

262 2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ACATLAN"**

**"EL ROBO DE INDIGENTE EN
EL DERECHO PENAL MEXICANO"**

T E S I S

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

**TESIS CON
PALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D.F.

1990.



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 está 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.

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

El robo, es uno de los delitos que más auge ha tomado en nuestros días, debido primordialmente a la aguda crisis económica por la que atraviesa en forma general, la población del mundo. Nuestro país, en las dos últimas décadas, ha sufrido una gran depauperización en relación al nivel adquisitivo por cabeza y esto ha originado que cada vez, existan más personas marginadas, que los cinturones de miseria crezcan en las zonas conurbadas y por tanto, el índice de criminalidad, se eleve en forma por demás alarmante, principalmente en los grandes centros urbanos.

En el presente trabajo, se elaborará un estudio jurídico, — respecto del robo de indigente en nuestra legislación actual para el Distrito Federal. Para tal efecto, este trabajo se dividirá en cuatro capítulos, en el primero de ellos, se abordarán las cuestiones generales en cuanto al robo simple como lo son: el concepto y los elementos — esenciales que lo conforman. En el segundo capítulo, se estudiarán — las similitudes y diferencias que existen entre el robo simple y el robo de indigente. El tercer capítulo, se integrará por el análisis de — la figura jurídica denominada excusa absolutoria y su operatividad en — el ilícito motivo del presente trabajo. Finalmente, en el cuarto capí-

-tulo, abordaremos lo concerniente a las causas de licitud o causas de justificación que pueden operar en el delito en estudio.

Después de lo anterior, llegaremos a la conclusión de que efectivamente, en el robo de indigente opera en forma indubitable el estado de necesidad como causa de justificación de acuerdo a la preponderancia de intereses de los bienes jurídicos tutelados y por tanto, siguiendo la doctrina dominante, propondremos la derogación del artículo 379 del Código Penal, por ser un caso especial de Estado de Necesidad, el cual, ya se encuentra previsto de manera general en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal en vigor.

CAPITULO I:

EL ROBO EN GENERAL DENTRO DE LA LEY PENAL EN MEXICO

CAPTULO I: EL ROBO EN GENERAL DENTRO DE LA LEY PENAL EN MEXICO.

En el presente capítulo, se analizará lo relativo al concepto del delito de robo, tipificado en el artículo 367 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, para lo cual, se tomarán en cuenta diversas opiniones de algunos de los más distinguidos juristas en la materia, asimismo en este primer capítulo, se estudiarán cada uno de los elementos que conforman el tipo penal referido con anterioridad.

1. CONCEPTO GENERICO DE ROBO.

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 367 dispone: -
"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". Se puede afirmar, que el concepto legal de robo previsto en el artículo en cita, es consecuencia lógica del carácter tradicional de la postura legislativa mexicana, la cual prescinde de la distinción que existía en el Derecho Romano entre hurto y robo y -- que ha sido tomada en cuenta en casi todo el Derecho Penal moderno. Al realizar el estudio y análisis del concepto de robo el epónimo juris-

-ta mexicano don Mariano Jiménez Huerta, nos dice: "la sencillez o - complejidad ejecutiva acción típica ha dado precisamente lugar a la clásica diferenciación entre hurto y robo o hurto y rapiña establecidas en algunas legislaciones, aunque no en la de México, la cual inspirada en el Código Bonaparte no establece esta separación". (1)

En realidad la distinción en cuestión no reviste gran importancia, toda vez, que en las legislaciones en donde se establece aquélla, + se hace tomando como fundamento los medios comisivos del delito, es decir, si fue realizado con violencia, bien sea ésta física o moral. En nuestro país estas circunstancias, son tomadas en cuenta para agravar la penalidad del delito. ++

Al referirse al concepto en estudio, el maestro Celestino - Porte Petit, nos comenta: "Para que pueda considerarse responsable - al sujeto, del delito de robo, debe apoderarse de la cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento, apropiarse de la misma cuando tiene sobre ella una detención subordinada u obtenerla por medio de la violencia moral". (2) El propio autor concluye: "El concepto de robo - -

(1) Jiménez Huerta, Mariano; Derecho Penal Mexicano; t. IV; p.25.

+ Entre ésta podemos citar a la Italiana y la Española.

++ Cfr. Código Penal art. 372.

(2) Porte Petit Candaudap, Celestino; Robo Simple; p. 4.

abarca tres hipótesis la primera de ellas se presenta cuando el autor - va hacia la cosa y se apodera de ella; la segunda, tiene lugar, cuando - teniendo sobre la misma una detentación subordinada y no una posesión - derivada, se apodera de la cosa; y la tercera, se produce cuando el su ⁽³⁾ jeto activo, amedentra al sujeto pasivo a base de amenazas".

Así pues, se puede concluir, que aunque en nuestra legisla - ción no se contempla la diferencia entre robo, hurto y rapiña; aquélla - carece de importancia, ya que, de haber alguna posible deficiencia de - técnica jurídica, ésta quedará subsanada por los otros artículos que re - gulan la figura jurídica en estudio y en particular lo hace el artículo - 372 del Código Penal. Por lo demás, se debe apuntar que el concepto de robo, plasmado en nuestro Código, es bastante claro y preciso, aun - que, con algunas deficiencias de redacción en lo que hace a los concep - tos "sin derecho" y "sin consentimiento", respecto de los cuales, nos - ocuparemos en su oportunidad.

1.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ROBO.

Una vez, que hemos visto lo relativo al concepto de robo, -

(3) Idém.; p. 4.

ahora se abordará el estudio de los elementos materiales del tipo. De esta manera, observamos que el delito de robo, se encuentra conformado por los siguientes elementos:

- a) Una acción de apoderamiento.
- b) El apoderamiento, se hace respecto de una cosa mueble.
- c) La cosa debe ser ajena.
- d) El apoderamiento debe hacerse sin derecho.
- e) El apoderamiento debe realizarse sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley.

1.1.1 UNA ACCION DE APODERAMIENTO

En términos llanos, por acción se debe entender la: "Posibilidad o facultad de hacer alguna cosa, y especialmente de acometer o de defenderse".⁽⁴⁾ En el contexto jurídico y en particular en el Dere-

(4) Gran Diccionario Patria de la Lengua Española; t. I; p. 17.

-cho Penal, la acción constituye el aspecto positivo de la conducta y -- por éste debemos entender: "...El comportamiento humano voluntario, -- positivo o negativo, encaminado a un propósito".⁽⁵⁾ "La acción en sentido estricto, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".⁽⁶⁾

Ahora bien, la acción a su vez, está constituida por diversos elementos y al referirse a esto el maestro Cuello Calón afirma, -- que la acción se encuentra integrada por un acto de voluntad y una actividad corporal,⁺ esto es, que para él la acción sólo cuenta con dos elementos; sin embargo, hay juristas,⁺⁺ que aseguran que la acción, se encuentra conformada por una voluntad del agente; un hacer del agente; y un nexo de causalidad entre el querer y el hacer.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, se puede afirmar, -- que el aspecto positivo de la conducta, se ve cristalizado en el delito -- de robo en el apoderamiento, es decir, con la acción de apoderamiento que hace el sujeto activo del delito de alguna cosa ajena mueble. A

(5) Castellanos Tena, Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; p. 149.

(6) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit.; p. 152.

+ Cfr. Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit.; p. 155.

++ Entre otros tenemos a Jiménez de Asúa; Edmundo Mezger; Porte Petit y Jiménez Huerta.

continuación, se estudiará este elemento material del robo y para ello en primer lugar debemos saber ¿qué significa apoderar?, al respecto el Diccionario Enciclopédico Salvat señala: "Dar poder una persona a otra para que la represente en juicio o fuera de él. Aduenarse de alguna cosa..."⁽⁷⁾ En un sentido estrictamente jurídico, observamos que el apoderamiento: "...consiste en el procedimiento (aprehensión) del objeto y mediante ese procedimiento, el sujeto activo del delito entra en posesión de la cosa, es decir, que ejerce respecto de la misma un poder de hecho"⁽⁸⁾. Al estudiar el concepto de robo Alvaro Bunster, nos dice: "El elemento central de esta definición es la acción de apoderarse, que ha de entenderse como la extracción o remoción de la cosa de la esfera de poder, vigilancia o custodia en que se hallaba para transferirla a la del autor del delito"⁽⁹⁾. Por su parte Antonio P. Moreno, manifiesta que "apoderar es hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder"⁽¹⁰⁾. El maestro Francisco González de la Vega, al abordar el tema que nos ocupa afirma que: "Apoderarse de la cosa significa, que el agente tiene posesión material de la misma, -

(7) Diccionario Enciclopédico Salvat, t. II, p. 243.

(8) Carrancá y Trujillo, Raúl; Código Penal Anotado; p. 690.

(9) Diccionario Jurídico Mexicano; t. VIII; p. 79.

(10) Moreno P. Antonio; citado por Porte Petit Candaudap, Celestino; Ob. Cit.; p. 11

la ponga bajo su custodia y control".⁽¹¹⁾ Finalmente el inclito jurista y catedrático Francisco Pavón Vasconcelos explica que: "... Existe apoderamiento cuando la cosa sale de la esfera de poder del dueño o del poseedor para entrar en la esfera de acción del ladrón".⁽¹²⁾

Se puede observar que las opiniones de los estudiosos en la materia, es uniforme en relación al concepto que se estudia ya que todos hacen patente que el apoderarse de alguna cosa u objeto requiere - que el sujeto activo tome posesión del mismo y que debido a ello, el propietario de la cosa, se vea privado de ella, ya que ha sido sacada de su esfera de dominio.

Ahora bien, el apoderamiento de la cosa puede llevarse a cabo por diversos medios; esto es, puede ser liso y llano, o sea con el hecho de tomar la cosa y extraerla del ámbito de dominio del sujeto pasivo -- del delito; o bien, puede realizarse a través de la fuerza, ya sea ésta física o moral, golpeando a la víctima en el primer caso, o amenazándola con causarle daño en el segundo. "La aprehensión, nos dice José Irueta Goyena: "... puede efectuarse por cualquier procedimiento: personal e inmediato

(11) González de la Vega, Francisco; citado por Porte Petit Candaudap, Celestino; Ob. Cit.; p. 11

(12) Pavón Vasconcelos, Francisco; Comentarios de Derecho Penal; - - p. 30.

(aprehensión manual); mediato (por la aprehensión manual exigida a un tercero, que la verifica materialmente), por medio de cosas inanimadas (p.e. la cuñeria por medio de la cual se extrae el pulque colectivo en el tinacal) o de la fuerza bruta (animales amaestrados para transportar la cosa del lugar en que está, a la mano del agente".⁽¹³⁾

Tema muy discutido, ha sido el de el momento de la consumación del robo, o del apoderamiento, y para tratar de explicar este hecho se han elaborado diversas teorías, y entre ellas las más aceptadas son las siguientes:

a) Teoría de la contrectatio o del tocamiento, para esta teoría el delito de robo, se tiene por consumado en el momento en que el sujeto activo toca la cosa, es decir la aprehende, y este apoderamiento al decir de Puig Peña significa: "traer hacia nuestro poderío la cosa, - sacándola de la disponibilidad del titular".⁽¹⁴⁾ Esta teoría no es acertada debido a que tiene su justificación en el Derecho Romano, donde no existía la figura jurídica de tentativa; por lo que, se le considera ana-

(13) Irureta Goyena, José; citado por; Carrancá y Trujillo, Raúl; Ob. - Cit.; p. 690

(14) Puig Peña; citado por Pavón Vasconcelos, Francisco; Ob. Cit. - - p. 26.

-crónica en el Derecho Penal moderno y sólo se le da el valor histórico que merece.

b) Teoría de la amotio, esta teoría hace consistir, la consumación del delito, en el hecho de remover la cosa, del lugar en que se encontraba. Carrara, es el principal sostenedor de esta teoría y dice que la remoción de la cosa, es la consecuencia de la acción de apoderamiento.⁺

c) Teoría de la ablatio, esta teoría viene a ser el complemento de la teoría de la amotio y tiene su punto de partida en distinguir -- dos momentos en cuanto a la remoción de la cosa, el primero de ellos se agota con el apoderamiento del objeto; y el segundo, consiste en -- transferir la cosa a otro lado.

d) Teoría de la illatio, esta teoría afirma que el robo se consume cuando el sujeto activo del delito, traslada la cosa, al lugar que -- previamente había preparado para ocultarla.⁺⁺

⁺ Crf. Pavón Vasconcelos, Francisco; Ob. Cit.; p. 27.

⁺⁺ Para un mayor entendimiento de estas teorías, remito al lector a la obra intitulada Comentarios de Derecho Penal, del maestro Francisco Pavón Vasconcelos, ya que en ella de manera clara y sucinta se expone cada una de ellas y al mismo tiempo, se citan diversas fuentes bibliográficas, que serán de gran interés para todo estudioso del Derecho Penal.

