

00761



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**PROPUESTA PARA ABROGAR EL DELITO DE ROBO
AGRAVADO, CALIFICADO, COMETIDO POR DOS O MAS
SUJETOS, SIN IMPORTAR EL MONTO DE LO ROBADO**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO
P R E S E N T A
ANA LUISA MORALES BRIÑO**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

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

NOMBRE: Anna Luisa Morales Briño

FECHA: 01 Noviembre 05

FIRMA: [Firma]

A mi querida familia:

*Lorenzo Morales Pérez †, María Luisa Briño Fuentes,
Claudia, Alejandro, Oscar, Lorena Morales Briño,
Guadalupe Briño Fuentes,
por su amor y apoyo incondicional*

**PROPUESTA PARA ABROGAR EL DELITO DE ROBO
AGRAVADO, CALIFICADO, COMETIDO POR DOS O MAS
SUJETOS, SIN IMPORTAR EL MONTO DE LO ROBADO**



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**PROPUESTA PARA ABROGAR EL DELITO DE ROBO
AGRAVADO, CALIFICADO, COMETIDO POR DOS O MAS
SUJETOS, SIN IMPORTAR EL MONTO DE LO ROBADO**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO
P R E S E N T A
ANA LUISA MORALES BRIÑO**

A mi querida familia:

*Lorenzo Morales Pérez †, Maria Luisa Brieño Fuentes,
Claudia, Alejandro, Oscar, Lorena Morales Brieño.
Guadalupe Brieño Fuentes,
por su amor y apoyo incondicional*

A los Doctores:

*Verónica Román Quiroz, Ma. Leoba Castañeda Rivas,
Alfredo Genis González Méndez, Héctor Jiménez López,
en agradecimiento por compartirme sus conocimientos y
por su gran calidad humana*

ABREVIATURAS

art.	artículo
cit.	Citado
<i>Cfr. / Conferé</i>	Confróntese
Ed.	Editorial
Ed.	edición
Etc.	etcétera
<i>Op. Cit. / Opus citatus</i>	obra citada
p.	página
pp.	páginas
s.a.p.	sin año de publicación
T.	Tomo
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
<i>Vid. / Videre</i>	ver
vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

La descripción típica del delito de robo específico a que alude el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal Federal establece: “Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a un lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de libertad impuesta”.

Esta descripción, de manera exacta, estaba regulada en el párrafo tercero de artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, habiéndose abrogado con la entrada en vigor del Nuevo Penal para el Distrito Federal, vigente a partir del día 12 de noviembre del 2002.

La legislación federal contempla una punibilidad excesiva, al sancionar la conducta con una pena de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa, además de la posibilidad de imponer como pena accesoria la prohibición del sentenciado de ir a un lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de libertad impuesta, independientemente del monto de lo robado, que puede ser cualquier monto, y se aplica la sanción en base a la disminución de posibilidades de defensa de la víctima o a las condiciones de desventaja en que se le coloca.

Aunado a lo anterior, la sanción aplicable excede del término medio aritmético de cinco años de prisión, y no permite la libertad provisional, aún tratándose de tentativa. Todo ello genera en la práctica, una gran cantidad de personas privadas de su libertad, con motivo de encontrarse consignadas y procesadas bajo ese supuesto, a nuestro juicio excesivo. Peor aún, por la falta de armonía entre el ámbito local y federal, el número de personas en tales condiciones cada vez es mayor.

El tipo penal citado, ha generado duplicidad de preceptos, en virtud de que una misma conducta puede encuadrarse en un robo calificado con violencia física o moral y además encuadrarse como robo específico previsto en el párrafo tercero del artículo 371 del ordenamiento federal y en virtud de ello con dos penas distintas, pues el robo calificado se sanciona en base al monto de lo robado y puede encuadrarse en los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 370 del Código Penal Federal; ello origina en ocasiones que una conducta sea reclasificada o consignada incluso bajo dos supuestos, es decir como un robo con violencia y un robo específico 371 párrafo tercero del Código Penal Federal, con las consecuencias jurídicas que ello implica, es decir una misma conducta puede, de acuerdo a uno u otro precepto sancionarse como un delito no grave y en el segundo de un delito grave, sin derecho a libertad provisional.

Tal incongruencia y nuestra estimación de que la punibilidad prevista para el robo específico en la legislación Federal es excesiva y no cumple con los principios que rigen al Derecho Penal, entre otros el de exclusiva protección de bienes jurídicos, *ultima ratio* o intervención mínima, utilidad social, humanidad del Derecho Penal, culpabilidad, readaptación social y de proporcionalidad.

El alcance de este estudio se centra en el Derecho Penal, específicamente en el tipo penal de robo, y previo a ello, un estudio general de la teoría del delito. Con el fin de cumplir con el desarrollo del tema, se estudiará lo referente a la evolución legislativa del mismo en México y la regulación actual en la legislación federal y del Distrito Federal.

El presente trabajo de investigación tiene su justificación al contener un estudio exhaustivo respecto del delito de robo, su evolución legislativa y un análisis detallado de la legislación vigente en el Distrito Federal, así como por presentar un panorama basado en la práctica y con fundamento en la doctrina, presentando una propuesta para armonizar la legislación federal a la del Distrito Federal, para con ello cumplir con los principios fundamentales que deben regir el Derecho Penal

Las hipótesis planteadas que servirán de guía para esta investigación son como ya se ha señalado, que el delito de robo agravado cometido por dos o mas sujetos, sin importar el monto de lo robado, previsto en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal Federal, tiene prevista una pena muy elevada en comparación con otros ilícitos, como lo es el caso de algunos delitos contra la integridad física, que en nuestra opinión dañan severamente a la sociedad.

Otra hipótesis la constituye la incidencia en el delito de robo y la incapacidad por parte del Estado para abatir la delincuencia, particularmente en este ilícito, cuya comisión en todo momento ha constituido el porcentaje más elevado de averiguaciones previas iniciadas y causas penales instruidas.

Contamos asimismo con un sistema penal inequitativo, entre pobres y ricos, y en ocasiones no se respetan los principios de igualdad, seguridad jurídica y equidad, que deben prevalecer en todo régimen jurídico.

Atendiendo al monto del apoderamiento, como lo sería el caso de un robo cuyo monto excede de setecientas cincuenta veces el salario mínimo, cometido respecto de vehículo automotriz o parte de éste, podría alcanzar una pena de diez años por el delito básico más seis años por la calificativa, en tanto que algunas lesiones que pueden incluso producir la pérdida de alguna función orgánica, de una facultad o que causen una enfermedad incurable o deformidad incorregible, se sancionan hasta con ocho años de prisión y si fueran calificadas con ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o en estado de alteración voluntaria, podría incrementarse la sanción hasta cinco años cuatro meses de prisión. Siendo como ya se dijo mayor la sanción por el robo calificado, teniendo en consecuencia que se protegen los bienes en ocasiones por encima de la integridad física.

El objetivo general del presente trabajo es el proponer la derogación del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal Federal, por no cumplir con los principios del poder punitivo, principalmente los de utilidad social y proporcionalidad, con la idea de

unificar la legislación que rige en el Distrito Federal y en todo el país, para evitar las dificultades que en la práctica se presentan.

Paralelamente, los objetivos específicos que se pretenden lograr son:

Revisar el marco teórico relativo al delito de robo en la legislación federal y del Distrito Federal y señalar el origen y evolución legislativa del tipo penal de robo en México, realizando un estudio integral del delito de robo a la luz de la teoría del delito.

Otro objetivo será el analizar la problemática que se ha presentado en la práctica por la vigencia del tipo penal de robo específico y el robo calificado.

El marco teórico para el desarrollo de este estudio tiene su fundamento en el Derecho Penal, cuya normatividad se constriñe a la aplicación de penas y medidas de seguridad.

Como complemento al marco teórico, se incluirán los lineamientos jurídicos aplicables al tema en los ámbitos federal y local en el Distrito Federal. De igual forma, éste se enriquecerá con el estudio de la teoría del delito y específicamente del tipo penal de robo, señalando las dificultades que en la práctica ha presentado la legislación penal respecto de dicho ilícito y la incidencia en esa conducta típica.

La metodología de estudio iniciará desde lo general y concluirá en la presentación de una propuesta para abrogar el tipo penal del delito de robo agravado, cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado del Código Penal Federal, para armonizarlo con el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Mediante la recopilación y selección de información obtenida en libros, documentos oficiales y legislaciones, referentes a Derecho Penal, particularmente al delito de robo, se sustentarán los conceptos, teoría y esquemas que muestren la importancia y urgencia de una propuesta sobre el tema. Además, se hace referencia a la experiencia

profesional en la impartición de justicia para aportar elementos adicionales y actuales a la investigación.

El presente trabajo contiene cinco capítulos expositivos, el primero de ellos ofrece una panorámica del delito en general, haciendo referencia a la definición etimológica, definiciones doctrinarias, sociológica y jurídica, para ubicar con posterioridad al delito en el Derecho Positivo Mexicano.

En el capítulo segundo hacemos referencia a la panorámica general del delito de robo, su historia y evolución legislativa en México, particularmente en los Códigos Penales de 1871 y 1929.

En el tercer capítulo nos enfocamos al estudio integral del delito de robo a la luz de la teoría del delito, haciendo referencia a los elementos que lo integran como son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad.

En el capítulo cuarto se hace un análisis jurídico del delito de robo en el Código Penal Federal, haciendo especial mención respecto del párrafo tercero del artículo 371 y el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, abrogado, precisando las dificultades que presentó su vigencia, y que aún conserva la legislación federal.

Por último, en el capítulo quinto nos referimos a los principios generales del Derecho, y formulamos nuestra propuesta para abrogar el tipo penal del delito de robo agravado, cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado del Código Penal Federal, para armonizarlo con el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Dentro de nuestras fuentes de consulta se incluye a los más reconocidos penalistas nacionales y extranjeros, así como la legislación adjetiva y sustantiva penal vigente y la que ha regido a lo largo de la evolución legislativa en México, específicamente en el Distrito Federal y en el fuero federal, y se cita además la jurisprudencia relativa al delito de robo específico, que constituye nuestro objeto de estudio.

CAPÍTULO PRIMERO .

EL DELITO

La teoría del delito comprende el estudio del delito en su aspecto positivo y negativo, cuyo número de elementos, contenido, ubicación y trascendencia jurídica, obedecerán a la posición adoptada.

I. DEFINICIÓN DEL DELITO EN SUS DIVERSAS ACEPCIONES

Con el fin de definir el delito, diversos tratadistas se han pronunciado respecto a su origen o a sus formas de manifestarse.

A. DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA

La palabra delito deriva del sufijo "*delicto*" o "*delictum*", del verbo *delinquere*, que a su vez se compone de *linquere*, que significa dejar, desviarse, resbalar o abandonar, y del prefijo *de*, que en la connotación peyorativa se toma como "*linquere viam*" o "*rectam viam*." "significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".¹

B. DEFINICIONES DOCTRINARIAS

En principio, es prudente considerar que la Teoría del Delito, para el Maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, se ocupa, como una parte de la ciencia del Derecho Penal, de explicar qué es el delito en general y cuáles son los elementos de cualquier delito.

Esta explicación implica no sólo discurrir sobre el delito con interés de pura especulación, sino que atiende al cumplimiento de un

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 39ª ed., México, 1998, p. 125.

cometido esencialmente práctico, consistente en determinar la existencia o ausencia del delito en cada caso.

En efecto: Cuando el juez, el fiscal, el defensor, se encuentra ante la necesidad de determinar si existe delito en un caso concreto, como por ejemplo, la conducta de un sujeto que se apoderó de una alhaja en una joyería, incumbiéndole averiguar si esa conducta constituye o no delito, lo primero es saber qué carácter debe presentar una conducta para ser considerada delito.

Para determinar si existe delito en un caso concreto, tendremos que formularnos una serie de preguntas; éstas interrogantes y sus respectivas respuestas deben darse en un cierto orden, porque no tiene sentido preguntar algunas cosas cuando aún no hemos dado respuesta a otras; del mismo modo, en otros órdenes de la vida, a nadie se le ocurre preguntarse si una vaca es una pintura de la edad media, sencillamente porque una pintura medieval, ante todo, debe ser una pintura, y una vaca es un animal y no una pintura.

Las preguntas y su orden, nos lo proporciona la teoría del delito, puesto que al explicarnos el delito en general, dando sus elementos estamos revelando las preguntas que deben responderse para determinar en cada caso si hay delito, y nos las está dando en un orden lógico, del mismo modo que en cualquier otro fenómeno complejo cuya naturaleza debemos esclarecer, como el ejemplo de la pintura medieval: ¿Es una pintura? ¿Hay en ella una tendencia a la simplificación? ¿Carece de profundidad? ¿Se desentiende de la perspectiva? ¿Las proporciones y gestos del cuerpo son arbitrarios?

En síntesis: La teoría del delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para determinar si hay delito en cada caso concreto.

El autor de referencia habla de la necesidad de estratificar la Teoría del Delito y la Teoría Unitaria del Delito.²

El concepto estratificado, pretende hablar de las características estructurales que le dan forma a un delito.

² Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Cárdenas editores, México, 1986, p. 333.

El concepto unitario del delito, aspira a establecer la idea de una infracción punible: no obstante, nos interesa saber qué elementos debe tener una conducta para ser considerada acción punible.

Con el delito acontece lo mismo, lo que habremos de enunciar serán sus caracteres analíticamente obtenidos, formando diversos planos, niveles o estratos conceptuales, pero el delito es una unidad y no una suma de componentes.³

Lo explicado por el citado estudioso del Derecho penal, es suficiente para justificar nuestro interés en elaborar este trabajo recepcional, porque la Teoría del Delito, sí es importante para quienes participamos en el manejo práctico del Derecho Penal.

Francisco Carrara, respecto al término "delito", lleva a efecto las siguientes reflexiones:

"¿Es posible dar una definición del delito? Acaso todo lo que pueda decirse es que éste es una negación del Derecho, un ataque al orden jurídico. Pero, en realidad, esto no es una definición, sino un verdadero círculo vicioso. Acaso, todas las definiciones lo son y nada hay tan extenso ni tan superfluo, como definir. Dar pues, una definición del Delito que abarque todos los conceptos y que cristalice todas las tendencias, es imposible; el concepto que se dé no será más que la expresión del punto de vista de quien lo forma y será tan variable como este punto de vista.

Para unos, como Rossi y Proal, el Delito es la violación de un deber exigible; para otros como Frank es la violación de un derecho; para Carrara, es la infracción de la ley del Estado.

Ya en nuestros días, Gabriel Tardé trata de solucionar las discrepancias encontrando el carácter esencial del crimen en la violación de un derecho o de un deber; y Wulffen, refiriéndose a Wundt, define al delito en función de la moral y del derecho: el crimen, abstracción hecha de ciertas prescripciones de policía es, según el psicólogo alemán, no

3 *Ibidem*, pp. 333 a 337.

solamente la oposición a la voluntad colectiva, cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber.

Garófalo llena el vacío con su teoría del Delito Natural, que, aproximadamente, repiten después los demás representantes de la escuela, aunque pretendan rectificarla o completarla, y hasta combatirla.

Puede decirse que, para los positivistas, el Delito, más que un acto concreto y lesivo, es un estado morboso y social, y hiere, en lugar de un precepto, los sentimientos y los intereses de la conciencia social; es un fenómeno natural que nace de factores endógenos y exógenos.

La nueva escuela defensiva, inspira la definición política-criminal que del Delito da Carlos Stoss: "Es el daño o riesgo culpable de un bien que el legislador debe proteger, en nombre del interés público contra tales ataques, mediante la eficacia de la pena. Siendo el Delito contrario al interés público, es también contrario al Estado, y en un sentido más amplio, antisocial; un ataque a las condiciones de vida de la sociedad".

Por tanto, todas las escuelas penales han pretendido definir el delito, con más o menos fortuna. Incluso, la escuela anarquista tiene su concepto del crimen. Hamon es el que da una definición más penetrada del ideal de esta teoría: Delito es todo acto que lesiona la libertad individual.

Para el jurista Hamon tiene importancia capital la noción jurídica del Delito. Poco a poco la definición técnica se ha ido formando en Alemania. Binding intenta llenar el vacío técnico que quedaba entre las teorías filosóficas y la legislación positiva, con su teoría de las normas: La característica del Delito, es ser violación de la norma.

Sin desechar esta doctrina criticada por muchos edifica Binding una certera concepción jurídica del Delito, partiendo del principio de que la construcción debe tomar sus elementos de la legislación positiva, y como los hechos concretos son la piedra fundamental de los modernos códigos, sobre ellos, por lo tanto, se debe operar técnicamente.

El tipo, es pues, el contenido íntegro de un hecho de los definidos por el código, prescindiendo de las condiciones subjetivas y objetivas que le acompañen en su realización; es

todo lo que cabe dentro de las palabras con que está expresado. La introducción, en el concepto del Delito, de la tipicidad, es lo que caracteriza, principalmente, la definición de Beling: Delito es una acción típica, contraria al Derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad. Esta noción del Delito, satisface, en nuestro sentir, las exigencias jurídicas".⁴

En nuestra opinión, lo que da contenido al delito, es precisamente la antijuridicidad, es decir, que la conducta positiva o negativa sea contraria al ordenamiento jurídico, y no el merecimiento de la pena, ya que dentro de la punibilidad, tenemos el aspecto negativo, que lo constituyen las excusas absolutorias, en las cuales, no obstante que nos encontremos en presencia de un hecho típico, antijurídico y culpable, el mismo no es punible por razones de política criminal.

El Maestro M. Ortolán, considera al delito como un hecho complejo: descomponiéndole por el análisis, y colocándole según la sucesión de los acontecimientos y el encadenamiento natural de las ideas, que le componen y las consecuencias derivadas de ellas, surge el orden metódico para tratarlo:

- 1º. De la gente ó motivo activo del delito (*qui facit*).
- 2º. Del paciente ó motivo pasivo del delito (*qui passus est*).
- 3º. Del Delito, producto, en cierto modo, de esos dos factores.
- 4º. De las reparaciones y de las penas, consecuencias jurídicas del delito.⁵

En opinión de Constancio Bernaldo de Quirós, el delito es el hecho que determina la penalidad, la definición del mismo es el primero y más importante de los temas o tópicos, que componen el conjunto del Derecho Penal.

⁴ CARRARA, Francisco. Programa del curso de Derecho Criminal. Tomo primero. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa, Ed. Reus, Madrid, España, 1925, pp. 75 a 77.

⁵ Cfr. ORTOLÁN JOSEPH, Louis Elzear. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Traducción de Melquiades Pérez Rivas. Librería de Leocadio López, Madrid, España, 1895, p. 66.

Debemos ahora mostrarle al delito como un ente jurídico, lo que hace que las fórmulas antiguas no sean aprovechables, y las definiciones jurídicas, en cambio, han de tener carácter formal; más aún, de formas no coloidales, ambiguas, sino cristalinas, en que los planos, las aristas y los vértices estén perfectamente definidos.⁶

El Derecho Romano nos legó admirables definiciones de algunos delitos en particular. Recuérdese la del hurto, trazada por manos de Paulo: "Apoderamiento abusivo de cosa ajena, tanto en sí misma, como de su simple posesión o uso"⁷, palabras que todavía hoy siguen reptiéndose, tal es su maestría.

En cambio, el propio Derecho Romano, si esto lo supo hacer tan bien, no logró jamás, acaso por no habérselo propuesto nunca, la noción general, común, a todas las especies jurídicas, o sea, la definición del delito en toda su universalidad.

Las definiciones legales del delito sufren una detención de desarrollo: pues, desde la segunda mitad del siglo XIX, y salvo raras excepciones, como la del Código Portugués y la de los códigos de algunos cantones suizos, cual Neuchatel y Vaud, los códigos rehuyen esta definición, este gran escollo peligroso, abandonando a la cátedra la elaboración del Delito que en foro se da por adquirida.

El mismo Maestro Bernaldo de Quirós nos explica lo siguiente:

"El delito según la doctrina jurídica, seguida por Carrancá y Soler, de México y Argentina respectivamente, es:

La acción típica, antijurídica, imputable y culpable sancionada con una pena, sometida en ocasiones a condiciones objetivas de punibilidad.⁸

⁶ *Idem.*

⁷ *Vid.* BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio. Derecho Penal, Ed. José M. Cajica Jr., México, 1949, p. 65.

⁸ En relación a esta definición, nos permitimos mencionar que las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen un elemento esencial del delito, ya que si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende accesorios fortuitos.

Por la trascendencia de la obra del Maestro Bernaldo de Quirós, es preciso retomar que la primera definición de Delito se halla en el Código castellano de las Siete Partidas formado no solamente en pleno desarrollo del renacimiento del Derecho Romano, sino además, en pleno desarrollo de la filosofía escolástica habituada a manejar los conceptos más sutiles".⁹

Medio milenio más y llega la revolución francesa, precedida de un nuevo gran avance de la filosofía, el Código de Tres de Brumario del año 4º. (25 de octubre de 1795) nos trae nuevas palabras que dicen: "Es Delito hacer lo que prohíben o no hacer lo que mandan las leyes que tienen por objeto el mantenimiento del orden social y la conservación de la paz pública".¹⁰

Un nuevo paso en el sentido de comprender el delito, la da el Código Penal Español de 1822, hecho en un momento feliz del restablecimiento de la constitucionalidad española, por hombres eminentes, pues desdobra desde el punto de vista de la imputabilidad y la culpabilidad, la noción general de la infracción penal en dos especies distintas: el dolo y la culpa, dando para cada cual una definición, a propósito de la primera, que es la que más nos importa, dice: "Comete delito el que libre, voluntariamente y con malicia, hace u omite lo que la ley prohíbe o manda bajo una pena".¹¹

En su última parte, la definición es un eco de la del Código Francés de Tres de Brumario del año 4º, empero, la primera parte del todo original, es una tentativa interesante para añadir a la definición del delito los elementos subjetivos, psicológicos que aún faltaba añadir a los puramente jurídicos.

Concluyendo con lo expresado por el Maestro Constancio Bernaldo de Quirós, dicho autor considera que el concepto de delito que conocemos en el mundo se basa en la fórmula alemana bosquejada por Beling, retocada por Mayer y perfeccionada por Mezger.¹²

⁹ *Ibidem*, pp. 65 a 67.

¹⁰ *Ibidem*, p. 66.

¹¹ *Idem*.

¹² *Ibidem*, pp. 66 y 67.

El Maestro Fernando Castellanos Tena indica que:

"Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable"¹³. Este estudioso del Derecho considera elementos constitutivos del delito a la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Excluye de los elementos constitutivos del delito a la imputabilidad por considerarle un presupuesto de la culpabilidad, a la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad, por considerarlas como consecuencias del delito.

Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, viceversa. Es posible caracterizar al Delito jurídicamente por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales.

La definición jurídica del delito debe ser naturalmente formulada, desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras.

Ignacio Villalobos, citado por Castellanos Tena, explica lo siguiente:

"Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos.

En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuridicidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material;

¹³ *Cfr.* CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, pp. 129 y 130.

y, dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales, como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar esta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar por su análisis todos sus aspectos o especies".¹⁴

Para Eugenio Cuello Calón, delito es la acción antijurídica, típica, culpable y punible.

Por su parte, el jurista Jiménez de Asúa considera que: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".¹⁵

Francisco Pavón Vasconcelos, define al delito como la conducta o el hecho típico antijurídico, culpable y punible.

Para Raúl Carrancá y Trujillo el delito es la acción antijurídica, típica y culpable. Considera a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y a la punibilidad como una consecuencia y no elemento esencial de éste.

El maestro Celestino Porte Petit Candaudap afirma que Delito es una conducta punible. Los elementos constitutivos de este son conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, antijuridicidad, culpabilidad y a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad.¹⁶

Jorge Alberto Mancilla Ovando, afirma que la Teoría Dogmática o Jurídica del delito, es institución doctrinaria que posee la calidad de método de estudio.

Su validez es reconocida por los estudiosos del Derecho Penal, tanto en el ámbito nacional, como en aquéllos países cuyo régimen de derecho es legalista.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 131 y 132.

¹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 133.

¹⁶ Autores citados por MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría legalista del delito, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 1994, pp. 39, 43 y 45.

El estudio del delito por esta teoría, parte de la definición que cada doctrinario brinda de lo que es delito, al precisar cuáles son sus elementos constitutivos y cuáles elementos son consecuencia.¹⁷

Según Gustavo Malo Camacho, la Teoría del Delito es aquella parte de la ciencia del Derecho Penal que explica el concepto y contenido del delito, a partir de las características del mismo.

La Teoría del Delito, al igual que el principio de legalidad¹⁸, surge como un elemento eminentemente garantista, derivado del pensamiento racionalista y iusnaturalista del iluminismo, que se ocupó de construir las bases del nuevo Estado de Derecho, uno de cuyos aspectos fundamentales es la definición de las relaciones entre gobernante y gobernado, con el objeto de evitar el abuso de autoridad y la arbitrariedad en el ejercicio del poder. La Teoría del Delito, así, surge como un componente fundamental de garantía para la persona en su relación social.

En este contenido conceptual, la Teoría del Delito, permite el establecimiento de un orden lógico para averiguar y afirmar la existencia del delito, de la responsabilidad del autor y de la punibilidad, y es congruente con ese camino metodológico denominado dogmática jurídico-penal, siguiendo la denominación que por primera vez utilizara Rudolph Von Ihering.

Por otra parte, la Teoría del delito da certeza jurídica a la función de todos cuantos intervienen en el ámbito del servicio de la administración de justicia (el Juez, el defensor, el Ministerio Público y su coadyuvancia), en la medida en que favorece la formación de criterios más uniformes para determinar, con el mayor grado de precisión y con el menor grado de arbitrariedad, la existencia del delito, y la responsabilidad del agente, sobre tal base, permite también al juzgador, la aplicación de la pena más justa y adecuada, por vía de la individualización.

¹⁷ Cfr. MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Ibidem*, p. 35.

¹⁸ Feuerbach dio a conocer en 1801 ese principio universalmente, en su locución latina "NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE". Véase CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 53.

Se hace necesario, por esto, no sólo la verificación acerca de la existencia del tipo penal, cuyo contenido preceptivo "o prohibitivo" resulta violado por la conducta y del resultado que lesione el bien jurídico penalmente protegido, sino, es necesario ver si existe igual correspondencia en relación con todos y cada uno de los elementos y circunstancias de ese comportamiento y que implican de manera exacta y precisa, la existencia de elementos descriptivos, objetivos, normativos y subjetivos del tipo.

Además, es necesario analizar, si en el caso se presenta o no algún tipo de valoración recogida por la ley penal y de la cual pudiera derivarse la inexistencia del injusto, o bien la imposibilidad de responsabilidad al autor, aspectos que conforman el concepto doctrinal mayoritariamente reconocido, sobre la acepción del delito, o bien, aún llegando a la conclusión de que hay delito porque existe el injusto y el culpable, no es posible imponer la pena, por razón de la presencia de alguna excusa absolutoria incorporada a la ley penal por razones de política criminal.

En fin, todos estos elementos, observados a la luz de un cierto criterio de análisis y dentro de un cierto modelo de sistematización, conforman el ámbito de la Teoría del Delito, la cual permite una aplicación más precisa y armoniosa de la ley impidiendo la arbitrariedad en la interpretación de la ley en la imposición.

Si consideramos al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable, concepto que sostiene una parte importante de la doctrina penal, vale observar los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en dicho contexto.

En la concepción del delito, entendido como el injusto penal, aunque cronológicamente el primer momento susceptible de análisis es el objetivo, es decir, el hecho, en tanto, que físicamente perceptible; sin embargo, en una valoración cultural y jurídica, el primer concepto objeto de estudio y elaboración de los juristas fue acaso, el de la culpabilidad, desarrollado durante la edad media, con un contenido acaso más moral, ético individual y religioso, que ético social y jurídico, a partir de los conceptos Delito-pecado y pena-penitencia, que en esta

época fundamentaron el concepto de la responsabilidad y de la pena en sentido expiacionista.

Para precisar el contenido de los elementos de la Teoría del Delito bajo los esquemas del causalismo naturalista y valorativo, del finalismo y del funcionalismo político-criminal, surge la necesidad de estudiar el bien jurídico, al igual que el tipo como presupuestos material y jurídico de la conducta típica.¹⁹

Según Álvaro Bunster, en Derecho Penal debe considerarse al delito, como una acción u omisión ilícita y culpable, expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.²⁰

Para quien presenta esta tesis, por delito debe entenderse la acción u omisión voluntaria humana, que está sancionada por la ley penal.

B. DEFINICIÓN SOCIOLÓGICA

Con el triunfo del positivismo, se pretendió concebir al delito como un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

Rafael Garófalo, el sabio jurista del positivismo, define el delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos, no obstante ser esa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos; aunque claro está, se debe entender respecto a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo es exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en la variabilidad de los sentimientos afectados.²¹

¹⁹ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal mexicano. Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 1998, pp. 239 a 241 y 259 a 260.

²⁰ Cfr. BUNSTER, Álvaro. Diccionario jurídico mexicano, Tomo d-h, Ed. Porrúa-UNAM, México, 1995, p. 868.

²¹ Autor citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. *op. cit.*, p. 126.

Sin embargo, no era posible cerrarse todas las puertas y, procediendo *a priori*, sin advertirlo, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

Al respecto, Fernando Castellanos Tena, manifiesta:

"De haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el Delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Y no podía ser de otra manera, ya que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano, puede ser un hecho natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y de sus especialísimos mecanismos, pero el Delito como tal es ya una clasificación de los actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas, aún cuando luego su concepto general y demasiado nebuloso haya trascendido al vulgo, o quizá por el mismo se haya formado como tal vez sucedió con la primera noción intuitiva de lo bueno, de lo útil, de lo justo, sin que por ello sea el contenido de estas apreciaciones un fenómeno natural.

La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza, pero la esencia del Delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, y de necesidad en la convivencia humana; por tanto no se puede investigar que es en la naturaleza el Delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa.

Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza, la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto *a priori*, una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una categoría de actos, formando una

universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza".²²

Francisco Carrara, al referirse a este aspecto manifiesta lo siguiente:

"La Teoría del Delito natural, que da lugar como contrapartida, a la existencia de delitos legales, es de las más interesantes, y exige una atenta exposición. Garófalo al desarrollarla, adopta una base positiva, y su concepto es enteramente distinto al de la doctrina que, desde un punto de vista escolástico, podría edificarse sobre los principios de la ley natural.

Para construir la Teoría del Delito natural ¿Podría partirse de un conjunto de acciones que en todos los tiempos y en todos los países han sido consideradas como delictuosas? Cuando se piensa en una serie de crímenes horribles, parece que es necesario inclinarse a una afirmativa: Tal sucede, por ejemplo, con el parricida, el asesinato con alevosía, el robo con homicidio, etc.

Pero también, se encuentran hechos que parecen contradecir esta idea. Las descripciones de los viajeros, antiguos y modernos, acerca de las costumbres de los salvajes, nos enseñan que el parricidio ha sido una costumbre religiosa en ciertas tribus.

La piedad filial obligaba a los hijos a dar muerte a sus padres enfermos o extremadamente ancianos. Dícese que aún hoy siguen esta costumbre los fuegianos, los fidgianos, los battas, los tschuktchi, los kamtschadales y los neocaledonios.

Es pues necesario renunciar a la posibilidad de formar un catálogo de hechos universalmente odiosos y castigados en todo tiempo y lugar. Pero no cree Garófalo que con ello se haga posible adquirir la noción del Delito natural.

Mas, para conseguirlo, dice Garófalo, es preciso cambiar de método, es decir, abandonar el análisis de los actos y a cometer el análisis de los sentimientos. Después, guiado por Darwin y Spencer hace un examen de los diversos

²² Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ibidem*, pp. 126 a 128.

sentimientos, acabando por definir así el Delito natural: "Ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, en la medida media que son poseídos por un grupo social determinado.

Como consecuencia de este concepto, no forman parte de la criminalidad natural los hechos que lesionan el sentimiento religioso, los que atañen al pudor, los atentatorios al buen orden de la familia, los delitos políticos.

Pero esto no quiere decir que quedaran impunes: somos los primeros en reconocer, dice el creador de la teoría, que es necesaria una sanción penal para toda desobediencia a la ley, hiera o no los sentimientos altruistas.

Los que no atacan esos sentimientos de piedad y probidad punibles, son los delitos legales o de creación política, que se contraponen a los delitos legales".²³

En relación a la definición sociológica del delito, nos parece acertada la postura del jurista Fernando castellanos Tena, al referir que la concepción sociológica del delito atiende más a cuestiones sociales, previas a la existencia de las legislaciones penales, que se utilizaron en las sociedades para calificar conductas contrarias al orden social.

C. DEFINICIÓN JURÍDICA

Esta definición, debe ser formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminal y otras.

Ignacio Villalobos, explica lo siguiente:

"Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación de la ley como una

²³ CARRARA, Francisco. Programa del curso de Derecho Criminal, *op. cit.*, pp. 78 y 79.

referencia formal de antijuridicidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material; y dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar esta última como verdadero elemento del delito, a reserva de desarrollar, por su análisis todos sus aspectos o especies".²⁴

El artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, define al delito en estos términos:

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

La anterior noción, a pesar de ser tan lacónica, no escapa al análisis, y si observamos, de manera entrelineada, contiene los elementos del delito, que explicaremos a continuación, a reserva de hacer un análisis más amplio y detallado de dichos elementos en el capítulo siguiente.

Delito es el acto u omisión. En esta noción, observamos las dos especies de conducta, es decir, acción y omisión.

La acción es todo movimiento corporal, por ejemplo, disparar un arma de fuego. Implica un elemento activo.

La omisión significa dejar de hacer algo que se está obligado a hacer, por ejemplo, dejar de proporcionar alimentos a los acreedores alimentarios. En este caso se aprecia una actitud positiva.

Que sancionan las leyes penales. Si la conducta se adecua a la ley penal; la tipicidad significa la adecuación de la conducta al tipo penal, es sancionada por la ley; la antijuridicidad implica que la conducta va contra los bienes protegidos o tutelados por la ley penal.

²⁴ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho penal mexicano, Ed. Porrúa, 5ª ed., México, 1990, pp. 128 a 130.

Sólo aquellos sujetos que tienen la capacidad de entender los efectos de su conducta en el ámbito del Derecho Penal, pueden ser sancionados por la ley de la materia, es decir, son imputables.

Quien actúa dolosa o culposamente, lesionando bienes jurídicos protegidos por la ley, será sancionado por la ley penal.

II. CONCEPTO CLÁSICO

Es menester ubicarnos, respecto de lo clásico; es decir, aquello que emana; según el Maestro Raúl Carrancá y Trujillo, la filosofía de todos los tiempos ha reconocido el poder del Estado para castigar, si bien fundamentándola diversamente; Platón fundaba la pena en el principio de expiación. Los romanos justificaban el derecho de castigar por la ejemplaridad intimidante de las penas. La iglesia, hizo del derecho de castigar una delegación divina, y concibió el delito como un pecado y la pena como una penitencia; en la Edad Media aparece la venganza pública y en el humanismo el que delinque se obliga a sufrir la pena.²⁵

Según el Maestro Francisco Carrara, a mediados del siglo XIX adquiere la escuela clásica una perfección y una técnica sorprendentes; el delito, para esta escuela, es un ente jurídico y sobre esta base surge toda la construcción con un rigor lógico y una fuerza orgánica insuperables. La sólida armazón se eleva majestuosa y las consecuencias surgen sin esfuerzo. Todo el edificio está completo, tan completo que al mirarle cunde el desaliento.

Se posa en nuestro espíritu la seguridad de que no es posible ir más allá, y la admiración por la obra maestra esteriliza los esfuerzos en potencia y caen los brazos inertes sin llegar al acto. Una de las más funestas preocupaciones de la juventud, es esa extremada admiración a la hora de los grandes talentos.

