...cuando el robo se cometa: II.- Por una o mas personas armadas o portando instrumentos peligrosos."

De acuerdo a su naturaleza los medios que pueden ser utilizados por el autor de la conducta delictiva son psíquicos o físicos, entre los primeros se encuentra el hipnotismo, utilizado para perturbar las facultades mentales del sujeto pasivo. El hombre y las cosas son los medios físicos, ya que cuando el hombre actúa y realiza cierta conducta como instrumento de otro, no se puede afirmar que exista una coparticipación delictiva, porque no existe la voluntad ni el acuerdo del agente respecto a la realización de la conducta. Las cosas como medios de comisión del delito, son los instrumentos inocuos o peligrosos que deben ser empleados por el agente de acuerdo a la descripción del tipo penal.

e).- Circunstancias de ocasión.- Olga Islas, afirma que "Es la situación especial requerida en el tipo generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado"⁸³.

Estas circunstancias de ocasión las encontramos en nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 224, que a la letra dice "...cuando el robo se cometa: IV.- Aprovechando la *situación de confusión* causada por una *catástrofe, desorden público* o la *consternación* que una desgracia privada cause al ofendido o a su familia.

En resumen, el tipo que se examina no alude a circunstancias de tiempo y lugar, dado que se trata de un delito de formulación libre y no referenciado, denominado

⁸³ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga, citada por SOSA ORTIZ, Alejandro. Los Elementos del Tipo Penal, Op. Cit. Pg. 227.

robo simple, cuyo apoderamiento se lleva a cabo con astucia, destreza o clandestinidad, siendo que la astucia entraña un medio ingenioso de apoderamiento de la cosa, es decir mañoso o sagaz; un ejemplo de este caso es el apoderamiento de una cosa ajena mediante animales amaestrados o valiéndose de una tercera persona que no es coparticipe, ya que se le ha hecho creer que existe consentimiento por parte del dueño para tomar la cosa. La destreza sugiere una especial habilidad o adiestramiento para efectuar la remoción de la cosa, y un ejemplo latente de esta caso, lo es, el de los carteristas en trenes metros o camiones. La clandestinidad estima que el apoderamiento de la cosa que no es propia, se realiza en secreto, con el cuidado de no ser visto por nadie, como los que se cometen en los almacenes o grandes supermercados, por lo que estas formas solo dañan intereses patrimoniales, tal como lo señala Mariano Jiménez Huerta ⁸⁴.

Sin embargo existen otros tipos de robo que adquieren el carácter de complementados cualificados, en los que la referencia requerida es que se cometan en *lugar cerrado*; o que el robo sea realizado por los dueños, dependientes, encargados o empleados de *empresas o establecimientos comerciales*, en los *lugares en que presten sus servicios al público*, sobre los bienes de los huéspedes, clientes o usuarios; o respecto de documentos que se conserven en *oficinas públicas*; siendo estos algunos ejemplos del caso en cita, establecidos en nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

⁸⁴ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, La Tutela Penal del Patrimonio, Op. Cit. Pg. 58-61.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN****2.2.4. Elementos normativos.**

No obstante que los tipos penales son fundamentalmente descriptivos ya que señalan de manera objetiva modelos de comportamiento humano susceptibles de ser percibidos por los sentidos, en ocasiones la conducta que el legislador pretende tipificar, presenta cierta complejidad, dando lugar a la necesidad de señalar el ámbito de su ilicitud, mediante la utilización de expresiones que van mas allá de la mera descripción del hecho y que mas bien cualifica, esto a juicio de Reyes Echandia ⁸⁵

Se ha dicho que comúnmente el legislador se limita a describir de manera objetiva el modelo de comportamiento humano dentro del tipo penal, sucediendo que no siempre es posible abarcar en esquemas objetivo-formales la compleja estructura de la conducta humana, puesto que para tipificarla de forma clara y comprensiva o evitar la sanción que la norma penal establece en casos de conductas lícitas o inocuas, es necesario incluir en el tipo penal elementos cualificadores cuya interpretación requiere una posición valorativa; a ellos denominamos normativos, tal como lo considera nuestro autor en cita.

Los complementos normativos refiere Francisco José Ferrerida D., son palabras o frases que se localizan en la descripción del tipo penal y se trata sobre las formas o circunstancias del hecho, así como a cualidades del autor o de la víctima, con

⁸⁵ Cfr. REYES ECHANDIA, Alfonso. Tipicidad, Op. Cit. Pg. 88-94.

las que se complementa la acción verbal, dándole a esta la verdadera dimensión de lo reprochable por el tipo penal. La concurrencia de estos complementos normativos limita al juez en su valoración o interpretación, debiendo ceñirse a patrones dados por fuera de la ley penal, esto es, por normas jurídicas distintas a las del Código Penal, o por las ciencias o la cultura. Y puesto que son elementos que tienen sus propias características que los distingue de los demás elementos del tipo penal, a saber son: ⁸⁶

1.- Palabras o frases que anteceden al verbo cuando al autor se refiere o cuando van como adverbios o que lo subsiguen cuando son complementos predicativos, que lo califican o completan o explican de manera suficiente, al caso de que sin ellos la conjugación verbal resultaría inútil.

2.- Son voces que sugieren su propia interpretación o valoración de manera que el juez no tiene libertad de interpretación frente a ellas sino que debe dirigirse a su fuente valorativa.

3.- Los valores se originan de patrones jurídicos o extrajurídicos, proporcionados por fuera de la ley penal.

De esta manera decimos que en el delito de robo los elementos normativos, consisten en que el apoderamiento se realice:

⁸⁶ Cfr. FERREIRA D., José Francisco. Teoría General del Delito, Bogotá-Colombia, Op. Cit. Pg. 188-190.

a).- Con animo de dominio.- es la intención de comportarse con respecto a una cosa como dueño de ella.

El Diccionario Jurídico Mexicano señala acerca del dominio que "...los romanistas en su definición de dominio incluyen el derecho de usar, disfrutar, abusar, vindicar y disponer de una cosa corporal sin mas limitaciones que las impuestas por la ley o por la voluntad de los transmitentes"⁸⁷.

b).- Sin consentimiento.- ha quedado claro en líneas anteriores que para que el delito de robo quede plenamente acreditado se requiere la ausencia de consentimiento de remoción de la cosa por parte del propietario, el poseedor en concepto de dueño, los copropietarios, o el usufructuario etcétera, es decir, que cuando no se ha dado el consentimiento de manera tácita o expresa, para que un tercero disponga de la misma, como si fuera el dueño, se estará en presencia del delito de robo.

c).- Cosa mueble.- entendiéndose como todo lo que tiene una entidad y que por su existencia corpórea puede ser percibida por los sentidos, aunado a que debe ser susceptible de ser removida por el hombre de un lugar a otro, esto es, que pueda ser desplazada del lugar en que se encuentra.

⁸⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo A-CH, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1994. Pg.163.

d).- Cosa ajena.- como se dijo con antelación, la cosa en el delito de robo, es la que pertenece al patrimonio de una persona diferente al sujeto activo del delito y para que este elemento se tenga por comprobado, es necesario acreditar por cualquiera de los medios probatorios, que la cosa no pertenece al sujeto activo, sino a una persona cuya propiedad pueda demostrar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.5. Elemento subjetivo diverso del dolo.

Normalmente, el tipo de injusto de los delitos dolosos requiere en el ámbito subjetivo únicamente el dolo, esto es, la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, sin embargo en algunos delitos se requiere además para constituir el tipo de injusto la presencia de especiales elementos de carácter subjetivo, asienta Muñoz Conde⁸⁸.

Esta necesidad de elementos subjetivos específicos fue ya advertida por algunos penalistas alemanes como Welzel, quien se refiere al dolo como el elemento subjetivo personal que fundamenta y configura la acción como acontecer final, siendo que con frecuencia surgen en el tipo elementos subjetivos especiales que matizan el contenido ético-social de la acción en determinado sentido, desde la cual el autor realiza la acción orientada por su actitud anímica, de un modo específico, lo que caracteriza una especial circunstancia psíquica.⁸⁹

⁸⁸ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito, Op. Cit. Pg. 63.

⁸⁹ Cfr. WELZEL Hans, citado por MEDINA PEÑALOZA, Sergio Javier. Teoría del Delito, Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva, Op. Cit. Pg. 138-139.

Es así, sigue diciendo Welzel, que la sustracción de una cosa ajena, es una actividad final regida por el dolo, sin embargo, su sentido etico-social, será diferente según su realización con el propósito especial de un uso transitorio o con la intención de apropiación. En el primer caso es impune y solo en el segundo caso se le da el desvalor ético-social específico. Dentro de estos elementos subjetivos que conforman la finalidad específica perseguida por la acción típica, se encuentran la intención, los momentos especiales de ánimo, propósito (tendencia especial de acción), o deseo que confieren sentido a la realización dolosa del tipo y fundamentan o fortalecen el juicio de desvalor social respecto del hecho; amén de encontrarse usualmente descritos de manea expresa en los tipos penales, cuando se trata de especiales ánimos, propósitos o intenciones.

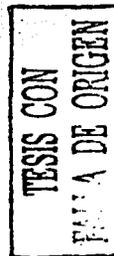
Tomando como base lo anterior y de acuerdo a nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el delito de robo en su nueva estructura determina de manera expresa como elemento subjetivo diverso del dolo el ánimo de dominio en su artículo 220, que a la letra dice "Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena...".

2.2.6. Lesión al bien jurídico tutelado.

La expresión "bien jurídico", no está utilizada expresamente en nuestro código penal actual, no obstante, la doctrina insiste en que en los código penales se hace mención de ello e incluso afirma que es la legislación penal la que configura los

bienes jurídicos, esto en opinión de Navarrete Rodríguez, quien entiende al bien jurídico tutelado como:

"El interés que el estado busca proteger mediante los diversos tipos penales y que resulta vulnerado por la conducta del agente cuando ella se acomoda a la descripción hecha por el legislador."⁹⁰



Al respecto se pronuncia Mariano Jiménez Huerta, quien asienta que "las figuras típicas deben su creación y existencia a los intereses y valores de la humanidad, que específicamente han de proteger, y tienen por objeto tutelar dichos bienes".⁹¹

Por la razón anterior dice Ferreira D., es por lo que la figura típica decreta el sentido de lo jurídico del hecho contenido en el tipo penal, dado que ese hecho se opone o controvierte al bien jurídico tutelado por la ley, y enunciado en el encabezado del título. Es justamente la tutela de ese bien, lo que lleva al legislador a redactar las figuras típicas correspondientes. Resulta lógico deducir, que el bien jurídico es la pauta valorativa de lo que es reprochable y punible por la ley penal, ya que las figuras que el legislador plasma en la ley penal, constituyen la concreción gramatical de un hecho que de ser ejecutado por el hombre lesiona

⁹⁰ NAVARRETE RODRIGUEZ, David. El delito de Robo en el Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. Pg. 133-134.

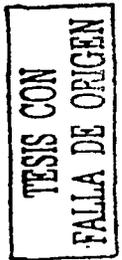
⁹¹ JIMÉNEZ HUERTA Mariano, citado por FERREIRA D., José Francisco. Teoría General del Delito, Op. Cit. Pg. 180.

o pone en riesgo de lesión tales bienes. Sin embargo, en la descripción del hecho establecido en cada figura, no se haya sino un hecho resumido en un verbo, complementado, con sus respectivos elementos normativos y subjetivos así como sus circunstancias, cuando las hay; en algunas ocasiones, se incluirá un sustantivo o pronombre que señale a la víctima, coincidiendo en algunos casos con el titular del derecho protegido, pero generalmente ni este último, ni el derecho lesionado son mencionados en la descripción típica, no obstante lo anterior el bien jurídico antecede o encabeza la construcción de la tipicidad, apareciendo en el encabezamiento de cada uno de los capítulos contenidos en nuestra legislación penal sustantiva.⁹²

Los bienes jurídicos que protege todo Código Penal en su parte especial, apunta Navarrete Rodríguez, constituyen valores ideales del orden social y de la justicia penal, sobre los que descansan la seguridad, el bienestar y la dignidad de la existencia del individuo, de la familia, la sociedad y el estado mismo.⁹³

EL PATRIMONIO, BIEN JURÍDICO TUTELADO
EN EL DELITO DE ROBO ES - La creación de la
figura castigada como delito de robo es
considerada como tuteladora del patrimonio.

Boletín de Información Judicial. Año 1962. p. 368.



⁹² Cfr. FERREIRA D., José Francisco, Teoría General del Delito, Op. Cit. Pg. 181.

⁹³ Cfr. NAVARRETE RODRIGUEZ, David, El delito de Robo en el Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. Pg. 134-135.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con relación al criterio jurisprudencial arriba anotado, en el que el bien jurídico tutelado por la norma, lo es el patrimonio de las personas, considerando que el patrimonio ⁹⁴ es protegido penalmente de manera diferente a la del derecho civil pese a que en ambas ramas se utilice el mismo término y concepto sucede que cada una de ellas le da al patrimonio una especial significación y lo caracteriza de acuerdo a sus motivos y fundamentos de protección.

De esta manera, precisa Jiménez Huerta, que la tutela penal en el delito de robo se proyecta sobre aquellas cosas de naturaleza mueble que integran el cúmulo patrimonial, en tanto que dichas cosas estén en poder del titular del acervo patrimonial. El interés patrimonial es lo que se tutela en este delito, habida cuenta que la conducta típica que la integra, consiste en el apoderamiento de la cosa mueble, lo cual supone desapoderar de ella a quien la tiene en su poder. El alcance de la tutela penal en el delito de robo, engloba ampliamente la posesión, es decir el poder de hecho que una persona ejerce sobre alguna cosa. ⁹⁵

Es así que en los tipos penales contra las personas en su patrimonio, figura el delito de robo en función de su valor, pero en el supuesto que la cosa no fuera

⁹⁴ "El patrimonio, constituye una universalidad jurídica, en tanto que es el conjunto de poderes y deberes entendidos en términos absolutos que se extiende en el tiempo y el espacio; en el tiempo, porque abarca tanto los bienes, derechos, obligaciones y cargas presentes como los que la misma persona pudiera tener en el futuro y en el espacio porque comprende todo lo susceptible de apreciación pecuniaria (Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo P-Z, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1994. Pg 2353.)

⁹⁵ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, NAVARRETE RODRIGUEZ, David. El delito de Robo en el Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. Pg. 136.

susceptible de ser valuada o estimable en dinero no por ello el delito de robo desaparece.

En resumen, se ha visto que el bien jurídico tutelado en el delito de robo, lo es el patrimonio de las personas, por consiguiente la lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente protegido por la norma, surgirá precisamente en el momento en que el titular de la cosa mueble es desahogado de ella, y se traduce en el detrimento o menoscabo que el titular sufre en su patrimonio.

2.2.7. Nexo de causalidad o atribuibilidad.

En la sistemática causalista se explica el acto o acción humana, como un proceso causal ciego, en el que resulta relevante el movimiento corporal voluntario y el resultado que este produjere, indica Zamora Jiménez.⁹⁶

No se debe pasar por alto, dice Pavón Vasconcelos, que el hecho se compone con la *conducta, el resultado y un nexo de causalidad* entre la primera y el segundo, por lo que la ausencia de cualquiera de estos elementos, hace imposible el nacimiento del hecho típico, siendo necesario el nexo causal, para estar en posibilidad de *atribuir* un resultado a la conducta de un sujeto. No hay duda que el nexo causal solo existe entre la conducta y un resultado material, de lo que se

⁹⁶ Cfr. ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Cuerpo del Delito y Tipo Penal, Tercera Reimpresión, México. Ángel Editor, 2001, Pg. 139.

desprende que se trata de un nexo naturalístico y no jurídico, que únicamente se da en los delitos de resultado material.⁹⁷

Mezger, respecto a la causalidad dice que "es un concepto que supone una referencia, es decir nos informa sobre una referencia, sobre una conexión entre dos procesos; entre la causa por un lado y el efecto por el otro."⁹⁸

Para Jiménez de Asúa, "el resultado solo puede ser incriminado si existe un nexo causal o una relación de causalidad, entre el acto humano y el resultado producido. Existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad, sin que deje de producirse el resultado concreto (conditio sine qua non)".⁹⁹

Por su parte Porte Petit Candaudap, ante la problemática de la causalidad, elabora un cuadro con las teorías al respecto, teniendo en primer orden a la teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual es pertinente resumir, señalando que por causa, se entiende la suma de todas las condiciones positivas o negativas que producen el resultado y como todas las condiciones son equivalentes entre sí por tener el mismo valor causal, cada una de ellas, a su vez, debe considerarse como causa del resultado. Por lo tanto existe causalidad cuando las condiciones son

⁹⁷ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. Pg. 239-343.

⁹⁸ MEZGER, citado por PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. Pg. 239.

⁹⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, citado por PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Op. Cit. Pg. 239.

equivalentes, relevantes y culpables. Una condición es equivalente, cuando suprimida no se produce el resultado y relevante, para que la ley la capte en cualquiera de las descripciones que hace de las conductas que se tienen como delitos y debe además ser culpable el sujeto que pone la condición.¹⁰⁰

Esta teoría es aceptada, en tanto que establece un nexo entre la conducta y el resultado y en demostrar que el resultado no podrá producirse, si no es por la concurrencia de todas las condiciones.

Visto lo anterior podemos decir que la atribubilidad del resultado a la conducta en el delito de robo, es determinada en razón de la causa-efecto entre la conducta del activo y la producción del resultado, ya que al realizar el apoderamiento se origina un resultado, lo cual evidencia, que de suprimirse abstractamente tal actividad, no hubiera acontecido el resultado señalado, toda vez, que la conducta del activo es el origen único y exclusivo de dicha consecuencia, siendo evidente la atribubilidad del resultado a la conducta desplegada por el activo.

2.2.8. Resultado material o formal.

Toda conducta tiene una manifestación que llamamos resultado y es clara la distinción entre resultado material y formal, "el primero para ser consumado tiene necesidad de que se produzca determinado resultado, que es lo único en que se

¹⁰⁰ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg 263-267.

advierte la infracción de la ley, y el segundo se consuma con una simple acción del hombre, que basta por sí sola para violar la ley," indica Carrara.¹⁰¹

Antolisei, dice que el resultado es inevitablemente una modificación del mundo exterior y explica citando a Rocco, que exterior no frente a todos y cada uno sino exterior respecto al sujeto que realiza la manifestación de la voluntad, ya que lo que puede ser exterior para un sujeto (sujeto activo) puede ser interior para otro (sujeto pasivo). Además exterior respecto del agente, no solo es lo que está bajo sus sentidos, sino en general todo lo que está sometido a su conocimiento y su conciencia, por lo que no solo encierra la realidad física o material, sino también la realidad psíquica o inmaterial. Por tanto, el resultado no solo es distinto de la finalidad, la cual pertenece a la vida espiritual, sino también del efecto exterior que el agente ha intentado, es decir, del efecto querido por él.¹⁰²

En algunos casos el resultado no aparece de manera clara en la redacción del tipo y hay delitos en los que la doctrina discute si el tipo correspondiente lo requiere o no, esto es, si se trata de un delito formal o material, sin embargo, en el caso del delito de robo, no existe tal problemática, siendo este de resultado material, al causar un detrimento patrimonial lo cual constituye la mutación en el mundo exterior que sufre el pasivo.

¹⁰¹ CARRARA, Francesco, citado por SOSA ORTIZ, Alejandro. Los elementos del tipo penal, La Problemática en su Acreditación, Op. Cit. Pg. 208

¹⁰² Cfr. ANTOLISEI, Francesco, citado por SOSA ORTIZ, Alejandro. Los Elementos del Tipo Penal, Op. Cit. Pg. 211.

2.3. Antijuridicidad.

Una vez encuadrado el caso de la realidad al supuesto de la norma penal, el siguiente paso es, averiguar si ese caso puede generar responsabilidad penal, a fin de determinar la antijuridicidad, esto es, la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito, opina Muñoz conde.¹⁰³

Sigue diciendo nuestro autor, que el término antijuridicidad, se refiere a la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico, además de que no es un concepto específico del derecho penal, sino un concepto unitario ya que es válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque sus consecuencias tengan ciertas diferencias de acuerdo a su rama.

En nuestra rama, generalmente la realización de una conducta típica, presupone la existencia de un hecho antijurídico, pero esta presunción, es desvirtuada ante la existencia de alguna causa de justificación, que por consiguiente, excluye a la antijuridicidad, de manera que si no concurre ninguna de estas causas, entonces el siguiente paso será advertir la culpabilidad del autor del hecho típico y antijurídico.

