29

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ACATLAN

IMPROCEDENCIA DE LA CALIFICATIVA DE ALEVOSIA EN EL DELITO DE ROBO (ARTÍCULO 371 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL)

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

ARTURO BALTAZAR VILLAVICENCIO

ASESOR: LIC. GILBERTO TRINIDAD GUTIERREZ

U.N.A.M. E.N.E.P. ACATLAN
ABR 23 2002
DEPTO. DE TITULOS PROFESIONALES Y CERTIFICACION
UNIDAD DE ADMINISTRACION ESCOLAR

ABRIL DEL 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

En agradecimiento y honra de mis padres:
Leonardo Baltazar Acosta. y
Hortencia Villavicencio Cruz.

Con admiración y reconocimiento a su labor docente:
Lic. Fernando Labardini Mendez.
Lic.José Antonio Martínez Castañón.
Lic.María de la Paz Vázquez Rodriguez.

Al Lic. Gilberto Trinidad Gutiérrez,
maestro del Derecho Penal, por el honor
de ser su discípulo.

INDICE

Pag.

INTRODUCCIÓN 7

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES HISTORICO LEGISLATIVOS DEL TIPO DE ROBO
IANTECEDENTES HISTORICOS: ROMA 1.-FURTUM a)DEFINICIÓN b)ELEMENTOS a')LA COSA (RES) b')CONTRECTATIO c')DEFRAUDACIÓN d')PERJUICIO c)FORMAS a')FURTUM REI b')FURTUM USUS c')FURTUM POSSESSIONIS d')FURTUM MANIFESTUM ET NEC MANIFESTUM ESPAÑA: 2.-RAPIÑA a)DEFINICIÓN b)ELEMENTOS c)DIFERENCIA CON EL FURTUM II.LEGISLACIÓN ESPAÑOLA 1.-FUERO JUZGO 2.-FUERO REAL 3.-LAS PARTIDAS 4.CODIGO PENAL DE 1822 5.-CODIGO PENAL DE 1870 III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO 1.-CODIGO PENAL DE 1871 2.-CODIGO PENAL DE 1929 3.-CODIGO PENAL DE 1931 11

CAPITULO SEGUNDO: EL TIPO DE ROBO
I TIPO BASICO O FUNDAMENTAL 1.-DEFINICIÓN DE TIPO BASICO 2.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. a)APODERAMIENTO b)COSA: a') AJENA b')MUEBLE. c)SIN DERECHO d)SIN CONSENTIMIENTO II. TIPO COMPLEMENTADO SUBORDINADO CALIFICADO DE ROBO 1.-DEFINICION DE TIPO COMPLEMENTADO 2.-CALIFICATIVAS a)CIRCUNSTANCIAS PERSONALES b)CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR c)MEDIOS DE EJECUCION d)ALEVOSIA EN EL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371. 31

CAPITULO TERCERO: LA CALIFICATIVA DE ALEVOSIA
I EVOLUCION HISTORICA DEL TERMINO ALEVOSIA 1.-ROMA 2.-ESPAÑA a)FUEROS MUNICIPALES. b)FUERO REAL(1254) c)LAS PARTIDAS (1256-1265). d)ORDENAMIENTO DE ALCALA(1348) e)NOVÍSIMA RECOPILACIÓN(1805) f) CODIGO ESPAÑOL DE 1822 g)CODIGO ESPAÑOL DE 1870 II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO a)CODIGO PENAL DE 1871 b)CODIGO PENAL DE 1929 c)CODIGO PENAL DE 1931 III. DEFINICIÓN DE ALEVOSIA IV. REGLAS COMUNES PARA LESIONES Y HOMICIDIO 1.-ANALISIS DEL ARTICULO 318 DEL CODIGO PENAL a)DETERMINACIÓN DEL NUMERO DE FORMAS ALEVES b)DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DE LAS HIPÓTESIS ALEVES c)ELEMENTOS DE LA PRIMERA HIPOTESIS d)ELEMENTOS DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS. e)ELEMENTOS DE LA TERCERA HIPÓTESIS 2.-NATURALEZA JURIDICA 68

CAPITULO CUARTO: IMPROCEDENCIA DE LA ACECHANZA EN EL DELITO DE ROBO: ART. 371
I EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA REFORMA DE 1996 **II.** ANÁLISIS DEL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 DEL C. P 1.-ELEMENTOS 2.-CIRCUNSTANCIAS: a)NUMERO DE PERSONAS b)VIOLENCIA c)ACECHANZA d)CUALQUIER OTRA CIRCUNSTANCIA QUE DISMINUYA LAS POSIBILIDADESDE DEFENSA DE LA VICTIMA O LA PONGA EN CONDICIONES DE DESVENTAJA e) ALTERNATIVIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS f)INTRASCENDENCIA DEL MONTO DE LO ROBADO **III.** CONCURRENCIA DE LA ACECHANZA EN EL TIPO DE ROBO **IV.** LA INCLUSIÓN DE LA CALIFICATIVA DE ALEVOSIA EN EL ROBO ES UN ERROR DE TÉCNICA LEGISLATIVA **V.**DEROGACIÓN DEL TIPO PREVISTO EN EL ARTICULO 371 TERCER PARRAFO **95**

CAPITULO QUINTO: TENTATIVA
I. GENERALIDADES: ITER CRIMINALIS a)FASE INTERNA b)FASE EXTERNA **II.**TENTATIVA 1.-TENTATIVA EN EL ROBO 2.-TENTATIVA EN EL ROBO CALIFICADO 3.-TENTATIVA EN EL ROBO PREVISTO EN EL PARRAFO TERCERO DEL ART. 371 **125**

CONCLUSIONES **136**

BIBLIOGRAFÍA **140**

INTRODUCCIÓN

"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. 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 vehículo, a transeúntes, negocios, transportes, repartidores y a casa habitación, así como las lesiones dolosas, han tenido un crecimiento muy significativo y preocupante."

La anterior transcripción, que forma parte de la exposición de motivos de la iniciativa de ley de 1996, por la cual se adiciono el párrafo tercero al artículo 371 del Código Penal, pone de manifiesto la importacia que, cuantitativamente, tiene el delito de robo en el índice delictivo que sufre nuestra Ciudad de México.

Era políticamente necesario que el Estado respondiera a la petición popular de seguridad. Y así se adicionó, con un tercer párrafo al artículo 371 del Código Penal, y con ello creo lo que se denomina actualmente como robo especifico.

Se trata de una fórmula creada para que los organos encargados de administrar justicia tuviesen una herramienta con la cual combatir eficazmente el robo. Sin embargo la redacción imprecisa y su elevada punibilidad, lo convirtió, desde su aparición, en una figura controvertida. Al examinarlo sin

embargo, los estudiosos han pasado por alto que su redacción contiene la alevosía.

Este es el tema central de nuestro estudio, para demostrar que la alevosía es improcedente en el delito de robo que afecta a las personas en su patrimonio.

El presente trabajo busca robustecer nuestro acerto, por lo que se estructuró en cinco capitulos. El primero de ellos muestra la historia del delito de robo, por lo que inicia con Roma y la figura del "furtum", sin pasar por alto la rapiña, y sigue con España y su distinción entre hurto y robo, hasta llegar a lo que en derecho patrio, con el legislador mexicano de 1871, definió como robo.

El capítulo segundo expone suscintamente el tipo de robo y sus elementos, clasificando las circunstancias que lo califican, haciendo hincapié en la violencia empleada, por la estrecha relación con la figura, motivo del actual estudio.

El tercero explica brevemente, la historia de la alevosía. En Roma se le encuentra vinculada con la traición, por lo que se hace somera referencia a esta calificativa. De igual modo, y por la importancia que para el derecho patrio significa la legislación española, es que se exponene diversos ordenamientos donde se le regula expresamente. Para luego hacer un seguimiento de la agravante, a través de los Códigos Penales mexicanos de 1871, 1929 y el de 1931, haciendo énfasis en el estudio del artículo 318 del Código Penal vigente que la contiene.

El cuarto capitulo busca explicar que la circunstancia de alevosía es inoperante en el delito de robo y que el legislador no debio agregarla como calificativa por que ya de por sí la violencia y la pluralidad de sujetos son circunstancias que disminuyen la defensa de la víctima, por lo que la alevosía en el robo es todas luces una agravante complicada e innecesaria.

Se finaliza con un capítulo dedicado a la tentativa por así admitirla el delito de robo y consecuentemente el robo previsto por el artículo tercero del artículo 371 de nuestro Código Penal vigente.

CAPITULO PRIMERO

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICO LEGISLATIVOS DEL TIPO DE ROBO

SUMARIO

I. ANTECEDENTES HISTORICOS: ROMA 1.-FURTUM a)DEFINICION b)ELEMENTOS a')LA COSA (RES) b')CONTRECTATIO c')DEFRAUDACION d')PERJUICIO c)FORMAS. a')FURTUM REI b')FURTUM USUS c')FURTUM POSSESSIONIS d')FURTUM MANIFESTUM ET NEC MANIFESTUM ESPAÑA: 2.-RAPIÑA a)DEFINICION b)ELEMENTOS C)DIFERENCIA CON EL FURTUM II. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA 1.-FUERO JUZGO 2.-FUERO REAL 3.-LAS PARTIDAS 4.-CODIGO PENAL DE 1822 5.-CODIGO PENAL DE 1870 III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO 1.-CODIGO PENAL DE 1871 2.- CODIGO PENAL DE 1929 3.- CODIGO PENAL DE 1931

I. ANTECEDENTES HISTORICOS: ROMA

1.- FURTUM. Hablar del robo es acudir a su antecedente histórico en el Derecho Romano. Los romanos, civilistas esencialmente, tocaron las puertas del Derecho Penal, que los romanistas se han enfocado más al carácter familiar o civil y poco realmente en lo referente a los delitos, es decir , los romanos no le pusieron el esplendor a esta materia, sin embargo, sí hicieron análisis de conductas delictivas. Por tal razón considero de esencial principio partir en el estudio del delito de robo a su antecedente de esta figura que conocieron bajo el nombre del furtum.

Ahora bien, la palabra furtum debe entenderse como hurto, y ello no es otra cosa que "tomar o retener bienes ajenos sin la voluntad de su dueño, sin intimidación o fuerza." [1] Con mayor profundidad, Joan Corominas, explica que "hurto, del lat. Furtum 'robo', derivado de fur 'ladrón'. En latín furtum podía designar el robo violento, como fur era un ladrón cualquiera, para oposición entre este y latro 'ladrón en cuadrilla, bandido' logró a la larga que fur, y furtum, aún aplicándose también al robo con fractura o con otras violencias individuales, tendiera a aplicar precisamente la idea de secreto, frente a la acción cometida públicamente por el latro: así aunque Cicerón hable todavía de furtum apertum, el adverbio furtum significa siempre 'ocultamente' [...] Esta tendencia heredada del latín por el romance, se acentuó todavía al adquirir éste el germanismo robor y robo, así el castellano pudo conservar hurto para el robo sin violencia en las personas ni en las cosas [...] El sentido del lat. Furto lo heredo el cast. a hurto 'en secreto".[2]

a) DEFINICION. "Solemos traducir furtum por 'hurto' y podemos seguir traduciendo así esta palabra latina con tal de tener en cuenta, que el furtum romano difiere fundamentalmente del hurto moderno. El clásico concepto de furtum fue una artificiosa y desdichada creación de la jurisprudencia republicana y clásica, la cual abarca casos tan radicalmente diferentes, que resulta imposible una definición que con una fórmula abstracta, recoja el concepto de modo preciso [...] El caso originario de furtum, que es siempre el principal, nos es manifestado por su etimología. Fur, lo mismo que el griego ΦΣΡ, derivaba de fero ΦΣρω y significaba el hombre que se lleva una cosa mueble, la cual era poseída o detentada por otra parsona. Furtum comprendía, pues, el acto de hurtar y el objeto hurtado. Las personas sometidas a potestad, podían ser objeto de furtum de modo que este primer

[1] *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*. 34ª Ed., México, Porrúa. 1992.
[2] *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico*. T.III. 2ª reimpresión. Madrid. Gredos, 1989. p.432.

caso comprendía todo acto de llevarse objetos que eran poseídos o detentados por otro o personas sometidas a potestad." [3]

Como se aprecia, los romanos llamaron fur al ladrón, es decir, al sujeto que en secreto se llevaba la cosa mueble poseída o detentada por otra; furtum fue la acción del ladrón, el hurtar. Al paso del tiempo este concepto original se dilató al reconocer la jurisprudencia variados casos de furtum donde el sujeto no se llevaba la cosa. Es por eso que delimitarlo resulta casi imposible, pese a ello, se atribuye a Paulo su definición clásica: "furtum est contrectatio fraudulosa rei alienae, lucri faciendi fratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius, possessionisve, quiud lege naturai prohibitum est admitere." [4] O a decir del maestro Guillermo Floris Margadant: "Furtum est: fraudulosa contrectatio rei, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus, vel eius possesisionis: el robo es un aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una ventaja, robándose la cosa misma, o su uso, o su posesión." [5]

b) ELEMENTOS. De la definición clásica del furtum (Paulo), los romanistas atribuyen diversas características al furtum. Para Eugenio Petit [6], son sus elementos: contrectatio rei, afectus furandi, es decir, intención fraudulenta, invito domino, y lucri faciendi gratia. Para Fritz Schulz [7], sus rasgos comunes son: la cosa mueble, cosa in domino, contra la voluntad de quien lo sufre, debe actuar el dolo malo, lucrum y en ocasiones las personas sometidas a potestad. En tanto que, para el maestro Francisco González de la Vega [8], cuatro son sus elementos:la cosa, la contrectatio, la defraudación y el perjuicio. A continuación, por su gran claridad, sigo la exposición del maestro González de la Vega, quien enseña:

---

[3] SCHULZ, Fritz. *Derecho Romano Clásico*. Barcelona, Bosch, 1960. p.550
[4] PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. 2ª Ed., México, Porrúa, 1985. p.457.
[5] MARGADANT, Floris. *Derecho Romano*. 5ª Ed., México, Esfinge, 1974. p.433.
[6] Op cit., pp.456-457.
[7] Op cit., p.552.

a') LA COSA (RES). "La cosa, que debería ser mueble incluyéndose los objetos desprendibles de los inmuebles; también quedaban comprendidos los esclavos, y en la época antigua, ciertos hombres por estar sometidos a la potestad doméstica. La causa de haberse limitado el concepto de furtum a las cosas muebles deriva de que en un principio no era conocida la propiedad privada de los inmuebles." [9]

Eugene Petit, por su parte, comenta: "Pueden ser objeto de hurto los muebles corporales susceptibles de propiedad privada. No podrá haber delito de hurto: a) Ni para los inmuebles. La cuestión había sido controvertida, y los Sabinianos eran de parecer contrario; pero su opinión no ha prevalecido. b) Ni para las cosas no susceptibles de propiedad privada como las cosas juris, las cosas públicas. Su protección estaba asegurada por otros medios. Leyes especiales hacían de su violación delito público y pronunciaban contra los culpables penas muy severas. Lo mismo sucedía con el rapto y el secuestro de personas libres. c) Ni para las cosas incorporales, que repugnan por su naturaleza misma a la idea del hurto." [10]

b') CONTRECTATIO. "La contrectatio, o sea el manejo, tocamiento o, en tiempos posteriores, la sustracción de la cosa. Cuando se hacían manejos sobre la cosa de otro con ánimo de apropiación, se cometía el furtum rei. Cuando, teniendo un derecho sobre la cosa, se cometía un manejo que sobrepasaba ese derecho, sin ánimo de hacerse propietario, se cometía el furtum usus. Cuando el propietario violentaba derechos de otro, que había consentido sobre sus cosas, el manejo se llamaba furtum possessionis. Se reputaba haber apropiación de una cosa, cuando se apoderaba alguno de las

---

[9] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*, "*Los Delitos*." 27ª Ed., México. Porrúa, 1995, pp. 166-167.
[10] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op cit. p. 166.
[10] Op cit., p.457.

que se hallaran en posesión legítima de otro, y también cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho que le correspondiera; por eso las modernas nociones de abuso de confianza y de ciertos fraudes quedaban involucrados en el furtum." [11]

Tan importante resulta el elemento contrectatio, que interesa abundar sobre su origen; al respecto, Giuseppe Maggiore menciona dos posibles raíces etimológicas, según las cuales contrectatio proviene de: "contraho, casi secir trhere, llevarse consigo, sacar y por lo tanto cambiar de sitio una cosa [...] de contrecto, tocar con la mano, tentar, y así denotaría el simple contacto entre la mano del ladrón y la cosa." [12]

Fritz Schulz, a su vez, explica la historia del término cuando dice que "Sabino fue ciertamente el primero que uso las palabras adtrectare y contrectare como términos técnicos. La significación propia de estas palabras latinas fue "tocar" "manejar", pero Sabino les atribuyó una acepción jurídica especial. Buscó este jurista un término adecuado para designar todos aquellos actos que son o deben ser reconocidos como furtum y, para tal fin, usa de las palabras adtrectare y contrectare. La elección de estos términos consiguió general aprobación. Estos términos tomados en su acepción ordinaria, resultaban demasiado amplios: si A rasga un vestido a B, hay en este acto cierta manipulación, un contrectare en el sentido popular de la palabra, pero no se da un contrectare en la acepción jurídica del término, porque destruir o dañar una cosa no equivale a hurtarla. Esta discrepancia entre el uso jurídico y el común, no preocupó a los juristas. Contrectatio era ya un término jurídico y por otra parte, no se exigió el tocamiento de la cosa, (aunque debemos

[11] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op cit. p. 166.
[12] MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal*. 4ª Ed., Parte Especial. Vol. V. Bogotá. Temis. 1950. p 25.

recordar que la lex Aquilia se aplicaba únicamente en caso de daño causado corpore, vide). Además, ciertas especies de tocamiento de la cosa (por ejemplo su destrucción) no fueron contrectatio, debe ser resulto estudiando cada uno de los actos que constituyen el furtum. Los juristas clásicos cuando se ocupan de los casos concretos, nunca preguntan si hay tocamiento de la cosa en la acepción popular de la palabra, preguntan más bien, si el acto es reconocido como furtum y cuando la respuesta a esta pregunta es afirmativa, consideran que el acto 'tocar la cosa', es un tocamiento en la acepción legal de la palabra contrectatio." [13]

c') DEFRAUDACIÓN. "La defraudación, consistente en que la apropiación había de ir encaminada al enriquecimiento del que la llevaba a cabo, tomándose la idea de enriquecimiento en un sentido amplio. Siempre que la apropiación se hubiese efectuado sin la debida conciencia de que era ilegítima, aun por error, quedaba excluido el hurto." [14]

d') PERJUICIO. "Por último, el perjuicio; la apropiación indebida no era punible sino cuando la acción hubiese causado algún daño en los bienes de otro. El hurto en Roma era, en términos generales, un delito privado; la acción de llevar ante los tribunales al autor se concedía únicamente al perjudicado, pudiendo ser éste el propietario, el poseedor o el que tuviere interés en que no se distrajera la cosa." [15]

c) FORMAS. Al paso del tiempo el furtum abarco casos tan variados, es decir, formas tan amplias que dieron lugar a reconocer diversas especies, siendo las principales las siguientes:

---

[13] Op cit. p.554.
[14] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p. 167.
[15] Ídem.

a') FURTUM REI. Es el caso original de furtum, su primera y auténtica manifestación: consistía en llevarse la cosa, sustraerla, implicando con ello un tocamiento sobre la misma.

b') FURTUM USUS. Cuando se usaba la cosa en contra de la voluntad del dueño, sin ánimo de apropiación.

c') FURTUM POSSESSIONIS. Era la sustracción de la cosa propia, estando en posesión de un tercero.

d') FURTM MANIFESTUM ET NEC MANIFESTUM. "Es manifestum cuando el ladrón es sorprendido in flagranti delicto; es decir, en el momento mismo de la comisión, o dentro del lugar en que se cometió el delito –doctrina clásica- o, más ampliamente para Justiniano, cuando incluso se lo vé al ladrón llevar en público o en privado la cosa robada. De no darse estas situaciones es *nec manifestum*." [16]

Aparte de las anteriores, existieron otras formas de furtum: el furtum conceptum, (hurto concebido o encontrado), cuando el dueño encontraba en la casa del ladrón las cosas robadas, y furtum oblatum, (robo ofrecido o endosado) cuando la cosa robada era llevada a casa de otro. Sin embargo, de todas las formas del furtum, únicamente sobrevivieron con Justiniano, el realizado en forma manifiesta o no manifiesta.

---

[16] DI PIETRO, Alfredo.(et. al) *Manual de Derecho Romano* 4ª Ed. Buenos Aires, Depalma. p.266.

ESPAÑA:

En este país, la noción del furtum se recogió casi íntegramente, salvo algunas modificaciones que en su momento precisaremos. El antiguo derecho español (antes de la codificación que inicia con el Código Penal de 1822), denominó hurto al apoderamiento furtivo cometido sin violencia, en tanto que llamo rapiña al apoderamiento violento.

2.- RAPIÑA. A fines de la República Romana surgió la rapiña, figura controvertida que, sin duda, tuvo como causa atemperar la ola de apoderamientos violentos que en aquella época padecía el pueblo romano.

a) DEFINICION. Explica Alfredo Di Pietro que "Se entiende por rapina (rapiña) la sustracción violenta cometida por una banda de hombres, si bien posteriormente se admitió que un delito era rapina (rapiña) aún cuando la sustracción la hubiese cometido un solo hombre y siempre que mediara violencia, con armas o sin ellas. Por esta razón configura un furtum calificado. Este delito tuvo su orígen en los excesos realizados por grupos armados hacia fines de la República. Debido a la levedad de la pena que podía corresponderles a los autores –ya por injuria, ya por el daño injusto previsto en la Lex Aquilia-, el pretor peregrino M. Lúculo, en el año 76 A.C., creó una acción más enérgica que la del furtum –difícilmente se podía ser aprehendido in flagranti delicto- que fue la actio vi bonorum raptorum (acción de bienes arrebatados por la fuerza)." [17]

b)ELEMENTOS.-Son dos, el apoderamiento y la violencia ejercida sobre la persona.

[17] Op. Cit. p. 268.

c) DIFERENCIA CON EL FURTUM. Al respecto, explica el maestro Eugenio Cuello Calón, que "El antiguo derecho no hizo distinción alguna entre apoderamiento violento de la cosa ajena y el realizado con violencia, pero con el transcurso del tiempo de la noción del hurto se agrego la rapina (rapiña), el apoderamiento violento y manifiesto (rapere vi et palam) de la cosa ajena, el robo como hoy se denomina. Estos hechos fueron perseguidos como crimen vis aplicándoles la Lex Julia de vi; los realizados con violencia sobre las personas fueron penados conforme a la Lex Cornelia de sicaris. Las penalidades que se aplicaron a estos delincuentes (latrones, grassatorres) eran muy severas, la muerte en la horca y la condemnatio ad bestias." [18]

Importa ahondar sobre el concepto de la rapiña, pues en la doctrina parece no existir un criterio único que la defina, es por eso que el jurista Antonio Camaño Rosa, menciona: "Los principales criterios adoptados por el derecho comparado, en materia de delitos contra la propiedad caracterizados por la violencia, entre los cuales figura la rapiña, pueden dividirse en dos: A) tipo español [...] y ; B) tipo italiano, seguido por la mayoría de legislaciones, incluso la uruguaya" [19] Dicho autor, comenta que el sistema español la considera: "una especie de robo con violencia en las personas", en tanto que en el sistema italiano: "El Código sardo-italiano de 1859, siguiendo el francés de 1810, llamaba asalto (grassazione) a la rapiña en general, o sea al hurto cometido con violencia sobre la persona consistente en homicidio, lesiones, etc. Y rapiña propiamente dicha (rapiña), al hurto con violencia en la persona no productiva de tales efectos." [20]

---

[18] CUELLO CALON. Eugenio. *Derecho Penal.* 14ª Ed., T. II., Vol. II. Barcelona. Bosch. 1975. p.87.
[19] El Delito de Rapiña.*Revista de Derecho Penal.* T.I p.179.
[20] CAMAÑO ROSA. Op. Cit. p.179 y 181.

II. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

En los dos grandes periodos que comprende el Derecho penal español, a saber, el antiguo, anterior al Código de 1822, y el moderno que se inicia con dicho ordenamiento, se mantuvo la distinción entre el apoderamiento sin violencia llamado hurto, y el cometido con ella, denominado robo.