Para que fuera fecunda la tarea se precisaba remover el edificio desde sus cimientos, cambiar todo el ángulo visual, el derecho penal

²⁵ Cfr. CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl y otro. Derecho penal mexicano, Ed. Porrúa, 18ª ed., México, 1995, pp. 116 y 117.

se construyó sobre el acto, sobre el delito. El porvenir estaba en dirigir la vista hacia el sujeto. Sólo la antropología podría esperar la revolución en el Derecho. Y de ella vino.²⁶

Como observamos, la anterior definición del delito, nos pretende aclarar y determinar que en principio, este se trata de un acto, y más aún de un ente, además, el autor de referencia nos deja ver su poco convencimiento con esta definición y establece que es un concepto susceptible de ser explicado por la antropología, con lo cual le da paso al llamado delito natural, concebido en su momento por Rafael Garófalo.

Para el Maestro Constancio Bernaldo de Quirós, el nuevo sistema penal asciende a la categoría y nomenclatura de Derecho, pero hay en cuanto a ese punto, su designación, dos tendencias, para unos, el verdadero nombre de esta rama jurídica debe ser el de Derecho Penal; otros prefieren llamarle Derecho Criminal. De los dos, el primero nos parece preferible, pues difícilmente puede asociarse con el sustantivo Derecho, el adjetivo criminal, que es su opuesto.

Anselmo von Feuerbach y Francisco Carrara, podrían ser los dos mejores representantes del Derecho Penal clásico; el primero en la idea alemana; el otro en la italiana; ambas las más selectas y originales, en su propio estilo.

No obstante las explicaciones anteriores, el referido Maestro Constancio Bernaldo de Quirós, no explica el concepto clásico de delito.²⁷

Quien si nos ofrece el concepto de delito según la escuela clásica es Fernando Castellanos Tena, en el siguiente tenor:

"Para Carrara, el delito consiste en la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".²⁸

²⁶ CARRARA, Francisco. Programa del curso de Derecho Criminal, *op. cit.*, pp. 16 y 17.

²⁷ Cfr. BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio. Derecho Penal, *op. cit.*, pp. 43 y 44.

²⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. Cit.*, pp. 58 y 59.

Para el autor de referencia las características principales de la escuela clásica fueron las siguientes:

- 1.- Igualdad en derechos.
- 2.- Libre albedrío (capacidad de elección).
- 3.- Entidad delito (con independencia del aspecto interno de hombre).
- 4.- Responsabilidad moral (consecuencia del libre albedrío)
- 5.- Pena proporcional al delito (retribución señalada en forma fija).
- 6.- Método deductivo, teleológico o especulativo (propio de las ciencias culturales).²⁹

Aún cuando en su momento la escuela clásica fue criticada por obsoleta, por nuestra parte podemos afirmar, que dicha escuela formó la base toral para el desarrollo de las demás y permitió el desarrollo del Derecho Penal moderno.

III. DEFINICIÓN DE VON IHERING

El alemán Rudolph Von Ihering, respecto al delito expresa lo siguiente:

"El delito (y comprendemos bajo esta denominación general los delitos graves, menos graves y las faltas) es un acto contrario a la ley y amenazado con una pena pública.

El fin de la pena, es el de otra ley cualquiera: asegurar las condiciones de vida de la sociedad, y para alcanzar ese fin, se sirve de la pena.

²⁹ *Ibidem*, p. 58.

El mismo legislador es quien establece la diferencia entre la injusticia civil y el dolo criminal; y él es quien fija el límite. Esos límites, esas diferencias, no los saca de la teoría; es la teoría quien le pide que los fije. El Derecho Criminal empieza ahí donde los intereses de la sociedad reclaman el establecimiento de una pena, y ésta llega a ser indispensable cuando la buena fe y la probidad en las transacciones no pueden ser amparadas de otro modo.

Del campo donde se ejerce la pena, es decir, aquel donde aparece el delito, comparado con aquél donde reina el Derecho Civil, es tan variable la historia como la del Derecho mismo, en su relación con la moralidad.

La zona de extensión del delito, es, pues, variable, pero su noción es siempre la misma. En todas partes el delincuente, es aquél que ataca las condiciones de vida de la sociedad; en todas partes, la sociedad proclama, dictando la pena, pues ésta es el único medio de defensa contra el delincuente, el delito es la colocación en peligro de las condiciones de vida de la sociedad, peligro que el legislador comprueba que sólo puede alejar mediante la pena.

También la injusticia civil ataca las condiciones de vida de la sociedad; pero ésto no es más que la tentativa del más débil contra el más fuerte, que lo abate. Los medios del Derecho Civil (acción en justicia y nulidad) protegen suficientemente a la sociedad contra ataques cuya insignificancia hacen superflua toda pena".³⁰

Indudablemente, no podemos soslayar la trascendencia de este importante autor, quien para algunos ofrecía un concepto de un delito civil, apreciación totalmente errónea; pues de lo transcrito, se puede entender que los actos puramente civiles, se transformaron en hechos delictivos, es decir, que los actos de uso diario, fueron modificados por la mala fé y el abuso de quienes en ellos intervenían, situación que dio lugar a normas más estrictas, y en este caso, son las del Derecho Penal, denominadas por el estudioso alemán como Derecho Criminal.

³⁰ IHERING, Rudolph von. El fin en el Derecho, Traducción por Leonardo Rodríguez, Rodríguez Serra Editor, Madrid, España, s.a.p., pp. 297 a 303.

El Maestro en cita explica, que el legislador no puede cruzarse de brazos cuando actos ubicados en el terreno civil y/o comercial, se transforman en hechos delictivos.

El autor citado nos sitúa en lo que conocemos de antiguo como las fuentes reales del Derecho, es decir, aquellos hechos que transforman determinada situación, los cuales por su continuidad, dan lugar a la creación de leyes; en el caso que conforme a lo explicado por el reconocido Maestro, hechos puramente civiles, o de la vida cotidiana, como significaría una compra-venta, el manejo tendencioso de esta por parte del vendedor, podrían dar lugar a hechos ubicados en el Derecho Criminal, y por lo tanto ser susceptibles de pena.

Sin soslayar que el investigador de mérito, de alguna forma reconoce que los actos civiles, manejados de manera tendenciosa por cualquiera de las partes, pueden ser sancionados dentro de los cauces creados para tal efecto, previendo para ello, la acción de nulidad, lo cual ubica a dicho estudioso de la materia, como un autor que influyó en la conceptualización del delito y de la pena, reconociendo que ambos pueden generarse en relaciones ajenas en principio del Derecho Penal.

IV. UBICACIÓN DEL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Quien nos da una amplia panorámica de este aspecto, es Gustavo Malo Camacho, quien manifiesta:

"Una cuestión inicial en relación con el tema que nos ocupa, es determinar si en la ley debe o no estar definido el concepto mismo del delito. Al respecto, aún cuando la ley penal mexicana, en términos generales, siempre lo ha definido, la doctrina del país no ha sido uniforme. En general, se ha orientado en sentido negativo por estimar que tales definiciones son tautológicas. Jiménez de Asúa, al comentar la Ley Penal Mexicana, señala que la definición supone sólo un juicio a posteriori que nada agrega a lo ya sabido. A su vez, Porte Petit, recuerda que en los anteproyectos de Código Penal de 1949 y

1958, como también en el de 1983, aparece suprimida la definición del artículo 7.

El Código Penal de 1871 establecía:

El delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

El proyecto de reforma al mismo (1912), en el artículo 4, estableció:

Son delitos las infracciones previstas en el título tercero de este código y las demás designadas por la ley bajo esta denominación

Lo anterior fue señalado en la exposición de motivos, razonando las causas que movían a su modificación en lo relativo a la supresión de la expresión voluntaria, la cual generaba confusiones; concluyendo en la propia exposición que estos defectos de la definición parecen provenir, sobre todo, de que su autor se colocó en un punto de vista rigurosamente doctrinario, como si hubiera querido definir el delito en la cátedra o en un tratado jurídico.

El Código Penal de 1929 señaló que el delito es la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal, lo que implicó una definición en el estilo contractualista de la ilustración, al afirmarse el concepto de la lesión al derecho, que contrasta con el contenido eminentemente positivista de este ordenamiento.

El Código Penal de 1931, en su artículo 7º previene que:

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Tal definición nos parece que recoge un contenido naturalista, que abrevia en el positivismo, ya que refiere al delito como un comportamiento por acción u omisión, que sanciona la ley penal, y no como la violación a la ley penal, como lo hacía el Código de 1871 o la lesión al derecho, como lo hizo el Código Penal de 1929.

Concluimos, así, que interpretando el alcance del artículo séptimo, este exige la presencia de la conducta típica,

antijurídica y culpable; asimismo exige la punibilidad, que más que elemento del delito es su consecuencia. Así lo ha entendido también Jiménez Huerta.

En síntesis, toda vez que las definiciones por lo general adolecen de exceso o defecto, la doctrina mexicana se inclina en el sentido de estimar innecesaria la definición legal del delito".³¹

Contrario a lo que los tratadistas del Derecho Penal en México afirman, consideramos que sí es importante una definición legal del delito, contenida en los códigos penales, por servir de guía a quienes se encargan de desarrollarse en la aplicación práctica del Derecho Penal.

En sentido lato, delito es un hecho ilícito con carácter de falta, de donde nace un daño y se origina la obligación de repararlo; en sentido más estricto (en oposición a cuasidelito) designa, entre los hechos ilícitos mencionados anteriormente, aquellos que tienen carácter de falta intencional.

En sentido amplio y como sinónimo de infracción (preferentemente designado con el nombre de delito penal), todo hecho ilícito sancionado con una pena; en sentido más estricto (preferentemente designado con el nombre de delito correccional, en oposición al crimen y a la contravención de simple policía), todo hecho ilícito sancionado con una pena correccional.

En Derecho Penal, delito es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.

Este concepto del delito como ente jurídico, derivado de los extremos exigidos por la ley para tener una acción u omisión por criminalmente punible, difiere por supuesto, del concepto de delito que puedan eventualmente utilizar las ciencias de la conducta o la sociología. Así, es distinto, por ejemplo, del implicado al hablarse de

³¹ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal mexicano, *op. cit.*, pp. 265 a 267.

lucha contra el delito, en que se alude manifiestamente al fenómeno social de la delincuencia o criminalidad.

Nada tiene que ver tampoco este concepto jurídico con el de delito natural, elaborado por los positivistas en un intento de fijar el contenido material del delito en todas las sociedades y en todos los tiempos. Los juristas han seguido tratando, sin embargo, de precisar las características sustanciales de una determinada legislación, para incluir una acción u omisión en el elenco de los hechos punibles, esfuerzo que difícilmente puede arrojar resultados claros, debido a que esa selección proviene de un juicio valorativo basado, en la naturaleza y entidad del bien jurídico protegido, en el carácter irreparable de la lesión inferida a él, en las características especialmente odiosas de la forma de conducta incriminada, y, las más veces en la concurrencia de más de uno de los factores señalados o de todos ellos.

De la definición formal ofrecida surgen tanto el núcleo de la infracción como sus caracteres:

El mero pensamiento no es susceptible de castigo "*cogitationis poenam nemo patitur*". Para que haya delito es, pues, necesario, en primer término, que la voluntad humana se manifieste externamente en una acción o en la omisión de una acción. Es frecuente abrazar la acción y la omisión bajo el común concepto de conducta, base y centro del delito, sin la cual éste es inconcebible. Aunque esa conducta no puede, en sí misma, ser escindida, aparece en cuanto conducta delictiva, es decir, en cuanto delito, dotada de ciertos caracteres que, para los efectos del análisis, se estudian por separado. Estos caracteres son la tipicidad, la ilicitud o antijuridicidad y la culpabilidad. Antes de hacer referencia a cada uno de ellos, empero, debe tenerse presente que falta la conducta en la hipótesis de fuerza irresistible y en actos involuntarios o cuando se haya ejecutado en estado de supresión de la conciencia por diversas causas.

La acción u omisión deben ser típicas, ello es, conformarse a una descripción de la conducta delictiva hecha previamente por la ley (tipicidad). Esta descripción es el tipo, medio de que el Derecho se vale para establecer la conducta y su adecuación al supuesto.

En la parte especial de los códigos penales o en leyes penales independientes, para individualizar las conductas punibles. Los tipos son predominantemente descriptivos, y comprenden en sus descripciones contenidos tanto objetivos como subjetivos.

La tipicidad de la acción u omisión no se da cuando en el hecho acaecido falta alguno de los elementos objetivos del tipo o todos ellos, cuando por error de tipo desaparece el dolo sin dejar un remanente culposo y cuando está ausente alguno de los demás elementos subjetivos requeridos por el tipo, en su caso.

Las acciones u omisiones típicas deben, para constituir delito, ser antijurídicas; esto es, hallarse en contradicción con el Derecho. Tal ocurre cuando no existen en el ordenamiento jurídico, tomando en conjunto, preceptos que autoricen o permitan la conducta de que se trata, autorizaciones o permisos que reciben el nombre de causas de justificación. Entre estas, se cuentan la defensa legítima, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber, y el ejercicio legítimo de un derecho.

Las acciones y omisiones típicas y antijurídicas deben, finalmente, para constituir delito, ser culpables, es decir, reprocharse personalmente a quien las ha efectuado. El sujeto a quien se dirige el reproche debe ser imputable, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y por haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a Derecho.

Así la culpabilidad presupone la antijuridicidad del hecho y ésta, a su vez, implica la tipicidad del mismo. Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, son, caracteres ineludibles de todo delito.

El delito doloso puede ser tentado o consumado. Legalmente hay tentativa en el comienzo de ejecución de un delito que no llega, a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente. El delito se entiende formalmente consumado al concurrir todos los elementos de su descripción legal.

Salvo el caso en que el tipo o figura de delito implique la necesaria concurrencia de más de un agente, como, por ejemplo, en el delito de adulterio (el cual actualmente se encuentra derogado), el delito doloso puede cometerse por una persona, o, eventualmente, por varias personas. En este concurso, alguno o algunos de ellos pueden tener intervención directiva o ejecutoria; y otros las de instigación o auxilio.

Aparte de la concurrencia o concurso de varias personas en un delito, puede darse el concurso de delitos cometidos por un mismo sujeto, el cual puede ser real o material; o bien, ideal o formal. El concurso de delitos se encuentra previsto en el artículo 28 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual en relación al concurso ideal señala que existe cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos, a diferencia del real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

Los delitos se agrupan en la parte especial de los Códigos Penales de acuerdo al bien jurídico lesionado, o el correspondiente interés de la vida colectiva protegido por la ley penal. El libro segundo del nuevo Código Penal para el Distrito Federal inicia por citar los de mayor valía, como son los delitos contra la vida y la integridad corporal, procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética, delitos de peligro para la vida o la salud de las personas, delitos contra la libertad personal, delitos contra la libertad y la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual, delitos contra la moral pública, delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar, delitos contra la integridad familiar, delitos contra la filiación y la institución del matrimonio, delitos contra la dignidad de las personas, entre otros.

Tras esta clasificación de los delitos de acuerdo al bien jurídico contra el cual se dirigen, mencionaremos las más importantes clasificaciones de los tipos, hechas de acuerdo a diferentes puntos de vista.

Aparte de distinguir entre delitos de acción y de omisión y entre tipos dolosos y tipos culposos, cabe diferenciar los delitos de daño o lesión de los delitos de peligro, según lo que el hecho delictuoso importe, en seguida, una efectiva lesión del bien jurídico (homicidio, lesiones, violación, etc.) o su mera exposición a peligro (asociaciones delictuosas, armas prohibidas, y otros). Esta clasificación no debe confundirse con la que distingue, luego, entre delitos de resultado, donde el tipo respectivo requiere dicha formalidad para conformar el hecho delictuoso, y delitos de mera conducta (formales), en los cuales existe un resultado formal.

Se habla, desde otro punto de vista, de los delitos básicos y de los calificados o privilegiados. En los primeros, el tipo establece el concepto fundamental de la conducta a sancionar, del cual los calificados acuñan una modalidad más grave y los privilegiados más leve.

Conforme a la forma de consumación, se hace diferencia entre delitos instantáneos, que se consuman en un solo momento, como el de la muerte en el homicidio, y delitos permanentes, denominados por el Código Penal para el Distrito Federal, continuos, se caracterizan por no interrumpirse, es decir, son prolongados. Esta distinción nos permite apreciar la actualidad de la agresión en la defensa legítima, para dar comienzo al cómputo del plazo en la prescripción y para ciertos fines procesales. El delito permanente (o continuo) no debe confundirse con el continuado, en que una serie de conductas configuran una consumación.

El delito continuado es aquel en el que se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Como ejemplo de delito continuado puede citarse el caso de un sujeto que decide robar veinte botellas de vino, mas para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar así la cantidad propuesta.

A diferencia del anterior, el delito permanente o continuo se actualiza cuando la acción delictiva misma, permite por sus características que se la pueda prolongar voluntariamente en el

tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos, tal es el caso del secuestro.

Finalmente cabe mencionar aquí la distinción entre delitos comunes, cuyo sujeto activo posible es cualquier persona, y delitos especiales o propios, en los cuales sólo un círculo determinado de personas puede cometerlos, como es el caso de la traición a la patria, reservada al mexicano. También es esta distinción jurídicamente significativa en diversos aspectos, sobre todo en materia de participación.³²

Estimamos que al haber hecho referencia a la definición del delito en sus diversas acepciones, como lo son la etimológica, sociológica y jurídica, nos encontramos en posibilidad de abordar el delito de robo, y posteriormente el delito de robo específico que prevé el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal Federal, que constituye el tema fundamental de nuestro trabajo de investigación, ello en virtud de que es menester ubicar dentro de la dogmática jurídica al delito en general, para posteriormente analizarlo en lo específico.

³² En relación a la participación, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 22 establece las formas de autoría y participación, señalando que son responsables del delito quienes lo realicen por sí, los que lo realicen conjuntamente con otro u otros autores, los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento, quienes determinen dolosamente al autor a cometerlo, los que dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión y los que con posterioridad a su ejecución auxilien al autor en cumplimiento de una promesa anterior. Cabe señalar que existen determinados delitos que sólo pueden ser realizados por el agente por sí mismo y otros mas que pueden realizarse a través de una tercera persona o en forma conjunta, un ejemplo de un delito que sólo puede realizarse por sí mismo lo constituye el delito de amenazas; el segundo caso lo podemos apreciar en el delito de inducción a suicidio, y como ejemplo del tercer supuesto señalaremos al delito de asociación delictuosa, el cual necesita de una participación conjunta.

CAPÍTULO SEGUNDO .

PANORÁMICA GENERAL DEL DELITO DE ROBO

I. CONCEPTO DE ROBO

En el presente capítulo, haremos referencia al delito de robo en particular, a las diversas definiciones doctrinales, legales y jurisprudenciales que han surgido en relación al tipo de robo a través de las diversas legislaciones penales, y como se encuentra tipificado actualmente el ilícito en comento en el Código Penal Federal, y las circunstancias que agravan la pena, para estar en posibilidad de referirnos al robo específico que prevé el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal Federal, y del cual proponemos su abrogación para armonizarlo con el nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, y así, iniciaremos refiriendo algunas definiciones doctrinales que los tratadistas han elaborado en torno al delito de robo.

Francisco Muñoz Conde respecto al robo, expresa:

"La distinción robo-hurto en el Derecho penal español no se puede comprender plenamente sin un examen histórico de la cuestión.

En el derecho romano estos delitos permanecían, en principio, indiferenciados y sólo después por influencias germánicas comenzaron a distinguirse.

Aunque en el Derecho romano la noción de "*furtum*" abarcaba las más diversas modalidades de sustracción patrimonial, siendo en principio un delito privado, posteriormente y por obra del Derecho pretorio, se fueron separando las figuras más graves, para pasar a la categoría de delitos públicos, sobre todo en los casos de violencia en las personas.

En el derecho germánico, por el contrario, se conoce la distinción hurto-robo, pero se entendía por robo el de violencia en las personas solamente. En la Edad Media existe una confusión que perdura hasta la Codificación.

En el Código Penal de 1822 se recoge por primera vez la distinción entre hurto y robo, pero, además, y por influencia del Código Penal francés, se caracteriza este último por la distinción entre robo con fuerza en las personas y en las cosas, sistema que ha perdurado después en todos los Códigos posteriores".³³

Francesco Carrara nos da la definición de hurto, como:

"La contrectación dolosa, de una cosa ajena, hecha contra la voluntad de su dueño (*invito domino*), y con intención de lucrar con ella".³⁴

Siguiendo a Maggiore el hurto, en su particular definición:

"Consiste en el hecho de quien se apodera de cosas muebles ajenas, sustrayéndolas al que las retiene con el fin de sacar provecho de ellas para sí o para otros".³⁵

Martínez de Castro, encargado de la Comisión Redactora del Código Penal de 1871, primer ordenamiento penal aplicable en el Distrito Federal, respecto al concepto de robo, considerado por dicha Comisión, nos explica lo siguiente :

"Queriendo la Comisión acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo, la desechó de

³³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte especial, Universidad de Sevilla, Sevilla-España, 1985, p. 199.

³⁴ CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal, Tomo VI, Ed. Temis, 3ª ed., Bogotá-Colombia, 1966, p. 13.

³⁵ MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen V, Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 1989, p. 14.

su Proyecto, admitiendo en él, únicamente la primera de estas dos denominaciones, como se ha hecho en otros Códigos".³⁶

Según Porte Petit,

"Para que pueda considerarse responsable al sujeto, del delito de robo, debe apoderarse de la cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento, apropiarse de ella cuando tiene sobre la misma una detentación subordinada u obtenerla por medio de la violencia moral".³⁷

Este delito tiene su regulación jurídico legal, en el Código Penal para el Distrito Federal, en el Título vigésimo segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", capítulo I "Robo", del Artículo 367 al 381 bis, por esta razón, se sitúa al delito de robo, como de tipo patrimonial.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 367 define al delito de robo al expresar:

"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".

El artículo 368 estipula:

"Se equiparan al robo y se castigarán como tal:

- I. El apoderamiento o destrucción dolosa de una cosa propia mueble, si ésta se halla por cualquier título legítimo en poder de otra persona y no medie consentimiento;
- II. El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él."³⁸

³⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular, volumen II, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 245.

³⁷ PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino. Robo simple, Ed. Porrúa, México, 1984, p. 5.

³⁸ Código Penal Federal, Ed. Sista, México, 1994, p.118.

El artículo 368 bis, dispone que:

"Se sancionará con pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días multa, al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba, los instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de éstos sea superior a quinientas veces el salario."³⁹

La correspondiente fracción del numeral en análisis, prevé lo siguiente:

"Artículo 368-ter. Al que comercialice en forma habitual objetos robados, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de aquéllos sea superior a quinientas veces el salario, se le sancionará con una pena de prisión de seis a trece años y de cien a mil días multa."⁴⁰

Por su parte el artículo 369, dispone lo siguiente:

"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; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella. En cuanto a la fijación del valor de lo robado, así como la multa impuesta, se tomará en consideración el salario en el momento de la ejecución del delito."

El artículo 369-bis determina que:

"Para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en este Título, se tomará en consideración el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el delito."⁴¹

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ *Ibidem*, p.119.

⁴¹ *Idem.*

El artículo 370 dispone:

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

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

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

El artículo 371 prevé que:

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

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

Quando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar

determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta." ⁴²

El artículo 372 establece lo siguiente:

"Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación." ⁴³

El Artículo 373, determina que:

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

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

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

Por su parte, el artículo 374 establece lo siguiente:

"Para la imposición de la sanción, se tendrá también el robo como hecho con violencia:

I. Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella; y

⁴² *Idem.*

⁴³ *Idem.*

II. Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado."⁴⁴

Una forma singular de este delito es:

"Artículo 375.- Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia."⁴⁵

El artículo 376 del Código en cita, prevé que:

"En todo caso de robo, si el juez lo creyere justo, podrá suspender al delincuente de un mes a seis años, en los derechos de patria potestad, tutela, curatela, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en concursos o quiebras, asesor y representante de ausentes, y en el ejercicio de cualquiera profesión de las que exijan título."⁴⁶

Igualmente, el artículo 377 del ordenamiento jurídico en estudio, prevé que:

"Se sancionará con pena de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa, al que a sabiendas y con independencia de las penas que le correspondan por la comisión de otros delitos:

I. Desmantele algún o algunos vehículos robados o comercialice conjunta o separadamente sus partes;

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ *Ibidem*, p. 120.

⁴⁶ *Idem.*

II. Enajene o trafique de cualquier manera con vehículo o vehículos robados;

III. Detente, posea, custodie, altere o modifique de cualquier manera la documentación que acredite la propiedad o identificación de un vehículo robado;

IV. Traslade el o los vehículos robados a otra entidad federativa o al extranjero, y

V. Utilice el o los vehículos robados en la comisión de otro u otros delitos.

A quien aporte recursos económicos o de cualquier índole, para la ejecución de las actividades descritas en las fracciones anteriores, se le considerará copartícipe en los términos del artículo 13 de este Código.

Si en los actos mencionados participa algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción del delito o de ejecución de penas, además de las sanciones a que se refiere este artículo, se le aumentará pena de prisión hasta en una mitad más y se le inhabilitará para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos, por un periodo igual a la pena de prisión impuesta."⁴⁷

En el artículo 379 del Código Penal Federal, se contempla una causa de justificación, al señalar el robo de famélico o de indigente, ya que establece:

"No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables

⁴⁷ *Idem.*

para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".⁴⁸

El artículo 380 del Código Penal Federal, dispone lo siguiente:

"Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además, pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada." ⁴⁹

El artículo 381 del ordenamiento jurídico en estudio, establece lo siguiente:

"Además de la pena que le corresponda conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente hasta cinco años de prisión, en los casos siguientes:

- I. Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado;
- II. Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa.

Por doméstico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos sirva a otro, aun cuando no viva en la casa de éste;

⁴⁸ *Idem*. En relación al precepto antes referido como robo de faméico, debe precisarse que para algunos juristas éste constituye una causa de justificación, al permitir que se sacrifique un bien jurídico que es el patrimonio, para salvaguardar uno de mayor valía que es la vida de una persona, y para otros juristas el robo de faméico constituye una excusa absolutoria, en virtud de que estando acreditado el cuerpo del delito y la responsabilidad penal del sujeto, por cuestiones de política criminal, no se impone pena al sujeto activo. En nuestra opinión dicho precepto contiene una excusa absolutoria, en virtud de que el propio tipo penal establece: "no se castigará" de lo cual inferimos que una vez consignado el sujeto activo, previo proceso, se le dictará sentencia que siendo condenatoria culminará sin imponer pena alguna, a diferencia de una causa de justificación, que constituyendo una causa de exclusión del delito se deben resolver de oficio en cualquier estado del proceso.

⁴⁹ *Ibidem*, p.121.

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

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

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

VI. Cuando se cometa por los obreros, artesanos, aprendices o discípulos en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan o en la habitación, oficina, bodega u otro lugar al que tengan libre entrada por el carácter indicado;

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

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

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

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

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

XII. Cuando se realicen sobre embarcaciones o cosas que se encuentren en ellas;

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

XIV. Cuando se trate de expedientes o documentos de protocolo, oficina o archivos públicos, de documentos que contengan obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en expediente judicial, con afectación de alguna función pública. Si el delito lo comete el

servidor público de la oficina en que se encuentre el expediente se le impondrá además destitución e inhabilitación para desempeñar otro cargo o comisión públicos, de seis meses a tres años de prisión, y

XV. Cuando el agente se valga de identificaciones falsas o supuestas órdenes de alguna autoridad."⁵⁰

El artículo 381-bis del Código Penal Federal, dispone que:

Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación; no sólo los que estén fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida, en este artículo."⁵¹

II. HISTORIA DEL ROBO

"Este delito, podemos remontarlo al tiempo en que surgió la propiedad privada, la cual para muchos autores se considera, a partir de que el hombre se hizo sedentario y comenzó a criar animales y a cultivar las tierras⁵² empero, otros como Francesco Carrara, opinan que el hecho de que algunos grupos de hombres se hayan dedicado a la pesca o a la caza, no denota que no hayan tenido la idea de lo que significa el dominio; es decir, ellos utilizaban armas como arcs,

⁵⁰ *Ibidem*, p. 122.

⁵¹ *Idem*.

⁵² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos en particular, *op. cit.*, p. 251.

flechas, redes, etc., las cuales consideraban como propias y no dejaban que algún otro hombre se las quitara.⁵³

El Maestro Giuseppe Maggiore, nos ofrece de manera amplia, la siguiente panorámica histórica del delito de robo:

"En consecuencia podemos expresar, que el robo es uno de los delitos, tan arcaico como la humanidad misma. En la antigua Grecia, el hurto se castigó en Atenas y en Esparta; sin embargo, se cree que los lacedemonios no lo sancionaron sino cuando el ladrón era sorprendido en flagrante robo, o en cualquiera otra circunstancia en que se comprobara el mismo.

Dentro de las primeras legislaciones se estimó el delito de robo de una forma distinta.

Así, en el derecho romano, se concebía como un delito privado, concediendo la acción únicamente al perjudicado, ya fuera propietario, poseedor, o quien tuviera interés en que no se distrajera el bien jurídico.

En la Ley de las XII Tablas, se dividía el delito en "*furtum manifestum*" y "*furtum nec manifestum*". Figuras que se distinguían en el hecho en que se sorprendiera in fraganti o no, respectivamente, al agente del delito.

Es muy singular el hecho de que dentro del delito de hurto, se comprendían los delitos, ahora conocidos como abuso de confianza y fraude, entre otros, por tener un elemento común, que era el ataque lucrativo contra la propiedad.

En este derecho se incluían como elementos del robo, la cosa, la cual debía ser un bien mueble, quedando implícitos los esclavos; la sustracción de la misma en la cual se consideraba el "*furtum rei*", cuando el sujeto hacía maniobras sobre un objeto ajeno, con la intención de apropiarse de él.

⁵³ CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal, *op. cit.*, p. 21.

También se comprendía el "*furtum usus*", cuando el agente se sobrepasaba del derecho que tenía sobre la cosa, sin el ánimo de apropiarse de ella. Y por último, el "*furtum possessionis*", cuando el propietario de una cosa que había consentido a otro usarla, violaba este derecho; la defraudación, consistente en que el agente efectuara el delito con la intención de un enriquecimiento ilegítimo; y, el perjuicio, es decir, que de la comisión del delito resultara dañado algún bien de otra persona.

En el antiguo derecho romano, no se hacía distinción entre robo o hurto cometido con violencia o sin ella. Pero posteriormente se hizo esta distinción, denominando al robo sin violencia, como hurto; y al robo con ésta, como rapiña.

En la "*Lex Cornelia de Sicariis*", se impusieron penas muy duras contra el robo con violencia, castigándolo con la pena capital, por medio de la horca o de las "bestias".

Justiniano consideró al hurto como la sustracción fraudulenta y sin violencia, y mandó castigarlo con penas diferentes a la mutilación o la muerte.

El derecho germánico concibió también el hurto como sustracción de cosas muebles ajenas, y distinguió entre hurto clandestino o en sentido propio (*Diebstahl*) y hurto violento o robo (*Raub, Robbaria*).

La pena era casi siempre pecuniaria, graduable según el valor de lo robado. Y cuando concurrían agravantes minuciosamente previstas, podía imponerse la pena capital, que se aplicaba al reincidente reiterado, o de modo preciso, al que recaía en el tercer hurto." ⁵⁴

Para el Maestro Francisco González de la Vega:

"El derecho penal francés, en sus inicios no definió claramente o específicamente el delito de robo, debido a la influencia que tenía del Derecho Romano, incluyendo en éste, figuras como el abuso de confianza y la estafa.

⁵⁴ MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen V, *op. cit.*, p. 9.

Posteriormente, con el Código de Napoleón, dentro de los ilícitos contra las propiedades, encontramos al robo, a las estafas, quiebras y fraudes, así como el abuso de confianza, agrupados en un capítulo; y por último las destrucciones o perjuicios a las cosas.

El artículo 379 del Código francés citado describe el delito de robo así: "*Qui conque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol.*" Cualquiera que substraer fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo." De esta manera el Derecho galo disminuyó la extensión del antiguo *furtum* romano. El robo se limitó a un único caso, el de la substracción fraudulenta, el del manejo por el cual se quita una cosa a su legítimo tenedor o propietario sin su consentimiento."⁵⁵

Según López Betancourt:

"Dentro del Derecho Canónico, se distinguió el robo oculto del robo visible, castigándose menos severamente el visible; asimismo, algunos autores han considerado que por su gran influencia del cristianismo, resaltó en gran medida a la intención del ladrón. No obstante, también reguló el robo de indigente, siendo aquel el que roba alimentos y vestido, estimando también la devolución de la cosa robada.

Por lo contrario, en la Edad Media, se castigó al hurto agravado con penas como la amputación de la nariz o de las orejas, la pérdida de un trozo de carne, el estigma (señal en el cuerpo, impuesto muchas veces con hierro candente) o la horca. Posteriormente, en el siglo XVIII se abolió la pena de muerte, para el delito de hurto simple."⁵⁶

Para Marco Antonio Díaz de León, en el Derecho Romano por ejemplo, no se conceptuó al robo como delito autónomo e independiente del hurto (*furtum*), sino, se le consideró, sin excluirlo del

⁵⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal mexicano, Ed. Porrúa, 13ª ed., México, 1994, p. 168. En relación a la definición que respecto del delito de robo aludida, como una substracción fraudulenta, consideramos que es delicado definirlo así, en virtud de que los elementos constitutivos de dicho tipo penal pudiesen confundirse con los del delito de fraude, que tiene una naturaleza jurídica distinta, en virtud de que se refiere a una conducta engañosa, a diferencia del robo, que sólo requiere del apoderamiento, sin consentimiento de la persona que legalmente puede otorgarlo, y con ese ánimo de dominio sobre el objeto material.

⁵⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, volumen II, op. cit., p. 253.

concepto genérico del *furtum*, como un hurto violento, calificado, con fines de lucro y con naturaleza también de delito de coacción,⁵⁷

Sin lugar a dudas, como una reminiscencia del Derecho Romano, se quedó en la idea de algunos estudiosos del Derecho, la posibilidad de definir al delito de robo, como un ilícito en el cual es un elemento *sine qua non* la violencia.

Continuando con lo explicado por Díaz de León:

"El Pretor Lucullus, en el año 667 de la fundación de la ciudad, concedió por Edicto una *actio vi bonorum reptom* al cuádruplo del daño, haciendo desaparecer para el robo con violencia o intimidación en las personas la distinción entre *furtum manifestum* y *furtum nec manifestum*,

El robo (como hurto con violencia o intimidación en las personas) pasó a ser *crimen publicum rapina*, únicamente cuando el agente llevara armas por virtud de la Lex Cornelia de Sicariis (Sila).

Así, la rapiña o robo con violencia sobre las personas se distingue ya del hurto simple, dejando de ser considerado como *delictum privatum*, llegándose a castigar a los ladrones (latrones), según la referida Lex Cornelia de Sicariis, con la horca o echándolos a las fieras.

El hurto se delineó con la definición de Paulo *furtum est contractatio fraudulosa rei alienae lucri faciendi gratia, vel ipsius etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibendum est admittere*; hurto es la sustracción fraudulenta de una cosa ajena, con el fin de lucrarse, o con la cosa misma, o con su uso o posesión, hechos que nos prohíbe admitir la ley natural.

Tal vez el robo sea el delito más antiguo de la humanidad; desde siempre el hombre tiende a apoderarse de satisfactores (bienes muebles) pertenecientes a terceros la apropiación de lo ajeno había de ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo del que la llevaba a cabo, debiéndose tomar la idea de enriquecimiento en un sentido amplio. Tal era el requisito de dolo punible, característico del hurto, y por el

⁵⁷ Cfr. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con comentarios, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 1997, p. 618.

cual se distinguía éste de los otros dos delitos privados, daño en las cosas (*damnum injuria*) y ofensa personal (injuria).

Carmignani señala que el hurto propiamente dicho debe comprender todos los hechos mediante los cuales el dominio ajeno puede resultar violado en forma plena.

Por esto los más recientes jurisconsultos lo definen exactamente como: "la sustracción de cosa mueble ajena, cometida dolosamente contra la voluntad de su dueño y con ánimo de obtener provecho de ella".⁵⁸

En México, según Raúl Carrancá y Rivas, en la época precortesiana, el Derecho Penal fue ejemplar, siendo en algunos casos demasiado severo en sus sanciones.