Pavón Vasconcelos, puntualiza respecto de la antijuridicidad en el delito de robo, que una vez integrada la conducta y precisada su adecuación a la descripción del

¹⁰³ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito, Op. Cit. Pg. 83-85.

tipo penal, se precisa que el apoderamiento de la cosa ajena es antijurídico y esto lo será cuando no exista ninguna causa de justificación.¹⁰⁴

El aspecto negativo, dice Porte Petit Candaudap, lo integran las causas de licitud o como otros lo llaman causas de justificación o contranormas,¹⁰⁵ y a su juicio son las siguientes:

1.- Ejercicio de un Derecho.- Los tribunales con relación a esta causa de justificación, han sustentado, que el artículo 17 de la Constitución Política de la República, señala que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, ya que para eso existen los tribunales, es decir, que si alguna persona tiene alguna acción en contra de alguien, debe deducirla ante un tribunal y no llevarse la mercancía propiedad del ofendido, por ejemplo, ya que la situación en que el reo se apropia del objeto robado, para pagarse de una cuenta que el ofendido le debía, no lo exime de responsabilidad en el delito de robo. Es así, que en este sentido el ejercicio de un derecho en el delito de robo no opera.

2.- Legítima Defensa.- El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, indica lo que se entiende por legítima defensa:

¹⁰⁴ Cfr. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Delitos contra el Patrimonio, Op. Cit. Pg. 71.

¹⁰⁵ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 90-93.

"Artículo 29.- el delito se excluye cuando: se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habita de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión."

Al respecto indica Pavón Vasconcelos, que en el robo puede operar la legítima defensa como causa de justificación, y para ello señala el caso en que el agente se apodera del arma del agresor, sin su consentimiento, como medio necesario para nulificar el peligro de la agresión actual e injusta, que amenaza con un daño a bienes jurídicamente tutelados.¹⁰⁶

Sin embargo en la opinión de Porte Petit Candaudap, el anterior caso no corresponde a una legítima defensa en el delito de robo, ya que el apoderamiento del robo no conlleva el necesario ánimo de dominio, esto es, que el ánimo de la causa de justificación "legítima defensa", no se adecua al elemento subjetivo del delito de robo, puesto que uno es *el ánimo de defensa y otro el ánimo de dominio o de lucro*.¹⁰⁷

En conclusión, no existe acuerdo entre los autores, respecto de la operancia de la causa de justificación "*legítima defensa*", ya que tomando en cuenta la concepción que la misma ley establece, se torna complicada la comprobación de la existencia de la legítima defensa en el delito de robo.

3.- Estado de Necesidad.- Ciertamente es, que pueden presentarse ciertos casos de penuria y miseria en la vida, que obligan al hombre a cometer el robo, en momentos difíciles, sin importar que tan honesto sea el sujeto, y considerando la

¹⁰⁶ Cfr. PAVON VASCONCELOS, Francisco, citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 93

¹⁰⁷ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 93

influencia en su ánimo de la existencia de este posible peligro, por lo anterior "es preciso admitirla como excusa si en especial se demuestra que el agente había agotado inútilmente ante amigos y parientes todos los medios para procurarse ayuda", indica Carrará.¹⁰⁸

Recordemos que el Código Penal de 1931, establecía:

"Artículo 379.- 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".

De la anterior descripción, se observa lo que algunos autores denominan robo de famélico o robo de indigente, establecido de manera expresa dentro del título "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", del código citado con antelación, sin embargo, existiendo el estado de necesidad como "excluyente de responsabilidad" en el artículo 15 del Código Penal de 1931, resultaba innecesaria la existencia del contenido en el numeral 379 del mismo ordenamiento, el cual es un caso incuestionable de estado de necesidad, aunado a que su descripción era específica y limitada al ámbito individual y familiar, siendo que la fórmula

¹⁰⁸ CARRARA, Francesco. Programa del curso de Derecho Criminal, dictado en la Real Universidad de Pisa. Prologo del Dr. Sebastián Soler. Parte Especial, o sea Exposición de los delitos en particular con adición de notas para uso de la práctica forense, volumen IV, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1946. Pg. 275.

contemplada en la fracción IV, del numeral 15, es suficientemente amplia, amén de que la descripción del artículo 379, es uno de los casos clásicos que presenta el estado de necesidad, por lo tanto no hay razón alguna, que sustente la existencia del contenido del artículo 379 del multicitado ordenamiento, en opinión de Jiménez Huerta.¹⁰⁹

Es el caso, que con el decreto aprobado por el pleno de la Asamblea Legislativa en fecha 3 de julio del 2002, la descripción expresa del robo de famélico, en el Título Décimo Quinto, "Delitos contra el patrimonio", en su capítulo I; ya no fue incorporada, a diferencia del contenido de la fracción IV, del artículo 15 del abrogado Código Penal de 1931, el cual subsiste en el multicitado Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, quedando como sigue:

"Artículo 29.- El delito se excluye cuando: se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de enfrentarlo".

¹⁰⁹ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cil. Pg. 96-97.

A partir de la desaparición del contenido del artículo 379, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, queda por ahora, para el efecto, la aplicación del artículo 29 del ordenamiento citado con antelación, esto es, que la desaparición del tipo casuístico, no deja al desamparo la eximente en comento, ya que el estado de necesidad se encuentra establecido de manera genérica en el capítulo V, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

2.4. Culpabilidad.

Algunos autores, principalmente alemanes tratan el estudio de la culpabilidad e imputabilidad bajo la rubrica de "culpabilidad", otros lo tratan de manera separada y otros mas consideran que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, al respecto Jiménez de Asúa, dice que la imputabilidad debe ser estudiada en el tratado del delincuente cuando lo permita el ordenamiento jurídico de que se trate, ya que la imputabilidad como requisito del delito contiene la finalidad de poder ilustrar mejor la base de la culpabilidad. La *responsabilidad* y la *culpabilidad* son consecuencias tan directas e inmediatas de la *imputabilidad* que las tres ideas frecuentemente son consideradas como equivalentes y las tres palabras como sinónimas, sin embargo cada una de ellas puede y debe distinguirse y precisarse.¹¹⁰

¹¹⁰ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Mariano, citado por MARQUEZ PIÑERO Rafael. Derecho Penal, Parte General, México, Editorial Trillas, 1994. Pg. 232.

La imputabilidad, sigue diciendo el citado autor, "...afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; *la responsabilidad* resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito (añadiendo el maestro que en última instancia, es una declaración resultante del conjunto de todos los caracteres del hecho punible); y *la culpabilidad* es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto, que le es imputable, mas que a condición de declararle culpable de él." ¹¹¹

Carrancá y Trujillo, apunta que "...será imputable todo aquél que posea, al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente todo aquél que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana." ¹¹²

La culpabilidad, postula Jiménez de Asúa, "...es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica..." y se trata de uno de los terrenos mas delicados y difíciles del derecho penal, siendo que al llegar al estudio de la culpabilidad es imperioso afirmar, pulir y analizar, cuidadosamente para que el juicio de reproche, quede lo mas ceñido posible. En

¹¹¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Mariano, citado por MARQUEZ PIÑERO Rafael. Derecho Penal, Parte General, Op. Cit. Pg. 233.

¹¹² CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, citado por MARQUEZ PIÑERO Rafael. Derecho Penal, Parte General, Op. Cit. Pg.

la tipicidad se ha hablado de la descripción; en la antijuridicidad de la valoración objetiva y en la culpabilidad se hará respecto de la individualización. Ya que si el delito es un hecho antijurídico, un hecho típico, por consiguiente es un hecho culpable. Decimos que es una acción culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además, serle reprochada. Por lo tanto, la culpabilidad entraña una relación de causalidad psicológica entre agente y acción, un juicio de reprobación o reproche germinado por su actuar contrario al derecho, pues al realizar un hecho prohibido por la ley, ha quebrantado su deber de obediencia, lo que desencadena una reprobación de su actuar y se reprocha su comportamiento porque no ha procedido de acuerdo a la exigencia de la ley. ¹¹³

Visto lo anterior Cuello Callón define a la culpabilidad como "...el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley." ¹¹⁴

Retomando nuestro tipo penal a estudio, Pavón Vasconcelos, es de la opinión que "...el robo es un delito de necesaria comisión dolosa y requiere no solo el dolo genérico, consistente en representar y querer el apoderamiento, sino además el dolo específico, que consiste en el *animus domine*, de disponer en su provecho de la cosa objeto del apoderamiento." ¹¹⁵

¹¹³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Mariano, citado por MARQUEZ PIÑERO Rafael. Derecho Penal, Parte General, Op. Cit. Pg. 239.

¹¹⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio, citado por MARQUEZ PIÑERO Rafael. Derecho Penal, Parte General, Op. Cit. Pg. 233

¹¹⁵ PAVON VASCONCELOS, Francisco, citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 110.

Queda claro que el delito de robo requiere un dolo genérico y otro específico, el primero de ellos se refiere a la voluntad de apropiación y el segundo al ánimo de dominio, lo cual sugiere que de ninguna manera podría darse el delito de robo culposo, ya que la culpa involucra, negligencia, impericia o imprudencia, resultando absurda la idea de un robo cometido por causas ajenas a la voluntad del agente o por descuido.

El poder Judicial de la Federación se ha pronunciado, respecto al dolo en el delito de robo, cuando dice que: "el dolo consiste en la voluntad de causación de un resultado dañoso previsto en el tipo legal y supone como elemento intelectual, la previsión de éste, respecto de las circunstancias en que puede operar y la voluntad de causación de lo que se ha previsto, por lo que si el sujeto activo del delito se apoderó de la cosa mueble ajena, con la intención de ejercer sobre este los derechos que correspondían al pasivo, "gozando y disponiendo de ella", sin que demostrara que su intención era exclusivamente resguardarla, no existe violación de garantías en perjuicio de este, al tener por comprobada su responsabilidad penal en la comisión del ilícito que se le imputa, pues es sabido que tal delito se consuma con el apoderamiento sin derecho del bien ajeno, aunque después se abandone." ¹¹⁶

Ahora bien, la inculpabilidad como elemento negativo de la culpabilidad, presenta al error de tipo, error de licitud o eximente putativa o error de permisión y la no

¹¹⁶ Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, Pg. 452, Octava Epoca, Enero 1991, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

exigibilidad de otra conducta, como veremos en seguida, de acuerdo a la opinión de Porte Petit Candaudap ¹¹⁷:

1.- Error del tipo.- es indiscutible que en el delito de robo, el sujeto activo debe saber que la cosa sobre la que dirige su conducta es mueble, pero además ajena, ya que si erróneamente cree que la cosa es de su propiedad, el dolo se considera excluido y por consiguiente el robo. Lógicamente, puede suceder que exista un error sobre el elemento normativo "ajeneidad", cuando el sujeto cree que la cosa es de su propiedad, originándose indudablemente un error de tipo puesto que el error cayó sobre uno de los elementos del tipo, de carácter normativo.

2.- Error de licitud o eximente putativa o error de permisión.- Puede darse la inculpabilidad, cuando por ejemplo se cree estar amparado por una causa de licitud. Sobre el particular, Raúl F. Cárdenas, advierte que "...las eximentes putativas, que tienen amplio campo de aplicación en los delitos contra la vida y la integridad física, no tienen cabida en el robo, sobre todo si consideramos que los casos que pudiéramos presentar tienen aplicación en otros institutos, en especial en el error o en el estado de necesidad."¹¹⁸

3.- La no exigibilidad de otra conducta.- Esto es, cuando al agente no se le puede obligar a un comportamiento contrario a la naturaleza humana. Por ejemplo la

¹¹⁷ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 113.

¹¹⁸ F. CARDENAS, Raúl, citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 115.

obediencia debida, puede ser una causa de inculpabilidad, puesto que no se le puede pedir al sujeto una conducta distinta de la que realizó, de acuerdo a la orden ilícita recibida, a juicio de Pavón Vasconcelos.¹¹⁹

2.5. Punibilidad.

La punibilidad en el delito de robo, anota Pavón Vasconcelos, es la amenaza de la pena que se asocia al mandato contenido en el tipo penal. Para fijar la penalidad de que hablamos en el delito de robo, nuestro sistema penal, lo hace de acuerdo al valor de la cosa , objeto del apoderamiento, atendiendo a la naturaleza de la acción atentatoria del bien jurídico tutelado, para punir con mayor severidad el apoderamiento que lesiona o puede lesionar mas gravemente, o bien, se aprecia mas peligrosa la personalidad de quien realiza el apoderamiento de un objeto de mayor valor, que el que se apodera de cosas de escaso valor de cambio.¹²⁰

Una opinión similar hace Porte Petit, al decir que el sistema de penalidad cuantitativo, es el que adopta nuestro código penal, mismo que debe ser abandonado, puesto que está atento al daño y no a la personalidad del delincuente y para explicar mas ampliamente su idea, cita a Quintano Ripolles, quien critica al sistema legal a partir de su labor de graduar la punibilidad en base al valor de lo robado y dice: "...la sistemática de graduar la responsabilidad

¹¹⁹ Cfr. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Delitos contra el Patrimonio, Op. Cit. Pg. 90.

¹²⁰ Idem, Pg. 90-91.

criminal del hurto en atención a la cuantía del valor de las cosas sobre las que versare, es de viejo abolengo, que posiblemente constituye una reminiscencia de los tiempos en que el furtum permanecía en el ámbito de la ilicitud civil, o que por lo menos, se solventaba en lo criminal sobre la base de restituciones y compensaciones pecuniarias proporcionales. Obedece, en todo caso, a una visión privatista y hasta mercantilista del asunto, por lo que tiene de valoración convencional, en que la pena viene a hacer un tanto el papel de precio representativo del valor atribuido parcialmente al objeto. Un tal proceder, por mucho que responda a coincidentes tradiciones romanas y germánicas, apenas se merece los honores de una cerrada crítica, ya hecha hace mucho tiempo, pero todavía necesaria, desgraciadamente en nuestro Derecho vigente. Salta a la vista lo inadecuado del sistema, no solo por su artificiosidad y casuismo sino por estar en pugna flagrante con los mas elementales principios que informan el Derecho Penal Moderno, en cualquiera de las concepciones doctrinales que se adopten. En la clásica o neoclásica que parte de la idea de culpabilidad personal, coordinada con la responsabilidad ética, por la obvia razón de que quien hurta algo, sin estar predeterminada su valoración o cuantía, como corrientemente acontece, lo hace pensando en su máxima utilidad crematística, siendo absurdo que la pena se asigne arbitrariamente por una circunstancia extraña a su voluntad concreta y en cierto modo casual, como es el valor real de la cosa, que el agente ignora o puede ignorar. Y en la concepción positivista y defensorista, de modo similar, por

dimanar idéntica peligrosidad en las conductas antisociales paralelas, cualesquiera que fuere su concreción cuantitativa.”¹²¹

El juicio anterior referente a la graduación de la penalidad en el delito de robo, resulta acertado, considerando que el sujeto activo la mayoría de las ocasiones, no tiene idea de lo que va a robar o del valor de las cosas que pretende apoderarse, por lo que con toda oportunidad refiere nuestro autor lo absurdo que es la imposición de una pena, derivada de una circunstancia extraña a la voluntad concreta de sujeto y en cierto modo casual, como es el valor de la cosa; circunstancia que el sujeto ignora o puede ignorar.

Es palpable, que aun cuando el juzgador al imponer una sanción, se puede mover libremente entre el mínimo y el máximo de la pena aplicable al caso concreto; tomando además, en cuenta las circunstancias que establecen los artículos 71 y 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (anteriormente 51 y 52 del Código penal); lo cierto es, que la graduación de la pena se funda en el valor de la cosa robada, como a continuación se ve, de acuerdo a lo establecido en nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 220.- Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa ajena mueble, se le impondrán:

¹²¹ QUINTANO RIPOLLES, citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 121-122.

I.- de veinte a sesenta días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de veinte veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II.- prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado exceda de veinte pero no de trescientas veces el salario mínimo;

III.- prisión de dos a cuatro años y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de trescientos pero no de seiscientos cincuenta veces el salario mínimo, y

IV.- prisión de cuatro a diez años y de cuatrocientos a seiscientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de seiscientos cincuenta veces el salario mínimo."

En subsiguiente artículo y enumerado en fracciones se encuentran las agravantes; aumentando a las penas anteriores una mitad mas cuando el robo sea cometido en lugar cerrado; respecto de vehículo automotriz o partes de este; aprovechando alguna relación de trabajo, de servicio o responsabilidad y otras.

En el artículo 224 del ordenamiento citado, indica que además de las penas previstas en el artículo 220, se impondrán de tres meses a cuatro años de prisión cuando el robo sea cometido en lugar habitado o destinado para habitación, o en

sus dependencias, incluidos los muebles; en una oficina bancaria recaudadora entre otras.

Finalmente en el numeral 225 del mismo ordenamiento, establece que las penas previstas en los artículos anteriores, se incrementarán con prisión de dos a seis años cuando el robo se cometa: con violencia física o moral , o cuando se ejerza violencia para darse a la fuga o defender lo robado; o por una o mas personas armadas o portando instrumentos peligrosos.

Es oportuno hacer notar, que el abrogado artículo 371 párrafo tercero, del Código Penal de 1931, innovaba al respecto puesto que de acuerdo a su descripción la cuantía del robo no importaba, al mismo tiempo que destacaba otras condiciones, tales como la realización del robo por dos o mas sujetos, a través de la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, cuya pena trataba de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa.

De acuerdo a la anotación anterior, la cuantía en el robo específico de ninguna manera resultaba importante, sino mas bien la importancia recaía en la pluralidad de sujetos, el uso de la violencia que es el caso mas usual en la mecánica de hechos realizada por los sujetos activos, además de la necesaria disminución de defensa por parte de la víctima.

La institución del anterior tipo penal, de acuerdo a su exposición de motivos, se fundamentó en la reflexión de los tiempos de grave deterioro que se viven en el campo de la seguridad pública y la procuración de justicia, asustando sobremanera los altos índices de crecimiento y sus formas de organización y actuación, cada vez mas sofisticadas y *violentas*, determinando de esta manera la aguda sensación de que la impunidad prevalece por encima de la ley y de que la persecución de los delinquentes y la aplicación de las sanciones no han dado los resultados que demanda la sociedad, agredida por la ascendente delincuencia y preocupada por la creciente inseguridad. Esta adición se proponía sancionar severamente la comisión del delito en comento bajo la premisa de que frecuentemente llegan a dañar la integridad física y la dignidad del ciudadano, y aun cuando el monto de lo robado fuera de poca importancia, lo importante era atender a las circunstancias de ejecución del delito, a fin de imponer al delincuente sanciones considerables que inhiban su comisión.

Esta innovación resultó importante puesto que dio al juzgador la posibilidad de apreciar precisamente estas circunstancias que rodearon y dieron lugar al nacimiento del delito sancionado por la ley, siendo que de acuerdo a los medios utilizados, la forma de comisión y la pluralidad de sujetos, el sujeto activo se hacía merecedor de una sanción mas coherente a su conducta, sanción que iba de cinco a quince años de prisión, lo que daba la perspectiva a quien juzga de imponer una sanción variable, lógicamente acorde a las circunstancias de su comisión.

Finalmente, el aspecto negativo de la punibilidad, son las excusas absolutorias, siendo un ejemplo en el delito en comento, el caso del robo de familiar, esto a juicio de López Betancourt.¹²²

Otros autores, como Porte Petit, observan que al abrogarse el artículo 377 del Código Penal en 1983, y adicionarse el 399 bis, se desconocen las excusas absolutorias con relación a los delitos patrimoniales, ya que estas infracciones cometidas por ascendientes, descendientes, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, generan responsabilidad penal para quien cometa la conducta delictiva, con la salvedad de que estos ilícitos solo serán perseguidos a petición de parte ofendida, es decir mediante la querrela.¹²³

En el presente caso, el Nuevo código Penal para el distrito federal, mantiene el contenido del artículo 399 bis del Código Penal de 1931, en el nuevo numeral 246, con lo que se pone de relieve que el delito de robo cometido por familiares es punible sin embargo el estado deja al libre arbitrio de los ofendidos, su deseo de querrellarse o no, ya que el ofendido está ligado por lazos de parentesco del sujeto activo.

¹²² Cfr. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, Op. Cit. Pg. 272.

¹²³ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo simple, Tipo Fundamental o Básico, Op. Cit. Pg. 123-124.