1.- FUERO JUZGO. "En nuestro derecho el Fuero Juzgo (lib.VII,títs. I y II) peno el hurto sin contemplar agravaciones, por regla general las penas impuestas para los hombres libres son penas pecuniarias y proporcionales al valor de lo hurtado y penas infamantes para los ciervos, además de las que esta clase se señalan penas de azotes." [21]

2.- FUERO REAL: "El Fuero Real (lib.IV, leyes 6 y 7) se ocupa solamente de verdaderos robos, 'el que horadare casa o quebrantare iglesia' castigados con penas pecuniarias y en caso de insolvencia con penalidades corporales, mutilaciones y hasta la muerte para los reincidentes. Al ladrón conocido o encartado además de la pena pecuniaria se le imponía pena capital." [22]

3.-LAS PARTIDAS. "Las concepciones romanas relativas a estos delitos resurgieron en las Partidas (Part. VII, títs. XIII y XIV) donde ya se diferencian claramente las modalidades de apoderamiento de la cosa ajena, de modo encubierto y clandestino (hurto) o de modo violento (rapiña) (Part. VIII, títs. XIV, ley 1ª.) Traduciendo al romance castellano la definición de Paulo se describe el hurto como 'maltreia que fazen los omes que toman alguna

[21] CUELLO CALON, Eugenio. Op. cit. pp.837-838.
[22] CUELLO CALON, Eugenio. Op. cit. p. 838.

cosa mueble agena encubiertamente si plazer de su señor, con intención de ganar su señorío, o la posesión o el uso de ellas' (Part. VII, títs. XIII, ley 1ª.) La forma violenta de apropiación de cosas ajenas ya se denomina robo 'Rapiña en latín tanto quiere decir en romance como robo que los omes fazen en las cosas ajenas que son muebles'. Los ladrones eran castigados con penas pecuniarias y corporales, pero no podían ser penados con muerte ni mutilación de miembros salvo en los casos de robo con armas en casas o en iglesias, salteamiento de caminos, robos en mar [...] Sin embargo, como es sabido, las Partidas no recibieron aplicación y estos delitos, como todos en general, continuaron siendo penados conforme a la legislación particular de la ciudades y villas." [23]

4.- CODIGO PENAL DE 1822. "En el Código de 1822 se establece una distinción entre el robo y el hurto; aquél se caracteriza por el empleo de la violencia o de la fuerza como medio de apoderarse de lo ajeno (art. 745), este por el medio fraudulento sin fuerza ni violencia contra personas o cosas (art. 745), pero la restante reglamentación de estas infracciones presentaba aún gran diferencia de su regulación actual." [24]

5.- CODIGO PENAL DE 1870. Establece que 'son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrase, se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas.', en tanto que considera "reos de hurto a los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, toman cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño." [25]

---

[23] Ídem.
[24] Ibidem.
[25] *Código Penal Español. Código Penal Español.* Constitución y Leyes S.A., 5ª Ed. Puesta día legal y jurisprudencialmente, Madrid, España, Côlex, 1989.

III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO

Finalmente llegamos a México, donde nuestra primera legislación penal desconoció la nomenclatura española que distinguía entre hurto y robo. Efectivamente, el legislador mexicano de 1871 abandonó tal división y denominó 'robo' tanto al apoderamiento cometido sin violencia a las personas, como el realizado con ella. A partir de entonces, en materia de robo, el Código penal de Martínez de Castro ha sufrido muchas modificaciones, algunas de ellas, poco afortunadas.

1.- CODIGO PENAL DE 1871. Antonio Martínez de Castro, en la Exposición de motivos al Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, también llamado 'Código Penal de Martínez de Castro' en honor al Presidente de la Comisión redactora de dicho ordenamiento, explica la causa, por la cual, aquella Comisión desecho la clásica división legal entre hurto y robo; así 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 (sic), como se ha hecho en otros códigos." [26]

Dicho Código, sin embargo, mantuvo en su articulado tal división pues dedicó un apartado al "robo sin violencia" (que comprendía tanto al robo simple, como al robo cometido en compañía de una amplísima gama de circunstancias agravantes, destacándose entre ellas, las que afectaban la calidad de los sujetos, lugar de comisión, y la naturaleza del objeto robado) y

[26] Instituto Nacional de Ciencias Penales. (INACIPE) *Leyes Penales Mexicanas*. T. I "Exposición de Motivos del Código Penal de 1871".México, Talleres Gráficos de la Nación, 1979.

otro al robo cometido con ella. En efecto, éste Código regulo el robo en su Libro tercero denominado "Delitos contra la propiedad" que se dividía en tres capítulos, a saber, el primero "Robo. Reglas generales" (artículos 368 al 375), el segundo "Robo sin violencia" (artículo 376 al 396), y el último "Robo con violencia á las personas" (artículo 398 al 404).

El Código Penal de 1871 clasifico el robo como un delito cometido contra la propiedad, pero esto tiene el inconveniente de restringir el bien jurídicamente tutelado de aquél delito, que no se limita a la propiedad exclusivamente, sino que también tutela la posesión. Además, se define el tipo de robo en su artículo 368 que indica:

> 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".

A partir de entonces, esta redacción permanecerá inmutable hasta llegar al Código que nos rige actualmente. Es importante señalar que se tenía por consumado el delito de robo cuando el ladrón tenía en sus manos la cosa robada, aún cuando lo desapoderaran de ella antes de que la llevara a otra parte o la abandonara (artículo 370), lo que limitaba el apoderamiento a los 'medios directos' por los que el ladrón se allegaba la cosa (sujetarla con la mano), lo que recuerda la "contrectatio" entendida como el contacto entre la mano del ladrón y la cosa; esta deficiencia se corregirá, posteriormente, por el legislador de 1929.

En cuanto a la punibilidad, el legislador de 1871 acepta el criterio de establecerla en atención al valor del objeto robado, sigue para ello el valor real o intrínseco del objeto. (articulo 377). Sin embargo, por tratarse de un ordenamiento que adopata en su estructura a la Escuela Clásica, establece

complicadas reglas para su fijación. Esas reglas, en términos generales, señalaban que cuando el robo se cometiera sin violencia y sobre una cosa que no excedía de cincuenta pesos el castigo consistía en arresto que oscilaba entre los dos y cinco meses, cuando excedía de quinientos pesos se imponían de uno a dos años aumentándose un mes de prisión por cada cincuenta pesos de exceso, pero sin sobrepasar de nueve años.

Tratándose del robo sin violencia cometido con alguna de las numerosas circunstancias que se establecían en los artículos 381 a 393, y que en gran parte se conservan hasta nuestros días, la cuestión se dificultaba pues no solo se aplicaban las penas que oscilaban entre un año y doce de prisión, sino también las del artículo 380. En tales casos, conforme el artículo 380, el término medio de la pena se formaría agregando a la señalada para cada uno de esos artículos (381-394) la que corresponda por la cuantía del robo, si excediere de cincuenta pesos, pero no pudiendo pasar de doce años de prisión. Todavía se complicaba más la cuestión cuando el robo sin violencia se cometía por dos o mas ladrones, ejecutándose de noche, llevando armas, o cometiéndose con factura, horadación o excavación, o con llaves falsas. En tales casos se incrementaría un año de prisión a la pena señalada para cada caso.

En cuanto al robo con violencia (física o moral según disponía el artículo 398) se formaría el termino medio de la pena agregando dos años de prisión a la que corresponda al delito aplicando las penas señaladas para el robo sin violencia, pero sin exceder de doce años. El robo podía inclusive castigarse con pena capital cuando además se provocaba muerte o lesiones, como en el caso en que para detener un vagón de ferrocarril y así poder robar a los pasajeros, se desprendían los durmientes y además se provocaba la muerte o lesiones que no ponían en peligro la vida.

2.- CODIGO PENAL DE 1929. El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales,[27] también conocido como 'Código de Almaráz' en homenaje al Presidente de su Comisión Redactora, ordenamiento éste de matiz positivista, regulo el robo en su Libro Segundo llamado "De la reparación del daño", Titulo Vigésimo "De los delitos contra la propiedad", dividiéndolo en tres capítulos, el primero denominado "Del robo en general" (arts. 1,112 al 1,119), el segundo "Del robo sin violencia" (arts. 1,120 a 1,138), y por último "Del robo con violencia" (arts. 1,139 a 1,143).

"El Código Penal de 1929 -comenta González de la Vega-, no obstante que pretendió hacer revisión completa de nuestra anterior legislación clásica, conservó la deficiente denominación 'Delitos contra la propiedad', despreciando la elemental observación positiva de que esos delitos no se realizan contra una simple institución jurídica abstracta, la propiedad , sino se vierten concretamente en contra de las personas, lesionando sus derechos patrimoniales." [28]

Al igual que el Código precedente, este ordenamiento menciona que "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pude disponer de ella con arreglo a la ley." (artículo 1,112).

[27] INACIPE. *Leyes Penales Mexicanas*. T. I "Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales ".México. Talleres Gráficos de la Nación. 1979.
[28] Op cit. p. 152.

Cabe señalar que, a diferencia del Código Penal de 1871, el de 1929 ya no considera consumado el delito de robo cuando el ladrón tiene 'en sus manos' la cosa, sino que con mejor técnica, habla de cuando el ladrón tiene 'en su poder' la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella (art.1,114) En cuanto a la punibilidad, importa mencionar que se suprime la pena de muerte, y respecto a los robos cometidos con violencia a las personas llega a castigarse hasta con 20 años de prisión (artículo 1,127). Otra novedad, es que se incorpora una regla especifica para el caso de tentativa cuando era indeterminable el monto de lo robado, pues se presumía que el ladrón quiso robar todo lo que le fuere posible imponiendole una pena de seis a tres años de segregación.

Fuera de estas diferencias el Código Penal de 1929 siguió el mismo tratamiento que el Código Penal de 1871, es decir: considera al robo como un delito contra la propiedad, mantiene la misma redacción del tipo básico, dedica un apartado para el robo cometido con violencia a las persona y otro al cometido sin ella, y además insiste en la casuística empleada al describir las circunstancias agravantes, aunque eso sí, abandona el complicado sistema de agravantes y atenuantes fijando la punibilidad en atención al valor real o intrínseco de la cosa.

En cuanto a los distintos tipos de robos calificados encontramos aquellos cometidos despojando a un cadáver, en campo abierto, sobre cosas que se hallen bajo salvaguarda de la fe pública, por dependientes o domésticos, o bien por operarios, en paraje solitario, en parque o lugar cerrado no destinado a habitación, y en camino público, todos los cuales los encontramos en los artículos 1,128 al 1,136 de dicho Código de Almaraz.

3.- CODIGO PENAL DE 1931.-El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, [29] se aparta de sus predecesores y unifica en su articulado tanto al robo sin violencia como el cometido con ella, pues los regula en un mismo capitulo.

Raúl F. Cárdenas, nos comenta: "Por lo que se refiere a nuestro Código vigente, el título que agrupa las distintas tipologías mencionadas en los Códigos anteriores, lleva el número Vigésimosegundo, del libro segundo y cambia su designación por el de 'Delitos en contra de las personas en su patrimonio' agrupándolas en seis capítulos que denomina: robo, abuso de confianza, fraude, de los delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, despojo de cosas muebles y aguas y daño en propiedad ajena. La denominación empleada por nuestro Código de 1871, respondió a la terminología adoptada por lo códigos latinos entonces vigentes: el Código Francés, titulo décimo Capítulo II, sección primera, el Código Español de 1870, título XIII, el Código de Zanardelli, título X, el Código Belga, título IX, el Código Portugués, título V [...] Otros Códigos en cambio, como el nuestro de 1931, han adoptado por sustituir el término propiedad, por el de patrimonio, en el título respectivo, tal como aparece en los Códigos de Italia, Título XXIII, Suiza, Título XV, y Perú, Sección VI, título XX y entre los americanos, Paraguay, capítulo XV, y Perú, sección VI [...] El cambio de nombre no es, sin embargo, un simple capricho del legislador, sino que tiene sólidos fundamentos y además nos plantea, en relación a los delitos contra la propiedad, el patrimonio, bienes que se le denomina, los discutidos problemas sobre la íntima relación del derecho penal y el derecho civil." [30]

---

[29] INACIPE. *Leyes Penales Mexicanas*. T. II "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.", México, Talleres Gráficos de la Nación, 1979.

[30] CARDENAS, RAUL F., *Derecho Penal Mexicano del Robo*.2ª Ed., México, Porrúa, 1982, pp.10-11.

En efecto, con la denominación "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", el robo amplía su tutela alcanzando la posesión y no únicamente la propiedad de la cosa mueble. Ahora bien, en cuanto al concepto de patrimonio menciona Raúl F. Cárdenas, que "entendido en la forma que lo hemos presentado, el interés jurídico protegido por el Derecho Penal, es el patrimonio, que comprende diferentes elementos, cosas, bienes muebles e inmuebles, derechos reales, obligaciones y derechos personales, que pueden ser violados o puestos en peligro por distintas conductas que expresan en el verbo que sirve de núcleo a las diferentes figuras descritas en los códigos penales: apoderarse, substraer, tomar, disponer, engañar, amenazar, chantajear, despojar, deteriorar, destruir." [31]

En este Código encontramos que la redacción del tipo básico se mantiene inalterada, y prevista en su artículo 367. El robo simple, que originalmente se castigaba con tres días y hasta diez años de prisión cuando el monto de lo robado sobrepasaba los 8,000. pesos (artículo 370), se modificó con posterioridad y adopto como base para fijar la punibilidad, el salario mínimo general vigente, ello en razón de que el peso se devaluaba constantemente por lo que la escala adoptada pronto quedaba rezagada en relación al valor vigente de las cosas.

En cuanto a los robos calificados, inexplicablemente se mantiene la casuística empleada por los Códigos anteriores, precisando que originalmente el artículo 381 contemplaba seis únicas fracciones, a las que se han sumado nuevas agravantes hasta alcanzar 15 fracciones. Importa señalar que hasta antes de nuestro Código vigente, la violencia sobre las cosas funcionaba como circunstancia agravante en tanto que actualmente sirve para normar el arbitrio judicial que se aplica al momento de que el juzgador individualiza la punibilidad.

---

[31] CARDENAS, RAUL F., Op cit. ,p.20

Ahora bien, la violencia a las personas se mantiene como calificativa, en el artículo 372; si bien, en principio agravaba con 6 meses a 3 años de prisión al robo simple, por lo que el robo así cometido alcanzaba hasta los 13 años, quedando muy por debajo de los 20 que señalaba el Código Penal de 1929, actualmente aumenta de seis meses a cinco años la punibilidad del robo simple, previendo en su última parte que si la violencia constituye por sí misma un hecho típico se aplicarán las reglas de la acumulación. Además, establece el artículo 373 la interpretación auténtica o legislativa sobre el concepto de violencia, distinguiéndola entre física y moral, precisando el caso de que esta se ejerza sobre un tercero, indicando el artículo 374, lo siguiente:

> "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."

También encontramos en el capítulo destinado al robo, otras figuras que se le equiparan, como las previstas en el artículo 368, en tanto que el robo de famélico se contiene en el artículo 379, y se contempla una excusa absolutoria en términos del artículo 375, así como el artículo 377 pune diversas hipótesis relacionadas con vehículos robados, autopartes y documentación de los mismos.

Finalmente y a contrario del Código de 1871 y el de 1929, el grado que admite el delito de robo en el Código vigente, no define la consumación, y sí, en cambio, la tentativa punible; también suprime la presunción establecida por el Código de 1929 en el sentido de que el ladrón quiso robar lo más que pudiere, y establece en el artículo 371 párrafo último (actualmente párrafo segundo), la regla específica que pune con tres días y hasta dos años, todo caso de tentativa de robo cuando no fuere posible determinar la cuantía.

CAPITULO SEGUNDO

CAPITULO SEGUNDO
EL TIPO DE ROBO

SUMARIO

I. TIPO BASICO O FUNDAMENTAL 1.-DEFINICIÓN DE TIPO BASICO 2.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS a)APODERAMIENTO b)COSA: a') AJENA b')MUEBLE c)SIN DERECHO d)SIN CONSENTIMIENTO II. TIPO COMPLEMENTADO SUBORDINADO CALIFICADO DE ROBO 1.-DEFINICION DE TIPO COMPLEMENTADO 2.-CALIFICATIVAS a)CIRCUNSTANCIAS PERSONALES b)CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR c)MEDIOS DE EJECUCION d)ALEVOSIA EN EL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371

I. TIPO BASICO O FUNDAMENTAL

1.- DEFINICION DE TIPO BASICO. "¿Qué debe entenderse por tipo fundamental simple o básico? Aquél, nos dice Jiménez huerta, en que cualquier lesión del bien jurídico basta por sí sola para integrar un delito. En el que se presenta su puro modelo legal, sin más características que los esenciala delicti. O bien, como estima Novoa, son aquellos que contienen una descripción que sirve de base a otros tipos derivados. Tipo básico, es aquél que no deriva de tipo alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo. Son aquellos que no contienen circunstancia alguna que agrave o atenúe la penalidad." [32]

Ahora bien, el artículo 367 de nuestro código Penal vigente, describe:

[32] PORTE PETIT CANDAUDAP. Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de derecho Penal.* 17ª Ed., México, Porrúa, 1998. p.432.

"Art.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 con arreglo a la ley."

No hay duda de que tal precepto constituye el tipo básico de robo, acorde con lo expuesto por el maestro Porte Petit, pues en los restantes artículos que integran el capítulo de robo, a excepción de los artículos 368 y 380 que describen conductas que se equiparan al robo, los otros dispositivos presuponen su concepto, su definición. En este tenor de ideas, es imposible entender dichos artículos sin recurrir al artículo 367, lo que pone de manifiesto su carácter esencial o básico.

2.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. De la definición legal del robo, derivamos sus elementos. Estos son en nuestro concepto: el apoderamiento, que ha de versar sobre cosa de la que se predica que sea ajena y mueble. Sin embargo, sobre éste tópico consideran los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo siguiente:

"ROBO, DELITO DE. Sus elementos constitutivos son: el apoderamiento de una cosa ajena, mueble, sin derecho, y sin consentimiento de quien puede disponer de ella conforme a la ley. Amparo penal directo ante la suprema Corte. Herrera José María. 12 de marzo de 1918. Mayoría de seis votos. La publicación no menciona el Ponente."[33]

Entremos ahora al estudio, por demás breve, de cada uno de los elementos que integran el tipo de robo.

[33] Quinta Época, Instancia Pleno, Semanario Judicial de la Federación tomo II, p. 797.

a) APODERAMIENTO. "Apoderar, según la Real Academia Española, es el verbo reflexivo que significa hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder." [34] El verbo apoderar, entendido como simple acción material, se vincula con otros verbos afines como tomar, sujetar y aprehender. En tanto que en su aspecto subjetivo finalista, apoderar se relaciona con los verbos: apropiar, adueñar, usurpar y dominar.[35]

Al respecto me permito afirmar que toda conducta conlleva la finalidad que le imprime su agente y en el caso del apoderamiento sucede igual. Sin embargo, al momento de precisar el contenido del apoderamiento, los teóricos señalan hondas diferencias que oscilan precisamente entre su acepción de simple acción material o bien como acción final. Considero que este último aspecto es el adecuado, pues en forma correlativa a lo que originalmente los romanos llamaron furtum y que hoy se designa como robo, según se vio en el capítulo anterior con los términos adtrectare y contrectare (tocar y manejar) nuestro apoderamiento es también un concepto técnico que no se constriñe a la idea de acción material, (tocamiento, sujetar, asir o aprehender la cosa), pues solo cuando ese tocamiento o manejo de la cosa rebela una finalidad en particular, es tomada en cuenta por los juristas como integradora del apoderamiento.

Existen diversas teorías que explican el apoderamiento, como momento consumativo del robo. Giuseppe Maggiore resume lo siguiente: "En la doctrina elaborada desde los prácticos hasta nosotros, se han enunciado varios criterios para establecer en qué consiste el apoderamiento y, por, tanto, el momento consumativo del hurto. Cada una de esas teorías corresponden, en resumen, a cada uno de los momentos en que puede descomponerse el iter

[34] *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, 34ª Ed., México. Porrúa. 1992.
[35] *Diccionario Práctico Larousse*,. Sinónimos/Antónimos., 34ª Ed., México. Offset. 1998.

del hurto, en que primero se tocan las cosas que van a robarse, después se sacan de su sitio, luego pasa a poder del ladrón, y por último se ponen en seguro. La primera teoría dice que el hurto se consuma apenas se toca una cosa mueble ajena, para apoderarse de ella (teoría del contacto en o de la contrectación, según Berner) La segunda teoría es la de la remoción o cambio de puesto, según la cual el hurto se consuma apenas la cosa es removida del sitio donde la había colocado su propietario, es la teoría de Carrara y la de la escuela toscana en general. La tercera teoría enunciada por Pessina distingue la remoción de dos momentos: la aprehensión (aprehensio) y el traslado de un lugar a otro (amotio de loco in locum), y para la consumación del hurto requiere que la cosa sea trasladada del lugar donde se hallaba (terminua a quio) a otro sitio (terminus a quem); solo así quedaría completa la sustracción (ablatio). De este modo, cuando se trata de hurto cometido en casa habitación, aquél no puede decirse consumado mientras que el ladrón no haya salido de la casa llevándose la cosa robada, de manera que salga de la esfera de custodia del dueño; en caso que el ladrón fuera sorprendido en la cosa con el hurto en las manos, se tendría sólo la tentativa. La cuarta teoría - que tiene el apoyo de los prácticos- considera consumado el hurto cuando la cosa es transportada por el ladrón al lugar que la tiene destinado (eo loco quo destinaverat) para ponerla en salvo." [36]

Nuestro Código Penal vigente, a mi juicio acepta la teoría de la contrectación y remoción, este criterio se fundamenta con el artículo 269 que a la letra dice:

> "Artículo 269. 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 desapoderen de ella..."

[36] Op. cit. pp.22-24.

"Por dos razones diversas el apoderamiento es el elemento principal del delito de robo, a saber: a) el apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de los otros delitos de enriquecimiento indebido; y b) la acción de apoderamiento es la consumativa del delito de robo" [37] En el mismo sentido se inclinan los ministros de la Suprema Corte de Justicia cuando sostienen:

> "ROBO. El apoderamiento, con ánimo de apropiación, es lo que *caracteriza* al delito de robo. Amparo directo 7091/59. José Manuel Domínguez Cedillo. 24 de febrero de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente Ángel González de la Vega." [38]

y también:

> "ROBO, DELITO DE. Sometiendo a un estudio crítico la definición genérica del delito de robo, se puede establecer que el apoderamiento en nuestro derecho represivo *es la acción consumativa* de la infracción y *la constitutiva típica* que permite diferenciarlo de otros delitos; por tanto apoderarse es desposeer a otro de la cosa tomándola para sí, privarle de ella, claro está que la mecánica de la acción implica cierta movilización del objeto, por mínima que sea. Amparo penal directo 78/42. Aguilar Ramírez Apolonio. 8 de febrero de 1952.. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente." [39]

"La precisión del concepto de 'apoderamiento', verbo rector que matiza la acción ejecutiva en el robo, e integra el núcleo del tipo, tiene especial relevancia en nuestro sistema jurídico, pues en su definición encontramos el elemento finalista [...] El verbo apoderar, no expresa una simple acción material como acontece con otros delitos en relación a sus verbos definidores, sino que a la acción material, va íntimamente unido un elemento subjetivo-finalista." [40]

---

[37] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op cit., p.169.
[38] Sexta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación . Vol. XXXII, Segunda Parte. p.95. Nota: las cursivas son nuestras.
[39] Quinta Época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXII, p. 2123. Nota: las cursivas son nuestras.
[40] CARDENAS, Raúl F. Op cit. pp. 103-104.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado:

> "ROBO, APODERAMIENTO EN EL . ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN. Dos son los elementos integradores del apoderamiento en el delito de robo: el *material o externo*, que consiste en la aprehensión de la cosa, y el *moral o interno*, consistente en el propósito del activo. En efecto, siendo el delito un acto humano, no se le puede considerar desligado del elemento moral (conocimiento y voluntad) que es de su esencia. Tan cierto es esto, que nuestra legislación penal clasifica los delitos en intencionales y no intencionales o de imprudencia, precisamente atendiendo a ese elemento interno, de lo contrario no tendrían razón de ser las circunstancias excluyentes de responsabilidad, ni tendrían existencia jurídica algunos delitos, como el parricidio, uno de cuyos elementos es el 'conocimiento del parentesco' por parte del activo, conocimiento que lleva inherente la voluntad (o el propósito) de dañar al pasivo, sin el cual dejaría de ser 'parricidio'. Así pues, en el delito de robo, el acto material consistente en 'el apoderamiento', lleva inherente el elemento moral o subjetivo que consisten en el propósito (conocimiento y voluntad) de apoderarse de lo que es ajeno, por parte del activo.
> Amparo directo 3565/75. José Guadalupe huerta Martínez y Enrique Escudero Landeros. 8 de septiembre de 1976. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: Régulo Torres Martínez" [41]

El apoderamiento sin lugar a dudas constituye el elemento subjetivo del tipo de robo, dado que el agente al ingresar sin consentimiento y sin derecho un bien mueble ajeno a su patrimonio, lo hace con ánimus rem sibi habendi.

Los juristas mexicanos, como Raúl F. Cárdenas, se preguntan: "¿Cuál es el elemento subjetivo que integra el concepto de apoderamiento? Para Jiménez Huerta, Porte Petit, Pavón Vasconcelos y otros penalistas mexicanos, es el ánimo de apoderamiento o el ánimus domini de la teoría subjetiva de la posesión." [42] "Sin embargo en mi opinión, de acuerdo al régimen de nuestro

---

[41] Séptima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación , Vol., 91-96 Segunda Parte, p.46. Nota: las cursivas son nuestras.
[42] CARDENAS, Raúl F. Op. cit., p.126.