En el Derecho azteca, lo más importante era la restitución al ofendido, sus leyes eran demasiado estrictas, y esta situación provocó que el encarcelamiento como pena, fuera innecesario.

Únicamente se introducía en una jaula al presunto delincuente, para ulteriormente ser juzgado. Una figura especial, concebida en este derecho es el "Robo en guerra", delito castigado con la pena de muerte.

En este mismo sentido, otra figura importante era el "Robo de armas e insignias militares" también era sancionado con la pena de muerte.

Este tipo de delitos no son difíciles de concebir por el carácter bélico de esta civilización, y también por lo importante que resultaban todos los implementos utilizados para la guerra.

Además se consideró el delito de hurto en el mercado, el cual era castigado con la pena de lapidación en el sitio de los hechos.

⁵⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con comentarios, *op. cit.*, p. 618.

El robo de cosas leves, se castigaba a satisfacción del agraviado; lapidación, si la cosa hurtada ya no existía, o si el ladrón no tenía forma de pagar su equivalente.

Al hurto de oro o de plata, se imponía el paseo denigratorio del ladrón por las calles de la ciudad y su posterior sacrificio, en honra del dios de los plateros.

En cuanto al hurto de cierto número de mazorcas de maíz de alguna sementera, o arrancadura de cierto número de plantas útiles, la pena correspondía a la pérdida de la libertad en favor del dueño de la sementera (una excluyente por estado de necesidad: robar de la sementera o de los árboles frutales que hay sobre el camino, cuando bastara para remediar la necesidad presente).⁵⁹

Continúa Carrancá y Rivas explicando que el mundo maya, en relación al azteca, muestra menos energía en cuanto al tratamiento de los delincuentes. "El robo de cosa que no puede ser devuelta" se sancionaba con la esclavitud.

El hurto a manos de un plebeyo (aunque sea pequeño hurto), se sancionaba con la pena de pago de la cosa robada o esclavitud. En algunas ocasiones, muerte.

El sujeto de un hurto a manos de señores o gente principal (aunque fuera pequeño el hurto), el agente del delito, era labrado en el rostro desde la barba hasta la frente, por los dos lados.

Entre los zapotecos, al robo se le imponían penas según la gravedad, de la siguiente manera:

Robo leve (flagelación en público).

Robo grave (muerte y cesión de los bienes del ladrón al robado).

⁵⁹ Cfr. CARRANCÁ y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario, Ed. Porrúa, México, 1970, p. 27.

Entre los purépechas le correspondía al robo la sanción de muerte ejecutada en público.

En la época de la colonia, se aplicaron las instituciones jurídicas españolas, como las Leyes de los Reinos de Indias, que desde luego constituyeron la base de las leyes de la colonia; Las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España, entre otras. Asimismo regían supletoriamente el Derecho de Castilla, como "el Fuero Real (1255), las Partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1348), las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), las leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805)", entre otras.⁶⁰

Como conclusión, Carrancá y Rivas dice que en la época colonial, el delito de "Robo y asalto" merecía la muerte en la horca, hacer cuartos el cuerpo y poner éstos en las calzadas. Al robo sacrílego, llevado a efecto en la iglesia de Tlaxcala, fue castigado con azotes y herramiento, o sea, marcar con hierro encendido al culpable.

El delito de robo con complicidad (si el objeto del delito era una lámpara), se sancionaba con azotes y cortadura de las orejas debajo de la horca.

Para el delincuente que cometía conjuntamente los delitos de homicidio y robo, la pena consistía en garrote con previo traslado al sitio del suplicio, por las calles públicas. La ejecución de la pena duraba dos horas cuando menos. Exhibición de los cadáveres en el patíbulo por un lapso prolongado. Posterior "separación" (cortadura) de las manos y fijación de las mismas en escarpas puestas en la puerta de la casa en que se cometió el homicidio.

Al delito de robo, en general, se imponían las penas de:

1. Muerte en la horca, en el sitio de los hechos.
2. Muerte en la horca y después corte de las manos.

⁶⁰ Cfr. CARRANCÁ y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario, *op. cit.*, pp. 27 y 28.

3. Muerte en la horca, posterior descuartizamiento del cuerpo para poner las partes en las calzadas y caminos de la ciudad. Luego, exhibición de las cabezas.⁶¹

III. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN MÉXICO

Antes de hacer referencia al contenido de los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931, debemos precisar que dichas legislaciones tenían aplicación territorial en materia de fuero común para el Distrito Federal y para toda la República en materia de fuero federal.

A. CÓDIGO PENAL DE 1871

En la exposición de motivos de este Código, el Licenciado Antonio Martínez de Castro, presidente de la Comisión encargada de formar el presente Código señala:

"Queriendo la comisión acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo, la desechó de su Proyecto, admitiendo en él únicamente la primera de estas dos denominaciones, como se ha hecho en otros Códigos.

Para proporcionar la pena al daño causado, se hizo una escala ascendente de diversas penas para los robos que no excedan de 5 pesos, de 50, de 100, de 500 ni de 1.000, y para los que pasen de esta cantidad, se estableció que por cada 100 pesos de exceso se aumente un mes más de prisión. Pero como cuando la cantidad robada es muy alta podría resultar una pena exorbitante, se fijó un límite en los robos ejecutados sin violencia y otro para los ejecutados con ella, con lo cual se consigue sin inconveniente alguno que la pena esté en proporción directa con el daño causado. Unas bases

⁶¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 28 y 29.

semejantes se adoptaron para los demás delitos contra la propiedad; así es que muy poco tendré que decir de ellos.

No puedo dejar de llamar la atención del Supremo Gobierno a que aunque, con arreglo al art. 23 de la Constitución federal, se puede imponer y se impone actualmente el último suplicio a todo salteador en camino público y a todo incendiario, la comisión no consulta que se aplique, sino cuando los salteadores cometan un homicidio, violen a una persona o le causen alguna de las más graves lesiones."⁶²

En este cuerpo legal, el delito de robo lo encontramos en el Libro Tercero "De los delitos en Particular", Título Primero "Delitos contra la propiedad", capítulo I "Robo"; capítulo II "Robo sin violencia"; y capítulo III "Robo con violencia a las personas"; del Artículo 368 a 1404.

Este Código definió al delito de robo como:

"Art. 368.- Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho, y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".⁶³

El Código divide al robo en tres capítulos, como ya lo indicamos anteriormente. Respecto a la consumación del delito, el Artículo 370 señala:

"Art. 370.- Para la imposición de la pena se da por consumado el robo, al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada; aún cuando lo desapoderen de ella antes de que la lleve a otra parte, o la abandone." ⁶⁴

Un aspecto muy importante de este ordenamiento, es que el robo cometido entre cónyuges o por un ascendiente contra su descendiente o de éste contra aquél, no era castigado, pero si previamente a su realización, en el momento de ésta o posteriormente se efectuaba algún otro delito, éste sí se castigaba.

⁶² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, Volumen II, *op. cit.*, pp. 255 y 256.

⁶³ Leyes Penales Mexicanas., Tomo I Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, p. 410.

⁶⁴ *Idem.*

El Artículo 373 expresaba:

"Art. 373.- El robo cometido por un cónyuge contra el otro, si no están divorciados, por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél; no produce responsabilidad criminal contra dichas personas.

Pero si precediere, acompañare o se siguiere al robo algún otro hecho calificado de delito, se les impondrá la pena que por éste señale la ley." ⁶⁵

En este código se especificaban muchos tipos de robo, imponiendo para cada uno de ellos la sanción o pena correspondiente; por ejemplo, el robo de correspondencia que se conduce por cuenta de la Administración Pública, se sancionaba con dos años de prisión; el robo de autos civiles o de algún documento de protocolo, oficina o archivo públicos, se penaba con dos años de prisión, pero si estos documentos versaban sobre una causa criminal, la pena era de cuatro años de prisión.

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

"Art. 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 o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla." ⁶⁶

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

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ *Idem.*

I. Cuando ésta 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 o defender lo robado."⁶⁷

En relación a la regulación del delito de robo a lo largo de la historia, debemos señalar que el mismo siempre ha sido punido en relación al monto del apoderamiento y siempre se han tomado en consideración circunstancias que lo agravan, tales como la violencia física y moral, que sea cometido en lugar cerrado, por trabajadores en contra de su patrón, etcétera, ello con la idea de disminuir la incidencia en el mismo, y por otro lado también han sido siempre reguladas circunstancias que beneficien a quien lo cometa o incluso excluyan la imposición de una pena, tal es el caso del robo entre cónyuges, entre ascendientes y descendientes o entre hermanos y el robo de lo estrictamente indispensable para satisfacer las necesidades del momento; circunstancias que hemos visto reguladas en las excusas absolutorias que se contemplan por política criminal.

B. CÓDIGO PENAL DE 1929

En el Código Penal de 1929, el delito de robo lo encontramos en el Libro Segundo, "De la reparación del daño"; Título Vigésimo "Delitos contra la propiedad"; Capítulo I, "Del robo en general"; Capítulo II. "Del robo sin violencia"; y, Capítulo III, "Del robo con violencia".

Este ordenamiento jurídico, agrupó al delito de robo en el Libro Segundo. A diferencia del Código de 1871, que lo hizo en el Libro Tercero, "De los delitos en particular".

Es singular esta división, ya que el Código de 1929 únicamente contenía dos Libros: el Primero, "Principios generales, reglas sobre

⁶⁷ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, volumen III, *op. cit.*, pp. 256 y 257.

responsabilidades y sanciones"; y el Segundo, "De la reparación del daño".

Sin embargo, el título que ampara al delito en estudio conservó el nombre exactamente igual al Código de 1871. Y por último, la legislación de 1929, también conservó la división del Código de 1871 en robo en general; robo con violencia; y robo sin violencia.

Este cuerpo jurídico, definía al robo en general como:

"Artículo 1,112.- 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".⁶⁸

Como podemos observar, esta definición es fiel transcripción de la del Código de 1871.

Respecto a la consumación del delito, como ya lo indicamos previamente, en el Código de 1871 se tenía por consumado el delito cuando el ladrón tiene en sus manos la cosa robada", situación que es imprecisa, ya que el solo hecho de tener una cosa en las manos no es criterio para entender que se la ha robado; sin embargo, el ordenamiento de 1929, nos aclara un poco más el momento de la consumación, expresando:

"Artículo 1,114.- Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella".⁶⁹

Al indicar "el ladrón tiene en su poder", ya nos está hablando de un apoderamiento de la cosa, lo cual es uno de los elementos del delito de robo.

⁶⁸ Leyes Penales Mexicanas. Tomo 3, *op.cit.*, p. 225.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 226.

A diferencia de la legislación de 1871, este Código establece respecto al robo entre cónyuges, que no vivan bajo el régimen de comunidad de bienes; y en relación al robo de un ascendiente contra su descendiente o de éste contra aquél, se sancionará el robo únicamente a petición de parte ofendida y si a este delito acompaña, precede o sigue algún otro hecho que constituya un delito, se sancionará este únicamente. Estableciéndolo de la siguiente manera el Código de 1929:

"Artículo 1,118.- El robo cometido por un cónyuge contra el otro, si no viven bajo el régimen de comunidad de bienes, por un ascendiente contra un descendiente suyo, o por éste contra aquél, no produce responsabilidad penal contra dichas personas, a no ser que lo pida el ofendido.

Pero si procediere, acompañare o se siguiere al robo algún otro hecho que por sí sólo constituya un delito, se aplicará la sanción que por éste señale la ley."⁷⁰

También este código va a distinguir entre la violencia física y la moral, exactamente igual que el Código de 1871, como ya lo mencionamos en el anterior punto.⁷¹

De lo referido en este capítulo, podemos concluir que a lo largo de la evolución legislativa, el delito de robo ha sido severamente castigado en toda época, y que la sanción ha sido establecida precisamente en base al detrimento patrimonial que ha sufrido el sujeto pasivo, mas que a las circunstancias que rodean al hecho, es decir, la violencia empleada o las circunstancias que debiliten la defensa del pasivo, contrario a lo que establece el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal Federal, cuya punibilidad atiende a las circunstancias de ejecución, y del cual propondremos su derogación en el presente trabajo a fin de armonizarlo con el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ *Cfr.* LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, volumen II, *op. cit.*, pp. 257 y 258.

CAPÍTULO TERCERO.

ESTUDIO INTEGRAL DEL DELITO DE ROBO, A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL DELITO

En este capítulo, se abordan los elementos del delito, conforme a las escuelas causalista y finalista, corrientes del pensamiento penal, basándonos para tal efecto en obras de autores como el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, Juan Córdoba Roda, Gustavo Malo Camacho, Octavio Alberto Orellana Wiarco, y Álvaro Bunster.

En principio, Francisco Pavón Vasconcelos nos explica que en la doctrina penal, se ha discutido cuáles son los caracteres esenciales del delito; Jiménez de Asúa afirmó la existencia de siete elementos: el acto, la tipicidad, la antijuricidad (sic)⁷² la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad.⁷³

Según Luis Jiménez de Asúa, son siete los elementos o caracteres esenciales del delito.

Sin embargo, al analizar de manera individualizada éstos, deducimos únicamente seis elementos estructurales del delito, porque las condiciones objetivas de punibilidad, son situadas como elementos aleatorios del delito, pues dicho autor las ubica en ciertas ocasiones precisadas por la ley para hacer funcionar la pena; es decir, no como elemento imprescindible del injusto.

Respecto al sistema causalista, Pavón Vasconcelos, sostiene:

"Sólo es factible hablar de relación causal y, por tanto, de causalidad, en los delitos de acción, que producen un resultado, o en

⁷² Según nuestro criterio, es una palabra mal utilizada, porque lo correcto es decir antijuricidad, toda vez que un acto que va contra los valores que tutela el Derecho Penal. Siempre es antijurídico y no antijurico.

⁷³ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. La causalidad en el delito, Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 1993, pp. 44 y 45.

los de comisión por omisión, en los que siempre se da un resultado de la misma naturaleza.

El nexo causal equivale a la relación entre la conducta y su resultado material, no se podrá atribuir al sujeto un determinado resultado mientras no se haya demostrado que éste se encuentra en relación de causalidad con la acción o la omisión de aquél.⁷⁴

Continua Pavón Vasconcelos, explicando que:

"Son los penalistas alemanes modernos los interesados en el estudio de la relación causal y del problema de la causa, a partir del último tercio del siglo pasado, correspondiéndoles el desarrollo de una auténtica teoría sobre la causalidad."⁷⁵

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 63 y 64. Respecto al nexo normativo, para los delitos de omisión compleja, podemos señalar que si en los delitos de omisión propios, no se configura la acción típica como manifestación de un resultado que implique una modificación del mundo exterior al autor, en consecuencia en los delitos de comisión por omisión, esa manifestación necesariamente tiene que estar constituida por un tal resultado; siendo así que en los delitos de comisión se puede unir en la conducta la voluntad actuada con un resultado modificador de la realidad, lo que no acontece en los delitos de omisión, delitos en los cuales lo que se produce es el mantenimiento de una situación de hecho, o bien el desarrollo de un acontecimiento que la acción debió impedir, ello según se trate de delitos de omisión propio o de omisión impropios, sin embargo debe recordarse que ambos son circunstancias en que se manifiestan la voluntad del autor.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 64. Los delitos de resultado propio plantean el problema de un nexo de causalidad. La lesión o daño que ha sufrido el objeto tiene que haber sido producido por la acción, de igual forma como el peligro que ha corrido el objeto en el que se representa el bien jurídico tiene que haberse originado en la acción.

En base a la teoría de la equivalencia de las condiciones, debe entenderse que cualquier factor que aparezca como condición del resultado dentro del proceso de producción debe ser catalogado como causa de él; es decir, el resultado le es directamente atribuible, esto sucede así en un plano natural, sin embargo en el campo humano no puede considerarse de la misma forma, ya que el Derecho no puede cargar a un hombre con la responsabilidad por un resultado, solo porque él haya puesto en acción una de las tantas condiciones integrativas de su proceso causal, ya que de esa manera se le exigiría incluso prever las consecuencias más remotas, resultando ello inaceptable para el Derecho. Siendo por ello que dentro de la serie causal deben determinarse aquellas condiciones que puedan ponerse a cargo del hombre para que pueda responder de su resultado y aquellas en las que no les sea posible responder por el mismo, surgiendo entonces diversas teorías sobre la causalidad, sin que la equivalencia de las condiciones desaparezca en alguna de ellas, teniendo así en primer lugar la teoría de la causalidad humana, esta teoría trata de determinar la limitación jurídica del alcance de la causalidad, así como de distinguir, acentuando distintas circunstancias, la normalidad del operar del hombre en dirección o con previsión a un determinado resultado, es por ello que esta Teoría hace énfasis en que humana o normalmente se considera causa de ese resultado a la acción que se ha realizado.

Pero también contamos con la teoría de la causalidad adecuada, cuyo acento recae sobre el carácter específicamente determinativo de una de las condiciones que integran el proceso causal, es decir, aunque todas condicionan un resultado, este resultado puede asignarse primordialmente a una condición. Cabe destacar que ambas teorías están guiadas por el interés de especificar, en la Serie Causal, algunas de las condiciones como preponderante para referirse exclusivamente a ella como causa. Finalmente encontramos la teoría de la causalidad típica, ello partiendo de la base de que el Derecho señala la procedencia de la responsabilidad por medio de la descripción de conductas productoras de un resultado, permitiéndonos unir al facilitar ambos extremos en una noción única facilitándonos la determinación de la condición preponderante tal cual como en el Derecho Penal, dicha tarea la realiza el tipo, en donde bien podemos buscar la acotación de lo que jurídicamente es causa del resultado que integra la descripción de la conducta.

Según el autor citado, la teoría causalista surge con fuerza, porque los autores alemanes se encargaron de difundirla en el mundo jurídico moderno, tal como la conocemos en la actualidad.

Para tal efecto, Pavón Vasconcelos cita al alemán Ernesto Von Beling, quien sostiene que:

"Únicamente dentro del tipo se puede plantear el problema de la causalidad."⁷⁶

El Maestro en mención, amplía dicha idea en los siguientes términos:

"El creador de la teoría de la tipicidad partió de la idea de que la correspondencia entre la acción y el tipo, que lleva al fenómeno de la subsunción, requiere vincular la causalidad a las concretas figuras delictivas, pues los tipos penales encierran el nexo causal al descubrir un hecho en el cual cobra importancia no sólo el resultado sino la acción, no obstante que ésta, ordinariamente, está ausente en la descripción objetiva de tal hecho.

Lo anterior llevó a Beling a considerar que el problema causal queda reducido a los casos regulados por la parte especial de los códigos a través de los tipos penales, lo cual trae como consecuencia que la causa se transforme de un concepto naturalístico en un concepto jurídico".⁷⁷

Por nuestra parte afirmamos que en efecto, los estudiosos del Derecho Penal, pretendiendo asumir posturas científicas y meramente académicas, han modificado el cauce natural del causalismo, hasta convertirlo en un concepto jurídico y más aún, filosófico, si bien es cierto muy profundo, y "gracias" a su profundidad, se ha convertido en una noción abstracta y poco aplicable.

Pavón Vasconcelos, refiere:

"En opinión de Jiménez de Asúa, la punibilidad de una acción y la responsabilidad penal de su autor, presuponen el

⁷⁶ Autor citado en *Ibidem.*, p. 110.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 111 y 112.

nexo causal de la conducta voluntaria y el resultado; dicha relación ha de determinarse en cada tipo, conforme a la tipicidad legal, y; la culpabilidad del sujeto en orden al resultado."⁷⁸

Existen razones fundamentadas para ubicar a Jiménez de Asúa como uno de los autores en Derecho Penal más prolíficos y claros, pues si observamos brevemente la opinión anterior, en la causalidad sitúa los seis elementos principales del delito, a saber acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, los cuales, a nuestro parecer deben ser considerados como los elementos del delito.

La causalidad se observa claramente en los delitos de acción y de comisión por omisión, surgiendo en estos últimos un nexo normativo derivado de la calidad de garante a que se refieren los artículos 7 del Código Penal Federal y 16 del Código Penal para el Distrito Federal.

Al respecto, Pavón Vasconcelos, reitera:

"La postura más antigua en relación a los delitos de comisión por omisión, quien no hace nada, quien se abstiene, no puede poner una condición causal en la producción del resultado.

Luego es claro que el resultado está íntimamente relacionado con la conducta omisiva del sujeto.

En la época antigua, se ha considerado que la causalidad sólo se da tratándose de una conducta positiva, de una acción, surgiendo así la teoría que se conoce en la doctrina con el nombre de *aliud actum, aliud facere* (el otro acto, el otro hacer), por referirse al hacer contemporáneo a la omisión, es decir, que hay causalidad en virtud de que realizan algo contemporáneo a esa omisión.⁷⁹

Francisco Pavón Vasconcelos, en su amplia obra ya analizada, afirma que los Códigos penales de 1871, de 1929 y de 1931, regularon

⁷⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 133 y 134.

⁷⁹ *Ibidem*, pp. 159 a 161.

la causalidad con relación al delito de homicidio, en sus artículos 545 a 546; 967 a 969, y 303 al 305, respectivamente.⁸⁰

Álvaro Bunster, en el Diccionario Jurídico Mexicano, nos explica respecto a la causalidad lo siguiente:

"El Código Penal no legisla en la parte general sobre esta materia, y consagra a la causalidad en el homicidio los artículos 303, 304 y 305. Estos preceptos, de arcaico sentido casuístico, pueden difícilmente arrojar luz sobre el concepto de nexa causal acogido en ellos.

El Código Penal para el Estado de Veracruz, incluye en cambio, un precepto general sobre la relación causal en su artículo 10, que corresponde a las ideas de la teoría de la causalidad adecuada.

Dice así: "El resultado será atribuido al agente cuando fuere consecuencia de una conducta idónea para producirlo, salvo que hubiese sobrevenido en virtud de un acontecimiento extraño a su propia conducta. Responde también del resultado producido, el que omite impedirlo, teniendo el deber jurídico de evitarlo".⁸¹

Por cuanto se refiere al finalismo, Juan Córdoba Roda explica:

"Uno de los temas, que merece, hoy a nuestro juicio, un detenido estudio monográfico dentro de la ciencia penal española, es el de la doctrina de la acción finalista. Esta doctrina que, partiendo de la sumisión del legislador a estructuras ontológicas, concibe a la acción, presupuesto de la infracción penal en referencia a un fin".⁸²

La teoría de la acción final, a decir de Francisco Pavón Vascelos, sostiene por una parte que la acción humana es un acontecimiento de la voluntad que persigue un fin concreto y que, por ello, no constituye un proceso causal ciego.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 181 a 197.

⁸¹ BUNSTER, Álvaro. Diccionario jurídico mexicano, *op. cit.*, p. 437.

⁸² CÓRDOBA RODA, Juan. Una nueva concepción del delito. La doctrina finalista, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1963, p. 9.

"Comienza Welzel por afirmar que la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista; la acción es, por tanto, un acontecer finalista y no solamente causal.

La finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la estructura de su conocimiento causal puede prever, en determinada escala, las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, proponerse objetivos de diversa índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de sus objetivos.

Consecuentemente, sería incongruencia hablar de una acción cuando el resultado típico no fuera consecuencia de la voluntad dirigida hacia él. La falta del tipo subjetivo en el comportamiento del hombre impide el nacimiento del injusto y por ello, la acción misma es irrelevante desde el punto de vista causal. De ahí se desprende, según lo expresado por Welzel, que el desvalor de la acción (lesión al bien jurídico) sólo tiene relevancia dentro del tipo penal.

Como la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever en determinada escala las consecuencias de la intervención causal, y con ello dirigirla según un plan hacia la obtención del objetivo, la voluntad consciente del objetivo que dirige el acontecimiento causal es la espina dorsal de la acción finalista. De ahí que Welzel afirme que pertenece también a la acción, la voluntad finalista que conforme objetivamente el acontecimiento real.

La actividad finalista no sólo comprende la finalidad de la acción, sino también los medios necesarios y las consecuencias secundarias, necesariamente vinculadas.

Una acción es finalista, solamente en lo referente a los resultados propuestos por la voluntad, en lo referente a otros resultados, no propuestos por la voluntad de concreción, es solamente causal".⁸³

En antaño, elementos positivos del delito, actualmente elementos estructurales, serán analizados a la luz de la teoría finalista.

⁸³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 161.

Para Octavio Alberto Orellana Wiarco, el sistema jurídico penal llamado causalista ⁸⁴ nace a partir de la obra de Franz Von Liszt, quien se apoya en el concepto de acción, como un fenómeno causal natural como punto de partida del delito.

“El análisis del delito a partir de la ley penal en forma sistemática, la debemos al jurista alemán Franz Von Liszt expuesto en su obra "Tratado de Derecho Penal". Liszt recoge las ideas de las escuelas clásica y positivista y aplicando el método naturalístico, en boga a fines del siglo XIX, se avoca al estudio del Código Penal alemán de 1871, para desprender de dicho código la estructura del delito, naciendo así la dogmática jurídico penal, es decir, el conocimiento del delito a través del dogma de la ley.

Para el Código Penal Alemán de 1871, el delito es la acción sancionada por las leyes penales. De esta definición legal y de las demás disposiciones de la ley, Liszt realiza un análisis sistemático del Derecho Penal y del delito, partiendo de una base naturalística-causalista, que es el acto o acción humana. Su teoría va a recibir el nombre de Causalista, denominación que se va a extender a quienes en buena medida aceptan como punto de arranque de la teoría del delito, la explicación naturalística del acto o la acción.⁸⁵

I. CONDUCTA

La conducta es el primer elemento del delito. Algunos estudiosos le llaman acción, hecho, acto o actividad.

⁸⁴ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 9. A este respecto la jurista mexicana VERÓNICA ROMAN QUIROZ, en su libro La culpabilidad y la complejidad de su comprobación, Ed. Porrúa, México, 2000, pp. 1- 147, establece una clara división del sistema causalista en clásico y neoclásico Respecto del sistema clásico señala la inclusión de todos los elementos objetivos del delito en el injusto y todos los subjetivos en la culpabilidad. Señala que el dolo y la culpa integran el centro de la culpabilidad y la imputabilidad era un presupuesto de la culpabilidad o de la pena. En el sistema neoclásico reconoce la existencia de elementos subjetivos del injusto, al dolo y a la culpa como formas de culpabilidad, distinta forma de valoración al afirmar la presencia del injusto y valorar el hecho desde el punto de vista de su dañosidad social, y al constatar la culpabilidad se lo valora desde el punto de vista de la reprochabilidad que caracteriza al concepto normativo de culpabilidad.

⁸⁵ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista, *op. cit.*, pp. 9 y 10.

"La conducta es un comportamiento humano voluntario, (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el Derecho penal, responsabilidad imprudencial), activo, (acción o hacer positivo), o negativo (inactividad o no hacer), que produce el resultado.

Como antes se precisó, sólo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo; por tanto, se descartan todas las creencias respecto a si los animales, los objetos o las personas morales pueden ser sujetos activos del delito.

Ante el Derecho Penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: Acción u Omisión".⁸⁶

La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo. Implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o mediante instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

"La conducta se puede realizar mediante un comportamiento o varios, por ejemplo, para matar a alguien, el agente desarrolla una conducta a fin de comprar la sustancia letal, con otra prepara la bebida, con otra más invita a la víctima a su casa, y con la última le da a beber el brebaje mortal".⁸⁷

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.

La omisión puede ser simple o compleja.

Omisión simple. También se le denomina omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria⁸⁸ o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado de naturaleza material o perceptible, de modo que se

⁸⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal, Ed. Harla, 2ª ed., México, 1990, p. 89.

⁸⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, pp. 154 y 155.

⁸⁸ En cuanto a la voluntad, es menester precisar que aunque erróneamente se identifica esta partícula con el dolo, éste requiere además de un elemento intelectual (conocer), cuyo elemento volitivo (querer o aceptar) que nos lleva a distinguir el dolo directo del eventual, entendiéndose por dolo directo cuando el resultado coincide con el propósito del agente, a diferencia del eventual, en el cual se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

infringe una norma preceptiva, por ejemplo, portación de arma prohibida.

Cabe precisar que el sistema causalista empleó la terminología imprudencia y el artículo 8 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, abrogado, establecía que los delitos podían ser intencionales, no intencionales o de imprudencia. A este respecto Castellanos Tena expresa:⁸⁹

“Indebidamente se emplea el vocablo imprudencia como sinónimo de culpa, a pesar de ser aquella sólo una especie de ésta. Sin embargo se mejora el texto anterior; ahora ya no se habla de delito no intencional o de imprudencia, sino de obrar imprudencialmente, con lo cual se enfatiza que la culpa es una de las formas de culpabilidad, consistente en infringir la obligación de comportarse con el cuidado necesario para mantener el orden jurídico”⁹⁰

En el sistema causalista, como se ha señalado, se consideraba al dolo y a la culpa como elementos de la culpabilidad, postura que fue superada por el sistema finalista, el cual concibe al dolo y a la culpa como parte del tipo y como elementos subjetivos al dolo y a la culpa, teniendo en consecuencia como causas de exclusión del delito al error de tipo, que puede ser vencible cuando es previsible, subsistiendo en consecuencia la culpa, y el invencible, que al no ser previsible, anula el dolo, y el error de prohibición que recae en la culpabilidad. Dichas causas de exclusión las encontramos plasmadas en el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y 15 del Código Penal Federal.

Comisión por omisión. También puede entenderse como impropia, es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material. Infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva, por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte de éstos.

Los elementos de la omisión son voluntad, inactividad, resultado y el nexos causal.

⁸⁹ Cabe señalar que el artículo 8 del Código Penal para el Distrito Federal, fue reformado estableciéndose que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

⁹⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 250

Es menester precisar que en relación al nexo causal la posición o situación de garante se reduce como categoría propia de los delitos de omisión impropia; esa reducción tiene el sentido de descartar la consideración de tales delitos cuando sus autores no reúnen las características de garantes.⁹¹

En relación a la calidad de garante, el artículo 16 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece que es garante del bien jurídico el que:

- a). Aceptó efectivamente su custodia;
- b). Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;
- c). Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o
- d). Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.⁹²

“En la comisión por omisión, se produce un resultado a causa de la inactividad. Debe comprobarse el nexo causal, por ejemplo, la madre que para procurar su aborto, deja de tomar alimento, suero o el medicamento indicado para proteger la vida del producto.

En este caso deberá comprobarse el nexo causal a partir del dictamen médico y las pruebas de laboratorio para establecer como causa de la muerte del producto la falta de alimento o de administración del suero o medicamento”.⁹³

Es un delito de omisión simple, en virtud de que con una inactividad consistente en no ejecutar el deber legal, violando una norma preceptiva originadora del ilícito de abandono de personas. El agente no realiza la acción esperada o exigida por la ley.

Gustavo Malo Camacho une a la conducta y a la tipicidad, al hablar de la conducta típica en los siguientes términos:

⁹¹ CREUS, Carlos. Derecho Penal, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 150.

⁹² Nuevo Código Penal para el Distrito Federal., Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed., corregida y actualizada, México, 2003 pp.4 y 5.

⁹³ *Ibidem*, p. 156.

"Conducta entendida como manifestación de voluntad finalísticamente determinada. La teoría se ha desarrollado principalmente en dos vertientes: una, que realiza la conducta antes de la tipicidad, como el elemento lógico natural primario, y la segunda, que la estudia dentro de aquella, como conducta encuadrable en el tipo penal. A su vez, la tipicidad supone la presencia de elementos que son objetivos, uno de los cuales es la conducta, subjetivos y normativos.

Base del modelo es la afirmación de que la voluntad en cuanto a contenido esencial de la conducta, no puede ser separada de su finalidad. Es decir, toda conducta es voluntaria y la voluntad está determinada por el fin.

Sobre esta base general se desarrolla el esquema finalista, base de una parte importante de la doctrina penal europea y también latinoamericana. Es también el punto de partida de otros modelos sistemáticos que a su vez, han impugnado ciertos aspectos más satisfactorios o insuficientes del finalismo, frente al objetivo planteado por otras orientaciones de diversos autores alemanes, que hablan del funcionalismo y de la orientación de la acción social".⁹⁴

Según Orellana Wiarco, en el finalismo, se rechaza el concepto de acción entendida como un proceso causal ciego, base del causalismo. Concibe a la acción como la actividad final, en la teoría finalista, no quedan las acciones al arbitrio del legislador, sino deben apoyarse en la concepción ontológica de la acción.

Para el finalismo no hay duda de que la acción es un ejercicio humano voluntario de la actividad final, está orientada a un fin. El sistema causal fija su atención al resultado de la acción; el finalismo en la dirección de ésta.⁹⁵

Orellana Wiarco, anota:

"Liszt señala que la acción humana debe ser voluntaria, pero tal voluntariedad está referida únicamente al movimiento corporal que produce un resultado material, donde sólo existe

⁹⁴ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal mexicano, *op. cit.*, pp. 253 y 254.

⁹⁵ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, *op. cit.*, pp. 136 a 138.

una relación de causalidad entre ese movimiento corporal voluntario y el resultado material.

El movimiento corporal voluntario resulta así un proceso causal ciego, es decir, en donde no interesa el sentido o fin de la acción.

Desprende Liszt que la voluntad tiene dos caracteres: uno interno, contenido de la voluntad; y otro externo, la manifestación de la voluntad.

En la teoría causalista en el estudio del acto, o acción, lo que interesa es la fase externa, la interna corresponde a otro nivel, es decir, a la culpabilidad, donde se analiza si el contenido de la voluntad fue doloso o culposo.

Liszt opina que en el terreno de la acción únicamente debe plantearse lo relativo a la manifestación de la voluntad, no el por qué de la misma, o sea, su finalidad.⁹⁶

En el delito de robo, la conducta a observar, es de acción.

Eduardo López Betancort, al respecto señala:

"El delito de robo se comete únicamente por acción, en virtud de que se exige de un acto material y positivo para violar la prohibición legal, es decir, para apoderarse de la cosa ajena es necesario un actuar, un movimiento."⁹⁷

En el campo del Derecho Penal se discute el significado del término y la conveniencia de su aplicación.

Soler se opone a su utilización argumentando que "la expresión 'conducta' importa una referencia amplia e indeterminada al comportamiento ordinario y general de un sujeto. La conducta, más que una acción, es una especie de promedio o balance de muchas acciones, y por eso adoptar esa expresión para definir el delito, resulta equívoco y, por lo tanto, peligroso políticamente".⁹⁸

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 10 y 11.

⁹⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos en Particular*, vol. II, *op. cit.*, p. 259

⁹⁸ SOLER, Sebastián. *Derecho Penal argentino*, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1978, p. 49.

Jiménez de Asúa también se opone: "No aceptamos el vocablo conducta, porque ésta se refiere más bien al comportamiento, a una actuación más continuada y sostenida que la del mero "acto psicológico", que, como veremos, es el punto de partida para el juicio de reproche en que consiste la culpabilidad".⁹⁹

Jiménez Huerta, por el contrario, se muestra partidario de su utilización:

"La palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano." Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "actividad" o "acción" para hacer referencia al elemento fáctico. Nosotros, empero, preferimos la expresión "conducta", no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico. Dicha expresión gramatical es, en efecto, lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas que implican inactividad, inercia o inacción. Resulta paradójico que esta segunda forma que puede revestir el comportamiento típico caracterizada por una inactividad o ausencia de acción forma parte de un concepto general denominado "acción" o "actividad". En la expresión "conducta", entendida como modo o forma de manifestarse el externo comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad. Implica, pues, un superior concepto de genérica significación, idóneo para abarcar las diversas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los hombres".¹⁰⁰

Porte Petit, distinguiendo entre hecho y conducta, ambos elementos objetivos del delito, según la descripción del tipo considera que:

⁹⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La ley y el delito, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1978, p. 108.

¹⁰⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal, T. I, Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 1976, p. 88.