En conclusión, nuestro ordenamiento jurídico actual, no establece de manera expresa la existencia de excusas absolutorias, desde 1983, fecha en que fue derogada la excusa que contemplaba el artículo 377 del Código Penal de 1931, en la que establecía que el robo cometido por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por este contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas, quedando únicamente la facultad por parte del agraviado, de querrellarse o no en contra de sus familiares.

CAPITULO TRES.

FORMAS DE VIOLENCIA EN EL DELITO DE ROBO.

Una vez estudiado el cuerpo del delito de robo, es pertinente analizar la violencia llevada a cabo en sus diversas formas en el delito a estudio, empezando por señalar que nuestro Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece de la siguiente manera lo referente a la violencia:

"Artículo 225.- Las penas previstas en los artículos anteriores, se incrementarán con prisión de dos a seis años, cuando el robo se cometa:

I.- Con violencia física o moral, o cuando se ejerza violencia para darse a la fuga o defender lo robado;..."

Como se aprecia, la violencia, en el capítulo que se refiere al robo específicamente, ya no contiene la definición de violencia que se hacía en el Código Penal de 1931, en su artículo 373 el cual indicaba "La violencia en las personas se distingue en física y moral. Se entiende por violencia física en el robo la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia moral cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo."

De la anterior lectura podemos deducir que el silencio de la ley, en cuanto a lo que debemos entender por violencia física y moral, dará oportunidad sin lugar a dudas a discusiones interminables y diferentes interpretaciones, por cuanto no existe parámetro y tampoco se hace observación en quien debe recaer esta violencia.

Como se expuso en el capítulo primero del presente análisis, desde el Código Penal de 1871, se contempló de manera expresa en su capítulo III, denominado "Robo con violencia a las personas", sistema que se siguió hasta el Código Penal de 1931, regla que en nuestro parecer se debió continuar, por ser necesaria para no entrar en conflictos, tales como los que implicaría el empleo de la violencia no solo en las personas, circunstancia que no tendría porque ser discutida puesto que de nuestros antecedentes nacionales se ha demostrado, que a diferencia de la legislación española por ejemplo, el delito de robo con violencia no incluye la violencia hecha en las cosas.

Sin embargo, es menester hacer alusión al artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra reza: "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente al delito que se trata" por tal motivo es imprescindible que se precise el alcance de la violencia en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya que el poder judicial está impedido para imponer penas por simple analogía y aun por mayoría de razón.

No obstante la omisión de nuestro legislador en el nuevo ordenamiento, para efectos de nuestro estudio tomaremos la anterior definición, puesto que no se contraponen con las definiciones de la teoría en nuestra materia, así como las que sugieren los diccionarios, como se verá con posterioridad.

Aunado a lo anterior es menester decir que el nuevo Código Penal, suprime de manera tajante el artículo 371 párrafo tercero, en el que se contenía el llamado "Robo Específico" y que en su momento originó un criterio bastante diseminado respecto al acreditamiento de la violencia, aun cuando del acervo probatorio se desprendía su debido acreditamiento.

Por lo pronto queda claro que nuestra legislación, solo reconoce la violencia ejercida sobre las personas, aun cuando expresamente no lo dice y la encontramos en el artículo 225 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, (artículo 373 del Código Penal de 1931), sin embargo antes de entrar en materia es prudente señalar algunos conceptos sobre la violencia.

Groizard dice: "La violencia en su sentido jurídico es la fuerza en virtud de la cual se priva al hombre del libre ejercicio de su voluntad, comprometiéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho de ejecutar, o dejar de ejecutar."¹²⁴

¹²⁴ GROIZARD, citado por DE P. MORENO, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano, Volumen VIII, México, editorial Jus, 1944. Pg.60.

El diccionario enciclopédico, define a la violencia como "...la manera de actuar contra el natural modo de proceder, haciendo uso excesivo de la fuerza. Acción injusta con que se ofende o perjudica a alguien. Coacción física ejercida sobre una persona para viciar su voluntad y obligarla a ejecutar un acto determinado. Hacer violencia a, o sobre alguien, obligarle por medio de la fuerza física o moral a hacer algo contra su voluntad." ¹²⁵

De acuerdo a las definiciones citadas, existe acuerdo en lo que se considera como violencia, así como del reproche generalizado respecto a su empleo en la comisión del delito de robo, puesto que no solo implica un atentado contra la propiedad sino mas aun, ofende el derecho de libertad individual y en ciertas ocasiones el derecho a la integridad personal, tal como lo indica Carrará. ¹²⁶

3.1. La violencia física.

La violencia física en el delito a estudio, desde tiempo remotos, como ya se dijo, ha sido severamente castigada en pos de proteger el derecho no solo patrimonial, sino también el derecho a mantener la integridad personal, sin embargo la actitud enérgica que han tomado las diversas legislaciones no ha sido suficiente para terminar con esta práctica, pues lo único que logra es tomar el papel de un

¹²⁵ Diccionario Larousse Enciclopédico Universal, Tomo 6, México, Larousse Editorial S.A, 2000. Pg. 1680.

¹²⁶ Cfr. CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal, Dictado en la Real Universidad de pisa, Prólogo del Dr. Sebastián Soler, Parte Especial o sea Exposición de los Delitos en particular con Adición de Notas para uso de la Práctica forense, Volumen IV, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1946. Pg. 147.

incentivo para mejorar los métodos, haciéndolo cada vez mas temible, ya que aunado al delito de robo violento, se ve la oportunidad de cometer otros delitos, que en ciertos casos llevan a la pérdida de la vida o por lo menos a la lesión grave del sujeto pasivo por oponer resistencia ante el hecho, tratando de proteger sus derechos, esto, ante la insuficiencia de garantías dirigidas a la tutela de los mismos, ya que si no tienen operancia es como si no existieran.

A diferencia del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el que no hace consideración sobre la violencia física; el Código Penal de 1931, en su artículo 373 párrafo segundo la distinguía de la siguiente manera, "se entiende por violencia física en el robo la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona."

Esta definición en concepto propio, es aceptable por su sencillez y fácil comprensión, para la secuela de nuestro análisis. Además de que hasta el momento no existen criterios contrapuestos derivados del Nuevo Código Penal en virtud de que su aplicación se inicia, pero el mismo no se debe aplicar por simple analogía y aun por mayoría de razón.

Sobre el particular, se sabe que ya anteriormente se han emitido opiniones diversas relativas al alcance del concepto de "violencia" dice González de la Vega, siendo que para algunos, la violencia incluye además de la ejercida en las personas, la fuerza que el ladrón ejerce en las cosas para facilitar su tarea criminoso y fundamentaban su opinión en el abrogado artículo 372 del Código

penal de 1931, donde utiliza el término violencia en un sentido genérico gramatical. A diferencia de este juicio, otros aseveran que la figura en cita se restringe a los robos con violencia en las personas puesto que el abrogado artículo 373 del ordenamiento mencionado, lo refería expresamente de la siguiente forma: **"La violencia a las personas se distingue en física y moral. Se entiende por violencia física en el robo la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia moral cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo."**

Sobre el punto, compartimos la primera opinión, sigue diciendo nuestro autor, en primer término, porque nuestra tradición jurídica, representada por nuestros ordenamientos de 1871 y de 1929, el delito de robo con violencia, como figura especial, se limitaba a los robos realizados con las particularidades de *fuerza física o intimidación moral en la persona*, dentro de estos sistemas legales, las circunstancias de fuerza en las cosas, (fractura, escalamiento, uso de llaves falsas, etc.) eran objeto de reglas especiales diferentes a las de la violencia y constitulan mas bien calificativas originadas de la gravedad de los medios de ejecución utilizados. El vigente Código Penal, indica nuestro autor, en su afán de disminuir el casuismo, eliminó esta especie de calificativas dejando su apreciación al buen juicio del juzgador, dentro de la circunferencia del robo ordinario. Sin embargo se debe insistir en que se ha creado el robo violento con la finalidad de dar solución a la complejidad de los robos que peligrosamente implican un atentado patrimonial y en contra de la libertad, de la seguridad o integridad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

biológica de la persona humana. Sin negar relevancia a los robos con fuerza en las cosas, éstos se circunscriben en su antijuridicidad a la lesión de los derechos patrimoniales, no es indispensable involucrarlos dentro del robo violento, porque cuando la fuerza en las cosas concurre como medio para apoderarse de una cosa ajena mueble, entonces, solo basta acumular los tipos de robo y daño en propiedad ajena, conforme a las reglas generales.¹²⁷

Cabe hacer notar que nuestro Nuevo Código penal para el Distrito Federal, no incluye el contenido del artículo 373 del Código Penal de 1931, en el que se contemplaba las formas de violencia y de manera específica se expresaba que esta debía ser cometida en las personas; y únicamente cita de manera genérica el empleo de la violencia, por lo tanto resulta ser impreciso y de acuerdo al principio "in dubio pro reo", al aplicar lo mas favorable al reo se podría llegar a absolver al sujeto activo de esa calificativa, por no estar debidamente tipificado en la ley.

Al respecto consideramos que aun cuando el nuevo ordenamiento no lo cita, ni hace mención sobre el punto, no existe conflicto, de acuerdo a las consideraciones expuestas por González de la Vega, aunadas a las deducidas de la interpretación lógicas de la ley, tomando en cuenta fundamentalmente los razonamientos históricos señalados.

¹²⁷ Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA Francisco. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Trigésima Segunda Edición actualizada, México, Editorial Porrúa, 2000. Pg. 206-207.

Sobre lo indicado Jiménez Huerta, instituye innecesario que la fuerza material sea irresistible, pues la ley no requiere una total y completa impotencia de la persona sobre quien se ejerce, "basta que disminuya aunque solo fuere en parte su libertad de movimientos, pues el empleo de la mas mínima fuerza material, además de dificultar físicamente la reacción de la víctima para defender o recuperar la cosa, tiene un enorme poder intimidante, cuenta habida de que es lógico que quien la sufre piense en la intensidad de los males que la esperan en caso de que intente resistir la fuerza material que sobre ella se hace." ¹²⁸

Estos actos de violencia física sigue diciendo nuestro autor, no deben rebasar la ofensa o la libertad personal, esto es, no deben lesionar otro bien jurídicamente tutelado por la ley, pues de darse el caso, se aplicarán las reglas de la acumulación, cuando con motivos de la violencia ejercida sobre la persona, se causen lesiones u homicidio.

Así, la violencia física que se hace en contra de una persona, al cometer el delito de robo, trasciende en una fuerza material, que en ocasiones deviene en una alteración a la salud física, y puede consistir en simples maniobras coactivas, como amordazamiento, atadura o sujeción de la víctima; o golpes u otras violencias físicas, disparo de arma de fuego, u otros ataques peligrosos, lesiones u homicidio, dice González de la Vega ¹²⁹, consecuentemente la evidencia en el

¹²⁸ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio, Tomo IV, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 2000, Pg. 62-63.

¹²⁹ Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA Francisco. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Op. Cit. Pg. 207-208.

empleo de esta violencia es clara, bastando acreditar la existencia de despliegue de una fuerza material sobre la víctima para encontrar satisfecha esta calificativa, como veremos mas adelante.

No obstante, estas maniobras coactivas, que lógicamente implican una sujeción de la víctima, ante el agresor; en muchas ocasiones no resulta suficiente la palabra del sujeto pasivo, y se debe robustecer con otros medios de prueba a fin de acreditar esta circunstancia, sobre todo cuando no se encuentran vestigios de la fuerza material aplicada, no siendo óbice este pormenor para considerar la existencia de la misma, pues como se indicó en líneas anteriores no es necesario que la fuerza material reduzca a una total y completa impotencia a la persona sobre quien se ejerce, bastando que disminuya, aunque solo fuere en parte su libertad de movimientos, dado que el empleo de la mas mínima fuerza material, no solo dificulta la reacción física para defender o recuperar sus cosas robadas, sino que además tiene un extraordinario efecto intimidante, haciendo pensar a quien la resiente en las peores consecuencias, en caso de resistir la fuerza material ejercida.

De acuerdo a lo señalado en líneas anteriores, el simple dicho del agraviado, no basta, para tener por acreditada la violencia ejercida, requiriéndose para su debido acreditamiento, la concurrencia de otros elementos de prueba, tales como los dictámenes de peritos que determinen las lesiones producidas o en su caso un dictamen de mecánica de lesiones a fin de determinar como se produjeron las

lesiones, y en ausencia de estos medios de prueba, será necesario demostrar la existencia del uso de la fuerza material realizada en la víctima; mediante las declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos o de los policías que les consten parte de los hechos en que se haya desplegado la violencia, cumpliendo con las formalidades que establece el artículo 255, aunado al 261 ambos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, los cuales señalan, que para apreciar la declaración de un testigo, el Ministerio Público o el tribunal o el juez tendrán en consideración: que el testigo no sea inhábil; que por su edad capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto; que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales tenga completa imparcialidad; que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos , y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro; que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales, y que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. Así tanto el Ministerio Público como los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, mas o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciaran en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.

Como hemos mencionado, anteriormente, no basta la referencia del ofendido, ni las testimoniales de los que circunstancialmente presenciaron una parte o la

totalidad de los hechos, sino que este despliegue de fuerza debe estar corroborado con un dictamen médico que indique la existencia de lesiones que además sea acorde con lo que citan los declarantes, haciendo con esta exigencia que en la mayoría de los casos no se acredite la violencia física porque no hay vestigio de ella. Es una postura que no ha encontrado uniformidad, para algunos la existencia de la violencia física en estos casos, se encuentra acreditada sin necesidad de un dictamen, para otros no.

Lo anterior encuentra sustento en la tesis 1°/J.1698, Pág. 170 que a la letra dice: "del concepto vertido por el legislador en la norma, en el sentido de que se entiende por violencia física en el robo, como calificativa de éste, la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona, se obtiene de manera inequívoca que dicha violencia es la que, al ejercerse en el sujeto pasivo, logra el aniquilamiento de su voluntad y por tanto integra la calificativa en cuestión, no así la fuerza física empleada para el apoderamiento que se ejerza sobre las cosas, la que, en su caso de no constituir circunstancias inherentes a los medios de ejecución empleados para la realización de este ilícito y de configurar otro delito, motivará la aplicación de las reglas del concurso. Contradicción de tesis 88/97. Entre la sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia penal del Primer Circuito. 25 de febrero de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario : Juan Ramírez Díaz. Tesis de jurisprudencia 16/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en

sesión de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y ocho, por Unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Así concluimos que la violencia física, es la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona, y se obtiene de manera inequívoca que dicha violencia es la que, al ejercerse en el sujeto pasivo, logra el aniquilamiento de su voluntad y por tanto integra la calificativa en cuestión.

3.2. La violencia moral.

La violencia moral, aun cuando no presenta un impacto para la integridad física de la víctima al momento de los hechos delictivos, instituye la existencia de un inminente mal en caso de no obedecer a la pretensión del sujeto activo, la conmoción causada deviene en un terror psicológico que se prolonga mientras el sujeto activo realiza el desapoderamiento, con cierta expectativa de la posible reacción de la víctima, implicando de esta manera un peligro, no solo para la integridad física, sino también para la vida.

Hemos comentado en líneas anteriores, que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no hace consideración sobre la violencia moral a diferencia del Código Penal de 1931. Por esta razón encontramos razonable utilizar ésta

definición, sin dejar de notar que la omisión que el Nuevo Código Penal hace en este sentido, nos arrima a observar lo que la teoría considera sobre el tema.

De esta forma, amenaza o amaga quien para ejecutar el robo da a entender con *actos, palabras o ademanes, al sujeto pasivo, que le causará un mal si opone resistencia, o cuando después de cometido el desapoderamiento realiza los mismos ademanes o palabras, de causar un mal, si se obstaculiza su huida o se trata de recuperar lo robado*; si el amago o la amenaza rebasan la "conminación intimidativa" y se traduce en vías de hecho hablaríamos en tal caso de violencia física, de acuerdo a lo apuntado por Jiménez Huerta.¹³⁰

Siguiendo lo dicho por el autor en cita, la violencia moral únicamente califica al robo, cuando en el mal con que se amaga o amenaza, se reúnen las siguientes circunstancias:

a).- Que el mal sea grave.- Es aquel mal que amenaza con privar de la vida o con inferir alguna lesión corporal, deduciendo que estos males resultan eficaces e idóneos para destruir totalmente la libertad de las personas ante la temible posibilidad de que la amenaza se concrete.

b).- Presente o inmediato.- Es presente o inmediato, el amago o amenaza, en cualquier instante del proceso ejecutivo o bien en un momento posterior al

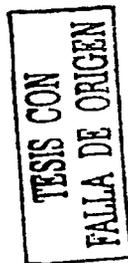
¹³⁰ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio, Op. Cit. Pg. 63-64.

momento consumativo, para darse a la fuga o defender lo robado y sin que el ladrón hubiere logrado huir u ocultar lo robado.

c).- Capaz de intimidar a la persona amenazada.- El amago o la amenaza de que venimos hablando debe además ser capaz de intimidar, es decir que debe hacer surgir en el amenazado la representación de un peligro que coarte su libre voluntad, sin embargo no es necesario que se demuestre que objetivamente que el mal era real y cierto, bastando con que tenga la suficiente apariencia objetiva, para subjetivamente intimidar. La violencia moral, subsiste en el caso de que una persona le apunte a otra, con un arma de juguete para lograr el desapoderamiento; sin importar que el sujeto pasivo ignoraba la inocuidad del arma, pues produjo el terror esperado por el sujeto activo.

No obstante, existen casos discutidos, un ejemplo de esa amplitud dice Carrará, es el siguiente:

"Un célebre Bandido llamado *Stoppa* asolaba la campaña toscana y era el terror de nuestros campos por los muchos estragos que había cometido. Se logró finalmente arrestarlo, y la justicia de Dios lo alcanzó en la prisión antes de que lo castigara la justicia de los hombres. Pero mientras se encontraba en la cárcel, un malandrín se presentó solo y sin armas a la casa de un propietario de campo. Habiéndose introducido a hablar privadamente con el dueño, le dijo estas solas palabras: *yo soy Stoppa. he huido de la cárcel y tengo necesidad de dinero. Nada había de brusco en sus modales que mas bien fueron afectadamente corteses. El propietario le entregó unas cien liras; pero el malandrín, con otra reverencia observó que le eran pocas, y el propietario debió darle todas las que quiso. Descubierta y arrestado, surgió gran discusión en nuestros tribunales acerca del tema de la violencia. El propietario excluyó toda traza de ella, limitándose a declarar que se había encontrado totalmente poseído del terror*



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

pensando que se hallaba a disposición de aquel famoso bandolero. La mayoría consideró que concurría violencia tanto subjetiva como objetiva: *subjetiva* porque consideraba que el culpable se había dado el nombre de *Stoppa* expresamente para infundir terror; *objetiva* porque realmente había logrado intimidar y cometer el hurto con la intimidación. Este ejemplo lleva el criterio de la violencia a sus últimos extremos.¹³¹

En opinión de algunos autores como Jiménez Huerta, en el anterior ejemplo, no existe tal violencia moral, ni aun cuando se hubiera tratado del propio *Stoppa* podría apreciarse el uso de la violencia en cita, cuenta habida, de que no amenazó ni amago al propietario.¹³²

El mismo Carrará indica, que resulta claro que la violencia puede sin duda ser tácita y vale lo mismo. De esta forma podemos deducir que la violencia no necesariamente debe ir acompañada de cierta oración que haga hincapié en el amago o amenaza, ya que como se acaba de ver en el ejemplo que da Carrará, fue suficiente mencionar el nombre del temible bandolero para doblegar la voluntad del propietario, a la pretensión del sujeto que se hizo pasar por *Stoppa*, al encontrarse totalmente poseído del terror, pensando que se hallaba a merced del famoso bandolero.

No es sencillo determinar, que intensidad debe tener la violencia, ni parece que el criterio a tomar en cuenta deba ser el de la cantidad, lo importante aquí es que el

¹³¹ CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal, Op. Cit. Pg. 150.

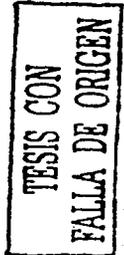
¹³² Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio, Op. Cit. Pg. 65.

uso de actos, palabras y ademanes sea suficiente para lograr intimidar al sujeto pasivo y así llevar a cabo el desapoderamiento.