Código Civil, es simple y llanamente el propósito de hacer entrar la cosa en su esfera de poder [...] El elemento subjetivo del apoderamiento, de acuerdo a nuestro sistema jurídico que acepta nuestro Código Civil, no requiere del ánimus domini, ni de propósito, sino que basta que el activo tenga como fin el ejercer un poder de hecho sobre la cosa, con el propósito de hacerla entrar en su esfera de poder." [43] "Sin la pretensión de formular una teoría propia sobre el debatido problema del apoderamiento, considero que de acuerdo con nuestra doctrina y tradición jurídica, regida en todos los Códigos de las entidades federativas, excepción hecha de Veracruz, el elemento en cuestión se integra con un acto material, la remoción de la cosa, directa o indirectamente, con o sin tenencia, como veremos posteriormente, y un dato subjetivo, que no es el ánimo domini, sino el de ejercer un poder de hecho sobre la cosa (art. 390 del Código Civil), con el propósito de no restituirla, que se traduce, en muchas ocasiones, en un significado meramente ideal, como sucede tratándose del robo de empleados y domésticos. Unidos estos dos ingredientes, se configura el apoderamiento que jamás se dará si uno solo se realiza con exclusión del otro." [44]

Por su parte, el jurisconsulto Francisco González de la Vega, puntualiza: "Apoderarse de la cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal. En el robo, la cosa no se entrega voluntariamente al autor; este va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo. La noción de apoderamiento en el delito de robo se limita a la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa. Habrá aprehensión directa, cuando el autor, empleando físicamente su energía muscular utilizando sus propios órganos, tangiblemente, se adueña de la cosa [...] El apoderamiento es indirecto cuando el agente por medios desviados logra adquirir, sin derecho ni

[43] Ídem
[44] CARDENAS, Raúl F. Op. cit. pp.111-112.

consentimiento, la tenencia material de la cosa [...] La tangibilidad de la cosa por el ladrón no es, en consecuencia, requisito indispensable del robo." [45]

Explicado lo anterior, analizo el siguiente elemento:

b) COSA: La acción de apoderamiento, según nuestro artículo 367 del Código Penal, recae sobre una cosa.

Se entiende por cosa: "Todo lo que tiene entidad, corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta." [46] Cosa es un concepto amplísimo, que la Ciencia jurídica limita. En efecto, el Código Civil para el Distrito Federal, en su Libro Segundo denominado "De los bienes", dedica un apartado para su clasificación, distinguiendo entre bienes muebles, inmuebles, bienes considerados según las personas a quienes pertenecen, bienes mostrencos y bienes vacantes.

De acuerdo con la legislación civil, los bienes forman parte del Patrimonio. Y como el robo es un delito cometido contra las personas en su patrimonio, es más acertado el uso de la palabra bien y no cosa. Se entiende por 'bien': "Aquello que tiene en sí mismo la perfección en su propio género. Utilidad, beneficio [...] Hacienda, riqueza, caudal. Objeto o prestación que satisface una necesidad." [47]

"La palabra cosa no tiene límites en este punto en cuanto al valor; con tal que haya alguno, por mínimo que sea, es siempre hurto[...] es principio universalmente aceptado el de atender a la exigüidad del valor para conmensurar la cantidad natural del hurto. Por lo tanto, es preciso que haya

---

[45] Op.cit. p.169.
[46] *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, 34ª Ed., México. Porrúa. 1992.
[47] Ídem.

algún valor de la cosa; por esto en el caso de hurto de un billete falso, opiné que no había hurto, ni consumado ni intentado" [48]

En lo sucesivo utilizaré la palabra *bien* en lugar de *cosa*, por ser aquél un concepto más preciso y delimitado jurídicamente por la ley civil.

a') AJENA. El apoderamiento recae sobre un bien del que se predica sea ajeno. Lo ajeno significa "Perteneciente a otro. Extraño. Libre de algo." [49] En efecto, "Alienus, aliena, "[de alius, -a, -ud: otro]:ajeno. Ajeno, -a [alienus, -a, -un]: perteneciente a otro, extraño" [50]

Este significado original o etimológico lo mantiene la acepción jurídica del término, pues en relación al robo quiere decir que entre el bien, objeto del apoderamiento, y el agente, no exista ninguna causa jurídica para apoderarse del bien. O como enseña el jurista Francesco Carrara: "Esta palabra de la definición expresa de modo bastante claro el concepto que quiere indicar. Mas bien expresa una idea negativa que una idea positiva. No quiere significar que sólo puede quejarse de hurto el que demuestre ser dueño de la cosa robada sino únicamente que el ladrón no debe ser poseedor de ella. El primer concepto sería falso, pues vale el principio opuesto, de que el ladrón no podrá nunca defenderse impugnando en el querellante el dominio de la cosa robada; para el delito basta que no tenga derecho el que se la lleva." [51]

---

[48] CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal.* 10ª Ed. Parte Especial, Vol. IV., Colombia, Temis,1966. p.24.
[49] *Diccionario Porrúa de la Lengua Española.* 34ª Ed., México, Porrúa. 1992.
[50] MATEOS MUÑOZ, Agustín. *Compendio de Etimologías Grecolatinas del Español.* 18ª Ed., México, Esfinge. p.105.
[51] Op cit. p.51.

En el mismo sentido se expresa el maestro Francisco González de la Vega, cuando señala: "La locución 'cosa ajena', empleada por la ley al tipificar el robo, sólo puede tener una interpretación racional: la de que la cosa objeto del delito no pertenezca al sujeto activo. Para que se de por comprobado este elemento normativo e imprescindible del robo, basta que se demuestre por cualquiera de los sistemas probatorios procesales que el objeto mueble materia de la infracción no pertenece al autor. Para la configuración del delito, poco interesa determinar con exactitud quien es su legitimo propietario o poseedor; este dato tendrá sumo interés para determinar quiénes son los perjudicados a los que se deba reparar el daño causado por el ladrón, pero no es necesario para la demostración del delito." [52]

Sobre el elemento ajeno, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente:

> "ROBO. COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO DE. NO ES NECESARIO ACREDITAR LA PROPIEDAD DEL BIEN SUSTRAIDO. Para la configuración del cuerpo del delito de robo no es necesario que se acredite la propiedad del bien sustraído, basta que se actualice el apoderamiento sin derecho ni consentimiento de quien pudiera disponer de él conforme a la ley.
>
> TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.
> Amparo directo 276/90. Camilo Salas Alcántara. 20 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.
> Amparo directo 462/89. Jaime Leal Arellano. 30 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Lidia López Villa.
> Octava Época, Tomo IV, Segunda Parte-1, páginas 487." [53]

---

[52] Op cit., p.175.
[53] Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Tomo: VII, Junio de 1991.Página: 416

El elemento "ajeno" implica una relación entre la cosa mueble y el agente, el cual carece de causa jurídica para poseer, lo cual si bien es materia de la antijuridicidad, resulta importante resaltar ahora porque pone en evidencia lo innecesario de la redacción del apoderamiento "sin consentimiento y sin derecho de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

Importante es para este delito de robo lo que establecen los siguientes artículos del Código Civil:

> "Artículo 774.-Son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore."
>
> "Artículo 775.-El que hallare una cosa perdida o abandonada, deberá entregarla dentro de tres días a la autoridad municipal del lugar o la más cercana, si el hallazgo se verifica en despoblado."

Cabe preguntarse si el robo opera en tratándose de bienes abandonados o perdidos cuyo dueño se ignore, es decir, bienes mostrencos a los que hace referencia el artículo 774 del Código de la materia. Afirmo, por mi parte, que no opera el robo en tal hipótesis, por falta del elemento ajeno, pues la misma ley en su artículo 775 autoriza al sujeto a tomar la cosa, pues de lo contrario no podría hacer la entrega de la cosa a la autoridad correspondiente.

En similares términos se expresa el penalista Francisco González de la Vega, cuando manifiesta: "El apoderamiento puede efectuarse en bienes mostrencos que de acuerdo con el artículo 774 del Código Civil, son los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignora. Indudablemente las cosas mostrencas son ajenas al autor de su hallazgo porque no le pertenecen en propiedad; sin embargo, creemos que su apoderamiento no

puede estimarse como constitutivo del delito de robo por ausencia del elemento antijuridicidad, ya que el mismo Código Civil lo autoriza indirectamente al imponer como obligación al autor del hallazgo entregarlo dentro de tres días a la autoridad municipal, lo que hace imprescindible la aprehensión de la cosa. El que se apodere materialmente del bien mostrenco y no cumpla el mandato legal, habrá incurrido en un incumplimiento simple de sus obligaciones civiles; pero si posteriormente procede como dueño de la cosa y la enajena, empeña o grava, podrá estimarse el caso como constitutivo del delito de fraude a que se refiere la fracción II del art. 387, reformado, del Código Penal, por haber dispuesto de la cosa con conocimiento de que no tenía derecho a ello. Por supuesto, las anteriores observaciones solo serán aplicables cuando se demuestre plenamente que el bien era mostrenco y no cuando el imputado alegue esta circunstancia como un simple pretexto. Tampoco serán aplicable al caso en que el autor del apoderamiento lo realiza en bienes que él ignora a quién pertenecen, pero sabe, por la naturaleza misma de los hechos, que no están perdidos definitivamente ni abandonados."[54]

b') MUEBLE. No basta que el apoderamiento recaiga sobre un bien, y que éste sea ajeno al agente, sino que también el tipo exige que sea mueble. Es por tal razón que Interesa al presente apartado, la división que la ley civil hace de los bienes muebles e inmuebles.

El principio civil indica que son bienes muebles aquellos que no son inmuebles. Pues como lo ordena el artículo 759 del Código Civil:

> "Artículo 759. En general, son bienes muebles todos los demás, no considerados por la ley como inmuebles."

[54] Op cit. pp. 175-176.

Así que, resulta necesario acudir a los bienes inmuebles que se enuncian limitativamente en el artículo 750 del código de la materia que preceptúa:

"Artículo 750.-Son bienes inmuebles:
I. El suelo y las construcciones adheridas a él.
II. Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas, mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares;
III. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;
IV. Las estatuas, relieves, pinturas y otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo.
V. Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente.
VI. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca, directa o exclusivamente, a la industria o explotación de la misma;
VII. Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;
VIII. Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario,
IX. Los manantiales, estanques, aljibes y, corrientes de agua, así como los acueductos y la cañerías de cualquiera especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella;
X. Los animales que forman el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;
XI. los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;
XII. Los derechos reales sobre inmuebles.
XIII. El material rodante de los ferrocarriles, las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas."

Así mismo, los bienes muebles se regulan por los artículos 752 a 763 del código Civil para el Distrito Federal. Interesa al punto, la distinción entre muebles por su naturaleza y muebles por disposición de la ley que establece el artículo 752 del Código Civil, asi como su definición fijada en los artículos 753 y 754 de dicho ordenamiento, que prescriben:

> "Artículo 752.-Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley."
>
> "Artículo 753.-Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior."
>
> "Artículo 754.-Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal."

Expuesto el concepto civil de bien mueble, es preciso señalar que su idea sufre una modificación en el Derecho Penal. Para nuestra materia se reputan bienes muebles aquellos cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior, o dicho en otras palabras: "Para el tipo que estamos estudiando, o sea el robo, interesan solo las cosas materiales, corpóreas, no los derechos clasificados como muebles o inmuebles, por lo que hemos de referirnos exclusivamente a los cuerpos que se pueden movilizar por sí o por efectos de una fuerza exterior de un lugar a otro [...] El delito de robo sólo puede recaer sobre bienes muebles corpóreos, pues el Derecho Penal no puede aceptar las distinciones o ficciones del Derecho Civil, por ser, según lo hemos venido sosteniendo un derecho objetivo, real." [55]

[55] CARDENAS, RAUL F, Op. cit., p.149.

La Suprema Corte, por su parte, asevera que al interpretar el significado de bien mueble es menester acudir a la legislación, sin que ello implique ceñirse únicamente a la penal, como se aprecia en la siguiente jurisprudencia por contradicción de tesis:

> "ROBO. LA CALIDAD DE MUEBLE DE LA COSA OBJETO DEL DELITO DEBE CONFIGURARSE A LA LUZ DE LA LEGISLACION, AUNQUE NO SEA LA PENAL. El artículo 14 constitucional establece en su segundo párrafo que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Por lo tanto, para determinar la calidad de mueble de la cosa objeto del delito de robo, calidad que una vez comprobada puede dar origen a la pérdida de la libertad del procesado, debe estarse a lo que la legislación establezca al respecto, sin que sea óbice para ello que la ley penal sea omisa en señalar qué bienes son muebles y cuáles no, ya que al establecer la Constitución que nadie podrá ser privado de su libertad sino 'conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho' no se refiere necesariamente a la ley penal. Por otra parte, 'bien mueble' es un elemento normativo, que exige para la debida integración del tipo penal de robo acudir a las normas que tal concepto prevean, excluyendo la interpretación subjetiva que en su caso pudiera hacer el juzgador para configurar el elemento de que se trata.
>
> Contradicción de tesis 12/93. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. 2 de mayo de 1994. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Clementina Gil de Lester. Secretario: Alvaro Tovilla León.
>
> Tesis de Jurisprudencia 15/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada celebrada el treinta de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por mayoría de tres votos de los señores Ministros: Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez y Clementina Gil de Lester en contra de los emitidos por los Ministros: Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green.
>
> Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 314, pág. 174." [56]

[56] Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Instancia: Primera Sala. Tomo: 79, Julio de 1994. Tesis: 1a./J. 15/94 Página: 13

Que la cosa robada sea necesariamente mueble es perfectamente comprensible, pues como se vio en el capítulo primero de este trabajo, al tratar el antecedente romano de nuestro robo, es decir el furtum, su caso original significó que el agente se llevara la cosa consigo y para que así sucediera, el objeto tenia que ser susceptible de ser removido y corpóreo.

Por otra parte, se afirma que el bien mueble constituye el elemento normativo del tipo de robo, y esto en mi opinión esto es incorrecto, pues como enseña el profesor, Licenciado Gilberto Trinidad Gutiérrez: el bien mueble es el elemento objetivo del tipo de robo.[57] Y esto es así porque el bien mueble tiene sustantividad propia, materialidad, es decir, es susceptible de ser percibido por los sentidos.

Expuesto el elemento "cosa ajena mueble", toca el turno de abordar el siguiente elemento del robo, es decir el apoderamiento sin derecho.

c) SIN DERECHO.-Entre los teóricos existe, la opinión generalizada que considera innecesaria esta parte de la definición del robo, pues como refiere el maestro Francisco González de la Vega: "La mención que hace nuestro código al describir el robo exigiendo para su integración que el apoderamiento se realice sin derecho es innecesaria y, en cierto sentido, tautológica, puesto que la antijuridicidad es una integrante general de todos los delitos cualquiera que sea su especie." [58] En tanto que, el jurista Francisco Pavón Vasconcelos menciona: "Este elemento es innecesario, porque la ilegitimidad es elemento general de todo delito." [59]

---

[57] TRINIDAD GUTIERREZ, Gilberto. *Notas tomadas de su Cátedra de Derecho Penal II*. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán. 1996.
[58] Op cit., p.179.
[59] PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Delitos contra el Patrimonio*, 7ª Ed., México, Porrúa, 1995, p.63.

El penalista Raúl F. Cárdenas, sustenta: "En la definición del robo se incluye un elemento que no dudamos en considerar de carácter subjetivo. El 'sin derecho' –agrega el mismo autor- resulta aún mas extraño y poco técnico, que si en la definición del homicidio no se menciona, se incluye en la definición del robo, sobre todo que al aceptar en esta, una fórmula negativa, sin derecho, nos coloca, mas que frente a una ausencia de tipo, frente a una causa de justificación." [60]

Por mi parte, considero que este elemento del tipo de robo resulta innecesario porque si el apoderamiento recae sobre un bien ajeno, es decir, extraño, entonces el agente carece de causa jurídica para poseer el bien y por tanto carece de derecho. Por otra parte, argumentando a favor de su inclusión en el tipo el "sin derecho" toma sentido si comprende que el ladrón al ejercer el poder de hecho sobre el bien mueble lo hace con una especial intención, pues pretende ser de hecho lo que el propietario es por derecho, así que tiene conciencia de que obra "sin derecho" cuando se apodera del bien mueble, por lo que su redacción hace referencia al elemento subjetivo con que procede el agente.

El licenciado Gilberto Trinidad Gutiérrez, en su Cátedra de Derecho Penal, analiza este elemento del robo y, además, proporciona un claro ejemplo de apoderamiento con derecho: el embargo. Así mismo clasifica el apoderamiento sin derecho, como elemento normativo del tipo de robo.[61]

Expuesto los anterior, es momento de abordar el último elemento del robo: el apoderamiento sin consentimiento de la persona que puede disponer del bien con arreglo a la ley.

---

[60] Op cit. p.153
[61] Idem.

d) SIN CONSENTIMIENTO. Se entiende por consentimiento: "Acción y efecto de consentir. Acto de la voluntad que implica la determinación de una persona con respecto a un fin. Anuencia." [62]

El tipo de robo precisa la ausencia de consentimiento de la persona que puede disponer del bien con arreglo a la ley. El jurisconsulto, Francisco Pavón Vasconcelos, critica severamente esta parte del tipo de robo: "Este elemento, al igual que el anterior, resulta innecesario y no todas las legislaciones aluden a él en su texto. Así lo hace notar Eusebio Gómez, cuando afirma que la ley no hace mención de este requisito por ser evidente que, cuando el dueño de una cosa mueble presta su consentimiento para que otro se apodere de ella, no puede existir hurto, toda vez que ese consentimiento implica, por parte de quien lo presta, la disposición de un derecho alienable." [63] En el mismo sentido se menciona que: "Cuando el apoderamiento se realiza con el consentimiento libre, tácito o expreso del propietario o legítimo poseedor, desaparece la figura delictiva del robo por faltarle el elemento normativo a que nos estamos refiriendo." [64]

Respecto de este elemento del robo, se ha interpretado por los tribunales, lo siguiente:

> "ROBO. FALTA DE CONSENTIMIENTO DEL DUEÑO, COMO ELEMENTO INTEGRANTE DE LA FIGURA DELICTIVA. De conformidad con los artículos 373 y 374 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, el delito de robo se integra con los siguientes elementos materiales y objetivos: a) Apoderamiento de la cosa ajena mueble, b) Que lo anterior se realice sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer del bien con arreglo a la ley. Ahora bien, para

[62] *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*. 34ª Ed., México. Porrúa. 1992.
[63] PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op cit. p.64.
[64] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op cit. p.180.

poder considerar que existió consentimiento de la persona que podía disponer de los objetos afectos a la causa penal, dicho consentimiento debió haber sido de manera explícita y no tácita, de tal manera que la circunstancia de que el gerente de la empresa ofendida únicamente hubiera dado su autorización al personal encargado para que permitiera el apoderamiento de los objetos, con la finalidad de descubrir a las personas que habían robado mercancía, hacerlos detener y recuperar lo robado, no implica consentimiento de la persona que pueda disponer del bien, pues no debe confundirse esa voluntad de descubrir al ladrón con el consentimiento para que éste se apoderara de la mercancía.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 250/93. Lidia Inés García Díaz. 3 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: María de la Cruz Chávez Linares." [65]

Si el apoderamiento se realiza sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley, surge la pregunta ¿quién pueden consentir? El profesor, Raúl F. Cárdenas precisa al respecto: "En términos generales, esta facultad corresponde al propietario, después a los administradores, cuyas facultades dependen de los contratos, de la ley o de la naturaleza misma del acto realizado y finalmente de quienes hayan sido expresamente autorizados para consentir en el apoderamiento de la cosa [...] El consentimiento en mi opinión, no destruye o elimina el delito, pues la voluntad del individuo no puede transformar lo ilícito en lícito penal, sino que impide que surja el delito, bien por falta de tipicidad o de antijuridicidad, aún cuando algunos autores, empezando por Carrara e inclusive algunas legislaciones, la nuestra por ejemplo, apuntan la relación del consentimiento, con la intencionalidad o sea el dolo, y no con la antijuridicidad." [66]

---

[65] Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Tomo: XII, Agosto de 1993. Página: 561

[66] Op. cit. p.153 y ss.

II. TIPO COMPLEMENTADO SUBORDINADO CALIFICADO DE ROBO

Corresponde el momento de abordar una segunda clasificación del tipo de robo, a saber, la que considera aquellos tipos básicos a los cuáles se les subordina una circunstancia y cuya función en el tipo puede revestir dos formas: aumentando o disminuyendo la punibilidad. En el primer caso se habla de calificativas, en el segundo de atenuantes. En palabras del célebre Francesco Carrara, se expresa "Constante y universal ha sido en la práctica la división de los hurtos en simples y calificados. Se llaman simples aquellos a los cuales no va unida ninguna cualidad agravante; y calificados, lo que son mas odiosos por alguna cualidad que los acompaña, y más exactamente, por ir unidos a la lesión de algún derecho [...] Lógicamente, el hurto simple no puede tener sino un solo contrario, es decir, el del hurto acompañado de alguna circunstancia que lo agrave, o sea, el hurto calificado." [67]

1.- DEFINICION DE TIPO COMPLEMENTADO. "Tipo complementado circunstanciado subordinado cualificado, es aquél que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico (pero sin originar un delito autónomo), al que se agrega una circunstancia, agravándolo." [68]

Para comprender la noción de los tipos complementados es menester acudir al concepto de circunstancias. Primero veamos la etimología de la palabra, que ya revela su carácter accesorio, pues proviene de "Circum: alrededor [...] circum-stantia: (de stare: estar) lo que esta en torno, lo que rodea " [69]

---

[67] Op. cit. p.51.
[68] PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op cit. p.37.
[69] MATEOS MUÑOZ, Agustín. Op cit. p.342.

La doctrina penal atribuye a las circunstancias, un especial significado: "Se llaman circunstancias a los elementos no constitutivos, sino simplemente accesorios del delito, que influyen en su gravedad, dejando intacta su esencia. Se llaman también, con expresión que se remonta hasta los antiguos juristas prácticos, accidentanlía delicti, en contraposición con los essentiala delicti [...] resumiendo, diremos que las circunstancias son elementos accidentales del delito que, sin desnaturalizar su esencia, determinan la gravedad mayor o menor, y por lo mismo, la punibilidad mayor o menor, de dicho delito." [70]

2.- CALIFICATIVAS. Las circunstancias que se subordinan al tipo básico de robo agravándolo o calificándolo, se encuentran previstas en el artículo 372 que regula el robo con violencia, así como el artículo 381 con quince fracciones, y el artículo 381 bis.

En seguida se clasifican las circunstancias que aumentán la punibilidad del robo simple, siguiendo el criterio del maestro Gilberto Trinidad Gutiérrez, quien las agrupa atendiendo a las circunstancias personales, de lugar y medios de ejecución.[71]

Omito el análisis de cada especie de robo por exceder los límites del presente trabajo, sin embargo, y por estar vinculado con el párrafo tercero del artículo 371 del código Penal, objeto del presente estudio, profundizo en el robo ejecutado con violencia.

---

[70] MAGGIORE, Giussepe. Op. cit., p.3.
[71] *Notas tomadas de su Cátedra de Derecho Penal II.* Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán. 1996.

a) CIRCUNSTANCIAS PERSONALES. En ocasiones el tipo requiere una calidad en el agente como cuando señala que el robo sea cometido por el dependiente, patrón, huésped o comensal, dueños, aprendices, o custodios de valores. La calidad del agente y, en ocasiones del sujeto pasivo del delito, que exige el tipo, da lugar a las siguientes clases de robo. Enunciamos cada uno de ellos a continuación :

El robo cometido por dependiente, lo encontramos en la fracción II del artículo 381 que menciona:

> "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...
> II.Cuando lo cometa un *dependiente* o un *domestico* contra su *patrón* o alguno de la *familia* de este..."

En tanto que, el robo perpetrado por huésped o comensal: se prevé en la fracción III del citado artículo 381 que señala:

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

El robo efectuado por el dueño, se enuncia en la fracción IV del multicitado artículo 381que prescribe:

> "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...
> II...
> III...
> IV.Cuando lo cometa el *dueño* o alguno de su *familia* en la casa del primero contra sus *dependientes o domésticos* o contra cualquier otra persona".

Así mismo, el robo cometido por empleado, lo contiene la fracción VI del artículo 381 que dispone:

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

Así mismo, el robo realizado en agravio de bancos o custodios de valores, se encuentra en la fracción X del artículo 381 que ordena:

> "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:
> ...
> ...
> 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."

Finalmente el robo cometido en agravio de viajeros se encuentra en la fracción XIII del artículo 381 que establece:

> "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:
> ...
> ...
> XIII "Cuando se comete sobre equipaje o valores de *viajeros* en cualquier lugar durante el transcurso del viaje.".

En todas las anteriores fracciones del artículo 381, la circunstancia personal opera en forma heterónoma, pues requiere de otra circunstancia para que funcione; así se observa que, generalmente, la circunstancia personal va unida a la circunstancia de lugar, excepto la hipótesis normativa de la fracción XII de dicho artículo.

b) CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR. Sobre esta circunstancia el jurisconsulto Francisco González de la Vega comenta: "En términos de generalidad, el derecho penal siempre ha concedido gran importancia al lugar en que se efectúa un delito de robo cuando el sitio incluye en la intensidad o en la malevolencia de la acción ejecutada por el delincuente, así el Derecho Romano consideraba como hurto especial el realizado en los templo o en los bienes de los dioses (sacrilegium), y como hurto cualificado o extraordinario el cometido en los balnearios u otros lugares públicos, así como el realizado en los domicilios por medio de la fractura." [72]

El robo calificado por la circunstancia de lugar genera diversas clases: el cometido en lugar cerrado, estando la victima en el interior de un vehículo, cuando se realiza sobre embarcaciones, en casa habitación, en robo de vehículo estacionado, o robo de ganado en campo abierto o paraje solitario. A continuación, se enuncia cada clase de robo, transcribiendo la fracción correspondiente al artículo que la contiene:

El robo en lugar cerrado lo prevé la fracción I del artículo 381 que dispone:

> "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.*"

El robo perpetrado cuando la victima se encuentra a bordo de un vehículo, lo prevé la fracción VII del artículo 381, que indica:

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

[72] Op cit., p.192

El robo cometido estando la victima a bordo de embarcaciones, lo establece la fracción XII del artículo 381 que ordena:

> "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:
>
> ...
>
> XII.Cuando se realicen *sobre embarcaciones o cosas* que se encuentren en ellas."

El robo ejecutado en lugar habitado o destinado a habitación, lo prevé la parte primera del artículo 381 bis que dispone:

> "Artículo 381 bis.-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, aposentos o cuarto*, que estén *habitados o destinados para habitación*, comprendiéndose en esta denominación no solo los que estén fijos en la tierra, sino también los movibles sea cual fuere la materia de que estén construidos.[...]"

Así mismo, el robo de vehículo estacionado en vía publica o en lugar destinado a su guarda, se detalla en la parte segunda del artículo 381 bis que prescribe:

> "Artículo 381 bis.-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 [...] *En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía publica o en lugar destinado a su guarda o reparación; [...]"*

Finalmente, el robo de ganado, o abigeato, efectuado en campo abierto o paraje solitario, se describe en la parte final del artículo 381 bis que ordena:

Artículo 381 bis.-"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 [...] *Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor*, además de lo dispuesto en los artículo 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo."

c) MEDIOS DE EJECUCION. En este rubro se encuentra el robo con violencia. Su origen ya quedó explicado en el capítulo primero al abordar el tema de la rapiña y así mismo se vio su regulación en los Códigos Penales Mexicanos de 1871, 1929, y 1931.

Cabe recordar lo escrito por el jurisconsulto Francisco González de la Vega, quien enseña: "El robo con empleo de violencia, llamado rapiña, reviste un carácter tan grave por el peligro que acarrea a las víctimas que la mayor parte de las legislaciones hacen de él especial incriminación. Así, en Roma el hurto violento se consideraba como un especial delito público de coacción. El Código francés transforma el robo, de delito a crímen cuando lo preside la violencia, mereciendo pena de trabajos forzados perpetuos si se causan heridas o contusiones, y pena de muerte en caso de homicidio. En España, el hurto se transforma en robo (infracción mas grave) cuando el apoderamiento se efectúa con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas; en ciertos casos extremos la penalidad será de muerte. El Código italiano distingue entre hurto sin violencia y el con violencia a las personas, colocando dentro de éste la rapiña, la grassazione o salteamiento, y la extorsión." [73]

[73] Op cit. p.204.

Sobre la violencia, el distinguido Francesco Carrara, con extraordinaria sencillez destaca la gravedad del medio de ejecución violento y el impacto psicológico que en la victima produce, pues escribe: "Cuando el malhechor que desea enriquecerse con bienes escoge, para lograr su fin perverso, el medio de la violencia sobre la persona del dueño, indudablemente comete un delito, que aun cuando no produzca daños efectivos a la víctima (como lesiones o alteraciones en la salud), sí presenta siempre trascendentales características de gravedad. En primer lugar, siempre existe la ofensa de dos derechos, o quizás de tres, pues el agresor, además de atacar el derecho de propiedad, viola, por lo menos como medio, el derecho de libertad individual, y a veces también el de la integridad personal, En segundo lugar, es innegable que a causa de ese medio el poder de la defensa privada viene a quedar grandemente aminorado y casi destruido; por esto todos sabemos y sentimos que los hurtos violentos causan máxima consternación y singular espanto a los ciudadanos, ya porque se teme por la propia seguridad personal ya porque, ante la probable repetición de esos hechos, no se encuentra en la vigilancia y en las fuerzas privadas una garantía suficiente para la defensa de los bienes." [74]

El robo se califica por el comportamiento desplazado por el sujeto activo hacia la integridad corporal del ofendido o bien a un sujeto que acompañe al mismo, así como causar al ofendido una amenaza presente, real e inminente para su vida o la de un tercero. A este respecto, el legislador ha establecido en el artículo 372 del Código Penal vigente a la violencia como circunstancia que complementa al tipo de robo y por consecuencia lo califica.

En efecto:

[74] Op cit. p.150.

"Artículo 372. Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación."

El propio legislador se encarga de definir y clasificar este medio de ejecución en el artículo 373, que textualmente dice:

"Artículo 373. La violencia *a las personas* se distingue en física y moral. Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza materia que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla."

De este precepto se desprende que existen dos clases de violencia a las personas:

La violencia material o física. Respecto de este tipo de violencia, el penalista Raúl F. Cárdenas anota: "Esta fuerza material, debe entenderse en la forma más amplia; pero siempre entiéndase bien, se requiere la acción física del hombre sobre el hombre, o producida o controlada por el hombre, una descarga eléctrica, azuzar a un animal [...]" [75] Difiero del autor, en el ejemplo del animal que es azuzado por el agente, pues en mi opinión, se integra la violencia moral y no material, porque el agente amedrenta a su víctima valiéndose del la furia del animal.

La violencia moral, tiene lugar cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, y debe reunir los requisitos que enseguida explicaré, siendo tales:

[75] Op cit p.179

AMAGO. Quiere decir, según el diccionario: "Acción de amagar. Señal o indicio. Amenaza. Síntoma, finta." Amagar, a su vez, significa: "Disponerse a ejecutar algo próximamente. Amenazar. Estar próximo a sobrevenir. Hacer ademán de favorecer o de causar daño [...]" [76].

AMENAZA. Significa: "Acción de amenazar. Dicho y hecho con que se amenaza. Amago, conminación. Delito de amenazar." El verbo amenazar expresa: "Dar a entender que se quiere hacer algún mal a alguien. Indicar, anunciar o presagiar males o desgracias." [77]

En la practica profesional, me he percatado que se reserva el término amago, cuando el agente realiza movimientos corporales intimidantes, en tanto que la amenaza se refiere palabras o expresiones con poder intimidante.

GRAVE. El amago o amenaza a la persona, versara sobre un mal necesariamente grave. Lo grave, representa, aquello: "Que pesa. Grande, de mucha importancia [...]" [78] En tanto que "mal" quiere decir: "Negación del bien; lo contrario a él; lo que se aparta de lo lícito y honesto. Daño u ofensa en la persona o hacienda de alguien. Desgracia, calamidad [...]" [79]

El sentido común indica que lo mas importante para la persona es su vida e integridad corporal, así como su libertad, siendo precisamente tales valores, los que ve en peligro la víctima que se encuentra amagada o amenazada. Es por tal razón que el jurista Mariano Jiménez Huerta, escribe al

---

[76] *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*. 34ª Ed., México. Porrúa. 1992.
[77] Idem.
[78] Ibidem.
[79] Ibidem.

respecto: "Es 'grave' aquello que reviste mucha entidad o importancia. Y aplicado el concepto al problema en examen, es grave aquél mal que amenaza con privar de la vida o con inferir alguna lesión corporal, pues estos males, dada su magnitud, son idóneos para enervar o destruir la libertad de las personas." [80]

PRESENTE. El mal con el que se amaga o amenaza a la víctima, además de grave, requiere ser presente o inmediato.

Es presente, aquello "Que está delante o en presencia de uno, o concurre con él en el mismo sitio. Tiempo en que esta uno cuando refiere una cosa. Dícese del tiempo del verbo que denota actualidad ." [81]

INMEDIATO. Lo inmediato quiere decir: "Contiguo o muy cercano a otra cosa. Que sucede en seguida, sin tardanza. Próximo, vecino; rápido." [82]

La actualidad o inmediatez del mal con que se amaga o amenaza el agente del robo violento, permite diferenciarla del delito de amenazas y del delito de extorsión, donde el mal necesariamente será futuro y no presente o inmediato, y donde, por supuesto, la violencia moral constituye un elemento del delito y no una simple circunstancia del mismo. Esto quiere decir que en la violencia moral, entre la amenaza o el amago y el mal grave conservan unidad temporal, esto es, que el amago o amenaza es constante durante el tiempo que dure el robo.

---

[80] JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. 6ª Ed.,T.IV. "La tutela penal del patrimonio". México, Porrúa. 1986.
[81] *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*. 34ª Ed., México. Porrúa. 1992.
[82] Idem.

CAPAZ DE INTIMIDARLA. Finalmente, el mal grave con que se amaga o amenaza a la persona tiene que ser capaz de intimidarla, esto es, provocarle miedo, pues Intimidación quiere decir: "Causar o infundir miedo. Amedrentar, atemorizar, arredrar." [83] La intimidación es el efecto o consecuencia de la conducta de amago o amenaza desplegada por el agente del robo. En otras palabras, quiere decir que el amago o amenaza sea eficiente, es decir, que sea apto o idóneo, recayendo en el ánimo de la victima e influyendo en su voluntad, restringiendo su poder de decisión. Es por tal virtud, que nuestro más alto tribunal interpreta lo siguiente:

> "VIOLENCIA MORAL, EXISTENCIA DE LA. Debe tenerse por existente la calificativa de violencia moral en el delito de robo, cuando se logra *intimidar a una persona doblegando su voluntad* mediante la amenaza constante de ser agredida, aunque ésta se realice con una pistola de salva, pues el ofendido, en el momento de consumarse el delito desconoce si es o no inofensivo el artefacto, por lo que fundadamente creyó estar en peligro inminente para su vida o integridad corporal.
>
> TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.
>
> Amparo directo 1699/91. Luis Celso Cruz Méndez. 10 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretaria: Miriam Sonia Saucedo Arias." [84]

Ahora bien, en cuanto a lo señalado por la última parte del artículo 372, en el sentido de que "Si la violencia constituye otro delito, se aplicaran las reglas de la acumulación." , se interpreta por nuestros tribunales, que el medio violento no debe agravar tanto al robo como al delito que resulte acumulado, tal como se aprecia a continuación:

---

[83] Ibidem.

[84] Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Tomo: XII, Julio de 1993. Página:330.

"ROBO CON VIOLENCIA CUANDO ESTA CONSTITUYE OTRO DELITO. Teniendo en cuenta la disposición legal contenida en la parte final del artículo 372 del Código Penal del Distrito Federal, que tiene su equivalente en otras legislaciones, en el sentido de que 'si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación', debe decirse que en el caso de robo en que la violencia se utiliza como medio preordenado para lograr el apoderamiento y dicha violencia integra otro tipo (lesiones, homicidio, etc.), no debe sancionarse el robo como calificado por violencia y además sancionarse el delito que integró dicha violencia, pues si tal se hiciera se estaría recalificando una situación al sancionarla como constitutiva de la calificativa del robo y al mismo tiempo como constitutiva de otro delito.

Séptima Epoca:

Amparo directo 2464/59. Francisco Torres Barajas. 25 de enero de 1960. Unanimidad de cuatro votos.
Amparo directo 3638/60. Jesús Villalón Ontiveros y coags. 8 de agosto de 1960. Unanimidad de cuatro votos.
Amparo directo 2215/60. Juan García Lara. 7 de septiembre de 1960. Unanimidad de cuatro votos.
Amparo directo 4078/69. Rosalío Rentería Osorio. 23 de enero de 1970. Cinco votos.
Amparo directo 3461/72. Andrés Alarcón Lagunes y Nicolás Alarcón Lagunes. 10 de enero de 1973. Cinco votos." [85]

Finalmente, resta señalar lo preceptuado por el artículo 374 del Código Penal, en el sentido de que también se considera robo con violencia cuando ésta se ejerce a las personas que acompañan a la víctima o cuando se ejerce luego de consumado el robo, para proporcionar la fuga o defender lo robado. Dicho artículo preceptúa:

"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."

[85] Fuente: Apéndice de 1995. Séptima Epoca. Instancia: Primera Sala.. Tomo: Tomo II, Parte SCJN. Tesis: 306. Página: 170.

Me permito realizar, a continuación, un breve comentario respecto a la realidad práctica que se presenta en la investigación del delito de robo cometido con violencia. Observo, desde el tiempo en que presto mis servicios en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que el Ministerio Público generalmente integra la calificativa de violencia física cuando la víctima presenta lesiones, y argumenta que la violencia fue el medio comisivo para la perpetración del robo, olvidando lo preceptuado por el artículo 372 en el sentido de que si la violencia constituye otro delito se aplicaran las reglas de la acumulación. Así se tiene que frecuentemente el Agente del Ministerio Público determina la averiguación previa por el delito de "robo con violencia", aún cuando la víctima presenta lesiones, y aún cuando el denunciante también se querelle por sus lesiones el Ministerio Público hace valer el mismo argumento, postura ésta que encuentra apoyo con los Responsables de Agencia.

Así mismo y por cuanto hace a la violencia moral, no pocas averiguaciones previas incoadas por robo con violencia, se determinan acreditando la agravante de la violencia moral, sin indagar si el amago o la amenaza efectivamente fue capaz de intimidar a la persona. Sirva de ejemplo un caso, muy frecuente, que pone de manifiesto lo antes escrito: el denominado "Robo a repartidor", donde el individuo que entrega las mercancías sufre tan frecuentes robos que llega a acostumbrarse a ello, a grado tal que dicho sujeto hace lo posible para que el ladrón no lo robe, intentando convencerlo que desista, ofreciéndole otro objeto en cambio, o uno de menor valor. En casos como este, considero que no se integra la violencia moral, porque no ha sido ésta, capaz de intimidar a la persona.

Ahora bien, importante es comentar la hipótesis prevista por la fracción IX del artículo 381 del Código de la materia, sobre la persona armada o que porta objetos peligrosos, y en la que algunos teóricos han creído encontrar un ejemplo de violencia en el robo. Dicho artículo dispone en lo conducente:

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

Considero que la fracción del artículo en cita, es innecesaria, porque por el sólo hecho de utilizar las armas estamos ante la violencia moral y portar objetos peligrosos, como explosivos, da origen a la misma violencia moral. O es que acaso el legislador da una opción al titular del ejercicio de la acción penal para elegir en qué tipo encuadra la conducta del delincuente?

Cabe considerar lo enseñado por Francesco Carrara, en el siguiente comentario: "El hecho del ladrón que lleva armas ocultas o visibles. Si hubo realmente violencia, las armas (como ya se dijo) pueden agravar la calificación, y si fueron empuñadas, serán un elemento de violencia tácita, equiparable a la expresa, pero si el ladrón no hizo sino llevar armas consigo, sería apresurarse mucho el querer encontrar en ello un criterio de violencia [...] En primer lugar, este raciocinio no es aceptable, si se quiere equiparar la intención de emplear violencia con la violencia realmente empleada, asimilando así la mera intención (y aún la intención supuesta) con el hecho material, que constituye el único objeto de las sanciones penales [...] En una palabra; creo que entraña grandes peligros para la justicia el querer hacer del mero hecho de llevar armas, sin el concurso de otras circunstancias, una calificante constante del hurto." [86]

---

[86] Op cit. p.113.

Nuestros Tribunales Colegiados, han establecido lo siguiente, sobre el punto que nos ocupa:

"ROBO CON VIOLENCIA FISICA Y COMETIDO POR PERSONA ARMADA, INCOMPATIBILIDAD DE AMBAS CALIFICATIVAS. Si en el delito de robo concurren, como materia de la acusación y la condena, las circunstancias agravadoras de la punibilidad, de violencia y a la vez la de haberse cometido por persona armada, previstas respectivamente en los numerales 373, párrafo segundo y 381, fracción XI(sic), ambos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, al hacerse consistir en que el activo, con el instrumento que portaba lesionó al pasivo, como medio para reducirlo y poder cometer el ilícito patrimonial; es evidente la incompatibilidad entre las dos modalidades, al calificar una y otra la misma conducta, pues el medio operativo para la causación de la violencia física no pudo ser otro que el empleo del arma; por tanto, ante el concurso de normas incompatibles entre sí, por la consunción o absorción, la agravante de persona armada queda absorbida por la de violencia física, por ser ésta de mayor amplitud, al estimarse aquélla como el único medio a través del cual y sólo por esa fuerza contra el ofendido, es que se podía realizar el fin propuesto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Epoca:
Amparo directo 1705/91. Jesús Castañeda Lemus. 7 de enero de 1992. Unanimidad de votos.
Amparo directo 1178/92. José Marcos Flores Gutiérrez. 26 de junio de 1992. Unanimidad de votos.
Amparo directo 1180/92. Juan Moreno Cedillo. 26 de junio de 1992. Unanimidad de votos.
Amparo directo 1632/92. Gonzalo Castañeda González. 29 de octubre de 1992. Unanimidad de votos.
Amparo directo 1502/92. Julio Becerril Arias. 12 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos.

NOTA:
Tesis I.2o.P.J/48, Gaceta número 62, pág. 20; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XI-Febrero, pág. 156."[87]

[87] Fuente: Apéndice de 1995. Octava Epoca. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Tomo: Tomo II, Parte TCC. Tesis: 714. Página: 456.

d) ALEVOSIA EN EL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371. En el año de 1996 fue aprobado por el Congreso de la Unión un Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo del mismo año, por el cual se adicionó un tercer párrafo al artículo 371 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Ordena dicho párrafo tercero del artículo 371:

"Artículo 371.-...

...

Cuando el robo sea cometido por dos o mas 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."

Esta adición, incluyó en su texto lo que me permito afirmar, constituye la calificativa de alevosía, pues precisa que el robo se cometa a través de la "acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja". Sobre este punto versará el capítulo siguiente del presente trabajo.

CAPITULO TERCERO

CAPITULO TERCERO
LA CALIFICATIVA DE ALEVOSIA

SUMARIO

I. EVOLUCION HISTORICA DEL TERMINO ALEVOSIA 1.-ROMA 2.-ESPAÑA a)FUEROS MUNICIPALES b)FUERO REAL (1254) c)LAS PARTIDAS (1256-1265) d)ORDENAMIENTO DE ALCALA (1348) e)NOVÍSIMA RECOPILACIÓN (1805) f)CODIGO ESPAÑOL DE 1822 g)CODIGO ESPAÑOL DE 1870 II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO 1.-CODIGO PENAL DE 1871 2.-CODIGO PENAL DE 1929 3.-CODIGO PENAL DE 1931 III. DEFINICIÓN DE ALEVOSIA IV.REGLAS COMUNES PARA LESIONES Y HOMICIDIO 1.-ANALISIS DEL ARTICULO 318 DEL CODIGO PENAL a)DETERMINACIÓN DEL NUMERO DE FORMAS ALEVES b)DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DE LAS HIPÓTESIS ALEVES c)ELEMENTOS DE LA PRIMERA HIPOTESIS d)ELEMENTOS DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS e)ELEMENTOS DE LA TERCERA HIPÓTESIS 2.-NATURALEZA JURIDICA.

I. EVOLUCION HISTORICA DEL TERMINO ALEVOSIA

"La palabra alevosía proviene del gótico levián, hacer traición, o del anglosajón leava, traidor, cuya etimología está proclamando su origen germánico. El concepto verdadero de la alevosía fue logrado a través de un largo proceso, desprendiéndose de la nébula jurídica primitiva, donde estuvo confundido con el delito de traición y vinculado con la historia misma del delito de homicidio [...]" [88]

[88] CAMAÑO ROSA. Antonio. "Alevosía" *Revista de Criminología*. 2° Epoca, Montevideo, República Oriental de Uruguay. Año I. Octubre-noviembre y diciembre de 1955. No.2 p.87.

La alevosía constituye uno de los conceptos más arduos por dilucidar para los científicos del derecho penal. Su origen se encuentra rodeado de oscuridad. Para conocer su significado técnico, es preciso acudir a la historia del término que revela un proceso en su formación. Un primer momento de ese proceso, la vincula a la traición, concepto no menos oscuro que tiene su origen en la Roma antigua y que es importante conocer previamente.

1.- ROMA. En una forma clara los jurisconsultos romanos no hablaron de la alevosía, sin embargo esto se refleja en la figura del homicidio proditorio, entendido en el pensamiento contemporáneo de que la traición no podrá existir sin la alevosía, al menos en el Derecho Penal mexicano

"Entre los casos especiales designados por los romanos como guerra mala (perduellio), figuraba la traición (proditio), que comprendía, a su vez, toda traición contra la patria. Más tarde semejantes hechos pasaron a constituir formas del delito de alta traición o lesa majestad (crimen maiestatis), reprimiéndose indistintamente las traiciones a la patria y los atentados contra el príncipe soberano. Siguiendo las huellas romanas, bajo el derecho medieval, bárbaro y canónico, los delitos de lesa majestad resurgen y adquieren mayor extensión, sobre todo cuando a los sujetos pasivos. Ejemplo típico los suministra el antiguo Derecho Español. Independientemente de su sentido estricto, referente a los delitos que se cometían contra el Rey y contra el Estado, prototipo de deslealtad y perfidia, y por analogía con ellos, la palabra traición llego a tomar una significación lata, verdaderamente genérica, extensiva a toda clase de atentados cometidos contra las personas, el homicidio en particular, que se consumaba interviniendo perfidia y deslealtad." [89]

[89] CAMAÑO ROSA. Antonio. Op cit. pp.88-89.

"El derecho romano distinguió varias especies de homicidio. De allí surgieron las figuras que hoy llamamos agravadas o calificadas recibiendo luego diversas denominaciones. Sin embargo, la figura alevosa no es de origen propiamente romano, donde la proditio esta referida, como dijimos, a los delitos contra la patria. La alevosía es de origen germánico: se relaciona con la ejecución del crimen, de la cual es una de las formas. En efecto, el primitivo derecho germánico distinguía entre el homicidio simple y el homicidio con perfidia, clandestino o furtivo (Murdrum)." [90]

2.- ESPAÑA

a) FUEROS MUNICIPALES. "El derecho histórico español, que entronca con la época visigótica y sufre la influencia germánica, contiene muchas disposiciones sobre alevosía dispersas en los Fueros Municipales. Comparando los diversos textos, Camargo llega a la conclusión de que, en ellos son equivalentes los términos alevosía y traición, ya que las expresiones traidor y alevoso se emplean conjuntamente y cuando son usadas separadamente es con un mismo significado, excepto en el caso de que se haga referencia al que obra sobre seguro, en la que solamente se emplea la de alevoso. Pero alevosía, como hemos dicho, no sólo tenía el significado de traición, sino que también equivalía a obrar sobre seguro (Fueros de Zamora y Lorca). Este supuesto pues, se incorpora al concepto de alevosía no en el siglo XIX, como algunos han sostenido, sino en el siglo XIII, época de los Fueros mencionados." [91]

[90] CAMAÑO ROSA, Antonio. Op. cit. p.88
[91] CAMAÑO ROSA, Antonio. Op. cit. p.93.

b) FUERO REAL (1254). "Todo home que matare a otro a trayción, o aleve, arrástrenle por ello, e después enfórquenlo: e todo lo del traydor hayalo el Rey, y del alevoso hayala meitad el Rey, e la meitad los herederos (Libro IV, Tít. 17, ley 2). Dicho texto permite distinguir la traición de la alevosía, desde el punto de vista de la penalidad accesoria de la confiscación." [92]

c) LAS PARTIDAS (1256-1265). "En la Partida VII puede reconocerse un progreso en la delimitación del concepto de la alevosía, señalándose un criterio, aunque embrionario, de distinción entre la traición propiamente dicha y la alevosía. Después de definir la traición como el hecho de 'traer un home a otro so semajanza de bien a mal', de calificarla de deslealtad y de enumerar catorce casos, se dice que: 'cuando alguno de los yerros sobredichos es fecho contra el Rey, o contra su señoría o contra pro comunal de la tierra, es propiamente llamada trayción: et quando es fecha contra otros homes es llamada aleve, segunt fuero de España' (Tít. 2, ley 1). Otra ley introduce por primera vez la palabra asesino, para designar a los que cometen tales hechos: 'Asesinos son llamados una manera que ha de homes desesperados et malo, que matan a los homes a trayción, de guisa que non se puede dellos guardar' (Tít. 27, ley 3)." [93]

d) ORDENAMIENTO DE ALCALA (1348). "El que con acechanza, consejo o premeditación hiera a otro, muera por ello; aunque el herido no muera de la herida" (Tít. 22, ley 1). Fuera de esta novedad, reproduce las Leyes de Partidas." [94]

---

[92] Idem.
[93] Idem.
[94] Idem.

e) NOVÍSIMA RECOPILACIÓN (1805). "No nos ocuparemos de las Ordenanzas Reales de Castilla (1483), ni de la Nueva Recopilación, donde encontramos reunidas las distintas formas de alevosía ya citadas (Libro XII, Tít. 21, leyes 2, 3, 10 y 12). Así, la traición o aleve, con la ya señalada diferencia, en cuanto a la penalidad, de confiscar la totalidad de los bienes del traidor y solo la mitad de los del alevoso (ver Fuero Real); la muerte sobre seguro, procedente, sin duda alguna, del Fuero de Lorca, como puede deducirse de la comparación entre el concepto de las Leyes Recopiladas ('toda muerte se dice segura, salvo aquella que fuere fecha en pelea, en guerra o en riña') y el del citado Fuero ('con quien no aya avido palabras feas, ni baraia, ni contienda'); la acechanza del ordenamiento de Alcalá y la muerte durante tregua que figura en muchos Fueros Municipales. Como forma nueva aparece únicamente el considerar alevoso al 'que matare o hiriere a otro con arcabuz o pistolete." [95]

f) CODIGO ESPAÑOL DE 1822. "El primer Código Español mantiene el concepto tradicional de alevosía, con una casuística ilustrativa: 'son asesinos los que matan a otra persona, no sólo voluntariamente y con intención de matarla, sino también con alguna de las circunstancias siguientes: [...] 2º.-Con previa acechanza, ya aguardando a la persona asesinada, o a la tenida en lugar suyo, en uno o más sitios para darle muerte, ya observando la acción oportuna para embestirle; ya poniéndole espías o algún tropiezo o embarazo para facilitar la ejecución; ya buscando auxiliadores para el mismo fin; o ya empleando de antemano cualquier otro medio insidioso para sorprender a dicha persona y consumar el delito. 3º-Con alevosía o a traición y sobre seguro, ya sorprendiendo descuidada, dormida, indefensa o desapercibida a la persona asesinada, ya llevándola con engaño o perfidia, o privándola antes de la razón, de las fuerzas, de las armas o de cualquier otro auxilio para facilitar el asesinato; ya empeñándola en una riña o pelea, provocada por el

[95] Idem.

asesino con ventaja conocida de parte de éste, o ya usando de cualquier otro artificio para cometer el delito con seguridad o sin riesgo del agresor; o para quitar la defensa al acometido (art. 609)." [96]

"Sin embargo, en este Código, la muerte segura no está ya agregada como un caso más de traición, sino que, unida a ella, la circunscribe y la delimita, pasando a ocupar el papel principal (Antón Oneca). Prueba de ello es que los distintos casos mencionados en el inc. 3° del artículo son casos de aseguramiento, como se reconoce en la generalización final empleada. El gran progreso operado consiste en dejar perfectamente establecida la diferencia entre el delito de traición y el obrar a traición o alevosamente. Dos críticas se le formulan: el considerar la alevosía solo como calificante del homicidio, lo que impide extender su aplicación; el considerar la acechanza como una calificante independiente, cuando su contenido corresponden a la alevosía." [97]

g) CODIGO ESPAÑOL DE 1870. "Como siguieron subsistiendo las dudas sobre, los demás problemas señalados, el legislador se vio obligado, rompiendo el criterio tradicional, a dar una nueva definición de la circunstancia, concebida en los términos siguientes: 'Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pueda hacer el ofendido' (art. 10 inc. 2°). [...] Analizando la definición legal española, se desprenden los elementos siguientes: a) Comisión de cualquiera de los delitos contra las personas. Según Groizard tiene la ventaja de limitar esta circunstancia al círculo propio de su naturaleza. En la parte especial figura como calificante del homicidio, lesiones y duelo (arts. 418 inc. 1°, 431

[96] CAMAÑO ROSA, Antonio. Op. cit. p.94
[97] CAMAÑO ROSA, Antonio. Op. cit. p. 94.

inc 4° y 445 [...] b) Empleo de medios, modos o formas en la ejecución. En consecuencia, los medios modos o formas no han de ser empleados en los momentos anteriores ni en los posteriores, sino en la misma ejecución. Por lo tanto no han de ser utilizados ni para preparar el hecho, ni para buscar su impunidad, sino para ejecutarlo. c) Los medios empleados han de tender, directa y especialmente, a asegurar la ejecución sin riesgo para la persona del agresor. Por lo tanto, el culpable 'ha de tender' a la obtención de los dos fines siguientes: el aseguramiento de la ejecución y la indefensión de la víctima [...] d) El riesgo ha de proceder de la defensa que pudiera hacer el ofendido. Es decir, el riesgo procedente de personas extrañas, que pudieran acudir en defensa del acometido, no debe ser obstáculo para apreciar la agravante." [98]

II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO

1.- CODIGO PENAL DE 1871. La exposición de motivos del Código Penal de 1871 con relación a la alevosía y perfidia, estableció lo siguiente:

> "Las circunstancias de que el delito de heridas u homicidio se cometan con alevosía o á traición son de la más alta importancia, porque agravan de tal modo la criminalidad del delincuente, que de la existencia de ellas ha dependido siempre que se aplique la mayor pena de las establecidas en las leyes. Parecía, pues natural que las españolas hubieran explicado con precisión y claridad en que consisten esas dos circunstancias; pero no lo hicieron así, y antes bien es tal la confusión que en ellas y en sus expositores se nota, en este punto, que nada se puede sacar en limpio. De ahí viene que en la práctica de nuestros tribunales se castigue como alevoso á todo el que no hiere ó mata a otro fuera de riña; y que habiendo ésta, se tenga como probado que no existió la alevosía.

[98] CAMAÑO ROSA, Antonio. Op. cit. pp. 95-96

Estas dos proposiciones son falsas y de funesta trascendencia, si se toman en toda su extensión, porque bien puede suceder que en riña se cometa un homicidio con alevosía ó á traición, y que falten estas dos calidades en otro ejecutado fuera de riña, y entonces se cometerá un verdadero atentado imponiendo la pena de aleve en el segundo caso, y dejando de aplicarle en el primero.

Para que así no suceda en adelante se han definido en el proyecto con toda claridad las circunstancias mencionadas, siguiendo las doctrinas de Renazzi y Julio Claro que están en consonancia con lo que asentó Livingston en el Código de la Luisiana." [99]

La comisión redactora del Código Penal de 1871 hace referencia sobre la alevosía a Julio Claro; expresaba dicho autor:

"El homicidio deliberado también puede cometerse de cuatro maneras, a saber: de propósito y sin otra cualidad, segundo por acechanzas, tercero traicioneramente y cuarto por un asesino [...] Por acechanzas dícese que se comete homicidio cuando alguien espera a otro, puesto en un lugar, que verosilmente no podría ser previsto por este, con ánimo de matarlo, y al venir lo acomete de improviso y lo mata. Traicioneramente dícese comete homicidio, cuando alguien mata a otro sin enemistad precedente, como por ejemplo, si viniendo contigo como compañero de viaje, sin interponerse ninguna pelea, te mato, o si sentándote conmigo a la mesa o si fingiendo ser tu amigo, te matase por la espalda." [100]

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California [101] de 1871, reguló tanto la alevosía como las calificativas de premeditación, ventaja y traición, en su Libro Tercero "De los delitos en particular", bajo el Título II "Delitos contra las personas, cometidos por particulares", capítulo II "Lesiones.-Reglas generales".

---

[99] INACIPE: *Leyes Penales Mexicanas*. T. I "Exposición de Motivos del Código Penal de 1871", México, Talleres Gráficos de la Nación, 1979.
[100] Cit. Pos. CAMAÑO ROSA, Antonio. Op. Cit. p. 89.
[101] INACIPE.Op. cit. T.I."Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California", México, Talleres Gráficos de la Nación, 1979.

Ordenaba el artículo 518 de dicho ordenamiento:

> "Artículo 518: La alevosía consiste: en causar una lesión á otra persona, cogiendola intencionalmente de improviso, ó empleando asechanzas u otro medio que no dé lugar a defenderse, ni á evitar el mal que se le quiera hacer."

2.- CODIGO PENAL DE 1929. El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales,[102] sistematizó las calificativas de premeditación, ventaja, alevosía y traición en su Libro Tercero titulado "De los Tipos legales de los delitos", Título Decimoséptimo "De los delitos contra la vida", Capítulo I "De las lesiones.-Reglas Generales". Disponía el artículo 941 en relación a la alevosía:

> "Artículo 941. La alevosía consiste: en causar una lesión a alguien cogiéndolo intencionalmente de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer."

Al igual que el Código Penal de 1871, este ordenamiento considera por separado tanto las lesiones calificadas como el homicidio calificado, pues en su Capítulo III, el artículo 959 establece:

> "Artículo 959. Serán calificadas las lesiones: I: Cuando se infieran con premeditación, alevosía, ventaja o traición."

Mientras tanto, el Capítulo VI, titulado "Del homicidio calificado", en su artículo 985 ordena:

---

[102] INACIPE. *Leyes Penales Mexicanas*. T. I. "Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales." México. Talleres Gráficos de la Nación. 1979.

"Artículo 985. Llámese homicidio calificado: el que se comete con premeditación, con ventaja o con alevosía, y el proditorio que es el que se ejecuta a traición."

3.- CODIGO PENAL DE 1931. El Código Penal vigente, regula las calificativas de premeditación, ventaja alevosía y traición, en su Libro Segundo, Titulo Decimonoveno denominado "Delitos contra la vida y la integridad corporal", Capítulo III "Reglas comunes para lesiones y Homicidio".

Se aprecia, como innovación en éste Código, la creación del capítulo de "Reglas Comunes para lesiones y homicidio", capítulo que tiene la virtud de eliminar la doble reglamentación que sobre las calificativas venían haciendo los Códigos Penales de 1871 y de 1929, donde existían un apartado para las lesiones calificadas y otro para el homicidio calificado.

Prescribe dicho ordenamiento en relación a la alevosía:

"Artículo 318. La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer."

Al igual que su predecesores, el Código Penal de 1931 considera a la alevosía como circunstancia especial, agravante del delito de lesiones y homicidio; tal como se desprende del artículo 315:

"Artículo 315. Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometan con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición."

Visto lo anterior, en seguida se analiza la definición de alevosía.

III. DEFINICIÓN DE ALEVOSIA

Tres sistemas jurídicos marcan el derrotero a seguir, al tiempo de definir la alevosía, ellos son: el sistema español, el italiano (aguato), y el francés (apensser). A estos dos últimos conceptos haré referencia al abordar las formas alevosas que contempla nuestro artículo 318 del Código Penal vigente para el Distrito Federal. Por el momento importa estudiar la definición española y la mexicana.

DEFINICIÓN ESPAÑOLA. "Tras la variable fisonomía que esta agravante ha tenido en el curso de su desarrollo histórico, se fijó, por fín , su concepto actual a partir del Código [español] de 1870, que en esencia pasó a los ordenamientos posteriores. El Código vigente define, en efecto, como aquél, esta circunstancia diciendo que 'Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos o formas en la ejecución que tienda, directa y especialmente, a asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido'. A esta definición legal, bastante aceptable, se le han señalado, sin embargo, algunos defectos; singularmente la concreción que se hace en ella a los delitos contra las personas (cuando podría caber perfectamente en otras infracciones, como el atentado, la calumnia, la violación etc.), y la falta de destaque suficiente de su asiento fundamental, que es la indefensión de la víctima. Pero con todo, es como decimos, una formula bastante correcta que satisface, en nuestro sentir, las exigencias jurídicas. Por lo menos, es más amplia y certera que algunas extranjeras, como la del Código francés, que parifica simplemente el supuesto con la agresión en acecho; o la del austriaco, que la restringe a la muerte con perfidia; o la de otros Códigos, que sólo hablan de la muerte simulando la amistad, etc. La fórmula del Código español ha tenido además, la virtud de influir en la mayoría de los Códigos sudamericanos, que reproducen casi íntegramente su texto." [103]

---

[103] *Enciclopedia Jurídica OMEBA*. T.I 'Alevosía'. p. 639.

"Tres Son las características esenciales de su concepto: 1° la intención de asegurar la ejecución del delito; 2° la intención de no correr riesgos provenientes de la defensa del agredido; y 3° el empleo de medios, modos o formas de ejecución adecuados para lograr esos fines. El delito alevoso es, de tal manera, una infracción que se caracteriza de una manera fundamental por su elemento subjetivo: 'los medios, modos o formas que lo integran deben ser buscados de propósito o intencionalmente aprovechados." [104]

DEFINICIÓN MEXICANA. En la definición elaborada por el legislador del Código Penal de 1871 y Código Penal de 1929, se observa que son prácticamente idénticas, variando únicamente en una parte de su texto, pues mientras que el primer Código indicaba: "La alevosía consiste: en causar una lesión *á otra persona*, cogiendola intencionalmente de improviso, ó empleando asechanzas u otro medio que no dé lugar a defenderse, ni á evitar el mal que se le quiera hacer", la segunda señalaba: "La alevosía consiste: en causar una lesión *a alguien* cogiéndolo intencionalmente de improviso, o empleando acechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer". El Código Penal vigente recoge, en esencia, el mismo concepto de alevosía, pues señala: "La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer."

En relación con los códigos penales mexicanos de 1871 y 1929, el vigente Código suprime la locución "*causar una lesión*", porque la creación del Capítulo de las 'Reglas Comunes para Lesiones y Homicidio' hacía

[104] Iidem..

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

innecesaria la referencia al delito de lesiones, logrando así una regulación más sencilla. Conserva, además, las mismas hipótesis aleves, si bien suprime en la primera de ellas la locución: "*cogiendolo intencionalmente*", substituyéndola por "*sorprender intencionalmente*"; la segunda hipótesis alevosa varía la redacción de la palabra acechanza, pues menciona:"o empleando acechanza" a "o empleando asechanza". Se tiene así que, en esencia, el concepto de alevosía se mantiene idéntico desde el Código de Penal mexicano de 1871 hasta el Código penal vigente.

Por otra parte, se dice que nuestro Código Penal de 1931, no define la alevosía, sino que solamente enuncia varias hipótesis en que ésta se presenta. Sin embargo, si se toma en cuenta que definir, originalmente significa: "definir (definere: de:intens.): delimitar, circunscribir, decir lo que una cosa o palabra es, decidir, determinar", [105] no existe duda que nuestro Código Penal circunscribe, reservando a un número determinado de hipótesis, los medios o formas en que se presenta la alevosía.

Las hipótesis que enuncia el artículo 318 del Código penal vigente, se traducen en el empleo de medios, modos o formas en la ejecución donde el sujeto pasivo no puede defenderse ni evitar el mal.

Finalmente, una parte de la doctrina mexicana construye la definición de alevosía coincidiendo con los elementos esenciales de la definición española del Código de 1870. Así, el Penalista Eduardo López Betancourt, refiere: "La alevosía consiste en la comisión de un delito empleando medios tales en su ejecución, que tiendan a asegurar especialmente la realización de éste sin riesgo para el agente de que el ofendido pueda defenderse. Estos medios pueden ser: la sorpresa intencional de improviso; la asechanza; o cualquier otro medio que logre este propósito." [106]

---

[105] MATEOS MUÑOZ, Agustín. Op. cit. p.105.
[106] LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos en particular*. 4ª Ed. T. I México, Porrúa, 1997, p 87.

IV. REGLAS COMUNES PARA LESIONES Y HOMICIDIO.

Este título, es creación del legislador de 1931. Sobre él se comenta: "Las lesiones y el homicidio son delitos de manifiesta semejanza jurídica; constituyen atentados contra la integridad biológica de la persona humana [...] La intencionalidad y el móvil pueden ser iguales en ambos delitos [...] Además [...] son el resultado del empleo, por el sujeto activo de procedimientos iguales efectuados con mayor o menor intensidad [...] por eso [...] la reforma introducida en la legislación vigente, que creó el capítulo especial denominado Reglas comunes para lesiones y homicidio, es digna de alabanza." [107]

Este título comprende tipos complementados de lesiones y homicidio, calificados por la premeditación, ventaja, alevosía y traición, o bien, atenuados por el "estado de emoción violenta " o riña; así mismo considera una excusa absolutoria en el denominado robo de famélico. A continuación se verá únicamente el caso de lesiones y homicidio calificados por la alevosía.

1.- ANALISIS DEL ARTICULO 318 DEL CODIGO PENAL. Este artículo define a la alevosía en los siguientes términos:

> "Artículo 318.-La alevosía consiste: en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer."

a) DETERMINACIÓN DEL NUMERO DE FORMAS ALEVES. Existe disconformidad, entre los tratadistas nacionales, así como en el criterio de nuestros tribunales, respecto al número de formas aleves que prevé el artículo 318 del código de la materia, pues mientras unos señalan que contiene dos

[107] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op cit. p.46.

hipótesis aleves otros mencionan que son tres las formas alevosas. Sirve de ejemplo el siguiente comentario: "Analizando el precepto -artículo. 318- se encuentran en el mismo *dos circunstancias* distintas, conocidas ambas por la común denominación de alevosía [...]" [108]

Por mi parte, considero que existen tres casos o hipótesis de alevosía. Convergen en el mismo sentido, diversos penalistas como Celestino Porte Petit Candaudap, [109] Mariano Jiménez Huerta, [110] Francisco Pavón Vasconcelos, [111] y Eduardo López Betancourt. [112] De igual forma, nuestros tribunales afirman:

> "ALEVOSIA, FORMAS GENERALES DE LA. En general pueden darse tres formas en la calificativa de alevosía en la comisión de lesiones u homicidios, a saber: a) ataque a la víctima de improviso; b) empleo de asechanzas y c) uso de otros medios distintos a los anteriores, que impidan al ofendido defenderse o evitar el mal que se le quiere hacer. Para que existan legalmente la primera y la segunda formas, se requiere comprobar, además de la intencionalidad del agente, la premeditación, pero esto no siempre es necesario, tratándose del tercer modo de la alevosía, pues si bien comúnmente se realiza también con premeditación, en ocasiones, aunque esta calificativa no se demuestre, puede quedar tipificado el acto aleve, si está el ofendido en condiciones de indefensión, al grado de que no pueda evitar el mal que se le quiere hacer. Ahora bien: si en un caso aparece que el acusado se fue acercando a la víctima por detrás, aunque le asestó las dos puñaladas en el pecho cuando el paciente se dio cuenta de su presencia y volteó a ver a aquél, ello implica la imposibilidad en que la víctima estaba de defenderse o evitar el mal que se le causó.
> Amparo directo 6791/61. Encarnación González González. 11 de julio de 1962. Cinco votos. Ponente: Alberto R. Vela." [113]

---

[108] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p.73.
[109] *Dogmática de los delitos contra la vida y la salud.* México, Porrúa, p.150.
[110] *Derecho Penal Mexicano.* 5ª Ed. T. II. "La tutela de la vida e integridad humana.", México, Porrúa. 1997, p. 28.
[111] *Lecciones de Derecho Penal.* "Homicidio", p 174.
[112] Op. cit.. p.87.
[113] Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Instancia: Primera Sala. Tomo: Segunda Parte. LXI, Página: 9.

b) DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DE LAS HIPÓTESIS ALEVES. Quienes consideran que existen dos formas alevosas, señalan en su contenido: "a) la sorpresa intencional de improviso o la asechanza de la víctima, y b) El empleo de cualquier otro medio que no le de lugar a defenderse ni a evitar el mal que se quiera hacer al ofendido." [114]

Considero que a la anterior conclusión se llega, dividiendo el precepto en atención a la primera conjunción disyuntiva "o", y considerando que tanto la sorpresa intencional de improviso, como la asechanza son medios de ejecución específicamente determinados por la ley; reservando para la segunda forma alevosa aquél medio de ejecución indeterminado, requiriendo en todo caso que el agente no le de lugar a defenderse ni a evitar el mal que se quiera hacer al ofendido.

Sin embargo, y suponiendo sin conceder, que en verdad fueren dos hipótesis alevosas, éstas contendrían un elemento común, que hiciera posible agruparlas como formas alevosas. Si esto fuese correcto, entonces no encuentro razón para que el legislador en la primera hipótesis reuna a la simple sorpresa intencional con la asechanza, mientras que en la segunda forma haga referencia al estado de indefensión de la víctima.

Ahora bien, entre los tratadistas que consideran tres formas alevosas, también existen divergencias; mientras unos dividen el texto del artículo 318 con un criterio meramente gramatical, otros, con mayor profundidad, enuncian un rasgo común entre las formas alevosas, pero sin coincidir cual sea éste.

[114] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p.73.

Cita el dogmático Celestino Porte Petit, al jurista Fernando Román Lugo, respecto a la alevosía y este autor afirma, que son figuras alevosas: "a) Sorprender intencionalmente a alguien de improviso; b) Empleando asechanzas, ó c) Empleando cualquier otro medio que no le dé al ofendido lugar a defenderse." [115]

Quienes consideran a la sorpresa intencional como rasgo característico de las formas alevosas, señalan: "del texto legal se derivan tres distintas formas aleves, derivadas todas ellas del hecho de sorprender intencionalmente a la víctima –sorprender equivale a coger a alguien desprevenido, desapercibido, descuidado-: I. Sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o sea, súbitamente, inesperadamente, repentinamente, cuando menos lo espere; II. Sorprender intencionalmente a alguien empleando asechanza, es decir, valiéndose de engaños o artificios, para hacerle daño; III. Sorprender intencionalmente a alguien empleando cualquier otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer." [116]

Otros autores, con algunas diferencias, coinciden en agrupar los medios aleves a partir del estado de indefensión de la victima. Bajo este criterio se obtienen tres medios: "1) Sorprender intencionalmente a alguien de improviso que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer. 2) Emplear asechanza que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer. 3) Emplear cualquier otro medio que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer." [117]

---

[115] Op. cit. p. 147.
[116] CASTRO GARCIA, Alfredo. *Ensayo sobre las Calificativas en los Delitos.* Cit. Pos. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit .p. 147.
[117] PORTE PETIT CANDAUDAUP, Celestino. Op. cit., p.150.

El jurista Mariano Jiménez Huerta, distingue el elemento subjetivo de la alevosía, de sus expresiones externas, siendo estas: "a) La sorpresa; b) La asechanza; c) El empleo de cualquier medio que también impida la defensa." [118]

Así mismo, un criterio ecléctico considera tanto a la sorpresa intencional de improviso como al estado de indefensión, elementos comunes en sus formas alevosas; así se tienen como supuestos aleves: "a) Sorprender intencionalmente a alguien de improviso no dándole lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer; b) Sorprender a alguien empleando asechanza que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer; c) Sorprender a alguien empleando cualquier otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer." [119]

Finalmente, Eduardo López Betancourt, con profundidad, si bien apartándose un tanto del texto legal, opina: "La alevosía consiste en la comisión de un delito empleando medios tales en sus ejecución, que tiendan a asegurar especialmente la realización de éste, sin riesgo para el agente de que el ofendido pueda defenderse. Estos medios puedes ser la sorpresa intencional de improviso; la asechanza; o, cualquier otro medio que logre este propósito." [120]

c) ELEMENTOS DE LA PRIMERA HIPOTESIS. Esta forma de aleve se manifiesta en la sorpresa intencional de improviso que no le da lugar a la víctima de defenderse ni a evitar el mal que se le quiera hacer.

---

[118] Op. cit. p.128.
[119] PAVON VASCONCELOS. Francisco. Op. cit. p. 174.
[120] Op. cit. p.174.

Su noción comprende el observatorio furtivo, es decir, la "acechanza" por lo que habremos de comentarla y veremos un interesante estudio sobre su etimología que explica su surgimiento por contaminación del término "asechanza". Así mismo observaremos la relación de esta hipótesis alevosa con su homóloga en el sistema penal francés (guet.apenser) e italiano (aguato) y observaremos el criterio interpretativo de nuestros tribunales.

Sorpresa quiere decir: "Acción y efecto de sorprender o sorprenderse. Cosa que da motivo para que alguien se sorprenda." A su vez, sorprender indica: "Tomar desprevenido. Conmover, suspender o maravillar con algo imprevisto, raro o incomprensible. Descubrir lo que otro ocultaba." En consecuencia y para la calificativa en estudio, el acto de sorpresa se traduce en que el agente busca a su víctima con el fin preordenado de causarle mal y sin dejarle lugar a defenderse o evitar el mal.

"La primera forma aleve supone, por tanto, no solo la sorpresa, sino la sorpresa intencional, aquella buscada y no conseguida fortuitamente, debiendo tener lugar de improviso respecto de la víctima. Sorprender supone 'coger de improviso'; de manera que la víctima debe ser tomada desprevenida, siendo para ella impuesto el ataque por su carácter súbito e inesperado. El efecto de la sorpresa intencional consiste en colocar a la víctima en una situación tal que no pueda defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer. Son en consecuencia elementos de esta forma de alevosía: a) La sorpresa intencional (de improviso), y b) Que no de lugar a defenderse ni evitar el mal que se quiera hacer." [121]

[121] PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p 174.

"...Esta sorpresa imprevista se plasma por lo común en el acecho, esto es, en el espionaje, en la persecución cautelosa que efectúa el sujeto activo sobre su futura víctima, con objeto de observar sus costumbres y aguardar el instante en que esta pase por algún lugar que, por más propicio, ha sido escogido para matarla [...] la frase 'sorprender intencionalmente a alguien de improviso', que como primera fase de la alevosía emplea el artículo 318 del Código Penal de México, tiene un significado más amplio que el recogido en el guet-apens francés, en el aguato italiano y en la palabra acechanza." [122]

"Dado que el origen de la palabra aguato (acechanza) en el moderno derecho penal italiano, sea el mismo que tiene en nuestro lenguaje común; me parece que en el derecho penal moderno, se ha introducido como traducción del guet-apens de los franceses, el término formado por dos palabras: guet, que significa vigilancia, centinela, y apense, que significa premeditar; del modo que en el lenguaje francés, el vocablo guet-apens, incluye naturalmente el concepto de hacer guardia para esperar a otro con el fin preordenado de ofenderlo." [123]

Coinciden los autores, en el significado de acechanza, pues la definen como: observar, vigilar, espiar, Ciertamente, el Diccionario de la Lengua española indica: "acechanza: acecho, espionaje, persecución cautelosa." ; en tanto que asechanza quiere decir "Engaño o artificio para hacer daño a otro. Perfidia, traición." [124] Sin embargo esta forma gramatical con "c", es posterior a la asechanza con "s". El significado que ahora tienen ambas palabras originalmente los reunía la asechanza con "s". Así lo comenta Joan Corominas, en su extraordinaria obra etimológica; indica tal autor:

---

[122] PAVON VASCONCELOS. Op. Cit. p. 175.
[123] Idem.
[124] Diccionario Porrua de la lengua Española. Editorial Porrúa. 1992. En el mismo sentido, véase PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. p 175.

"ACECHAR. Poner acechanzas, mirar desde un lugar oculto, del lat. Assectare 'seguir, perseguir un animal', frecuentativo de sequi 'seguir'...) Fuera del español, sólo existió en Port. Ant. Asseintar 'armar celadas o traiciones'... la *distinción entre asechar 'poner asechanzas' y acechar 'mirar furtivamente'* no es antigua, y el paso de aquella idea a esta se comprende fácilmente, como que el atisbar cautelosamente es una de las circunstancias que acompañan la asechanza. No sólo cada uno de los autores antiguos y clásicos se emplean con ambos significados o bien assechar, assechanza.... pero según Marden los manuscritos medievales traen asechar. La *forma con c nació seguramente por contaminación del sinónimo celada 'asechanza', 'emboscada'* y del verbo acelar (Acad.), judesp. Aceladar intr.. 'ponerse en asechanza'...luego la variante innovadora con c se extendió a los dos significados, que eran inseparables para la mente castellana, pero siguió viviendo junto a ella la forma etimológica con 's', y aún se le dio preferencia por razones aufónicas en el caso de asechanza. *Fuera de esta excepción acabó por prevalecer la c y habiéndose establecido en tantos derivados, una distinción semántica entre los dos sustantivos abstractos acecho 'observación, observatorio furtivo' y asechanza 'celada, engaño para dañar'*, se tendió a reservar la forma con s, aún en el verbo, para la ac. más antigua (correspondiente a la asechanza), pero con escasas consecuencias prácticas, pues en realidad asechar se utiliza muy poco...." [125]

d) ELEMENTOS DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS. Esta segunda forma aleve, consiste en el empleo de asechanza que no le de lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer, por lo que, sus elementos son: a) Emplear asechanza y b) que no le dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se le quiere hacer.

Se observó, en el inciso anterior, que asechanza significa "Engaño o artificio para hacer daño a otro." [126] y se apreció la íntima relación con su forma con "c". Considero que, el acecho, si bien se le ubica dentro de la

[125] Op. cit. T.I. pp.29-30. Nota: las cursivas son nuestras.
[126] Diccionario Porrua de la lengua Española. Editorial Porrúa. 1992.

primera forma aleve (sorprender intencionalmente a alguien de improviso), perfectamente se le podria ubicar en su segunda forma: asechanza con "s", en base a las consideraciones vertidas en aquél apartado, pues nada lo impide, como en el caso de la celada, donde el observatorio furtivo (acechanza), y la emboscada (asechanza) se presentan conjuntamente:

En la alevosía por asecho, el agente distorsiona la realidad de tal modo que provoca error en el paciente (da por cierto lo que es falso, o falso lo que es cierto) y en ignorancia del peligro que corre. Es por tal razón que los tratadistas opinan: "...los engaños o artificios para hacer daño a otro, importan presencia del sujeto activo y ocultamiento de medios. Existe ataque alevoso empleando asechanza, tantas veces como sujeto activo en presencia del pasivo falta a la verdad en que el último pueda defenderse..." [127].

Con singular sencillez el jurisconsulto Francesco Carrara, al estudiar el homicidio cometido con insidia, menciona que existe ocultación moral en la alevosía, y explica: "Hay ocultación moral cuando el enemigo ha escondido su ánimo hostil, simulando amistad o disimulando su enemistad. Del enemigo que nos asalta amenazante podemos ponernos en guardia y con frecuencia logramos defendernos; pero es imposible precavernos del enemigo que se nos acerca con la sonrisa en los labios [...] Este es el homicidio que se llama con alevosía." [128]

e) ELEMENTOS DE LA TERCERA HIPÓTESIS. Esta hipótesis se traduce en el empleo de cualquier otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer. Sus elementos son: a) el empleo de cualquier medio y b) que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer.

---

[127] JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. cit. p.129.
[128] Op. cit., Vol. I., par.1164, n.1.

"La última forma de la alevosía consiste, de acuerdo con lo establecido en el artículo 318, 'en el empleo de otro medio que no le dé lugar a defenderse...' entran aquí todos los demás medios alevosos, diversos del ataque imprevisto y de la asechanza, en que existe ocultamiento de persona y ocultamiento de medios, como acontece cuando se pone una trampa en el lugar por donde ha de pasar la víctima elegida, o se realiza un acto de sabotaje con efectos diferidos en el motor del automóvil o del avión en que el sujeto pasivo ha de viajar, o se carga con corriente eléctrica de alta tensión cualquier objeto con el que dicho sujeto pasivo ha de establecer contacto." [129]

Un ejemplo más, de esta forma alevosa lo proporciona el Licenciado Gilberto Trinidad Gutiérrez: el sujeto que amarra a otro a un poste para luego golpearlo.

2.- NATURALEZA JURÍDICA. Aquí se verá que en nuestro sistema jurídico, la alevosía es una circunstancia y no elemento del delito, precisando su función de circunstancia especial de los delitos de lesiones y homicidio. También acudiré a la doctrina nacional y extranjera para explicar la razón por la que se castiga más el delito así cometido y la problemática que existe al precisar su carácter objetivo o subjetivo.

La alevosía es circunstancia y no elemento del delito, pues como se establece en el artículo Articulo 315:

> "Artículo 315.-Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición."

La función de la agravante, aumentar la punibilidad de tipo básico, se revela en el artículo 298:

[129] JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op cit. p.129.

"Articulo 298.-Cuando concurra una sola de las circunstancias a que se refiere el artículo 315, se aumentará en un tercio la sanción que correspondería, si la lesión fuere simple, cuando concurran dos, se aumentará la sanción en una mitad, y si concurren más de dos de las circunstancias dichas, se aumentara la pena en dos terceras partes."

La alevosía es circunstancia especial del delito de lesiones y homicidio, porque el mismo título ubica la alevosía entre las "Reglas comunes para lesiones y homicidio", restringiendo así, los delitos a los cuales se aplica la agravante, y no porque se encuentre regulada en la parte especial del Código.

Sobre la división que en doctrina se hace de las circunstancias generales y especiales tenemos el siguiente concepto: "Las circunstancias del delito se dividen en generales y específicas. La circunstancia general pertenece a la parte General de un Código Penal y funciona con respecto a todos los delito que la admitan, ya sea para agravar o atenuar la pena, y la circunstancia específica es aquella que contiene el tipo, o bien, se agrega al mismo, aumentando o disminuyendo la sanción, dando lugar a una clasificación en orden al tipo, denominándose tipos especiales cualificados o privilegiados cuando la circunstancia la contiene el tipo para aumentar o disminuir la pena, respectivamente, o complementados, subordinados o circunstanciados, cualificados o privilegiados, cuando la circunstancia se agrega al tipo fundamental o básico para aumentar o atenuar la pena." [130]

Ahora bien, lo anterior no implica que "de hecho" la alevosía o las restantes calificativas se presenten en la ejecución de algún otro delito distinto a las lesiones y el homicidio, únicamente se quiere decir que en tal caso no funcionan como calificativas por lo que únicamente serán tomadas en consideración por el juzgador al momento de individualizar la pena, influyendo

[130] PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.* 17ª Ed. México, Editorial Porrúa, 1995. p.219.

exclusivamente entre el mínimo y máximo de punibilidad señalada por el delito de que se trate, es decir, serán valoradas por el juez en uso del arbitrio judicial [131] del que goza, establecido en el Código Penal, en el Título Tercero intitulado "Aplicación de las sanciones", Capítulo I denominado "Reglas generales", artículos 51 y 52 del Código Penal vigente.

Prescriben dichos artículos:

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

"Artículo 52. El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuanta: I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que se hubiere sido expuesto; II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla; III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado; IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido; V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además sus usos y costumbres; VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma."

[131] Véase, sobre la distinción entre circunstancias arbitrales y circunstancias del delito, a CARDENAS RAUL, F. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. "Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal". T.I. pp.122-123.

Acorde con lo expresado, afirmo que la alevosía tiene dos sentidos en que puede ser interpretada: uno estricto, como calificativa especial de los delitos de lesiones y homicidio, y otro amplio, como circunstancia que norma el arbitrio judicial aplicable a otros delitos distintos a los ya mencionados.

Ahora bien, los teóricos explican que la alevosía se castiga más: "por la mayor imposibilidad de defensa que el modo de comisión alevoso significa, lo que aumenta la alarma pública que la infracción produce [...] se castiga más, porque se imputa mayor perversidad o peligrosidad en la persona del delincuente que ha cometido el delito." [132] O bien por "...las características de haberle dificultado más a la víctima el precaverse, el prevenirlos o el defenderse del agresor..." [133]

Por otra parte, algunos teóricos consideran a la alevosía como circunstancia estrictamente de índole objetiva, [134] o bien, subjetiva.[135] Mientras que otros más le atribuyen un carácter mixto, pues estiman que "La alevosía es una circunstancia mixta. Requiere un elemento objetivo: el empleo de determinados medios, modos o formas en la ejecución del delito, y un elemento subjetivo: que tiendan directa y especialmente a asegurarlo sin riesgo, para la persona de quien lo comete, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, es decir, que quien emplea los medios alevosos ha de hacerlo con la intención precisamente de no correr riesgos que provengan de una posible reacción defensiva de su víctima. Es indiferente que se busque de propósito o se aproveche una situación de indefensión ya existente[...]" [136]

---

[132] Enciclopedia Jurídica Omeba. T.I. "Alevosía". p. 638.
[133] CARRARA, Francesco. Op. cit., par.1160.
[134] JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. cit. pp. 130-132; PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. pp.176-177.
[135] CÁRDENAS F. Raúl. Op. cit. pp.112-116.
[136] RODRÍGUEZ DEVESA, José María. Derecho Penal Español. Parte General. pp.685-686. En el mismo sentido PUIG PEÑA, Federico. "Nueva Enciclopedia jurídica", T. II. "Alevosía", p.559. y NÚÑEZ C. Ricardo. "Enciclopedia Jurídica Omeba." T.I. "Alevosía", p. 638.

CAPITULO CUARTO

CAPITULO CUARTO
IMPROCEDENCIA DE LA ACECHANZA EN EL DELITO DE ROBO: ART. 371

SUMARIO

I EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA REFORMA DE 1996 II. ANÁLISIS DEL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 1.-ELEMENTOS. 2.-CIRCUNSTANCIAS: a)NUMERO DE PERSONAS b)VIOLENCIA c)ACECHANZA d)CUALQUIER OTRA CIRCUNSTANCIA QUE DISMINUYA LAS POSIBILIDADES DE DEFENSA DE LA VICTIMA O LA PONGA EN CONDICIONES DE DESVENTAJA e) ALTERNATIVIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS f)INTRASCENDENCIA DEL MONTO DE LO ROBADO III. CONCURRENCIA DE LA ACECHANZA EN EL TIPO DE ROBO IV. LA INCLUSIÓN DE LA CALIFICATIVA DE ALEVOSIA EN EL ROBO ES UN ERROR DE TÉCNICA LEGISLATIVA V. DEROGACIÓN DEL TIPO PREVISTO EN EL ARTICULO 371 TERCERO PARRAFO

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA REFORMA DE 1996

El titular del Poder Ejecutivo de la Unión, en fecha 23 de abril de 1996, presentó ante el Congreso de la Unión la iniciativa de ley conocida como *"Minuta Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversos artículo del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código federal de Procedimientos Penales."* [137]

[137] *Diario de los Debates*. Órgano oficial de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos.

En su aspecto general, la "reforma de 96" como en forma práctica se le conoce a la iniciativa de ley antes mencionada, tuvo como base, en materia penal, crear un marco jurídico que hiciera frente a la tremenda delincuencia que fustigaba a la Ciudad en aquella época, y que provocara un fortísimo reclamo popular de más y mejor seguridad pública. Al titular del Poder Ejecutivo le preocupaba sobremanera, el excesivo incremento de delitos patrimoniales y el uso de medios cada vez más violentos en su ejecución. Dicha iniciativa de ley, mencionaba:

> "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 [...]
>
> 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 vehículo, 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 vehículo, 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 público encargados de la seguridad pública y la procuración de justicia o con su complicidad.
>
> La iniciativa que hoy someto a su consideración de esta honorable soberanía, contempla la reforma a diversos artículos del Código Penal [...] y del Código de

Procedimientos penales para el Distrito Federal, con el *objeto de adecuar sus normas para combatir el sensible incremento de conductas delictivas* en la capital de la República.

La iniciativa comprende los rubros relativos a la definición del delito continuado y las nuevas reglas para la aplicación de sanciones en estos casos, así como para la tentativa punible, el concurso real de delitos y los sustitutivos penales. Así mismo, se establece un nuevo tratamiento para los delitos de quebrantamiento de sanción, robo, lesiones, falsificación de documentos, delitos cometidos por y contra de servidores públicos de procuración y administración de justicia y de seguridad pública, comercio o tráfico de armas, así como medios de apremio [...]" [138]

El proyecto de ley destacaba al robo entre los delitos patrimoniales de mayor ejecución, y señala una relación estadística de su comisión, haciendo hincapié en que la mayoría de los casos se realiza con violencia, y que en buena parte de ellos el monto de lo robado es de un valor exiguo. Consideraba que la punición del robo en atención al valor de robado ofrecía ventajas al ladrón, quien, por tratarse de un delito no grave, podía tramitar su libertad bajo caución cuando el bien no rebasaba los cien salarios mínimos o su valor se encontraba indeterminado. Así mismo, estimó que la pluralidad de sujetos, la violencia empleada, y el riesgo para la víctima, no se consideraban para punir el robo. Por eso propone una nueva forma de sancionar el robo, adicionando un tercer párrafo al artículo 371, donde buscó sancionar considerablemente este delito que llega a dañar la integridad física del ofendido y su dignidad, aún cuando el objeto robado fuere de escaso valor y atendiendo a sus circunstancias de ejecución, imponiéndole, además de la pena de prisión, la prohibición de ir a lugar determinado o la vigilancia de la autoridad. Al respecto la iniciativa establece, lo siguiente:

---

[138] *Diario de los Debates*. Órgano oficial de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos.

"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 auto partes.

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 considerado 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 cualquiera otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja. Para esas 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, *aún cuando el monto de lo robado sea de poca importancia, se atiende a las circunstancias de ejecución del delitos*, 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, que 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 con los que son puestos en libertad bajo caución [...]" [139]

La propuesta original del párrafo tercero al artículo 371, señalaba:

"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 veinticinco años de prisión y hasta mil días multa. También podrá aplicársele 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."[140]

Una vez recibida la iniciativa por los diputados al Congreso de la Unión, el restante proceso legislativo se desarrolló sin ningún contratiempo y la adición del párrafo tercero al articulo 371 del Código Penal, prácticamente fue aprobada sin ninguna modificación, excepto que se redujo su punibilidad de los 15 años que señalaba originalmente, a 5 años como mínima, y de 25 a 15 años de prisión como término máximo. Observamos en dicho proceso legislativo, mucha celeridad por parte de su autor, quien no dedicó atención al estudio y discusión del delito de robo, no obstante tratarse de una de las principales figuras que el Ejecutivo pretendía combatir.

Es así que el 25 de abril de 1996, la Comisión de Justicia se reunió para discutir el Dictamen correspondiente. En relación al párrafo tercero del artículo 371 señalaba su numeral 26:

---

[139] *Diario de los Debates*. Órgano oficial de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos.
[140] *Idem.*

"Se estima al igual que la colegisladora, conveniente disminuir la sanción máxima para el caso de *robo agravado* propuesta en la iniciativa respectiva del Ejecutivo Federal y pasar de 25 a 15 años." [141]

El 29 de abril del mismo año, tuvo lugar la segunda lectura del Dictamen –que fue dispensada- y se procedió al debate en lo general. Participaron en él, los diputados Ezequiel Flores Rodríguez, del partido del Trabajo (PT), Armando Cruz Malpica, del Partido de la Revolución Democrática (PRD), Patricia Garduño Morales, del Partido Acción Nacional (PAN), y Felipe Armando Flores, del Partido Revolucionario Institucional (PRI). Votaron en contra del Dictamen: el PRD y PAN; a favor el PT y PRI.

En cuanto a la discusión del Dictamen en lo particular, esta no dedicó atención al delito de robo y, finalmente, el Decreto de referencia se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996.

II. ANÁLISIS DEL PARRAFO TERCERO DEL ARTICULO 371 DEL C.P.

El artículo 371 del Código Penal vigente, establece en su párrafo tercero, la siguiente conducta:

Artículo 371.-"...
"...
"Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable

[141] Ibidem..

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."

1.- ELEMENTOS. Se entiende por 'elemento' el "Principio físico o químico que entra en la composición de los cuerpos. Cuerpo simple. Parte integrante de una cosa.[...] Datos determinantes de una figura" [142]

La doctrina jurídico penal, reserva al término elemento, un significado preciso: "elemento del delito es todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito en general o especial." [143] La teoría del delito distingue entre elementos esenciales y accidentales. "Elemento esencial, es aquél indispensable, necesario para constituir el delito en general o el delito en particular. los elementos accidentales no contribuyen a la existencia del delito; su función es la de agravar o atenuar la pena; en suma, es lo que en la doctrina se llaman 'circunstancias', y que originan los tipos complementados." [144] "Debemos entender por elemento esencial especial aquél que requiere la figura delictiva; elemento que cambia de una a otra figura del delito, imprimiéndoles su sello particular." [145]

En atención a lo expuesto, me permito afirmar que el párrafo en estudio tiene elementos, sin olvidar que es un tipo complementado gravado, toda vez que, ellos únicamente se reúnen en el tipo básico de robo que se establece en el artículo 367 del Código Penal.

---

[142] Diccionario Porrua de la lengua Española. Editorial Porrúa. 1992. Confróntese con PORTE PETIT CANDAUDAP. Celestino. Op. cit. ,p. 215.
[143] PORTE PETIT CANDAUDAP. Celestino. Op. cit. p.217.
[144] PORTE PETIT CANDAUDAP. Celestino. Op. cit. p. 215.
[145] Idem.

La adición del párrafo en estudio ha originado que surjan dos tendencias: una corriente, lo considera tipo complementado agravado; la otra, un tipo especial de robo. Tendencias que explicaré con especial atención.

A favor de la primera tendencia, nuestros tribunales han dictado jurisprudencia señalando:

"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 intervenientes 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.

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.
Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 7/98, pendiente de resolver en la Primera Sala." [146]

Cosidero que para apreciar la naturaleza del tipo que nos ocupa, se tiene que tomar en cuenta la función de las circunstancias, ¿qué papel desempeña en el tipo la pluralidad de sujetos, la violencia, o cualquier otra circunstancia que debilite o disminuya las posibilidades de defensa de la víctima? Sin duda alguna, y en ello coincido con la jurisprudencia expuesta, se subordinan al tipo básico de robo, pero difiero cuando se dice que agravan la punibilidad. Opino que la punibilidad sólo se agravaría si esta aumentara complementándose con la del tipo básico, lo cual no ocurre porque dicho párrafo tercero no toma en cuenta el valor de la cosa. Considero que esta noción sobre la función de la agravante es acorde con la noción de los tipos complementados.

Por otra parte y en apoyo de la corriente en comento, se encuentra la propia exposición de motivos que comentamos al inicio del presente capítulo, ahí se vio que el párrafo tercero del artículo 371 atiende única y exclusivamente a las circunstancias de ejecución del robo, es decir, el número de sujetos, la violencia o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la victima o la ponga en condiciones de desventaja.

[146] Novena Epoca. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII. Marzo de 1998. Tesis: I.1o.P. J/8. Página: 736

En oposición a la anterior corriente exite otra que lo considera un tipo especial de robo que se resume en el siguiente criterio interpretativo:

> "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.
>
> 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." [147]

Se aprecia muy simple y seductora la anterior tesis. Sin embargo tiene el inconveniente que no resiste un análisis que involucre sus antecedentes, es decir, que de la exposición de motivos de la reforma de 1996 no se desprende

[147]Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Epoca Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Tomo: VI, Septiembre de 1997. Tesis: I.4o.P. J/3. Pàgina: 614.

que el legislador haya querido crear una figura nueva y autónoma de robo, sino simplemente sancionar severamente una conducta en atención a sus formas de ejecucución, siendo estas principalmente cuando el robo se comete con violencia y por varios sujetos.

Considero, al contrario de la anterior jurisprudencia, que el párrafo tercero del artículo 371 carece de automía. Concebirlo como tipo autónomo, aún cuando sea subordinado en sus elementos pero independiente en su punibilidad, es algo que me parece incongruente. Pensemos en el robo en casa habitación y comparémoslo con el robo con violencia, ambos son tipos calificados y sin embargo contienen punibilidades independientes. Y si bien es cierto que el párrafo de mérito excluye la punibilidad del robo simple, es decir, las reglas previstas en los artículos 370 y 371 párrafo primero, esto es así por una defectuosa redacción, según se verá a continuación, al momento de abordar el tema de la intrascendencia del monto de lo robado. En apoyo de nuestro aserto se tiene la propia exposición de motivos de la iniciativa de ley de abril del 1996, donde el legislador únicamente atendió a las formas de ejecución del robo, cuando es cometido por dos o más sujetos y a través de la violencia. Considero que el legislador quiso crear un tipo calificado que castigara más severamente el robo con violencia cuado el monto fuera de escaso valor, a diferencia de la calificativa prevista en el artículo 372 que forzosamente se ciñe a la punibilidad del articulo 370. Es decir, el legislador no modificó el sistema de punibilidad del robo, que se antojaba una empresa de mayor envergadura, y por ende más difícil de llevar a cabo, y en su lugar realizó un añadido, el párrafo en comento, que mediante una interpretación gramatical es imposible clasificar como tipo calificado o especial. Esta controversia, se traduce en la denuncia de contradicción de tesis 7/98, que se encuentra pendiente de resolver por la primera sala de nuestro más alto tribunal.

Por otra parte, si desglosamos el párrafo en estudio, se obtienen como sus componentes:

a) El tipo de robo.
b) Cometido por dos o más sujetos
c) Sin importar el monto de lo robado
d) (cometido a través) de la violencia
e) (cometido a través) de la acechanza
f) (o cometido a través de) cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja
g) (Puniblidad) de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa.
h)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.

A estos componentes me referiré en el apartado siguiente.

2.- CIRCUNSTANCIAS:

a) NUMERO DE PERSONAS. El párrafo en estudio requiere el concurso necesario de agentes, pues precisa: "Cuando el robo sea cometido por *dos o más sujetos...*"

El número de personas, es una circunstancia que siempre ha sido tomada en cuenta para agravar el robo. La doctrina señala, en relación sobre la calificativa del número de agentes: "Aunque el hurto sea cometido por uno, por dos o por cuatro, el daño inmediato es siempre uno mismo; pero la fuerza moral objetiva del delito crece, no tanto en razón de la audacia que adquieren

los malhechores al estar unidos, cuanto por la probabilidad del peligro de daño ulteriores distintos [...] Es un hecho que en el hurto cometido por varias personas excita, por esta sola causa, mayor espanto. Por esto la idea de ver una agravante en el número de ladrones, es muy razonable y conforme a los principios." [148]

Esta agravante se considera en la fracción IX del artículo 381 del Código Penal vigente, por lo que es incorrecto la afirmación del Ejecutivo de la Unión que en Iniciativa de ley de la reforma de 1996, cuando señala:

> "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 asi el número de sujetos, su peligrosidad, la violencia empleada o el riesgo para la victima.*"

Opino que el legislador exagera al crear figuras cada vez más complejas como la que ahora nos ocupa. Consiero que era suficiente, que el número de sujetos se mencionara en una fracción más del artículo 381 del Código Penal agravando de esta forma el robo simple.

b) VIOLENCIA. El dispositivo en estudio requiere que el robo sea cometido "*a través de la violencia*". Esta calificativa se abordo en el Capítulo segundo del presente trabajo, por lo que me remito a lo expuesto en aquél apartado, reservando para el presente, precisar la razón por la que el medio de ejecución violento agrava la punibilidad.

[148] CARRARA, Francesco. Op.cit., Vol. IV, p.112.

Al respecto, la doctrina señala: "Cuando el malhechor que desea enriquecerse con bienes ajenos escoge, para lograr su fin perverso, el medio de la violencia sobre la persona del dueño, indudablemente comete un delito que aún cuando no produzca daños efectivos a la víctima (como lesiones o alteraciones en la salud), sí presenta siempre trascendentales características de gravedad. En primer lugar, siempre existe la ofensa de dos derechos, o quizá de tres pues el agresor, además de atacar el derecho de propiedad, viola, por lo menos como medio, el derecho de la libertad individual, y a veces también el de la integridad personal. En segundo lugar, es innegable que a causa de ese medio el poder de la defensa privada viene a quedar grandemente aminorado y casi destruido; por esto todos sabemos y sentimos que los hurtos violentos causan máxima consternación y singular espanto a los ciudadanos, ya porque se teme por la propia seguridad personal, ya porque, ante la probable repetición de esos hechos, no se encuentra en la vigilancia y en las fuerzas privadas una garantía suficiente para la defensa de los bienes." [149]

Que la violencia agrave el robo, no merece por mi parte, ninguna objeción, y debido al severo problema de criminalidad que vive nuestra ciudad de México, es muy natural y acertado que nuestro legislador la considere para contrarrestarla.

Sin embargo, resulta insostenible lo aseverado en la exposición de motivos de la reforma de 1996, en el sentido de que:

> "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.*" [150]

---

[149] CARRARA, Francesco. Op. Cit. Vol. IV. p. 150.
[150] *Diario de los Debates*. Órgano oficial de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos.