"El término conducta es más adecuado para abarcar la acción y omisión, pero nada más. Es decir, dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, que como expondremos más adelante, se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión) del resultado material y de la relación de causalidad. La conducta sirve para designar el elemento objetivo del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta". Y añade que "el Código Penal al reglamentar la conmutación alude 'a los móviles de su conducta'.¹⁰¹

De acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación "dentro del significado de conducta, debe entenderse el comportamiento corporal voluntario' aunque en otras ocasiones, particularmente en lo que se refiere a la conducta condicional, la conducta aparece como un conjunto de acciones valoradas unitariamente que permiten caracterizar el comportamiento general de un sujeto.

La conducta, como "elemento del delito" y en este sentido como género de la acción y de la omisión tiene mayor o menor alcance según las distintas "teorías del delito".

Para los autores partidarios del concepto causal de acción la conducta comprende la voluntad, la actividad y, en el caso de la omisión, el deber jurídico de abstenerse.

Pero la voluntad para este efecto es considerada como causa del hacer u omitir externo, y no la voluntad como efecto de una decisión final.

En cambio, para la teoría finalista del delito, la conducta se toma en cuenta desde el punto de vista de una actividad dirigida a su meta por la voluntad. También es causal la llamada concepción finalista de la acción, pero en ella ésta no es causa sino efecto; y por lo tanto el "dolo" o la finalidad ilícita aparece en los delitos dolosos y culposos, respectivamente, como uno de sus elementos.

¹⁰¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, Ed. Trillas, México, 1976, p. 45.

Aun cuando el finalismo pretende el logro de un concepto de acción (conducta) ontológico o prejurídico como objeto de regulación del Derecho penal, lo cierto es que jurídicamente la conducta, como contenido de normas, se estructura según su peculiar y propia legalidad.

El error del causalismo, por su parte, ha sido el de discutir la cuestión en el plano de lo prejurídico o naturalístico, porque la "voluntariedad" de la conducta, más que confirmación empírica de un fenómeno, es el sentido de la imputación jurídica.

En otras palabras, la conducta, desde el ángulo de una interpretación causal constituye un objeto de conocimiento distinto al de la conducta como objeto de conocimiento, bajo un esquema de interpretación normativo.

Desde este último punto de vista, acción y omisión constituyen conceptos intercambiables y por lo tanto reductibles, mientras que desde un enfoque naturalístico o causal tal cosa no es posible.

El aspecto negativo es la ausencia de conducta y, a ella nos referiremos a continuación.

Fernando Castellanos Tena, respecto a la ausencia de conducta dice:

"Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias...Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal".¹⁰²

Las principales causas que motivaron la ausencia de conducta, son la vis maior y vis absoluta.

"La vis maior es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza.

¹⁰² CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 301.

Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor existe el aspecto negativo de la conducta, o sea hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto agente, ni conducta, propiamente dicha; de ahí que la ley penal no le considere responsable.

La vis absoluta consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

Matar por vis absoluta coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento del cual se vale el auténtico sujeto activo.

Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el jurídico, puede ser responsable quien es "usado" como medio para cometer un delito, por ejemplo, presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona".¹⁰³

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, de 1931 abrogado, al igual que el artículo 15 del Código Penal Federal disponen: "a) El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente...

La ausencia de conducta en el sistema causalista, se presenta cuando falta alguno de sus elementos, por ejemplo, que el movimiento corporal no sea voluntario; según el sistema finalista, la ausencia de conducta se presenta cuando el sujeto no planea la realización de un fin típico, no ha seleccionado los medios para lograrlo, no ha considerado los efectos concomitantes, y el resultado se produce como un efecto de un mero proceso causal, como en el caso fortuito o la fuerza física exterior irresistible.¹⁰⁴

Ha sido preocupación constante de los penalistas, la determinación de las llamadas causas excluyentes de la conducta. En

¹⁰³ *Ibidem*, p. 302.

¹⁰⁴ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del delito, *op. cit.*, pp. 146 y 147.

general hay consenso en considerar como tales, los actos reflejos, los estados hipnóticos, ciertos estados fisiológicos, y ciertos actos instintivos.

Suele discutirse el caso de los actos habituales y los impulsivos. En general es considerada "excluyente" de acción la llamada "vis absoluta" o "fuerza física irresistible" (artículo 15, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal (actualmente abrogado) y Código Penal Federal vigente.

Desde nuestro punto de vista, es una problemática propia de la imputación (en el sentido kelseniano de "imputación periférica"), siendo correcto considerar como excluyente de acción o conducta, todos aquellos casos en que, no se atribuye la acción al sujeto agente como "autor", sino que el propio Derecho conecta ciertas condiciones a algunas consecuencias "retrocediendo" más allá de lo habitual.

Es el caso también de las llamadas "acciones libres en su causa" (*actio libera in causa*) en la cual las normas jurídicas atribuyen a un sujeto las consecuencias de su propia actividad realizada bajo uno de los considerados "excluyentes" de la imputabilidad, bajo la condición de haber provocado voluntariamente tal situación.¹⁰⁵

Cabe precisar, que si bien es cierto, las acciones libres en su causa excluyen la imputabilidad, también es cierto que la imputabilidad se retrotrae a momento en que el sujeto activo voluntariamente decide ponerse en ese estado de inimputabilidad, por lo cual, el sujeto si es penalmente responsable, de la conducta realizada, tal y como lo establecen los artículos 29 del Código Penal para el Distrito federal y el Código Penal Federal, si el sujeto se provocó ese trastorno mental para cometer el hecho, responderá por el resultado típico producido.

Conforme a las anteriores nociones, no podemos hablar que en el delito de robo, nos podamos situar frente a una ausencia de conducta.

¹⁰⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular, volumen II, *op. cit.*, p. 268.

En efecto, el delito de robo es un delito de acción, es decir, para que se configure, es necesario un actuar positivo del sujeto activo, debe realizar un movimiento encaminado precisamente a la aprehensión de la cosa, la cosa debe ser removida del lugar en el que originalmente se encontraba, y esto constituye precisamente la conducta de apoderamiento, que debe ser sin derecho y sin consentimiento de la persona autorizada para darlo, y por tanto reiteramos en el delito de robo, no son dables las causas de exclusión del delito por ausencia de conducta.

II. TIPICIDAD

Según Fernando Castellanos "No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".¹⁰⁶

Es decir, la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; su coincidencia con la descripción formulada por el legislador.

Porte Petit estima "La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*"¹⁰⁷

Nosotros consideramos a la tipicidad como un elemento esencial del delito, independiente de la antijuridicidad, dado que en la práctica existen conductas típicas, sin el elemento de la antijuridicidad.

Según Mayer "La tipicidad es indiciaria de antijuridicidad, si el legislador elabora sus tipos, es porque estima a las conductas en ellos

¹⁰⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 108.

¹⁰⁷ PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino. Apuntamientos a la parte general de Derecho Penal, Ed. Regina, México, 1973, p. 372.

descritas seguramente contrarias al Derecho (a menos que exista una causa de justificación, sin que por ello desaparezca la tipicidad).¹⁰⁸

Con relación al concepto de tipo, Jiménez de Asúa lo ubica como "la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito"; y por lo que respecta a la tipicidad, opina que:

Es función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito. Se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal, y tiene además, funcionamiento indiciario de su existencia".¹⁰⁹

Mezger define al tipo legal como:

"El conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica". El tipo significa, al decir del mismo autor, "el total de los elementos del delito".¹¹⁰

La concepción de Mezger involucra los elementos del delito en el tipo, interpretando dogmáticamente su conducta. Es novedosa y se aparta, un tanto, del esquema que ve en el tipo la descripción de un hecho con independencia de sus elementos valorativos de naturaleza subjetiva.

Por ello, el mismo autor agrega que en propio sentido jurídico penal resulta (el tipo) más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos; y a cuya realización va ligada la sanción penal.¹¹¹

Para entender cabalmente a la tipicidad, es imprescindible definir al tipo, entendido como lo que crea el legislador y lo plasma en la ley,

Irma Griselda Amuchátegui Requena, nos explica lo siguiente:

¹⁰⁸ Autor citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 189.

¹⁰⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La ley y el delito. Principios de Derecho Penal, Ed. Sudamericana, 10ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 163.

¹¹⁰ Autor citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 205.

¹¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 190.

"La Ley Penal y diversas leyes especiales contemplan abstractamente los tipos, los cuales toman "vida real" cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos.

De no existir el tipo, aun cuando en la realidad alguien cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquel cometió un delito, porque no lo es, y, sobre todo no se le podrá castigar. Más bien, se estará en presencia de conductas asociales o antisociales, pero no de delitos.

La criminología estudia comportamientos que por no estar contemplados en la ley penal, carecen de penalidad, como la prostitución, el alcoholismo, la drogadicción u otros".¹¹²

La expresión "tipo" es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico penal; en tanto que la tipicidad es una característica de la acción; consistente en adecuarse a una disposición legislativa

Por ello, según el Derecho penal, un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal. Así, por ejemplo, la acción de privar de la vida a otro es típica, pues es exactamente la descripción del homicidio formulada por el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 abrogado y 302 del Código Penal Federal.

En consecuencia, aun cuando las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente diversas, deben ser tratadas conjunta e independientemente.

Existe consenso en atribuir a Beling el origen histórico del concepto. Dicho autor reelaboró el esquema de Binding, para interpretar lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal alemán de 1871.

Binding distinguía dos aspectos esenciales de la ley penal: el precepto, es decir, la norma fundante de la pena, y la sanción, con elementos determinantes de la punibilidad.

¹¹² AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal, *op. cit.*, p. 85.

Esto lo condujo a concluir que el delincuente no obra contra la ley, sino contra la norma que lógicamente le precede. El delincuente hace exactamente lo consagrado en la ley (mata a otro); pero al obrar así viola la norma, al atentar contra la vida, interés tutelado por la ley.

Según Beling en toda acción contraria a Derecho, existe conceptualmente un momento previo. La conducta coincide con la descripción contenida en la ley, diferenciándola de los niveles de análisis que hasta entonces se realizaban bajo el común denominador de la antijuridicidad.

Para verificar si una acción es contraria a la norma, previamente, es preciso constatar si coincide con lo expresado por la ley. Esa característica de la acción de poder ser subsumida en la descripción legal Beling le llamó tipicidad. Después, es viable analizar si la conducta es antijurídica (contraria a la norma), según la inexistencia de causas de justificación.

La distinción entre tipo y antijuridicidad así presentada, fue utilizada por Beling para resolver problemas de la teoría del error, pues si bien ambas características condicionan la pena, pueden diferenciarse, según el conocimiento del autor, al respecto.

Beling distinguió entonces dos condiciones de punibilidad: a) las primeras deben conocerse por el autor para fundamentar la imposición de una pena, pues son pertenecientes al tipo y por lo mismo deben ser captadas por el dolo. Lógicamente respecto de ellas puede originarse un error de tipo; b) en las segundas un error es irrelevante; no necesitan ser conocidas por el delincuente. Estas últimas quedan fuera del ámbito del tipo y por ello no necesitan ser captadas por el dolo.

La teoría de Beling permitió precisar en un primer momento el concepto de tipo al limitarlo a uno solo de los presupuestos de la pena, originando el esquema del positivismo y que hoy se conoce como teoría clásica del delito.¹¹³

¹¹³ Cfr. BELING, Ernest. Esquemas del Derecho Penal y doctrina del delito-tipo, Ed. Roque Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1972, pp. 107 y 108.

Este modelo permitió una ordenación conceptual en la cual cada eslabón de la teoría del delito mantuvo independencia: la acción concebida como el elemento natural, el tipo como juicio de adecuación meramente descriptivo, la antijuridicidad como valoración referida a la parte externa de la conducta, y la culpabilidad finalmente como un elemento que permitía valorar la parte interna (anímica) del comportamiento.

La ulterior evolución de la teoría del delito en general y del tipo en particular, se tradujo en un abandono progresivo de la delimitación conceptual propuesta por Beling. Los factores fueron múltiples y complejos, pero sólo aludiremos a los más relevantes.

Hubo en primer lugar necesidad de adecuar el esquema original antes descrito, al ponerse de manifiesto que no necesariamente todos los tipos penales presentan una estructura meramente descriptiva.

Algunos textos legales describen la prohibición incorporando elementos que exigen valoraciones normativas o culturales (elementos normativos del tipo). Otros exigen que el autor oriente su comportamiento en función de una especial finalidad (elementos subjetivos del tipo).

Influyó también la evolución de la teoría del error en general y específicamente algunas construcciones orientadas a asimilar el error de prohibición al de tipo, adjudicándole similares efectos exculpantes.

Se observa un progresivo proceso de aproximación entre tipo y antijuridicidad en las sistematizaciones posteriores al positivismo legal, cuyas manifestaciones más significativas fueron la idea de que la tipicidad era razón de ser del injusto y la teoría de los elementos negativos del tipo.

La innovación más relevante y de consecuencias perdurables fue realizada por el finalismo, fundamentalmente por la reformulación del concepto y la reubicación sistemática del dolo en el ámbito del tipo.

La doctrina contemporánea propone una noción de tipo sistemático comprensiva de un tipo objetivo integrado por elementos objetivos y normativos y un tipo subjetivo exclusivamente integrado por elementos referidos a la parte interna del comportamiento, donde el dolo es el de mayor relieve.

En opinión de Esteban Righi:

"La teoría del tipo penal fue receptada en la dogmática penal hispanoamericana por la obra de Jiménez de Asúa, quien desde 1930 propuso adoptar el sistema de Beling.

La noción de tipo-garantía es utilizada para relacionar la idea de tipicidad con el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, en cuya virtud solo pueden ser sancionadas aquellas conductas que han sido previamente previstas por la ley y conminadas con pena. La fuente normativa de este principio de legalidad se encuentra en lo previsto en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es este el concepto más amplio de tipo, pues como llevamos dicho, necesariamente la garantía de legalidad se proyecta sobre todos los presupuestos de la pena. Consiguientemente esta noción amplia de tipo no puede diferenciarse del concepto de delito.

La noción de tipo-sistemático ha sido consecuencia de la elaboración que la doctrina ha formulado en el seno de la teoría del delito aludiendo a una sola de las características que la acción debe presentar para que se pueda aplicar una pena.

Se trata de un concepto más restringido que el anterior pues solo alude a un elemento del delito y no comprende a los demás presupuestos de la pena. El concepto de tipicidad es conceptualmente previo e independiente a los de antijuridicidad y culpabilidad y por lo mismo no los comprende.

La noción de tipo error es aún más restringida, pues se limita a comprender los elementos externos que deben ser captados por el dolo y respecto de los cuales un error es relevante."¹¹⁴

¹¹⁴ RIGHI, Esteban. Diccionario jurídico mexicano. T. p-z, Ed. Porrúa-UNAM, 8ª ed., México, 1995, p. 3092.

Continúa el autor señalándonos lo siguiente:

"Cuando se dice, por ejemplo, que el autor obró con dolo en la medida en que tuvo conocimiento y voluntad de realización de los elementos del tipo, se está haciendo referencia a este último concepto.

Corresponde aclarar en función de lo referido, que las precisiones conceptuales relativas a la estructura del tipo penal, como las que se formulan a continuación, están exclusivamente referidas al tipo sistemático.

Como consecuencia de los aportes del finalismo, en cuya virtud se puso de manifiesto que el juicio de subsunción que caracteriza la adecuación típica no puede quedar reducido al análisis de la parte externa del comportamiento, corresponde distinguir en el tipo sistemático de los delitos dolosos, entre tipo objetivo y tipo subjetivo.

El tipo objetivo comprendería todos los elementos descriptivos y normativos previstos en la descripción legal. El subjetivo estaría integrado por el dolo y en su caso por los llamados elementos subjetivos del tipo.

El tipo objetivo incluye elementos descriptivos que son aquéllos que pueden ser captados por medio de los sentidos, y normativos respecto de los cuales es necesaria una valoración jurídica o cultural.

El más importante de los elementos descriptivos del tipo objetivo es la acción, usualmente denominada núcleo del tipo, y frecuentemente expresada por medio de un verbo consignado por el legislador."¹¹⁵

Concluye Righi señalando:

"La doctrina dominante aprecia, sin embargo que la calidad de autor en los llamados delitos especiales no es una modalidad del tipo sino un elemento del deber jurídico.

¹¹⁵ *Ibidem*, pp. 3092 y 3093.

El ejemplo de un elemento normativo lo ofrece el tipo del artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, cuando describe como robo el apoderamiento de una cosa "ajena", lo que exige una valoración jurídica.

En otros casos se advierte la presencia de elementos normativos al requerirse valoraciones de índole cultural.

El elemento principal del tipo subjetivo es el dolo. Sin embargo, en algunos casos la descripción alude a una especial finalidad en el autor.

Cabe aclarar que los delitos culposos no tienen tipo subjetivo, lo que los diferencia de los dolosos a nivel de la tipicidad.¹¹⁶

Sergio García Ramírez, por su parte, manifiesta:

"La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Didácticamente, se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponda, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales.

Cada tipo penal señala sus propios elementos, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal, por ejemplo, el artículo 395, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal señala, entre otros elementos del delito de despojo, que el medio con el cual deberá llevarse a cabo dicho delito sea cualquier de los siguientes: violencia, amenaza, furtividad o engaño, Si en agente emplease un medio distinto, aún cuando se presenten los demás elementos del tipo, no habrá tipicidad, por faltar uno o dos de ellos".¹¹⁷

¹¹⁶ *Ibidem*, p.3093.

¹¹⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal, Ed. UNAM, México, 1981, p. 97. Se aclara que el dispositivo aquí citado obedece al ordenamiento sustantivo penal vigente antes del 12 de noviembre de 2002.

Dicho de otra forma, la tipicidad es la concretización en el terreno de la vida real de aquello que en abstracto plasma el legislador en un código.

Para el sistema causalista el tipo fue un concepto integrado de los elementos del delito, la descripción legal de una conducta delictuosa, pero en este sistema se le consideró integrada sólo por elementos objetivos, desprovistos de valoración.

En el finalismo, la acción significa actuar con ciertos fines, previendo las consecuencias de su actividad. Dirigirla a la consecución de esos fines, la convierte en "vidente".¹¹⁸

La tipicidad se observa en el delito de robo al encuadrarse la conducta en lo dispuesto por el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, abrogado, y el artículo 367 del Código Penal Federal, que a la letra expresan:

"Artículo 367.- 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, conforme a la ley."¹¹⁹

El aspecto negativo de la tipicidad, es la atipicidad, la cual en el delito de robo, evita la sanción.

Según García Ramírez, para la exclusión de la tipicidad debe distinguirse entre la falta del tipo (ausencia de fórmula legal incriminadora) y la falta de adecuación típica de la conducta a la hipótesis penal (atipicidad).

En ambos casos, la conducta del agente resulta penalmente irrelevante. No hay delito; no hay sanción.¹²⁰

¹¹⁸ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del delito, *op. cit.*, p. 144.

¹¹⁹ Código Penal Federal, *op. cit.*, p.118.

¹²⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal, *op. cit.*, p. 296.

En opinión de Castellanos Tena: "La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa."¹²¹

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 abrogado, al igual que el artículo 15 del Código Penal Federal, disponen:

"El delito se excluye cuando:

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;..."

Para nosotros, la atipicidad surge al no encuadrarse la conducta con lo previsto en la ley penal.

Las causas de la atipicidad pueden ser:

- 1) Ausencia de calidad o número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- 2) Falta de objeto material o jurídico.
- 3) Falta de referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo.
- 4) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.
- 5) Si faltan los elementos subjetivos que prevea el tipo.
- 6) Por no darse en su caso la antijuridicidad especial.

Para el causalismo la atipicidad se presenta cuando falta alguno de los elementos objetivos del tipo; para el finalismo por ausencia de

¹²¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. *op. cit.*, p. 306.

alguno de ellos, o bien alguno de los elementos normativos o subjetivos del tipo, entre ellos principalmente el dolo y la culpa.¹²²

El tipo penal de robo agravado, previsto en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal Federal vigente, al igual que el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 abrogado, constitutivos del tema principal del presente trabajo de investigación, a la letra expresa

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

Presenta en su descripción típica diversos elementos objetivos y normativos, pudiendo señalar como algunos de los elementos normativos que lo integran la violencia o la asechanza, recordando que los mismos se refieren a determinados supuestos que para comprender su significado se requiere una valoración jurídica o cultural, y la no acreditación de alguno de ellos se traduce en una causa de atipicidad.

III. ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad es única, no obstante ello, posee un doble contenido; formal y material. Al aplicar los dos aspectos al delito de robo puede afirmarse que el primero se integra cuando el sujeto activo del ilícito violenta el ordenamiento represivo, mediante su actividad; el segundo aspecto o sea el material, se presenta cuando se lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos por el Derecho.

¹²² Cfr. ORELLANA WIARCO. Octavio Alberto. Teoría del delito, *op. cit.*, p. 152.

La antijuridicidad formal está constituida por la relación de oposición entre el hecho o la conducta y la norma; la antijuridicidad material se encuentra en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de que sea lesionado.

Eduardo Villarreal Moro, considera indebido e incorrecto, utilizar la denominación elementos positivos del delito, por resultar absurdo referirse a un elemento positivo;¹²³ con el prefijo *anti*, razón por la cual sostenemos que la antijuridicidad es un elemento estructural muy importante del delito y además proponemos que para evitar confusiones y malos manejos del lenguaje técnico jurídico, que éste sea denominado antijuridicidad y no antijuricidad, pues lo contrario a Derecho es antijurídico y no antijurico.

En consecuencia, la conducta será antijurídica por ir en contra de los bienes protegidos o tutelados por el Derecho Penal, como sería la vida, la propiedad y la libertad, entre otros.

La antijuridicidad es lo contrario al Derecho. En el ámbito penal, radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.

Carnelutti señala: "antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuridicidad es el sustantivo", y agrega: "Jurídico es lo que está conforme a Derecho".¹²⁴

Si la ley penal tutela la vida humana mediante un tipo que consagra al delito de homicidio, quien comete éste realiza una conducta típica antijurídica.

"La tipicidad opera como un inicio de la antijuridicidad, como un valor provisorio, que debe ser configurado o desvirtuado mediante la comprobación de las causas de justificación, por ello, la antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa; se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho que no esté protegido por una causa de justificación.

¹²³ VILLARREAL MORO, Eduardo. Curso de Derecho Penal I, Facultad de Derecho, Ed. UNAM, México, 1971, p.112.

¹²⁴ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 136.

Lo antijurídico implica un desvalor; es la negación del orden jurídico: aquello que, según los ideales éticos del hombre deber ser y sin embargo no es, por el triunfo de la conducta delictuosa sobre la norma penal".¹²⁵

El sistema causalista, coloca a la antijuridicidad como un aspecto objetivo del delito, porque expresiones como: "con el propósito de", reflejan una esencia subjetiva o normativa, a las cuales no es posible penetrar en su contenido sin conocer el aspecto subjetivo, el dolo del sujeto activo; o bien, conocer el aspecto normativo del concepto empleado por la ley, lo que desde luego rebasa el aspecto objetivo.¹²⁶

Conforme a la teoría finalista, la antijuridicidad debe ser entendida como:

"La contradicción con el orden jurídico, con un contenido que reconoce la presencia de elementos que pueden ser no sólo objetivos, sino también subjetivos y normativos".¹²⁷

En el delito de robo observamos la antijuridicidad, a partir de que entendemos que la conducta se dirige contra la propiedad como el bien jurídico que protege o tutela el Derecho Penal.

La antijuridicidad es la calidad de ciertas conductas que no cumplen lo prescrito por la norma jurídica. Dependiendo del concepto de derecho que se aplique, pueden ser sinónimos 'injusto' (si se piensa que derecho y justicia son esencialmente iguales) e 'ilícito' (si se concibe sin una connotación de ataque a la moral, además del Derecho). Tradicionalmente, se ha concebido la antijuridicidad como lo contrario a Derecho.

Esto, por una necesidad lógica para que una acción pueda ser clasificada como lícita (adecuada a la norma jurídica que la regula) o como ilícita (violando la norma jurídica).

¹²⁵ *Ibidem*, p. 137.

¹²⁶ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del delito, *op. cit.*, pp. 153 y 154.

¹²⁷ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal mexicano, *op. cit.*, p. 255.

Eduardo García Máynez ubica como lícitas las conductas que ejecutan lo ordenado, omiten lo prohibido u omiten o ejecutan los actos potestativos, no ordenados ni prohibidos); siendo ilícitas las que omiten un acto ordenado o ejecutan uno prohibido.¹²⁸

Hans Kelsen rebate la concepción tradicional de la palabra antijuridicidad (contraria o violatoria del Derecho) indicando que ésta proviene de una concepción estrecha del Derecho, tomando en cuenta sólo a las normas secundarias (en el sistema kelseniano, la norma secundaria contiene la conducta debida que evita la sanción) y no a la norma primaria (las cuales contienen la orden de aplicación de la sanción a cargo de un órgano que la aplica). Indica, además, que el ilícito no provoca la sanción, sino por el contrario la sanción genera la ilicitud del acto.

La primera postura proviene de una concepción iusnaturalista, donde se pretende que las conductas son buenas o malas, justas o injustas por sí. La ilicitud no es necesariamente algo inmoral, pues lo ilícito (antijurídico) en un sistema moral, puede no serlo en otro. La ilicitud debe ser considerada por los juristas, independientemente de la aceptación dada.

Visto así el Derecho, ya no es posible hablar de antijuridicidad (como contrario o violación del Derecho), pues la aplicación de la coacción es un acto prescrito en la norma. En consecuencia, la ilicitud es sólo una de las condiciones para que el Estado aplique la sanción, ya sea penal o civil.¹²⁹

En el Derecho penal, según algunos autores, la antijuridicidad es uno de los elementos del delito. Lo definen como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible (no existe un criterio uniforme sobre el número de elementos).

Otros consideran redundante dar a la antijuridicidad la característica de elemento del delito, pues el legislador al señalar en su catálogo de tipos a cierto delito, le dio ya la connotación de ilícito.

¹²⁸ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 17ª ed., México, 1970, p. 21.

¹²⁹ Autor citado por GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, *op. cit.*, p. 23.

Algunos autores, entre ellos Porte Petit la definen indicando que una conducta es antijurídica cuando no se prueba una causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad justificante, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, impedimento legítimo, el consentimiento del interesado).¹³⁰

Las causas de justificación son un aspecto negativo de la antijuridicidad.

Cuando en un hecho de apariencia delictuosa falta el elemento de la antijuridicidad, no hay delito. Así lo expresa Cuello Calón y agrega:

"En las causas de exclusión de la antijuridicidad el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad consciente, pero su acto no es delictivo por ser justo, ajustado al Derecho; la situación especial en que se cometió el hecho constituye una causa de justificación de su conducta. Como consecuencia de la licitud de ésta no será posible exigirle responsabilidad alguna, ni penal, ni siquiera civil, pues el que obra conforme a derecho no puede decirse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos".¹³¹

Porte Petit establece:

"Es causa de justificación aquella, que permite actuar conforme a derecho, ya que de otro modo sería antijurídica".¹³²

Para Fernando Castellanos Tena, son causas de justificación:

"Aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

Representan un aspecto negativo del delito, porque en presencia de alguna de ellas faltará uno de los elementos esenciales del ilícito penal, a saber: la antijuridicidad.

¹³⁰ GONZÁLEZ RUIZ, Samuel Antonio. Diccionario jurídico mexicano, Ed. Porrúa-UNAM, 8ª ed., México, 1995, pp. 171 y 172.

¹³¹ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, parte general, Tomo I, Ed. BOSCH, 8ª ed., Barcelona, España, 1981, p. 121.

¹³² PORTE PETIT, Celestino. Robo Simple, *op. cit.*, p. 219.

En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho.

A las causas de justificación también se les llama justificantes y causas eliminatorias de la antijuridicidad".¹³³

Estas son el aspecto negativo de la antijuridicidad, incluyen aquellas que eliminan lo antijurídico a la conducta, es decir, en las causas de justificación, no hay delito.

La antijuridicidad es lo contrario al Derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo apegado a Derecho, o sea, las causas de justificación.

Estas anulan lo antijurídico o contrario a Derecho, de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, diluye el delito, al considerarse lícita o justificada por el propio Derecho la conducta.

En principio, la ley penal castiga todo aquello que la contraría (antijuridicidad), excepcionalmente, la propia ley establece casos de justificación con lo cual desaparece la antijuridicidad, por existir una causa de justificación.

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, abrogado, y el artículo 15 del Código Penal Federal, vigente, en sus fracciones III a VI señalan las causas de justificación las cuales se ubican de la siguiente forma: consentimiento (III), legítima defensa (IV), estado de necesidad (V), cumplimiento de un deber jurídico y ejercicio de un derecho (VI).

Las fracciones en mención, señalan lo siguiente:

"III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

¹³³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 235.

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento;

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de los bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza 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 hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o 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 probabilidad de una agresión;

V. 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 agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado¹³⁴, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista

¹³⁴ En el estado de necesidad, se sacrifica un bien jurídicamente tutelado para salvaguardar otro. Cuando se lesiona un bien jurídico de igual valor que el salvaguardado, nos encontramos en presencia de un estado de necesidad disculpante o exculpante, lo cual constituye una excluyente de la culpabilidad; por el contrario, si se lesiona un bien jurídico de menor valía, es un estado de necesidad justificante y conforme al principio de interés preponderante, constituirá una causa de justificación o licitud.

necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

"Para la teoría causalista, la antijuridicidad se destruye, al aparecer las llamadas causas de justificación, las cuales se apoyan en el desvalor del resultado, se dirigen al aspecto objetivo, a constatar si se presentó en el caso concreto, una real y objetiva situación de justificación.

Para el sistema finalista al atender tanto al desvalor de la acción, como del resultado, las causas excluyentes del injusto¹³⁵ se deben estudiar tomando en cuenta los elementos subjetivos del sujeto (sic) que ejecuta la acción y no basta constatar la real y objetiva situación de justificación, de ahí, que si bien objetivamente se pueda hablar de que un sujeto rechaza o repele una agresión, si su acción finalista no es defensa, no se podrá integrar la legítima defensa".¹³⁶

Eduardo López Betancourt, considera como causas de justificación en el robo, las siguientes:

a) Estado de necesidad justificante.- En el cual debe constatarse la existencia de un peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley, los cuales entran en conflicto, sacrificándose el de menor valía. En el delito en estudio se presenta en el caso del artículo 379 del Código Penal Federal y mismo ordenamiento del Código Penal para el Distrito de 1931 abrogado, el cual no castiga a quien se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.¹³⁷

b) Cumplimiento de un deber: Se encuentra regulado en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal y mismo

¹³⁵ Por injusto debemos entender lo que es contrario a la norma jurídica y se integra por una conducta típica y antijurídica.

¹³⁶ ORELLANA WIARCO. Octavio Alberto. Teoría del delito, *op. cit.*, p. 156.

¹³⁷ En el presente caso, cuando se han acreditado los elementos del tipo penal y la plena responsabilidad del encausado, y el Estado confiere al Juzgador la potestad de no imponer pena alguna a quien se apodera por única vez de los objetos indispensables para satisfacer sus necesidades personales y familiares del momento, nos encontramos en presencia de una excusa absolutoria, en la cual se atiende a cuestiones de política criminal, a efecto de no afectar intereses mayores atendiendo a la *ultima ratio* del Derecho penal y de las penas.

ordenamiento del Código Penal de 1931 abrogado; puede presentarse cuando el agente encuentre a una persona herida que necesita ciertos medicamentos, y los toma de una farmacia sin pagarlos, por la premura de ir a auxiliar a aquella persona. El agente estará actuando bajo una causa de justificación.

c) Obediencia jerárquica: Fue eliminada del Código Penal Federal en las reformas de enero de 1994. Se presenta cuando un superior ordena a un subordinado, apoderarse de cosa ajena sin el consentimiento de quien pueda disponer de ella.¹³⁸ Su análisis es doctrinario.

IV. IMPUTABILIDAD

Es la posibilidad de considerar a una persona como autora de una infracción, tanto desde el punto de vista material como moral.

Capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

Esta capacidad es, pues, una condición o situación del agente al momento del acto u omisión, y no una resolución psicológica con su hecho. Esa culpabilidad implica dirigirle un reproche a menos que deba tenerse por excluida en virtud de otras causas.

La imputabilidad, como capacidad de comprensión y determinación, es un concepto esencialmente técnico, no metafísico, cuya elaboración se apoya psicológica y psiquiátricamente en datos verificables, sin anticipar, por tanto, posición alguna frente a cuestiones como la existencia del alma o la relación del alma y cuerpo.

Esos datos verificables se refieren esencialmente a los factores existenciales internos condicionantes de la capacidad del agente de comprender y determinarse.

¹³⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular, volumen II, *op. cit.*, pp. 268 y 269.

La ley penal normalmente no define la imputabilidad ni expresa positivamente sus factores, sino meramente indica, las causas excluyentes de ella.

De esta indicación no resulta, sin embargo, demasiado difícil extraer dogmáticamente la conclusión de que de manera positiva la imputabilidad consiste, como se ha dicho, en la capacidad de comprender el significado del hecho y de determinarse conforme a esa comprensión.

Esta comprensión o determinación conciernen a las valoraciones del Derecho y no de la ética, las formulaciones legales y doctrinarias sobre la materia subrayan el carácter ilícito o antijurídico del acto u omisión que el sujeto está en capacidad de comprender y de determinarse a poner en obra.

Empero, la total significación del hecho, tanto en el plano estrictamente fáctico como en el de la contrariedad al derecho, debe tenerse en cuenta respecto de la capacidad de comprensión y determinación, para conceptualizar la imputabilidad.

La fórmula legal de la inimputabilidad puede configurarse de tres modos:

El biológico o psiquiátrico que expresa sólo las fuentes de la incapacidad; sordomudez, demencia o locura, etc. sin aludir a la consecuencial incapacidad de comprender o determinarse.

El psicológico, que expresa esta incapacidad sin mencionar sus fuentes, y

El psiquiátrico-psicológico-jurídico o mixto, en que a la indicación más o menos amplia de las fuentes sigue la de sus efectos, en cuanto a privación de la conciencia de delinquir o de la posibilidad de obrar conforme a Derecho.

Los conceptos anteriores, desarrollados en términos generales a la luz de la legislación penal mexicana más reciente, autorizan para

situar sistemáticamente la imputabilidad en el plano de la culpabilidad. Las normas del ahora derogado Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y el Código Penal federal hacían difícil, para muchos, mantener tal concepción y tal sistemática.

Ello no resultaba de hallarse los menores, que son inimputables al margen del Código Penal, ni de la regulación sobre el estado de inconciencia, donde situaciones de ausencia de acto encontraban ciertamente sitio junto a cuestiones de imputabilidad.

La sordomudez, y el trastorno mental permanente no se contaban entre las circunstancias excluyentes de la responsabilidad que consignaba el artículo 15, y aparecían recién regulados, sí en cambio, en el título tercero del libro I, sobre la aplicación de las sanciones, cuyo capítulo V contenía normas relativas a la reclusión para enfermos mentales y sordomudos.

Si estos últimos contravenían los preceptos de una ley penal se les recluía en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por el tiempo necesario para su educación o instrucción (artículo 67 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931), y si los primeros, esto es, los "locos, idiotas, imbéciles, o quienes sufren cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, según la defectuosa formulación legal, ejecutaban hechos o incurrían en omisiones definidas como delitos, debería recluírseles en manicomios o en departamentos especiales por el tiempo necesario para su curación, y sometérseles, con autorización de facultativo, a un régimen de trabajo (artículo 68).¹³⁹

Unos y otros, sordomudos y alienados infractores, podían ser entregados a quienes correspondiera hacerse cargo de ellos bajo fianza, depósito o hipoteca de un monto que cubriera el daño que pudieran causar por no haberse tomado las precauciones necesarias para su vigilancia, y si ni aún con esta garantía quedaba asegurado el interés de la sociedad, seguirían en el establecimiento de reclusión. (artículo 69).¹⁴⁰

¹³⁹ Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 1999, p. 30.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 31.