En este sentido, es prudente señalar, que el abrogado artículo 371 párrafo tercero del Código Penal de 1931, durante el tiempo de su vigencia, concedió suficiente material para ser interpretado en el aspecto que analizamos, como se desprende del siguiente caso:

JUAN CARLOS "N", al encontrarse en el interior de su negocio, dos sujetos se introducen para preguntar sobre la activación de un teléfono y uno de ellos se sale dirigiéndose a un taxi donde se encontraba otro sujeto en el asiento del chofer; al regresar llevaba la playera de fuera, se dirige al denunciante lo agarra de los cabellos saca un arma de fuego tipo revolver, se la pone en el pecho y le dice "callate y métete, lo empuja hacia adentro y le dice lírate o te mato, encañonándolo directamente a la cabeza y el otro sujeto, quien también iba armado y le apuntaba, le decía "no voltees o te mato".

Una vez que la víctima se encuentra sometida proceden los sujetos activos a apoderarse de \$2,500.00 pesos, tarjetas de prepago y de teléfonos etc., manifestando "no hagas nada, si te sales te mato"; posteriormente detienen a ambos sujetos.



En el proceso recayó sentencia condenatoria por el delito de ROBO ESPECÍFICO, sin embargo la Sala Revisora consideró que no se reunieron los elementos del cuerpo del delito de ROBO ESPECÍFICO, sino de ROBO CALIFICADO bajo el siguiente razonamiento:

"Claramente, para que se acredite la figura del delito de ROBO ESPECÍFICO, se requiere por definición, la concurrencia en su estructura típica de la violencia y si bien de autos se desprende que el día y hora de los hechos los enjuiciados en compañía de un tercer sujeto

amagaron al agraviado con un mal grave presente e inmediato, toda vez que le pusieron el arma a la altura del pecho y luego en la cabeza, también lo es que de esta circunstancia no se desprende de manera clara y evidente que se haya ejercido en contra del agraviado, la violencia específica del tipo en comento, sino tan solo aquella que era necesaria para vencer la resistencia del pasivo, y lograr de esta manera el apoderamiento dado que las amenazas que infirieron los sujetos, no representaron un riesgo grave para el ofendido, ni tampoco se tradujo en lesión física alguna, toda vez que de la exposición de motivos se desprende que el tipo penal en estudio se creo en razón de que frecuentemente se llega a dañar la integridad física y la dignidad del ciudadano, lo que en el presente caso no sucedió. Esto es, que la violencia ejecutada por los activos, no constituyó alguno de los medios preordenados de comisión que establece el tipo autónomo de robo específico, en tanto que la conducta de acción llevada a cabo por los intervinientes, no fue tal que disminuyera las posibilidades de defensa de la víctima o la pusiera en condiciones de desventaja.

Ante este panorama, es de ponderarse que aun cuando efectivamente no se encuentra acreditada la violencia específica que precisa el tipo autónomo, esto no es obstáculo para que pueda acreditarse la violencia genérica prevista en el numeral (artículo 373 párrafo tercero del Código Penal), pero no como medio comisivo del delito en cita, sino del robo calificado (hipótesis de violencia moral)."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De la anterior lectura, podemos desprender que contrario a lo que sustentó la Sala sobre la inexistencia de peligro durante el evento delictivo en que se encontraba el pasivo y dada la mecánica de los hechos, podemos considerar con diáfana claridad que se puso en peligro la vida de dicho pasivo, amen de que se afectó el bien jurídico tutelado por la ley referido al patrimonio, así como la dignidad del denunciante, atento a lo establecido en la exposición de motivos del citado numeral.

Así, la dignidad del ciudadano, se vio violentada desde el momento en que se comete un acto delictivo, máxime si este recayó sobre su persona, por lo demás toda la sociedad se vio afectada, aunque fuera un particular quien resintiera directamente el latrocinio y se vieron afectados sus intereses. fue un desatino decir, que solo se realizaron los actos necesarios para el desapoderamiento de la cosa ajena por medio de la violencia sin que realmente se haya denigrado ni alterado la salud del ofendido, porque el tipo penal en cita no distinguía sobre el tipo de violencia que requiere para su acreditación, tan solo señalaba "mediante la violencia", lo cual indicaba que era indistinta, bien podía ser violencia moral o violencia física, no existía ninguna manifestación en el tipo penal que indicara la necesidad de una alteración de la salud, caso único en que la violencia desplegada se tendrá por acreditada en el ROBO ESPECÍFICO. Consecuentemente en nuestro caso a estudio, cierto es que no existió alteración de la salud, pero no se puede negar el trauma psicológico, que sufre cualquier persona, después de que es desplegada una conducta criminal en su contra, sobre todo, cuando los activos llevan consigo armas de fuego al desplegar la conducta, y con las mismas amagan directamente a los pasivos, con lo que sí se pone en peligro la vida, ya que se les pueden disparar si fuere el caso de ser delincuentes primarios, aunque de la mecánica de los hechos se deduce su experiencia en esa actividad, dada la forma en que se condujeron, por otro lado lo importante para ellos es obtener un beneficio económico sin importarles los medios de que puedan valerse.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además de la resolución de la propia Sala, no se deduce la diferencia entre violencia genérica y violencia específica, esto es, el sustento para aplicar una u otra, en razón de que, tanto en la ley, como en la exposición de motivos del numeral en comento, nunca existió el término "violencia genérica" y "violencia específica", deduciéndose de lo anterior que fue una práctica sin fundamento legal y que contravenía los intereses de la sociedad, puesto que la violencia en el caso específico se encontraba debidamente acreditada sin que hubiera razonamiento jurídico que lo desvirtuara, tan es así que el Tribunal Colegiado en Material Penal del Primer Circuito, asentó, que bastaba con que se demostrara que el robo se cometió con intervención directa de dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado a través de la violencia para que esa conducta se tipificara, careciendo de sustento el criterio de la sala responsable al estimar que la violencia ejercida fue mínima, por lo que no se produjo el efecto en la víctima que exige el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal de 1931, consistente en que se disminuyeran las defensas de la víctima o se le impusiera en condiciones de desventaja, ya que reitera, tales frases solo regían para "cualquier otra circunstancia" mas no para la violencia ni para la asechanza, amen de que la norma prohibitiva en estudio, no hacía ninguna distinción entre violencia genérica o violencia específica, sino que hacía alusión únicamente a una violencia, ya sea física o moral, siendo que la Sala responsable no solo rebasó el pedimento del Ministerio Público, al reclasificar de robo específico a robo calificado, aunado a que en franca violación primero dijo que la violencia llamada por la citada Sala como "específica" no se encontraba acreditada y posteriormente asentó que se encontraba acreditada la "violencia

genérica"; debiendo únicamente realizar la traslación de la conducta típica al tipo básico de robo, pero sin aludir a la violencia, puesto que ya había dicho que esta no se encontraba acreditada.

Con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el artículo 371 párrafo tercero, desaparece, en aras de no caer en injusticias al imponer penas tan altas a los casos que en realidad no demuestran un alto grado de peligrosidad, no obstante, no se debe olvidar que el citado precepto, atento a su exposición de motivos se creó precisamente por el grado de violencia con que los robos se llevan a cabo y a fin de que se consideraran como graves cuando se realizaran con pluralidad de sujetos así como con cualquiera de los medios que mencionaba, ya que frecuentemente se llegaba a dañar la integridad física y la dignidad del ciudadano, sin tomar en cuenta el monto de lo robado. Su existencia dio infinitos problemas por la rigidez de su pena y sobre todo por no otorgar beneficios, cuestión esta última que provocó un alto crecimiento en la población penitenciaria. Luego entonces, el razonamiento utilizado por algunos jueces y magistrados para desvirtuar la violencia, no fue el mejor, por el contrario instituyó un ejemplo de que la ley en muchos casos es aplicada por analogía o mayoría de razón tal como lo prohíbe nuestra Carta Magna.

3.3. La violencia antes y después del delito.

El maestro Francisco González de la Vega, sitúa tres momentos en que puede efectuarse la coacción física o moral en relación con el robo,¹³³ mismos que desglosa de la siguiente manera:

1.- Antes del apoderamiento, como medio preparatorio facilitador del robo.

Su existencia se infiere a partir de la redacción del artículo 225 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (artículo 372 del Código Penal de 1931), que a la letra dice: "Las penas previstas en los artículos anteriores se incrementarán con prisión de dos a seis años, cuando el robo se cometa: I.- con violencia física o moral, o cuando se ejerza violencia para darse a la fuga o defender lo robado.

Como dijimos en el capítulo anterior, los medios utilizados de que se vale el sujeto activo para lograr el desapoderamiento, son infinitos y variados, por supuesto, el despliegue de una fuerza material sobre la persona o el amago o amenaza que se realice para lograr su cometido, pueden ser de igual manera, infinitas, un ejemplo del caso, lo es cuando el sujeto activo se acerca a su víctima a quien desprevenida le aplica una llave china y una vez que se encuentra sometido lo desapodera de sus pertenencias.

¹³³ Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Op. Cit. Pg. 208.

2.- En el preciso instante del robo, cuando el agente arranca los bienes a su víctima.

Este punto se relaciona también con el numeral 225 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (artículo 372 del Código Penal de 1931), porque constituye un medio inmediato de ejecutar el hecho.

Ha quedado claro, que cuando se arrebatara sorpresivamente la bolsa de una persona, no se ejerce violencia, aun cuando la bolsa llegara a sufrir algún daño, por el jalón, recordemos que nuestra legislación no reconoce la violencia en las cosas, luego, un ejemplo del caso, es cuando el sujeto activo inicia el desapoderamiento de pertenencias ajenas y al ver la posibilidad de resistencia, le muestra alguna punta, navaja o instrumento capaz de intimidarla o le propina algún golpe para vencer totalmente la resistencia del pasivo, en tanto termina de realizar su conducta delictiva; quitarle la cadena, el reloj, anillos, dinero y demás objetos que posea la persona al momento del evento delictivo.

3.- Con posterioridad a la desposesión, cuando el ladrón ejercita la violencia después de consumado el robo o para proporcionarse la fuga o defender lo robado.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 225, trata el caso de la siguiente manera: "las penas previstas en los artículos anteriores, se incrementarán con prisión de dos a seis años, cuando el robo se cometa: I.- Con violencia física o moral, o cuando se ejerza violencia para darse a la fuga o defender lo robado..."

Cabe decir que el Código Penal de 1931, se pronunciaba de la siguiente forma, sobre el punto: Artículo 374.- Para la imposición de la sanción se tendrá también el robo como hecho con violencia: I.- Cuando éste se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella; II.- Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado.

De la anterior lectura, observamos que el contenido de la fracción I, desapareció en su totalidad, no así la fracción siguiente en la que únicamente se desprende la parte en que cita: "cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo" quedando la segunda parte, diciendo en lugar de "proporcionarse la fuga" "para darse a la fuga". Respecto a la primera parte, esta resultaba innecesaria, porque de la lectura de la segunda parte, se deduce que la violencia de que se habla debe ser posterior al desapoderamiento.

3.4. Momentos en que debe acreditarse.

Iniciaremos diciendo que el diccionario Pequeño Larousse, señala que acreditar, se entiende como "...hacer digna de crédito una cosa....dar crédito de que una persona o cosa es lo que representa o parece..."¹³⁴

Así, el primer momento que se tiene para acreditar la violencia, en el delito de robo, es durante la preparación de ejercicio de la acción penal, esto es la averiguación previa; etapa procedimental en la que el Estado, por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, dice Guillermo Colín Sánchez.¹³⁵

Cabe puntualizar que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato; mismo que no podrá retener a una persona con carácter de indiciado por mas de 48 horas, plazo en el que deberá realizar las diligencias necesarias que acrediten el cuerpo del delito y la responsabilidad penal, de acuerdo a lo señalado por los artículos 16 y 21 de nuestra Carta Magna y 268 bis

¹³⁴ Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, por Ramón García-Pelayo y Gross, México, Ediciones Larousse 1993. Pg. 18.

¹³⁵ Cfr. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimoquinta Edición, Corregida aumentada y puesta al día, México, Editorial Porrúa, S.A., 1995. Pg. 311.

párrafo primero, primera parte del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente.

La averiguación previa se integrará por las diligencias enderezadas, en primer lugar a comprobar la existencia de los elementos requeridos por el artículo 16 Constitucional, y en segundo término a comprobar el cuerpo del delito, tal como lo precisa el artículo 19 de nuestra Carta Magna. Es verdad que la comprobación del cuerpo del delito es materia del auto de formal prisión, pero no lo es menos que los elementos para comprobarlo deben ser aportados por el Ministerio Público, que es a quien corresponde la iniciativa procesal dice Fernando Arilla Bas.¹³⁶

El Ministerio Público, sigue diciendo nuestro autor, realiza la función investigadora que le compete mediante la práctica de las diligencias que sean necesarias para la comprobación de los elementos constitutivos del delito, contenidos en la definición legal, y averiguar quien o quienes son los responsables. Estas diligencias, a saber son de dos clases:

1.- Obligatorias.- Se encuentran señaladas en la ley, para la comprobación de toda clase de delitos o para algunos determinados en particular, tal es el caso del delito de robo, cuya indicación se encuentra en el artículo 114 del Código de Procedimientos Penales vigente, en el que indica que "en todos los caso de robo, se harán constar en la descripción todas aquellas señales que puedan servir para

¹³⁶ Cfr. ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Octava Edición corregida y puesta al día, México, Editorial Kratos, S.A de C.V., 1981. Pg. 56-57.

determinar si hubo escalamiento, horadación o fractura, o si se usaron llaves falsas, haciendo cuando fuere necesario, que peritos emitan su opinión sobre estas circunstancias."

2.- Discrecionales.- No se encuentran establecidos en la ley, pero a juicio de quien las practica resultan necesarias para la comprobación del cuerpo del delito de que se trate. Para este efecto el Ministerio Público se sujetará a las formalidades exigidas por las normas que regulan la prueba, mismas que veremos mas adelante.

La tramitación de la averiguación previa no se encuentra sujeta a término alguno, sin embargo, en el caso de flagrancia o caso urgente, el Ministerio Público cuenta con el término de 48 horas, como ya se indicó, plazo en el que, debe girar los oficios necesarios a efecto de dar intervención a personal de la Policía Judicial, así como a peritos si es el caso, además de tomar las declaraciones, tanto de las personas que se encuentren relacionados con los hechos, como del sujeto o sujetos activos que participaron en la comisión delictiva, todo lo cual quedará asentado y razonado, para ser enviado al órgano jurisdiccional al momento de ejercer acción penal. De estos medios probatorios hablaremos en el siguiente capítulo.

Este momento procedimental, tiene gran importancia dado que los hechos son recientes y las declaraciones al encontrarse ausentes de aleccionamiento serán

mas cercanas a la verdad histórica, de igual manera los resultados arrojados por los dictámenes de peritos, son determinantes en nuestro delito a estudio, para acreditar la calificativa de violencia, lo cual se robustece, precisamente con las declaraciones del ofendido, testigos y en su caso del propio indiciado.

De esta forma el Ministerio Público tiene el encargo de acreditar 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 de examinar si ambos requisitos se encuentran acreditados en autos, atento a lo dispuesto en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente.

Ciertamente, desde la averiguación previa se realizan actos de prueba bajo la dirección del Ministerio Público, tendientes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, pero una vez que éste, ejerce acción penal, y la averiguación previa es turnada al órgano jurisdiccional, en la primera etapa de la instrucción está permitido el desahogo de pruebas, sin embargo esta etapa presenta limitantes de tiempo ya que dentro de las setenta y dos horas es imposible despachar todas las pruebas que se promuevan, de manera que es hasta la segunda fase de la instrucción donde encuentra su normal desarrollo el procedimiento probatorio.¹³⁷

¹³⁷ Cfr. DIAZ DE LEON Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales, México, Editorial Porrúa, 1982. Pg. 57.

La instrucción, es la etapa procedimental en donde el Juez instructor lleva a cabo una sucesión de actos procesales sobre la prueba, con el objeto de que se conozca la verdad histórica, y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver la situación jurídica planteada, dice Colín Sánchez.¹³⁸ En esta etapa, el Ministerio Público y el Juez, gozarán de la acción mas amplia para emplear los medios de prueba que estimen pertinentes, tales como la confesión; los documentos públicos y los privados; los dictámenes de peritos; la inspección ministerial y la judicial; las declaraciones de testigos; y las presunciones, para el esclarecimiento de la verdad histórica, o aun cuando no sean de los definidos y detallados por la ley, siempre que tales medios no estén reprobados por ésta, según lo establecido por el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente.

Esta etapa cobra total importancia, dando la oportunidad a las partes de aportar las pruebas que cada uno considere pertinentes, y además, robustecer las probanzas que fueron recabadas durante la averiguación previa y si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios el juez, antes de cerrar instrucción, podrá señalar otro plazo para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes a fin de llegar al esclarecimiento de la verdad, según lo establecido en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales vigente.

¹³⁸ Cfr. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. Pg. 359.

Una vez cerrada la instrucción, las partes ya no podrán ofrecer ningún tipo de probanzas, en virtud de que posterior a la respectiva presentación de conclusiones por cada una de las partes, ahora corresponde al juzgador, resolver sobre el litigio, con base en todo lo existente en el sumario, y de acuerdo a su arbitrio judicial contenido en el artículo 71 y 72 del Nuevo Código Penal vigente.

De acuerdo a lo visto en este punto, hemos visto que el momento mas importante para acreditar la violencia en el delito de robo, a través de los medios probatorios que la ley señala, se encuentra durante la averiguación previa, en virtud de que una vez que ha ejercido acción penal se convierte de autoridad en parte, y a partir de este momento se ve impedido para continuar investigando, sin embargo en la consignación se establece además del delito sus respectivas calificativas, cuestiones que durante el proceso, a través de los medios de prueba establecidos en la ley, se robustecerán, puesto que con el auto de formal prisión se fija el tema del proceso.

Como se ve la prueba tiene especial relevancia durante la instrucción, entendiéndose esta como "el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento y de esto dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin" dice Colín Sánchez.¹³⁹

¹³⁹ Cfr. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. Pg. 405.

Por esto, el estudio de la prueba es obligado, y antes que nada es conveniente mencionar que prueba viene del latín, *probo*, bueno, honesto y *probandum*, aprobar experimentar, patentizar, hacer fe. En sentido estricto, la prueba es la obtención del esclarecimiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso; por tanto, la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes.¹⁴⁰

Principios de la prueba.

Hay ciertos principios dentro del estudio de las generalidades de la prueba, según Jorge Zavala Vaquerizo, que destacan la importancia de la práctica de los medios de prueba en el proceso penal y que inspiran de manera general la admisibilidad y eficacia jurídica de estos. Tales son los siguientes:

1.- Aun en el caso que las partes convengan en la existencia de un hecho, este debe ser probado procesalmente, de donde emerge en materia penal el principio de *la obligatoriedad de la prueba*, la cual debe ser practicada aunque una persona se reconozca autor de un hecho.

2.- Un mismo hecho puede ser probado por varios medios de prueba tales como testimoniales, instrumentales o materiales. Esta multiplicidad de medios de prueba

¹⁴⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo P-Z, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1994. Pg. 2632.

no hace perder la unidad de la prueba, sino que el conjunto de medios de prueba tienen la finalidad de llevar al juez al convencimiento sobre la verdad de un hecho. Este principio es conocido precisamente como el de *unidad de la prueba* y tiene vital importancia en el momento en que el juez realiza la valoración de la prueba. La multiplicidad de la prueba tiene un denominador común que la unifica: la pertinencia del objeto de la misma, con el fin de utilidad procesal.

3.- Sin importar el origen de la producción del medio de prueba, una vez que es practicado puede ser aprovechado por cualquiera de los sujetos procesales por haberse integrado al proceso y no solo por quien lo ofreció o lo introdujo, hablamos del principio de *comunidad de la prueba o de adquisición procesal*.

Este principio establece la irrenunciabilidad del medio de prueba practicado dentro del proceso, esto es, que quien introdujo y dio origen a la práctica de la prueba no puede una vez ofrecida y practicada esta, renunciar o desistirse de ella en virtud de haber sido adquirida por el proceso para beneficio de la verdad, lo que es interés de todos los sujetos procesales.

4.- Ninguna prueba que ha sido debidamente introducida al proceso puede ser practicada sin que las partes tengan conocimiento de su introducción y práctica, es decir que la parte frente a quien se pretende hacer valer un medio de prueba tiene el derecho de conocerlo, criticarlo y de oponer a él los medios de prueba que

considere convenientes a fin de desvalorizarlo jurídicamente; este derecho es garantizado por el principio de *la contradicción de la prueba*.