Los criterios para asegurar cuál de estas teorías es la correcta, son por demás divergentes, ya que, casi ninguno de los autores contemporáneos se inclina de manera abierta por una u otra de estas teorías más bien hacen conclusiones propias tomando elementos de cada una de estas teorías, así por ejemplo, podemos observar que el Diccionario Jurídico Mexicano nos dice: "La acción de apoderarse se consuma desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, - aún cuando la abandone o lo desapodere de ella".⁽¹⁵⁾ En el mismo sentido se expresa el catedrático Raúl Carrancá y Trujillo, al manifestar que: "El apoderamiento se consume cuando, además de la simple remoción de la cosa del lugar en que se encontraba, constitutiva de la contiectatio romana..., el agente la tiene en su posesión material... Por tanto, no existe jurídicamente el apoderamiento si el agente remueve la cosa y la pone en un lugar apropiado para retirarla posteriormente, y en el acto la abandona dándose a la fuga, pues sólo quedará integrado el concepto de apoderamiento cuando el agente entre en posesión de la cosa. Se configurará entonces la tentativa".⁽¹⁶⁾ El maestro González de la Vega hace un comentario bastante atinente en relación a este tópico y al efecto manifiesta: "Daremos por consumado el robo en el

(15) Diccionario Jurídico Mexicano; t. VIII; p. 79.

(16) Carrancá y Trujillo, Raúl; Ob. Cit.; pp. 690, 691.

preciso momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, aun en las cosas en que el ladrón por temor a ser descubierto, la abandone inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar de donde la tomó, o en que, al ser sorprendido en flagrante delito se vea al mismo tiempo desapoderado del objeto, antes de todo posible desplazamiento".⁽¹⁷⁾

En lo particular, considero, que el robo es efectivamente consumado, cuando el autor material del mismo, al apoderarse de la cosa, la extrae de la esfera de dominio del sujeto pasivo, de tal manera, que el propietario de la cosa pierde el dominio sobre ella, ya que aquélla no se encuentra a su alcance, y no importa el hecho de que posteriormente el sujeto activo de la conducta antijurídica sea desapoderado de la cosa, o bien, la abandone.

Para finalizar este apartado es importante hacer notar, que en la mente del sujeto activo del delito debe existir una intención de ejercer un dominio de hecho sobre la cosa de la que se apodera, es decir, que debe existir el ánimo de convertirse en el propietario de la co

(17) González Vega, Francisco De la; Derecho Penal Mexicano (los delitos); p. 171.

-sa. En este sentido se manifiesta Alvaro Bunster, al referirse al elemento subjetivo del robo diciendo: "el robo de cosa, es decir, el robo propiamente dicho, requiere que la acción de apoderamiento esté in formada o presidida por un especial elemento subjetivo, que es el ánimo de ejercer de hecho sobre la cosa todas las facultades que al propietario competen de derecho, esto es, por el ánimo de conducirse respecto de la cosa como si fuere propia".⁽¹⁸⁾ Para el maestro Carrancá y Trujillo el elemento subjetivo en el robo: "Consiste en la voluntad y conciencia del agente de perpetrar el apoderamiento con intención de ejercer sobre la cosa los derechos que corresponden al propietario."⁽¹⁹⁾ Por tanto, se debe insistir que el apoderamiento, debe estar acompañado de ese ánimo de ejercer sobre la cosa robada un dominio de hecho, como lo haría su propietario legítimo.

1.1.2 DE COSA MUEBLE

Por mueble, se debe entender, todo aquel objeto, que es susceptible de ser transportado de un lugar a otro. En nuestra legislación civil y concretamente en el Código Civil para el Distrito Fed--

⁽¹⁸⁾ Diccionario Jurídico Mexicano; t. VIII; p. 79.

⁽¹⁹⁾ Carrancá y Trujillo, Raúl; Ob. Cit.; p. 692.

-ral, encontramos en el tenor de sus artículos 752 al 763 la clasificación de los bienes muebles, así vemos que el primero de los preceptos aludidos dice: "Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley". El mismo ordenamiento legal en su artículo 753 nos indica que: "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. Por su parte el artículo 754 establece: "Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y -- los derechos y las acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal". De los preceptos legales antes transcritos, se desprende que de acuerdo a nuestra legislación, los muebles se clasifican en dos categorías, pero al decir del maestro Rojina Villegas, doctrinalmente se pueden distinguir tres, las cuales a saber son: muebles por su naturaleza; muebles por determinación de la ley y muebles por anticipación, y al referirse a éstas últimas nos dice que son: "Todos aquellos bienes que están destinados a ser separados de un inmueble, que necesariamente habrán de adquirir en el futuro categoría de muebles, aunque en el presente sean inmuebles por el artículo 750 en su fracción segunda.

+ Cfr. Rojina Villegas, Rafael; Derecho Civil Mexicano; t. III; p. 281.

Gracias a esta distinción, es posible constituir prenda sobre los frutos: (20) en virtud de una ficción se les anticipa el carácter de muebles". Hecho este apunte en relación a los bienes muebles de acuerdo a lo que señala nuestra legislación civil, es importante aclarar, si dentro del ámbito del Derecho Penal, es aplicable la clasificación, a la cual se ha hecho referencia, o si por el contrario, debe desecharse por inadecuada. Sabemos que en el Derecho Civil, se incluyen como muebles, objetos, que no son susceptibles de ser removidos, así vervigracia tenemos los derechos de autor, que de acuerdo al artículo 758, son considerados como muebles, no podrían ser considerados como objeto de robo debido a su naturaleza incorporeal. Ahora bien, en el artículo 750 del Código Civil, se señalan como bienes inmuebles diversos objetos como lo son los frutos, pinturas, abonos, semillas; animales que forman parte de ella[†]; los cuales, bien pueden ser objetos materiales del delito de robo, ya que pueden ser transportados de un lugar a otro. Es por esto que: "Los conceptos de bienes muebles e inmuebles formulados por el Código Civil, son, pues, intrascendentes en la determinación del sentido y alcance de la palabra "mueble" contenida en el artículo 367 del Código Penal. Dicha expresión tiene una significación penalís-

(20) Rojina Villegas, Rafael; Ob. Cit.; p. 281, 282.

+ Cfr. Código Civil para el Distrito Federal art. 750.

-tica autónoma que finca sus bases en la propia naturaleza de la cosa y en la viva realidad que integra su mundo circundante...⁽²¹⁾ Luego entonces "la cualidad de la cosa que trasciende a la consideración penalística para perfilar la existencia de un delito de robo, radica, pues, en su potencial movilidad, aun cuando para lograrla el sujeto activo tuviera previamente que separarla del bien inmueble a que estuviere unida"⁽²²⁾.

En consecuencia, se debe concluir que el Derecho Penal, no toma en cuenta la división clásica de los bienes que sustenta el Derecho Civil, toda vez que áquel no le interesa que la movilidad de la cosa procede de sí misma o se produzca por una fuerza exterior ajena a ella. Así lo han hecho patente los más sobresalientes juristas⁺⁺ al decir que para los efectos penales, la cosa mueble será, todo objeto material de naturaleza movable, esto es, que pueda ser transportado de un lugar a otro.

(21) Jiménez Huerta, Mariano; Ob. Cit.; t. IV; p. 46.

(22) Idem. p. 46.

++ Entre otros tenemos a Garravel; Manzini, Jiménez Huerta; Pavón-Vasconcelos y Ricardo C. Núñez.

1.1.3 QUE LA COSA SEA AJENA

Se ha hecho referencia en el apartado precedente al bien -- mueble como elemento del delito de robo, ahora, se abordará lo relativo a la cosa ajena y para ello veremos en primer término por qué el legislador utiliza el concepto cosa y no el de bien, ya que existen diferencias entre ambos. Al comentar las diferencias entre estos dos conceptos Alfredo de Marsico nos dice que la cosa: "...en sentido filosófico es todo lo que existe, así sea abstractamente; "todo aquello que puede ser concebido por la mente; toda entidad así sea ésta imaginaria como la idea", en sentido físico, en cambio, se caracteriza por su naturaleza corpórea, que nuestros sentidos perciben; en sentido económico, lo delimitable exteriormente que "puede ser sometido al dominio del -- hombre y que sea apto para satisfacer necesidades". Por tanto la cosa delimitada físicamente y potencialmente útil al hombre aduce De Marsico, "se convierte en un bien jurídico en cuanto sirve para la satisfacción de necesidades, o sea, de los intereses de una persona determinada (individuo o colectividad, persona física o jurídica). Así pues, si --⁽²³⁾ todo bien en consecuencia es una cosa, no toda cosa es un bien". El maestro Jiménez Huerta nos dice, que cuando la ley penal habla de co

(23) De Marsico; citado por; Pavón Vasconcelos, Francisco; Ob. Cit.; pp. 34, 35.

-sa emplea el concepto no sólo en su significado material, sino también en el jurídico, esto es, provisto de los atributos necesarios para indicar un bien. De ahí que exista una equivalencia entre los conceptos cosa y bien en el texto de la mayor parte de las normas.⁺

Hecha la anotación anterior, ahora se aludirá a la ajenidad de la cosa y por ésta, se debe entender aquella que no pertenece al su jetivo activo del ilícito penal y en consecuencia pertenece a otra persona. En este punto es de suma importancia recordar los aspectos positivos y negativo de la alienidad de las cosas, ya que a la Ciencia del Derecho, en materia Penal, le interesa enormemente el aspecto positivo, toda vez, que el robo, constituye una lesión al patrimonio de otro. Por tanto, cuando se haga alusión de que la cosa mueble objeto material del delito de robo, debemos comprender que aquella es parte del patrimonio de una persona distinta al sujeto activo del ilícito penal.

Es importante precisar que no son objeto de robo los bienes muebles abandonados o perdidos, cuyo dueño se ignore. Por cosa per-

⁺ Cfr. Jiménez Huerta Mariano; Ob. Cit. t. IV; pp. 38, 39.

-dida se entiende que es aquella que teniendo dueño no tiene poseedor. Al respecto Ranieri nos dice: "son las que salidas de la esfera posesoria del propietario o de otro poseedor precedente, sin que éstas se hubieran dado cuenta de ese hecho, se encuentran todavía dentro de la propiedad de ellos, pero no en posesión de alguno, y que por lo demás, se duda acerca de su posible hallazgo por no saberse donde están".⁽²⁴⁾

Tampoco las cosas abandonadas, son susceptibles de ser robadas. Por cosa abandonada nos dice Porte Petit: "...se considera, la que no tiene propietario ni poseedor. Consecuentemente la cosa no es ajena."⁽²⁵⁾

Asimismo, las cosas vacantes quedan excluidas de la posibilidad de ser robadas. A éstas hace referencia el artículo 785 del Código Civil diciendo: "Son bienes vacantes los inmuebles que no tienen dueño cierto y reconocido" por lo que si no hay dueño, no hay ajenidad, luego entonces es imposible que se presente el robo.

Al mismo tiempo es pertinente señalar que cuando hay copropiedad en relación a alguna cosa, los copropietarios no podrán cometer el delito de robo. "La toma que un copropietario hace de la cosa común no puede considerarse que recae sobre una cosa ajena, ya que -

(24) Ranieri, Silvio; Manual de Derecho Penal (Parte Especial); t. VI; p. 15.

(25) Porte Petit Candaudap, Celestino; Ob. Cit.; p. 64

hasta la más mínima molécula de la misma llegue, en la parte alcuota que le corresponde, su derecho de dominio. Y en verdad, ni el lenguaje vulgar de la vida ni en el técnico que emplean los juristas, puede -- considerarse "ajena" la cosa sobre la que se tienen derechos de propiedad".⁽²⁶⁾ Situación diversa es en la que se encuentran los socios de -- una persona moral, ya que éstas se pueden cometer el delito de robo -- en perjuicio de los demás socios.⁺

1.1.4 QUE EL APODERAMIENTO SE REALICE SIN DERECHO

Para que el delito de robo quede debidamente integrado, es necesario, que además, del apoderamiento por parte del agente de la -- cosa ajena mueble, dicho apoderamiento, debe llevarse a cabo sin derecho alguno, es decir, de manera antijurídica.

El hecho de que el legislador haya agregado este requisito -- al concepto legal del robo, ha sido objeto de las más agrias críticas -- por los estudiosos de la materia y así podemos ver que entre otros -- Raúl F. Cárdenas, dice que: "Sin derecho, es un elemento que conside-

⁽²⁶⁾ Jiménez Huerta, Mariano; Ob. Cit.; t. IV; p. 53

⁺ En este sentido se manifiestan los juristas Quintano A. Ripollés; Jiménez Huerta, Raúl F. Cárdenas y Porte Petit.

-ramos innecesario que se haya incluido en la definición del robo, ya que si se actúa conforme a derecho, legítimo o jurídicamente no existe delito".⁽²⁷⁾

Por su parte Porte Petit, afirma: "Esta expresión es criticable a virtud de que viene a constituir una antijuricidad especial tipificada,⁽²⁸⁾ y la antijuridicidad es un elemento esencial de todo delito".

Jiménez Huerta viene a confirmar lo manifestado por los juristas en ésta diciendo: "Empero, la frase "sin derecho... de la persona que pueda disponer de ella (de la cosa)", es notoriamente redundante, pues actuar sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley, es uno de los casos en que se actúa "sin derecho"⁽²⁹⁾ o antijurídicamente".

Se podría seguir apuntando más opiniones en relación a este elemento, sin embargo, sería absurdo ya que en cuanto a éste, la doctrina es uniforme al reprobar la utilización de este concepto, pues todos los catedráticos,⁺⁺ sin excepción, aseguran que el elemento "sin derecho", es innecesario, debido a que la ilegitimidad es un elemento con sustancial en todo hecho delictivo.