Sordomudez y enajenación mental permanente no se contaban entre las excluyentes de responsabilidad; por ello, que quienes las padecían debían sufrir sanciones (medidas de seguridad) siempre que incurrieren en actos u omisiones típicas y antijurídicas, y que no había lugar a remover tales medidas mientras debiera asegurarse el interés de la sociedad, se concluía que ante los sordomudos y enajenados infractores naufragaba la idea de la imputabilidad como capacidad, condicionada por el desarrollo y salud mentales, de ser culpable; y la ausencia de ella, sobre el carácter ilícito del acto y determinarse conforme a esa comprensión no sería, por ende, causa de inimputabilidad sino, acaso, mera causa personal de exclusión de la pena, en la consagración de una base asimétrica para el reproche, y con consecuencias sistemáticas diversas a las ya expuestas.

Parece útil recordar que los redactores del código, pronunciándose expresamente en favor de la idea de responsabilidad social, la hicieron encarnar, al menos en lo que hace a los alienados, en medidas de reclusión asegurativa no obligatoria, según las legislaciones penales anteriores a la aparición de la doctrina de la responsabilidad social. Igualmente se reconocía lo establecido en el artículo 19 constitucional, conforme al cual "ninguna detención podrá exceder el término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión".¹⁴¹

La reciente introducción de la inimputabilidad como circunstancia excluyente de responsabilidad penal modifica, los perfiles de la culpabilidad. La fórmula es: "padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".¹⁴²

En la idea de carácter mixto, a continuación de las fuentes de la incapacidad, se señalan sus efectos psicológicos.

¹⁴¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 4ª ed., México, 2004, p. 17.

¹⁴² Código Penal para el Distrito Federal, 1999, *op. cit.*, p. 15.

El desarrollo intelectual retardado alude, desde luego, a la insuficiencia mental congénita (oligofrenias) y, en general, a la detención del desarrollo cerebral a edad temprana por diversas causas (traumas, tóxicos, infecciones, etc.). Comprende, asimismo, el retardo mental por efecto de grave incomunicación humana y social, como los casos de ceguera y sordomudez de nacimiento con carencia absoluta o parcial de instrucción, y el de quienes, privados tempranamente del efecto materno no llegaron a verlo sustituido inmediatamente por el de otro hogar o familia. La situación excepcional, en cambio, de sujetos al margen de toda convivencia y cuyo aislamiento ha impedido la aparición de toda característica psíquica humana, lleva a pensar más bien en ausencia del acto que en falta de imputabilidad.

La idea de desarrollo intelectual retardado aparece más limitada que, por ejemplo, la de deficiencia mental. Por tanto no podrían incluirse en ella las situaciones de disminución del "quantum" intelectual, por así decirlo, producida con posterioridad al momento del normal desarrollo máximo del mismo (demencia senil, demencia arteriosclerótica, demencia epiléptica, etc.), situaciones que deben quedar comprendidas, por consiguiente, en la idea de trastorno mental.

En el trastorno mental, como causa de incapacidad psíquica contenida en la fórmula, parecería exegéticamente cobrar especial realce el verbo "padecer" que a la luz del léxico significaría "sentir física y corporalmente una enfermedad". Por otra parte, el enunciado legal de la inimputabilidad no contiene referencia alguna a la base morbosa del trastorno ni, a la inversa de las viejas fórmulas psiquiátricas, menciona entidad nosológica alguna, no existe razón para excluir de él el trastorno mental transitorio, que, como es sabido, puede emerger de causas que no son morbosas.

La concepción de la imputabilidad como capacidad, esto es, como un estado o condición del sujeto y no como una relación psicológica con el hecho singular, no significa, claro está, que pueda hablarse de imputabilidad en otro momento que no sea el de la comisión del hecho.

Puede darse el caso, sin embargo, de hechos típicos cometidos en estado de inimputabilidad, por un acto voluntario del actor, como sería, el caso de quien ejecuta un acto típico en estado de trastorno determinado por la ingestión voluntaria de bebidas embriagantes o de estupefacientes.

La legislación no ampara estos casos en el entorno de la imputabilidad, lo cual tratándose del delito culposo o imprudente es justificable verbigracia, el agente sabe que en estado de ebriedad desarrolla reacciones agresivas y en tal estado comete homicidio o lesiones, infringe al embriagarse un deber de cuidado. No puede decirse lo mismo de quien se embriaga a propósito para cometer un homicidio, pues el acto de embriagarse voluntariamente para matar una vez ebrio no es de manera alguna el comienzo de la ejecución del delito de homicidio; y el homicidio dolosamente perpetrado más tarde en estado de inimputabilidad hecho esencialmente azaroso, no puede, en razón de aquel mismo estado, serle cargado en cuenta.

La fórmula de la inimputabilidad ha comportado modificaciones a las medidas a que pueden quedar sometidos los inimputables.

El artículo 67 del Código Penal Federal autoriza al juez para disponer la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente, señalando que si se trata de internamiento, éste debe tener lugar en la institución respectiva.

Puede darse el caso de que la capacidad de comprender y determinarse no se halle total sino parcialmente impedida. Esto ocurre, con oligofrenias no profundas o con demencias cuya progresión no ha alcanzado aún un grado muy avanzado. La consecuencia sería la atenuación de la responsabilidad por imputabilidad disminuida.

Este concepto cuenta con partidarios y detractores. Estos últimos no conciben que entre la capacidad plena y la plena incapacidad exista una semicapacidad de comprender y determinarse. La tendencia prevaleciente en las legislaciones es, no obstante, la de

tener por atenuada la responsabilidad penal en tales casos, con arreglo a los respectivos mecanismos legalmente previstos de individualización judicial de la sanción.

Eduardo López Betancourt nos dice que:

"La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito.

Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable".¹⁴³

Por cuanto hace a las acciones libres en su causa, el autor citado señala:

"Las acciones liberales sin causa son aquellas libres en su causa y consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal; por tanto, la ley lo considera responsable del delito, por ejemplo, quien bebe inmoderadamente y después lesiona o mata, en el momento del ilícito no es imputable, pero antes sí... Se llama así porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto".¹⁴⁴

El elemento conocido como imputabilidad, es la capacidad de entender las consecuencias jurídicas de nuestra conducta dentro del campo del Derecho Penal.

En la teoría finalista, la imputabilidad entendida como la capacidad para actuar de otra manera, es un elemento de la culpabilidad y no como una importante corriente de penalistas clásico-causalistas, sostienen que se trata de un presupuesto.

¹⁴³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del delito, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 118.

¹⁴⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular, volumen II, *op. cit.*, p. 119.

En el sistema finalista, el imputable sí puede obrar dolosa o culposamente, y su actuar, puede ser injusto, pero no culpable, por estar imposibilitado para actuar de otra manera.¹⁴⁵

En el delito objeto de nuestra tesis, quien esté consciente de que apoderarse de una cosa mueble ajena sin derecho, es un ilícito, debe considerársele como un sujeto penalmente responsable e imputable.

¿Qué es la inimputabilidad?

Significa la falta de capacidad para entender los efectos de nuestra conducta, en el campo del Derecho Penal.

Conforme lo señala Castellanos Tena:

"Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva.

Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referido al desarrollo y salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.¹⁴⁶

Las causas de inimputabilidad, son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o salud mentales, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad".¹⁴⁷

¹⁴⁵ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del delito, *op. cit.*, p. 157.

¹⁴⁶ Existen cinco posturas en torno a la ubicación sistemática de la imputabilidad. 1) Como PRESUPUESTO DEL DELITO: Si el sujeto realizador de la conducta carece de la capacidad de conocer y querer, no sólo no habrá delito, sino que ni siquiera tendrá sentido entrar al análisis de sus elementos. 2) Como ATRIBUTO O CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO: El sujeto preexiste en el orden natural a su hecho y por ende al delito mismo. 3) Como ELEMENTO DEL DELITO: Cuyo contenido es independiente del contenido de los demás elementos, concibe a la imputabilidad en relación directa con la culpabilidad. 4) Como PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD: La imputabilidad es una causa personal de exención de la pena. 5) Como ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD: La imputabilidad consiste en la capacidad de conocimiento y en la capacidad de motivación (presupuesto existencial de la reprochabilidad, el sujeto debe ser capaz de comprender lo ilícito de su hacer y de actuar conforme a ese conocimiento). ROMAN QUIROZ, Verónica. La culpabilidad y la complejidad de su comprobación, *op. cit.*, pp. 22 y 147-211. El artículo 29 fracción VII del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal contempla a la inimputabilidad como una causa de exclusión del delito, que siguiendo el modelo de la teoría final de la acción afecta la culpabilidad.

¹⁴⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 326.

El fundamento jurídico de la inimputabilidad, se encuentra en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 abrogado y en el mismo numeral del Código Penal Federal, y que a la letra expresa:

"El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter de ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código".¹⁴⁸

Consecuentemente, si el individuo carece de conciencia sobre el efecto de apoderarse de una cosa mueble ajena sin derecho de quien pueda disponer de ella, como ilícito, debe considerarse inimputable.

En nuestra opinión, por el simple hecho de que un individuo carezca de conciencia sobre el efecto de apoderarse de una cosa ajena mueble, constituye una causa de exclusión del delito, en virtud de que dicha carencia de conciencia suprime el dolo que debe estar siempre presente en la conducta típica que conocemos como robo.

¹⁴⁸ Código Penal para el Distrito Federal, 1999, *op. cit.*, p. 15.

Ello porque el delito es una conducta típica y antijurídica; ahora se estudiará el otro elemento necesario para integrarse en su totalidad el delito: la culpabilidad.

V. CULPABILIDAD

Respecto a este elemento estructural del delito, Moisés Moreno Hernández nos explica lo siguiente:

"El problema de la culpabilidad es el problema del destino mismo del derecho de castigar; sin embargo, el principio "no hay pena sin culpabilidad" no ha reinado siempre, pues el castigo, sobre todo el castigo criminal, no ha estado siempre ligado al principio de culpabilidad, ni éste se ha manifestado constantemente con la misma estructura.

La responsabilidad por el resultado el *versari in re illicita*, los delitos calificados por el resultado y la peligrosidad, son casos que contradicen dicho principio.

El sistema de la responsabilidad por el resultado prescinde, a los fines de la responsabilidad, de la conciencia y voluntad del autor; conforme a él, el autor se liga a la consecuencia de la infracción por su sola condición de tal y no por su culpabilidad.

Continúa Moreno Hernández considerando que:

El positivismo italiano (Lombroso, Ferri, Garófalo) rechazó el concepto de culpabilidad como fundamento de la pena, siendo la razón principal la indemostrabilidad científica del libre albedrío; concluyendo que, el delincuente, lejos de ser un hombre libre, es un ser determinado al delito frente al cual al Estado le cabe actuar en "defensa de la sociedad", con medidas represivas adecuadas a su "readaptación social", sirviendo como criterio para medir aquellas la "peligrosidad" o sea, la capacidad para delinquir, y, como único fundamento de la intervención estatal, la situación de que el hombre, sólo porque y en tanto vive en sociedad, es responsable siempre de todo acto que realiza; surge así, en lugar de la "responsabilidad moral" basada en la libertad de voluntad, la "responsabilidad social", que es el criterio que en nuestros días defiende la

corriente conocida como de la "defensa social", que es una derivación del positivismo anterior."¹⁴⁹

Concluye el autor en cita, afirmando que:

"De esta manera, los conceptos de "culpabilidad" y "peligrosidad" empiezan a transitar junto al amplio campo del Derecho penal y de la Política criminal, como los puntos de conexión del sistema de reacción estatal frente a la comisión de un hecho antijurídico.

Si bien la problemática de la culpabilidad es muy antigua y todos los autores penalistas se han ocupado de ella, su concepto y sistematización, tal como actualmente se la entiende, es de reciente data. Es apenas a partir de mediados del siglo pasado, con Merkel y Binding, cuando encontramos planteamientos de ella semejantes a los que modernamente se hacen. En el desarrollo de la dogmática jurídica penal moderna, cuyo incuestionable iniciador fue Franz von Liszt (1881), dos han sido fundamentalmente los conceptos que se han elaborado de la culpabilidad, uno "psicológico" y otro "normativo", que aún se mantienen en nuestros días y, a su vez, han dado origen a dos teorías correspondientes, siendo el segundo el que mayores transformaciones ha experimentado, sobre todo a raíz de la teoría de la acción finalista de Weizel.

La concepción "psicológica" de la culpabilidad, que se corresponde con el naturalismo causalista y se fundamenta en el positivismo del siglo XIX, parte de la distinción tajante entre lo objetivo y lo subjetivo del delito, refiriéndose lo primero a la antijuridicidad y lo segundo a la culpabilidad. Esta, por tanto, es entendida sólo subjetivamente, como relación psicológica entre el autor y su hecho, que se agota en sus especies o formas: "dolo" y "culpa", y tiene a la "imputabilidad" como su presupuesto.

Conforme a esta corriente, la culpabilidad sólo se anula mediante las causas que eliminan el proceso psicológico, como son: el "error" y la "coacción"; el primero destruye el elemento intelectual la segunda el elemento volitivo (del dolo). Entendida así la culpabilidad y su exclusión, la concepción tropezó con grandes problemas. Por una parte, no podía explicar satisfactoriamente la

¹⁴⁹ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. Diccionario Jurídico mexicano, *op. cit.*, pp. 793 y 794.

culpa, en especial la culpa consciente, ya que el "nexo psicológico" suponía una concepción de la culpabilidad basada fundamentalmente sobre el dolo. Por otra, no podía explicar la concurrencia de determinadas causas de exclusión de la culpabilidad, diferentes al error y a la coacción, como era por ejemplo, el "estado de necesidad" con bienes de igual valor, ya que en éste la relación psicológica no se afecta. Para superar esas dificultades, surge la teoría normativa mixta de la culpabilidad.

La concepción "normativa mixta" de la culpabilidad, es el resultado de una larga evolución doctrinaria, cuyo fundador es Reinhard von Frank, y se desarrolla en una etapa en que la dogmática recibe una gran influencia del pensamiento kantiano de la primera mitad del siglo XX, en su nueva vertiente de la escuela sudoccidental alemana de Baden, y en que el derecho penal es entendido referido a fines y a valores. La culpabilidad, ahora, ya no es entendida psicológicamente sino "normativamente", como "reprochabilidad", y se la liga con la concepción kantiana de la "retribución" por el contenido "ético" que el reproche lleva. La culpabilidad, pues, ya no se reduce simplemente a dolo y culpa, sino a un juicio de reproche que se da tanto en las acciones dolosas como en las culposas.

El pensamiento de Frank es continuado por James Goldschmidt (1913) y Freudenthal (1922) y llevado a su mayor desarrollo por Mezger (1931), para quien la culpabilidad "es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al autor, la reprochabilidad personal de la acción antijurídica."¹⁵⁰

Hans Welzel dice que:

"Los componentes de este concepto son: la imputabilidad, el dolo o la culpa o sea, la relación psicológica del autor con el hecho y la ausencia de causas especiales de exclusión de la culpabilidad; de donde se desprende que la "imputabilidad" no es ya presupuesto de la culpabilidad, que el dolo y la culpa son elementos o formas de la misma y no especies, y que, tanto las circunstancias acompañantes, la motivación normal o la exigibilidad, sólo aparecen en forma negativa, como exclusión de la culpabilidad.

¹⁵⁰ *Idem.*

Se trata, pues, de un concepto complejo o mixto, porque junto a la base naturalista psicológica aparece la teoría de los valores; es decir, junto a los elementos psicológicos aparecen componentes normativos, que le imprimen una mayor coloración ética al concepto y reafirman su corte retributivo.

La concepción normativa "por excelencia" de la culpabilidad producto de las elaboraciones de la teoría de la acción finalista y del rechazo total tanto del naturalismo causalista como del naturalismo psicologista fundamenta el juicio de reproche en la "posibilidad del autor de actuar de manera diferente", esto es, en la libertad para "motivarse de acuerdo a la norma.

Conforme a ello, "el reproche de culpabilidad presupone que el autor se habría podido motivar de acuerdo a la norma, y ésto no en un sentido abstracto de que algún hombre en vez del autor, sino que concretamente de que este hombre habría podido en esa situación estructurar una voluntad de acuerdo a la norma". A esta concepción se llegó después de un proceso de evolución que implicó librar una serie de batallas científicas con las diversas líneas de la llamada sistemática "causalista", que hasta los años treinta de este siglo era totalmente dominante, lo que determinó, naturalmente, el rechazo por parte de los finalistas del concepto "causal" o "naturalístico" de acción, del concepto y estructura del tipo que de ello resultaba y, finalmente, del concepto y estructura de la culpabilidad mixta.

En lugar del concepto causal, se sostiene ahora uno "final" de acción; el tipo, que en la mayoría de los casos se estructuraba sólo de elementos objetivos, ahora es mixto, compuesto en todos los casos de elementos objetivos y subjetivos, y entre éstos se ubican el dolo y la culpa, resultando que ya a nivel del tipo puedan distinguirse los delitos dolosos de los culposos.¹⁵¹

Claus Roxin, al respecto nos explica lo siguiente:

"Como consecuencia de lo anterior, la culpabilidad queda desprovista del dolo y de la culpa, es decir, del objeto de valoración, y como componentes de ella se encuentran ahora:

¹⁵¹ WELZEL, Hans. Derecho Penal alemán, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970, pp. 201 y 202.

la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento o conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad.

Desde otra perspectiva, en la doctrina penal también se habla como posiciones antitéticas, de "culpabilidad de actos" y de "culpabilidad de autor", según que el juicio de reproche se haga al autor por su "acto" típico y antijurídico o por "personalidad" lo que en cierta medida se corresponde con un derecho penal de acto y un derecho penal de autor.

En relación a la "función" que desempeña la culpabilidad de las anteriores consideraciones dogmáticas se deriva que siempre ha cumplido una función sistemática, por ser ingrediente esencial en la estructura del delito; es decir, se trata de un componente que junto a otros convierten a la acción en delictiva.

Al concurrir en esta función, necesariamente se convierte, al lado del injusto, también en presupuesto de la punibilidad, ya sea como "fundamento" de la pena o como "límite" de ella. Como fundamento de la pena, la culpabilidad sirvió para justificar la teoría que veía el fin de la pena en la retribución, entendida ésta como imposición de un mal adecuado a la culpabilidad por el hecho antijurídico realizado. Como límite de la pena, en cambio, la culpabilidad sirve para limitar el poder de intervención estatal, en tanto que la culpabilidad es el "límite máximo" de la pena.

Tanto al concepto normativo de culpabilidad como a la función que tradicionalmente se le ha dado, se han elevado severas críticas. Al concepto normativo se le critica, por una parte por partir de un presupuesto científicamente indemostrable, como es la "libertad de voluntad", lo que ha originado que algunos tomando una postura radical lo rechacen y otros, sin llegar al extremo de desecharla, sólo le señalan ciertos correctivos y, por otra, por la dificultad de concebirla como un "juicio de reproche."¹⁵²

En cuanto a las funciones de la culpabilidad, para quienes proponen sustituirla, ella tampoco puede constituir un fundamento racional de la punibilidad, al basarse en algo científicamente indemostrable; los moderados, en cambio, ven la necesidad de su

¹⁵² ROXIN, Claus. Culpabilidad y prevención en Derecho Penal, Ed. Reus, Madrid-España, 1981, p. 46.

mantenimiento, si bien no como fundamento si como "límite" de la pena. De estas dos posturas, la segunda parece ser la más razonable, ya que es conveniente mantener el criterio de la culpabilidad como presupuesto y límite de la pena, lo cual constituye una garantía para los individuos en un Estado de Derecho, y porque el Derecho penal de culpabilidad es el que concibe al hombre como persona.

Por su parte, Sergio Vela Treviño afirma lo siguiente:

"Del articulado del Código Penal de 1931 es difícil derivar que la "culpabilidad" del autor por el acto realizado sea el fundamento para la aplicación de la pena; más la no existencia de una disposición expresa no significa que se desconozca dicho principio, ya que las disposiciones, como por ejemplo, los artículos 51, 52, 53, 60 y 63, que mediante la interpretación nos pueden conducir al reconocimiento del principio de culpabilidad. Pero su aceptación no puede ser total, ya que durante mucho tiempo pareció ser controvertida por el artículo 9 del propio Código Penal, que presumía la intencionalidad delictiva, sobre todo, si partimos de la interpretación que de ese precepto han hecho la doctrina y la jurisprudencia mexicanas. En la ciencia del Derecho penal mexicano encontramos criterios que siguen el concepto puramente psicológico y otros que adoptan el concepto normativo con contenidos psicológicos, es decir, mixto, de culpabilidad conforme a los cuales dolo y culpa son formas o elementos de la culpabilidad, de suerte que la falta de ellos excluye a ésta.

De acuerdo a dichas concepciones, en el artículo 8 del Código Penal, es donde se establece la distinción entre delitos dolosos y culposos, es ahí donde se encuentran señaladas las dos formas de la culpabilidad; de manera que, para hablar de la existencia de un delito, éste necesariamente tiene que haberse cometido o dolosa o culposamente y, en consecuencia, culpablemente; de donde se deriva que la culpabilidad si es un presupuesto de la punibilidad. Consecuentemente con esto, en el artículo 9 del Código Penal, según el cual la "intencionalidad delictuosa" (dolo) se presume, también la culpabilidad dolosa.¹⁵³

¹⁵³ El dolo y la culpa en el sistema finalista son elementos subjetivos, y del artículo 29 del Nuevo Código penal para el Distrito Federal se desprende que la culpabilidad ya no los contiene, pues ahora se conforma por la imputabilidad, el conocimiento del injusto y la exigibilidad de otra conducta, cuyo contenido negativo se establece en las fracciones VII, VIII b) y IX, respectivamente.

Conforme a la teoría de la acción finalista, los artículos 8 y 9 del Código Penal, se interpretarían de diferente manera en virtud de la diversa ubicación que le da al dolo en la estructura del delito.

Con las reformas del Código Penal que entraron en vigor en abril de 1984, la presunción de intencionalidad se excluye del mismo por considerar que se trata de un principio que, con base en la interpretación anteriormente señalada, contravenía el de culpabilidad y, consecuentemente transgredía un principio propio de un Derecho penal de un Estado de Derecho.

Con tal regulación, por tanto, no se respetaba el principio de presunción de inocencia, que debe prevalecer en este tipo de Derecho penal. Al excluirse la presunción de intencionalidad y precisarse algunos contenidos conceptuales de la parte general del Código Penal se afirma el criterio de que es el principio de culpabilidad el que debe prevalecer en el Derecho penal mexicano como ya se establece de manera expresa en los proyectos de Código Penal para el Distrito Federal de 1983, de Guerrero de 1984, de Quintana Roo de 1986, de Zacatecas de 1986 y en el Código Penal de Tlaxcala.¹⁵⁴

Para que la culpabilidad se dé, es indispensable que el sujeto sea capaz de entender y querer, a lo que se le da el nombre de imputabilidad. Es un presupuesto de la culpabilidad al tratarse de "La capacidad de cometer culpablemente hechos punibles".¹⁵⁵

Cuello Calón define a la culpabilidad diciendo que es: "El juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley".¹⁵⁶

Jiménez de Asúa establece:

"Es el conjunto de presupuestos que fundamenta la responsabilidad personal de la conducta antijurídica".¹⁵⁷

¹⁵⁴ VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad, Ed. Trillas, México, 1977, pp. 53 y 54.

¹⁵⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 146.

¹⁵⁶ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, parte general, *op. cit.*, p. 187.

¹⁵⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La ley y el delito, *op. cit.*, p. 96.

Porte Petit considera que es: "El nexo intelectual que liga al sujeto con el resultado de un acto".¹⁵⁸

Cuello Calón refiriéndose a la culpabilidad afirma:

"El agente antes de ser culpable debe ser imputable y responsable. Por tanto, imputabilidad y responsabilidad son supuestos previos de la culpabilidad.

El mismo autor afirma que la culpabilidad se refiere a un modo de ser del agente o un estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas y morales (salud mental y madurez) exigidas por la ley para responder de los hechos cometidos.

No exige condiciones de fina y delicada espiritualidad, sino condiciones mínimas, aquellas que son absolutamente necesarias para que una persona pueda responder de los actos propios y es la capacidad de conocer y de querer.¹⁵⁹

Se presentan dos formas de culpabilidad, a saber: dolo y culpa.

Cuello Calón establece: "entre el dolo y la culpa no existe una separación tajante; de una u otra forma de culpabilidad se pasa por grados intermedios, del dolo directo al eventual, de éste a la culpa consciente, de éste a la culpa inconsciente".¹⁶⁰

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Para Vela Treviño:

"La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta".¹⁶¹

¹⁵⁸ PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, 1973, *op. cit.*, p. 279.

¹⁵⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, parte general, *op. cit.*, p. 281.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 283.

¹⁶¹ VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito. Ed. Trillas, México, 1985. p. 137.

1. DOLO

Consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina causalista le llama delito intencional o doloso.

Nótese que en tal sistemática el dolo contenía a la conciencia del injusto, como elemento esencial. Y que en la teoría final de la acción constituyó aquella un elemento de la culpabilidad. Pero además es necesario distinguir dolo de intención, partiendo de la definición de Carrara, quien anotó:

“Entiéndase por dolo la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe contrario a la ley”.¹⁶²

De ahí que el agente no ponga el *animus nocendi* (ánimo de causar daño) como criterio esencial y constante del dolo. La falta de *animus nocendi* puede excluir el dolo únicamente cuando se convierte en la opinión razonable de no violar la ley. Debe distinguirse muy exactamente el ánimo de causar daño de la intención de dañar, el primero consiste en la previsión del perjuicio; el segundo, en la voluntad dirigida a producirlo. La segunda no es siempre esencial para constituir el dolo, pero siempre es indispensable la primera”.¹⁶³

Luego entonces, los elementos constitutivos del dolo son:

La representación o conocimiento del hecho y su violación; la primera requiere del conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictivo y el conocimiento.

En Derecho Penal el dolo denota la volición, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos de delito que requieren esa forma de

¹⁶² CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, parte general., Vol. I, Ed. Temis, 4ª ed., Colombia. 1988, p. 71.

¹⁶³ ROMAN QUIROZ, Verónica. La culpabilidad y la complejidad de su comprobación, *op cit.*, p. 41.

referencia psicológica del sujeto a su hecho. Es, en términos corrientes, el propósito o intención de cometer el delito. El Código Penal no utiliza para designarlo el término dolo sino la palabra intención, que, como se verá, no es la mejor para abarcar la amplia gama del dolo.

Hasta hace poco tiempo la ley penal mexicana, con la excepción de algunos códigos locales, no definía el dolo. Entre las importantes reformas introducidas al Código Penal con aplicación en el fuero común para el Distrito Federal y en el Federal en 1984 (DO 13-I-1984) se cuenta la de su artículo 9o. que aporta la definición del dolo, expresando que "obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley..."¹⁶⁴.

El dolo importa un saber (conocimiento) y un querer (volición) que apuntan a los elementos (circunstancias, dice la ley) de la correspondiente figura de delito.

El agente se halla en dolo cuando sabe o conoce lo que realmente ejecuta. Si se trata, por ejemplo, de homicidio doloso, el ejecutor sabe que tiene ante sí un hombre vivo, que el arma que extrae de su bolsillo y dispara sobre él está cargada y habida cuenta de la distancia de que tira, la zona del cuerpo a que apunta y su buena puntería, el disparo no ha de producir con mayor o menor grado de probabilidad la muerte de su víctima.

Dicho conocimiento recae, en primer lugar, sobre hechos; algunos preexistentes como tener el agente buena puntería y contar con un arma cargada, así como victimar a un hombre vivo.

Esos hechos pueden estar en el futuro, como el curso causal conducente al resultado y la aparición de éste, la muerte de la víctima.

La previsión del resultado pertenece al dolo si va acompañada de una causalidad que no se separe en forma sustancial de ese resultado por parte del autor.

¹⁶⁴ Código Penal Federal, Ed. Sista, México, 1989, p. 5.

Sostienen algunos que a ese saber debe agregarse, para completar este aspecto intelectual del dolo, el de la significación jurídica o antijuridicidad de la acción u omisión legalmente prevista. Otros prefieren incluir el dolo como extremo ineludible de la responsabilidad penal, en la culpabilidad; tal como modernamente se la entiende.

A ese saber se suma, en seguida, un querer (volición), es decir, la decisión de realizar la acción, o más precisamente, la voluntad realizadora que preside el momento de ser ejecución del acto.

Tal voluntad se apoya en el conocimiento de los elementos de la formulación típica, antes mencionado. Querer, pues, no es meramente desear sino dar determinación a un propósito, que puede ser, acaso, hasta desagradable para el propio agente. Esta volición preside al delito doloso.

La clasificación más importante del dolo distingue entre dolo directo, indirecto o mediato y el eventual.¹⁶⁵

En el dolo directo la voluntad del sujeto se dirige precisamente a aquello que constituye el delito. Así, obra con dolo directo de homicidio quien endereza su acción a dar muerte a un hombre, aunque ese resultado precisamente querido pueda aparecer, en el hecho, como un efecto meramente probable, dadas las circunstancias de la acción emprendida. Lo importante es el resultado; es decir, la muerte de un hombre.

En el dolo indirecto o mediato y en el eventual el resultado delictivo no es la meta; pero ese resultado aparece vinculado a la voluntad de modo necesario o posible, con independencia de que el agente lo desee o no. Trátase de formas ampliadas de dolo respecto de la producción de consecuencias accesorias, representadas como de ocurrencia segura o posible: segura en el dolo indirecto, posible en el dolo eventual. Sobre esta representación debe imperar indispensablemente, como en toda especie de dolo, la voluntad, que

¹⁶⁵ VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, 1977, *op. cit.*, p. 204.

cuenta con la aparición de la consecuencia accesoria y no retrocede ante ella.

2. CULPA

“En la legislación penal mexicana, el Código Penal de 1871 hablaba correctamente de "culpa" artículos 6, 11, 12, 14, 15 y 16); el código de 1929 designó los delitos culposos con el término de delitos por imprudencia (artículo 12), que perdura en el código vigente de 1931 (artículo 8°) junto a la expresión de delitos no intencionales.

Ceniceros y Garrido, autores de este último cuerpo de leyes, dicen que lo hacen así por creer que la tendencia en los códigos modernos es "no utilizar la denominación de los delitos culposos".¹⁶⁶

Sin embargo, es menester precisar que la culpa tiene diversas manifestaciones, como lo son la imprudencia, la negligencia, la impericia, la falta de atención, de cuidado, de reflexión, de precaución.

La jurista Verónica Román Quiroz, al respecto expresa:

“Negligencia etimológicamente procede del vocablo *negligo* o *nec-leyo*, que significa no elijo, no recojo, dejo pasar; supone una actitud negativa –por pereza o por indolencia- que consiste en falta de actividad necesaria para prever y evitar sucesos o consecuencias inconvenientes. La imprudencia, en palabras de Cuello Calón, supone una actividad, se refiere al obrar irreflexivamente, sin precaución ni cautela. La impericia no tiene especialidad esencial en su elemento psicológico culposo, y en su instancia final no es más que la condición de que el agente deba tener la pericia exigida por su oficio o profesión, si tiene pericia pero no la emplea hay negligencia, ahora bien también se da el caso en el que se pueda obrar con pericia y sin embargo proceder temerariamente, en cuyo caso se actúa con imprudencia. La imprudencia es un hacer omitiendo algo, en tanto que la negligencia es un no hacer, siendo un elemento común a los delitos culposos”.¹⁶⁷

Carrancá y Trujillo, también, ataca dicho término por ser una forma de la culpa y no poderse definir el género con la especie. Los

¹⁶⁶ CENICEROS Ángel y GARRIDO, Luis. La ley penal mexicana, Ed. Botas, México, 1934, p. 45.

¹⁶⁷ ROMAN QUIROZ, Verónica, La culpabilidad y la complejidad de su comprobación, *op. cit.*, p.119.

diversos proyectos de reforma (1949, 1958, 1963) enmiendan aquellas expresiones y adoptan la más técnica y correcta de delitos culposos.¹⁶⁸

El tratamiento que la dogmática jurídico-penal le da a la culpa, es diverso. Para la generalidad de la doctrina tradicional la culpa es elemento o forma de la culpabilidad; es decir, la culpa, junto al dolo, es un problema de la culpabilidad. Conforme a la concepción puramente "psicológica de culpabilidad", la culpa es una especie de ésta; pero como la culpabilidad es entendida como "relación psicológica" con el resultado, dicha relación también tiene que darse en la culpa lo que provoca grandes dificultades sobre todo para la llamada culpa "inconsciente".¹⁶⁹

Según la concepción de la teoría causalista, la culpabilidad ya no se reduce a dolo y culpa, sino que es un "juicio de reproche" que se hace al autor, por lo que dolo y culpa no son especies sino elementos o grados de la culpabilidad; es decir, respecto de su ubicación sistemática no se produce cambio fundamental alguno.¹⁷⁰

Ese cambio se opera con la teoría de la acción finalista, al extraerse los elementos dolo y culpa de la culpabilidad y se los ubica en la acción típica, es decir, la teoría finalista incluye la culpa y el dolo en el injusto; las acciones culposas o dolosas son presupuestos necesarios de la culpabilidad, pero no componentes de la misma.

En la doctrina penal mexicana priva la concepción de que la culpa es un problema de culpabilidad, ya sea que se la considere como especie, grado o forma de la misma. Lo propio sucede en la jurisprudencia.

La culpa es la segunda especie de este elemento, hay culpa cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasionan sólo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible o evitable.

¹⁶⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Ed Porrúa, 15ª ed., México, 1988, p. 280.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p.285.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p.292.

La previsibilidad o evitabilidad tienen como antecedente la teoría que a este respecto fue formulada por Carlos Binding, quien funda su teoría de los delitos culposos en tres elementos que son la voluntad, la previsibilidad y la evitabilidad. Todo ello parte de la concepción de que todo delito culposo es obra de la voluntad, siendo así como en un gran número de estos delitos, por negligencia, la voluntad se dirige a un acto claramente previsto en su efecto causal, tan exactamente como en el delito doloso, con la única diferencia de que en la culpa la antijuridicidad del acto es desconocida.¹⁷¹

Porte Petit define la culpabilidad como:

"El nexó intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".¹⁷²

En opinión de Ignacio Villalobos, la culpabilidad genéricamente consiste en:

"El desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones, que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa."¹⁷³

Respecto a este elemento, en la teoría causalista es el aspecto subjetivo del delito, además, en esta teoría se desarrolló la culpabilidad en el reproche.

En tanto, la teoría finalista considera que a la culpabilidad le corresponde el papel más importante en la teoría del delito, el juicio de reproche por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta".¹⁷⁴

¹⁷¹ Cita en: ROMAN QUIROZ, Verónica, La culpabilidad y la complejidad de su comprobación, *op. cit.*, p. 125.

¹⁷² PORTE PETIT, Celestino, Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, 1973, *op. cit.*, p. 79.

¹⁷³ VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal. Derecho Penal mexicano, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 231.

¹⁷⁴ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Teoría del delito, *op. cit.*, p. 157.

El delito de robo es un tipo eminentemente doloso, en virtud de requerirse la intención del activo para la comisión de éste. Las especies de dolo presentadas en el robo, según Eduardo López Betancourt, pueden ser:

"a) Dolo directo.- El resultado producido por el agente con su conducta, coincide exactamente con su voluntad.

b) Dolo indirecto.- Se presenta cuando se ejecuta una conducta sobre la que el sujeto no tiene el interés de cometer el delito de robo, pero sabe que necesariamente se dará al realizar sus fines; por ejemplo cuando el agente decide secuestrar a una persona, cuando ésta vaya en su auto, lo hará subiéndose al mismo, quitándolo del volante.

El agente quiere secuestrar a dicha persona, pero sabe que para lograrlo tendrá que apoderarse de su automóvil.

c) Dolo eventual.- Se presenta cuando el agente para obtener sus fines sabe que probablemente se presenten otros resultados delictivos; en nuestra misma hipótesis citada con antelación, en donde el agente no tiene la seguridad de que al secuestrar a su víctima, ésta vaya en su automóvil o fuera de él.

d) Dolo indeterminado.- Es cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir."¹⁷⁵

Inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el Derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

Por lo anterior, cabe agregar que el delito es una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable".¹⁷⁶

Según Jiménez de Asúa la inculpabilidad consiste en:

¹⁷⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del delito, *op. cit.*, p. 269.