5.- De acuerdo al *principio de igualdad*, las partes tienen el derecho de introducir y practicar las pruebas que crean necesarias para el esclarecimiento integral de la verdad o dirigidas a probar la ineficacia jurídica de una prueba ofrecida o practicada a solicitud de la otra parte.

6.- La práctica de los medios de prueba ofrecidos es un acto público, que deriva del principio por el cual la sustanciación de todo proceso es público. Sin embargo existen excepciones establecidos de forma expresa.

El principio de publicidad, es uno de los tantos derechos procesales de las partes y concreta el derecho a ser noticiados tanto de la solicitud como de la práctica de algún medio de prueba, con el fin de que la parte contraria pueda oponerse, intervenir y criticar respecto al ofrecimiento o la práctica de la prueba.

7.- Todo medio de prueba, debe ser practicado observando los requisitos formales señalados en la ley de manera expresa. De esta forma se da cumplimiento al *principio de formalidad probatoria*, mediante el cual un medio de prueba debe ser practicado en el lugar tiempo y forma señalado por la ley.

Pero no es suficiente que el medio probatorio se practique en el lugar, tiempo y forma señalados por la ley, es imperativo que también se cumplan ciertos presupuestos para que pueda ser admitido y surta eficacia jurídica, un ejemplo de lo anterior es que quien ofrezca un medio de prueba, esté legitimado para hacerlo.

8.- *El principio de crítica y dirección judicial de la prueba*, se concreta a la facultad del juez para calificar el medio probatorio ofrecido y a su vez para dirigir la práctica del mismo en el momento oportuno. La facultad de dirección por parte del juez, se encuentra precedida por su preparación en caso que así lo requiera el medio de prueba ofrecido, como en el caso de periciales, el juez previamente debe designar y nombrar peritos.

La dirección judicial de prueba, entiende la directa intervención del juez en la práctica de los medios probatorios, mediante el interrogatorio que puede hacer a los testigos o mediante la observación personal al momento de su práctica.

9.- *El principio de inmediación*, se refiere a la obligación que tiene el juez de practicar personalmente los medios probatorios a fin de garantizar la elevación de la verdad. Este principio tiene especial importancia en la práctica de la prueba testimonial, en el reconocimiento pericial, en la aprehensión de los instrumentos relacionados con el objeto del proceso, etc.

10.- *El principio de concentración de la prueba*, implica que el juez debe procurar que la prueba se practique dentro de la primera instancia, limitando así la práctica de éstas y de las que se presentaron con posterioridad.

11.- *El principio de la valorización de la prueba*, indica que todo medio de prueba ofrecido y desahogado dentro del proceso debe ser valorizado por el juez y con la obligación de expresar el motivo que tuvo para darle a una prueba tal o cual valoración.¹⁴¹

Así, una vez propuesto el medio de prueba, el juez es llamado a calificar sobre su admisión, de acuerdo con los principios de pertinencia y utilidad, según Colín Sánchez:

1.- *Pertinencia*.- se dice que una prueba es pertinente cuando es adecuada para los fines específicos del proceso, esto es que debe ser idónea para llegar al conocimiento de la verdad y no al absurdo.

2.- *Utilidad*.- la prueba debe ser útil, su empleo encuentra justificación si conduce a lograr lo que se intenta. No se debe confundir la eficacia con la utilidad. No siempre lo útil resulta eficaz a los propósitos sin embargo el artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ordena en cuanto al procesado que se le recibirán todas las pruebas que ofrezca, lo irracional llevaría a

¹⁴¹ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. El Proceso Penal, Tomo II, Cuarta Edición, Bogotá-Colombia, Editorial Edino Jurídico, 1989. Pgs. 47-51.

pensar que todo lo promovido por aquél, tendría que ser aceptado, produciendo una serie de diligencias inútiles e ineficaces, contrarias a la celeridad que debe caracterizar a todo proceso. Sobre el punto el artículo 135 parte final del Código de Procedimientos Penales vigente faculta al juzgador para rechazar las pruebas inconducentes e innecesarias, fundando y motivando su decisión.¹⁴²

Al respecto Carlos Franco Sodi, indica que para apreciar si una prueba es útil y pertinente, es necesario relacionar su tema particular, su objeto inmediato con el objeto de prueba o tema del proceso y si se refiere a ésta directa o indirectamente se expresará que tiene dichas cualidades, y se podrá afirmar lo contrario si no se relaciona con él de alguna manera.¹⁴³

Valoración de la Prueba.

Otra circunstancia importante es la valoración de la prueba, entendiéndose como "el acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionando unos medios de prueba con otros), para así, obtener un resultado, en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda y a la personalidad del delincuente," De acuerdo a lo citado por Colín Sánchez.¹⁴⁴

¹⁴² Cfr. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. Pg. 410.

¹⁴³ FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1946. Pg.

¹⁴⁴ Cfr. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. Pg. 425.

La multiplicidad de asuntos y sus peculiaridades, sigue diciendo nuestro autor, lleva a concluir que ninguna prueba, en forma aislada puede tener un valor superior al de otra, sino el concurso de todas ellas es lo que puede acercar al conocimiento de la verdad, aunado a que el juzgador está en constante contacto con los integrantes de la relación procesal lo que le permitirá otorgar a las probanzas el valor jurídico mas exacto.

En materia de valoración o apreciación de la prueba, la doctrina admite tres sistemas, de acuerdo a lo citado por Alberto González Blanco,¹⁴⁵ que son:

1.- De la prueba legal o tasada.- la valoración, en este sistema se encuentra sometida a las reglas establecidas en la ley y no al análisis que de ella realice el juzgador.

Sobre el tema, Marco Antonio Díaz de León indica que en este sistema la regulación legislativa señala al juzgador la conclusión a la que debe llegar ante la producción de determinados medios de prueba. En ocasiones la doctrina procesal le ha dado las siguientes ventajas a este sistema: libra a las sentencias de toda sospecha de arbitrariedad; suple la ignorancia o falta de experiencia de los jueces; permite que las sentencias sean uniformes en cuanto a la apreciación de las pruebas; etc.¹⁴⁶

¹⁴⁵ GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1975. Pg. 156-157.

¹⁴⁶ Cfr. DIAZ DE LEON Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales, Op. Cit. Pg. 117-118.

Sobre este sistema Sergio García Ramírez, indica que la prueba legal o tasada es característica del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo en el que se establece que los órganos jurisdiccionales apreciarán las pruebas con sujeción a las reglas que el código contiene, de acuerdo al artículo 246 del ordenamiento citado.¹⁴⁷

2.- Libre o de conciencia.- es aquel en el que la valoración se deja a la libre apreciación del juzgador, sin que este se encuentre sometido a reglas legales determinadas.

Al respecto Marco Antonio Díaz de León, señala que este sistema se basa en la particularidad de que el juez, al juzgar, forma su convicción sobre la verdad de los hechos de manera libre, esto es, recurriendo a las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos de la vida; sin embargo al realizar su valoración, el sistema en comento no lo autoriza a hacerlo de acuerdo a su capricho, mediante conjetura o sospecha, sino que, supone una deducción racional partiendo de datos fijados con firmeza, consecuentemente se encuentra sujeto a motivar el juicio crítico en que basa su apreciación.¹⁴⁸

3.- Mixto.- este sistema combina los dos anteriores, por una parte establece reglas legales para la valoración, y por la otra le da al juzgador libertad de

¹⁴⁷ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, México, Editorial Porrúa, 1974. Pg. 292.

¹⁴⁸ Cfr. DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales, Op. Cit. Pg. 119.

apreciación a fin de formar su convicción sobre la verdad de los hechos. Este último sistema dice el autor en cita, es el que sigue nuestro régimen procesal.

A efecto de llevar a cabo la valoración de pruebas, el juzgador empleará las siguientes consideraciones, de acuerdo a lo citado por Colín Sánchez.¹⁴⁹

1.- Su preparación intelectual: implica conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia en la materia, cultura etc.

2.- Las llamadas "Máximas de la experiencia" enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana.

3.- El conocimiento de los hechos notorios que no se encuentran sujetos a prueba porque son acontecimientos del hombre o de la naturaleza, que debido a su fuerte impacto quedan grabados en la conciencia general.

La valoración de pruebas corresponde al juez o magistrado, en primera y segunda instancia, en diversos momentos tales como al resolver la petición de una orden de aprehensión, la situación jurídica al fenecer el término de 72 horas, algún incidente etc., y de manera integral en sentencia.

¹⁴⁹ Cfr. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. Pg. 426.

El Agente del Ministerio Público de acuerdo con sus funciones, también valora las pruebas, de otra manera carecería de sustento para el ejercicio de la acción penal, el desistimiento y otros pedimentos. De igual forma el procesado y su defensor a su manera valoran las probanzas en diversos momentos tales como conclusiones, agravios etc. Los peritos también valoran las pruebas de acuerdo con su intervención.

No obstante, la valoración de mayor trascendencia es la judicial, quien tiene amplias facultades en este campo, sin embargo dice Eduardo Pallares, debe observar las siguientes limitaciones.:

- 1.-Determina los medios de prueba de que se ha de valer el juez;
- 2.- Fija la forma en que se han de rendir durante el juicio estos medios de prueba;
- 3.- Determina las normas legales que precisan el valor probatorio de los medios de prueba;
- 4.- Menciona los principios referentes a la carga de la prueba;
- 5.- En caso de duda los jueces están obligados a absolver al acusado;

6.- La confesión instituye prueba plena cuando se encuentra acreditado el cuerpo del delito, de acuerdo con el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente.

7.- Para la apreciación de la prueba testimonial el legislador impone una serie de observancias establecidas en el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente.¹⁵⁰

Esta facultad de apreciación, dice Marco Antonio Díaz de León, normalmente se realiza a la hora de juzgar, como guía que concede al tribunal acercarse lo mas posible a cumplir su labor de resolver el conflicto de derecho sometido a su consideración con la mayor veracidad posible.

En conclusión, la valoración de la prueba es una actividad intelectual, cuya realización atañe exclusivamente al juez al momento de juzgar, quien con apoyo en sus conocimientos de derecho, psicología, sociología, lógica etcétera, así como de las máximas de la experiencia, razona sobre las declaraciones, los hechos las personas, las cosas los documentos, las huellas y todo lo que como prueba se hubiera incluido en el proceso a fin de tratar de reconstruir y representar mentalmente la realidad de lo acontecido, obteniendo de esta forma la convicción que le permita sentenciar con justicia. Luego entonces, la valoración que el juzgador realiza con el propósito de formarse una convicción sobre la eficacia que

¹⁵⁰ Cfr. PALLARES Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa. Pg. 37.

tengan los medios de prueba llevados durante el proceso tiende a verificar la concordancia entre el resultado del probar y los hechos sometidos a demostración en la instancia, otorgando a lo probado las consecuencias y efectos que su entender y conciencia le dicten de acuerdo a los hechos, condicionados por la prueba, para su aceptación en el fallo definitivo, dice Marco Antonio Díaz de León.¹⁵¹

Al analizar los principios que el juzgador debe observar al momento de llevar a cabo la valoración de la prueba, así como las formalidades y requisitos para realizarla, hemos visto que en nuestro tema a estudio, durante la secuela procedimental se dio cabal cumplimiento a lo requerido, teniéndose por acreditada la violencia en el delito de robo, esto es que ningún medio de prueba resultó idóneo o suficiente para desvirtuarla. Llegamos a esta conclusión bajo las siguientes consideraciones y retomando nuestro anterior ejemplo:

Se dictó un auto de término constitucional donde se fija la litis y en cumplimiento al artículo 19 constitucional se cierra la misma, garantizando sentenciar al sujeto o sujetos activos, por el delito que se les procesó.

Asimismo, durante el proceso se verificó con base en los medios de prueba ofrecidos por las partes la existencia de la conducta ilícita debidamente tipificada y por la cual consignó el Representante Social.

¹⁵¹ Cfr. DIAZ DE LEON Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales, Op. Cit. Pg. 116-117.

El juzgador al haber considerado que los medios de prueba aportados fueron suficientes para tener por comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal, mediante sentencia condenatoria, impuso una pena por el delito cuyo proceso se siguió, sentencia que la Sala Revisora no confirmó e hizo un estudio de modo que la violencia en el delito de robo específico no se encontraba acreditada, pero si la violencia como calificativa del robo.

De pronto, la entrada en vigor del Nuevo Código penal para el Distrito Federal, trajo como consecuencia la obligación de realizar la traslación de la conducta delictiva establecida en el anterior Código penal de 1931 a las conductas señaladas en el nuevo Código penal para el Distrito Federal, **siempre que correspondan a la descripción típica actual.**

De acuerdo a lo anterior, es menester hacer las siguientes observaciones: el artículo 14 Constitucional en su tercer párrafo, por una parte prohíbe la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna y por la otra prevé la aplicación retroactiva de la ley cuando sea en beneficio del indiciado, procesado o sentenciado tomando en consideración que el numeral en comento instaura como principio específico en materia penal la **garantía de exacta aplicación de la ley**, el cual no solo rige para los casos en que se dicte sentencia sino para cualquier acto de autoridad que implique la afectación de derechos sustantivos con la materia de que se trate (afectación de la libertad personal), pues de esta forma se da el mayor alcance y máxima efectividad a la norma constitucional.

Consecuentemente, todo acto criminal debe ser juzgado y sancionado de acuerdo con la ley sustantiva penal vigente al momento de la ejecución del delito, sin embargo el artículo 14 constitucional y el principio de aplicar la ley mas favorable; admite dos excepciones: a).- Cuando con posterioridad a la comisión del delito, se promulgue una ley que lo sanciona con pena menor, porque entonces, por equidad se aplica esa última sanción; y b).- cuando con posterioridad se promulgue una ley, según lo cual, el acto considerado por la ley antigua como delito, deja de tener tal carácter.

Con relación a estos dos aspectos el artículo 10 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, indica que cuando entre la comisión del delito y la extinción de la pena o medida de seguridad correspondiente, entrare en vigor otra ley aplicable al caso, se estará a lo dispuesto en la mas favorable al inculcado o sentenciado y la autoridad que esté conociendo del asunto o haya conocido del procedimiento penal aplicará la ley mas favorable.

Del anterior numeral se desprende que ante el conflicto de normas sustantivas penales en el tiempo, que prevean como delictiva una misma hipótesis de conducta se aplicará la ley mas favorable al inculcado o sentenciado, situación que debe entenderse fundamentalmente en el aspecto de su punibilidad.

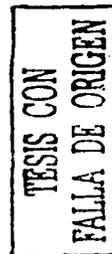
Pues bien, a efecto de realizar la traslación del tipo, en virtud del artículo cuarto transitorio que a la letra dice:

CUARTO: A partir de la entrada en vigor de este Decreto, para el caso en que este Código contemple una descripción legal de una conducta delictiva que en el anterior Código Penal del Distrito Federal se contemplaba como delito y por virtud de las presentes reformas, se denomina, penaliza o agrava de forma diversa, siempre y cuando las conductas y los hechos respondan a la descripción que ahora se establecen, se estará a lo siguiente:

I. En los procesos incoados, en los que aun no se formulen conclusiones acusatorias el Ministerio Público las formulará de conformidad con la traslación del tipo que resulte;

II. En los procesos pendientes de dictarse sentencia en primera y segunda instancia, el juez o el Tribunal, respectivamente podrán efectuar la traslación del tipo de conformidad con la conducta que se haya probado y sus modalidades; y

III. La autoridad ejecutora al aplicar alguna modalidad de beneficio para el sentenciado, considerará las penas que se hayan impuesto, en función de la traslación del tipo, según las modalidades correspondientes.



De acuerdo a estas indicaciones para efectuar la traslación del tipo, es indispensable acudir al caso concreto de que se trate, para poder determinar cual es la ley que se debe aplicar.

Sobre el particular algunos jueces y magistrados, indican que no debe perderse de vista, que al hacer un análisis comparativo del anterior tipo penal establecido en el numeral 371 párrafo tercero, con su texto actual establecido en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de cualquier forma el hecho cometido con anterioridad al decreto no deja de ser delictivo, esto es que su realización se haya autorizado; en virtud de que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no tiene por objeto desaparecer como delictivas las diversas conductas específicas según el caso, contrario a esto, el Nuevo Código Penal hace una reformulación del tipo penal, que se traduce de manera clara y precisa la hipótesis que la ley prevé como delito, de tal forma que el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal de

1931, en el que se consagraba el delito de robo específico, ahora se encuentra prevista en el artículo 220 párrafo primero, 226, 225 fracción primera, sancionada en los numerales 220 fracción I, 225 párrafo primero y 226, todos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Y por lo que hace a la violencia que el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal de 1931 refería, es encontrada ahora como **calificativa**, en el numeral 225 fracción I (violencia física o moral) sin embargo al ser la pena del Nuevo Código Penal mas alta se le aplica la contenida en el artículo 373 del Código Penal de 1931, cuya sanción se encuentra establecida en el artículo 372 del mismo ordenamiento.

Cabe recordar que el artículo 371 párrafo tercero denominado robo específico, era un tipo autónomo de acuerdo a la tesis jurisprudencial 7/98, de la 1° sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En este tenor y al tratarse de un tipo autónomo con elementos y sanción propia, no puede aplicarse la primera excepción que admite el artículo 14 Constitucional, puesto en la promulgación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no se estableció una pena menor, que deba aplicarse a la conducta que se contenía en el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal de 1931, toda vez que como se ya se indicó el delito de robo específico constituía una figura autónoma, que de acuerdo al artículo quinto transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal fue abrogada; siendo mas acorde la segunda excepción del numeral

Constitucional en cita, en el que al promulgarse una ley, según lo cual, el acto considerado por la ley antigua como delito, deja de tener tal carácter.

De lo anterior, se advierte total ausencia de una correcta técnica legislativa, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, respecto a la conducta establecida en el abrogado artículo 371 párrafo tercero del Código Penal de 1931, en virtud de que los elementos del tipo penal en cita no encuentran correlativo en el nuevo ordenamiento sustantivo y cuya omisión ha causado incertidumbre jurídica para efectos de su debida traslación.

En este orden de ideas, para efectos de realizar la traslación del tipo, al correspondiente en el nuevo ordenamiento, es necesario atender al artículo cuarto transitorio del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra rezasiempre y cuando las conductas y los hechos respondan a la descripción que ahora se establece... es decir que también habrá de observarse los hechos motivo del ejercicio de la acción penal, lo cual en el presente caso no se lleva a cabo, ya que de la simple lectura del artículo transitorio en cita, no se evidencia que la figura de robo específico con sus respectivos elementos haya quedado contemplada en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, puesto que algunos ni se mencionan siquiera, haciendo una traslación en franca violación al artículo 14 constitucional, dado que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razones pena alguna

que no esté decretada por la ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En la labor de trasladar el delito previsto en el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal de 1931, al Nuevo Código penal en donde no existe un correlativo, se lleva a cabo un desmembramiento del delito citado, y tratando de adecuar lo que se pueda, sin fundar ni motivar respecto de los elementos que no encuentran su equivalente, diciendo posteriormente que se ha trasladado con éxito el delito al tipo penal correspondiente en el Nuevo Código Penal, haciéndolo únicamente con la calificativa de violencia, olvidando de pronto que el mismo juzgador o magistrado dijo en otro momento que la violencia contenida en el artículo 371 párrafo tercero, era una **violencia específica**, diferente de la violencia genérica establecida en el artículo 373 del Código Penal de 1931, y en no pocos casos reclasificó a robo calificado (violencia moral) señalando que la violencia utilizada por los sujetos activos del delito no cumplía con los requisitos necesarios para ser considerada elemento del robo específico, es decir de la violencia específica. Ante esta situación dijimos anteriormente que el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, señaló que la norma prohibitiva en comento no hacía ninguna distinción entre violencia genérica y específica y que además de haber rebasado el pedimento del Ministerio público al reclasificar de robo específico a robo calificado, en total violación primero dijo que la violencia llamada por la Sala revisora, como "específica" no se encontraba acreditada y posteriormente afirmó que se encontraba acreditada la violencia "genérica", siendo que lo correcto era

realizar la traslación de la conducta típica al tipo básico de robo, pero sin aludir a la violencia, puesto que ya había dicho que ésta no se encontraba acreditada.