El legislador, lejos de renovar el marco jurídico que, a decir de la reforma, concedía beneficios al delincuente, incorporo al párrafo tercero del artículo 371, una circunstancia ya prevista en el artículo 372 del Código Penal vigente, es decir la violencia. Es por tal virtud que considero innecesaria su inserción en dicho párrafo, pues, si lo que pretendió el legislador fue punir severamente el robo violento, bastaba que aumentase la punibilidad prevista en el artículo 372.

Cabe recordar que, originalmente, el artículo 372 del Código Penal de 1931, establecía una punibilidad máxima de 3 años, por lo que el robo violento podía llegar a castigarse hasta con 13 años cuando el valor de lo robado, sobrepasaba los ocho mil pesos. Posteriormente, el artículo 372 se modificó nuevamente, aumentando su punibilidad a 5 años como máximo, por lo que actualmente se castiga hasta con quince años el robo violento que excede de quinientas veces el salario mínimo.

No considero exagerada la punibilidad de 15 años de prisión a que hace referencia el tercer párrafo del artículo 371, la cual está por debajo de los 20 años que como máximo, ya señalaba el artículo 1142 del Código Penal mexicano de 1929:

> "Artículo 1,142.Cuando se ejecute un robo con violencia, se formará el término medio de la sanción, agregándose dos años a la que corresponda al delito con arreglo a lo dispuesto en el capítulo anterior, sin que dicho término pueda exceder de veinte años."

c) ACECHANZA. Recordemos que el maestro Francisco González de la Vega, comentaba: "Interesante es observar que el Código Penal de 1929 empleaba en la redacción del precepto la palabra acechanza escrita con "c" y que el Código de 1871 y el vigente utiliza la asechanza con "s", lo que varía su significado gramatical; mejor redacción era la del Código antiguo de 1871." [151]

[151] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit. p. 73

Por cuanto hace a las dos formas gramaticales de acechaza, y sus respectivos significados, éstos quedaron explicados en el capítulo tercero de esta obra, donde inclusive se expuso un estudio etimológico de la palabra según el cual la acechanza con "c" surgió por contaminación del término 'celada' 'asechanza' 'emboscada' y del verbo aceladar (ponerse en asechanza), y ambos conceptos, acechanza (expiatorio furtivo) y asechanza (engaño para causar daño) se encontraban unidos para la mente española, pues el atisbar (acechanza) es una de las circunstancias que acompañan la asechansa (celada, engaño para dañar).

No hay duda que la acechanza, es una forma alevosa, así se vio con amplitud en el capítulo tercero del presente trabajo, al abordar la primera de las formas aleves del artículo 318, es decir, la sorpresa intencional de improviso, apartado al cual nos remitimos en obvio de repeticiones.

En mi vida práctica como Oficial Secretario del Ministerio Público, he observado que en el delito de robo, el ladrón comúnmente emplea la acechanza pues observa a su víctima, es decir, la espía para luego robarla. Y como indica el Licenciado Gilberto Trinidad Gutiérrez, lo cual he podido constarlo, cuando el ladrón emplea la acechanza, el robo culmina siendo violento. Quiere decir esto que el acecho es una circunstancia ordinaria en el robo con violencia. Por tal razón considero innecesaria la inclusión de la acechanza en el párrafo de mérito, porque, lejos de dotar a la sociedad y a su representante que es el Ministerio Público, de un mejor marco jurídico para perseguir y castigar el robo, y en especial el robo violento, complica su regulación con una circunstancia que le es extraña, pues hasta antes de la adición del párrafo tercero del artículo 371, no existía algún otro ordenamiento penal mexicano que la haya vinculado al robo, no al menos en los Códigos penales de 1871 y 1929.

En consecuencia, y por lo antes expuesto, considero absurda la inclusión de la acechanza en el robo, porque constituye una forma alevosa que nuestro marco jurídico reserva para los delitos de lesiones y homicidio. Además, si bien es cierto que 'de hecho' la acechanza se presenta en la ejecución del robo, esta ineluctablemente se manifiesta en el robo con violencia, y es precisamente por ello, por tratarse de una circunstancia ordinaria en el robo violento, que resulta irrelevante considerarla como agravante.

Además, la acechanza resulta una circunstancia que aumenta la labor, ya de por sí saturada, del Ministerio público, quien al acreditarla se enfrentará con las dificultades de allegarse de pruebas, y ello con escasa repercusión, pues la poca utilidad de la circunstancia se patentiza cuando el Ministerio Público se limita a acreditar la participación de los sujetos y el empleo de la violencia. Esto es razón, por demás suficiente para afirmar que las únicas circunstancias que debiesen figurar en el párrafo antes mencionado son la violencia y la pluralidad de sujetos, pues hasta el momento desconozco que un agente del Ministerio Público, haya acreditado la acechanza en su pliego de consignación, limitándose únicamente a acreditar la participación de los sujetos y la violencia.

d) CUALQUIER OTRA CIRCUNSTANCIA QUE DISMINUYA LAS POSIBILIDADES DE DEFENSA DE LA VICTIMA O LA PONGA EN CONDICIONES DE DESVENTAJA. Esta redacción del párrafo, engloba dos hipótesis, separadas por la conjunción disyuntiva "o", relativas al empleo de cualquier circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la victima o la ponga en condiciones de desventaja. Tales hipótesis son:

-Cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la victima; y

-Cualquier otra circunstancia que ponga en condiciones de desventaja a la víctima.

La primer hipótesis tiene como requisitos: a) una circunstancia cualquiera (indeterminada), y b) que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima.

El inciso a) deja abierta una gama de posibilidades, diferentes al número de sujetos, violencia, u acechanza, donde el agente emplea medios que disminuyen la defensa de la víctima. Esta formulación ámplia del tipo, tiene como inconveniente la incertidumbre que introduce respecto a determinar aquel hecho que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima. Considero que el legislador perdió de vista que el bien jurídicamente tutelado en el párrafo tercero del artículo 371, que es el patrimonio. Y que si bien la formulación amplia en el tipo de lesiones y homicidio calificados por la alevosía es razonable portratarse de la vida e integridad corporal, como bien jurídicamente tutelado, no sucede igual en el delito de robo donde la violencia y la pluralidad de sujetos ya eran medios de ejecución suficientes para el mayor castigo del sujeto activo, por lo que al agregar la alevosía viene a complicar el trabajo de los órganos de administración de justicia.

El inciso b) requiere:

DISMINUCIÓN. Significa "Hacer menor la extensión, intensidad o número de algunas cosas. Rebajar, menguar, reducir.", y además

POSIBLE DEFENSA DE LA VICTIMA. Lo 'posible' significa: "Que puede suceder, que se puede ejecutar..." En tanto que, el sustantivo 'defensa' expresa "Acción o efecto de defenderse..." Defenderse, a su vez, significa "Amparar, proteger...". Esto quiere decir que, la hipótesis en estudio, requiere

que el paciente se encuentre en posibilidades de defenderse, que pueda protegerse del ataque en contra de su patrimonio, mientras que el agente del delito emplea un medio que disminuye esa protección. Sin embargo, y si habla de una defensa en potencia, su disminución prácticamente equivale a extinguirla, es decir que se deja a la víctima en estado de indefensión.

Considero que la posibilidad de defensa a que se refiere la ley, no es otra que la defensa privada, que en relación al robo, cada persona puede realizar respecto de sus bienes. Importa señalar que esta redacción del inciso b) coincide con la hipótesis de ventaja que señala el articulo 316 en su fracción III:

> "Artículo 316.-Se entiende que hay ventaja:
> "...
> III.-Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido."

La segunda hipótesis, además de su formulación ámplia, exige que se ponga en condiciones de desventaja a la victima.

Ello implica que el agente coloque a su víctima en situación desfavorable, es decir, se trata de una relación entre agente y víctima donde el sujeto activo del delito se procura una situación superior, favorable, esto es, que le conviene. Sin embargo, estas situaciones ya se describen en el artículo 316 del Código Penal, en sus fracciones I, II, y IV, como se aprecia a continuación:

> "Artículo 316.Se entiende que hay ventaja:
> I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y este no se halla armado;
> II. Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan;
> ...
> IV. cuando ésta se halla inerme o caído y aquél armado o de pié."

Esta redacción, del párrafo tercero resulta por demás disparatada, pues mediante ella el legislador abarca toda forma de ejecución del robo donde el agente no le da lugar a defenderse a la victima o evitar el mal que se le quiere causar, es decir, alevosía. Por tal razón considero aplicable lo mencionado para la acechanza, en el sentido de que nuestro marco jurídico restringe dicha agravante al delito de lesiones y homicidio, y que se trata de una circunstancia ordinaria con que procede el ladrón por lo que no puede funcionar como agravante: en efecto, ya el ser dos o más los ladrones es una circunstancia que disminuye la posibilidad de defensa de la víctima. De igual forma, vale el comentario que hice para la violencia; y agrego que, ambas circunstancias, la pluralidad de sujetos y la violencia eran suficientes para el interés que perseguia el legislador, por lo que encuentro inútil esta hipótesis que además, resulte muy difícil de acreditar para el representante social, por lo que en la practica de nada sirve, ya que el Ministerio Público se limita a acreditar el número de sujetos y la violencia.

e) ALTERNATIVIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS. Las circunstancias que engloba el párrafo tercero del artículo 371, se encuentran enlazadas por tres conjunciones disyuntivas. A continuación transcribo dicho párrafo destacando en negritas dichas conjunciones: "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 victima **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."

La primera conjunción la encontramos referida al concurso necesario de sujetos pues precisa que el robo se cometa por "dos o más" ladrones.

La segunda conjunción distingue entre la acechanza y un número indeterminados de circunstancias distintas al número de ladrones y la violencia.

La tercera conjunción distingue entre aquellas circunstancias que disminuyen las posibilidades de la víctima y aquellas que la ponen en desventaja. Por lo que, dichas conjunciones dan lugar a tres modos de ejecución del robo: a)la acechanza; b)cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima; y c) cualquier otra circunstancia que ponga en condiciones de desventaja a la víctima.

Quiere decir esto, en mi opinión, que el párrafo tercero del artículo 371 prevé el robo cometido por dos o más sujetos, a través de la violencia, y en concurrencia de alguna de las tres hipótesis antes mencionadas. Sin embargo, nuestro poder judicial señala:

> "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.

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 Diez 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." [152]

Considero que la vio'encia, al igual que el concurso de sujetos, siempre tienen que presentarse para que se actualice lo dispuesto por el párrafo en mención, y las únicas alternativas que pueden concurrir junto a las anteriores, son las tres hipótesis que hemos señalado con antelación.

---

[152] Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Tomo: VIII, Diciembre de 1998. Tesis: I.1o.P. J/11. Página: 1001.

f) INTRASCENDENCIA DEL MONTO DE LO ROBADO. El párrafo en estudio, dispone: "Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos *sin portar el monto de lo robado* [...] la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días multa [...]"

Esta redacción rompe el tradicional sistema de punición del robo, impuesto desde el Código Penal de 1871, pues al omitir el monto de lo robado, la adición hace nugatorias las reglas previstas por los artículos 370 y 371 párrafo primero del Código Penal del Distrito Federal.

El criterio de considerar o no el valor del objeto del robo para determinar la punibilidad, es un tema debatido en doctrina; esta cuestión la sintetiza Carrara al enseñar:

> "El concepto de que el delito de hurto ha de juzgarse como mucho más grave cuanto mayor sea el precio de la cosa robada, se presenta a la mente de todos como una intuición instintiva. Lo encuentran racional los seguidores de la escuela moralista, pues así se revela más la maldad del culpable; lo aceptan los que siguen las teoría del impulso, pues el impulso para delinquir se aumenta al crecer la utilidad del delito; y lo aprueban los defensores de la teoría del daño, ya que el mayor valor del objeto robado aumenta el perjuicio patrimonial del lesionado. Y no obstante, no falta quien opine que en hurto no debe mirarse para nada el valor de la cosa, y por esto los filósofos, los criminalistas y los legisladores se han dividido en dos bandos acerca de este asunto. Que el valor de lo robado debe entrar en el cálculo del castigo, lo demuestra Erhard (De notione fruti, págs. 148 y ss), aunque con razones políticas, observando que si así no fuera, los ladrones se sentirían estimulados a cometer hurtos en grande. Científicamente combatieron el criterio del valor muchos doctos en Alemania, que fundándose en la índole relativa de la riqueza, llamaron ridícula la distinción entre hurto grande y pequeño. Les pareció absurdo que la diferencia del valor monetario decidiera acerca de la cárcel o del presidio perpetuo, y que luego se castigara con una misma pena el robo de mil o diez mil coronas. Sin duda estas objeciones son graves y le aconsejan al legislador que emplee mayor amplitud al limitar el criterio deducido del valor del objeto; pero, al fin de cuentas, el inconveniente que se presenta por una parte, no es concluyente, si por otra parte existe un inconveniente mayor.

> A la primera objeción respondemos que prueba demasiado pues aún tratándose de heridas puede decirse absurdo que pocas horas de enfermedad decida de cárcel o de reclusión forzosa. Y la segunda, que desde el punto de vista político hay más diferencia entre el hurto de veinte o de mil que entre el hurto de dos mil o de veinte mil. En los grados inferiores de los delitos hasta las pequeñas diferencias pueden ser apreciables; no así en los grados superiores. Cuando el delito llega a cierta gravedad, es necesario recurrir a una represión enérgica; desde este momento las variedades ulteriores ya no pueden calcularse sin caer en excesos [...] es innegable que el daño inmediato del delito de hurto aumenta al aumentarse el valor de lo robado, y que el daño mediato aumenta también proporcionalmente. Por tanto, es imposible servir a la justicia eliminando por completo del cálculo de la cantidad política del hurto toda consideración sobre el valor de lo robado "[153]

En doctrina, el valor insignificante de la cosa se presenta como una circunstancia agravante del robo. Respecto a este punto, enseña Francesco Carrara: "Además en el hurto violento sucede algo especial, y es que la exigüidad de lo robado representa un papel enteramente distinto del ordinario (Cremani...Carmingnani...y Giuliani...repiten que la cantidad de lo robado no tiene importancia, como criterio conmensurante, en el hurto violento. Acepto esta doctrina y agrego que en el hurto violento la exigüidad de o robado se convierte en circunstancia agravante, lo mismo que en el asesinato la exigüidad de la recompensa.) Es cierto que se atenúa el daño inmediato, y por consiguiente la cantidad natural del delito; más en cambio en el daño mediato, y por ende a cantidad política del delito aumenta en tanto cuanto disminuye el valor de lo robado. Y aquí se encuentra una de las aplicaciones que muestran cómo es de falaz la teoría del impulso, pues así como en el homicidio la levedad de la causa agrava, en vez de disminuir, la cantidad política del delito, así en el hurto violento la exigüidad del valor aumenta la cantidad política, por ser más difundible el daño inmediato." [154]

---

[153] Carrara. Op. cit. pp. 55-57.
[154] Carrara. Op. Cit. p. 150.

Considero que la expresión "sin importar el monto de lo robado" que utiliza en el párrafo de mérito, no representa fielmente la razón por la que el legislador creó el párrafo en estudio, pues según se apreció en la exposición de motivos en la Reforma de 1996, el legislador quiso combatir el robo violento cometido por varios sujetos cuando recaía sobre objetos de exiguo valor, pues existía un gran porcentaje de robos cuya cuantía era escasa y eran castigados con baja punibilidad. Es decir, el legislador no quiso desconocer el monto de lo robado, sino punirlo severamente, encontrando como obstáculo para ello las reglas fijadas por el artículo 371 párrafo primero, 370 y 372 del Código Penal.

III. CONCURRENCIA DE LA ACECHANZA EN EL TIPO DE ROBO

He venido señalado la función que la alevosía tiene en los delitos de lesiones y homicidio, es decir, como calificativa especial de los citados delitos. Este es su significado en sentido estricto, conforme a nuestro Código Penal para el Distrito Federal. Sin embargo, es posible asgnarle a la alevosía una significación más amplia. En tal sentido se le concibe acompañando a otro delito diferente a las lesiones y el homicidio. Se trata entonces de la alevosía como circunstancia arbitral, es decir, como aquella circunstancia que valora el juez al momento de imponer la punibilidad y que le sirven para fijar las penas y medidas de seguridad dentro de los límites señalados para cada delito, según lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente para el distrito Federal.

Con lo expuesto hasta el momento, puedo afirmar que la acechanza, como forma de alevosía, es inoperante en el robo, en razón del sistema adoptado por nuestro legislador que la reserva como calificativa específica del delito de lesiones y homicidio. Sin que ello sea óbice para considerar que, de hecho, el ladrón se vale de la sorpresa intencional de improviso para desapoderar a su víctima, o que aceche a su víctima, o se valga de otros medios que no le den lugar a la víctima para defenderse ni a evitar el mal. Tal y como ocurre en el caso del robo con violencia donde la víctima no puede evitar el mal. Es aquí donde el legislador confundió y complicó las calificativas, violencia y alevosía, si el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal considera la violencia no tiene porque tomar en cuenta la alevosía porque estaría recalificando una conducta lo cual va en contra del principio de exacta aplicación de la ley penal.

IV. LA INCLUSIÓN DE LA CALIFICATIVA DE ALEVOSIA EN EL ROBO ES UN ERROR DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Se entiende por "Técnica: τεχγη: arte; y por extensión, ciencia, conocimiento. Conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia o arte. Perteneciente o relativo a las aplicaciones de las ciencias y las artes." [155]

Sobre el concepto de técnica jurídica, y en particular, la técnica legislativa, el jurista Eduardo García Maynez explica: "...la técnica consiste en el adecuado manejo de los medios que permiten alcanzar los objetivos que aquél (el derecho) persigue [...] técnica legislativa, es el arte de la elaboración o formación de las leyes [...] El manejo de la legislativa se refiere, pues esencialmente, a la realización de fines jurídicos generales[...]" [156]

---

[155] MATEOS MUÑOZ, Agustín. *Compendio de Etimologías grecolatinas del Español.* 18 Ed. México. Esfinge S:A., 1981. pp. 177-178., 355 y 369.
[156] *Introducción al estudio del Derecho.* 44 Ed. México. Porrúa. 1992. p.318.

Afirmo que el legislador, al punir con mayor severidad, el delito de robo cometido mediante acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la victima; emplea equivocadamente la técnica jurídica, porque le atribuye el carácter de agravante a una circunstancia que regularmente lo acompaña. En otras palabras, no consideró la función de las circunstancias del delito. Sobre este punto, Francesco Carrara expone con la singular maestría que le es característica:

> "Y aquí me parece oportuno recordar el fenómeno jurídico de que ciertas circunstancias, aunque sean idénticas entre sí, asumen funciones muy diversas, según los distintos delitos a que estés añadidas.
> 1.-En algunos delitos las circunstancias no pueden considerarse como agravantes, por ser constantes o casi constantes en los casos ordinarios; así la violencia contra las personas en el homicidio, la violencia contra las cosas en el incendio, y la frialdad de ánimo que otra por cálculo deliberado en el hurto.
> 2.-Otras veces las circunstancias no pueden tenerse como agravantes, pues constituyen la esencia criminosa del hecho, que de otro modo sería políticamente inocente; así la violencia no puede desempeñar el oficio de agravante en el rapto, porque constituye su punibilidad o título especial; y aunque la calidad de funcionario público sea agravante en ciertos delitos, no podrá serlo en el abuso de autoridad, porque lo constituye.
> 3.-La verdadera función de agravantes de los delitos la desempeñan aquellas circunstancias que no son esenciales para la condición jurídica del delito, ni habituales u ordinarias en él; pero pueden intervenir o no, y es más frecuente que no intervengan.
> En la hipótesis de las circunstancias ordinarias, la ciencia procede por camino opuesto, pues no hace de ellas una agravante, sino que de su ausencia, que aunque es rara puede efectuarse a veces, hace una dirimente o aminorante. Así casi nadie ha hecho de la premeditación una agravante del hurto, pero en cambio, como lo veremos en su debido sitio, se ha visto en la instantaneidad, en la ocasión o en la necesidad urgente, degradantes de tipo ordinario. Y esto es exactísimo, pero precisamente a causa de ese fenómeno, sigo creyendo imposible la enumeración completa de las agravantes o de las aminorantes comunes a todos los delitos. Ciertas circunstancias serán agravantes en un delito, y podrían no serlo, o cambiarse en aminorantes, en otro delito; y ciertas otras serán esenciales a un título, y sería absurdo convertirlas en agravantes." [157]

[157] CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal. Par. Esp. Vol. IV. pp. 117-118.

En el robo, la acechanza se manifiesta constante, o al menos ordinariamente, por lo que no debió tomársele en cuenta para agravarlo, mucho menos cuando ya se está agravando por la violencia, como sucede en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal, porque al considerarla se estaría realificando una conducta lo cual va en contra del principio de estricto derecho. ¿Para qué complicar la labor del Representante Social con una circunstancia que no viene al caso implicar cuando ya se considera la violencia?

Considero que si nuestro legislador pasó por alto el 'fenómeno jurídico' de las circunstancias del delito, ello se debió, en gran medida a la premura y ligereza con que se legisla.

Sobre las vicisitudes de legislador al realizar su labor, el jurista Eduardo Novoa Monreal comenta: "Constreñido el legislador por tanto problema y privado del tiempo necesario para profundizar las materias, no atina a legislar mediante las correctamente fundadas en los principios políticos y jurídicos y debidamente armonizada con la legislación vigente [...] Y en la imposibilidad de realizarla bien, decide proceder mediante soluciones de emergencia o por la vía del simple remitiendo de las leyes vigentes. Ambos sistemas están destinadas al fracaso. [...] El método del 'parche' a la ley antigua tiene el gravísimo inconveniente que casi nunca ajusta con el espíritu de la ley base, con lo que ni esta ni la enmienda resultan fáciles de interpretar jurídicamente. Es frecuente que una modificación progresista quede absorbida por el espíritu añejo de la ley en que se la inscribe, pues no es posible hacer efectiva toda la nueva intención que se contiene en una norma si ella queda incorporada en un conjunto de preceptos que corresponden a un espíritu enteramente diverso, reforzados por una coherencia sistemática fuerte que un mero añadido no es capaz de vencer." [158]

---

[158] *El Derecho como obstáculo al cambio social.* 10 Ed. México. Edit. Siglo XXI. 1991. pp. 59-60.

Considero que las ideas expuestas por el jurista Eduardo Novoa Monreal, se ajustan muy bien al caso mexicano. El párrafo tercero que nos ocupa es buen ejemplo de ello, lo cual se corrobora con el breve proceso legislativa de la reforma de abril de 1996 y del que se hizo referencia al inicio del presente capitulo.

V. DEROGACIÓN DEL TIPO PREVISTO EN EL ARTICULO 371 TERCER PARRAFO

Por lo expuesto en las secciones precedentes de este trabajo, y en atención a las causas que motivaron la adición del párrafo tercero del artículo 371 del código Penal del Distrito Federal, por política criminal propongo derogar dicho párrafo y, en todo caso, revisar el sistema de punibilidades que rige el capitulo de robo, sin olvidar que no es en el castigo de conductas criminales donde el legislador encontrará la solución para frenar la violencia y criminalidad que vive nuesta Ciudad de México.