¹⁷⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 273.

"La absolución del sujeto en el juicio de reproche".¹⁷⁷

Castellanos Tena dice que:

"La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad".¹⁷⁸

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, al igual que el artículo 15 del Código Penal Federal, en su fracción VIII disponen:

"El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A). Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;¹⁷⁹ o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

"Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.

Las causas de inculpabilidad en el sistema causalista, destruyen el dolo o la culpa, formas en que se puede manifestar la culpabilidad, presentándose de esta manera los casos de hecho invencible o insuperable, que dan lugar a los errores putativos.

¹⁷⁷ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. La ley y el delito, *op. cit.*, p. 89.

¹⁷⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 278.

¹⁷⁹ El error invencible respecto de los elementos esenciales que integran el tipo penal, opera como causa de inculpabilidad y como causa de atipicidad. Cuando el autor no advierte lo injusto de su acción (no muestra actitud censurable hacia el Derecho), anula la conciencia de la antijuridicidad y de lo injusto y ello constituye una causa de inculpabilidad. Por el contrario si el error de tipo era invencible, es decir no era previsible, anula el dolo, consecuentemente constituye una causa de atipicidad.

Para el finalismo, las causas de inculpabilidad son aquellas que destruyen cualquiera de los elementos que integran la culpabilidad. En primer lugar, aquellas causas que dan lugar a la inimputabilidad; en segundo término a los casos de error de prohibición que destruyen la conciencia de antijuridicidad; y en tercer lugar, a las causas de inexigibilidad de otra conducta".¹⁸⁰

Eduardo López Betancourt, indica que en el robo se pueden presentar las siguientes causas de inculpabilidad:

"A) Error esencial de hecho invencible: Se puede presentar por error de licitud (eximente putativa), cuando el agente piensa que está actuando bajo una causa de justificación.

B) No exigibilidad de otra conducta: Al agente no se le puede obligar a un comportamiento contrario a la naturaleza humana; se puede presentar en el caso del artículo 379 del Código Penal de 1931, abrogado y del Código Penal Federal, relativo al robo de objetos indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento, del agente.

C) Temor fundado: Puede presentarse cuando el agente, bajo circunstancias objetivas y evidentes, está obligado a actuar de determinada manera."¹⁸¹

VI. PUNIBILIDAD

Significa merecer una pena en función de cierta conducta considerada delictuosa. Mucho se ha discutido si es o no elemento esencial del delito, Porte Petit con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 14 constitucional la consideraba como elemento esencial del delito y señaló:

"Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales contraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la

¹⁸⁰ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Teoría del delito, *op. cit.*, p. 167.

¹⁸¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del delito, *op. cit.*, p. 270.

penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo.

El artículo 7o. del Código Penal de 1931 definía al delito como acto u omisión sancionado por las leyes penales.

Esta definición de delito, exige explícitamente la pena legal y corresponde a la garantía penal "*nulla poena sine lege*".

El artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal.

Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias.

Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase es típica, antijurídica y culpable, y por tanto constitutiva del delito y no es penada por consideraciones especiales.

Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilite la aplicación de una pena de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible no encaja en la definición del delito contenida en el Artículo 7o. del Código Penal.

Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad, lo que viene a confirmar que esta no es un elemento, sino una consecuencia del delito".¹⁸²

Este elemento genera polémica, pues para algunos estudiosos del Derecho penal, es elemento del delito y para otros, una consecuencia del ilícito. Nosotros sostenemos que sí es un elemento del delito, por contener el mismo la coercibilidad del Derecho, como una característica "*sine qua non*" de la ciencia jurídica.

¹⁸² PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, 1973, *op. cit.*, p. 104.

Celestino Porte Petit Candaudap, se inclina por considerar a la punibilidad como un elemento del delito, Raúl Carrancá y Trujillo e Ignacio Villalobos no la consideran así.¹⁸³

Fernando Castellanos Tena, define a la punibilidad como:

"El merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Agregando que: "Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal comportamiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción".¹⁸⁴

Sergio García Ramírez se ubica en una posición ecléctica. Nos explica que:

"La punibilidad, elemento o consecuencia del delito es la sancionabilidad legal penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable.

Rige el dogma *nulla poena sine lege*, consignado en el artículo 14 constitucional e implícitamente el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal y quiere decir que no hay pena sin ley.

El propósito de sancionar toda conducta que deba serlo, conduce al principio *nullum crimen sine poena*".¹⁸⁵

En el delito de robo, la punibilidad se encuentra prevista en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931 abrogado, y en el Código Penal Federal vigente, en los siguientes artículos:

"Artículo 368 bis.- Se sancionará con pena de tres a diez años de prisión y hasta mil días de multa, al que después de la ejecución del robo y sin haber participado en éste, posea, enajene o trafique de cualquier manera, adquiera o reciba, los

¹⁸³ Citados por CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal, *op. cit.*, p. 129.

¹⁸⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal, *op. cit.*, p. 130.

¹⁸⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal, *op. cit.*, p. 286.

instrumentos, objetos o productos del robo, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de éstos sea superior a quinientas veces el salario."¹⁸⁶

"Artículo 368 ter.- Al que comercialice en forma habitual objetos robados, a sabiendas de esta circunstancia y el valor intrínseco de aquéllos sea superior a quinientas veces el salario, se le sancionará con una pena de prisión de seis a trece años y de cien a mil días de multa."¹⁸⁷

"Artículo 369.- 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; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella. En cuanto la fijación del valor de lo robado, así como la multa impuesta, se tomará en consideración el salario en el momento de la ejecución del delito".¹⁸⁸

"Artículo 369 bis.- Para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en este título, se tomará en consideración el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el delito".¹⁸⁹

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

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

Quando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario".¹⁹⁰

¹⁸⁶ Código Penal para el Distrito Federal de 1931, Ed. Sista, México, 1994, p. 118.

¹⁸⁷ *Idem.* p.118.

¹⁸⁸ *Idem.* p.118.

¹⁸⁹ *Ibidem.* p.119.

¹⁹⁰ *Idem.*

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

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

Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechancia o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta" ¹⁹¹

"Artículo 372.- Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de acumulación ". ¹⁹²

"Artículo 377.- Se sancionará con pena de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa, al que a sabiendas y con independencia de las penas que le correspondan por la comisión de otros delitos:

- I. Desmantele algún o algunos vehículos robados o comerciales conjunta o separadamente sus partes;
- II. Enajene o trafique de cualquier manera con vehículo o vehículos robados;
- III. Detente, posea, custodie, altere o modifique de cualquier

¹⁹¹ *Idem.*
¹⁹² *Idem.*

manera la documentación que acredite la propiedad o identificación de un vehículo robado:

- IV. Traslade el o los vehículos robados a otra entidad federativa o al extranjero, y
- V. Utilice el o los vehículos robados en la comisión de otro u otros delitos.

A quien aporte recursos económicos o de cualquier índole, para la ejecución de las actividades descritas en las fracciones anteriores, se le considerará copartícipe en los términos del artículo 13 de este Código.

Si en los actos mencionados participa algún servidor público que tenga a su cargo funciones de prevención, persecución o sanción del delito o de ejecución de penas, además de las sanciones a que se refiere este artículo, se le aumentará pena de prisión hasta en una mitad más y se le inhabilitará para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos por un período igual a la pena de prisión impuesta."¹⁹³

Artículo 380: "Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento, o interés de la cosa usada."¹⁹⁴

Artículo 381: "Además de la pena que le corresponda conforme a los artículos 370 y 371, se aplicarán al delincuente hasta cinco años de prisión en los casos siguientes:

- I. Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado;

¹⁹³ *Ibidem*, p. 120.

¹⁹⁴ *Idem*.

II. Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa.

Por doméstico se entiende: el individuo que por salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos sirva a otro, aún cuando no viva en la casa de éste;

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

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

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

VI. Cuando se cometa por los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa taller o escuela, en que habitualmente trabajen o aprendan o en la habitación, oficina, bodega u otro lugar al que tengan libre entrada por el carácter indicado;

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

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

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

- X. Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquellos.
- XI. Cuando se trate de partes de vehículos estacionados en la vía pública o en otro lugar destinado a su guarda o reparación;
- XII. Cuando se realicen sobre embarcaciones o cosas que se encuentren en ellas;
- XIII. Cuando se comete sobre equipaje o valores de viajeros en cualquier lugar durante el transcurso del viaje;
- XIV. Cuando se trate de expedientes o documentos de protocolo, oficina o archivos públicos, de documentos que contengan obligación, liberación o transmisión de deberes que obren en expediente judicial, con afectación de alguna función pública. Si el delito lo comete el servidor público de la oficina en que se encuentre el expediente o documento, se le impondrá además, destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, de seis meses a tres años, y
- XV. Cuando el agente se valga de identificaciones falsas o supuestas órdenes de alguna autoridad.¹⁹⁵

Atículo 381 bis: "Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que están fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la materia de que estén constituidos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas

¹⁹⁵ *Ibidem*, pp. 121 y 122.

de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo.¹⁹⁶

El aspecto negativo de la punibilidad, son las excusas absolutorias.

Castellanos Tena opina:

"En el caso de las excusas absolutorias, se sanciona a los coautores en virtud de su participación en la comisión de un delito, pero si a quienes intervienen en alguna forma en la realización del acto, y esto es así necesariamente, porque cooperan en un delito de lo contrario sería imposible sancionarlos.

Por otra parte al hacer el estudio de nuestra definición legal del delito, dijimos que hay infinidad de actos de hecho sancionados con una pena sin poseer carácter delictivo como ocurre en las infracciones disciplinarias, administrativas o meras faltas. Adviértase, además que la definición del delito es innecesaria en los códigos".¹⁹⁷

Por otro lado, pensamos que la punibilidad, es una consecuencia del delito y no un elemento, porque si ésta fuera un elemento del delito no sería posible aplicar pena a quienes intervienen en alguna forma en la realización de un acto en el que participa un sujeto amparado por una excusa absoluta, y siendo posible la aplicación de la pena a quienes no gozan de la excusa del delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), de ello se desprende que la punibilidad no es un elemento del delito, sino una consecuencia.

La excusa absoluta aunque deja subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impide la aplicación de la pena. Las excusas sólo puede señalarlas el Derecho positivo. No puede hablarse de excusas absolutorias supralegales, ya que no favorecen a todos sino a aquellos que reúnan las cualidades exigidas por la ley.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 122.

¹⁹⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 286.

Luis Jiménez de Asúa define las excusas absolutorias en los siguientes términos:

"Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública; es decir, que son motivos de impunidad".¹⁹⁸

Fernando Castellanos dice que:

"En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena (y agrega) el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente Política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición".¹⁹⁹

En Derecho penal, las excusas absolutorias causales de impunidad en cuya virtud no obstante concurrir todos los elementos del delito, el Derecho deja de antemano de hacer regir, por razones variadas de utilidad pública, la conminación penal respecto de determinadas personas.

Trátase, pues, de casos excepcionales en que se excluye la punición por causas personales, sin que con ello desaparezca la infracción propiamente dicha.

Debemos entender por excusas absolutorias aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

¹⁹⁸ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. La ley y el delito, *op. cit.*, p. 57.

¹⁹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, *op. cit.*, p. 284.

El Derecho Penal, hace referencia en la actualidad únicamente de dos especies de excusas absolutorias. La nueva edición del libro del autor Fernando Castellanos Tena nos menciona entre otras:

- a) Excusa en razón de la mínima temibilidad, el robo que excede de 10 veces el salario mínimo y sea restituido por el sujeto activo el bien robado y pague los daños y perjuicios antes de que el hecho sea puesto en conocimiento del Ministerio Público.
- b) Excusa en razón de la maternidad consciente, por ejemplo: el aborto cuando el embarazo ha sido resultado de una violación.²⁰⁰

En el delito de robo, como excusa absolutoria encontramos el robo de famélico, el cual se encuentra previsto en el artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, abrogado, y mismo ordenamiento del Código Penal Federal, señalando que no se castigará a quien sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales y familiares del momento.²⁰¹

Como lo señalamos con anterioridad, en el presente capítulo nos referimos al delito de robo en general, y analizamos los elementos que lo integran, así como los aspectos negativos que constituyen causa de exclusión de dicho ilícito; en el capítulo siguiente nos permitiremos hacer referencia al delito de robo agravado, circunstanciado, cualificado, cuando es cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, el cual constituye la parte medular del presente trabajo de investigación y propondremos nuestra postura en relación a la pena excesiva que corresponde al mismo, su derogación de la ley Sustantiva Penal para el Distrito Federal y la propuesta de derogación de la legislación Federal, en base a los principios generales de Derecho, que deben prevalecer en un sistema jurídico para las personas que infringen una disposición penal en igualdad de circunstancias, en las cuales sólo cambia el fuero a que corresponde en atención a los sujetos activos o pasivos del delito.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 285.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 120.

CAPÍTULO CUARTO.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ROBO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Una vez que hemos hecho referencia al delito en general y al delito de robo en particular, y estudiado el trato que al mismo se le ha dado a través de la historia y en los distintos Códigos Penales que han regido en nuestro país, haremos referencia al delito de robo agravado, circunstanciado, cualificado, cuando es cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, el cual constituye la parte medular del presente trabajo de investigación.

Al respecto es menester precisar que el mismo se encuentra previsto en el artículo 371 del Código Penal Federal, y cuyo texto a la letra, en el párrafo tercero, expresa:

“Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechancia o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.”²⁰²

De la descripción típica citada, se infieren elementos objetivos relativos al apoderamiento, es decir, la aprehensión de la cosa para entrar en posesión, pues se “ejerce sobre ella un poder de hecho”.²⁰³

Este apoderamiento debe cometerse por dos o más sujetos; sin importar la minoría de edad de alguno de ellos .

²⁰² Código Penal Federal, Ed. Sista, 2005, México, p. 119.

²⁰³ CARRANCA y TRUJILLO Raúl, CARRANCA y RIVAS, Raúl. Código Penal anotado, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 946.

Y como característica, para ser considerado especial agravado, requiere para su configuración, haberse cometido con violencia, acechancia o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima, o la ponga en condiciones de desventaja.

Al respecto, es menester entender cada uno de estos elementos, y así, la legislación penal aplicable da vigencia en este tipo penal a la violencia, según el artículo 373 del Código Penal Federal, al expresar:

“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.”²⁰⁴

El artículo 374 del Código Penal de 1931, abrogado, al igual que el Código Penal Federal vigente señalan:

“Para la imposición de la sanción, se tendrá también el robo hecho con violencia:

- I. Cuando éste se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella; y
- II. Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado”²⁰⁵

Asimismo se actualiza el tipo de robo agravado a que alude el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal Federal, cuando el apoderamiento es cometido, a través de cualquier circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja.

²⁰⁴ Código Penal para el Distrito Federal, *op. cit.*, p. 119.

²⁰⁵ 3 Leyes para el Distrito Federal que debe conocer el ciudadano, Ed. Sista, México, 2001, p. 196.

Este último elemento, puede encuadrar en un sinnúmero de circunstancias específicas, lo cual da amplitud a los órganos de procuración e impartición de justicia, para encuadrar conductas concretas al tipo penal de robo a que hacemos referencia.

En relación al tipo penal que contempla el artículo 371 del Código Penal Federal, y el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, abrogado, nuestro Máximo Órgano Jurisdiccional, en Contradicción de Tesis número 79/97 entre las sustentadas por el Tercer y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito, precisó que se trataba de un tipo ESPECIAL al señalar:

“ROBO. EL TIPO ESPECIAL PREVISTO EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA SU CONFIGURACIÓN NO REQUIERE MAYORÍA DE EDAD EN TODOS LOS SUJETOS ACTIVOS. El artículo 371, párrafo Tercero, del Código Penal para el Distrito Federal, no establece como requisito la mayoría de edad de todos los sujetos activos que intervengan en la perpetración del delito. La circunstancia de que uno de ellos sea menor, y por ende inimputable, es una situación diversa que sólo a éste atañe, lo que no impide que se acredite la existencia de la pluralidad de los sujetos activos exigidos por el precepto en cuanto que es inconcuso que el menor actuó como sujeto activo. De lo contrario, bastaría que un mayor de edad, a efecto de aprovecharse de la situación legal del menor, cometiera en concurrencia con éste el ilícito previsto en el párrafo mencionado eludiendo de esta manera la aplicación de la penalidad en él establecida. Lo que legalmente es inadmisibles, en cuanto quedó acreditada la pluralidad de sujetos activos exigida por el numeral.”

Respecto a la punibilidad del artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal Federal y Código Penal para el Distrito Federal de 1931, abrogado, la pena aplicable lo es de 5 cinco a 15 quince años de prisión y hasta mil días multa, pudiendo también aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.

Cabe señalar que contrario a la punibilidad establecida para el delito de robo, y que ha atendido siempre al monto del mismo, tal como lo hemos referido con anterioridad, a través de la historia de la legislación penal, incluso en épocas pasadas, cuando se sancionaba mayormente al sujeto activo partiendo del monto de lo robado, el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal Federal y Código Penal para el Distrito Federal de 1931, abrogado, que constituye el objeto de estudio en este apartado, atiende más a las condiciones en que se ejecuta éste, es decir precisamente en las condiciones de desventaja en que sitúa al sujeto pasivo; ello si el monto es mínimo, es decir cinco, diez, quince pesos, o menos incluso, pero que se ejecute dejando en desventaja a la víctima, y tal es el caso incluso, cuando dos sujetos aplicando la "llave china" desapoderan a un repartidor de mercancía de costo mínimo; a cuyos probables responsables se les impide en materia federal, obtener su libertad provisional por tratarse de un delito grave; e incluso en los casos de tentativa de robo en dichas circunstancias. Ello atendiendo a la punibilidad aplicable y a lo dispuesto en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal y el cual a la letra expresa:

"Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considera delito grave, si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.²⁰⁶

²⁰⁶ Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2001, p. 252.

Al apreciar la punibilidad asignada al delito de robo específico previsto y sancionado en el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal Federal y del Código Penal de 1931 abrogado, señalaremos que siendo éste el delito de mayor incidencia, era muy alto el índice de personas procesadas privadas de su libertad en los reclusorios preventivos del Distrito Federal, en virtud de encontrarse consignado en términos del precepto aludido.

La creación del tipo penal que nos ocupa, originalmente atendió al alto índice de criminalidad que imperaba por el delito de robo cometido con violencia.

Al respecto nos permitimos transcribir lo expresado en la exposición de motivos del decreto por el cual se reformaron, adicionaron, modificaron y derogaron diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de fecha 29 veintinueve de abril de 1996, publicado el 13 trece de mayo de 1996, en el Diario Oficial de la Federación.

“En el México de hoy, la sociedad reclama con vigor y energía que el Estado lleve a cabo con eficacia las tareas de garante de la seguridad pública, en particular aquéllas relativas a la procuración e impartición de justicia para todos los mexicanos.

Es indudable que en la actualidad se viven tiempos de grave deterioro en el campo de la seguridad pública y la procuración de justicia. En la capital de la República, la criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de organización y actuación son cada vez más sofisticadas y violentas. Esta situación, que atenta sin lugar a dudas en contra del orden social, preocupa de sobremanera a todos los estratos de nuestra comunidad.

En efecto, se vive una aguda sensación de que la impunidad prevalece por encima de la ley y de que la persecución de los delincuentes y la aplicación de las sanciones no han dado los resultados que demanda la

sociedad, agredida por la delincuencia y preocupada por la creciente inseguridad.

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

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

La ley debe proteger a los mexicanos honestos que diariamente luchan por el bienestar de sus familias. Es preciso facilitar el acceso de estos mexicanos a un sistema de procuración de justicia por el que se erradique, de una vez por todas, la impunidad derivada de los excesivos tecnicismos jurídicos y lagunas legales que sólo benefician a los infractores reincidentes.

Es urgente superar la noción de un sistema penal que es sumamente riguroso con quien transgrede la ley por primera vez y que resulta fácil de evadir por el reincidente y, más aún, por la delincuencia organizada.

Para los habitantes de la Ciudad de México, sede de los poderes federales, el problema de la seguridad pública y de la procuración de justicia se ha agudizado. En 1995, el promedio diario de los hechos denunciados como posiblemente constitutivos de delito tuvo un incremento del 35.36% en relación con el año de 1994, y la incidencia de hechos denunciados de carácter patrimonial, como el robo de vehículos, a transeúntes, negocios, transportes, repartidores y a casa habitación, así como las lesiones dolosas, han tenido un crecimiento muy significativo y preocupante.

De igual manera se observa que la delincuencia recurre cada vez más a la violencia como medio para lograr su objetivo. Actualmente, en promedio diario se denuncian como cometidos con violencia 60 robos de vehículos, 25 a establecimientos mercantiles, y 3 a casa habitación, lo que refleja el alto índice de inseguridad que se vive en la capital de la República. Esta situación es aún más grave si se considera que varios hechos delictivos son cometidos por algunos servidores públicos encargados de la seguridad pública y la procuración de justicia o con su complicidad.

Es innegable que la solución del fenómeno delictivo exige la aplicación de medidas integrales que, entre otros aspectos, permitan la profesionalización de los servidores públicos y el mejoramiento de los servicios de procuración de justicia, mediante la modernización tecnológica y administrativa. Igualmente, es de la mayor importancia otorgar al Ministerio Público y sus órganos auxiliares los instrumentos jurídicos necesarios para lograr que la investigación y persecución de los delitos sea más eficaz, moderna, especializada, profesional y, particularmente, congruente con la realidad que enfrentamos los mexicanos.

Se ha generado una delincuencia cada vez más organizada y sofisticada que incrementa el número de conductas delictivas como el tráfico de armas, los asaltos bancarios, robo a repartidores de mercancías, los secuestros, el robo de vehículos y de casa habitación. En la comisión de estos delitos se percibe un aumento dramático del uso de la violencia. El combate de este tipo de prácticas representa para las autoridades de procuración de justicia una prioridad de carácter fundamental.

El Ejecutivo Federal a mi cargo, consciente de la preocupación de los habitantes del país por el considerable crecimiento de la inseguridad pública, reflejada en el alto número de delitos que diariamente se cometen y que lastiman seriamente la vida y la integridad física de varios individuos, así como el patrimonio de numerosas familias, durante el último año, ha sometido a la consideración de esa Honorable Soberanía diferentes iniciativas de reformas constitucionales y a leyes secundarias, con la finalidad de garantizar y hacer más eficiente la función de seguridad pública y así, crear las condiciones legales, institucionales y administrativas que

aseguren a los individuos la debida protección de su integridad física y patrimonial.

En virtud de las consideraciones anteriores, resulta prioritario actualizar la legislación penal y procesal penal, a través de reformas que garanticen a la sociedad la imposición del castigo que los delincuentes merecen y a las víctimas y ofendidos por los delitos la reparación de los daños y perjuicios que la comisión de éstos les hubiere causado; todo ello, en un marco de pleno respeto a los derechos humanos.

El robo representa cerca del 70% de los hechos delictivos que se denuncian en el Distrito federal. De ellos, poco más de la mitad son con violencia y cerca de la tercera parte comprende robos de cuantía menor a \$5,000.00 pesos, cometidos principalmente en contra de transeúntes, camión repartidor y autopartes.

Cotidianamente se cometen una considerable cantidad de robos que no rebasan el monto de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o bien, no es posible determinar su cuantía, lo que ocasiona que los inculpados obtengan fácilmente su libertad bajo caución, en virtud de que estos delitos no son considerados como graves por la ley, a pesar del grado de violencia con que se llevan a cabo en la mayoría de los casos.

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

La iniciativa propone adicionar el artículo 371 del Código Penal con un párrafo, a fin de establecer una nueva forma para sancionar los robos que sean realizados por dos o más sujetos activos mediante la violencia, la acechanza, o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja. Para estas conductas se establece una sanción de cinco a veinticinco años de prisión y hasta mil días multa, sin importar el monto de lo robado.

La adición busca sancionar severamente estos delitos que frecuentemente llegan a dañar la integridad física y la

dignidad del ciudadano. Bajo el supuesto que se propone, aun cuando el monto de lo robado sea de poca importancia, se atiende a las circunstancias y ejecución del delito, a fin de imponer al delincuente sanciones considerables que inhiban su comisión.

Asimismo, se propone imponer a los delincuentes, además de la pena de prisión la prohibición de ir a lugar determinado o la vigilancia de la autoridad, cuyo quebrantamiento daría lugar a la imposición de penas más severas. De esta manera se tendrá una constante supervisión del delincuente para tratar de evitar que vuelva a delinquir.

Muchos de estos delincuentes, hacen de los espacios públicos su ámbito territorial para la comisión de robos, en la mayoría de los casos son perfectamente conocidos e identificados por grupos de habitantes o residentes de la colonia, quienes por lo general omiten la presentación de denuncias en contra de aquellos por temor a las represalias de las que pudieran ser objeto derivado de la rapidez y facilidad con los que son puestos en libertad bajo caución.²⁰⁷

La adición del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal Federal y del Código Penal de 1931, abrogado, cuya aplicación en la práctica del procedimiento penal presentó infinidad de complicaciones, y repercusiones en los Órganos del Estado encargados de procuración o administración e impartición de Justicia tanto locales como federales, así como en los Órganos de defensa, acusación y en la sociedad misma.

En relación a la iniciativa de reformas y adiciones por parte del Poder Ejecutivo Federal y concretamente a la exposición de motivos en la que se encuentra inmersa la adición del artículo 371 párrafo tercero del Código Penal Federal y Código Penal para el Distrito Federal de 1931, actualmente abrogado, que entró en vigor mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de mayo de 1996, se encontraba propuesta junto con diversos rubros como:

²⁰⁷ Exposición de motivos del Decreto por el cual se reformaron, adicionaron, modificaron y derogaron diversos artículos del Código penal para el Distrito Federal de fecha 29 de abril de 1996.

A) La definición del delito continuado y las nuevas reglas para la aplicación de sanciones en estos casos.

B) Las reglas para la aplicación de sanciones de la tentativa punible.

C) Las reglas para la aplicación de sanciones en los casos de concurso real.

D) Las modificaciones para la concesión de sustitutivos penales.

E) El tratamiento para el quebrantamiento de sanción.

F) El tratamiento para los delitos de robo y lesiones, así como delitos cometidos contra servidores públicos, entre otros.

Referente a la Exposición de Motivos a que se ha aludido, es menester precisar que esta iniciativa tuvo como objetivo adecuar las normas en el Código Penal para combatir el incremento de las conductas delictivas en la Capital de la Republica Mexicana al considerar:

a) Necesario combatir el crecimiento en los índices de criminalidad y sus formas de organización y realización cada vez más sofisticadas y violentas.

b) Que la aplicación de sanciones para evitar el deterioro en el campo de la Seguridad Pública, la procuración de justicia y la persecución de los delincuentes no han dado los resultados necesarios para una convivencia social estable y organizada.

c) La necesidad de atender el dinamismo y complejidad de nuestra realidad social.

d) La necesidad de perseguir los delitos con eficacia y apego estricto al orden jurídico y a los derechos humanos.

e) Y el combatir el incremento en robo a vehículos, transeúntes, negocios, transportes, repartidores y casa habitación.

Al analizar con detenimiento la exposición de motivos, consideramos algunos puntos que se estima merecen comentario. En ella se hace referencia a la necesidad de superar a través del paquete de reformas y adiciones un sistema penal riguroso para quienes infringen la ley por primera vez, y por otra parte, de manera contradictoria se propuso una pena mínima elevadísima en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal de 1931, abrogado de cinco años de prisión, que sin duda es excesiva para quienes delinquen por primera vez, y más aun cuando estamos en presencia de una mujer o un hombre joven que recién adquirió la mayoría de edad, y que por sus antecedentes se percibe que son hijos de familia, que son estudiantes, que son trabajadores y que el infortunio de verse involucrado en un procedimiento penal se derivó de malas amistades, o de un momento de euforia, de energía mal canalizada producto de la misma juventud por poner algunos ejemplos, sin duda que en estos casos una pena de cinco años resultaba excesiva y causaba un daño tal vez irreparable en la personalidad e integridad psicológica del sentenciado.

Por ello era contradictorio que al mismo tiempo se aludiera a una procuración de un sistema penal que sancionaba severamente a quienes delinquieran por primera vez y se propusiera una pena privativa de libertad elevadísima, en el artículo 371, párrafo tercero que inicialmente se proponía fuese de 5 a 25 años de prisión y que no dejaba otra posibilidad al juzgador que sancionar a los primodelinquentes con una pena mínima de cinco años de prisión, lo que era realmente preocupante, pues se trataba de una pena de prisión de 5 años, para una persona de 18 años, víctima de un sistema político, social y económico, como el que impera en el Distrito Federal en donde existe gran carencia de oportunidades económicas, sobrepoblación y desempleo. Era muy frecuente que jóvenes primodelinquentes se viesen involucrados en delitos que encuadraban en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal de 1931, abrogado, y cuyo texto prevalece en el Código Penal Federal.

La inquietud planteada en la exposición de motivos fue que el sistema penal era fácil de evadir para el delincuente reincidente y para la delincuencia organizada, siendo menester precisar que para hablar de reincidente ya sea habitual o específico, es necesario que precisamente éste se encuentre sometido a un procedimiento penal hasta dictársele sentencia condenatoria, una y otra vez.

Con relación al delito de robo fue la obtención de la libertad provisional bajo caución, en aquellos casos en que el monto de lo robado no excediera de 100 cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o bien no era posible determinar su cuantía a pesar del grado de violencia con que se cometía en la mayoría de los casos.

La penalidad del artículo 371 párrafo tercero del Código Penal Federal y Código Penal para el Distrito Federal de 1931, abrogado, parece no es congruente con el principio de presunción de inocencia, pues no permitía al procesado la posibilidad de disfrutar de la libertad provisional a quienes se vieran involucrados por ese delito en un procedimiento penal, pues la punibilidad implicaba incluso que el sentenciado por un delito de robo previsto en el párrafo tercero del artículo 371 no tuviera derecho a sustitutivos penales o a la condena condicional.

En la exposición de motivos señalamos que el sistema sancionador en los casos de robo concedía beneficios al delincuente, al estar basado en criterios que sólo estimaban el monto de lo robado y no así el número de sujetos, su peligrosidad, la violencia empleada o el riesgo para la víctima.

Esta aseveración a nuestro parecer se contrapone al orden jurídico, al contener la ley desde antes de la iniciativa en que se proponía la adición del artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal Federal y Código Penal de 1931, abrogado, disposiciones que obligaban al Juzgador a sancionar el robo no sólo en base a su monto, sino también tomando en cuenta el número de sujetos que intervienen en él, recalificando en nuestra estimación la propia circunstancia

agravante de pandilla que contempla el artículo 164 bis del Código Penal Federal.

Afortunadamente el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal abrogó el párrafo tercero del artículo 371, no así el Código Penal Federal, de aquí la fundamentación de nuestra postura, a fin de armonizar la ley en los ámbitos federal y local.

El Código Penal Federal establece que en el delito de Robo, la violencia puede ser física o moral.

“Artículo 373.- La violencia a las personas se distingue en física y moral.

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

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

“Artículo 374.- Para la imposición de la sanción, se tendrá también el robo como hecho con violencia:

- I. Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella, y
- II. Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado”.²⁰⁸

La regulación antes referida prevalece en el ámbito Federal.

Para imponer la sanción antes de la adición del artículo 371 párrafo tercero del Código Penal Federal, y su homólogo en el fuero común, se consideraban las circunstancias en que se cometía el robo,

²⁰⁸ Código Penal Federal, 2005, *op. cit.*, pp. 119 y 120.

y como ejemplo basta citar el artículo 381 del mismo ordenamiento punitivo mencionado, que agravaba la pena en los casos en que el robo era perpetrado en lugar cerrado, o en lugar destinado para su guarda, o cuando la víctima se encontraba a bordo de un vehículo de transporte público o privado, o cuando era ejecutado en una oficina recaudadora o que conservaba caudales, es decir, atendiendo a las circunstancias del lugar, y entonces podemos concluir que era incorrecta la iniciativa al afirmar que el robo sólo se sancionaba en base al monto, sin atender al número de sujetos, a la violencia o algunas otras circunstancias, y que también era imprecisa al señalar que el robo no se sancionaba atendiendo a la peligrosidad de los sujetos o el riesgo en que se encontraba la víctima, pues estos aspectos debían por obligación ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de imponer la pena como lo disponían los artículos 51 y 52 del Código Penal de 1931 abrogado, en los que se debía atender a las circunstancias del hecho realizado, y a la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como la calidad del sujeto activo y de la víctima u ofendido, la edad, educación, costumbres, condiciones económicas del sujeto activo, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir entre otros aspectos, luego entonces el sistema sancionador contemplaba ya desde antes de la adición del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal de 1931 abrogado, y del Código Penal Federal muchos otros criterios además del monto de lo robado, tales como la violencia y el riesgo para la víctima, para establecer la pena a un sentenciado.

Cabe precisar que el concepto de peligrosidad ha sido superado en nuestro sistema penal, y actualmente ha quedado en desuso al ser sustituido por el concepto de culpabilidad.

DIFICULTADES QUE PRESENTÓ LA ADICIÓN DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL DE 1931 Y QUE DESAFORTUNADAMENTE CONSERVA EL CÓDIGO PENAL FEDERAL

La primera dificultad fue para los agentes del Ministerio Público consignador, al momento de elaborar sus pliegos de consignación, ya que se encontraban con la novedad de que hechos generados en el mundo fáctico, podían encuadrarse en dos preceptos legales y tener

doble sanción, es decir, una conducta de apoderamiento de cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que podía otorgarlo de acuerdo a la ley, realizada por dos o más sujetos, en la que se había empleado violencia física o moral, podía consignarse como prevista en el artículo 367 del Código Penal de 1931 abrogado, y como subsiste en el Código Penal Federal, en relación a los artículos 372 y 373 del mismo ordenamiento jurídico o bien podían encuadrarse en el artículo 371 párrafo tercero de dicho código sustantivo, por lo que enunciaban como previsión del delito todos los artículos que tuvieran relación con el hecho y era el órgano Jurisdiccional quien debía resolver el problema.

Una vez que el Ministerio Público ejercitaba acción penal, refiriendo todos los preceptos aplicables, correspondía al Órgano Jurisdiccional, establecer la clasificación del artículo 371 párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 abrogado, o su homólogo en el Código Penal Federal, para determinar si se trataba de una circunstancia agravante o de un tipo especial, porque de ello dependería la forma de estructurar sus resoluciones, el tratamiento al hecho concreto y las consecuencias jurídicas en cada caso, y esta clasificación no tenía más parámetros que las clasificaciones elaboradas en nuestra doctrina y por la jurisprudencia.

Pero la clasificación del artículo 371 párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 abrogado, y 371 del Código Penal Federal en orden al tipo, fue siguiendo los criterios tradicionales de los juristas Celestino Porte Petit, Francisco Pavón Vasconcelos y Mariano Jiménez Huerta, quienes son acordes en señalar que existen tipos básicos y especiales, que a su vez se dividen en privilegiados o atenuados o en calificados o agravados, así como también clasifican los tipos en complementados, circunstanciados subordinados calificados o en tipos complementados circunstanciados subordinados atenuados. Y una cuarta clasificación en tipos penales presuntivamente calificados, aunque no son del todo acordes en cuanto a las características de los tipos especiales.

En cuanto a los tipos básicos, también denominados simples o genéricos citan como ejemplo aquellos base de una familia de delitos,

los cuales protegen un bien jurídico específico, pero contemplan diversos hechos fácticos a través de los cuales son lesionados o puestos en peligro, y citan el homicidio, el robo, el fraude, como base de otros tipos penales, pero de la misma familia.

Como ejemplos de tipos especiales Celestino Porte Petit refiere aquellos que surgen de los tipos básicos y atendiendo a su penalidad con relación a aquél van a ser especiales atenuados o especiales agravados y como características señala que adquieren autonomía, y cita como especial calificado al parricidio y como especial atenuado al infanticidio, los cuales han quedado sin uso al haber sido derogados estos tipos penales quedando inmersos en el homicidio en razón del parentesco desde el 10 de enero de 1994, en nuestra legislación para el Distrito Federal.

Sin embargo en cuanto a la total independencia de los tipos especiales en relación al básico, señala Celestino Porte Petit, para Mezger y Jiménez de Asúa, esa total independencia no existe, se trata de una relativa independencia, expresando además el primero de ellos que se trata de un delito "*sui generis*" en contraste al delito básico simple calificado o privilegiado, teniendo en cuenta el sentido y conexión de los diversos artículos de la ley y las causas de agravación o atenuación utilizadas para formar un hecho punible nuevo e independiente.

Por su parte Jiménez de Asúa refiere que en cierto modo los tipos especiales a pesar de proceder de otros de naturaleza fundamental adquieren relativa independencia por hallarse completa la descripción en el propio tipo específico, calificado o privilegiado, además de que Mariano Jiménez Huerta al tratar los tipos especiales y los complementados en forma conjunta señala que son adyacentes al tipo básico, y caracteriza a unos y a otros con el hecho de tutelar el bien jurídico ya protegido en un tipo básico, pero con especial consideración de concretas peculiaridades o determinadas circunstancias que aumentan o disminuyen la intensidad antijurídica de la conducta tipificada. Se diferencian entre sí los tipos especiales y los complementados, en que tanto el tipo especial excluye la aplicación del básico, y los complementados no solamente la excluyen

sino que presuponen su presencia, a la que agregan como aditamento la norma que contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

En cuanto a los tipos complementados o circunstanciados son acordes en señalar que éstos siempre funcionan en relación al tipo fundamental del cual se forman, es decir, son adyacentes a los tipos básicos, y serán atenuados o agravados en relación a la pena con la del tipo básico, así cita el jurista Mariano Jiménez Huerta como tipo complementado y agravado al homicidio con premeditación, alevosía, ventaja o traición, o el robo ejecutado con violencia a que se refiere el artículo 372 del Código Penal de 1931 abrogado. Y como tipo complementado privilegiado o atenuado al homicidio cometido en riña, y al robo de uso contenido en el artículo 380 del Código Penal de 1931 abrogado.

El artículo 315 párrafo final del Código Penal de 1931 abrogado, constituye un tipo presuntivamente complementado circunstanciado o subordinado cualificado cuando concurre con inundación, minas, bombas, explosivos, venenos, o cualquier otra circunstancia nociva para la salud, contacto venéreo, asfixia, depravados o brutal ferocidad.

En estos casos al tipo fundamental o básico de lesiones y homicidio se adicionan las circunstancias antes señaladas y se origina un tipo presuncionalmente premeditado y por ende presuntivamente calificado.

Una primera hipótesis para resolver una causa penal se presentaba en el Auto de Formal Prisión, el cual de haberse dictado por robo específico, desprendería las siguientes formas de resolver la sentencia. Una primera, si no se acreditaban los medios comisivos se dictaba sentencia absolutoria por una conducta atípica, aún en los casos en que sí se encontraran acreditados los elementos constitutivos de un robo genérico o agravado. O bien podría resolverse una reclasificación al robo simple o calificado en los casos en los cuales no se acreditara el medio comisivo y el delito por el cual se dictaba auto de formal prisión fuera robo específico, lo cual sin duda era discutible para quienes sostenían la postura de no dictarse una

sentencia condenatoria por un delito cuya litis no fue base del Auto de Formal Prisión.

Otra forma de resolver consistió en considerar al artículo 371 párrafo tercero como una circunstancia agravante en el Auto de Formal Prisión, lo cual permitiría para el caso en que no se acreditara un medio comisivo sentenciar por robo simple o gravado.

Una postura más que se presentó en las resoluciones de los órganos Jurisdiccionales fue darle el trato de tipo especial al párrafo tercero del artículo 371 en comento, el medio comisivo de violencia sólo podía integrarse cuando ésta fuera física y no moral, argumentando básicamente la exposición de motivos sin considerarlo como grave el robo, a pesar del grado de violencia utilizada para su ejecución, y que el sistema vigente les concede beneficios basándose en criterios que estiman sólo el monto de lo robado y no así el número de los sujetos, la violencia, el riesgo para la víctima, que frecuentemente, llegan a dañar la integridad física y la dignidad del ciudadano, y solo ocurre cuando existe violencia física y no cuando se realizan actos estrictamente necesarios para el desapoderamiento de la cosa ajena por medio de la violencia.

Se dictaron resoluciones señalando incluso que cuando existía fuerza física ésta no constituía la violencia a que se refería el tipo, en aquellos casos en que se estimaba que solamente se empleaba la fuerza necesaria para el desapoderamiento de los objetos.

Se presentó además la divergencia en la aplicación de sanciones respecto al artículo 371 párrafo tercero del Código Penal de 1931, abrogado, ya fuera éste considerado como tipo especial o como circunstancia agravante, sin embargo independientemente de la postura que se adoptara, los Tribunales Federales determinaron que se sancionaría únicamente conforme al artículo 371 párrafo tercero del ordenamiento en cita y no por lo que respecta al tipo básico, lo que también merece un comentario, puesto que si es una circunstancia agravante, en nuestro sistema siempre se ha sancionado al tipo básico y la pena se ha aumentado en base a la circunstancia agravante, situación que dio origen a los siguientes criterios jurisprudenciales:

ROBO CALIFICADO, PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. PUNIBILIDAD DEL.

La punibilidad contenida en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, que sanciona más severamente los ilícitos de robo que se cometan bajo las circunstancias calificantes que dicho precepto prevé, con independencia del monto de lo robado, excluye la del robo de acuerdo al monto, prevista en el artículo 370 del código punitivo citado, pues de imponer ambas sanciones por los mismos hechos, se estaría sancionando de manera indebida doblemente una sola conducta.²⁰⁹

ROBO, LAS PENAS APLICABLES PREVISTAS EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, SON INDEPENDIENTES DEL TIPO BÁSICO DEL DELITO DE.

Tomando en consideración que el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal fue adicionado con el objeto de sancionar el delito de robo, sin importar su monto, cuando se comete por dos o más sujetos mediante violencia, acechanza o cualquiera otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, es evidente que debe imponerse la nueva sanción que atiende a las circunstancias de ejecución del delito, y no aplicarse también las penas del tipo básico del delito de robo, previstas en el numeral 370 del código sustantivo de la materia, ya que éstas sólo atienden al monto de lo robado, mas no al número de sujetos, su peligrosidad, la violencia empleada o el riesgo para la víctima.²¹⁰

²⁰⁹ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 357/98. Julio César González Chávez. 28 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Silvia Lara Guadarrama.

Amparo directo 2921/97. Alberto Reyes Hernández. 26 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Adriana Acosta Cossío.

Amparo directo 2549/97. Eduardo Javier Ruiz Ortiz. 26 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Adriana Acosta Cossío.

²¹⁰ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1537/97. Raúl Díaz Sánchez. 13 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: María de la Luz Romero Hernández.

Amparo directo 1433/97. Leonardo Sánchez Espinoza. 13 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Adriana Acosta Cossío.

Amparo directo 2013/97. Luisa Rivera González. 13 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Adriana Acosta Cossío.

Amparo directo 2157/97. José Manuel García Cano. 14 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Manuel Caravantes Sánchez.

Amparo directo 2065/97. Alfredo Yáñez Martínez. 28 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Alejandrina Castañeda y Morales.

ROBO. EL ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL NO CONTEMPLA UN TIPO PENAL ESPECIAL O AUTÓNOMO, SINO CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL DELITO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). EL citado párrafo, que establece: "Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta." Agrega al tipo penal de robo genérico, la pluralidad de los sujetos intervinientes y los específicos medios comisivos que señala, conformando así un tipo penal complementado al que se asocia (sin importar el valor de lo robado) una punibilidad agravada e independiente con respecto a la prevista para el delito de robo genérico. Sin embargo, esta autonomía no autoriza a considerar a dicho tipo penal como un nuevo tipo especial o autónomo, cuenta habida de que tal punibilidad no es parte integrante del tipo y sólo de los elementos de éste se puede o no derivar su autonomía con respecto a otro; por tanto, la relación excluyente entre la punibilidad del tipo básico de robo y la del tipo complementado en comento, únicamente demuestra la autonomía de estas punibilidades, pero no la de este último tipo penal. La anterior distinción es trascendente, pues si se considera que el referido tercer párrafo del artículo 371 prevé un tipo especial o autónomo, y por éste acusa el Ministerio Público, la no acreditación en sentencia de alguna de las circunstancias que contempla, llevaría a la conclusión de que se está en presencia de una conducta enteramente atípica y no de un robo genérico.²¹¹

²¹¹ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1537/97. Raúl Díaz Sánchez. 13 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: María de la Luz Romero Hernández.

Amparo directo 1433/97. Leonardo Sánchez Espinoza. 13 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Adriana Acosta Cossío.

Amparo directo 2013/97. Luisa Rivera González. 13 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Adriana Acosta Cossío.

Amparo directo 2157/97. José Manuel García Cano. 14 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: Manuel Caravantes Sánchez.

Amparo directo 2065/97. Alfredo Yáñez Martínez. 28 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Alejandrina Castañeda y Morales.

ROBO ESPECÍFICO Y NO CALIFICADO. ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. De la adición al artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el trece de mayo de mil novecientos noventa y seis, se advierte que el tipo que describe dicho precepto legal de ninguna manera debe apreciarse como un robo calificado, toda vez que se trata de una figura autónoma y, en esa virtud, deberá contemplarse como un robo específico.²¹²

ROBO. EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL PREVÉ UN TIPO ESPECIAL Y NO UNA CALIFICATIVA. El párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable para toda la República en materia federal, prevé un tipo especial de robo y no una calificativa, ya que ésta requiere necesariamente de la existencia del tipo básico o fundamental, previsto por el numeral 367 del citado ordenamiento legal, en tanto que el primero adquiere autonomía y propia sustantividad, porque contiene todos sus elementos y punibilidad propia; es decir, el tipo especial excluye la aplicación del básico, mientras que la calificativa no solamente no lo excluye, sino que presupone su presencia, a la que se agrega como suplemento.²¹³

²¹² TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 303/97. Gerardo Reyes Reyes. 14 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Óscar Martínez Mendoza.

Amparo directo 307/97. Daniel Vera Vázquez. 14 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Óscar Martínez Mendoza.

Amparo directo 799/97. Alexis Raúl Vázquez Hernández. 30 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: José Francisco Zárate Ruiz.

Amparo directo 823/97. José Luis Ortega López. 30 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: José Francisco Zárate Ruiz.

Amparo directo 1159/97. Héctor Robles Valenciano. 30 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velázquez Arias.

²¹³ CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 296/97. Ricardo Albarrán Miranda y otros. 29 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo en revisión 432/97. Alejandro Alberto Arana Arce. 10 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo directo 1372/97. Reyes Marcos Galarza Rosas. 10 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretaria: Beatriz Moguel Ancheyta.

Amparo directo 1388/97. Benjamín Rolón Santaella o Juan Antonio Benjamín Rolón Santaella. 11 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Amparo directo 1436/97. Alfonso Flores Sánchez. 11 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretario: Juvenal Hernández Rivera.

Como resultado de las diversas interpretaciones y la problemática surgida en la aplicación del precepto legal a que nos hemos venido refiriendo, tuvo lugar la contradicción de tesis 7/98 entre las sustentadas por el Primero, Tercero y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito, resolviendo la no integración de alguno de sus elementos sólo origina la traslación del tipo especial al básico, y no la atipicidad. La contradicción arguye:

ROBO. ARTICULO 371, PARRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA NO INTEGRACIÓN DE ALGUNO DE SUS ELEMENTOS, SÓLO ORIGINA LA TRASLACIÓN DE TIPO AL BÁSICO Y NO LA ATIPICIDAD.- Al margen de la clasificación doctrinaria que pudiera tener el delito establecido en el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal del Distrito Federal, es de considerarse que éste se constituye por el básico o fundamental de robo establecido en el artículo 367 del señalado ordenamiento, por tanto la no integración de alguno de los elementos del tipo de que se trata, esto es, de la conducta establecida y sancionada en el mencionado párrafo del artículo 371, sólo genera una traslación de tipo al básico, no así la atipicidad, sin que ello pueda considerarse como una reclasificación, pues simplemente se trata de una cuestión de grado.²¹⁴

Otro problema fue la diversidad de criterios para dirimir si el tipo penal previsto en el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal de 1931 abrogado, se podía integrar aun y cuando fuere con intervención de menores de edad, argumentando básicamente para sostener la postura de que no se integraba con la intervención de menores de edad, el que la imputabilidad es un presupuesto de necesario para tener por comprobada la culpabilidad, sin embargo por contradicción

²¹⁴ 1º/J.5/2001

Contradicción de tesis 7/98.- Entre las sustentadas por el Primero, Tercero y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito.- 22 de noviembre de 2000.- Unanimidad de cuatro votos.- Ausente Juventino V. Castro y Castro.- Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.- Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.
Tesis de jurisprudencia 5/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de catorce de febrero de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

de tesis se resolvió jurisprudencia en el sentido de que no se requiere la mayoría de edad. Criterio vertido en el siguiente sentido:

ROBO. EL TIPO ESPECIAL PREVISTO EN EL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO REQUIERE MAYORÍA DE EDAD EN LOS SUJETOS ACTIVOS. El artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal no establece como requisito la mayoría de edad de todos los sujetos que intervengan en la perpetración del delito, porque la circunstancia de que uno de ellos fuere menor de edad y, por ende, inimputable, sólo a éste favorecería, ya que no se le sujetaría a la esfera competencial de los tribunales ordinarios; pero ello no impide que se acredite la existencia de la pluralidad de los sujetos activos en la comisión de tal ilícito.²¹⁵

Cabe mencionar que de las tesis en contradicción la denominación que se daba al artículo 371 párrafo tercero del Código Penal de 1931 abrogado como tipo sistemático el primer elemento a acreditar era la conducta, ya que para quienes sostenían que el artículo antes citado era una circunstancia agravante uno de sus argumentos más sólidos era que el precepto no contenía conducta, es decir, no contenía un verbo rector que es base de todo tipo penal, y esto como todas las anteriores posturas era muy respetable, sin embargo en nuestra opinión la expresión “cuando el robo sea cometido” con que iniciaba el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal de 1931 abrogado, contenía una conducta con la expresión antes mencionada y el hecho de que se tuviera que recurrir al artículo 367 del Código Penal para darle contenido a la palabra robo no constituía sino un elemento normativo de valoración jurídica, y para ello bastaba observar los artículo 368 bis y 368 ter del Código Penal de 1931 abrogado en el que se contenía la palabra robo, que nos remitía al artículo 367 del aludido Código punitivo, de igual forma para darle contenido a la palabra robo, no sin antes precisar que la norma penal se integra con un supuesto de hecho y una consecuencia de

²¹⁵ CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1144/97. Héctor Antonio Soriano Morales. 5 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretaria: Silvia Estrever Escamilla.

Amparo directo 1108/97. Gerardo Pérez Suárez. 5 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretaria: Beatriz Alejandrina Tobón Castillo.

derecho características con las que contaba el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal aludido, siendo el supuesto de hecho cuando el robo fuera cometido por dos o más sujetos sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia o la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuyera las posibilidades de defensa de la víctima o la pusiera en condiciones de desventaja y la consecuencia de derecho lo era la pena de prisión y la sanción pecuniaria y además con la posible prohibición de ir a un lugar determinado por un término igual a la pena privativa de libertad impuesta.

Quienes compartían la idea de que si se encontraba contenido ahí un verbo rector con las palabras cuando el robo fuera cometido, necesariamente compartían la idea de que estábamos en presencia de un tipo especial y quienes no la compartían concluían que se trataba de una circunstancia agravante o cualificante, igualmente quienes sostenían que se trata de una circunstancia agravante argumentaban que se trata de una norma complementaria y que la primaria lo era el artículo 367 del Código Penal de 1931 abrogado.

MEDIOS COMISIVOS

En cuanto a la violencia como medio comisivo nos permitimos citar la siguiente tesis jurisprudencial, de la que se desprende que para darle contenido a la violencia hay que atender al concepto legal, tesis que, por otra parte, de manera relevante permitía puntualizar los medios comisivos, desprendiéndose que para que concurrieran la violencia y la asechanza no era necesario que pusieran en condiciones de desventaja a la víctima o que disminuyeran sus posibilidades de defensa, pues éstas características solamente eran aplicables a las otras circunstancias a que se refería el precepto legal al que nos hemos venido refiriendo.

ROBO CALIFICADO. ARTÍCULO 371, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. LA VIOLENCIA COMO MEDIO COMISIVO. La calificativa prevista en el tercer párrafo del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, contempla, además del activo plurisubjetivo, disyuntivamente tres medios comisivos que son: a) la violencia;

b) la acechanza; o c) cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja; lo que se traduce en que la frase "que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja", sólo rige para "cualquier otra circunstancia", mas no para la violencia ni la acechanza, pues si la intención del legislador hubiera sido que la frase en mención calificara a los tres medios comisivos en cita, gramaticalmente en la redacción hubiera sido necesario colocar una coma después de "cualquier otra circunstancia", para que esta frase quedara separada de las características que se describen enseguida y así, estas últimas abarcaran los tres medios precisados; y, que los verbos que la conforman, "disminuya" y "ponga" hubieran sido conjugados en plural, por ser tres y no uno los medios comisivos, es decir, se debió haber redactado el párrafo de referencia de la siguiente manera: "... a través de la violencia, la acechanza, o cualquier otra circunstancia, que disminuyan las posibilidades de defensa de la víctima o la pongan en condiciones de desventaja ..."; luego, para que se actualice así la violencia como medio comisivo en esta calificativa, sólo hay que atender a su concepto legal.²¹⁶

Si el concepto legal contemplaba tanto la violencia física como la violencia moral, el sostener que el medio comisivo solamente se refiere a violencia moral, obedecía más a cuestiones de justicia que de otra especie.

La asechanza no es sino un concepto que hemos venido manejando en la doctrina y en la ley en relación a los delitos de homicidio y de lesiones cuando era realizado con alevosía, y que consiste en seguir a la víctima asechándola y aprovechar el momento oportuno para lesionar el bien jurídicamente protegido por medio de un ardid, y al analizar este medio comisivo en conjunto con la violencia

²¹⁶ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2825/97. José Manuel Escobar Cedillo. 16 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretaria: Patricia Marcela Díez Cerda.

Amparo directo 897/98. Daniel Vázquez Altamirano. 29 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretario: José Manuel Yee Cupido.

Amparo directo 801/98. Víctor Faustino Apolinar Flores y Jorge Pérez Caballero. 18 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Silvia Lara Guadarrama.

Amparo directo 1533/98. Hilario Manuel Islas Medina. 30 de septiembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Silvia Lara Guadarrama.

Amparo directo 1745/98. José Sánchez Vázquez. 15 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Silvia Lara Guadarrama.

resultaría incongruente que siendo menos grave sí integrara el medio comisivo necesario, pues siempre sería menos grave, del que se aprecia la secuencia entre la asechanza y la violencia física que ocurre en la mayoría de los casos en la práctica.

Las circunstancias que disminuyeran las posibilidades de defensa de la víctima o las circunstancias que la pusieran en condiciones de desventaja se estimaron como complementos de la violencia o la asechanza hasta antes de la tesis enunciada con anterioridad.

La sanción consistente en la prohibición de ir a un lugar determinado, surgió de la idea de motivar a la ciudadanía para que denunciaran a las personas dedicadas a este tipo de robos, y que por el temor de que vivieran en la misma vecindad no lo hacían y se planteó en la exposición de motivos el prohibirles a los sentenciados regresar al lugar donde vivían quienes les denunciaban.

Con la idea de poner fin a las injusticias que se cometían con la adición del artículo 371 del Código Penal de 1931, abrogado, y percibiendo que la incidencia criminal no disminuía aún con la severidad de las penas establecidas, el 16 de julio del 2002 se publica el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, abrogando el Código Penal de 1931, cumpliendo con el principio de legalidad en su expresión formal, pretendiendo dar cumplimiento a la garantía material de certeza jurídica y con ello la observancia del principio de legalidad con la exigencia de la ley previa, escrita y estricta, así como con los principios que regulan el poder punitivo y que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que son entre otros: la exclusiva protección de bienes jurídicos, *ultima ratio* o intervención mínima, utilidad social, humanidad del Derecho penal, culpabilidad, readaptación social y proporcionalidad.

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE ROBO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL COMO BASE DE NUESTRA PROPUESTA DE ARMONIZAR EL CODIGO PENAL FEDERAL

En relación al tipo penal del delito de Robo, sobre el que versa este trabajo de investigación, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal el cual entró en vigor el 12 de noviembre del 2002 en el título Décimo Quinto, relativo a los delitos contra el patrimonio, en el artículo 220 estableció:

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

- 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 trescientas, pero no de setecientas 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 setecientos cincuenta veces el salario mínimo.

Para determinar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor de cambio que tenga la cosa en el momento del apoderamiento.”²¹⁷

Una adición importante que tuvo el artículo 220 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal fue el elemento subjetivo que se insertó en el tipo penal referente precisamente al ánimo de dominio, lo cual reviste en nuestra opinión certeza jurídica en el justiciable, elemento del tipo penal que debe acreditarse como elemento constitutivo esencial para la comprobación del cuerpo del delito aún en ordenes de aprehensión.

El artículo 223 del mismo ordenamiento jurídico establecía:

“Se aumentarán en una mitad las penas previstas en el artículo 220 de este Código, cuando el robo se cometa:

- I. En un lugar cerrado;
- II. Respecto de vehículo automotriz o partes de éste;
- III. Aprovechando alguna relación de trabajo, de servicio o de hospitalidad;
- IV. Por quien haya recibido la cosa en tenencia precaria;
- V. Respecto de equipo, instrumentos, semillas o cualesquiera otros artículos destinados al aprovechamiento agrícola, forestal, pecuario o respecto de productos de la misma índole;
- VI. Sobre equipaje o valores de viajero, en cualquier lugar durante el transcurso de viaje o en terminales de transporte;

²¹⁷ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales. México, 2002, p. 97.

- VII. 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;
- VIII. Respecto de documentos que se conserven en oficinas públicas, cuando la sustracción afecte el servicio público o cause daños a terceros. Si el delito lo comete un servidor público que labore en la dependencia donde cometió el robo, se le impondrá además, destitución e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos;
- IX. En contra de persona con discapacidad o de más de sesenta años de edad; o
- X. En contra de transeúnte.²¹⁸

El artículo 224 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establecía una punibilidad agravada al señalar:

“Además de las penas previstas en el artículo 220 de este Código se impondrá de tres meses a cuatro años de prisión, cuando el robo se cometa:

- I. En lugar habitado o destinado para habitación, o en sus dependencias, incluidos los móviles;
- II. En una oficina bancaria, recaudadora u otra en que se conserven caudales o valores, o contra personas que las custodien o transporten;
- III. Encontrándose la víctima o el objeto del apoderamiento en un vehículo particular o de transporte público;

²¹⁸ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, *op. cit.*, p. 99.

- 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;
- V. En despoblado o lugar solitario;
- VI. Por quien haya sido o sea miembro de alguna corporación de seguridad pública aunque no esté de servicio; o
- VII. Valiéndose el agente de identificaciones falsas o supuestas ordenes de la autoridad.²¹⁹

Por último el artículo 225 del Código Punitivo aludido, se refirió a la circunstancia que agravaba la punibilidad en el artículo 371 del Código Penal de 1931 abrogado, al establecer:

“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 moral, o cuando se ejerza violencia para darse a la fuga o defender lo robado ; o
- II. Por una o más personas armadas o portando instrumentos peligrosos”.²²⁰

Por último precisaremos que, acertadamente, el legislador estableció en el artículo 246 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que “se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos a) 220, cuando el monto de lo robado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo o no sea posible determinar su valor, salvo que concurra alguna de las agravantes a que se refieren las fracciones II, VIII, IX, y X del artículo 223 o las previstas en los artículos 224 y 225”.²²¹

²¹⁹ *Ibidem*, p. 224.

²²⁰ *Ibidem*, pp. 99 y 100

²²¹ *Ibidem*, p. 115.

De lo anteriormente señalado, advertimos que el legislador buscó suprimir la elevadísima punibilidad que contemplaba el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal de 1931 abrogado y traslada las circunstancias que agravaban al delito de Robo, tales como el que fuera cometido por dos o más sujetos y la violencia, la asechanza o cualquier otra circunstancia que disminuyera las posibilidades de defensa de la víctima o la pusiera en condiciones de desventaja precisamente a la fracción I del citado artículo 225 de Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es decir cuando el Robo sea cometido con violencia física o moral o por una o más personas armadas.

Es menester señalar que en virtud de la entrada en vigor del ordenamiento penal referido trajo como consecuencia la excarcelación de procesados y sentenciados bajo las circunstancias previstas en el artículo 371 en su párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal, abrogado, ya que la citada reforma obligó a los juzgadores a revisar las causas penales que se encontraran bajo tales supuestos y de oficio o vía incidental modificar las sentencias impuestas, llegando al extremo incluso de que algunos Juzgadores estimaran que existía un causa de atipicidad y ordenaron la libertad de algunos encausados.

Otra consecuencia de la entrada en vigor del ordenamiento penal invocado fue en relación a la punibilidad de la fracción I del artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que como ya se precisó, establecía únicamente sanción pecuniaria cuando el monto de lo robado no excedía de veinte veces el salario mínimo o no era posible determinar su valor.

Lo anterior, dado que la mayoría de los delitos de Robo cometidos en centros comerciales, sin ninguna agravante, es por montos inferiores a los veinte salarios mínimos, obligó a los impartidores de justicia de Juzgados de Paz Penal a ordenar la libertad de los procesados y sentenciados que se encontraban en tales supuestos, ordenando en consecuencia la excarcelación de miles de sentenciados y la cancelación de numerosas órdenes de aprehensión y reaprehensión y libertad de procesados internos a quienes por corresponder únicamente sanciones pecuniarias se les dictó auto de sujeción a proceso sin restricción de su libertad personal.

Tal situación trajo como consecuencia un aumento en la inseguridad pública y un incremento en la criminalidad, ya que una gran parte de los procesados y sentenciados libres incidieron nuevamente en delitos de robo.

Contrario al acierto que en nuestra estimación implicó la supresión del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal de 1931, el hecho de punir únicamente con sanción pecuniaria el delito de robo cuyo monto fuese inferior a veinte veces el salario mínimo o no fuere posible determinar su valor alentó a la delincuencia y generó impunidad, ya que gran cantidad de causas que se instruían en los juzgados de paz penal, fueron sobreseídas, partiendo del principio *in dubio pro reo* y tomando como base la regla contenida en el artículo 111 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que establece que la pretensión punitiva prescribe en un año si el delito se sanciona con pena no privativa de libertad.

Como resultado de esas reformas y percibiendo el incremento de la delincuencia el legislador estimó la imperiosa necesidad de reformar algunos preceptos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y así se publicaron reformas a diversos preceptos de Código Punitivo, las cuales fueron publicadas el 15 de mayo de 2002 y entraron en vigor el 16 de mayo del mismo año, y las reformas más importantes fueron precisamente en relación al injusto penal de robo.

Se derogó la fracción I del artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que sólo sancionaba con pena de multa de veinte a sesenta días, cuando el valor de lo robado no excedía de veinte veces el salario mínimo o no era posible determinar su valor, trasladándose los robos cuya cuantía era inferior a veinte veces el salario mínimo a la fracción II del artículo 220 del mismo ordenamiento jurídico, para quedar en los siguientes términos:

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

III. Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de trescientas veces el salario mínimo o no sea posible determinar su valor".²²²

En nuestra opinión la fracción II del artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en la cual encuadran todos los delitos de Robo cuyo monto no exceda de trescientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, el cual sea cometido sin agravantes, es decir, un Robo Simple cuyo monto del apoderamiento sea mínimo, de cincuenta pesos o menos, realizado sin violencia, como sería el caso de un robo a tienda comercial, ahora se encuentra mayormente sancionado en relación al Código Penal para el Distrito Federal de 1931, abrogado, con una pena mínima de seis meses, lo cual en nuestra opinión resulta excesivo, ya que se llegan a sancionar robos de veinte o treinta pesos con seis meses de prisión, que es la mínima pena aplicable.

Lo anterior ha traído como consecuencia que gran número de personas se encuentren privadas de su libertad en tales circunstancias, ya que ahora con las contrarreformas se sanciona mayormente el Robo de cuantía mínima, y en el caso de personas con antecedentes ya no tienen derecho a la concesión de sustitutivos penales ni suspensión condicional de la pena de prisión, la cual deben cumplir necesariamente; razón por la cual, en nuestra opinión debe reformarse nuevamente la fracción II, del artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y disminuir la punibilidad del mínimo que es de seis meses a un mes de prisión, o en su defecto que se adicione nuevamente la fracción I de dicho ordenamiento, en los casos en que el monto de lo robado no exceda de veinte veces el salario mínimo o, no sea posible determinar su valor con pena de prisión de uno a seis meses de prisión y multa de diez a sesenta días multa, y dejar con ello al arbitrio judicial la aplicación de la sanción al caso concreto, buscando así que se cumplan los principios que rigen

²²² *Ibidem*, p. 97.

el Derecho Penal que son la utilidad social, la readaptación social y la proporcionalidad.

Dentro de las reformas publicadas el 15 de mayo del 2003 debemos destacar la derogación de las fracciones II y X del Artículo 223 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y que se refieren a las circunstancias agravantes cuando el delito de Robo se cometa:

Fracción II.- Respecto de vehículo automotriz o partes de éste;

Fracción X.- En contra de transeúnte.

Reformándose así también el artículo 224 de la Ley Sustantiva Penal, el cual se refiere a las circunstancias agravantes del delito de Robo, incrementando la punibilidad que tenía prevista y que era de tres meses a cuatro años de prisión a dos a seis años de prisión cuando el delito de robo se cometa:

“Fracción VI. Por quien haya sido o sea miembro de alguna corporación de seguridad pública o personal operativo de empresas que presten servicios de seguridad privada”.²²³

Se adicionaron asimismo en fecha 15 de mayo del 2003, las fracciones VIII y IX, al artículo 224 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 224. Además de las penas previstas en el artículo 220 de este Código, se impondrá de dos a seis años de prisión, cuando el robo se cometa:

III. Respecto de vehículo automotriz o parte de éste; o

IV. En contra de transeúnte.”²²⁴

²²³ *Ibidem*, p.100.

²²⁴ *Idem*.

Por último señalaremos que se adicionó un párrafo al artículo 225 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual prevé la violencia moral equiparada y al respecto expresa:

“Se equipara a la violencia moral, la utilización de juguetes u otros objetos que tengan apariencia, forma o configuración de armas de fuego, o de pistolas de municiones o aquellas que arrojen proyectiles a través de aire o gas comprimido”.

Opinamos que la adición al artículo 225 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, relativa a la violencia moral equiparada constituyó un acierto legislativo que brinda seguridad jurídica al ciudadano contra la delincuencia, ya que no obstante se amenace o amague con un mal inexistente o irreal, como acontecería con una pistola de juguete al sujeto pasivo, para lograr el desapoderamiento del objeto, ésta es una situación cotidiana y, anterior a dicha reforma no era posible para el Juzgador sancionar con justicia y equidad las conductas que ahora encuadran en la parte final del artículo 225 del Código Punitivo para el Distrito Federal.

En este mismo sentido la reforma al artículo 223 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que derogó las fracciones II y X, relativas al Robo respecto de vehículo automotriz o partes de éste, y el robo en contra de transeúnte, que en relación con la fracción I del artículo 220 del mismo ordenamiento jurídico y que sancionaba únicamente con pena de multa de veinte a sesenta días, cuando el valor de lo robado no excedía de veinte veces el salario, ya que dicho apoderamiento, aún siendo calificado en las circunstancias antes referidas, es decir, a transeúnte o vehículos o partes de éste, sólo se aumentaba en una mitad la pena de multa, es decir, de treinta a noventa días multa, lo cual resultaba irrisorio, si se tomaba en cuenta que el delito de robo en dichas circunstancias siempre ha constituido uno de los más frecuentes en nuestra sociedad, y el monto de dichos apoderamientos por lo general se realiza respecto de montos mínimos, ya que hay mayor incidencia en robo de lunas de vehículos, antenas, taponés, bocinas o estéreos, que constituyen accesorios de los vehículos, y el robo a transeúntes que es muy común y por montos

mínimos, propiciado por las propias condiciones económicas y de inseguridad que se vive en nuestra ciudad.

La vigencia de los preceptos aludidos que como ya se ha expresado anteriormente lo fue del 12 de noviembre del 2002 al 16 de mayo del 2003 generó impunidad y propició mayor incidencia en esos robos de cuantía mínima que desafortunadamente constituyen el modo de vida de una parte de la población.

Por lo anterior estimamos que el traslado de dichas circunstancias agravantes al artículo 224 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y el aumento de la punibilidad de dos a seis años de prisión, punibilidad de la calificativa que las más de las veces supera la punibilidad del delito básico es un gran acierto con la esperanza de que en algún momento se logre disminuir la incidencia de estas modalidades de robo, y con la firme idea de que el Derecho Penal cumpla su finalidad que es, entre otras, la convivencia, la paz y la seguridad social, el cual debe ir aparejado a la creación de cuerpos de seguridad pública, eficientes, capacitados y honestos, así como la capacitación y excelencia de los órganos que procuran e imparten justicia, buscando con ello que se recupere la credibilidad en las instituciones que procuran e imparten justicia y con ello la seguridad social.

CAPÍTULO QUINTO.

PROPUESTA PARA ABROGAR EL TIPO PENAL DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO, COMETIDO POR DOS O MAS SUJETOS, SIN IMPORTAR EL MONTO DE LA ROBADO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL PARA ARMONIZARLO CON EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

I. COMPETENCIA FEDERAL

Una vez que hemos hecho referencia a las dificultades que presentó la adición del artículo 371 del Código Penal de 1931, actualmente abrogado, y cuyo texto conserva aún el Código Penal Federal en el artículo aludido en su párrafo tercero, relativo al delito de robo específico, cuyo texto a la letra expresa "Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a un lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de libertad impuesta", así como a la elevadísima punibilidad que tiene asignado el tipo penal aludido, nos permitiremos formular nuestra propuesta relativa a la derogación del tipo penal de robo específico de la legislación federal, ello atendiendo a las siguientes consideraciones:

El Código Penal Federal tiene aplicación en toda la República para los delitos del orden federal, y se aplica asimismo por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República y por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país

en que se cometieron, tal y como lo establecen los artículos 1 y 2 de dicho ordenamiento.²²⁵

El artículo 4 del Código Penal Federal establece:

“Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros; o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

- I. Que el acusado se encuentra en la República;
- II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y
- III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la república”.²²⁶

A su vez el artículo 5 de la ley sustantiva penal aludida señala:

“Se considerarán como ejecutados en territorio de la República:

- I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales;
- II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;
- III. Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación, en caso contrario se obrará conforme al derecho de reciprocidad;
- IV. Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y
- V. Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas”.²²⁷

De lo anterior se evidencia que la aplicación de la legislación federal, es decir, la competencia por fuero, atiende al lugar de

²²⁵ Código Penal Federal, 2005, *op. cit.*, p. 3.

²²⁶ *Ibidem*, p. 4.

²²⁷ *Idem*.

ejecución del ilícito, a los sujetos activos que en él intervienen, o al pasivo del delito o la conducta, que debe serlo una entidad de la federación.

Se impone señalar que para determinar la competencia por razón de fuero, nuestra Ley fundamental toma en cuenta la organización de nuestro país como República Federal, compuesta de Estados libres y autónomos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación, de acuerdo con el artículo 40 constitucional, lo que lleva a establecer una competencia federal que comprende la jurisdicción para conocer de los delitos del orden federal, contemplados en el artículo 50 fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y la competencia local o estatal que comprende la de los jueces para conocer de delitos del fuero común; y, el de conexidad o atracción, previsto en el artículo 10, segundo párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra expresa:

“En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos.”²²⁸

El citado numeral establece que los Jueces Federales Penales conocerán de delitos del orden federal, siendo estos los previstos en las Leyes Federales, tratados internacionales, Código Penal Federal, así como los enunciados en los incisos b) a l) de la fracción I del citado precepto.