Con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, la problemática de la acreditación de la violencia en el robo se agudizó, toda vez que habiendo asentado que la violencia contenida en el abrogado 371 párrafo tercero, era una "violencia específica" diferente de la "violencia genérica" establecida en el artículo 373 del Código penal de 1931; ahora para efectos de realizar la traslación del tipo afirma que la violencia que el artículo 371 párrafo tercero, contenía, la encontramos como **calificativa** en el numeral 225 fracción I del Nuevo Código Penal, y a efecto de no contravenir el artículo 14 Constitucional, y en virtud de que el numeral citado impone una pena de dos a seis años, cuando el robo sea cometido con violencia física o moral, a diferencia del artículo 372 del Código Penal de 1931, en el que la pena es de seis meses a cinco años de prisión; el juzgador le impone la pena contenida en el numeral 372 relacionada con el artículo 373 (violencia física y moral), ambos del Código penal de 1931, en virtud de que es la pena que mas le beneficia.

Al respecto surge la siguiente duda; si el juzgador o magistrado en todo momento consideró que la violencia del artículo 371 párrafo tercero, trataba una violencia diferente de la contemplada en el artículo 373 del Código penal de 1931, entonces porqué estimó perfecta esta última para trasladar la violencia del robo específico, si la traslación debe realizarse de conformidad con la conducta que se

haya probado y sus modalidades, de acuerdo al artículo cuarto transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, circunstancia que no quedó debidamente probada al tratarse de una violencia diferente, aunado a que el robo específico contemplaba un tipo autónomo. Entonces, ¿lo correcto no sería absolver?

Pero el extremo de esta situación la encontramos en el caso en que habiendo reclasificado de robo específico a robo calificado, mediante el razonamiento absurdo de que la violencia específica no se encontraba acreditada, pero sí la violencia genérica; siguió con la aberración y realizó la respectiva traslación que ordena el Nuevo Código Penal manteniendo la calificativa de violencia, en cuyo análisis ya había afirmado que no se encontraba acreditada.

CAPITULO CUARTO.

MEDIOS PROBATORIOS PARA ACREDITAR LA VIOLENCIA EN EL DELITO DE ROBO.

A fin de acreditar la parte medular correspondiente a la agravante a estudio, esto es la violencia, cuyas formas analizamos en el capítulo anterior; habremos de considerar lo esgrimido por los doctos de la materia, quienes en relación a la misma, sostienen que medio de prueba "...es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso...", esto es, el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de algo, por tanto, el medio de prueba debe entenderse como la prueba misma, dice Rivera Silva.¹⁵²

En términos llanos, Colín Sánchez, entiende a los medios de prueba, como "...el vehículo para alcanzar un fin."¹⁵³

Por su parte, Carlos M. Oronoz Santana, indica que "...el medio de prueba es la prueba misma, o sea el medio con el cual se dota al Juzgador del conocimiento cierto en torno del hecho concreto que originó el proceso; por ello, el medio es el

¹⁵² Cfr. RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento Penal, Vigésima Edición Corregida y Aumentada, México, Editorial Porrúa S. A., 1991. Pg. 191.

¹⁵³ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimoquinta Edición, Corregida aumentada y puesta al día, México, Editorial Porrúa, S.A., 1995. Pg. 416.

puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente o dicho de otra forma, es el objeto o acto en que el juez encuentra los motivos de la certeza." ¹⁵⁴

Ante la problemática de cuales son los medios probatorios que deben aceptarse positivamente, la doctrina registra dos sistemas, de acuerdo a lo citado por Rivera Silva:

1.- El sistema legal.- Este sistema legal establece de manera limitativa, como medios de prueba, únicamente los señalados en la ley, sin admitir otros.

2.- El sistema lógico.- Este sistema admite todos los medios de prueba, que lógicamente pueden serlo, esto es, que de alguna forma aporten conocimiento al juzgador. ¹⁵⁵

Sobre el particular el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, enlista los medios de prueba que el mismo reconoce, pero, en el siguiente párrafo, establece la admisión de todo aquél medio de prueba que se ofrezca como tal e incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, en los términos del artículo 20, apartado A, fracción V de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁵⁴ Cfr. ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, Quinta Reimpresión, México Editorial Limusa S. A. de C. V. Grupo Noriega Editores, 1997. Pg. 122.

¹⁵⁵ Cfr. RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento Penal, Op. Cit. Pg. 191.

En este tenor resulta imperativo resaltar que el órgano de prueba, es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba; para mayor claridad, el órgano de prueba es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba, haciéndose imposible que el juez sea órgano de prueba, ya que para ser tal, debe ser un individuo diferente del juez, según Rivera Silva.¹⁵⁶

En el órgano de prueba es posible distinguir dos momentos, sigue diciendo nuestro autor:

a).- De percepción.- En este momento se fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto.

b).- De aportación.- Este momento en que el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio. Estos momentos se califican como momentos esenciales del órgano de prueba sin los cuales no tendría razón de ser.

Arilla Bas, indica que los órganos de prueba son propios de medios indirectos y personales, tales como la confesión, el testimonio, y la pericia, ya que se presentan por conducto de personas físicas, quedando excluido el Ministerio

¹⁵⁶ Idem, Pg. 203.

Público, quien en virtud de la especialidad de su intervención no puede tener el carácter de órgano de prueba.¹⁵⁷

Otra particularidad es el objeto de la prueba, entendiéndose como la cuestión a demostrar, que puede ser cualquier hecho que trate de evidenciarse, dado que solo los hechos están sujetos a prueba, según Hernández Pliego.¹⁵⁸

Lo que se persigue en el proceso penal, sigue diciendo nuestro autor, es el conocimiento de los hechos, a los que el órgano jurisdiccional tiene acceso a través de las pruebas, las que debe captar objetiva, analítica y racionalmente. Objetivamente, porque la apreciación que haga de las pruebas, debe ser, de manera que la verdad histórica se desprenda de la forma mas próxima a los hechos ocurridos; analíticamente, para que sean captados los hechos de manera racional y coherente al ser examinadas, es decir para que puedan cotejarse dentro del proceso con la propia experiencia. Sin embargo, es evidente que únicamente el hecho o hechos controvertidos en el proceso, está sujeto a prueba, pues resultaría ocioso someter otro tipo de hechos a su demostración, es decir, que el objeto del proceso es el qué, cómo, cuándo, dónde, porqué y para qué, ventilados en el juicio. Por lo demás, es innecesaria la prueba sobre hechos evidentes (la determinación del sexo de un cuerpo encontrado desnudo), pues resultaría redundante tratar de acreditar el hecho que produce convicción de certeza por su

¹⁵⁷ Cfr. ARILLA BAS Fernando. El Procedimiento Penal en México, Octava Edición, Corregida Aumentada y puesta al día, México, Editorial Kratos S. A. de C. V. 1981. Pg. 101.

¹⁵⁸ Cfr. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El proceso Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa S. A., 2002. Pg.448-449.

simple conocimiento; tampoco necesitan acreditarse los hechos notorios que tienen aceptación universal (el día y la noche), así como las presunciones, que son las que se refieren a hechos cuya existencia da por acreditada la propia ley al deducirlos de otros que se hallan suficientemente demostrados.

Después de advertir algunas generalidades sobre los medios de prueba, que como se dijo inicialmente se identifica con la prueba misma, corresponde ahora entrar al análisis de los citados medios, en forma particular.

4.1. Los Dictámenes de Peritos.

La labor del juez, no se circunscribe únicamente al análisis de las puras normas jurídicas, al fallar habrá de tomar en cuenta el estado que guardan los hechos a los cuales esas normas han de aplicarse. La actividad del juez, consiste en investigar los hechos y ubicar la solución del derecho, son raros los procesos penales que no necesitan de prueba, y que desde el principio se encuentran esclarecidos los hechos, restando únicamente aplicar las normas jurídicas, a diferencia de los juicios donde las dificultades se presentan conexas con los hechos y el juzgador se ve imposibilitado para conocerlos y entenderlos por sí mismo, precisando para esto la participación de terceros, versados en el conocimiento de tales circunstancias. Así, cuando en el proceso es necesaria la apreciación de un suceso que requiere una preparación especial por parte del observador, obtenida por el estudio científico de la materia a que se refiere o

llanamente por la experiencia personal que deriva del ejercicio de una profesión, arte u oficio, surge entonces la necesidad de la pericia, dice Díaz de León.¹⁵⁹

En consecuencia, sigue señalando nuestro autor, los peritos son terceras personas, diversas de las partes que, una vez que son llamadas a juicio, concurren para exponer al órgano jurisdiccional sus observaciones objetivas o puntos de vista acerca de los hechos analizados así como sus inducciones que se deben derivar de esos hechos que tuvieron como base para realizar la peritación, misma que debe sostenerse en el cúmulo de estudios, conocimientos teóricos o prácticos, o bien aptitudes en áreas especiales. Esta actividad, se desarrolla durante el proceso por encargo judicial o a solicitud de las partes y es desahogada por personas ajenas a la relación procesal; se presenta también durante la averiguación previa, en la que el Ministerio Público debe recabar dictámenes u opiniones de expertos en el examen de hechos que exigen conocimientos especiales a fin de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculcado; para así, estar en aptitud de ejercer acción penal.

Gramaticalmente, la palabra pericia, proviene de la voz latina *peritia*, que significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte, dice Díaz de León.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Cfr. DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales, México, Editorial Porrúa, 1982. Pg. 193-194.

¹⁶⁰ Idem, Pg. 200.

La peritación indica Colín Sánchez, "...es el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos, etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención." ¹⁶¹

Los dictámenes de peritos se integran por tres apartados, de acuerdo a lo citado por Carlos M. Oronoz Santana:

1.- Los hechos.- En este apartado, se realiza la narración de los datos que se consideran oscuros y sobre los cuales ha de versar el peritaje.

2.- Las consideraciones.- Los peritos, señalan en forma detallada cual o cuales fueron los métodos empleados para determinar sobre algún elemento, así como el tiempo utilizado y otras consideraciones que resulten importantes.

3.- Las conclusiones.- Son las opiniones de los peritos en torno al problema que se sometió a su consideración. ¹⁶²

Es importante hacer notar que los peritos pueden ser nombrados por las partes, pero los que designe el Ministerio Público en la averiguación previa o el juez en el

¹⁶¹ Cfr. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. Pg. 482.

¹⁶² Cfr. ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, Op. Cit. Pg. 137.

proceso, deberán ser personas que desempeñen ese cargo en forma oficial, y solo en caso de no haberlos se nombrarán de entre los profesores de las escuelas nacionales o de los servidores públicos de carácter técnico en dependencias gubernamentales y en última instancia, de establecimientos particulares de acuerdo con el artículo 180 del Código adjetivo de la materia.

Asimismo, en el caso en que los dictámenes de la defensa y del Ministerio Público sean discrepantes, el juez designará un tercero en discordia, cuyo resultado podrá coincidir con alguno de los ya existentes o con ninguno, puesto que su determinación la podrá realizar con plena libertad, según el numeral 178 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el delito de robo, los dictámenes de peritos, resultan necesarios para acreditar, sobre todo el detrimento patrimonial, a través de dictamen en valuación de los objetos materia del robo, cuestión que tendrá trascendencia al momento en que el juez debe fijar la reparación del daño. Otro ejemplo, lo encontramos en la intervención de peritos, para determinar la existencia de lesiones o bien para establecer la mecánica en que fueron producidas las mismas, esto para acreditar, el uso de la violencia en la comisión del delito.

Sobre el punto, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece de manera expresa los lineamientos que habrán de seguirse, a partir del artículo 162 al 188.

4.2. La Inspección Ministerial y Judicial.

La inspección "...es un acto procedimental, que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de: personas, lugares, objetos y efectos de la conducta o hecho posiblemente delictuoso, para así, llegar al conocimiento de la realidad y el posible descubrimiento del autor.", asienta Colín Sánchez.¹⁶³

El autor citado se refiere únicamente a la inspección, para que de esta forma quede incluida la actividad del ministerio público en la etapa de averiguación previa, en que se prepara el ejercicio de la acción penal. Las leyes que rigen la materia, dice González Bustamante, facultan a los funcionarios para practicar inspecciones en los delitos que dejan huellas materiales y cuya demora en asegurar las piezas o vestigios podrían dar lugar a que se perdieran o alteraran; por lo tanto, la inspección trata de determinar las señales, instrumentos u objetos utilizados, efectos producidos y en general todos los pormenores que tienen notorias relaciones con la investigación que el Ministerio Público realiza como diligencias previas al ejercicio de la acción penal.¹⁶⁴

Aun cuando algunos autores le restan importancia a la inspección ministerial, y solo se refieren a la inspección judicial, ambas se encuentran establecidas en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a

¹⁶³ Cfr. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. Pg. 511.

¹⁶⁴ Cfr. GONZALEZ BUSTAMANTE, José, citado por DIAZ DE LEON Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales, México, Editorial Porrúa, 1982. Pg. 132.

la letra dice "La ley reconoce como medios de prueba: ...IV.- La inspección ministerial y la judicial.", por esto nos parece correcto el concepto de inspección utilizado por el maestro Colín Sánchez.

La inspección es llevada a cabo por un servidor público, que de acuerdo con sus atribuciones se clasifica en: extrajudicial y judicial; la primera de ellas se encuentra a cargo del Ministerio Público durante la averiguación previa y cuando este lo estime necesario; la segunda la realiza el juez en la preinstrucción y durante el proceso, de acuerdo a los lineamientos señalados en los numerales 139 a 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El objeto de este medio de prueba dice Arilla Bas, es el conocimiento del estado que guardan las personas, cosas y lugares, de acuerdo a lo siguiente:

1.- La inspección de personas, debe recaer genéricamente sobre todas las que tengan relación con el delito; sujeto activo y pasivo del delito, en términos de lo establecido por el artículo 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Es de especial utilidad para la comprobación de lesiones externas producidas en una persona, además de las consecuencias que dejen las mismas.

2.- La inspección de cosas, recae sobre las que tengan relación con el delito, debiendo describir su estado y circunstancias en que se encuentran, atento a lo

señalado en el artículo 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.- La inspección de lugares, debe practicarse cuando sea necesaria para la comprobación del cuerpo del delito, de sus elementos o de sus circunstancias, en armonía con lo establecido por el artículo 97 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.¹⁶⁵

La inspección puede practicarse de oficio o a petición de parte, a la cual deben asistir, la persona que solicite la inspección, el inculpado y su defensor, el Ministerio Público, los testigos de hechos, los peritos y las demás personas que el Ministerio Público o el juez consideren necesario y a juicio de estos últimos o a petición de parte, se podrán tomar fotografías o se levantaran planos, y finalmente se levantará un acta circunstanciada que deberán firmar las personas que hayan intervenido, según el artículo 139, 141 y 148.

Así, una modalidad de la prueba inspeccional, es el cateo y se define como "el reconocimiento de un lugar cerrado, generalmente el domicilio de una persona física o moral, con el propósito de aprehender alguna persona o personas, o buscar alguna cosa o cosas.," según Arilla Bas.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Cfr. ARILLA BAS Fernando. El Procedimiento Penal en México, Op. Cit. Pg. 140-141.

¹⁶⁶ Idem, Pg. 141.

El cateo encuentra justificación en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando dice que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, esto es, que el cateo, únicamente puede realizarse cuando existe una orden escrita, emitida por una autoridad judicial, documento en el cual debe expresarse el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que deban aprehenderse o bien los objetos que se buscan y solamente se podrá practicar durante el día, a partir de las seis de la mañana hasta las seis de la tarde, a menos que la diligencia sea urgente, declarada así por una orden previa; sin embargo cuando se trate de un delito flagrante, el funcionario procederá aun sin orden judicial y a cualquier hora, en los términos del citado artículo 16 Constitucional. Desde luego, la práctica del cateo se limitará a la comprobación del hecho que motive la orden y nunca se explayará a investigar delitos o faltas en general. Si al realizar el cateo se descubre algún delito diferente de aquel que haya sido objeto directo de conocimiento, se levantará el acta correspondiente, pero solo cuando el delito no sea a petición de parte, en cuyo caso se abstendrá de actuar en tal sentido, dado que la practica de esta diligencia debe transcurrir sin causar mas molestias que las necesarias a quienes habiten el lugar cateado, pudiendo constituir el delito de abuso de autoridad, cualquier vejación indebida a los moradores del domicilio, debiendo levantar un acta circunstanciada al finalizar la diligencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De igual manera la inspección puede tener el carácter de reconstrucción de hechos, cuyo propósito es apreciar las declaraciones recabadas y dictámenes periciales que se hayan rendido.

Esta diligencia puede practicarse durante la averiguación previa cuando el Ministerio Público lo considere necesario.

Asimismo, el juez puede practicarla una vez terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del juez o tribunal, ya que también puede realizarse en segunda instancia, aun cuando no se haya practicado en la instrucción, teniendo en cuenta que el objeto de este medio de prueba, es apreciar testimonios y peritajes rendidos, procurando revivir en lo posible, la verdad histórica.

La práctica de esta diligencia tiene la característica de repetirse cuantas veces lo estime necesario el funcionario que la practique, ya sea el Ministerio Público, juez o tribunal de acuerdo con lo previsto en los artículos 144 y 147 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Necesariamente la práctica de la reconstrucción de hechos, debe estar precedida por la simple inspección ocular, cuando el lugar en que se desarrollaron los hechos, tenga influencia en el desarrollo de los mismos, en caso contrario podrá

realizarse en otro lugar, de acuerdo a lo establecido en los artículos 145 y 146 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La mecánica en que debe realizarse la inspección es la siguiente: el personal del Ministerio Público o del juzgado debe trasladarse al lugar de los hechos junto con las personas que deben asistir, una vez en el lugar, se le debe tomar protesta de conducirse con verdad a los testigos y peritos; procediendo luego de la protesta a designar a la persona que deba sustituir al agente del delito, a quien se le leerá su declaración y deberá explicar prácticamente la forma en que se desarrollaron los hechos. De la misma forma se procederá con los testigos y finalmente los peritos emitirán su dictamen, de acuerdo al artículo 150 del Código de procedimientos Penales del Distrito Federal.

De lo visto se desprende que la inspección, en nuestro delito a estudio, se encamina a conocer el lugar donde se cometió el delito, corroborar las declaraciones, precisar detalles como huellas en muebles, paredes, objetos y personas, violación de cerraduras, uso de llaves falsas etc., que permitan acercarse lo mas posible a la verdad histórica de los hechos.

4.3. Las Declaraciones de Testigos.

El testimonio reviste gran importancia en material penal, puesto que tras la confesión, el testimonio o declaración de testigos es el medio de prueba mas

socorrido en el enjuiciamiento penal, dice Sergio García Ramírez. ¹⁶⁷ Actualmente esa importancia destaca, si se considera que en la mayoría de los casos, solo a través de ella es posible descubrir la verdad de los hechos punibles y la responsabilidad de quienes los realizan, y por ello Bentham, decía que los testigos son los ojos y los oídos de la justicia. ¹⁶⁸

La prueba testimonial, es combatida y se le acoge con recelos por la imperfección psíquica del ser humano para darse cuenta de lo que sucede en la realidad y aunado a la fragilidad del testigo, que en muchas ocasiones es susceptible de caer en el soborno por intereses personales, sin embargo esta verdad, no autoriza a negarle su importancia, siendo que los tribunales son quienes valoran el resultado, sujetándose para ello a reglas legales, evitando en lo posible sus imperfecciones, dice González Blanco. ¹⁶⁹

De esta forma, "...testigo es la persona que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo...". Los elementos esenciales del testigo son: una percepción, una aperccepción y un recuerdo, o sea recibir una impresión por los sentidos, darse cuenta de esa impresión y guardar memoria de ella. La falta de cualquiera de esos elementos, hace imposible la calidad de testigo, dice Rivera Silva. ¹⁷⁰

¹⁶⁷ Cfr. GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal, México, Editorial Porrúa S. A., Pg. 299.

¹⁶⁸ Cfr. BENTHAM, citado por GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa S.A., Pg. 166.

¹⁶⁹ Cfr. GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, Op. Cit. Pg. 166-167.

¹⁷⁰ Cfr. RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento Penal, Op. Cit. Pg. 249.

Al respecto Hernández Pliego, dice " etimológicamente *testimonio* viene del latín *testimonialis*, que significa aseveración o atestación de una cosa, en tanto que *testigo*, procede de atestiguar, persona que da testimonio de una cosa o lo atestigua; persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa." ¹⁷¹

Los testigos, órganos de prueba, se dividen en directos y de oídas, según conozcan los hechos directamente o por referencias de otras personas, aunque el testigo de oídas no es propiamente un testigo, pues solamente conoce de la referencia que un tercero le ha dado. El objeto de esta prueba es la sensopercepción del testigo y en principio todo lo susceptible de ser captado por los sentidos, puede ser objeto de prueba testimonial, sin embargo el artículo 256 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal limita al objeto de la prueba a las sensopercepciones auditivas y visuales, no obstante esta limitación los testigos pueden declarar sobre sensopercepciones olfativas, gustativas u táctiles, afirma Arilla Bas. ¹⁷²

El estudio del testimonio, dice Rivera Silva, en nuestras leyes positivas, implica tres capítulos:

¹⁷¹ Cfr. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El proceso Penal Mexicano, Op. Cit. Pg.479.