(27) Cárdenas F., Raúl; Derecho Penal Mexicano (del robo); p. 153.

(28) Porte Petit Candaudap, Celestino; Ob. Cit.; p. 72

(29) Jiménez Huerta, Mariano; Ob. Cit.; t. IV; p. 57

+ Así lo afirman al estudiar lo estatuido en sus respectivas legislaciones Manzini; Jiménez de Asúa, Eusebio Gómez; Francisco Párron Vasconcelos; González de la Vega, entre otros.

1.1.5 QUE EL APODERAMIENTO SE REALICE SIN CONSENTIMIENTO DE LA PERSONA QUE PUEDE DISPONER DE LA COSA CONFORME A LA LEY.

El consentimiento, juega un papel muy importante, en el delito de robo, así como, en general en todos los delitos de carácter patrimonial, en virtud, de que precisamente, de la existencia o inexistencia del consentimiento se materializará o no el hecho delictuoso, toda vez que, quien consiente que alguna persona tome lo que le pertenece no puede lógicamente argumentar que ha sido robado; en cambio, quien se apropia de algo sin el consentimiento del propietario de la cosa, comete un acto delictuoso, previsto y sancionado por la ley penal.

Al cometer lo conducente a este elemento del robo, señalado en el artículo 367 de nuestro Código Penal para el Distrito Federal el maestro Pavón Vasconcelos nos dice: "Por último, el tipo expresa que el apoderamiento debe ser sin consentimiento de la persona a quien la ley otorga el derecho de disponibilidad de la cosa. Este elemento al igual que el anterior resulta innecesario y no todas las legislaciones aluden a él en su texto".⁽³⁰⁾

(30) Pavón Vasconcelos, Francisco; Ob. Cit.; p. 44.

Por último, es conveniente señalar que el consentimiento en este contexto en particular debe ser libre y espontáneo, es decir, sin causas o situaciones que lo nulifiquen, como lo son la violencia física o moral, etc. Asimismo, el consentimiento debe otorgarse exclusivamente por el propietario de la cosa o bien de aquella persona que legalmente se encuentre facultada para disponer de la cosa. Es por ello que Jiménez Huerta afirma: "El consentimiento que puede legitimar la conducta del sujeto activo debe provenir del titular del patrimonio al que la cosa pertenezca; no basta el de la persona que tenga en sus manos la cosa, sino que se requiere el consentimiento de la persona que, en el caso concreto, pueda enajenarla con plena validez"⁽³¹⁾

⁽³¹⁾ Jiménez Huerta, Mariano; Ob. Cit.; t. IV; p. 59.

CAPITULO II:

ROBO Y ROBO DE INDIGENTE

CAPITULO II: ROBO Y ROBO DE INDIGENTE.

En el presente capítulo, se analizará lo relativo a las figuras típicas del robo simple y del robo de indigente e iniciaremos señalando algunas dificultades que existen para realizar el estudio del robo de indigente; posteriormente, se abordará lo concerniente al concepto de este delito; en tercer lugar observaremos las similitudes y diferencias que existen entre el robo simple y el robo de indigente y se concluirá este capítulo con el estudio de las características jurídica penales del robo de indigente.

2.1 PROBLEMATICA RELATIVA AL ESTUDIO DEL ROBO DE INDIGENTE.

El intentar realizar el estudio jurídico-dogmático, del llamado robo de indigente o de famélico, es una tarea sumamente ardua y difícil, en virtud, de que esta figura penal, se encuentra revestida de elementos sui generis, los cuales, han sido estudiados muy poco por los tratadistas de la materia, esto lógicamente, trae como consecuencia, que la bibliografía sea bastante escasa. Asimismo, la figura típica en

cuestión, contiene además, de los elementos jurídicos, algunos otros de carácter sociológico y psicológico, que necesitan de estudio adecuado y profundo. Ahora bien, quizás, la causa por la que este delito ha pasado casi inadvertido por los juristas especialistas en la materia, o sea, que tiene poca aplicabilidad en la práctica cotidiana en los tribunales de nuestro país.

No obstante lo anterior, en este capítulo, así como en los subsiguientes, se intentará el análisis de esta figura jurídica, impetrando de antemano, la comprensión debida por parte de los lectores de este modesto, pero entusiasta trabajo, rogando que la crítica al mismo, sea sana y constructiva, como corresponde a todo jurista y en general, a todo individuo interesado en el desarrollo de la especie humana.

2.1.1. CONCEPTO DE ROBO DE INDIGENTE.

Antes de entrar de lleno al estudio del concepto del robo de indigente, se elaborará sucintamente el marco histórico de este delito y de esta manera podemos observar que: "Su origen legislativo es antiquísimo y entre los pueblos más primitivos tal proceder encontró justificación, bien en el derecho o en la costumbre: las leyes de manú justificaron el robo cometido a impulso de necesidad imperiosa del hombre y -

entre los aztecas, se legisló excepcionando de pena al caminante que para alimentarse tomaba las indispensables mazorcas de maíz que lo hiciera de las primeras hileras del sembrado. Semejante criterio se consagró tanto en China como en el Derecho germánico".⁽³²⁾

En nuestro sistema legal, ubicamos el antecedente más antiguo en relación al robo de famélico, en el Código de Veracruz, concretamente en su artículo 714, en dicho precepto, se eximía de la pena a aquel que cometiera el hurto siempre que se acreditaran ciertos extremos. El numeral en referencia decía textualmente:

"Se exime de pena al reo de hurto, siempre que probase haber concurrido copulativamente las circunstancias siguientes:

1o. Haberse hallado en absoluta carencia de los estrictamente necesario para vivir él y su familia el día que se verifique el robo.

2o. Haber antes agotado todos los medios de adquirir honradamente con que cubrir sus necesidades.

⁽³²⁾ Pavón Vasconcelos, Francisco; Ob. Cit. p.p. 47, 48.

3o. Haber limitado el robo a sólo lo indispensable para cubrir a la necesidad del día.

4o. No haber inferido lesión alguna a la persona robada.

5o. Ser hombre de buena vida y reputación[†]

En el Código Penal de 1871, no se reglamentó esta figura delictiva. El antecedente inmediato lo tenemos en la fracción VII del artículo 45 del Código de 1919, el cual establecía:

"La indigencia no es imputable al que, sin emplear engaño ni medios violentos se apodera una sola vez del alimento estrictamente indispensable para satisfacer sus necesidades personales o familiares, de alimentación del momento". En relación a esta fracción séptima, don José Almaraz comenta que: "Comprende el llamado hurto famélico, que es el ejecutado a impulsos de hambre"⁽³³⁾ y agrega: "El instinto de vivir, el de la propia conservación es inherente a todo ser vivo y se manifiesta por apetito voraz, por una fuerza que es poderoso estímulo-

[†] Citado por Cárdenas F. Raúl; Ob. Cit., p. 246
(33) Almaraz, José, citado por, Porte Petit Candaudap, Celestino; Ob. Cit.; p. 100.

que puede conducir al arrebato, a la obsecación, o a los hechos pasionales semejantes, sobre todo en delitos contra la propiedad y en cuantía demostrativa de que sólo quiere satisfacer aquella necesidad fisiológica". (34)

Es de suma importancia señalar que dentro de la exposición de motivos del proyecto de 1958, la comisión redactora consideró superfluo y en consecuencia innecesario incluir dentro del articulado el robo de indigente, por tratarse de un caso genérico de estado de necesidad. Asimismo, en el proyecto del Código Penal tipo para todo el país, elaborado en el año de 1963, no se reglamentó el llamado robo famélico.

En el Código Penal vigente, es decir, el de 1931, la figura típica en estudio, quedó plasmada en el tenor del artículo 379 y a éste, nos hemos de avocar para su estudio. En primer lugar debemos comprender que el concepto "indigencia", proviene del latín "indigentiu", que significa: "Falta de medios para vestirse, alimentarse, etc.", (35) e "indigente" es aquel: "Falto de medios para subvenir a las necesidades materiales de la vida". (36) Por último, es conveniente señalar que famélico

(34) Idém.

(35) Diccionario Enciclopédico Salvat; t. XV; p. 2049.

(36) Diccionario Enciclopédico Salvat; t. XV; p. 2050.

(37)
significa "Hambriento". Hechas las anteriores acotaciones, veamos lo que dice el referido artículo 379: "No se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personal o familiares del momento". Comentando este precepto legal Jiménez de Azúa expone: "el Código vigente en México para el Distrito Federal y Territorios Federales, se ha creído también en el deber de incluir, en la parte especial y como específica excluyente de ciertos delitos contra la propiedad, el hurto de indigente..." agregando... "que el artículo 379 muy inspirado en el de 1929, corrige algunos errores en que éste incidió". (38)

Al robo de indigente, se le ha denominado también, hurto famélico, lo cual, al decir, del maestro Carrancá y Trujillo es erróneo aseverando: "Don José Almaraz se refirió al hurto famélico, lo que es una lamentable falta de tino en cuanto al uso del idioma. A nuestro juicio es indebido hablar de "hurto famélico" o de "robo famélico", ya que la conducta hurto o robo -no es famélica. El agente, el que roba, es el

(37) Diccionario Enciclopédico Salvat; t. XI; p. 1554

(38) Jiménez de Asúa, citado por; Porte Petit Candaudap, Celestino; Ob. Cit.; p. 100

que se halla en estado de indigencia. Nos parece imprescindible hacer uso, en la denominación de este delito, de la proposición "de": por lo tanto, se debe hablar de robo "de" indigente o "de" famélico".(39)

2.1.2. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE ROBO SIMPLE Y EL ROBO DE INDIGENTE.

Antes de entrar de lleno a las similitudes y diferencias que existen entre el robo simple y el robo de indigente, debemos de clasificar ambos delitos y para ello, es importante recordar cómo se clasifican los delitos en general. Así pues, es necesario, aclarar que diversas han sido las clasificaciones que se han hecho respecto a las figuras típicas, empero, de manera general, los delitos se clasifican en función de su gravedad; de acuerdo a la conducta del agente; por el resultado; por el daño que causan; por su duración; por el elemento interno o culpabilidad; en delitos simples y complejos; delitos unisubsistentes y plurisubsistentes; unisubjetivos y plurisubjetivos y por la forma de su persecución. El maestro Jiménez Huerta asevera que: "las clasificaciones de las figuras típicas que en este instante procede destacar, son aquellas que versan en torno a su ordenación metódica, al alcance y direc-

(39) Carrancá y Trujillo, Raúl; Ob. Cit.; p. 703.

-ción de la tutela penal y a la unidad o pluralidad de los bienes jurídicos protegidos".⁽⁴⁰⁾

Ahora bien, de acuerdo a la conducta; los delitos se clasifican en de acción y de omisión. Los primeros, se realizan a través de un comportamiento positivo. En los segundos el agente viola la norma dejando de hacer algo a lo que está obligado de acuerdo a la ley. Debe quedar claro, que los delitos de omisión violan una norma dispositiva, mientras que los de acción transgreden una prohibitiva.

Por el resultado que producen, los delitos se suelen dividir en formales y materiales. Los primeros son aquellos, que se perfeccionan con el movimiento corporal del agente o con la mera omisión, no se requiere que se produzca un resultado externo, tenemos por ejemplo la falsedad de declaración. En cuanto a los segundos, son aquellos que para que queden debidamente integrados, es menester, que se produzca un resultado tangible o material. Un ejemplo de este tipo de delitos, es el robo.

(40) Jiménez Huerta, Mariano; Ob. Cit.; t. I; p. 259.

Tomando como base la estructura de las figuras típicas, estas se clasifican en simples y complejas, se llaman simples a aquellas en las que la lesión jurídica es única, esto es, que no se puede dividir, como por ejemplo, en el homicidio. Y se denominan complejas a aquellas que requieren para su integración de la conjunción de dos transgresiones, de la cual, resulta una nueva figura delictiva, que desde luego, será superior en gravedad, como ejemplo, tenemos el robo cometido en casa habitación.

De acuerdo a duración de ilícito, los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes; continuados con efectos permanentes. El delito instantáneo, se consuma en un solo momento, es decir, en un solo instante como sucede en el robo. El instantáneo con efectos permanentes, es aquel que aunque se consuma en un solo instante deja consecuencias para siempre como el homicidio. En el delito continuado, se realizan varias acciones, pero solo se comete un delito, Sebastián Soler lo define así: "Puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permita, por sus características, que se le pueda prolongar en el tiempo, de modo que sea ⁽⁴¹⁾ idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos".

(41) Soler Sebastián; citado por, Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit. p. 139.

Con relación al daño resentido por la víctima, el maestro - Castellanos Tena, nos dice: "...los delitos se dividen en delitos de le-
sión y de peligro. Los primeros consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada... los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen (42) en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio".

De acuerdo al número de actos que conformen la acción típica, los ilícitos se dividen en unisubsistentes y plunsubsistentes; los primeros se integran en un solo acto, mientras que los segundos existen de varios actos.