Una vez que hemos referido cómo se establece la competencia por fuero, nos permitiremos hacer referencia a los principios generales de derecho, para en base a ello, establecer la postura que sustentamos, y la propuesta de derogación del tipo especial de robo agravado cuando es cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, que aún conserva el

²²⁸ *Ibidem*, p. 10.

Código Penal Federal, para armonizarlo con la legislación punitiva del Distrito Federal, y en base a las críticas que en torno al mismo hemos expresado.

II. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

El jurista José Manuel Lastra Lastra en relación a los principios generales del Derecho expresa:

“La palabra principio deriva del latín *principium*, de *princeps-ipsis*, príncipe. En tiempos históricos significó comienzo y origen y, en la época clásica, se usó el plural *principia-orum*, para designar una norma o principios. El vocablo principio, también significa fundamento, origen, razón fundamental sobre el cual se procede”.²²⁹

La idea de principio denota el origen y desarrollo de criterios fundamentales, expresados en reglas o aforismos, que tienen virtualidad y eficacia propia.

Los principios generales del Derecho son enunciaciones normativas de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación o integración, como para la elaboración de nuevas normas.

Como funciones que se atribuyen a los principios generales, el jurista aludido señala los siguientes:

- a) “ser fuente subsidiaria en defecto de ley o costumbre,
- b) informar y nutrir al ordenamiento, y
- c) la interpretativa.”²³⁰

Como ejemplo de la última función podemos observar lo dispuesto en el artículo 14 constitucional, párrafo cuarto, que a la letra expresa:

²²⁹ LASTRA LASTRA, José Manuel. Fundamentos de Derecho, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 64.

²³⁰ *Ibidem*, p. 66.

“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.²³¹

El jurista Leonel Perez-nieto, en relación a las formas de creación del Derecho, señala entre otras, a los principios generales del Derecho y la doctrina.

En relación a los principios generales de Derecho afirma:

“Son aquellos que inspiran en gran medida la legislación positiva. Son construcciones doctrinales o ideas y conceptos elaborados o propuestos por la doctrina; son verdades jurídicas universales y el fundamento de toda legislación positiva. Los principios generales del Derecho constituyen el fundamento del orden jurídico, pues en ellos se inspira el legislador para crear dicho orden”.²³²

Respecto de la doctrina señala:

“Está constituida por el conjunto de opiniones de los estudiosos del derecho y tiene gran importancia respecto de estos principios, ya que no hay duda de que tales opiniones son consideradas por el legislador al crear la ley y por el Juzgador cuando la interpreta. En la actualidad con la rápida evolución del derecho y la aparición o el desarrollo de diversas disciplinas, el legislador debe estudiar y analizar la doctrina para formular sus iniciativas o para contar con más y mejores elementos de información para su discusión”.²³³

A lo largo de la historia, se han establecido divisiones o clasificaciones respecto de los principios generales del Derecho; algunos autores señalan que existen principios de Derecho natural inherentes a la naturaleza humana y que están constituidos por una serie de principios cuya validez es común a todos los pueblos.

²³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, p. 19.

²³² PEREZ-NIETO CASTRO, Leonel. Introducción al estudio del Derecho, Ed. Oxford, 4ª ed., México, 2002, p. 243.

²³³ *Ibidem*, p. 244.

Otra clasificación se refiere a la serie de principios generales que integran disposiciones legales expresas o resultantes de la unidad de la legislación nacional, que es común a varios países.²³⁴

Una vez que hemos hecho referencia a los principios generales del Derecho, haremos referencia a los más importantes de acuerdo al bien jurídico que tutelan, precisando que son el sustento de todo orden jurídico, además de que todos ellos se encuentran íntimamente relacionados, señalando entre los más importantes los principios de libertad, de igualdad, certeza y seguridad jurídica y, de equidad.

A. LA LIBERTAD COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO

La libertad constituye un principio orientador de la creación legislativa, la libertad se manifiesta como libertad de prensa, libertad de palabra, libertad de reunión, libertad de enseñanza, libertad religiosa, etcétera. El principio de libertad no puede existir por sí solo. Invariablemente lo encontraremos inmerso en los preceptos que autorizan y delimitan la acción u omisión de una determinada conducta, por lo tanto, cuando se habla de libertad, necesariamente se está hablando de una libertad jurídica, de una libertad en el sentido de principio general y por tanto sujeta a limitaciones, así cuando el artículo 1 de nuestra Constitución Política Mexicana establece:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.”²³⁵

En este sentido, la libertad se traduce en una libertad jurídica que funciona como principio general del Derecho, constituyendo este principio uno de los más grandes orientadores tanto de la labor

²³⁴ AZUA REYES, Sergio T. Los principios generales del Derecho, Ed. Porrúa, 3ª ed., México, 2001, p. 117.

²³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, p. 1.

legislativa, como de la interpretación y tema capital de la doctrina y la filosofía jurídica.

B. LA IGUALDAD COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO

La igualdad en sentido natural, es el punto en que todos los hombres se identifican: la naturaleza humana, la humanidad, y su principal manifestación es la idea de dignidad.

La igualdad se aprecia no como un derecho, sino como una consecuencia lógica de que todos los hombres participan de la misma calidad de hombres. Se trata de una apreciación jurídica en cuanto se hace para referirla al Derecho.

Jurídicamente la igualdad significa que los hombres han de ser tratados según la ley y la justicia, y encuentra su fundamento en un estado natural, es decir, en el punto que todos los individuos se identifican en su calidad de hombres.

La igualdad en su carácter formal, la debemos entender como el reconocimiento que de ella hace la legislación.

Como ejemplos de igualdad se encuentran los siguientes: abolición de la diferencia entre hombres libres y esclavos para dar paso a la idea de igualdad entre ellos; abolición de la diferencia, en materia sucesoria, entre el primogénito y los hijos subsecuentes, para dar paso a la igualdad de derechos de todos los hijos en la sucesión legítima; abolición de la diferencia entre los hijos legítimos y los naturales para establecer la igual protección de la ley respecto de sus derechos familiares; abolición de la diferencia entre los derechos del marido y los de la mujer, para reconocer en ambos la misma calidad jurídica en cuanto a capacidad jurídica, consideración familiar, etcétera.

El jurista Azúa Reyes en relación a este principio general del Derecho expresa: “este principio es posiblemente el que más afecta la parte emotiva del hombre: su dignidad.”²³⁶

Ello es lo que ha llevado a la humanidad a consagrar este principio en los principales documentos legales, y tal consagración aparece prácticamente encabezando esos cuerpos jurídicos. Así, el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre, proclamada por las Naciones Unidas expresa:

“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción de raza, color, sexo idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.²³⁷

Las expresiones: toda persona, todo individuo y nadie, no son otra cosa que la consagración de la igualdad, que cuando aparece en un texto legal de la más elevada jerarquía, como lo son las leyes y acuerdos internacionales o las constituciones políticas, constituyen la expresión por excelencia del principio de la legalidad.

El artículo 1º Constitucional establece: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución”, el artículo 5º señala “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode... nadie podrá ser obligado a prestar trabajos sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento...” el artículo 11 constitucional, por su parte, señala “Todo hombre tiene derecho para entrar en la República...”, el artículo 13 “nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...”, el 16 “Nadie puede ser molestado en su persona, domicilio, papeles o posesiones...”, el 17 “Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil...”, el 24 “Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade...”²³⁸

²³⁶ AZÚA REYES, Sergio T. Los principios generales del Derecho, *op. cit.*, p. 19.

²³⁷ *Ibidem*, p. 147.

²³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, p. 29.

En síntesis: La igualdad es un principio limitado por factores técnico-jurídicos, axiológicos y técnico-jurídico-históricos. Es un principio capital pero no absoluto como el de equidad.

C. LA CERTEZA JURIDICA

La certeza jurídica consiste en el conocimiento que nos proporciona la ley, para determinar nuestros derechos y saber en consecuencia el límite de nuestra posibilidad de actuar jurídicamente.

“Certeza no es otra cosa que la libertad y la propiedad socialmente reconocidas”.²³⁹

El jurista Azúa Reyes, cita a su vez al tratadista Radbruch, y afirma que éste encuentra que la certeza (llamada por él seguridad), requiere de las cuatro condiciones siguientes:

“1. Que el derecho sea positivo, que se halle estatuido en las leyes; 2. Que ese derecho estatuido sea un derecho seguro y no se remita a los juicios de valor del juez mediante criterios generales como la buena fe, etcétera; 3. Que estos hechos en que se basa el derecho puedan establecerse con el menor margen posible de error, que sean “practicables”; 4. Que ese derecho positivo no sea expuesto a cambios demasiado frecuentes”.²⁴⁰

De lo dicho podemos establecer como conclusión que la certeza jurídica consiste en un estado subjetivo del gobernado, que conoce sus posibilidades de actuar, sus limitaciones en la conducta y las consecuencias que el Derecho establece, tanto en el caso de actuar dentro de ese ámbito, como en el de traspasarlo.

²³⁹ AZÚA REYES, Sergio T. Los principios generales del Derecho, *op. cit.*, p. 147.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 153.

D. LA SEGURIDAD JURÍDICA

A diferencia de la certeza, la idea de seguridad no es un concepto con un fundamento meramente legal, si bien es cierto que tiene en su base el sostén de los preceptos legales, es decir, el deber ser como criterio oficial del Estado requiere de otro factor que si bien es acorde con éste, no necesariamente queda implicado en él, tal factor es la eficacia, que a su vez se haya condicionada por elementos tales como el aspecto técnico del Derecho, el medio social, el desarrollo político, etcétera.

Un individuo se haya en estado de certeza cuando sabe el contenido de la ley, sabe lo que le es permitido o no. Un individuo, en cambio, se encuentra en estado de seguridad, no cuando solamente conoce los preceptos legales, sino cuando puede afirmar que el Estado lo respalda con la fuerza pública si es necesario, y que sus derechos se transformarán en realidades.

La certeza da origen a la seguridad en un proceso de Derecho, y por su parte, en un proceso de hecho la seguridad provoca una certeza también de hecho, pero que llegará a adquirir el carácter jurídico.

El jurista Azua Reyes señala como puntos de distinción entre la certeza y la seguridad jurídica los siguientes:

1. "En un Estado de Derecho la certeza existe desde ahora, desde que existe la norma jurídica que nos permite actuar de tal o cual manera. La seguridad es algo futuro que no se manifiesta con la aparición de la norma, sino que se manifiesta sólo cuando el precepto legal ya ha sido transgredido.
2. La certeza existe para todos en atención al principio de igualdad. La seguridad en el mundo de las realidades se caracteriza por su alto grado de contingencia.
3. La certeza se basa directamente en la ley. La seguridad se basa en la ley y, en una consecuencia de la ley que es el órgano coactivo.
4. La certeza existe en el campo del Derecho internacional y en el Derecho canónico al igual que en cualquier otro ordenamiento jurídico.

En el Derecho internacional y en el Derecho canónico la seguridad es bastante opinable.

Sobre la seguridad se encuentra la certeza como principio jurídico de mayor jerarquía, pero limitado por la relatividad de su real conocimiento por el destinatario de la norma que constituye el presupuesto necesario de su existencia, así como por la obligada interpretación de la ley”.²⁴¹

E. LA EQUIDAD

La equidad es un principio de interpretación esencial y muy difundido en las codificaciones contemporáneas y, en los sistemas de Derecho consuetudinario.

La equidad no es otra cosa que la razón o justicia natural y ésta debe ser verdadero suplemento de las leyes expresas.

Algunos textos jurídicos mexicanos evidencian la existencia de la equidad, y como ejemplos señalaremos el Código Civil del Distrito Federal y la ley Federal del Trabajo; por su parte, el Código Civil para Distrito Federal en su artículo 20 establece:

“Cuando haya conflictos de derechos falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados”.²⁴²

El mismo ordenamiento jurídico en su artículo 21 señala:

“la ignorancia de las leyes, no excusa su cumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlo de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que

²⁴¹ *Ibidem*, pp. 162 y 163

²⁴² Código Civil para el Distrito Federal, 2005, Ed. Sista, México, p. 3.

En el Derecho internacional y en el Derecho canónico la seguridad es bastante opinable.

Sobre la seguridad se encuentra la certeza como principio jurídico de mayor jerarquía, pero limitado por la relatividad de su real conocimiento por el destinatario de la norma que constituye el presupuesto necesario de su existencia, así como por la obligada interpretación de la ley”.²⁴¹

E. LA EQUIDAD

La equidad es un principio de interpretación esencial y muy difundido en las codificaciones contemporáneas y, en los sistemas de Derecho consuetudinario.

La equidad no es otra cosa que la razón o justicia natural y ésta debe ser verdadero suplemento de las leyes expresas.

Algunos textos jurídicos mexicanos evidencian la existencia de la equidad, y como ejemplos señalaremos el Código Civil del Distrito Federal y la ley Federal del Trabajo; por su parte, el Código Civil para Distrito Federal en su artículo 20 establece:

“Cuando haya conflictos de derechos falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados”.²⁴²

El mismo ordenamiento jurídico en su artículo 21 señala:

“la ignorancia de las leyes, no excusa su cumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlo de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que

²⁴¹ *Ibidem*, pp. 162 y 163

²⁴² Código Civil para el Distrito Federal, 2005, Ed. Sista, México, p. 3.

la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente el interés público.”²⁴³

Por su parte, la Ley Federal del trabajo dispone en su artículo Artículo 17:

“A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta ley, o en sus reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo sexto se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre, y la equidad”.²⁴⁴

La equidad como el principio por excelencia del Derecho positivo científico ilumina sin excepción a todo precepto contenido en la ley.

La equidad a través de su única forma posible de realización que es la justicia legal, se encuentra presente como idea, como inspiración y como finalidad en todas y cada una de las partes de un ordenamiento jurídico dado, cualquiera que sea, se funda en una base ideal que es la razón, luego entonces la equidad es un principio absoluto del Derecho, por tanto, no puede encontrarse al mismo nivel de los demás principios que sólo alcanzan en carácter de generales.

La equidad es el principio por excelencia del orden jurídico, su carácter es absoluto y en ello se diferencia de los principios generales del derecho, además de no compartir con éstos la característica de descansar en un dato objetivo.

Una vez que hemos hecho referencia a los más importantes principios generales de derecho, podemos establecer que éstos se encuentran íntimamente ligados entre sí, ya que como hemos precisado, la igualdad radica en que todos los hombres sean tratados según la ley y la justicia, y a su vez, la igualdad se encuentra limitada

²⁴³ *Idem.*

²⁴⁴ Ley Federal del Trabajo, Ed. Sista, 2005, México, p.3.

por factores técnico-jurídicos. La certeza existe para todos en atención al principio de igualdad y la equidad se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los gobernados, a través de su única forma posible de realización que es la justicia legal, la cual se encuentra presente como idea y como finalidad en todos los ordenamientos jurídicos.

En base a los principios generales de Derecho a que hemos hecho alusión, sustentamos nuestra propuesta para armonizar el delito de robo agravado, circunstanciado, calificado cuando es cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado en los ámbitos local y federal, cuya descripción típica subsiste en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal Federal, el cual establece:

“Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a un lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de libertad impuesta”.²⁴⁵

Las razones para proponer su derogación ya las hemos expresado con anterioridad, y a continuación nos permitimos referirlas nuevamente:

El citado precepto legal contempla una punibilidad excesiva ya que sanciona la conducta con una pena de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa, además de la posibilidad de imponer como pena accesoria la prohibición del sentenciado de ir a un lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de libertad impuesta, independientemente del monto de lo robado, ya que puede ser cualquier monto, y se aplica la

²⁴⁵ Código Penal Federal, 2005, *op. cit.*, p. 119.

sanción en base a la disminución de posibilidades de defensa de la víctima o a las condiciones de desventaja en que se le coloca.

La sanción aplicable excede del término medio aritmético de cinco años de prisión, y no permite la libertad provisional, aún tratándose de tentativa. Todo ello ocasiona que una gran cantidad de personas se encuentren privadas de su libertad con motivo de encontrarse consignadas y procesadas bajo ese supuesto, a nuestro juicio excesivo.

El tipo penal citado ha generado duplicidad de preceptos, ya que una misma conducta puede encuadrarse en un robo calificado con violencia física o moral y además encuadrarse como robo específico previsto en el párrafo tercero del artículo 371 del ordenamiento federal punitivo y, en virtud de ello con dos penas distintas, ya que el robo calificado se sanciona en base al monto de lo robado y puede encuadrarse en los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 370 del Código Penal Federal, que establece:

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

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

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

Además la pena señalada puede aumentarse en virtud de la violencia empleada, en términos del artículo 372 del ordenamiento punitivo aludido que señala:

“Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia

constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación”;

Lo anteriormente señalado origina en ocasiones que una conducta sea reclasificada o consignada, incluso bajo dos supuestos, es decir, como un robo con violencia y robo específico previsto en el artículo 371 párrafo tercero del Código Penal Federal, con las consecuencias jurídicas que ello implica, es decir, una misma conducta puede, de acuerdo a uno u otro precepto, sancionarse por ejemplo tratándose de un robo por un monto de cincuenta pesos y cometido con violencia la pena sería por tratarse de un párrafo primero del artículo 370 del Código Penal Federal, de hasta 2 años de prisión y multa hasta de cien veces el salario más la pena por la violencia empleada que es de 6 meses a 5 años de prisión y, por consiguiente, la pena aplicable, tendría como mínimo: 6 meses 3 tres días de prisión a 7 siete años de prisión, en tanto que por el mismo delito de robo, consignado bajo el supuesto del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal Federal de 5 a 15 años de prisión y hasta mil días multa; y en virtud de ello, obviamente en el primer supuesto se trata de un delito no grave y en el segundo de un delito grave, sin derecho a libertad provisional.

Tal incongruencia y nuestra estimación de que la punibilidad prevista para el robo específico en la legislación federal es excesiva y no cumple con los principios del Derecho penal, entre otros con los de exclusiva protección de bienes jurídicos, *ultima ratio* o intervención mínima, utilidad social, humanidad del Derecho penal, culpabilidad, readaptación social y proporcionalidad, pero tampoco cumple con los principios generales del Derecho, que hemos expresado anteriormente, y que son la igualdad, que como hemos precisado radica en que todos los hombres deben ser tratados según la ley y la justicia, la equidad que se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los gobernados, a través de su única forma posible de realización que es la justicia legal, la cual se encuentra presente como idea y como finalidad en todos los ordenamientos jurídicos.

En virtud de lo anterior consideramos que el Código Penal Federal no cumple con los principios rectores del Derecho Penal, y se propone la derogación del párrafo tercero del referido artículo 371 de Código Penal Federal, por no cumplir con los principios del poder punitivo, principalmente los de utilidad social y proporcionalidad, con la idea de unificar la legislación que rige en el Distrito Federal y en toda la República en el fuero federal, para evitar problemas en la práctica, es decir, en cuanto al lugar de ejecución del ilícito, a los sujetos activos que en él intervienen, o al sujeto pasivo del delito o la conducta, que debe ser una entidad de la federación.

CONCLUSIONES

PRIMERA. A lo largo de la historia del Derecho penal en los Códigos punitivos que han regido nuestro sistema penal, al delito de robo se le ha sancionado siempre por el monto del apoderamiento, más que por las circunstancias que rodean su ejecución o medios comisivos, pero no debemos olvidar que la intención del sujeto activo de este ilícito patrimonial, es apoderarse del mayor monto posible, y las más de las veces el monto económico o detrimento patrimonial es algo aleatorio, como la solvencia del sujeto pasivo; es decir, el activo no se apodera de más, porque el pasivo no tiene más consigo, con excepción de los robos, por ejemplo, en un centro comercial sobre objetos determinados, respecto de los cuales el sujeto activo desde un principio tiene conocimiento de su valor comercial y decide apoderarse de ese objeto en particular y hace de este tipo de apoderamiento su modo de vida.

SEGUNDA. La adición del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal de 1931, abrogado, y cuyo numeral conserva el Código Penal Federal contempla una punibilidad realmente excesiva y muchos de los procesados, consignados bajo ese supuesto y procesados en el ámbito federal, continúan privados de su libertad innecesariamente y sentenciados a cumplir penas de prisión muy elevadas en situaciones que no lo justifican, por lo que la abrogación del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 y la creación del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, con vigencia a partir de noviembre del 2002, en nuestra opinión, constituye el mayor acierto, por ser un ordenamiento bien estructurado y acorde a las necesidades actuales de nuestra sociedad.

TERCERA. Contrario al acierto que en nuestra estimación implicó la supresión del párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, el hecho de punir únicamente con sanción

pecuniaria el delito de robo cuyo monto fuese inferior a veinte veces el salario mínimo o no fuera posible determinar su valor, de acuerdo al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuya vigencia inició el 12 de noviembre del 2002 alentó a la delincuencia y generó impunidad, pues gran cantidad de causas instruidas en los juzgados de paz, fueron sobreseídas tomando como base la regla contenida en el artículo 111 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que establece que la pretensión punitiva prescribirá en un año si el delito se sanciona con pena no privativa de libertad.

CUARTA. La reforma más importante, en nuestra estimación consistió en derogar la fracción I del artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que sólo sancionaba con pena de multa de veinte a sesenta días cuando el valor de lo robado no excediera de veinte veces el salario mínimo o no fuera posible determinar su valor, trasladándose los robos cuya cuantía era inferior a veinte veces el salario mínimo, a la fracción II del artículo 220 del mismo ordenamiento jurídico, es decir, lo sancionó nuevamente con pena de prisión.

QUINTA. La fracción II del artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en la cual encuadran todos los delitos de robo, cuyo monto no exceda de trescientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, cometido sin agravantes se encuentra mayormente sancionado en relación al Código Penal para el Distrito Federal de 1931, abrogado, con una pena mínima de seis meses, lo cual en nuestra opinión resulta excesivo, pues se llegan a sancionar robos de veinte o treinta pesos con seis meses de prisión, que es la mínima pena aplicable.

SEXTA. Estimamos que el traslado de las circunstancias agravantes relativas al robo respecto de vehículo automotriz o partes de éste y en contra de transeúnte, que implicaba sólo el aumento de las penas en una mitad, en términos de lo dispuesto por el artículo 223 al artículo 224 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual

prevé pena privativa de libertad y el aumento de ésta, de dos a seis años de prisión, es un gran acierto con la finalidad de que en algún momento se logre disminuir la incidencia de estas modalidades de robo, y con la firme idea de que el Derecho Penal cumpla su finalidad que es entre otras la convivencia, la paz y la seguridad social.

SÉPTIMA. La adición al artículo 225 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, relativa a la violencia moral equiparada, constituyó, en nuestra consideración, un acierto legislativo que brinda seguridad jurídica al ciudadano contra la delincuencia, pues no obstante se amenace o amague con un mal inexistente o irreal, como acontecería con una pistola de juguete al sujeto pasivo, para lograr el desapoderamiento del objeto, ésta es una situación cotidiana y con anterioridad a dicha reforma no era posible para el juzgador sancionar con justicia y equidad las conductas que ahora encuadran en la parte final del artículo 225 del Código punitivo.

OCTAVA. En nuestro criterio, la punibilidad prevista para el delito de robo específico que prevé el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal Federal es excesiva y no cumple con los principios del Derecho penal, entre otros, los de exclusiva protección de bienes jurídicos, de *ultima ratio* o intervención mínima, utilidad social, humanidad del Derecho penal, culpabilidad, readaptación social y de proporcionalidad, ni con los principios generales del Derecho, tales como la igualdad, que radica en que todos los hombres deben ser tratados según la ley y la justicia, la equidad que se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los gobernados a través de su única forma posible de realización que es la justicia legal, que se encuentra presente como idea y como finalidad en todos los ordenamientos jurídicos.

PROPUESTAS

PRIMERA. Se propone que el delito de robo se sancione además de su monto, de acuerdo a la afectación emocional que cause a la víctima, y corresponde al juzgador, precisamente determinar las circunstancias que rodearon al hecho, para establecer la pena aplicable, para lo cual es determinante el arbitrio judicial consagrado en los artículos 70 y 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y la amplitud de los parámetros en la punibilidad de los delitos, para que se imponga al sentenciado la pena que realmente sea justa, equitativa y necesaria para cumplir con los fines para los que fue creada, entre otros, la readaptación y reintegración social del sentenciado, además de una prevención especial.

SEGUNDA. Consideramos que debe reformarse nuevamente la fracción II del artículo 220 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y disminuir la punibilidad del mínimo que es de seis meses a un mes de prisión, o en su defecto que se adicione nuevamente la fracción I de dicho ordenamiento, en los casos en que el monto de lo robado no exceda de veinte veces el salario mínimo o no sea posible determinar su valor con pena de prisión de uno a seis meses de prisión y de diez a sesenta días multa, y dejar con ello al arbitrio judicial la aplicación de la sanción al caso concreto, buscando así, el cumplimiento de los principios que rigen el Derecho Penal que son la utilidad social, la readaptación del sentenciado al núcleo comunitario y la proporcionalidad.

TERCERA. La reforma a los preceptos legales debe ir aparejada a la creación de cuerpos de seguridad pública, eficientes, capacitados y honestos, así como la mayor preparación y superación de los órganos que procuran e imparten justicia, así como el cumplimiento efectivo de las sanciones impuestas.

CUARTA. Se propone la ampliación del margen de punibilidad aplicable para algunos delitos, en especial para el robo, en tanto corresponde la misma pena en algunos casos, pero las circunstancias son muy diferentes. La propuesta es evitar penas altas para primodelincuentes, a fin de que éstos puedan obtener su libertad provisional y cumplir con la pena impuesta, mediante sustitutivos penales que reintegren efectivamente al sentenciado a la vida en sociedad, pues para algunos de los sentenciados las penas económicas son inasequibles e imposibles de cumplir, al ser su situación económica muy precaria.

QUINTA. Es necesario dar vigencia a la creación de los Jueces de Ejecución de sanciones, que ya prevé nuestra legislación sustantiva penal, porque lo trascendente en un proceso penal es su culminación y si la sentencia es condenatoria, lo importante es que la misma se cumpla en sus términos. Lo anterior por el alto índice de sentencias no cumplidas, en virtud de que el sentenciado evade la acción de la justicia, ocasionando se ordene su reaprehensión, la cual en muchos casos prescribe, sobre todo en los procesos instruidos en Juzgados de Paz Penal por lo mínimo de las penas.

SEXTA. Deben concederse como sustitutivos penales preferentemente los relativos al trabajo a favor de la comunidad en delitos patrimoniales, muy especialmente en el delito de robo, pues imponer sustitutivos económicos llevan al sentenciado en ocasiones a reincidir para recuperar el monto económico que erogaron con motivo de su proceso penal.

SEPTIMA. Es importante que mientras tiene vigencia la creación de los Jueces de Ejecución de sentencias, la autoridad ejecutora cuente con un órgano de control y vigilancia para su funcionamiento, por lo que hace a la corrupción en algunos de sus miembros que permite a muchos sentenciados por delitos patrimoniales como el robo, evadir el cumplimiento de las sanciones con pagos económicos.

OCTAVA. Para casos de procesados o sentenciados primodelincentes que obviamente tienen derecho a obtener su libertad provisional o a un sustitutivo, si éste es económico, puedan obtener su libertad provisional o condicionada para evitar el contacto con personas reincidentes y proclives al delito que contaminen más su personalidad, para lo cual sería conveniente la creación de instituciones que expidan fianzas a efecto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones en relación a la libertad provisional y de las sentencias a primodelincentes por robo, garantizándose así el cumplimiento de la pena impuesta y el cumplimiento de las obligaciones contraídas con los órganos jurisdiccionales.

NOVENA. Se propone la derogación del párrafo tercero del artículo 371 de Código Penal Federal, por no cumplir con los principios del poder punitivo, principalmente los de utilidad social y proporcionalidad, con la idea de unificar la legislación que rige en el Distrito Federal y en toda la República en el fuero federal, atendiendo al lugar de ejecución del ilícito, a los sujetos activos que en él intervienen, o al pasivo del delito o la conducta, que debe serlo una entidad de la federación.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal, Ed. Harla, 2ª ed., México, 1990.

AZUA REYES, Sergio T. Los principios generales del Derecho, Ed. Porrúa, 3ª ed., México, 2001.

BELING, Ernest. Esquemas del Derecho Penal y doctrina del delito-tipo, Ed. Roque Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1972.

BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio. Derecho Penal, Editorial José M. Cajica Jr., México, 1949.

BÚNSTER, Álvaro. Diccionario jurídico mexicano, Tomos a-ch y d-h, Ed. Porrúa-UNAM 8ª ed., México, 1995.

CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario, Ed. Porrúa, México, 1970.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal mexicano, Ed. Porrúa, 15ª ed., México, 1988.

----- Derecho penal mexicano, Ed. Porrúa, 18ª ed., México, 1995.

CARRARA, Francisco. Programa del curso de Derecho Criminal, Tomo primero, Volumen I, Traducción de Luis Jiménez de Asúa, Ed. Reus, Madrid, España, 1925.

----- Programa de Derecho Criminal, Tomo VI, Ed. Temis, 3ª ed., Bogotá-Colombia, 1966.

- CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, parte general, Vol. I, Ed. Temis, 4ª ed., Colombia, 1988.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 39ª ed., México, 1998.
- CENICEROS Ángel y GARRIDO, Luis. La ley penal mexicana, Ed. Botas, México, 1934.
- CÓRDOBA RODA, Juan. Una nueva concepción del delito. La doctrina finalista, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1963.
- CREUS, Carlos. Derecho Penal, parte general, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, parte general, Tomo I, Ed. BOSCH, 8ª ed., Barcelona, España, 1981.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 17ª ed., México, 1970.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal, Ed. UNAM, México, 1981.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal mexicano, Ed. Porrúa, 13ª ed., México, 1994.
- GONZÁLEZ RUIZ, Samuel Antonio. Diccionario jurídico mexicano, Ed. Porrúa-UNAM, 8ª ed., México, 1995.
- IHERING, Rudolph von. El fin en el Derecho, Traducción por Leonardo Rodríguez, Rodríguez Serra Editor, Madrid, España, s.a.p.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La ley y el delito, Ed. Sudamericana, Buenos Aires-Argentina, 1978.
- La ley y el delito. Principios de Derecho Penal, Ed. Sudamericana, 10ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1980.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal, T. I, Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 1976.

LASTRA LASTRA, José Manuel. Fundamentos de Derecho, Ed. Porrúa, México, 2001.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular, volúmenes I y II Ed. Porrúa, México, 1998.

----- Teoría del delito. Ed. Porrúa, México, 1993.

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, Volumen V, Ed. Temis, Bogotá-Colombia, 1989.

MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal mexicano, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 1998.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría legalista del delito, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 1994.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. Diccionario jurídico mexicano, Tomo a-ch, Ed. Porrúa-UNAM, 8ª ed., México, 1995.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte especial, Universidad de Sevilla, Sevilla-España, 1985.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del delito, sistemas causalista y finalista, Ed. Porrúa, México, 1994.

ORTOLÁN JOSEPH, Louis Elzear. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Traducción de Melquiades Pérez Rivas, librería de Leocadio López, Madrid-España, 1895.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. La causalidad en el delito, Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 1993.

----- Diccionario de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1997.

PEREZ-NIETO CASTRO, Leonel. Introducción al estudio del Derecho, Ed. Oxford, 4ª ed., México, 2002.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal, Ed. Trillas, México, 1976.

----- Apuntamientos a la parte general de Derecho Penal, Ed. Regina, México, 1973.

----- Robo simple, Ed. Porrúa, México, 1984.

RIGHI, Esteban. Diccionario jurídico mexicano, T. p-z, Ed. Porrúa-UNAM, 8ª ed., México, 1995.

ROMÁN QUIROZ, Verónica. La culpabilidad y la complejidad de su comprobación. Ed. Porrúa, México, 2000.

ROXIN, Claus. Culpabilidad y prevención en Derecho Penal, Ed. Reus, Madrid-España, 1981.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal argentino, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1978.

VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad, Ed. Trillas, México, 1977.

----- Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito, Ed. Trillas, México, 1985.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho penal mexicano, Ed. Porrúa, 5ª ed., México, 1990.

----- Derecho Penal mexicano, Ed. Porrúa, México, 1985.

VILLARREAL MORO, Eduardo. Curso de Derecho Penal I, Facultad de Derecho, Ed. UNAM, México, 1971.

WELZEL, Hans. Derecho Penal alemán, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Cárdenas editores, México, 1986.

LEGISGRAFÍA

CARRANCÁ y TRUJILLO Raúl, CARRANCÁ y RIVAS, Raúl. Código Penal anotado, Ed. Porrúa, México, 2001.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 4ª ed., México, 2004.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005.

Código Penal Federal, Ed. Sista, México, 1994.

Código Penal Federal, Ed. Sista, México, 1989.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2001.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2005.

Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 1999.

Código Penal para el Distrito Federal de 1931, Ed. Sista, México, 1994.

Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2005.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con comentarios, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, 1997.

-----Código Penal para el Distrito Federal comentado. Ed. Porrúa, México, 2001.

GALVÁN GONZALEZ Francisco G. y PALAZUELOS, Silvia. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, México, 2002.

Ley Federal del Trabajo, Ed. Sista, México, 2005.

Leyes Penales Mexicanas. Tomo I, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª ed., corregida y actualizada, México, 2003.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales. México, 2002.

3 Leyes para el Distrito Federal que debe conocer el ciudadano, Ed. Sista, México, 2001. Código Penal Federal, Ed. Sista, México, 2005.

DISCOS COMPACTOS

Software visual, *Jurisconsulta Mayo 2005*, México, 2005.

Enterprise Software, *Jurisconsulta 2001*, México, 2001.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Jurisprudencia y tesis aisladas 1917-1998. IUS 8*, México, 1998.

-----, *Jurisprudencia y tesis aisladas Junio 1917-Abril 2002. IUS 2002*, Poder Judicial de la Federación, México, 2002.

ÍNDICE GENERAL**pág**

AGRADECIMIENTOS	
DEDICATORIAS	
TABLA DE ABREVIATURAS	XI
INTRODUCCIÓN	XII

CAPÍTULO PRIMERO.**EL DELITO**

I. DEFINICIÓN DE DELITO EN SUS DIVERSAS ACEPCIONES ...	1
A. Definición etimológica	1
B. Definiciones doctrinarias	1
C. Definición sociológica	12
D. Definición jurídica	15
II. Concepto clásico	17
III. Definición de Von Ihering	19
IV. Ubicación del delito en el Derecho Positivo mexicano	21

CAPÍTULO SEGUNDO.**PANORÁMICA GENERAL DEL DELITO DE ROBO**

I. Concepto de robo	29
II. Historia del robo	39
III. Evolución legislativa en México	47
A. Código Penal de 1871	47
B. Código Penal de 1929	50

CAPITULO TERCERO.

ESTUDIO INTEGRAL DEL DELITO DE ROBO, A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL DELITO

I. Conducta	59
II. Tipicidad	70
III. Antijuridicidad	80
IV. Imputabilidad	88
V. Culpabilidad	97
VI. Punibilidad	113

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ROBO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL

- I. Dificultades que presentó la adición del artículo 371 del Código Penal de 1931 y que desafortunadamente conserva el Código Penal Federal 137
- II. Análisis del tipo penal del delito de robo en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal como base de nuestra propuesta de armonizar el Código Penal Federal 150

CAPITULO QUINTO

PROPUESTA PARA ABROGAR EL TIPO PENAL DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO, COMETIDO POR DOS O MÁS SUJETOS, SIN IMPORTAR EL MONTO DE LO ROBADO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, PARA ARMONIZARLO CON EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

I. Competencia federal	160
II. Los principios generales de Derecho	163
A. La libertad como principio general del Derecho.	165
B. La igualdad como principio general del Derecho.	166
C. Certeza jurídica.	168
D. La seguridad jurídica	169
E. La equidad	170

CONCLUSIONES	176
PROPUESTAS	179
FUENTES DE CONSULTA	182