¹⁷² Cfr. ARILLA BAS Fernando. El Procedimiento Penal en México, Op. Cit. Pg. 116.

I.- Requisitos previos a la recepción del testimonio.- son ciertas medidas que el legislador señala para asegurar, en lo posible la eficacia de este medio de prueba. Estos requisitos son los que se enumeran a continuación:

1.- Los testigos deben ser examinados por separado, esto es que la recepción del testimonio debe ser en forma singular, con el objeto de evitar que los demás testigos se enteren del testimonio de otro testigo, lo cual en muchos casos, perjudicaría su eficacia, haciendo imposible percibir las discrepancias de las declaraciones. Esta formalidad padece la excepción relativa a los casos en que se trata de un testigo ciego, sordo, mudo o ignorante del idioma castellano, pues la misma ley ordena que cuando se trate de un testigo ciego, sea acompañado por otra persona quien firmará las declaraciones y en los demás casos deberá de ser acompañado por sus respectivos intérpretes, de acuerdo con el numeral 203 y 204 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2.- Antes de que el testigo, inicie la narración de su declaración, se le debe instruir sobre las sanciones con que la ley castiga a quienes se conducen con falsedad durante su declaración, y seguido de esto, se les toma la protesta respectiva, de conducirse con la verdad. En este caso, también existe una excepción por lo que hace a los menores de edad, en razón de que por su edad, no se les puede constreñir jurídicamente a decir la verdad y por lo tanto, solo se les debe exhortar para que se conduzcan con verdad, ya que su minoría edad, impide que las sanciones de que hablan los numerales citados, les puedan ser aplicadas.

II.- El testimonio propiamente dicho.- El testimonio es lo que el testigo dice de viva voz, principiando con sus generales, el o los vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro que lo une con los sujetos del delito y los motivos de odio o rencor que tuviere con estos. Esta fijación de datos, tiene un doble objeto, vincula al testigo con el testimonio y muestra datos que serán útiles para la apreciación del testimonio mismo. Una vez que se asientan los generales del testigo y demás referencias, inicia el testimonio en estricto sentido, esto es el relato o narración de todo lo que sabe concerniente con la comisión del delito, sus circunstancias y las personas que en él intervinieron. Además el testigo deberá dar contestación a las preguntas que las partes le formulen, identificándose éstas, con el Ministerio Público y la defensa, de acuerdo con los artículos 205 a 207 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El testimonio debe rendirse en el juzgado, excepto cuando el testigo se encuentra enfermo, imposibilitado físicamente o es alto funcionario de la federación, la autoridad deberá trasladarse al domicilio u oficinas del testigo, a fin de recabarle su declaración, según el artículo 202 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

III.- Requisitos de comprobación del testimonio.- Son todos aquellos requisitos que tienen por objeto dejar registrado, en la forma mas fiel y clara, lo que el testigo de viva voz dijo, tratando de usar hasta donde sea posible, las mismas palabras que

el testigo utilizó y si éste quisiera dictar o escribir su declaración se le debe permitir. A fin de garantizar que en el acta levantada se asentó exactamente lo que el testigo manifestó, se le deberá leer al testigo su declaración, pudiendo leerla él mismo si quisiera para que la ratifique o la enmiende, y a continuación el testigo deberá firmar su declaración o lo hará su acompañante en los casos señalados líneas atrás, de conformidad con el artículo 211 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.¹⁷³

Por cuanto se refiere al valor probatorio del testimonio, la ley especifica limitaciones, que en ningún modo debe impedir el enriquecimiento procesal que resulta de tomar en cuenta todos los datos aportados por los testigos, sin embargo, habrá de examinar cuidadosamente el valor de los testimonios de acuerdo a la calidad y circunstancias de las personas que declaren, esto es sumamente necesario en un régimen penal como el nuestro, donde no se conoce el sistema de tachas, dice García Ramírez.¹⁷⁴

Al respecto nuestro ordenamiento adjetivo en su artículo 255 especifica los datos que han de tenerse presentes para la apreciación de la prueba. A saber son los que siguen:

"1.- Que el testigo no se inhábil, por cualquiera de las causas señaladas en nuestra ley.

¹⁷³ Cfr. RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento Penal, Op. Cit. Pg. 251-253.

¹⁷⁴ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal, Op. Cit. Pg. 300.

2.- Que por su edad, capacidad e instrucción , tenga el criterio necesario para juzgar el acto.

3.- Que por su probidad, la independendencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.

4.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y que el testigo lo conozca por sí mismo, y no por inducciones ni referencias de otro;

5.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado con engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza."

Nuestra ley procura encausar de la mejor manera el testimonio para hacerlo mas confiable, arrancarlo hasta donde es posible de falsedades y artificios, con la finalidad de que al momento de valorarlos la autoridad pueda tomar de ellos lo necesario para descubrir la verdad. Aunadas a esta prueba, también existen otras llamadas auxiliares, tales como el careo, la confrontación, el reconocimiento y la interpretación, que no revisten propiamente un carácter autónomo o independiente, sino que se encuentran ligadas al testimonio o la confesión y

persiguen como fin, darles mayor credibilidad o bien desvalorarlos, dice Hernández Pliego.¹⁷⁵

Como se aprecia el testimonio, es un medio de prueba, que está presente en todos los procesos penales al ser la forma mas directa en que el juez se puede allegar de los datos necesarios para arribar a una resolución.

En este mismo apartado es prudente recordar que se tiene otras declaraciones como la declaración del ofendido, la declaración o confesión del inculpado, mismas que el juez otorgará determinado valor probatorio al momento de resolver.

En nuestro delito a estudio, el medio de prueba de que hablamos es de especial importancia, dado que al tener contacto directo con las personas que percibieron la comisión de los hechos, se conoce mejor el desarrollo y detalles de los mismos, con la directriz de allegar todos los elementos de prueba necesarios, a fin de conocer la verdad histórica.

4.4. Las Presunciones.

El Código de Procedimientos Penales, ha definido las presunciones en su artículo 245, de la siguiente manera:

¹⁷⁵ Cfr. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El proceso Penal Mexicano, Op. Cit. Pg.491-492.

"Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados."

Esta definición ha sido criticada, especialmente porque confunde el indicio con la presunción, cuando en realidad no son términos idénticos, dice González Blanco, siendo la presunción "...el resultado de una operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido se llega a otro desconocido; en cambio el indicio como expresa Escriche, es la conjetura producida por las circunstancias de un hecho."¹⁷⁶

De manera sencilla el maestro Colín Sánchez afirma que indicio es "...todo aquello que puede conducirnos al conocimiento de la verdad." Tan es así, que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece las reglas que se deben observar para la comprobación del cuerpo del delito, huellas y objeto del mismo, haciéndose constar en el acta, cuando la comisión del delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración y recogidos si fuere posible. Además se debe impedir que se destruya o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Cfr. GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, Op. Cit. Pg. 204.

¹⁷⁷ Cfr. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. Pg. 540.

Los indicios se pueden localizar en las personas o en las cosas, constituyéndose en el indiciado, el ofendido, en la víctima, en los testigos y en todo aquello, que resulte idóneo para dirigir al hallazgo de la verdad y de la certeza. Estos indicios, pueden ser también, para destruir la presunción establecida en relación con la existencia del cuerpo del delito y la responsabilidad penal; por ello afirma, que indicio "...es toda circunstancia que guarda un nexo de causalidad con los elementos del delito...", consecuentemente, "...todo medio de prueba idóneo es un indicio...", con independencia del valor procedimental que en su momento pueda producir.

De acuerdo a lo anterior Sodi, distingue entre presunción e indicio, de la siguiente forma; "...las presunciones están íntimamente ligadas con los indicios, pero entre ellos se encuentra una relativa diversidad; el indicio es la causa como hecho conocido, y la presunción es el efecto o sea el conocimiento del hecho ignorado."¹⁷⁸

Sobre el particular dice Colín Sánchez, es dable que el indicio, traslade hacia el conocimiento de lo que se pretende, pero, esto implica un procedimiento (el raciocinio), del cual se adquiere un resultado (presunción), por tanto, no se deben confundir los elementos con el procedimiento y el resultado.

¹⁷⁸ SODI citado por FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa S.A., Pg. 282.

Las presunciones, señala nuestro autor, se han clasificado en legales y humanas, encontrando que las primeras son las establecidas por la ley; las segundas son el resultado que deduce el hombre al razonar los indicios. Las presunciones legales a su vez se clasifican en *juris et jure* (se imponen al juez y no admiten prueba en contrario) y *juris tantum* (son las que el juez debe aceptar en tanto no exista prueba en contrario), considerando que este trasplante al derecho penal riñe con el realismo imperante en el derecho de procedimiento penales. Así, en el Código Penal, las presunciones las encontramos en los artículos 15 fracción IV, 315, 316 etc., en las que a pesar de tratarse de presunciones legales, debe admitirse la prueba en contrario, ya que resultaría inaceptable que teniendo la posibilidad de investigar la verdad de los hechos, imperara la formalidad en perjuicio de la primera.

Dicho lo anterior dice Colín Sánchez, y para despejar la interrogante esbozada, las presunciones son el resultado del análisis lógico de los indicios y en tal virtud, no deben ser considerados como medios de prueba.

Sobre el punto, Díaz De León robusteciendo lo anterior indica, es lamentable la confusión de nuestro Código, sobre las presunciones, en primer término porque las confunde con los indicios, entendiéndose estos, como los signos, señales, rastros o huellas que se acarrear al proceso, diferente de las presunciones que sobre éstos se hagan para colegir que una cosa pudo suceder o que ha sucedido;

y en segundo termino, por haberle dado a la presunción el carácter de medio de prueba.

Es cierto que los autores citados, encuentran acuerdo en considerar que las presunciones son diferentes de los indicios y que no tienen el carácter de medios de prueba, sobre esto, cabe decir que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente, en su artículo 135 cita "La ley reconoce como medios de prueba: VI Las presunciones. Además el numeral 261 del mismo ordenamiento cita: "El Ministerio Público, los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, mas o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.

4.5. Otros Medios.

Hemos examinado algunos de los medios de prueba, que la ley considera como tales, sin embargo, cabe señalar que la prueba documental, tiene cierta trascendencia en nuestro delito a estudio por lo cual procederemos a indicar algunos aspectos de ella.

El Código de Procedimientos Penales en su apartado de la prueba documental, no señala lo que debemos entender por documental o documento, por tanto, es razonable tomar lo que la teoría indica al respecto. Así, González Blanco, subraya

que Documento "...es todo objeto material que contenga algo escrito en que conste cualquier manifestación del pensamiento que pueda tener relevancia para el conocimiento de la verdad que se busca en el proceso." ¹⁷⁹

Los documentos como medios de prueba se clasifican en públicos y privados, de acuerdo al Código Adjetivo de la materia.

1.- Son documentos públicos, en términos del artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, "aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de fe pública, y los expedidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones". Esta definición responde mejor a la pregunta de que es un documento público que la enumeración casuística que hace el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles, dice Arilla Bas. ¹⁸⁰

2.- Son documentos privados, todos los que no reúnan las características de los documentos públicos, dice Hernández pliego. ¹⁸¹

La prueba documental, se desahoga por su propia naturaleza al ser introducida a juicio por la persona que lo tuviere en su poder y para el caso en que estuvieren en poder de otra persona o institución, el tribunal podrá recabarlos, por sí o a

¹⁷⁹ Cfr. GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, Op. Cit. Pg. 180.

¹⁸⁰ Cfr. ARILLA BAS Fernando. El Procedimiento Penal en México, Op. Cit. Pg. 148.

¹⁸¹ Cfr. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El proceso Penal Mexicano, Op. Cit. Pg. 517.

petición de alguna de las partes, dándoles eficacia probatoria plena a los documentos públicos, dado que no tendría lógica que se autorizarán oficialmente las funciones a los fedatarios, para desconfiar o no dar completo crédito a sus documentos, de igual manera, los documentos expedidos por servidores públicos, merecerán la misma confiabilidad, sin que esto signifique que las partes no puedan redargüíros de falsos y solicitar su cotejo con los originales, dice Hernández Pliego.¹⁸²

Los documentos privados, solamente tendrán valor de indicio y harán prueba plena contra su autor, advierte el Código Adjetivo de la materia, cuando fueren reconocidos judicialmente por él, o no los hubiere objetado a pesar de saber que figuraban en el proceso y si esos documentos privados fueren comprobados por testigos, se considerarán sujetos a su valoración en los mismos términos que la prueba testimonial.

Para finalizar, cabe advertir que el artículo 135 segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone: "Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 apartado "A" fracción V, de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.**", de lo que se colige la obligación por parte de la autoridad, de recibir las pruebas ofrecidas, siempre que estas cumplan con los principios de pertinencia y utilidad,

¹⁸² Idem, Pg. 518.

siendo necesario para esto, relacionar su tema particular, su objeto inmediato, con el objeto de prueba o tema del proceso y si se refiere a ésta directa o indirectamente; lo que imposibilitará que el proceso se dilate mas de lo permitido por la misma ley, además de limitar el ofrecimiento y recepción de pruebas innecesarias o inútiles para la causa.

Sobre lo anterior, resulta pertinente mencionar que el numeral constitucional al que nos remite el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales, que a la letra reza "Del Inculpado: V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándole para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre, que se encuentren en el lugar del proceso;" se halla dentro del apartado de las garantías del inculpado, de lo que se deduce que el ofendido y la víctima se encuentran fuera de este derecho constitucional, dado que de la simple lectura se observa otro apartado en el que se fijan las garantías del ofendido y la víctima, en cuya fracción II, dice "De la víctima o del ofendido: II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso y a que se desahoguen las diligencias correspondientes. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;" lo cual sugiere que el derecho constitucional que instituye la fracción V del apartado A de nuestra Carta Magna, en absoluto se compara con el de la víctima u ofendido, siendo que la garantía del inculpado además de imponer

la obligación a la autoridad de recibir los testigos y demás pruebas que ofrezca, debe auxiliarle para que estos comparezcan a rendir su testimonio, en tanto que la víctima y el ofendido deben conformarse con coadyuvar con el Ministerio Público quien bajo su consideración decidirá si el desahogo de la diligencia propuesta es o no necesaria, constituyéndose de esta forma en un freno para el interés de éste, quien además de cargar con la lesión producida por la comisión del delito, deben cargar con los malos tratos y poco caso de la autoridad.

No obstante, cabe recalcar que la ley no limita en cuanto a los medios de prueba que las partes deseen ofrecer, siempre que estos medios de prueba lógicamente puedan serlo, esto es, que de alguna forma aporten conocimiento al juzgador.

De esta forma, se advierte con total claridad, que los medios de prueba asumen un papel trascendente en los juicios del orden criminal, y de su intervención depende el ejercicio de la acción penal, así como el nacimiento del proceso y consecuentemente el arribo a una resolución, sin pasar por alto la observación de sus respectivos principios con el objeto de ser eficaces jurídicamente; y el análisis de todo lo aportado tanto en la investigación como en el proceso, para así apreciar en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena, esto, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace mas o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca.

De lo anterior, deducimos que el estudio y análisis que todo juzgador realiza, no lleva a la práctica de manera caprichosa, basada en sospechas o conjeturas, sino fundada en una valoración lógica y racional, partiendo de datos fijados con firmeza, dado que ha pasado por los filtros de pertinencia, utilidad y demás principios que rigen la existencia de la prueba en un proceso; encontrándose además, sujeto a fundar y motivar el juicio crítico en que basó su resolución.

Sin embargo no siempre es así, en numerosos casos ha sucedido que haciendo uso de la interpretación y atendiendo al espíritu de las leyes, se deja de aplicar la ley en su estricto sentido, utilizando un argumento sin fundamento ni sustento legal. Esta práctica, contraviene el principio de la exacta aplicación de la ley, pues, en materia penal para que una sanción pueda ser impuesta se requiere que la ley resulte exactamente aplicable al caso, esto es, literalmente aplicable y sin que falte uno solo de sus elementos.

Lamentablemente nuestro derecho, al paso del tiempo se convierte apresuradamente en un derecho de criterio, lo que trae como consecuencia que los mismos delitos sean diversamente castigados por los mismos tribunales, tras haber consultado, no la constante y fija voz de la ley, sino la errante inestabilidad de las interpretaciones, dice Cesare Beccaria.¹⁸³

¹⁸³ Cfr. BECCARIA, Cesare Bonesan. Tratado de los Delitos y de las Penas. Primera Edición Facsimilar, Porrúa S.A. 1982. Pg. 17.

Sobre el particular dice Rafael Pérez Palma, "...ante los dos extremos, de aplicar la ley con exactitud al caso de que se trate y el de sentenciar por analogía o mayoría de razón, el primero por muchas injusticias que a su amparo se cometan en contra de la sociedad ofendida, es preferible al segundo, ya que la libertad de criterio que se concediera al juez, conduciría a un estado de inseguridad de los individuos, semejante al que imperó en épocas pasadas y podría producir injusticias de carácter individual...estando pues excluidas la analogía y mayoría de razón como fundamento para la imposición de las penas, no queda sino, como el propio precepto lo dispone, **aplicar la ley penal al pie de la letra.**"¹⁸⁴

Un ejemplo de esta magnitud, es el caso escrutado en el capítulo anterior en el que dos sujetos se meten a un negocio, acompañados de un tercero que se queda en la entrada; fingiendo que van a informarse, uno de ellos se dirige al vendedor lo agarra de los cabellos, saca un arma de fuego tipo revolver y lo empuja hacia adentro ordenándole "tírate o te mato", al momento en que le apunta directamente a la cabeza. Una vez que la víctima se encuentra sometida proceden a realizar el desahogamiento de objetos diversos y al tratar de darse a la fuga son asegurados dos de ellos. El juzgador, apegándose a la literalidad de la ley, y habiendo dado cumplimiento íntegramente a las formalidades y requisitos al momento de realizar la valoración de la prueba y tener por acreditada la violencia en el delito de robo específico, sin que algún medio de prueba resultara idóneo o suficiente para desvirtuarla; impuso sentencia condenatoria por el delito en cita,

¹⁸⁴ PEREZ PALMA Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento penal, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980. Pg. 159-161.

indudablemente sin derecho a gozar de la libertad mediante los sustitutivos de pena de prisión.

Al analizar el caso, la Sala revisora observó, que los elementos del cuerpo del delito de robo específico, no se encontraban acreditados, afirmando que el delito que realmente se encontraba acreditado era el robo calificado, fundando lo anterior, con el siguiente razonamiento: "para que se acredite la figura del delito de ROBO ESPECIFICO, se requiere por definición, la concurrencia en su estructura típica de la violencia y si bien de autos se desprende que el día y hora de los hechos los enjuiciados en compañía de un tercer sujeto amagaron al agraviado con un mal grave presente e inmediato, toda vez que le pusieron el arma a la altura del pecho y luego en la cabeza, también lo es que de esta circunstancia no se desprende de manera clara y evidente que se haya ejercido en contra del agraviado, la violencia específica del tipo en comento, sino tan solo aquella que era necesaria para vencer la resistencia del pasivo, y lograr de esta manera el apoderamiento dado que las amenazas que infirieron los sujetos, no representaron un riesgo grave para el ofendido, ni tampoco se tradujo en lesión física alguna, toda vez que de la exposición de motivos se desprende que el tipo penal en estudio se creo en razón de que frecuentemente se llega a dañar la integridad física y la dignidad del ciudadano, lo que en el presente caso no sucedió. Esto es, que la violencia ejecutada por los activos, no constituyó alguno de los medios preordenados de comisión que establece el tipo autónomo de robo específico, en tanto que

la conducta de acción llevada a cabo por los intervinientes, no fue tal que disminuyera las posibilidades de defensa de la víctima o la pusiera en condiciones de desventaja. Ante este panorama, es de ponderarse que aun cuando efectivamente no se encuentra acreditada la violencia específica que precisa el tipo autónomo, esto no es obstáculo para que pueda acreditarse la violencia genérica prevista en el numeral (artículo 373 párrafo tercero del Código Penal), pero no como medio comisivo del delito en cita, sino del robo calificado.”