En función a los individuos que participan en la comisión de la figura típica, los delitos se clasifican en unisubjetivos y plurisubjetivos; tenemos como ejemplo de los primeros el robo y de los segundos el adulterio, ya que en el primero una sola persona puede realizar la conducta; en cambio, en el segundo, obligadamente se requiere de la participación de dos personas.

(42) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit.; p. 137.

Por el elemento interno que los conforma, los delitos se clasifican en dolosos; culposos, y preterintencionales. Así lo establece el Código Penal vigente en su artículo 8o., el cual a la letra dice: "Los delitos pueden ser:

- I. Intencionales;
- II. No intencionales o de imprudencia;
- III. Preterintencionales.

Por la forma en que se persiguen, los delitos, éstos se clasifican en de oficio y de querella de parte. Los primeros, son aquellos en los que toda la sociedad se ve dañada directa o indirectamente como en los casos de robo, homicidio y en los delitos de querella de parte sólo se afecta el interés particular. En relación a este tipo de delitos el maestro Manuel Rivera Silva comenta: "Requisito indispensable de la querella, es que sea hecha por la parte ofendida, pues en los delitos que se persiguen por querella necesaria, se ha estimado que entra en juego un interés particular, cuya intensidad es más vigorosa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de estos delitos especiales. En otras palabras, se estima que en los delitos de querella necesaria no sería eficaz actuar oficiosamente, porque con tal proceder se podrían ocasionar a un particular daños mayores que los

que experimenta la sociedad con el mismo delito".

Finalmente, por su gravedad, los delitos se dividen en crimen, delito y falta, esto se presenta en el Derecho Francés; en nuestro sistema legal, se hace caso omiso de esta división y ya que en los códigos, sólo se hace referencia a delitos en general.

Una vez, que hemos recordado como se clasifican los delitos en general; se elaborará la clasificación particular del delito de robo simple, así como, del de robo de indigente. Así pues, podemos afirmar que el robo simple es un delito:

a) De acción. - Debido a que el elemento esencial en el robo es el apoderamiento y por tanto, obligadamente, se requiere de un actuar por parte del sujeto activo.

b) Unisubsistente. - Toda vez, que el delito, se integra en un solo acto.

c) Monosubjetivo. - Porque, sólo se requiere de un sujeto, para consumir el delito.

d) De Daño. - Porque el sujeto pasivo, sufre un menoscabo en su patrimonio.

e) Doloso. - El robo es doloso, ya que el elemento subjetivo de "apoderamiento", siempre será intencional.

f) Instantáneo. - En virtud, de que en un solo acto se agota el delito.

g) Simple. - "ya que el bien jurídico tutelado es el "patrimonio" como lo subraya el título en que se encuadra... la lesión de un solo bien, jurídico lo convierte en un tipo simple".⁽⁴⁴⁾

h) Anormal. - Porque no sólo contiene elementos objetivos, sino también, subjetivos (apoderamiento).

i) Básico. - Toda vez, que el tipo descrito en el artículo 357 da vida a otros tipos agravados o atenuados en relación a la penalidad.

j) Autónomo. - Porque no requiere de otro tipo para tener vida propia.

(44) Pavón Vasconcelos, Francisco: Ob. Cit.; pp. 44, 45.

Por su parte el robo de indigente se puede clasificar como:⁺

a) De Acción.

b) Unisubsistente.

c) Monosubjetivo.

d) De Daño.

e) Doloso.

f) Instantáneo.

g) Simple.

h) Anormal.

i) Subordinado. - Porque requiere del tipo básico (robo simple), para tener vida propia.

j) Especial Privilegiado. - Es especial en virtud, de que tiene elementos diversos a los del tipo básico como lo es que el sujeto activo sea indigente y que el apoderamiento sea una sola vez, sin engaño y sin violencia. Y es privilegiado, toda vez, que opera un excluyente de responsabilidad penal.

⁺ En todos los aspectos en que el robo de indigente es similar al robo simple, nos remitimos a lo manifestado por éste.

2.1.3. LAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICO PENALES DEL ROBO DE INDIGENTE.

En este apartado, sólo se aludirá en forma concreta a las características jurídico penales de las que se encuentra revestido el robo de indigente, dejando para mejor momento el estudio, la controversia que se ha suscitado entre los juristas especializados en la materia, respecto de que si en este delito opera una causa de justificación o bien, una excusa absolutoria.

Una vez hecha la anterior anotación, enunciemos, los elementos o características del robo de indigente; así tenemos que el sujeto activo debe desplegar la conducta siguiente:

- 1) Al cometer el delito no debe utilizar el engaño.
- 2) Tampoco podrá hacer uso de la violencia.
- 3) Sólo podrá hacerlo por una sola vez.
- 4) Deberá apoderarse de los objetos estrictamente necesarios, para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

A continuación se hará una breve explicación de cada uno de estos puntos:

1) En cuanto a que el robo debe efectuarse sin utilizar el engaño, se debe hacer notar que dadas las características de la situación que vive el agente, éste con tal de superar la lacerante posición en la que se encuentra, obviamente utilizará todo su ingenio y sagacidad para hacerse del alimento que le permita sobrevivir y en consecuencia esta limitación debe considerarse que está demás en este precepto legal.

2) En relación a la violencia, también resulta obvio, que al encontrarse el autor del ilícito en una situación desesperada, si fracasa en el intento de robar sin uso de la violencia física o moral, tendrá que echar mano de ésta, para poder obtener los elementos necesarios que le permitan superar su hambre.

Comentando estos dos elementos o características el mues-
tro Porte Petit manifiesta: "En verdad, dada la naturaleza del robo "ne-
cesario"... es inexplicable la exigencia legal de que el apoderamiento -
se efectúe sin emplear violencia ni engaño. ¿Cómo va a admitirse que
estando en peligro la vida o la salud se sancione el apoderamiento "de
los objetos estrictamente indispensables para satisfacer necesidades per-
sonales o familiares del momento", porque fueron empleados el engaño
(45)
o medios violentos". Por su parte Jiménez Huerta afirma que:

(45) Porte Petit Candaudap, Celestino; Ob. Cit.; p. 103.

"... si la situación personal o familiar es real y auténtica, no hay por qué exigir que el apoderamiento se realiza "sin emplear engaño ni medios violentos...", pues la licitud de dicha conducta emerge de la cristalina fontana donde se gesta el Derecho, aun cuando el apoderamiento se hiciera por la fuerza o por engaño..."(46)

3) En cuanto a que el apoderamiento sólo debe ser por una sola vez, es al igual que las dos anteriores características ilógica, ya que es lógico que el indigente, o sea, aquel que carece de los medios económicos para satisfacer sus necesidades elementales, tendrá que robar cada vez que sienta hambre. Quizá la razón de ser de este elemento sea, el equívoco del legislador de querer manejar la operabilidad de una excusa absoluta y así lo entiende Carrancá y Trujillo al decir - "El apoderamiento de los objetos a que se hace referencia en el artículo comentado ha de perpetrarse por "una sola vez. La segunda y las sucesivas hacen implicable el precepto en el caso".(47) Sea lo que sea es de considerarse que debido a la necesidad imperante del agente, no tiene razón de ser esta limitación, pues ¿quién preferiría morir a robar el alimento necesario, cada vez que lo requiera?

(46) Jiménez Huerta, Mariano: Ob. Cit.; t. IV; p. 91

(47) Carrancá y Trujillo, Raúl; Ob. Cit.; pp. 701, 702.

4) Respecto de los objetos estrictamente indispensables, para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento, se ha afirmado que el tenor del artículo 379 del Código Penal vigente, ha desvirtuado enormemente, los alcances y fines específicos del robo de indigente, ya que al hablar de objetos personales o familiares, no sólo se reduce a comida, sino a cualquier artículo de uso personal, como lo serían: peine, cepillo de dientes, rastrillos, etc. Así lo manifiesta José Almaraz al afirmar: "que el artículo 379 del Código vigente desvirtúa por completo el concepto jurídico del robo familiar, pues traspasa el límite aceptado y esencial de la alimentación, pues al referirse a objetos para satisfacer necesidades personales y familiares del momento, crea una figura delictiva que deja impunes muchos verdaderos delitos y suministra argumentos de defensa a los criminales".⁽⁴⁸⁾ Porte Petit, - simpatiza con esta opinión diciendo: "En realidad, el cambio de "alimento" por los objetos"⁺ y la supresión de la frase "alimentación", nos hace pensar que es de aceptar el juicio que hace José Almaraz sobre este particular, ya que la fórmula se amplía, comprendiendo el apoderamiento no únicamente el alimento, sino cualquier otro objeto estrictamente indispensable para satisfacer las necesidades personales o fami-

(48) Almaraz, José; citado por; Porte Petit Candaudap, Celestino; Ob. Cit.; p. 106.

+ Véase lo manifestado en el marco histórico del robo de indigente, lo relativo al Código de 1929.

(49)

-liares del acusado".

Se puede afirmar que ambas opiniones son extremistas, pues incluso Almaraz llega a manifestar que en un momento el agente podría robar un carro para satisfacer sus necesidades personales del momento⁺⁺, con lo cual obviamente ya no se está apoderando de lo estrictamente indispensable para no morir; pensamos, pues, que la cuantía de lo robado debe ser de escaso valor, ya que aunque el Código no lo establece, se puede inferir, que si el monto de lo robado es excesivo, lógicamente el móvil o causa que dió motivo al robo, no fue la de satisfacer las necesidades primarias del indigente, por tanto se puede aseverar, - que aunque el sujeto activo, no robe solo alimentos, debe operar, la excluyente de responsabilidad, siempre y cuando los objetos que sean distintos a los alimentos sean de poco valor y con su venta, o permuta, el autor del delito pueda avenirse del alimento necesario para sobrevivir. Jiménez Huerta lo entiende así y al efecto manifiesta: "Dichos objetos - han de ser aptos para satisfacer la concreta necesidad en que se halla inmerso el agente, y no obsta para su idoneidad la circunstancia de que no pueden de una manera directa usarse o consumirse, pues basta con -

(49) Porte Petit Candaudap, Celestino; Ob. Cit.; p. 107

⁺⁺ Cfr. Idém.

que de una manera indirecta, esto es, previa su inmediata conversión -
en dinero puede aplicarse a satisfacer las necesidades urgentes". ⁽⁵⁰⁾ Fi
nalmente en relación al significado del término "necesidades personales
urgentes, se debe entender que éstas son aquellas que de no cubrirse -
de inmediato, pone en peligro la salud o la propia vida de la persona -
que comete el delito de robo. En este sentido se pronuncia Jiménez -
Huerta al decir: "Necesidades personales o familiares urgentes son aque-
llas que, de no satisfacerse, afectan a la vida o a la salud de la perso-
na que realiza el apoderamiento o a las de sus familiares. Tales son-
las que engendra el hambre, la sed, el frío, la miseria y la enferme-
dad. Estas necesidades se satisfacen en su más indispensable y momen-
tánea estrictez por medio de alimentos, bebidas, ropas, combustible y -
medicinas". ⁽⁵¹⁾

(50) Jiménez Huerta, Mariano; Ob. Cit.; p. 93

(51) Idém.

CAPITULO III:

EL ROBO DE INDIGENTE COMO EXCUSA ABSOLUTORIA

CAPITULO III: EL ROBO DE INDIGENTE COMO EXCUSA

ABSOLUTORIA.

En este tercer capítulo, así como en el cuarto, se estudiará lo relativo a la naturaleza jurídica del robo de indigente, es decir, que trataremos de dilucidar, si en este delito opera una excusa absolutoria, dejando así sin pena al agente del delito, o bien, si lo adecuado es que opere una causa de justificación. Así pues, en este capítulo nos avocaremos a lo primero, esto es, al estudio de la excusa absolutoria.

3.1. EXCUSA Y EXCLUYENTE.

Antes de entrar de lleno al estudio del aspecto negativo de la punibilidad, es necesario precisar que distinguir la real naturaleza jurídica del robo de indigente, es asunto harto difícil de resolver, pues hasta leer, las diversas tesis de los más renombrados juristas nacionales y extranjeros para observar, las posiciones tan encontradas que se han vertido, al respecto. El maestro Castellanos Tena plantea así el problema: "Existe división de opiniones con respecto a la determinación de la naturaleza jurídica del robo de famélico, mientras unos opinan que

se trata de una excusa absolutoria, para otros constituye una justificante por estado de necesidad. Recuérdese que la distinción no es asunto de poca monta; los justificantes son "erga omnes", objetivos e impersonales y por lo mismo aprovechan a todos, quienes resultan cooperando en una acción conforme a Derecho; en tanto las excusas absolutorias só lo eliminan la pena, subsistiendo la delictuosidad del acto, y además, - son personalísimas, únicamente favorecen a los que se encuentran dentro de la hipótesis correspondiente".⁽⁵²⁾

Hecha la anterior anotación, es necesario, recordar -para - una mejor ubicación del tema-, los aspectos positivos y negativos que - integran todo delito y así observamos:

ASPECTOS POSITIVOS

- 1) Actividad
- 2) Tipicidad
- 3) Antijuricidad
- 4) Imputabilidad
- 5) Culpabilidad
- 6) Condicionalidad objetiva
- 7) Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS⁺

- 1) Falta de acción.
- 2) Ausencia de tipo
- 3) Causas de justificación
- 4) Causas de Inimputabilidad
- 5) Causas de Inculpabilidad
- 6) Falta de condición objetiva
- 7) Excusas absolutorias

(52) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit.; p. 209

+ Cfr. Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit.; p. 134.

De la tabla anterior, podemos apreciar, que el aspecto positivo del delito señalado con el número siete es la Punibilidad y es menester, recordar en qué consiste ésta, para posteriormente, captar mejor la función de su aspecto negativo, es decir, de la excusa absolutoria. Así pues por punibilidad debemos entender que es el merecimiento de una pena, a la cual, se hace acreedor todo áquel que despliega una conducta delictuosa. La punibilidad consiste, dice Castellanos Tena: "...en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción".⁽⁵³⁾ Ahora bien, el Derecho, establece, que un sujeto quedará eximido de una pena cuando incurra en una conducta antijurídica, siempre y cuando sea motivado para ello por circunstancias personales o materiales específicas, que la propia ley señala, a estas condiciones o circunstancias se les denomina en la ciencia jurídica excusas absolutorias- que al decir de Castellanos Tena: "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".⁽⁵⁴⁾ La razón de ser de las excusas absolutorias es- triba en que el Estado debe de eximir de pena ciertas acciones por ra-

(53) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit.; p. 273.

(54) Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit.; pp. 276, 277.

-zones de equidad y justicia social, tomando en cuenta, en todo caso, la política criminal de cada país.

Como se ha manifestado al inicio de este apartado, ha sido motivo de álgidas discusiones el hecho de que se afirme que en el robo de indigente opere una excusa absolutoria y a este punto es al que nos avocaremos a continuación. Entre nuestros autores, se distinguen las opiniones de los maestros Carrancá y Trujillo y González de la Vega, las cuales coinciden en que lo dispuesto por el artículo 379 del Código Penal en vigor tipifica el llamado robo de indigente y que éste se encuentra beneficiado por una excusa absolutoria.

Carrancá y Trujillo plantea y resuelve el problema de la siguiente manera: "El artículo comentado tipifica el robo de indigente, - el cual está beneficiado al considerarlo como una excusa absolutoria. La naturaleza de esta excusa resulta: de ser la primera vez que se perpetró el robo, de no emplearse en su ejecución ni engaño ni violencia, - de ser objeto del delito aquellos satisfactores que son estrictamente indispensables frente a necesidades propias o familiares cuyo imperio momentáneo represente peligro de perecer por hambre, frío, etc." (55)

(55) Carrancá y Trujillo, Raúl; Ob. Cit. : p 702

En otra de sus obras, citada en el Código Penal Anotado, el mismo autor afirma: "Una real excusa absolutoria, de círculo por tanto más restringido que el amplísimo de los estados necesarios previstos por el art. 15 Fr. IV c.p. La naturaleza excusante del robo por indigencia salta a la vista con sólo advertir el cuadro de circunstancias que el art. 379 c.p. traza: ser la primera vez que se está en la situación del mismo precepto, no emplear engaño ni medios violentos, robar aquellos objetos estrictamente indispensables para satisfacer necesidades propias o familiares cuyo imperio momentáneo representa peligro de perecer... Por estas consideraciones no estimamos como defecto técnico del legislador de 1931 el haber incluido ambos preceptos en el artículo del Código, dando al estado de necesidad naturaleza de excluyente general, aplicable a todos los delitos del libro II y al robo de indigente naturaleza de excusa concretamente en relación con el delito de robo, pues excusa y excluyente tienen fundamento diverso". A propósito de la distinción que el autor en cita hace entre excusa y excluyente, cabe hacer mención de que efectivamente hay distinción, pues el fundamento de la excusa, es el tomar en cuenta situaciones personales o ma

(56) Idém.

en cambio, la excluyente es de carácter general, como lo manifiesta -- Castellanos Tena, su naturaleza es "erga omnes"⁺; la excluyente elimina todo rasgo de antijuridicidad de la conducta que en un momento dado se pudiera calificar como delictuosa; en cambio la excusa, deja subsistentes los elementos positivos del delito y sólo exime de la pena al agente.

Por su parte González de la Vega, aunque no se pronuncia - abiertamente como lo hace Carrancá, concuerda prácticamente con éste, al manifestar que en todo caso, al no operar la excusa absolutoria, procederá aplicar la fr. IV del artículo 15 del Código Penal, veamos ahora, en forma textual, lo que manifiesta al efecto: "Por nuestra parte, analizando la redacción del precepto que justifica el robo por estado de necesidad, observamos en primer lugar, que se excluye de la exención de - penalidad el caso en que el apoderamiento se efectúe por medios violentos o engañosos... En segundo lugar, el precepto que reglamenta el - robo de indigente... limita la justificación a una sola vez... Afortunadamente, no obstante la literalidad del precepto que comentamos -que - parece dar una contestación negativa a la justificación de la reincidencia

⁺ Cfr. Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit.; p. 209.

del indigente-, la solución puede encontrarse en la redacción de la frac-
ción IV del artículo 15 del Código Penal, dentro de cuyos amplísimos -
términos caben todos los casos de necesidad". (57)

Estas opiniones, han sido severamente atacadas, por otros -
juristas y entre estas críticas prevalece o sobresale la que expone el -
maestro Pavón Vasconcelos, la cual a la letra dice: "Estimar la hipóte-
sis aludida como una excusa absolutoria implica el reconocimiento de -
antijuridicidad del apoderamiento, si se atiende al principio de prela--
ción lógica entre los elementos del delito. Y ello constituye la nega--
ción de la licitud de la conducta; por ello resulta más incongruente aún
sostener la operancia de la excluyente de la Fr. IV del artículo 15 a -
los casos que no se comprenden dentro de las condiciones limitativas de
la llamada excusa absolutoria, lo cual hace patente una seria contradic-
ción, ya que si en lo menos acepta ilicitud de la conducta, en lo más -
no puede decirse que se convierta en lícita por encontrar justificación -
en la causal del estado necesario". (58)

(57) González de la Vega, Francisco; Ob. Cit.; pp. 216, 127.

(58) Pavón Vasconcelos, Francisco; Ob. Cit.; p. 49.

En lo particular, puedo manifestar, que efectivamente, es difícil considerar que en el precepto legal en comentario, opere la excusa absolutoria, toda vez, que la situación especial descrita en dicho artículo, tipifica claramente un estado de necesidad, por parte del agente, la cual, le obliga a cometer el delito de robo, a fin de poder superar su lacerante condición. Así pues nos encontramos en una pugna de dos bienes jurídicamente tutelados, que son por una parte la vida del sujeto activo del ilícito y por la otra; el patrimonio del sujeto pasivo, por tanto, ante este conflicto, se debe sacrificar el menor (patrimonio), para salvaguardar el mayor que es la vida. En consecuencia, no pueden subsistir los elementos positivos del delito como son conducta, y la antijuridicidad, como sería el caso de la operancia de la excusa absolutoria, sino deben desaparecer debido a la excluyente del estado de necesidad.

3.2. LA IMPUNIDAD DEL PRIMER ROBO.

La impunidad del primer robo, tiene su razón de ser en la poca peligrosidad del agente, según lo manifiestan aquellos que participan o coinciden con la opinión de que en el robo de famélico opera la excusa absolutoria y fundamentan su disertación, en la utilitatis causa del robo, es decir, el móvil, que es el de superar la lacerante situación -

del agente. Así pues manifiestan: "Desde el punto de vista de la "utili-
tatis causa", todas estas circunstancias fundan ampliamente la impuni-
dad del primer robo, tanto más que el indigente no acredita ninguna pe-
(59)
ligrosidad". Al mismo tiempo, aclaran que si no se acreditan los -
extremos planteados en el precepto legal que tipifica la figura jurídica -
en comento, la excusa es inoperante y así Carrancá afirma: "Pero si no
obrarla la circunstancia de que el robo fuera por la primera vez o cuan-
do se empleen engaño o violencia, o cuando lo robado no sean objetos -
estrictamente indispensables para satisfacer necesidades perentorias, -
propias o familiares, y se trate solo de objetos necesarios y además -
no exista otro medio practicable y menos perjudicial para salvarse, o -
salvar a tercero, del peligro grave real e inminente en que se esté, en
tonces la excusa absolutoria del artículo comentado, es inoperante.

En lo particular, considero que acreditándose o no los ex-
tremos que exige el artículo 379 del Código Penal vigente, la excusa -
absolutoria es inoperante, debido a que como se ha manifestado en el -
apartado que precede, la figura jurídica aplicable al caso sería la causa
de justificación por el estado de necesidad en que se encuentra el agen-
te. A este respecto se abundará más en el siguiente capítulo.

(59) Carrancá y Trujillo, Raúl; Ob. Cit. p. 702.

3.3 LA PELIGROSIDAD DEL INDIGENTE.

El concepto peligrosidad deriva del latín "periculosos" y aplicado a un sujeto significa que tiene riesgo o puede ocasionar daño, el concepto de peligrosidad fue acuñado por Garófalo, quien utilizó la palabra temibilidad para hacer notar "... la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente".⁽⁶⁰⁾ En el ámbito de la criminología, el concepto de peligrosidad abarca dos aspectos, los cuales son: la capacidad criminal y la adaptabilidad social. La primera, comprende la vitalidad, habilidad e inclinación, de la que está prevista una persona para realizar conductas que van en contra del régimen de Derecho establecido; la segunda, consiste en la capacidad del individuo para respetar las normas de convivencia y con ello logra su integración a la sociedad. Pinatel, establece los grados de peligrosidad de la siguiente manera:

a) Capacidad criminal muy fuerte y adaptabilidad muy elevada. (Es la forma más grave: cuello blanco, político, financiero, industrial, etc.).

⁽⁶⁰⁾ Garófalo, citado por: Diccionario Jurídico Mexicano; t. VII; p. 75.

b) Capacidad criminal muy elevada y adaptabilidad incierta - (menos grave, pues su indaptación atrae la atención sobre ellos, criminales profesionales, delincuentes marginados).

c) Capacidad criminal poco elevada y adaptación débil (constituyen la clientela habitual de las prisiones, principalmente inadaptados psíquicos, débiles y caracteriales, etc.)

d) Capacidad criminal débil y adaptabilidad elevada (forma -
(61)
ligera de estado peligroso, delincuentes ocasionales y pasionales".

Ahora bien, para determinar la criminalidad del individuo se deben tomar en cuenta los siguientes factores:

"a) La personalidad del hombre en su triple aspecto, biopsi-
cosocial.

b) La vida anterior al delito o acto de peligro manifestado.

(61) Pinatel, Citado por Rodríguez Manzanera, Miguel; Criminología; -
p. 417.

c) La conducta del agente, posterior a la comisión del hecho delictivo o revelador del hecho peligroso.

d) La calidad de los motivos.

e) El delito cometido o el acto que pone de manifiesto la pe-
(62)
ligrosidad".

Por tanto, para poder determinar la peligrosidad del agente se tendrán que analizar:

La personalidad integral del delincuente, la vida del delincuente desde su nacimiento; en qué medio social se desarrolló; la preparación cultural y la situación económica de él y su familia. Asimismo, se deberá atender a la conducta desplegada por el agente después del delito (medios que utilizó para la huida, si opuso resistencia en su detención, si se entregó en forma voluntaria, etc.; también deberá tomarse en cuenta los móviles del delito y las circunstancias en las que se efectuó y finalmente, el delito que cometió.

(62) Jiménez, de Asúa; citado por Rodríguez Manzanera, Miguel; Ob.
Cit.; p. 419.

El estudio de la peligrosidad del agente es importante para poder individualizar la pena, nuestro Código Penal, en sus artículos 51 y 52 establece:

"art. 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 peculiaridades del delincuente..."

"art. 52 En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1o. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, y la extensión del daño y del peligro corrido;

2o. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que le impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;

3o. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condicio

-nes personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad..."

Se puede afirmar, que la peligrosidad, de aquel que roba por hambre, siempre que se apegue estrictamente a lo establecido en el artículo 379 del Código Penal, será mínima, ya que el móvil, será siempre superar el estado de necesidad en que se encuentra, y además, nunca deberá valerse de la violencia para hacerlo y únicamente se apoderará de lo indispensable para sobrevivir.

3.4. LA CAUSA DE JUSTIFICACION POR EL ESTADO DE NECESIDAD.

Las causas de justificación, constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, y ésta: "... radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo." ⁽⁶³⁾ en otras palabras se puede afirmar que: "La antijuridicidad es el resultado del

(63) Castellanos Tena, Fernando: Ob. Cit.; p. 178.

juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opo⁽⁶⁴⁾ ne la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado".

Ahora bien, el concepto del aspecto negativo de la antijuridicidad, es decir, lo que comunmente se denomina como causas de justificación, es determinable sólo en función del concepto mismo de la antijuridicidad, así pues: "Si la declaración de estar ante la presencia de una conducta típica y antijurídica resulta de la realización de un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, por el cual se determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado, es lógico afirmar igualmente que la declaración de estar ante una conducta típica conforme a Derecho sea también el resultado de un juicio valorativo con iguales características por el que se concluye que no existe -- contradicción alguna entre la conducta y la norma jurídica, por no haber oposición a la norma cultural reconocida por el Estado".⁽⁶⁵⁾ Por tanto, se puede concluir, que las causas de justificación, son situaciones establecidas dentro de la ley penal, las cuales están dotadas del --

(64) Vela Treviño, Sergio; Antijuridicidad y Justificación; p. 130.

(65) Vela Treviño, Sergio; Ob. Cit.; p. 161.

poder suficiente para borrar todo ápice de antijuridicidad, que pudiera haber en una conducta penalmente tipificada. Castellanos Tena afirma que: "...la antijuridicidad, sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador. El Estado excluye la antijuridicidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente-tutelados, no pueden salvarle ambos y el derecho opta por la conservación del más valioso".⁽⁶⁶⁾ Esto, constituye, al decir, de los más renombrados juristas, la razón de ser de las causas de justificación.

Nuestro Código Penal, contempla las causas de justificación en el tenor de su artículo 15, y en este apartado sólo se hará el estudio del estado de necesidad, por ser, la que nos interesa de acuerdo al objetivo de este trabajo. Luego entonces, se debe decir, que el estado de necesidad, consiste en el peligro inmediato en el que se encuentra un bien jurídicamente protegido, y dicho peligro sólo puede ser su parado, mediante la afectación de otro bien jurídicamente tutelado. "La esencia justificadora se encuentra en el principio de preponderancia de intereses que, ... resulta de una jerarquización de los bienes tutelados, que realiza la propia ley. En determinados casos, un bien jurídica--

⁽⁶⁶⁾ Castellanos Tena, Fernando: Ob. Cit.; p. 187

-mente protegido puede ser afectado de manera legítima, para evitar el daño o afectación de otro bien; la norma jerarquiza así los intereses, - precisando que uno tiene preponderancia sobre otros: ambos son bienes-jurídicos, pero una situación de conflicto entre ellos motiva una valoración especial que realiza la ley y confirma el juzgador, por lo cual se determina que el bien de mayor preponderancia debe estar sobre el - - bien de inferior calidad".⁽⁶⁷⁾

Se puede afirmar que los elementos del estado de necesidad, en razón a lo antes expuesto son:

- 1) Una situación de peligro, real, grave e inminente.
- 2) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado.
- 3) Un ataque por parte de la persona, que se encuentra en el estado de necesidad.
- 4) Carecer de otro medio para salvar el peligro.

⁽⁶⁷⁾ Vela Treviño, Sergio; Ob. Cit.; p. 251.

Una vez, que hemos visto, cuál es el significado del estado de necesidad y al mismo tiempo dejar claro, cual es la esencia justificadora de la conducta y por último haber enunciado los elementos que confirman esta excluyente de responsabilidad; remito al lector al punto 4.2 del último capítulo de este trabajo, en el que se analiza, la aplicabilidad de la figura jurídica en cuarto, al delito especial de robo de indigente.

3.5. LA VALORACION JURIDICA DEL JUZGADOR DE LAS LACERANTES SITUACIONES DE ROBO DE INDIGENTE

El hambre y la miseria, son circunstancias que el juzgador debe tener en cuenta al fijar la sanción en los términos de los artículos 51 y 52, ya que estas condiciones hacen que los individuos en un momento determinado, se vean precisados a transgredir las normas jurídicas establecidas por el Estado a fin de superar ese constante estado de necesidad. Así mismo la urgencia de superar este estado, provoca que el individuo, consuma todas sus energías en planear la forma de confrontar el problema y por tanto nunca tendrá oportunidad de pensar en ingresar a una institución educativa y por tanto, esto lo marginará de la posibilidad de encontrar un buen empleo. Solís Quiroga, se refiere a este problema en los siguientes términos: "La miseria por el

problema diario y siempre urgente de conseguir el alimento, la ropa, la vivienda, no permite tener la mente libre para superar otras dificultades o para pensar en proyectar largas trayectorias de años. La eterna secuencia de la resolución del problema inmediato: el siguiente alimento no permite concurrir a la escuela, o iniciar el largo aprendizaje de una actividad que al cabo de meses o de años ha de producir un ingreso seguro e importante, lo que causa anclarse siempre en el mismo nivel social o en otro más bajo".⁽⁶⁸⁾

En consecuencia, el juez al resolver, la situación jurídica del indigente, deberá tomar en cuenta, como ha quedado expuesto en el punto 3.3. de este trabajo, la personalidad integral del agente del delito y creemos, que si la conducta del sujeto activo del ilícito, se adecúa perfectamente al tipo penal que describe el artículo 379, deberá de excluirse de responsabilidad penal, al hambriento, toda vez, que precisamente el hambre y su extrema miseria, fueron las circunstancias que le movieron a delinquir, y por tanto, la peligrosidad de este sujeto será mínima ya que él sólo afecta el patrimonio de otro, no por gusto o placer, sino, más bien, para sobrevivir.

⁽⁶⁸⁾ Solís Quiroga, Héctor, Sociología Criminal; pp. 156, 157.

3.6 LA NATURALEZA EXCUSANTE DEL ROBO POR INDI- GENCIA.

Al hacer alusión a la naturaleza excusante del robo de indigente, se habla precisamente, de la aplicabilidad u operabilidad de una excusa en favor del agente, a fin de que éste no se vea afectado con la imposición de una pena, sin embargo, como se ha visto en el punto - - 3.1 de este capítulo, la causa es inoperante en el caso concreto de robo de indigente⁺ y por tanto, debo recordar al lector, que considero, - que en todo caso se debe hablar de una exculyente de responsabilidad penal y no de una excusa absoluta. Al respecto, abundaré más - - cuando estudiemos las causas de licitud en la figura típica que nos ocupa.

3.7 EL ENGAÑO Y LOS MEDIOS VIOLENTOS.

En cuanto al uso del engaño y los medios violentos, que el Código impide al actor del delito, ya se ha comentado lo conducente, al estudiar lo relativo, a las características jurídico penales del robo de indigente⁺⁺. A continuación, me permito transcribir una jurisprudencia-

⁺ Véase el punto 2.1.3

⁺⁺ Remito al lector a lo expuesto en el apartado señalado, para no -- obviar en repeticiones.

emitida por la Suprema Corte de la Nación, la cual, a todas luces es -
desafortunada, ya que reitera la exigencia, que en el caso de robo de -
indigente no se debe emplear, el engaño o los medios violentos: "El ar-
tículo 379 del Código Penal del Distrito Federal, establece que no se -
castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una
sola vez, de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus
necesidades personales y familiares del momento. Como se ve la ex-
cluyente sólo tiene existencia legal, cuando se comprueba fehacientemen-
te que el que delinque se ve precisado, positivamente impedido por la -
necesidad fisiológica de alimentarse, a ejecutar el acto, apoderándose -
de objetos muebles como el pan, etc., que directamente satisfacen sus-
necesidades o las de su familia; pero es de todo punto indispensable que
el apoderamiento se verifique por una sola vez, sin que empleen me-
dios violentos, ni se ejecute el acto de manera furtiva empleando enga-
ño u otros medios reprobables. Si consta de actos que con anteriori-
dad el reo había cometido otro robo, esta circunstancia basta para que
no tenga existencia la excluyente alegada".⁽⁶⁹⁾

3.8 LOS OBJETOS ERICTAMENTE INDISPENSABLES.

En relación a los "objetos estrictamente indispensables", se

⁽⁶⁹⁾ Citada por, Porte Petit Candaudap, Celestino; Ob. Cit.; p. 109.

ha hecho el estudio respectivo en el apartado 2.1.3 del segundo capítulo de este trabajo y aquí y a manera de complemento, citaré, sendos criterios jurisprudenciales emitidos por la corte respecto de este asunto, - así tenemos que: "Conforme al artículo 341 del Código Penal del Estado, la excluyente que contiene este precepto se refiere al apoderamiento de objetos estrictamente indispensables, para satisfacer las necesidades personales o familiares del acusado, y es evidente que el robo de un mausser con su correspondiente carrillera, no son los objetos a que se contrae el precepto citado".⁽⁷⁰⁾ No puede configurarse la eximente de robo de indigente si, dada la naturaleza de lo que fue objeto del robo, no aparece que fuera lo estrictamente indispensable para satisfacer de momento sus necesidades personales o familiares, y si, a mayor abundamiento, confesó el agente ser poseedor de bienes idénticos al motivo de la ilicitud en que se colocó, la cual descarta la necesidad que - hace valer".

3.9 EL PELIGRO DE PERECER

El peligro de perecer para el sujeto activo del robo de indigente, debe ser, real, grave e inminente, esto es, que efectivamente -

⁽⁷⁰⁾ Citado por, Porte Petit Candaudap, Celestino; Ob. Cit.; pp. 107, 108.

haya la certeza, de que para el caso de no conseguir esos bienes indispensables, para satisfacer sus necesidades personales o familiares: perezca, él o su familia, o ambos. Es obvio, que si el peligro es ficticio y por tanto, el agente tiene otros medios de avenirse de alimento, - la excluyente de la responsabilidad penal, motivada por el estado de necesidad no le beneficiará.

CAPITULO IV:

LA CAUSA DE LICITUD EN EL ROBO DE INDIGENTE

CAPITULO IV: LA CAUSA DE LICITUD EN EL ROBO DE INDIGENTE.

En este capítulo, estudiaremos la causa de licitud (justificación), que opera en el robo de indigente, para lo cual, iniciaremos, haciendo algunas consideraciones en relación a la preponderancia de intereses, pasando por el estudio de la conducta antijurídica en el ilícito en cuestión y finalmente, se elaborarán algunas disertaciones respecto de la riqueza y la mejor distribución de ésta entre los diferentes sectores que conforman la sociedad.

4.1 EL INTERES PREPONDERANTE DE LOS BIENES DE IGUAL VALOR.

Hemos visto, que el estado de necesidad, es el conflicto -- que se presenta en una situación de peligro entre intereses jurídicamente tutelados y colocados en idénticos planos de licitud y en virtud del cual surge la necesidad de sacrificar uno de esos intereses para preservar el otro. "Al presentarse el peligro para uno de esos bienes, surge el conflicto, ya que la única forma de salvar el peligro resulta del sacrificio de otro interés, también protegido y que en todo momento se -

encuentra en el campo de lo lícito. La nota más característica del estado de necesidad es precisamente que los intereses en conflicto son absolutamente lícitos y sin embargo, la ley autoriza el sacrificio de uno ⁽⁷¹⁾ ante la necesidad de salvar otro".

Ahora bien, el estado de necesidad obliga, para su ubicación correcta en el campo de la teoría del delito, a un análisis de la proporcionalidad entre los bienes que se encuentran en conflicto, considerando que hay una causa de justificación cuando el bien sacrificado es menor que el salvado, la posible causa de inexistencia del delito se ubicará en el campo relativo a la culpabilidad.

Es pues, necesario, precisar la jerarquía de los bienes en conflicto, para poder discernir, que figura jurídica, es la operante en cada situación en particular. Para determinar la preponderancia de intereses, se deberá atender a las cuestiones subjetivas que motivaron - que el agente del delito, desplegara la conducta penalmente tipificada y al mismo tiempo se deberá considerar siempre, la identidad de los bienes en conflicto, a efecto, de poder ubicar la posible causa de inexistencia del ilícito.

(71) Vela Treviño, Sergio; Ob. Cit.; p. 289.

La preponderancia de intereses, es el fundamento justificante del daño causado en el estado de necesidad. La misma ley establece el principio anotado, cuando afirma que la necesidad justifica el daño: "Siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial". Por tanto, el criterio para determinar la preponderancia de intereses - no se obtiene, por la cuantía de éstas, sino en razón de las cualidades y características de los bienes involucrados en el conflicto. "El criterio de la preponderancia resulta, pues, de una realidad especial que corresponde en la valoración al interés jurídico. La valoración la realiza el titular del juicio relativo a la antijuridicidad (juzgador) en atención a los principios que le proporcione la norma positiva y la cultural".⁽⁷²⁾

4.2. LA CONDUCTA ANTIJURIDICA EN EL ROBO DE INDIGENTE.

El tenor del artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal, textualmente reza: "No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales

⁽⁷²⁾ Vela Treviño, Sergio; Ob. Cit.; p. 251.

o familiares del momento". De la lectura del precepto legal en cita, se desprende que la conducta antijurídica consiste en el apoderamiento por una sola vez de los "objetos estrictamente indispensables" para satisfacer sus necesidades presentes o las de su familia. Esto es, que "Integrado el primer elemento objetivo del delito (conducta) y precisada su adecuación a la descripción legal (tipicidad), se requiere además, que el apoderamiento de la cosa sea antijurídico y tal acción lo será cuando la misma no se encuentre justificada en la ley, es decir, cuando no se opere en la especie ninguna causa de justificación".⁽⁷³⁾

Así pues, si la conducta no se encuentra amparada por una de las causas de justificación que señala en el artículo 15 del actual Código Penal, será antijurídica. Conviene aquí, recordar cuáles son dichas excluyentes de responsabilidad penal y así tenemos que éstas son:

a) La legítima Defensa. (Frac. II).

b) El estado de necesidad. (Frac. III).

⁽⁷³⁾ Pavón Vasconcelos, Francisco; Ob. Cit.; p. 47.

- c) El cumplimiento de un deber. (Frac. V).
- d) El ejercicio de un Derecho. (Frac. V).
- e) La Obediencia jerárquica. (Frac. VII). y
- f) Impedimento legítimo (Frac. VIII).⁺

De la lista enunciada, son aplicables el robo simple al decir de Raúl F. Cárdenas, "... el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y la obediencia jerárquica, con los peculiares enfoques que la naturaleza del robo presenta"⁽⁷⁴⁾.

Ahora bien, en el caso concreto del robo por indigencia, só lo es aplicable el estado de necesidad, ya en otro parte hemos hecho referencia a éste,⁺⁺ por lo que ahora nos avocaremos a establecer la operatividad de esta "causa de licitud en el delito que nos ocupa y así tenemos que: "La justificación del robo de indigente se encuentra en la esencia del estado de necesidad: en aquella situación de peligro que lle

⁺ Cfr. Cárdenas F., Raúl; Ob. Cit.; p. 243.

(74) Cárdenas F., Raúl; Ob. Cit.; p. 243.

⁺⁺ Véase el apartado 3.4 del Tercer Capítulo.

-va al sujeto a sacrificar un bien jurídico ajeno para salvaguardar el propio de mayor entidad igualmente tutelado".⁽⁷⁵⁾ Es decir, que ante la disyuntiva de sacrificar un bien jurídicamente tutelado, en este caso uno patrimonial (bien mueble) y por otro, la vida del agente, la ciencia jurídica, que no es otra cosa que la expresión cultural que debe reflejar justicia y equidad en todo momento, excluye la antijuridicidad del proceder del sujeto activo del delito, esto es, que la declara lícita desde su nacimiento.

"En el robo de indigente efectivamente hay una lesión a los derechos reales de propiedad, posesión o uso, pero la conducta del agente es lícita por encontrarse justificada en la ley, siendo ésta la que le da el carácter jurídico o antijurídico a un proceder humano".⁽⁷⁶⁾ De lo anterior, se desprende que efectivamente, en el robo por indigencia opera el estado de necesidad como causa de justificación, ya que siempre se sacrifica un bien menor (patrimonial) para preservar uno mayor (la vida) por tanto dice Pavón Vasconcelos: "El hecho a nuestro juicio incontrovertible, es que la situación regulada en el artículo 379 del Código constituye un estado de necesidad, puesto que ante el conflicto sur

(75) Pavón Vasconcelos, Francisco, Ob. Cit.; p. 48.

(76) Idém.

-gido entre dos bienes tutelados por el Derecho, se ha optado por el sacrificio del menos valioso, aunque limitando la licitud de la agresión al patrimonio a los casos comprendidos en el precepto. La existencia de esta norma particular, por encontrarse referida al delito de robo, y la general prescrita en el artículo 15 Fracción IV, hace surgir un concurso de normas, o como bien dice Porte Petit, un conflicto de normas incompatibles entre sí, problema que debe resolverse mediante el principio de la especialidad con la aplicación de la norma contenida en el artículo 379".⁽⁷⁷⁾

Al igual, que al autor antes citado, el maestro Castellanos Tena, es categórico al afirmar que en el robo de famélico, opera una causa de justificación por estado de necesidad del agente y lo manifiesta en los siguientes términos: "Para nosotros es una verdadera causa de justificación por estado de necesidad, pues existe una colisión de intereses tutelados jurídicamente. Por una parte el derecho del necesitado de lo ajeno, que puede ser de tanta importancia como la misma conservación de la vida, y por la otra, el derecho del propietario de los bienes atacados. Nuevamente nos encontramos en presencia del interés preponderante".⁽⁷⁸⁾

⁽⁷⁷⁾ Pavón Vasconcelos, Francisco; Ob. Cit.; pp. 50, 51.

⁽⁷⁸⁾ Castellanos Tena, Fernando; Ob. Cit.; p. 209.

En el mismo sentido se pronuncia Jiménez de Asúa quien dice: "... que no debe buscarse un fundamento típico al robo famélico que se halla objetivamente en la teoría del conflicto de bienes iguales, según la cual debe preferirse el sacrificio de propiedad, que es el bien inferior, en aras de la vida del hambriento, que importa un valor más grande, siendo por tanto, una causa de justificación"⁽⁷⁹⁾

Celestino Porte Petit, en relación al tema que nos ocupa argumenta que: "Es evidente que el robo "necesario" constituye una causa de licitud, a virtud de que estamos frente al principio del interés preponderante, ya que se encuentran en colisión dos bienes de igual valor: por una parte, la vida o la salud personal y por otra el patrimonio, debiéndose sacrificarse este último por ser el de menor valor"⁽⁸⁰⁾

Al igual que estos epónimos juristas otros tantos, ⁺ se han pronunciado en el sentido de que en el robo de indigente opera una causa de justificación y por tanto, surge aquí otro problema, el cual estriba, en que, si estamos ante un caso genérico de necesidad, el cual, se en

(79) Jiménez de Asúa, citado por Porte Petit Candaudap, Celestino; Ob. Cit.; p. 101

(80) Porte Petit Candaudap, Celestino Ob. Cit.; p. 101.

+ Entre ellos tenemos a Jiménez Huerta, Raúl, F. Cárdenas y Gonzales de la Vega.

-cuenta previsto en la fracción IV del artículo 15 del Código, está por demás, que en el artículo 379 se reglamente de una manera especial, - por tanto, sería conveniente en todo caso, que éste último precepto, - desapareciera del articulado del Código Penal en vigor. En relación a - esto, varios catedráticos han externado su valiosa opinión y aquí citaré algunas de ellas:

"El C.P. consagra innecesariamente en su artículo 379 la - justificante de estado de necesidad para el delito de robo al excluir de - responsabilidad "al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apo - dera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satis - facer sus necesidades personales o familiares del momento". Y lo ha - ce innecesariamente, en presencia de la regulación del estado de necesi - dad hecha de manera genérica en el artículo 15 Fr. IV, aparte de intro - ducir la indebida restricción de que ello se haga por una sola vez y sin - emplear engaño o medios violentos, con el fin de satisfacer necesidades ⁽⁸¹⁾ personales o familiares".

En el anteproyecto del Código Penal, para el Distrito Fede - ral y Territorios Federales, elaborado en el año de 1958, se suprimió,

(81) Diccionario Jurídico Mexicano, t. VIII, p. 80

da su articulado el numeral 379 del Código actual, por considerar, los miembros de la comisión redactora⁺, que al regular un estado de necesidad resultaba innecesario. Al respecto Pavón Vasconcelos afirma: "Tal criterio es acertado por cuanto no debe limitarse la justificación del acto a los casos actualmente comprendidos en la hipótesis legal del artículo 379, pues puede suceder que la situación de peligro sólo pueda salvarse mediante la repetición del apoderamiento o bien, se haga imprescindible el uso de medios engañosos o aun violentos; tales quedarían comprendidos dentro del artículo 12 Fracción I, del citado anteproyecto que regula el estado de necesidad"⁽⁸²⁾.

Al abordar el tema que nos ocupa, Celestino Porte Petit, manifiesta: "Existiendo la fracción IV, del artículo 15 y el artículo 379 del Código Penal y refiriéndose ambas hipótesis al estado de necesidad, nos encontramos ante un caso de concurrencia de normas incompatibles entre sí, general una: fracción IV del artículo 15, y especial, la otra: 379,⁽⁸³⁾ aplicándose ésta última, de acuerdo con el principio de especialidad".

⁺ Entre ellos figuran Ricardo Franco Guzmán, Celestino Porte Petit, Manuel Rivera Govea y Francisco Pavón V.

(82) Pavón Vasconcelos, Francisco; Ob. Cit.; p. 51.

(83) Porte Petit Candaudap, Celestino; Ob. Cit.; p. 101.

Mariano Jiménez Huerta, aborda esta cuestión de la siguiente manera: "Esta reglamentación específica del robo en estado de necesidad desgajada del tronco común de la fracción IV del artículo 15, es restrictiva, en el ámbito individual y familiar, de la amplia fórmula establecida en dicho genérico precepto, e implica uno de los errores técnicos de más grueso volumen del Código. Por eso se explica su desaparición de los anteproyectos de reforma de 1949 y 1958. La situación que describe el artículo 379 es una de las más clásicas que el estado de necesidad puede presentar. No hay, por tanto, razón alguna técnica para reglamentar específicamente una situación que enraiza en la fracción IV del artículo 15. Ni la hay tampoco para que la ley, con prejuicios y desconfianzas que denuncian la escasa fe que tiene en sus propios preceptos, limite en el ámbito individual y familiar con requisitos que la desvirtuan. En otras palabras si la situación es real y auténtica, no hay por qué exigir que el apoderamiento se realice "sin emplear engaño ni medios violentos..., una sola vez", pues la licitud de dicha conducta emerge de la cristalina fontana donde se gesta el Derecho, aun cuando el apoderamiento se hiciere por la fuerza o por el engaño, cuantas veces existiere una auténtica necesidad que obligare a salvar un interés preponderante. De ahí las censuras que merecen las limitaciones impuestas en el artículo 379 de una situación que tiene sus raíces en la fracción IV del artículo 15 del Código, máxime cuando, por razones de

especialidad, se hace imposible aplicar éste último precepto o cualquier otra hipótesis de robo necesario para salvaguardar un interés individual o familiar". (84)

De todo lo anterior, se puede concluir, que efectivamente, la existencia del artículo 379 está por demás y por tanto, se debería derogar dicho precepto legal, del articulado del Código Penal vigente, en virtud, de las razones expuestas por cada uno de los autores que han sido citados sobre el particular.

4.3. LA NECESARIA Y MEJOR REPARTICION DE LA RIQUEZA.

En la actualidad, la gran mayoría de la población del mundo, se encuentra en una posición de inferioridad económica, la cual, no corresponde de manera general a la capacidad del individuo o del grupo social. Asimismo, los grandes logros de avance científico y social de algunas naciones, traen como consecuencia, que aquellos sujetos ajenos a los beneficios que soportan tales avances, se sienten frustrados, ya que

(84) Jiménez Huerta, Mariano; Ob. Cit.; t. IV; pp. 90-92

al examinar su situación particular, sienten su pequeñez ante todo lo que les rodea y esto genera en su conciencia odio y envidia hacia los privilegiados.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, se debe resaltar que en las condiciones generales de la miseria mundial, hay grandes colectividades y aun países enteros que al parecer no tienen derecho a llenar el mínimo de sus necesidades, tampoco pueden tener aspiraciones comunes u otras, y menos pueden llegar a los máximos que esperaban en la autorrealización. Eso establece objetivamente la disparidad existente entre las necesidades y ambiciones del sujeto, las capacidades y las probabilidades de llenarlas, llegando a establecer condiciones favorables para la infiltración criminal como movimiento colectivo, bajo el deseo de una mayor justicia social.[†]

En un ambiente general de miseria, se incuban los movimientos colectivos o revoluciones, protestas, rebeldías, pero también se incuban toda clase de delitos y de conductas que normalmente se consideran inferiores o indeseables... Cuando el gobierno, gracias a su

[†] Cfr. Solís Quiroga, Héctor; Ob. Cit.; pp. 172, 173.

primitivismo, presta servicios sólo a sus amigos y partidarios, y molesta a sus contrarios sistemáticamente, todos se acostumbran a decir mucho, prometer y cumplir, pero esto trae aparejada una notable baja de los valores morales en todos los miembros que conforman la sociedad.⁺⁺

Ahora bien, nuestro país, lógicamente no escapa a este estado de pobreza día con día, vemos en las calles como aumenta el número de personas subempleadas: vendedores ambulantes, lanzallamas, titeros, cantores, mendigos e indigentes, lo cual es sumamente preocupante, en virtud, de que cada vez, se escucha con mayor frecuencia el clamor del pueblo por una verdadera materialización del concepto de justicia social, ya que sin ésta el hombre pierde el segundo valor más importante para el Derecho que no es otro que el de su libertad. Efectivamente, "La libertad del hombre es uno de los valores, sin los cuales el ser humano se convierte en un ente servil y abyecto, pero no hay que olvidar que el hombre vive en sociedad, que está en permanente contacto con los demás miembros de la colectividad a que pertenece, que es parte integrante de grupos sociales de diferente índole y que se

⁺⁺ Cfr. Solís Quiroga, Héctor; Ob. Cit.; p. 181

encuentra en relaciones continuas con ellos. La innegable existencia y la innegable actuación de los intereses particulares y de los intereses sociales en toda colectividad humana, plantean la necesidad de establecer un criterio para que unos y otros vivan en constante y dinámico equilibrio dentro de un régimen que asegure su mutua respetabilidad y superación. Precisamente en la implantación de ese equilibrio estriba la justicia social".⁽⁸⁵⁾

"... La justicia social no es sino la síntesis deontológica de todo orden jurídico y de la política gubernativa del Estado. Etimológicamente, la expresión "justicia social" denota la "justicia para la sociedad", y como ésta se compone de individuos, su alcance se extiende a los miembros particulares de la comunidad y a la comunidad misma como un todo unitario".⁽⁸⁶⁾

Por tanto, es imprescindible, que nuestros gobernantes, hagan efectivos, los postulados y principios, que motivaran nuestra revolución social en el año de 1910, esto es, dejarlos a un lado en sus discursos llenos de retórica y llevarlos al campo de la práctica, es decir,

(85) Burgoa, Ignacio; Las Garantías Individuales; p. 51.

(86) Idém.

hacer patente en todos sus aspectos el llamado Derecho Social. Sólo - así se podrá conseguir que la abundancia de bienes o sea, la riqueza - sea distribuída en la mejor proporción posible y esto evitará, obvia~~m~~ente, que el pueblo siga acumulando odio y rencor en contra del Status Quo y tome actitudes equivocadas como lo serían el pillaje, el bandolerismo, o quizás, provocar otro movimiento armado, tratando de derrocar al partido dominante. Asimismo, se podría evitar, el crecimiento cada vez mayor de personas que viven en la indigencia, y en consecuencia, se podría prevenir y por qué no, acabar, con el delito de robo por necesidad o de hambre que lamentablemente cada día son más frecuentes.

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

PRIMERA.- En nuestra legislación, el concepto legal del delito de robo, es sumamente sencillo y no hace como otros sistemas jurídicos, la distinción, entre robo, hurto y rapiña, sin embargo, esta circunstancia carece de importancia, toda vez, que tal distinción, se hace en relación a los medios comisivos del delito y en nuestro Código el artículo 372 se hace cargo de esa situación, con lo cual, quedaría subsanada cualquier deficiencia técnica que pudiera llegar a existir.

SEGUNDA.- Los elementos constitutivos del delito de robo simple son: Una acción de apoderamiento; el apoderamiento se hace respecto a una cosa mueble, la cosa debe ser ajena; el apoderamiento debe hacerse sin derecho; el apoderamiento debe realizarse sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley.

TERCERA.- El momento consumativo del robo, se presenta, cuando el actor material del mismo, al apoderarse de la cosa, la extrae de la esfera de dominio del sujeto pasivo, de tal manera, que el propietario de la cosa pierde el dominio sobre ella, ya que aquélla no se encuentra a su alcance, y no importa el hecho de que posteriormente el sujeto activo de la conducta antijurídica sea desapoderado de la cosa, o bien, la abandonase.

CUARTA.- El robo de indigente, es rico en antecedentes, ya que desde tiempos remotos, se ha regulado en las más variadas legislaciones, así por ejemplo, tenemos, a la china, en el derecho germánico y en nuestros aztecas. Asimismo, en nuestro país el primer ordenamiento legal, propiamente dicho, que reguló este ilícito fue el Código Penal de Veracruz de 1835.

QUINTA.- El concepto indigencia proviene del latín "indigentia", el cual significa falta de medios para vestirse o alimentarse. El indigente, es aquel que se encuentra falto de los medios para subvenir las necesidades materiales de la vida. Por último famélico, significa "Hambriento".

SEXTA.- Las diferencias básicas entre el robo simple y el robo de indigente estriban en que, el segundo además de poseer los elementos esenciales del robo simple, es un delito subordinado, porque requiere de la existencia o de un tipo simple para tener vida propia y también, es un ilícito especial privilegiado, es especial en virtud de que tiene elementos diversos a los del tipo básico como lo son: que el sujeto activo, sea "indigente" y que el apoderamiento, sólo sea por una sola vez y sin emplear el engaño o medios violentos. Y es privilegiado, toda vez, que en él opera una excluyente de responsabilidad Penal.

SEPTIMA.- Los elementos característicos del robo de indigente son: El ilícito no se debe cometer, utilizando el engaño. Tampoco se deberá hacer uso de la violencia. Sólo se podrá realizar la conducta una sola vez, el sujeto activo, sólo deberá apoderarse de los objetos estrictamente necesarios, para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

OCTAVA.- Existe división de opiniones con respecto a la de terminación de la naturaleza jurídica del robo de familiar; ya que mientras unos opinan que se trata de una excusa absolutoria, para otros, - constituye una causa de justificación por estado de necesidad. Hay que hacer notar, que el poder distinguir esta situación, es un problema bastante difícil de sortear, sin embargo, se puede afirmar, que las justificantes son "erga omnes", esto es, que son objetivas e impersonales y - por lo mismo benefician a todos aquellos que se encuadren en una con ducta típica determinada; mientras que, las excusas absolutorias sólo - eliminan la pena, dejando subsistente la delictuosidad del acto, y además, son personalísimas, toda vez, que únicamente favorecen a los que se encuentran dentro de la hipótesis correspondiente.

NOVENA.- Es indubitable que en el robo de indigente opera, una causa de justificación por estado de necesidad y así lo sostiene la

doctrina, ya que ante la disyuntiva de sacrificar un bien jurídicamente tutelado, en el caso concreto, uno patrimonial (bien mueble) y otro la vida del agente, la ciencia jurídica, que no es otra cosa que la expresión cultural que debe reflejar justicia y equidad en todo momento, excluye la antijuridicidad del proceder del sujeto activo del delito, esto es, que la declara lícita desde su nacimiento. Y siguiendo a Pavón Vagconcelos afirmamos: "El hecho a nuestro juicio incontrovertible, es que la situación regulada en el artículo 379 del Código constituye un estado de necesidad, puesto que ante el conflicto surgido entre dos bienes tutelados por el Derecho, se ha optado por el sacrificio del menos valioso, aunque limitando la licitud de la agresión al patrimonio, a las cosas previstas en el precepto. La existencia de esta norma particular, por encontrarse referida al delito de robo, y la general presenta en el artículo 15 Fracción IV, hace surgir un concurso de normas, o como bien dice Porte Petit, un conflicto de normas incompatibles entre sí, problema que debe resolverse mediante el principio de la especialidad con la aplicación de la norma contenida en el artículo 379.

DECIMA. - Es necesario, que la riqueza sea distribuída en una forma más justa y equitativa, en virtud, de que si no se hace, cada vez, veremos más y más personas deambulando por las calles, viviendo, en el mejor de los casos, del subempleo o de la limosna, o -

bien, desviándose hacia la delincuencia, para poder satisfacer sus necesidades más vitales como lo son el comer o el vestir. Así pues de no lograr el equilibrio entre los diversos sectores de la sociedad, se corre el peligro de que las personas que conforman los grupos económicamente más débiles, se lancen a las calles en actitudes francamente amenazantes para la paz social, como lo serían, el bandolerismo, las revueltas o bien una revolución. Por tanto, es imprescindible, que los postulados que motivaron nuestro movimiento armado, se concreten y que el llamado Derecho Social, se cumple cabalmente, para lograr una mejor convivencia y armonía social.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- ABARCA, Ricardo.
Derecho Penal Mexicano.
México, D.F., Edit. Jus, 1982.
- BURGOA, Ignacio.
Las Garafías Individuales.
México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1983.
- BECARÍA.
Tratado de los Delitos y de las Penas.
4a. ed. facsimilar.
México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1988.
- CARDENAS F., Raúl.
Derecho Penal Mexicano. (Del Robo).
2a. ed.
México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1982.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl.
Derecho Penal Mexicano.
México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1974.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas.
Código Penal Anotado.
México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1981.
- CASTELLANOS TENA, Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
20a. ed.
México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1984.

CUELLO CALON, Eugenio.

Derecho Penal.

t. II, 9a. ed.

Barcelona, Espana, 1955.

ESQUIVEL OBREGON, Toribio.

Apuntes para la Historia del Derecho Penal en México.

México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1984.

FIX ZAMUDIO, Héctor.

Los Tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos.

México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1985.

GONZALEZ VEGA, Francisco de la.

Derecho Penal Mexicano. (los delitos)

23a. ed.

México, D.F., 1990.

JIMENEZ DE ASUA, Luis.

Tratado de Derecho Penal. (Parte General).

t. III, 2a. ed.

Buenos Aires, Argentina, Edit. Losada, 1958.

JIMENEZ HUERTA, Mariano.

Derecho Penal Mexicano. (Introducción al Estudio de las Figuras Típicas).

t. I, 3a. ed.

México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1980.

JIMENEZ HUERTA, Mariano.

Derecho Penal Mexicano. (La Tutela Penal del Patrimonio).

t. IV, 4a. ed.

México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1981.

MEZGER, Edmund.

Derecho Penal. (Parte General).

Traduc.: Ricardo C. Núñez.

Tijuana, B.C., México, Cárdenas Editor, 1985.

MOTO SALAZAR, Efraín.
Elementos del Robo en el Derecho Penal Mexicano.
México, D.F., Edit. Porrúa, S. A., 1985.

ORELLANA WARCO, Octavio A.
Manual de Criminología.
3a. ed.
México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1985.

P. MORENO, Antonio de
Curso de Derecho Penal Mexicano, de los Delitos.
México, D.F., Edit. Jus, 1974.

PAVON VASCONCELOS, Francisco.
Comentarios de Derecho Penal. (Parte Especial). Robo, Abuso de
Confianza y Fraude.
5a. ed.
México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1982.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.
Robo Simple. (Tipo Fundamental, Simple o Básico).
2a. ed.
México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1989.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.
Apuntes de la Parte General de Derecho Penal.
México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1982.

RANIERI, Silvio.
Manual de Derecho Penal. (Parte Especial).
Bogotá, Colombia, Edit. Temis, 1975.

RIVERA SILVA, Manuel.

El Procedimiento Penal.

12a. ed.

México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1982.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis.

Criminología.

5a. ed.

México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1986.

ROJINA VILLEGAS, Rafael.

Derecho Civil Mexicano. (Bienes, Derechos Reales y Posesión).

t. III, 6a. ed.

México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1985.

SOLIS QUIROGA, Héctor.

Sociología Criminal.

3a. ed.

México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1985.

VELA TREVIÑO, Sergio.

Antijuridicidad y Justificación.

2a. ed.

México, D.F., Edit. Trillas, 1986.

VIIJALOBOS, Ignacio.

La Crisis del Derecho Penal en México.

México, D.F., Edit. Jus, 1978.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

Cuadernos de Criminalía.
México, D.F., Edit. Jus, 1982.

Diccionario Jurídico Mexicano.
t. III "D"
México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984.

Diccionario Jurídico Mexicano.
t. VIII, P-REO.
México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984.

Diccionario Jurídico Mexicano.
t. VIII, REP-Z.
México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984.

Diccionario Enciclopédico Salvat.
t. XV (hef-ima)
Barcelona, España, Salvat Editores, S.A., 1985.

Diccionario Enciclopédico Salvat.
t. XI
Barcelona, España, Salvat Editores, S.A., 1985.

Diccionario Enciclopédico Salvat
t. II, Aluminit-Ane
Barcelona, España, Salvat Editores, S.A., 1985.

Gran Diccionario Patria
t. I, A-BEGUINO
Prol. Antonio de Tovar.
México, D.F., Edit. Patria, 1983.

Gran Diccionario Patria.
t. III, Chiripe-gen.
Prof. Antonio Tovar.
México, D.F., Edit. Patria, 1983.

C O D I G O S

Nuevo Código Civil concordado para el Distrito Federal en Materia
Común, y para Toda la República en Materia Federal.
Anotado y Concordado: Manuel Andrade.
15a. ed.
México, D.F., Ediciones Andrade, S.A., 1986.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común,
y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
5a. ed.
México, D.F., Ediciones Andrade, S.A., 1986.

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION.	1
CAPITULO PRIMERO: EL ROBO EN GENERAL DENTRO DE LA LEY PENAL EN MEXICO.	3
1. Concepto Genérico de Robo.....	3
1.1. Elementos Constitutivos del delito de robo.	5
1.1.1. Una Acción de Apoderamiento.....	6
1.1.2. De Cosa Mueble.....	14
1.1.3. Que la Cosa Sea Ajena.....	18
1.1.4. Que el Apoderamiento se realice - sin Derecho.....	21
1.1.5. Que el Apoderamiento se realice - sin Consentimiento de la Persona - que pueda disponer de la Cosa con forma a la Ley.....	23
CAPITULO SEGUNDO: ROBO Y ROBO DE INDIGENTE.....	25
2.1. Problemática relativa al estudio - del Robo de Indigente.....	25
2.1.1. Concepto de Robo de Indigente.....	26
2.1.2. Similitudes y Diferencias entre Robo Simple y el Robo de Indigente...	31
2.1.3. Las Características Jurídico Penales del Robo de Indigente.....	39

CAPITULO TERCERO:	EL ROBO DE INDIGENTE COMO EX- CUSA ABSOLUTORIA.....	45
3.1.	Excusa y Excluyente.....	45
3.2.	La impunidad del Primer Robo....	52
3.3.	La Peligrosidad del Indigente.....	54
3.4.	La Causa de Justificación por el Es- tado de Necesidad.....	58
3.5.	La Valoración Jurídica del Juzgador de las Lacerantes situaciones del - Robo de Indigente.....	62
3.6.	La Naturaleza Excusante del Robo - por Indigencia.....	64
3.7.	El Engaño y los Medios Violentos..	64
3.8.	Los objetos Estrictamente Indispen- sables.....	65
3.9.	El Peligro de Perecer.....	66
CAPITULO IV:	LA CAUSA DE LICITUD EN EL ROBO DE INDIGENTE.....	69
4.1.	El Interés Preponderante de los Bie- nes de Igual Valor.....	69
4.2.	La Conducta Antijurídica en el Robo de Indigente.....	70
4.3.	La Necesaria y Mejor Repartición - de la Riqueza.....	79
CONCLUSIONES.		84
BIBLIOGRAFIA.		89