CAPITULO QUINTO

CAPITULO QUINTO
TENTATIVA

SUMARIO

I. GENERALIDADES: ITER CRIMINALIS a)FASE INTERNA b)FASE EXTERNA II.TENTATIVA 1.-TENTATIVA EN EL ROBO 2.-TENTATIVA EN EL ROBO CALIFICADO 3-TENTATIVA EN EL ROBO PREVISTO EN EL PARRAFO TERCERO DEL ART. 371

I. GENERALIDADES: ITER CRIMINALIS

"Desde que el designio criminal surge como un producto de la imaginación en el fuero íntimo del sujeto hasta que se opera el agotamiento de la ejecución del delito, tiene lugar un proceso, parte del cual no se exterioriza necesariamente en forma que pueda ser advertida por ningún observado fuera del propio autor. A este proceso se denomina iter criminis o 'camino del crimen', significando así al conjunto de etapas que se suceden cronológicamente en el desarrollo del delito.[...] En realidad, el desarrollo del delito es un proceso continuo, ininterrumpido, en el que se pueden distinguir o señalar estos momentos y otros más, porque ónticamente no hay límites en esta línea ascendente. A nuestros efectos, lo que interesa es señalar algunos de estos momentos, que son los que el tipo toma en cuenta para abarcar al hecho dentro del campo de lo prohibido o para hacer depender de el una consecuencia práctica [...] Dentro de todos los momentos del iter criminis interesan particularmente cuatro a los efectos penales: la etapa preparatoria, la etapa de tentativa, la consumación y el agotamiento." [159]

[159] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Parte General.* Vol. IV. p.409.

a) FASE INTERNA. "La fase interna o subjetiva del iter criminis o 'camino del delito' se compone de la concepción de idea, donde al sujeto se le ocurre la conducta delictiva; la deliberación, donde el sujeto valora los pros y contras de la idea y finalmente de la resolución donde el sujeto se decide a realizar su idea criminal. Esta fase del iter criminalis no es punible porque no ha habido manifestación, no hay conducta." [160]

Esta fase del iter la explica el jurista Carranca y Trujillo del siguiente modo: "El delito se engendra en la conciencia del sujeto que se representa un objeto ilícito, delibera sobre la posibilidad de su logro, inervado por sus motivos y resuelve, por fin, realizarlo. El delito permanece hasta entonces en el claustro mental del sujeto: nada lo revela al exterior. En esta fase no hay incriminación posible pues no hay acción criminosa sobre que sería imposible la prueba del pensamiento delictuoso [...] cogitaciones poenam nemo patituor (Ulpiano) [...]" [161]

b) FASE EXTERNA. En esta fase tiene lugar la manifestación, la preparación y la ejecución. Sobre ella, el doctrinario Carrancá y Trujillo explica: "En la fase externa el primer momento es la manifestación de la idea que tiende a realizarse objetivamente en el mundo exterior [...] Si el resultado no se realiza, ni la sola proposición ni la sola inducción ni la conspiración misma son incriminables, por mas que la policía preventiva las deba tener en cuenta para prevenir los delitos. La preparación consiste en la manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuados. Aquí puede darse la preparación putativa, porque los medios no sean realmente aptos para producir la violación que se hubiera resulto cometer [...] La adquisición cuando es de cosa que tiene un

[160] TRINIDAD GUTIERREZ, Gilberto.Notas tomadas de su Cátedra de Derecho Penal II. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán. 1996.
[161] CARRANCA Y TRUJILLO (et. al) *Derecho Penal Mexicano*. Parte General. 18° Ed. Porrúa, México. p.61.

destino equívoco no puede ser sancionada; no así cuando su destino es unívoco [...] La comunis opinio coincide en sostener que los actos preparatorios en general son equívocos, no revelan con claridad y precisión la voluntad de delinquir, de donde resultaría mas dañoso que eficaz sancionarlos. (Rossi); no hay en ellos un principio de violación de la norma penal (Manzini); revelan muy escasa peligrosidad (Hipel) [...]" [162]

El jurista Eugenio Zaffaroni, por su parte, menciona: "Pero por regla general, tampoco es punible la etapa que ya trasciende lo objetivo en una forma que excede al ámbito de la mera manifestación del deseo del propósito, para configurar la parte de la conducta inmediatamente precedente a la ejecución de la misma, es decir la preparación. La regla general es que el iter criminis comienza a ser punible cuando comienza la actividad ejecutiva, siendo atípicos los actos preparatorios. Si bien la regla general es que los actos preparatorios son atípicos, frecuentemente el legislador atrapa esos actos en tipos penales especiales, quebrando la regla. Para ello sigue dos caminos diferentes, consistente el primero en extender lo prohibido excediendo el ámbito de la tentativa hasta abarcar una parte de la actividad preparatoria, es decir en alterar el alcance que tiene la formula general del artículo 42, en su función de dispositivo amplificador de la tipicidad [...] El otro método adoptado por la ley es la tipificación independiente de ciertos actos preparatorios, lo que da lugar a una tipicidad propia, es decir, a un delito independiente, con la consecuencia de que, a su vez, éste admitirá la tentativa, cosa que no puede acontecer en el caso anterior. El primer grupo de casos se compone de delitos incompletos más amplios que la tentativa, el segundo de delitos cortos que a su vez, admiten la tentativa." [163]

---

[162] CARRANCA Y TRUJILO (et. al) op. Cit. p. 662.
[163] ZAFFARONI. Op. cit. p.409.

II. TENTATIVA

"Los actos de tentativa son los que se extienden desde el momento en que comienza la ejecución hasta el momento de la consumación. Se trata de una extensión de la prohibición a la etapa ejecutiva del delito, que alcanza, por consiguiente, desde el comienzo de ejecución hasta que están dados todos los caracteres de la conducta típica. Esta aplicación típica opera en función de una fórmula que se halla en la parte general de los Códigos, y que no hace más que recoger un concepto óntico, pues la noción de tentativa tampoco es una creación legislativa [...] respecto de la tentativa la regla es que los actos de tentativa son actos prohibidos. Dado que en la tentativa falta el resultado o no se ha completado la acción típica, el desvalor de la misma es inferior al del acto consumado, por lo que la escala penal es también inferior. [...] la tentativa es la conducta que se halla entre a preparación y la consumación, siendo claramente determinable el límite que la separa de la consumación pero siendo sumamente problemática su delimitación respecto de los actos preparatorios, aclarando aquí que se constituye el problema central de la temática. La formula casi universalmente aceptada del 'comienzo de ejecución' dice bien poco, por lo que no pasa de ser una convención o lugar común, quedando ese difícil problema a la doctrina y a la jurisprudencia." [164]

[164] ZAFFARONI. op. Cit. p. 412 y 415.

A contrario de los Códigos penales mexicanos de 1871 y de 1929, y respecto al grado del delito de robo, el Código penal vigente no define la consumación, y sí, en cambio, la tentativa punible; también suprime la presunción establecida por el Código de 1929 en el sentido de que el ladrón quiso robar lo mas que pudiere, y establece en el artículo 371, actualmente párrafo segundo, una regla específica que pune con tres días y hasta dos años, todo caso de tentativa de robo cuando no fuere posible determinar la cuantía.

El dispositivo normativo que establece la tentativa en nuestro Código Penal vigente se encuentra en el artículo 12 que establece:

> "Artículo 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o talmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.
>
> Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.
>
> Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

1.- TENTATIVA EN EL ROBO

Raúl F. Cárdenas comenta al respecto: "El delito de robo, admite, por ser un delito material la tentativa siempre y cuando el autor no haya podido consumar el delito por causas ajenas a su voluntad, pero como ya vimos, si el activo logra posesionarse de los bienes, el delito se entiende

consumado, aún cuando se le desapodere antes de que pueda sustraerlo del lugar en que lo haya tomado. La H. Suprema Corte de justicia de la Nación ha sostenido que si procedieron al hecho de la posesión ilícita, los actos de captura y movilización de la cosa ajena, es indudable que el agente 'no se quedó en la fase externa denominada tentativa, sino de lleno penetro al núcleo del tipo adecuando su conducta a la descripción del robo; es decir, plenamente consumó esta figura delictiva al realizar tal apoderamiento.' (Directo 4190/963 Gabriel Prieto Alvarez. 1° Sala. Boletín 1964, pág. 423.) En el estudio de los casos concretos sometidos a la consideración de nuestro más alto tribunal, se reitera esta tesis y se resuelve que basta el hecho de la posesión para considerar consumado el robo. Ahora bien, cuando el activo ha realizado actos encaminados directamente al apoderamiento de cosas muebles, sin lograrlo por causas ajenas a su voluntad, se presenta el problema de la cuantificación de lo que pretendía robar el activo [...] en todo caso debe aplicarse lo dispuesto por la parte final del artículo 371 del Código penal." [165]

Por supuesto , hasta antes de la reforma de 1996 al Código Penal, no existía la adición del párrafo tercero al artículo 371, por lo que el último párrafo al que ser refiere el jurista Raúl F. Cárdenas, actualmente corresponde al párrafo segundo que a la letra establece:

> Artículo 371....-"
> "En los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicarán de tres días a dos años de prisión."
> ...-"

Por otra parte y repecto a lo señalado por el jurista Raúl F. Cárdenas, no coincido con dicho maestro en el sentido de que el delito de robo admite la tentativa por ser un delito material, sino que, como lo enseña el Licenciado Gilberto Trinidad Gutierrez en su cátedra de Derecho

[165] CARDENAS RAUL F. Derecho Penal Mexicano del Robo. 2ª Ed.México, Porrúa, pp. 166-167.

Penal, el robo, por ser un delito doloso es que admite la tentativa. Sólo los delitos dolosos tienen un iter criminis.[166]

Francisco Pavón Vasconcelos, a su vez, menciona:

> "En el robo, como en cualquier otro delito en que la ejecución requiere de un iter, proceso ejecutivo, se puede presentar la tentativa en cualquiera de sus formas: acabada e inacabada.
> Nuestro Código penal, en la fórmula recogida por el artículo 12, incluye las dos formas señaladas puesto que se refiere a la existencia de la tentativa punible cuando 'la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, y omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente' Pues bien la ejecución puede ser 'subjetivamente completa y objetivamente imperfecta' (tentativa acabada), como el caso del sujeto que es sorprendido cuando, después de haber penetrado en la casa que en su designio criminal había escogido, aprehender materialmente la cosa pero sin tener oportunidad, ni siquiera en forma momentánea, de ejercer poder sobre ella, en el caso, la simple acción (movimiento corporal de aprehensión) no consume el delito. Igualmente la ejecución puede ser 'subjetivamente y objetivamente incompleta' (tentativa inacabada) sirviendo de ejemplo el de quien pretendiendo robar una casa es sorprendido cuado realiza las maniobras necesarias para forzar la cerradura de la puerta" [167]

Para el dogmático Celestino Porte Petit Candaudap, el robo puede configurarse en grado de tentativa tanto inacabada como acabada (frustración) y aún la tentativa imposible y el desistimiento. "La inacabada - dice el mencionado autor- se dará cuando queriendo cometer el robo, exista un comienzo de ejecución y no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. La acabada o frustración cuando queriendo cometer el robo, se han realizado todos los actos de ejecución y no se consuma por causas ajenas a la voluntad del mismo. Y la tentativa imposible o delito imposible, cuando queriendo cometer el delito y existiendo un comienzo de

[166] *Notas tomadas de su Cátedra de Derecho Penal I.* Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán. 1996.
[167] Delitos Contra el Patrimonio. 7ª Ed. México. Porrúa. p. 125.

ejecución o una total ejecución, no se consuma el robo, por falta del bien jurídico, del objeto material o, porque los medios son inidóneos, originándose el aspecto negativo de la tipicidad." [168] "Frias Caballero, por su parte, considera claro el comienzo de la acción tipica referida al núcleo 'apoderamiento', por cuanto el delincuente comienza a ejecutar el hurto 'apenas extiende la mano para tomar el objeto: la acción de apoderamiento se inicia en ese instante y no antes; en el momento, por ejemplo, de buscar la cosa sobre la que ha de recaer el apoderamiento, aunque aquí, excepcionalmente, habrá a veces un comienzo de ejecución por el ataque o puesta en peligro del bien jurídico [...]" [169]

2.-TENTATIVA EN EL ROBO CALIFICADO

Los tipos complementados calificados de robo que se enunciaron en el capitulo segundo de éste trabajo, es decir, los contenidos en los artículo 372, 381 y 381 bis, por supuesto que admiten la tentativa.

La tentativa en los tipos calificados, encuentra sus límites, como lo enseña el jurista Eugenio Zaffaroni: "Tratándose de los delitos calificados, puede ser que haya una conducta calificante que continúe el tipo fundamental, como en el caso de quien en el robo ejerce la violencia con posterioridad al mismo, en cuyo caso coinciden las opiniones en que la tentativa del robo comienza cuendo da comienzo la ejecución de la conducta calificada. En el caso inverso, es decir, cuando la conducta calificante precede a la del tipo fundamental, cabe entender que la tentativa se inicia con el comienzo de ejecución de la conducta calificante precedente. Así por ejemplo, hay tentativa de robo con efracción cuando se comienza a ejecutar la efracción; hay tentativa de hurto con escalamiento

---

[168] PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. El Delito de Robo: jurisprudencia sistematizada de acuedo con la teoría del delito. México. Trillas. 1991. p. 25.
[169] Cit. Post. PAVON VASCONCELOS F. Delitos contra el patrimonio. pp. 99-101.

cuando comienza la ejecución del escalamiento, etc. A este respecto la opinión doctrinaria dominante entiende que basta con que se haya intentado la conducta calificante, aunque hay una opinión contraria minoritaria, que sostiene que cuando la conducta calificante precede a la del tipo básico, o habrá tentativa hasta que no comience la ejecución del tipo básico, con el argumento de que la tentativa no presupone el comienzo de ejecución de la conducta calificante, sino de la totalidad del injusto. Entendemos que el argumento de Rudolphi no es válido, porque no puede considerarse que se quiebra la inmediatez cuando el autor comienza la ejecución de algo que ya es característica del tipo que, en el plan del autor, se presenta como etapa que va inmediatamente ajena a otra que a su vez se sucede igualmente hasta consumar el tipo. Impresiona en el ejemplo puesto por Rulolphi que hay una discontinuidad temporal, o como sucedería si el sujeto fuerza la puerta de tarde para penetrar de noche. Esta discontinuidad no quiebra la inmediatez, porque las etapas son inmediatas dentro del plan original, no importando que entre ellas el sujeto realice conductas ajenas al plan." [170]

3.- TENTATIVA EN EL ROBO PREVISTO EN EL PARRAFO TERCERO DEL ART. 371

Con lo expuesto hasta el momento, me permito señalar que la tentativa también se presenta en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal. Sin embargo, considero que, si en la práctica es poco usual que el Representante Social acredite el delito de robo en grado de tentativa, es verdaderamente extraoordinario que acredite la tentativa del robo previsto en el párrafo tercero del artículo 371. No encuentro mayor dificultad por cuanto hace al comienzo de ejecución, en tratándose de la agravante del número de

[170] ZAFFARONI. op. cit. pp.456-457.

sujetos y de la violencia. Considero el caso de dos sujetos que amenazan a su víctima para desapoderarla de sus pertenencias y antes de conseguirlo, por una circunstancia ajena a la voluntad de los agentes, no logran desapoderarla, bien sea, por la aparición de una patrulla. En tal caso estamos frente a la tentativa a acabada si el autor realizó todos los actos tendientes a alcanzar el resultado pero este se frustra por una circunstancia ajena a su voluntad. Sin embargo, ¿qué sucede en la tentativa inacabada, cuando los ladrones llevan a cabo imperfectamente su plan, sin alcanzar el resultado de desapoderar a su víctima? Aquí el problema se complica inclusive para las agravantes de número de sujetos y la violencia. Siguiendo el ejemplo anterior, la tentativa inacabada se presentaría cuando los "ladrones" se apersonan ante la victima y con actitud amenazante se disponen a desapoderarlo, y sin embargo no lo consiguen, bien sea porque omitieron llevar consigo el arma de fuego.

Ahora veamos el caso de la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja. La tentativa acabada se presentaría cuando los sujetos observan a su víctima, la siguen, se apersonan ante ella y la amenazan para desapoderarla de sus pertenencias, y sin embargo, no lo consiguen por la aparicion de policías que logran evitar el resultado. Nótese que este caso es prácticamente idéntico a la tentativa acabada del robo violento, sin embargo, el titular del ejercicio de la Acción Penal tendrá que acreditar la acechanza, es decir, el expiatorio furtivo, la persecución que se hizo sobre la víctima, lo cual en verdad se aprecia muy difícil y problemático. ¿Sobre este tenor, no es cierto que la acechanza, introducida en el robo se traduce en un trabajo, innecesario, que complica la actividad del Ministerio Público, ya de por sí saturada?

CONCLUSIONES

PRIMERA.-El furtum, figura romana, constituye sin duda alguna el antecedente remoto de lo que nuestro legislador mexicano conoció como robo. Originalmente, furtum significó el caso del sujeto que se llevaba una cosa mueble. Se destacan dos clases de furtum: el cometido en forma subrepticia o no manifiesto, y su contrario, el furtum manifiesto.

SEGUNDA.-El furtum cometido con violencia a la persona se denominó rapiña. Se entiende por rapiña la sustracción violenta y manifiesta de la cosa ajena cometida por una banda de hombres. Posteriormente se reconoció como rapiña cualquier desapoderamiento violento de la cosa ajena, sin importar que fuera cometido por un solo sujeto. La legislación Española llamo hurto al apoderamiento sin violencia, y robo cuando se cometía con violencia a las personas. El legislador mexicano de 1871 acabó con dicha distinción y reconoció únicamente la denominación de robo.

TERCERA.-Se llaman circunstancias del delito aquellos elementos accidentales del tipo, que influyen en la punibilidad aumentándola dando lugar a los tipos calificados o disminuyéndola dando lugar a los tipos atenuados o privilegiados. Los tipos calificados se constituyen por diversas circunstancias que se agregan al tipo básico: y en relación al robo, tales circunstancias se pueden clasificar en atención a referencias personales, de lugar, y medios de ejecución, que el Código Penal vigente para el Distrito Federal comprende en los artículos 372, 381, 381 bis. La violencia, de acuerdo a la legislación penal del Distrito Federal, constituye una circunstancia del delito, y da lugar al tipo calificado de robo con violencia.

CUARTA.-La alevosía es otra calificativa establecida en nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal: se define en el artículo 318 y consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le de lugar a defenderse o a evitar el mal que se le quiera hacer. Mi apreciación personal es que la alevosía constituye una calificativa propia y exclusiva del delito de lesiones y homicidio, por lo que se trata de una circunstancia especial que jamás podrá influir en la punibilidad de otro delito distinto a los ya enunciados, sin que ello obste que en una acepción lata, se considere circunstancia arbitral que sera valorada por el juzgador para fijar la pena dentro de los límites del delito de que se trate.

QUINTA.-En el mes de abril de 1996, el Ejecutivo de la Unión presentó ante el Congreso la iniciativa de ley, registrada en el Diario de los Debates de aquella soberanía. En materia penal, dicha iniciativa tuvo por objeto adecuar las normas sustantantivas y adejetivas para combatir el sensible incremento de conductas delictivas en la capital de la República. En este contexto, fué la respuesta al reclamo popular de una mejor y más eficaz impartición de justicia, para frenar el incremento de conductas delictivas tan significativo y preocupante en la capital de la República, cuya problemática reconocido el propio ejetutivo en su iniciativa de ley, describiendo que el robo constituye el 70 % del total de las conductas delictivas denunciadas en la capital de la República, destacando el robo de vehiculo, a transeúntes, negocios, transportes, repartidores y a casa habitación. donde 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 auto partes, señalando que la delincuencia recurre cada vez más a la violencia como medio para lograr su objetivo.

SEXTA.-La iniciativa de abril de 1996, adicionó un tercer párrafo al artículo 371 del Código Penal, que atiende a las circunstancias de ejecución, cuando el robo se comete por dos o más personas, a través de la violencia la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima. De este modo buscó sancionar severamente el robo que frecuentemente llega a dañar la integridad física y la dignidad del ciudadano, aún cuando el monto de lo robado sea de poca importancia, a fin de imponer al delincuente sanciones considerables que inhibieran su comisión.

SÉPTIMA.-El párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal del Distrito Federal introduce circunstancias extrañas al tipo de robo, como lo es la alevosía. Es el caso de la acechanza y de todas aquellas circunstancias que disminuyen las posibilidades de defensa de la víctima o la pongan en condiciones de desventaja. La complicación jurídica entre el robo con violencia física o moral y la alevosía, no solo consiste en que ésta es una circunstancia propia y exclusiva del delito de homicidio y lesiones, sino que su inclusión en el robo es improcedente porque todo robo con violencia física o moral deja a la víctima en estado de indefensión.

OCTAVA.-El robo con violencia física o moral deja al sujeto en estado de indefensión, por lo que el legislador, al adicionar con un tercer párrafo el artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, y agregar la alevosía, complica y confunde las calificativas en virtud de que traslada circunstancias propias de los delitos cometidos contra la vida e integridad corporal a los delitos patrimoniales como lo es el robo.

NOVENA.- Para los efectos de la pena al caso concreto, el juez puede aplicar la punibilidad del robo calificado por la violencia física o moral, pero no agregar la alevosía, porque de lo contrario estaría recalificando una conducta, tal como sucede en el tercer párrafo del artículo 371 del Código Penal del Distrito Federal.

DÉCIMA.-Por Política Criminal propongo que se deroge el párrafo tercero del artículo 371 porque no mejora el marco jurídico penal existente, ni constituye una buena herramienta para el cumplimiento del cometido de administración e impartición de justicia, toda vez que contiene fallas, ya que además de introducir la alevosía en el tipo de robo, insiste en una casuística cada vez mas compleja aglutinando en dicho párrafo, agravantes ya previstas en otros numerales como la violencia señalada por el artículo 372, el número de sujetos del artículo 381 fracción IX, hace nugatorias las reglas del los artículos 370 y 371 párrafo primero del Código Penal para el Distrtio Federal, al no atender al monto de lo robado para efectos de la punibilidad, además de que la formulación libre del tipo, deja camino incierto al intérprete para establecer cual es aquella circunstancia que disminuya o debilite la defensa del ofendido o la ponga en condiciones de desventaja.

BIBLIOGRAFÍA

01.- CARDENAS, RAUL F., *Derecho Penal Mexicano del Robo.* 2ª Ed.,
México, Porrúa, 1982.
_____ *Derecho Penal Mexicano.* Parte Especial. "Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal". T.I.
[s.a]
02.- CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal.* 10ª Ed.
Traducción de José J. Ortega y Jorge Guerrero.
Parte Especial, Vol. I., "Delitos contra la Vida Humana."
Vol. IV "Delitos contra la Propiedad"
Temis. Bogotá. 1967.
03.- CUELLO CALON, Eugenio. *Derecho Penal* 14ª Ed.,
T. II., Vol. II. Barcelona, Bosch, 1975.
04.- DUPIETRO, Alfredo.(et. al). *Manual de Derecho Romano.* 4ª Ed.,
Buenos Aires, Depalma, 1991.
05.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introduccion al estudio del Derecho.* 44 Ed.
México, Porrúa. 1992.
06.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *Derecho Penal Mexicano.* 27ª Ed.,
Parte Especial "*Los Delitos.*"
México, Porrúa, 1995.
07.- Instituto Nacional de Ciencias Penales. (INACIPE) *Leyes Penales Mexicanas.* T. I y II
México, Talleres Gráficos de la Nación, 1979.
08.- JIMENEZ HUERTA, Mariano. *Derecho Penal Mexicano.* 5ª Ed. T. II.
"La tutela de la vida e integridad humana.", México, Porrúa. 1997.
_____ *Derecho Penal Mexicano.* 6ª Ed.,
T.IV. "La tutela penal del patrimonio", México, Porrúa. 1986.
09.- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos en particular.* 4ª Ed. T. I
México, Porrúa, 1997.
10.- MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal.* 4ª Ed.,
Parte Especial. Vol. V, Bogotá, Temis, 1950.
11.- MARGADANT, Floris. *Derecho Romano.* 5ª Ed.,
México, Esfinge, 1974.
12.- MATEOS MUÑOZ, Agustín. *Compendio de etimologías grecolatinas del Español.* 18ª Ed.,
México, Esfinge, 1981.
13.- NOVOA MONREAL, Eduardo. *El Derecho como obstáculo al cambio social.* 10° Ed.,
México, Edit. Siglo XXI, 1991.
14.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Delitos contra el Patrimonio.* 7ª Ed.,
México, Porrúa, 1995.
_____ *Lecciones de Derecho Penal.* "Homicidio".
[s.l] [s.e] [s.a]
15.- PETIT EUGENE, Hary. *Tratado Elemental de Derecho Romano.* 2ª Ed.,
Prólogo del Dr. José Ma. Rizzi.
México, Porrúa, 1985.
16.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de derecho Penal.* 17ª Ed.,
México, Porrúa, 1998.
_____ *Dogmática sobre los contra la vida y la salud personal.*
México, Porrúa. [s.a]
_____ El Delito de Robo: jurisprudencia sistematizada de acuedo con la teoría del delito. México. Trillas, 1991
17.- RODRÍGUEZ DEVESA, José María. *Derecho Penal Español.* 7° Ed., Parte General.,
Madrid, Gráficos Corasa, 1979.
18.- SCHULZ, Fritz. *Derecho Romano Clásico.*
Traducción directa de la edición inglesa por Jorge Sanata Cruz T.
Barcelona, Bosch, 1960.
19.- ZAFFARONI,Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Parte General.* Vol. IV.
[s.e] [s.a]

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1 - COROMINAS, Joan.(et. al.) *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico.* 2ª reimpresión T. 1 "A-CA" , T.III."G-MA". Madrid, Gredos, 1989.
2.- *Diccionario Porrúa de la Lengua Española.*34ª Ed. México, Porrúa. 1992.
3.- *Diccionario Práctico Larousse.* "Sinónimos/Antónimos.", 34ª Ed. Mexico, Offset.1998.
4.- *Enciclopedia Jurídica OMEBA.* T.I. '*Alevosía*', Driskill S.A., Buenos Aires, Argentina. 1977.
5 - *Nueva Enciclopedia Jurídica.* T.II. 'Alevosía' p.559.

LEGISLACIÓN

1.- *Código Penal Español.* Constitución y Leyes S.A., 5ª Ed. Puesta día legal y jurisprudencialmente, Madrid, España, Cólex, 1989.
2.- *Código Penal para el Distrito Federal.* Multiagenda penal. Ediciones Isef. 2001.
3.-Código Civil para el Distrito Federal y en materia común y para toda la República en materia federal. México. Porrúa. 2001.

REVISTAS

CAMAÑO ROSA,Antonio. Alevosía" Revista de Criminología 2° Epoca Montevideo, República Oriental de Uruguay. Año I.octubre-noviembre y diciembre de 1955.No.2. pp.87-116.
_____El delito de Rapiña. Revista de Derecho Penal T.I.

DOCUMENTOS

1.- MÉXICO. *Diario de los Debates.* Órgano oficial de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. 1996.
2.- TRINIDAD GUTIERREZ, Gilberto. *Notas tomadas de su Cátedra de Derecho Penal I y II.* Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán. 1996-1997.

CD-ROM

1.- *Código Penal 3ª. Versión.* Interpretación por el Poder Judicial de la Federación 2000. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2.-*Jurisprudencia por Contradicción de Tesis.* 2a Versión 2000. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3.- *Jurisprudencia y Tesis Aisladas. IUS 2000.* Suprema Corte de Justicia de la Nación.