De lo anterior, desprendemos el error al considerarse que la violencia específica era diferente de la violencia genérica, puesto que no existe sustento jurídico que apoye esta distinción, por el contrario, como dijimos, el Tribunal Colegiado del Primer Circuito afirmó que bastaba con que se demostrara que el robo se había cometido con intervención directa de dos o mas sujetos, sin importar el monto de lo robado a través de la violencia para tipificar esa conducta, careciendo de sustento el criterio de la sala responsable al estimar que la violencia ejercida fue mínima, por lo que no se produjo el efecto en la víctima que exige el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal de 1931, consistente en que se disminuyeran las defensas de la víctima o se le impusiera en condiciones de desventaja, ya que reitera, tales frases solo regían para “cualquier otra circunstancia” mas no para la violencia ni para la asechanza, además de que la norma prohibitiva en estudio, no hacía ninguna distinción entre violencia genérica o violencia específica, sino que hacía alusión únicamente a una violencia, ya sea física o moral, siendo que la Sala responsable no solo rebasó el pedimento del Ministerio Público, al reclasificar de

robo específico a robo calificado, aunado a que en franca violación primero dijo que la violencia llamada por la citada Sala como "específica" no se encontraba acreditada y posteriormente asentó que se encontraba acreditada la "violencia genérica"; debiendo únicamente realizar la traslación de la conducta típica al tipo básico de robo, pero sin aludir a la violencia, puesto que ya había dicho que esta no se encontraba acreditada.

Esta última parte del párrafo anterior, cobra especial importancia con la entrada en vigor del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el que la conducta establecida en el artículo 371 párrafo tercero de 1931, ya no es incluida por éste, imponiendo la obligación de realizar la debida traslación al correlativo delito en el nuevo ordenamiento sustantivo de la materia, sustentándolo en el artículo cuarto transitorio del mismo.

Es imperativo señalar que el delito previsto en el artículo 371 párrafo tercero, se encontraba integrado por lo siguientes elementos: 1).- cuando el robo sea cometido 2).- por dos o mas sujetos 3).- sin importar el monto de lo robado 4).- a través de la violencia 5).- a través de la asechanza 6).- o de cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja.

Precisado lo anterior y para efectos de dar cumplimiento a la traslación que ordena el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es menester señalar que el tipo

penal básico del abrogado delito de robo específico, contenido anteriormente en el artículo 367 del Código penal de 1931, subsiste en el nuevo artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice "Al que con animo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa ajena mueble...", es decir que el tipo penal básico tiene identidad con el nuevo.

Consecuentemente es conveniente examinar si las circunstancias contenidas en el artículo 371 del abrogado Código Penal de 1931, subsisten, por lo que iniciaremos diciendo que la circunstancia "por dos o mas sujetos ..." tiene identidad con la calificativa contenida en el artículo 252 del nuevo ordenamiento en el que se establece la pandilla (hay pandilla cuando el delito se comete en común por tres o mas personas...). ¿pero que sucede cuando participan dos personas?, el artículo 225 señala que las penas se incrementarán con prisión de dos a seis años cuando el robo sea cometido por una o mas personas armadas o portando instrumento peligroso, esto es, que pueden ser dos personas quienes cometan la conducta delictiva, pero tendrán que estar armadas o portando instrumento peligroso, pero si los participante únicamente fueran dos y sin estar armados o portando instrumentos peligrosos, no se podrá sancionar ya que no tiene correlativo; "sin importar el monto de lo robado" no tiene correlativo con ningún numeral del nuevo Código Penal; la circunstancia "a través de la violencia" se relaciona con el artículo 225 fracción I (violencia física o moral), en este caso se podría dar un concurso aparente de normas entre la norma que prevé la calificativa "violencia

moral" y, la que enuncia la agravante "por una o mas personas armadas o portando instrumentos peligrosos", situación que encontraría solución de acuerdo al principio de especialidad¹⁸⁵; las circunstancias "a través de la asechanza" y "cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja" no tienen correlativo.

Es palpable que la conducta en comento, en ninguna forma satisface lo ordenado por el artículo cuarto transitorio del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra cita: "A partir de la entrada en vigor de este Decreto, para el caso en que este código contemple una descripción legal de una conducta delictiva que en el anterior Código Penal del Distrito Federal se contemplaba como delito y por virtud de las presentes reformas, se denomina, penaliza o agrava de forma diversa, siempre y cuando las conductas y los hechos respondan a la descripción que ahora se establecen,.....".

Así, el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal de 1931, como consecuencia de la abrogación del mismo, no cambió de denominación, ni se pena o agrava de forma diversa, simplemente desapareció, amén de que la conducta y los hechos no responden a la descripción que en el Nuevo ordenamiento sustantivo se establece, porque precisamente el tipo autónomo, se caracterizaba por la

¹⁸⁵ El principio de especialidad, da solución a un conflicto aparente de normas, en el que la ley especial deroga a una general. Opera cuando la norma especial contiene la materia o el caso de la norma general, mas una nota o elemento específico. En este principio existe una concurrencia aparente, porque la norma especial tiene validez sobre la general. (Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo A-CH, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa, 1994. Pg. 603.)

pluralidad de sujetos, sin importar el monto de lo robado y la concurrencia de alguno de los diversos medios comisivos que en su misma descripción señalaba.

En lo que respecta a nuestro análisis hemos comentado, que algunos jueces y magistrados opinan que al realizar un análisis comparativo del tipo penal a estudio, con su texto actual en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de cualquier forma la conducta cometida no deja de ser delictiva, dado que el nuevo ordenamiento sustantivo hace una reformulación del tipo penal, que traduce de manera clara y precisa la hipótesis que la ley prevé como delito, de esta forma nuestro delito a estudio en lo que nos interesa, ahora se encuentra previsto en el artículo 220 párrafo primero (Al que con animo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa ajena mueble), 225 fracción primera (violencia física o moral).

Con relación a la sanción, esta se encuentra prevista en los artículos 220 y sus diversas fracciones, 225 párrafo primero y 226 todos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Sin embargo, al determinar sobre lo que le sea mas favorable al sentenciado de acuerdo al principio "in dubio pro reo", resulta que la pena prevista en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal es mas alta que la establecida en el artículo 372 del Código Penal abrogado, por lo que habrá de aplicarse esta última.

Sobre esto, recordemos que se había señalado que la violencia específica era diferente de la genérica, pero al realizar la traslación, se afirma que se encuentra ahora como calificativa del robo, establecida en el numeral 225 fracción I (violencia física y moral) del nuevo ordenamiento sustantivo, y al realizar el análisis, a fin de imponer la pena que mas le favorezca, resulta que la penalidad que mas le favorece al sujeto activo es la violencia llamada genérica establecida en el artículo 373 del Código Penal de 1931, misma que se había considerado diferente de la violencia específica.

De nuestro análisis se desprende que entre la violencia prevista en el artículo 371 párrafo tercero del Código penal de 1931, y la violencia contenida en el artículo 373 del mismo ordenamiento (artículo 225 fracción I del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal), no existe diferencia alguna, sin embargo tras haber afirmado que eran diferentes y que por lo tanto, no se encontraba acreditada, resulta violatorio de garantías realizar la traslación, puesto que mediante un razonamiento lógico jurídico afirmó tajantemente que no se reunían los requisitos que el tipo requería para tenerla por acreditada.

Por lo demás, no podemos estar de acuerdo en que la conducta establecida en el artículo 371 párrafo tercero del Código penal de 1931, deje de ser delictiva y punible como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, dado que, no por una incorrecta técnica legislativa se debe actuar en contra de la justicia y de los intereses de la sociedad, por tanto, aun cuando

resulta considerablemente discutible, estamos de acuerdo en la política criminal adoptada.

Como resultado del presente estudio encontramos que la interpretación de la ley, se encuentra justificada únicamente cuando en lo establecido se aprecia cierta obscuridad de la misma, lógico es, que ante este inconveniente, necesariamente se debe hacer uso de la jurisprudencia, la exposición de motivos, la teoría, los principios generales del derecho etc., sin embargo cuando de la simple lectura se aprecia con total claridad lo que en ella se establece, entonces no hay tal necesidad como sucedió en el presente caso en el que olvidando los linderos de la función que le es encomendada, la obligación que como autoridad se puso en sus manos y sin tener en cuenta la postura del ofendido y de la sociedad algunos jueces y magistrados se extralimitaron en su función y se convirtieron en legisladores de lo ya legislado.

Finalmente podemos decir que habiendo desaparecido el numeral en comento , estamos de acuerdo en que la conducta que establecía sea trasladada al nuevo Código penal para el Distrito Federal, ya que ciertamente el hecho no deja de ser ilícito, y en ninguna forma debe quedar impune. Por lo demás fue un acierto abrogarlo, sin embargo, la traslación de la violencia en los casos en que fue considerada diferente de la específica, debe tener un tratamiento diferente, tal como lo indicamos líneas atrás, a fin de dar debido cumplimiento a nuestros

ordenamientos, resultando evidente que no necesitamos nuevas leyes, necesitamos respetar las que tenemos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

1.- El delito de robo es uno de los mas antiguos de la humanidad y sus penas han evolucionado desde la reparación pecuniaria hasta la muerte, atravesando por la esclavitud; sin embargo no por eso su práctica se ha abandonado, por el contrario ha cambiado , incluso en sus métodos, haciéndolo mas temible y sanguinario.

2.- De nuestros antecedentes legislativos desprendemos que el delito de robo, con sus respectivas variantes de violencia física y moral, ha sido regulado desde el Código Penal de 1871 hasta el Código Penal de 1931. Cabe agregar que en el Nuevo Código de la materia, no se describe qué debe entenderse por violencia física y moral.

3.- La expresión "sin derecho", contenida en la definición del delito de robo, establecida en el Código Penal de 1931, por ser un elemento del delito en general, resultaba tautológico mencionarlo, pues la antijuridicidad es un elemento integrante de todos los delitos cualquiera que sea su especie. El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, únicamente deja el elemento "sin consentimiento", en su nueva descripción del delito de robo.

4.- El delito contenido en el artículo 371, párrafo tercero del Código Penal de 1931, tuvo especial relevancia, no solo por la ausencia de cuantía, sino por la importancia que cobraron otros aspectos como la pluralidad de sujetos, el uso de

la violencia que es el caso mas usual en la mecánica de hechos realizada por los sujetos activos, además de la necesaria disminución de defensa por parte de la víctima, cuestiones éstas que ciertamente asolan nuestros días.

5.- El delito de robo específico, al ser uno de los de mayor incidencia, no tuvo problema en cuanto a su aplicación, puesto que tanto la conducta como sus elementos específicos se encontraban debidamente acreditados, sin embargo tuvo la desventaja de contemplar una pena muy alta que impedía al sujeto activo tener derecho a la libertad provisional y de entrada tenía asegurada una pena mínima de cinco años, lo cual implicaba que al ser sentenciado no gozaría de sustitutivos de pena de prisión ni el beneficio de la condena condicional, lo que dio lugar a que algunos jueces y magistrados dejaran de aplicarlo.

6.- Dada la situación en que la población de los centros penitenciarios crecía desmesuradamente debido a que el delito en cita tenía una alta incidencia, algunos jueces y magistrados desconocieron el principio de legalidad y utilizando su criterio después de valorar el cúmulo probatorio y habiendo tenido por acreditado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del sujeto activo, en el delito a estudio, asentaron que en muchos casos la violencia contenida en el robo específico no cumplía con los requisitos que este requería, pero en cambio si cumplía con los requisitos que imponía la violencia genérica contenida en el artículo 373 del Código penal de 1931, por lo que se procedía a reclasificar de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

robo específico a robo calificado, sin que esta práctica encontrara un sustento legal.

7.- Esta práctica judicial, puso en una posición discutible el uso de la interpretación, ya que atendiendo al espíritu de la ley, se le dejó de aplicar en su estricto sentido, acarreado como consecuencia que los mismos delitos hayan sido diversamente castigados por los mismos tribunales bajo la errante estabilidad de la interpretación, tomada como salida fáctica para evadir la aplicación de la constante y fija voz de la ley.

8.- El razonamiento utilizado por algunos jueces y magistrados para tener por no acreditada la violencia en el delito en comento, consistente en que debía atenderse a la intención del legislador mas que a la letra de la ley, desechando la aplicación demasiado rigurosa de los términos en que está concebida, porque obrando de otro modo, con demasiado apego a la letra de la ley, se expondría a ser injusto y aun a cometer algún absurdo, por lo tanto no se acredita la violencia específica al no cumplir con los requisitos necesarios para ser elemento del robo específico, lo cual resulta evidente, adolece de un fundamento jurídico y se torna en una practica violatoria de la garantía de exacta aplicación de la ley sobre todo en los casos en que no se aprecia oscuridad o confusión en el tipo penal.

9.- La violencia llamada específica contenida en el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal de 1931, y la violencia denominada genérica establecida en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

artículo 373 del mismo ordenamiento (artículo 225 fracción I del nuevo Código Penal para el Distrito Federal), en ninguna forma contienen requisitos específicos que las hagan diferentes una de otra, aunado a que no existe sustento legal para apoyar lo contrario, por lo cual los jueces y magistrados que utilizaron este razonamiento no solo violaron garantías, sino también rebasaron el pedimento del Ministerio Público y aplicaron la ley por analogía o mayoría de razón lo cual se encuentra prohibido por nuestra Carta Magna.

10.- La situación mas difícil se presenta al entrar en vigor el nuevo ordenamiento que con fundamento en el artículo cuarto transitorio, ordena trasladar la conducta delictiva de conformidad con la conducta que se haya probado y sus modalidades, observando que el tipo penal en cita, fue abrogado y al ser un tipo penal autónomo, surge la duda de si subsiste y realmente le es aplicable el artículo cuarto transitorio del nuevo ordenamiento o la segunda excepción del artículo 14 Constitucional, del cual se desprende que al promulgarse una ley, según la cual, el acto considerado por la ley antigua como delito, deja de tener tal carácter.

11.- Se advierte total ausencia de una correcta técnica legislativa en lo que corresponde al delito que tratamos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo no por errores de carácter legislativo podemos dejar de considerar que tal conducta haya dejado de ser delictiva, por lo que es correcto realizar la debida traslación, aun cuando los elementos que hacían específico el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

delito comentado, no encuentran perfecta identidad en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y algunos ni siquiera tienen correlativo.

12.- Es de tomarse en cuenta que el legislador configuró el multicitado delito tomando primeramente en cuenta el tipo básico de robo previsto de manera autónoma en el artículo 367 del código Penal de 1931 (artículo 220 del nuevo ordenamiento), adicionando otros elementos tales como la pluralidad de sujetos, irrelevancia en el monto de lo robado, y un medio comisivo específico tal como la violencia la que es un elemento normativo que requiere de una valoración jurídico penal, por lo cual al realizar un análisis de lo previsto en el Código Penal, se advierte que en el artículo 373 del Código penal de 1931 se encontraba lo que se entendía por violencia; razonamiento que una vez mas confirma que la violencia contenida en el abrogado artículo 371 párrafo tercero del Código penal de 1931 y la prevista en el artículo 372 del mismo Código, no tenían diferencia alguna y que era la misma, solo que adicionada por el legislador a un tipo específico.

13.- Concluimos que no existe diferencia alguna, entre la llamada violencia genérica y específica y que es solo una, sin embargo tras haber afirmado, en muchos casos que eran diferentes y que por lo tanto, no se encontraba acreditada, ahora resulta violatorio de garantías realizar la traslación, puesto que mediante un razonamiento lógico jurídico algunos jueces y magistrados afirmaron tajantemente que no se reunían los requisitos que el tipo requería para tenerla por acreditada, razón por la que debe tener un tratamiento diferente, puesto que si no se tenía por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acreditada, no hay razón para que se siga mencionando y mas aun realizar la traslación de lo que se había afirmado, no se encontraba acreditado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.

- 1 AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal, México, Editorial Harla, 1993.
- 2 ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, Octava Edición, México, Editorial Kratos, S.A de C.V., 1981.
- 3 BECCARIA, Cesare Bonesan. Tratado de los Delitos y de las Penas. Primera Edición Facsimilar, Porrúa S.A. 1982.
- 4 CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. La Organización Social de los Antiguos Mexicanos, México, Ediciones Botas, 1966.
- 5 CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal, Dictado en la Real Universidad de Pisa. Volumen IV, Buenos Aires, Editorial De Palma, 1946.
- 6 CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Novena Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1975.
- 7 COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimoquinta Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1995.
- 8 DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura T.A. Delitos Contra la Propiedad. Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1988.
- 9 DE P. MORENO, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano, Volumen VIII, México, Editorial Jus, 1944.
- 10 DIAZ DE LEON Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales, México, Editorial Porrúa S. A., 1982.
- 11 F. CARDENAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano del Robo, Segunda Edición, México, Editorial Porrúa S. A., 1982.
- 12 FERREIRA D., José Francisco. Teoría General del Delito, Bogotá-Colombia, Editorial Temis S. A., 1988.
- 13 FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal, Parte Especial, Decimotercera Edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992.
- 14 FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1946.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 15 GARCIA RAMÍREZ Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, México, Editorial Porrúa S. A., 1974.
- 16 GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa S.A., 1975.
- 17 GONZALEZ DE LA VEGA Francisco. Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Trigésima Segunda Edición, México, Editorial Porrúa S. A., 2000.
- 18 HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa S. A., 2002.
- 19 JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, La Tutela Penal del Patrimonio, Tomo IV, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 2000.
- 20 LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, Tomo I, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa S. A., 1998-1999.
- 21 MARQUEZ PIÑERO Rafael. Derecho Penal, Parte General, México, Editorial Trillas, 1994.
- 22 MEDINA PEÑALOZA, Sergio Javier. Teoría del Delito, Causalismo, Finalismo, Funcionalismo e Imputación Objetiva, Editorial Ángel Editor, 2001.
- 23 MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1992.
- 24 MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito, Bogotá-Colombia, Editorial Temis, 1990.
- 25 NAVARRETE RODRIGUEZ, David. El Delito de Robo en el Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Ángel Editor, 2001.
- 26 ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal, Quinta Reimpresión, México, Editorial Limusa S. A. de C. V. Grupo Noriega Editores, 1997.
- 27 PALLARES Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales, México, Editorial Porrúa S.A., 1961.
- 28 PAVON VASCONCELOS, Francisco. Delitos contra el Patrimonio, Novena Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 29 PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Decimoquinta Edición, México, Editorial Porrúa S. A., 2000.
- 30 PEREZ PALMA Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980.
- 31 PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano, Decimoprimera Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1994.
- 32 PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo Simple, Tipo Fundamental o Básico, México, Editorial Porrúa S.A., 1984.
- 33 REYES ECHANDIA, Alfonso. Tipicidad, Primera Reimpresión de la Sexta Edición, Bogotá-Colombia, Editorial Themis S.A., 1997.
- 34 RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, Vigésima Edición, México, Editorial Porrúa S. A., 1991.
- 35 ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones; Tomo II, Vigésima Quinta Edición, México, Editorial Porrúa S. A., 1994.
- 36 S. MACEDO, Miguel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal, México, Editorial Cultura, 1931.
- 37 SOSA ORTIZ, Alejandro. Los Elementos del Tipo Penal, La Problemática en su Acreditación, México, Editorial Porrúa S. A., 1999.
- 38 VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa S. A., 1990.
- 39 ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Cuerpo del Delito y Tipo Penal, Tercera Reimpresión, México, Ángel Editor, 2001.
- 40 ZAVALA BAQUERIZO, Jorge. El Proceso Penal, Tomo II, Cuarta Edición, Bogotá-Colombia, Editorial Edino Jurídico, 1989.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

- 1 Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo P-Z, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1994.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 2 Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, tomo A-CH, Séptima Edición, México, Editorial Porrúa S.A., 1994.
- 3 Diccionario Larousse Enciclopédico Universal, Tomo 6, México, Larousse Editorial S. A, 2000.
- 4 Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado por Ramón García-Pelayo y Gross, México, Ediciones Larousse, 1993.
- 5 Enciclopedia Microsoft Encarta, Microsoft Corporation, 1993-2000.
- 6 PALOMAR DE MIGUEL Juan. Diccionario para Juristas, T-I, México, Editorial Porrúa S. A., 2000.

LEGISLACIÓN.

- 1 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Penal.
- 2 Código Penal para el Distrito Federal.
- 3 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4 Legislación Mexicana o colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República Ordenada por los licenciados Manuel Dublán y José María Lozano. Edición Oficial, Tomo XI, México 1879.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN