353
29

Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ARAGON - DERECHO

REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE ROBO, CUANDO SU MONTO ES MENOR DE QUINIENTAS VECES EL SALARIO

T E S I S

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

SERGIO EMILIO SANCHEZ GARDUÑO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, 1991

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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

INTRODUCCION 5

CAPITULO PRIMERO: GENERALIDADES 7

A) Definición de Robo y su Clasificación en el Código Penal 7

B) Motivos de Exclusión del Robo Mayor de Quinientas veces el Salario 37

C) El Estado como Guardián de la Propiedad 41

D) Reparación e Indemnización 50

CAPITULO SEGUNDO: ANTECEDENTES HISTORICOS 54

A) La Reparación en la Epoca Pre-Cortesiana 54

B) La Reparación del Daño Producido Por el Delito Durante La Colonia 56

C) La Reparación Penal en la Europa Pre-Romana, Romana y Post-Romana 59

D) La Reparación Penal en el Derecho Hebreo 61

E) Periodo Científico del Tratamiento a la Reparación del Daño en Materia Penal 63

CAPITULO TERCERO: LEGISLACION MEXICANA SOBRE LA REPARACION PENAL ... 74

A) Código Penal de 1871 74

B) El Código Penal de 1929 75

C) La Reparación en Nuestra Legislación Penal vigente 77

D) Opinión de los Autores Mexicanos Sobre la Legislación Penal Vigente en Materia de Reparición del Daño 83

E) El Problema de la Obtención Práctica de la reparación en Materia Penal 89

CAPITULO CUARTO: LA REFORMA AL ARTICULO 370 DEL CODIGO PENAL, LA CREACION DEL ARTICULO 370 BIS DEL CODIGO PENAL Y DEL ARTICULO 552 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, COMO MEDIOS EFICACES PARA EVITAR LA EVASION DE LA REPARACION EN EL ROBO MENOR DE QUINIENTAS VECES EL SALARIO 95

A) El trabajo Como Medio de Reparación 95

B) El Trabajo en el Derecho Penal Mexicano 96

C) Reformas Penales Necesarias para Lograr los Objetivos de Esta Tesis 98

CONCLUSIONES 104

BIBLIOGRAFIA 112

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

En la actualidad nos basta con leer los periódicos para darnos cuenta de que el crimen es algo ya cotidiano en las sociedades humanas, principalmente en las grandes Ciudades, una de ellas es la Ciudad de México.

Para muchos habitantes de ésta Ciudad, el delito constante es una forma de ganarse la vida, lógicamente el éxito que éste sector de la sociedad tenga va a venir a afectar de manera negativa la seguridad del resto de los habitantes de la Ciudad de México.

Una de las formas de delito más usadas por el hampa de la Ciudad es el robo, y si hace algunos años era poco común conocer personas que ya hubieran sido víctimas de un robo, ahora es difícil encontrar personas que no hayan sufrido éste delito en sí mismas y es un hecho que casi todos los habitantes de la Ciudad hemos sido víctimas de un ladrón, en los últimos años.

Por lo mismo casi todos hemos sido también víctimas de nuestro sistema judicial, que de principio se interesa más en castigar una conducta que no supo evitar, que en reparar un daño que tampoco supo evitar, para posteriormente volverse paternalista con el reo, cuando éste ya está fuera del alcance, jurídicamente hablando, de su víctima, y ésta ya no puede hacer valer su derecho a la reparación, y como consecuencia de todo lo anterior, es completamente nulo el Sistema Judicial para cumplir con lo que debería ser su principal función. Es decir evitar el delito, ya que en éste sistema, quien viva del robo, sabe que ahorrando una parte del botín, podrá mantenerse, inclusive si llega al punto de caer en prisión, y en caso de que ésto llegara a suceder, sabe que su pena será relativamente corta y que además no tendrá que devolver el producto del robo, es

decir todas las ventajas que requiere un buen oficio, buenas ganancias y pocos riesgos.

Debido a todo lo anteriormente expresado, he considerado como un tema interesante para el desarrollo de mi tesis, la reparación en el delito de robo, las razones que me motivarón a excluir del trabajo los casos de robo mayor de quinientas veces el salario, vendran en un capítulo de la -- misma tesis.

CAPITULO PRIMERO.- GENERALIDADES

A) DEFINICION DE ROBO Y SU CLASIFICACION EN NUESTRO CODIGO PENAL.

Dan lugar a nuestro tema dos razones principales, a saber; la realización de una conducta, por lo tanto comenzaremos por analizar la primera, es decir el robo, para a continuación pasar a tratar el problema de su reparación.

Es necesario señalar que éste delito se encuentra codificado en el título XXII del Libro Segundo del Código Penal vigente, cuya denominación genérica es: "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", nombre muy apropiado a diferencia de los usados en legislaciones anteriores, ya que ésta denominación si engloba todos los derechos que pueden constituir el activo patrimonial de una persona, y éste título contiene los siguientes capitulos: I.- Robo; II.- Abuso de confianza; III.- Fraude; IV.- Delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso (derogado); V.- Despojo de cosas inmuebles o aguas; y VI.- Daño en propiedad ajena.

En cuanto a la definición de robo, sólo nos es posible aceptar, la que se encuentra consignada en nuestro Código Penal vigente, ya que cualquier conducta que no se adapte a la descrita en la definición de nuestro código para este delito, no será tal vez configurar otro delito, pero robo no será mientras la conducta no se adapte al tipo descrito en la ley.

Ya que estamos imposibilitados para estructurar o siquiera escoger una definición de robo, es tarea obligatoria, el por lo menos referirnos al origen de la definición consignada en el código penal, y para ello nos remitiremos a las palabras de Raúl F. Cárdenas: "Los códigos que como el nuestro, han seguido el sistema Francés en cuanto a la denominación, como lo hace Austria, San Marino y Checoeslovaquia, aceptan, la distinción entre-

el Robo simple y el Robo con violencia; otros como el de Bulgaria se refiere a Robo y Bandalismo; España, y con ella casi todos los países Latinoamericanos, distinguen el Hurto del Robo, correspondiendo el primero a nuestro Robo simple y el segundo al Robo con violencia; Grecia distingue también el Robo del Latrocinio, como lo hace Islandia, Rumania, Suiza, -- Suecia, Turquía; el Código Soviético y el Yugoeslavo, además de establecer dicha distinción agregando otras figuras, como el Pillaje, el Bandidismo etc. y otros, finalmete en capítulos o en secciones, agrupan la malversación con el Robo y el Hurto: el Chantaje con el Latrocinio, el Fraude con el abuso de confianza, como aparece en los códigos de Alemania, Noruega etc., por lo que toca a la definición de nuestro Código Penal, esta se tomó del Código de 1871 art. 368, que repite en su artículo 1112 el Código de 1929, solo que tanto el Código de 1871 como el de 1929, prestan - mayor atención al Robo con violencia a las personas, como lo define el primero o al Robo con violencia como lo describe el segundo, pues a el se refieren ambos ordenamientos en capítulos separados, y no en el mismo capítulo, como el Código vigente, que lo limita a simple circunstancia agravante. La terminología que usan nuestros Códigos, Robo simple y Robo con - violencia, declara ascendencia francesa, no es, sin embargo, la comúnmente aceptada en Derecho comparado, pues las distintas legislaciones suelen emplear varias denominaciones "[1]; y para reafirmar con un ejemplo lo dicho anteriormente, nos permitimos referirnos al Derecho Argentino, con el objeto de hacer notar que aunque cambien las denominaciones siguen siendo las mismas figuras delictivas "El robo se caracteriza y se define en el Dere-- 1.- Cárdenas Raúl F./Derecho Penal Mexicano del Robo Ed. Porrua S. A. -- 1977 México pp. 92,93.

cho Argentino por el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas, y se diferencia del Hurto en la circunstancia de que, en este delito, el apoderamiento que forma su objeto se verifica sin fuerza de las cosas o violencia física en las personas." "[2]; aquí notamos que el Robo en el Derecho Argentino corresponde a nuestro Robo con violencia y el Hurto a nuestro delito de Robo Simple. Es momento de pasar a la definición de nuestro Código misma que ya dijimos es la única que podemos permitirnos aceptar, dejando aclarado que el hecho de que no contemos en este trabajo con otra definición de Robo no se debe a una decisión propia sino a que nos fué imposible encontrar algún autor de Derecho Penal que emitiera una definición propia, ya que todos los que estudiamos se remitían al artículo 367 del Código Penal; por ejemplo; Raúl F. Cárdenas, Manuel Rivera Silva, Eugenio Cuello Calón y Mariano Jiménez Huerta; así llegamos a la conclusión de que estos autores no se atrevieron a dar una definición propia de Robo, ya que cualquier definición que no corresponda al tipo señalado en el artículo 367 no será Robo. Una vez aclarado esto pasamos al art. 367 del Código Penal. Que textualmente establece: "comete el delito de Robo el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley". De esta definición podemos extraer los elementos del delito, según su estructura legal, a saber: I.- Una conducta consistente en una acción de apoderamiento; II.- Objeto; --- III.- Tipicidad; IV.- Antijuridicidad; V.- Imputabilidad y Culpabilidad; y VI.- Punibilidad. Para referirnos a estos elementos nos basaremos en el

2.- Gómez Eusebio/Tratado de Derecho Penal Ed. Compañía Argentina de Ediciones Tomo IV pp. 160,161.

estudio que de cada una de ellas hace Francisco González de la Vega "[3]-

1.- La conducta como elemento del delito puede consistir en una acción, - una omisión o una comisión por omisión "[4], en el caso del delito de robo solo podrá cometerse a través de una acción ya que la conducta debe -- ser un apoderamiento según la redacción del art. 367 Código Penal, y este apoderamiento consiste en que el delincuente tome posesión material de la cosa objeto del robo, es decir, que la ponga bajo un control personal, dejando aclarado que la cosa no se entrega voluntariamente al autor, a diferencia del fraude y abuso de confianza; este apoderamiento puede ser directo o indirecto, directo será cuando el autor del delito haga uso de su físico de su energía muscular utilizando sus propios órganos para adueñarse tangiblemente de la cosa, y será indirecto el apoderamiento: cuando el agente por medios derivados logra adquirir sin derecho ni consentimiento - como a la tenencia material de la cosa, por ejemplo: cuando la hace ingresar a su control por procedimientos tales como el empleo de terceros o de animales amaestrados.

El maestro González de la Vega nos menciona dos principales razones por - las que el apoderamiento es elemento principal del delito de robo, y son el apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, y permite diferenciarlo de otros delitos contra el patrimonio de las personas, así tenemos que en el delito de abuso de con--- fianza, el autor ha recibido previamente la cosa en forma lícita, a títu-

3.- cfr Gónzales de la Vega Francisco/Derecho Penal Mexicano. Los delitos Ed. Porrua S.A. México, 1968 pp.169 a 160.

4.- cfr Catellanos Fernando/Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrua S.A. México, 1969 pp. 152, 153.

to de tenencia, y en el fraude, la infracción se efectúa por la entrega voluntaria que el defraudado hace de la cosa al defraudador, como resulta do de engaños, maquinaciones, artificios o del simple provecho del error. B).- En nuestro Derecho el apoderamiento es la acción consumativa del delito de robo, para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde que el ladrón tiene en su poder, directa o indirectamente, la cosa robada, aún cuando la haya dejado abandonada o lo desapoderen de ella. II.- Objeto material y Objeto Jurídico: el Objeto Jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho típico lesiona "[5], en el caso del robo el bien jurídico lesionado es el derecho a la propiedad, este concepto lo estudiaremos un poco más a fondo en el inciso C, del presente capítulo en cuanto al objeto material en el delito de robo nuestro código penal en su art. 367 nos señala que las cosas muebles son los únicos objetos materiales en que puede recaer la acción delictiva de robo, pero aquí nos encontramos con la cuestión siguiente: ¿ qué debemos entender por objeos muebles ?; el Código penal no especifica lo que debemos entender por ello y con esto ha provocado que exista controversia entre los Juristas y entre los tribunales en el momento de aplicar este precepto a un caso práctico, algunos se inclinan por un punto de vista puramente material y otros pretenden guiarse por la clasificación que hace el Derecho civil dividiendo los bienes en general en muebles e inmuebles, por lo tanto nos referiremos a las dos posiciones y posteriormente adoptaremos la postura que asume González de la Vega, tratando de explicar las razones que el aduce para llegar a esta conclusión mismas que nos parecieron acertadas.

5.- cfr Castellanos Fernando/Lineamientos elementales de derecho penal.- Ed. Porrua S.A. México, 1969 p 151.

" De acuerdo con la naturaleza física intrínseca de las cosas, es decir, atendiendo exclusivamente a su naturaleza material, se llaman muebles movibles a las cosas que tienen la aptitud de ser transportadas de un lugar a otro sin que alteren su sustancia "(6), lo anterior lo señala González de la Vega con respecto al punto de vista puramente material, y por lógica, lo contrario, es decir, las cosas inmuebles -inmoviles- serán las cosas fijas, permanentes en el espacio, no transportables de un lugar a otro, tales como los terrenos y las edificaciones asidas fijamente a los terrenos.

En nuestro Derecho Privado son cosas muebles, primero; "los que tienen esa naturaleza física" (art. 753 Código Civil) o material, en segundo lugar los que determina la ley, a saber "las obligaciones y los derechos ó acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal". (art. 754 C.C.).

El artículo 750 del Código Civil señala diversos bienes que desde un punto de vista puramente material son de naturaleza mueble, pero que unas veces por el destino que les ha dado su propietario o por disposición de la ley, se convierten jurídicamente en bienes inmuebles, y estos casos son los siguientes: "estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fondo; los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente; las máquinas,

6.- cfr González de la Vega Francisco/Derecho Penal Mexicano Ed. Porrua, S.A. México, 1958 pp 172.

vasos, instrumentos ó utensilios destinados por el propietario de la finca directa y exclusivamente a la industria o explotación de la misma, los abonos destinados al cultivo de un a heredad, que esten en las tierras -- donde hayan de utilizarse; las semillas necesarias para el cultivo de la finca; los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los -- edificios por el dueño de estos, salvo convenio en contrario; los animales que formen el pie de cria en los predios rusticos destinados total ó parcialmente al ramo de la ganaderia, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras esten destinados a ese objeto, y el material rodante de los ferrocarriles, las lineas telefónicas, telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas" (art. 750 Código Civil Francés, IV, V, VI, VII, VIII, X y XIII). El mismo articulo -- tarbién deja asentado que estos "inmuebles", jurídicamente hablando reconocerán su calidad legal de muebles cuando el mismo dueño los separe del edificio o heredad.

si aplicamos el criterio que expresa el Código Civil en cuanto a que debemos entender por cosa mueble, a la ramam penal, caeriamos en la aberración jurídica de considerar el apoderamiento de ganado en pie de cria, o de objetos destinados al servicio de un inmueble, como bardos, tinacos, llaves de agua, etc., como daño en propiedad ajena o despojo de inmueble, cosa que sería un absurdo, por lo tanto concluimos que en este caso el -- criterio civil no es aplicable al ámbito penal. Al respecto, Jacinto Pallares nos dice: "El Código Civil no es un criterio de la Legislación Penal respecto de la clasificació de las cosas muebles o inmuebles, pues si lo fuera resultarian monstruosidades jurídicas,"(7); como la que no hay -

7.- Demetrio Sody/Nuestra Ley Penal 2a. ed. Bouret, Méx. 1915 tomo II pá

robo de estatuas de los edificios o de ganado".

Con respecto todavía a que debemos entender por mueble en el ámbito penal el autor que vamos siguiendo, después de analizar los propósitos de las - reformas de las Leyes Penales del año de 1939, de las que él mismo fué coautor y através de ello llegar a una correcta interpretación del artículo 369 de nuestro Código Penal nos dice: "debe concluirse que la única interpretación posible para la frase, cosa mueble, empleada en la descripción del delito de robo, es la de atender a la real naturaleza del objeto en que recaiga el delito. Todos los bienes corporeos de naturaleza intrinseca transportable, pueden servir de materia a la comisión de un robo. En cambio los bienes o cosas incorporales, tales como derechos, créditos, - acciones jurídicas, pensamientos, como no pueden ser susceptibles de apoderamiento o de aprehensión. no pueden servir de objeto material en un robo pero cuando esos derechos se hacen constar en documentos, entonces deben incluirse entre las cosas corporeas, posible materia de apoderamiento; - como en el caso de coacciones judiciales, títulos de crédito y demás documentos con obligatoriedad jurídica". "(8)Este punto de vista, es el escogido por nosotros como válido, esto es a causa de las ventajas que trae consigo la práctica judicial.

III.- Tipicidad: " es la educación de la conducta al tipo" "(9), de manera general, y en forma particular en el delito que estamos tratando, el apoderamiento del objeto deberá ir acompañado de las siguientes circunstancias: que la cosa sea ajena, que el apoderamiento se realice sin derecho, que el apoderamiento se realice sin consentimiento de la persona que

8.- González de la Vega/Ob. cit. p. 174.

9.- cfr Fernando Castellanos/ Ob. cit. p.167.

pueda disponer de la cosa conforme a la ley.

Como información complementaria es importante señalar que el tipo correspondiente al delito de robo, puede ser clasificado de la siguiente manera por su composición anormal porque la descripción tiene elementos objetivos, subjetivos y normativos.

Por su metodología; básico, porque sirve de fundamento a un grupo de tipos en función de su autonomía; autonomo ya que tiene vida por sí mismo. por su formación, amplivo, porque sólo señala un a hipótesis y esta puede ejecutarse de cualquier modo "[10].

Ahora pasemos a examinar los elementos del tipo, derivados de la redacción del artículo 367.

A).- La cosa ajena; el robo constituye en esencia jurídica, un ataque daño so a los derechos patrimoniales de cualquier persona, es decir, la cosa - objeto del delito no puede pertenecer al sujeto activo sino a otra persona, sólo hay un caso en el capítulo de robo, en que el dueño de la cosa - es el mismo delincuente y este es el caso del artículo 366 fracc. I que - el texto nos dice: " La disposición o la destucción de una cosa mueble, e jecutadas intencionalmente por el dueño, si la cosa se halla en poder - de otro a título de prenda ó de depósito decretado por una autoridad o hecho por su intervención, o mediante contrato público privado", pero en es te caso debemos tmar en cuenta las primeras palabras del mismo artículo - 366 que dice: "se equiparan al robo se castigaran como tal", y así notamos que no es un robo sino una figura que se le equipara.

otro problema que surge en cuanto estudiamos el elemento "la cosa ajena" se encuentra contenido en la pregunta : ¿es posible la realización de un

10.- cfr Castellanos Fernando/Ob. cit. pp 170, 171, 172.

robo entre copropietarios de un bien mueble, corporeo o indiviso?, aquí examinaremos cuatro hipótesis distintas; a) Si el copropietario tiene en temano la cosa en su poder no habrá posibilidad de que él mismo se cometa el robo ni a sus compañeros en la copropiedad, pero si existirá la posibilidad de configurar el delito de fraude si el poseedor del bien común abusa de su derecho y dispone de la cosa indebidamente, sin consentimiento de los titulares. b) Si el copropietario no tiene la posesión material o virtual de la cosa y la obtiene sin consentimiento del que la tenía en su poder y evita así con toda intención y de hecho, el que los otros propietarios ejecuten sus actos posesorios será un robo liso y llano lo que se este cometiendo de acuerdo al artículo 796 del Código Civil que lo considera un apoderamiento ilícito. c) si un copropietario tiene todos los derechos posesorios pero no la cosa en su poder y la toma sin consentimiento del copropietario de tentador, pero respetando los derechos de los copropietarios, no existirá ningún ilícito. d) si el copropietario por alguna disminución obligatoria de sus derechos, por ejemplo, por alguna obligación contractual, no tiene la posesión material de la cosa y pasando por alto estas limitaciones obligatorias, se apodera de la cosa o la destruye, entonces se encontrara en el caso ya mencionado anteriormente del artículo 395 grace. 1 del Código Penal, que equipara esa acción a la comisión de un robo.

8).- El apoderamiento sin derecho este es un requisito aplicable a todos los tipos de delito, ya que si la gente ha obrado lícitamente o con derecho, no estará cometiendo un delito, así acontece con el apoderamiento de cosas ajenas sin consentimiento del perjudicado, pero con derecho, por ejemplo: un secuestro legal, una acción de esta naturaleza no será conside

nada en ningún momento robo.

C).- El apoderamiento sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley.- esta falta de consentimiento de la víctima puede tener tres diversas manifestaciones: a) contra la voluntad libre y expresa de la víctima, presionándolo con violencia física o moral. b) Contra la voluntad indudable de la víctima. pero sin el uso de violencias -- personales, porque la víctima está imposibilitada para su defensa, Ejemplo: un robo realizado con tal rapidez, que aunque la víctima es testigo del mismo no puede actuar. c) cuando no existe la voluntad del ofendido, es decir, que el robo se comete en ausencia de la víctima o furtivamente Cuando el apoderamiento se realiza con consentimineto de la víctima, no - se configurará el robo, aunque se podría configurar fraude o abuso de confianza.

IV.- Antijuridicidad en el robo.- al respecto Carrara nos dice: "el delito es una disonancia armónica, pues hay doble necesidad, una de adecuación de la conducta a la figura que la describe, y la otra, de oposición de la misma conducta al principio que da rigen al tipo" "[11] este concepto señalala naturaleza doble de la antijuridicidad, en otras palabras, es la esa; la violación del valor o bien protegido, a que se contrae el tipo legal respectivo, en el caso del robo, el objeto jurídico que se lesiona es el derecho a la propiedad, la propiedad es un derecho protegido por -- nuestra carta magna, ésta viene a constituir un derecho subjetivo público contenido en sus garantías individuales, contiene varios artículos encausados a la protección de la propiedad y estos son: art. 14 párrafo segundo, el artículo 16 párrafo 1°. no los mencionamos textualmente, porque en

11.- Citado por Castellanos Fernando Ob. cit. p.175.

en el inciso C del presente capítulo lo estudiaremos, pero si señalaremos que los dos mencionan que nadie puede ser privado ni molestado en sus posesiones sin derecho fundado.

Como elemento negativo de la antijuridicidad en el robo, tenemos un caso específico en nuestra ley, y este se refiere a la causa de justificación conocida como estado de necesidad, se encuentra localizado en el artículo 369 del Código Penal y textualmente dice: "no se castigará al que sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento". Por cierto esta redacción es defectuosa porque no señala que el robo tiene que deber su razón de ser, al hecho de que la gente no tiene medios de satisfacer esas necesidades sin incurrir al robo con la redacción actual, cualquier persona, aunque se tubiera recursos, podría robar para comer mientras lo haga una sola vez y el fruto del robo lo destine a "satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento". "[12].

V.- Imputabilidad y culpabilidad.- Imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal, según Carrara es imputable "todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas -- exigidas, abstractas o indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conductasocialmente" "[13], por lo tanto el autor de un robo para ser responsable de esa conducta, tiene que ser imputable pues si el agente es inimputable en el momento de la realización de la conducta, no existira delito, pero volviendo al caso en que el agente es imputable al mo-

12.- Castellanos Fernando/Ob. cit. pp. 209, 210.

13.- Citado por Castellanos Fernando/Ob. cit. pp. 217,218.

mento de realizar la conducta típica, nos encontramos que por ese mismo hecho existe la posibilidad de que el sujeto sea culpable, en otras palabras, la imputabilidad es la base indispensable de la culpabilidad, y así entramos a estudiar ese otro elemento del delito que es la culpabilidad. Entendemos la culpabilidad como: "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" "[14]. En el delito de robo solo puede darse la forma de culpabilidad llamada dolo, es decir intencionalmente según nuestro código penal, que en su artículo 9 señala textualmente: "obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley". La culpa por ser imprudencial no puede darse en el robo y tampoco la preterintención, ya que por ejemplo: no puede argüirse que una persona que se robo una cartera, pensaba que traía poco dinero, y también podríamos incluir a quien no sabe el valor del objeto material que ha robado o pretende robar, porque su intención es robarse el objeto independientemente de su valor.

Como causas de inculpabilidad en nuestra legislación, tenemos el error de tipo, el error de licitud y el error de derecho, este último a nuestro -- juicio, la única causa de inculpabilidad de nuestra ley penal, aplicable al robo y viene considerada en el artículo 15 fracc. XI del Código Penal, que textualmente dice: "realizar la acción u omisión de un error invencible ... ó que por el mismo error, estime el sujeto activo que es lícita su conducta. No se excluye la responsabilidad si el error es vencible. Una vez analizado quién tiene capacidad para ser imputable y culpable de un delito de robo, veamos quienes pueden intervenir, y en que calidad, en la realización del mismo.

14.- Castellanos Fernando/Ob. cit. pp. 235.

De los artículos 13 y 14 de nuestro código penal vigente, podemos sus---- traer los sujetos que intervienen en la realización de una conducta delic tiva que se ajuste al tipo de robo; el artículo 13 de nuestro Código Pe-- nal conforme al texto nos dice: "son responsables del delito; I.- los que acuerden o preparen su realización: II.- los que lo realicen por sí; ---- III.- los que realizan conjuntamente; IV.- los que los llevan a cabo sir viendose de otro; V.- los que determinen intencionalmente a otro a come tarlo; VI.- los que intencionalmente presente ayuda o auxilien a otro - para su comisión; VII.- los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior; y VIII.- los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos pro dujo el resultado". Y el artículo 14 del mismo código nos señala al texto lo siguiente: "si varios delincuentes toman parte de la realización de un delito determinado, y alguno de ellos comete un delito de distinto, -- sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurran los requisitos siguientes: I.- Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal; --- II.- Que aquel no sea una consecuencia necesaria o natural de este, o de los medios concertados; III.- Que no hayan sabido antes que se iva a cometer el nuevo delito; IV.- Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su - parte para impedirlo.

Del contenido de los artículos anteriores, podemos desprender que sólo -- las personas físicas pueden ser sujetos del robo, por cuanto a los suje-- tos pasivos, es decir las víctimas, pueden ser las personas físicas y las morales, ya que el robo es un delito patrimonial y ambas personas son su-

ceptibles de tener patrimonio, por cuanto a las personas físicas no consi deramos necesario extendernos, ya que es obivo que se trata de seres huma nos individualizados, no favorecidos por alguna causa excluyente de la po sibilidad señalada por la Ley Penal, por lo tanto son imputables. En --- cuanto a la persona moral; es necesario señalar que el principal efecto - que se busca con su creación, es generalmente que la personalidad social creada, pueda ser titular por sí misma de derechos y obligaciones estima bles en dinero, o sea, un patrimonio, distinto éste al patrimonio a cada una de las personas físicas que integran la persona moral. Según el Códi go Civil en su artículo 25, son personas morales: La Nación, Los Estados y los Municipios; las demás Corporaciones de carácter público reconoci-- das por la ley, las Sociedades Civiles o Mercantiles, los Sindicatos, -- las Asociaciones Profesionales, las Sociedades Corporativas y Mutualis-- tas así como las Asociaciones distintas de las enumeradas que se propon- gan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que sean reconocidos por la ley.

VI.- Para algunos autores como Raúl Carrara y Trujillo e Ignacio Villalo bos la punibilidad no es un elemento del delito sino una consecuencia de él, es decir un acto es punible por ser delito pero no es delito por ser punible, para otros es un elemento del delito ya que si la conducta es - ilícita no es punible no alcanza la categoría de delito. También: es la situación en que se encuentra quién siendo imputable, ha incurrido en - una conducta típica, y antijurídica, por lo tanto, es culpable y se ha hecho acreedor a un castigo opena. Podemos resumir lo anterior diciendo que el concepto de punibilidad abarca tres aspectos, primero; una conduc ta típica que merece una pena, segundo; amenaza por parte del Estado de-

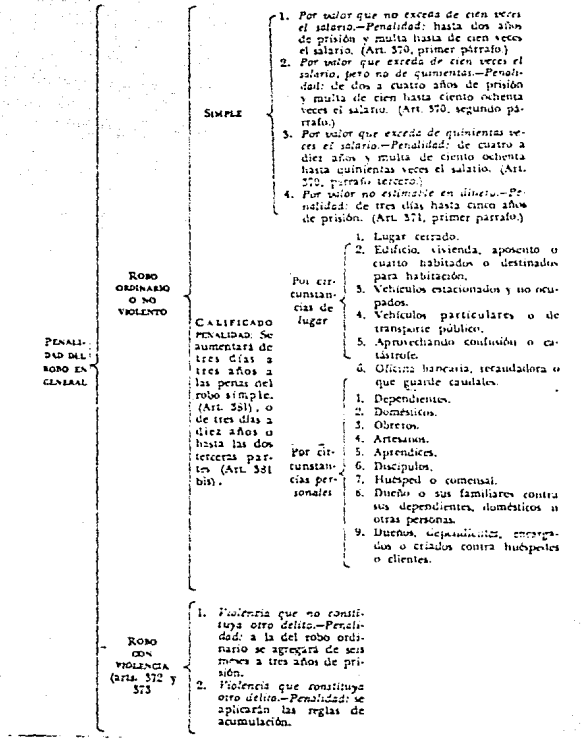
aplicar sanciones si se llenan ciertos presupuestos señalados en la ley, y por último; la aplicación de hecho de las penas señaladas por la ley. El aspecto negativo de éste elemento está constituido por las excusas absolutorias, éstas como ya sabemos son: "las causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena" (15). Las aplicadas al robo y consignadas en nuestra ley son: A)- Excusa en razón de mínima temibilidad, artículo 375 del Código Penal: "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontaneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia". Como vemos el artículo habla expresamente del delito de robo. B)- Excusa por graves consecuencias sufridas: ésta excusa tiene un carácter más general que la anterior, porque además del robo, aplica a casi todas las conductas típicas, viene consignada en el artículo 55 del Código Penal que textualmente nos dice: "Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella" (16).

La clasificación que hace nuestro Código Penal del robo se encuentra contenida en los artículos 370, 371, 381, y 381 bis, en donde el legislador al mismo tiempo que hace ésta división, va señalando la penalidad correspondiente, así tenemos una primera división general, que es la siguiente: Robo ordinario simple, ordinario clasificado y con violencia, para poder

15.- Castellanos Fernando Ob. cit. p - 278.

16.- c.f.r. Castellanos Fernando Ob. cit. pp - 276, 281.

estudiar éstos tres grandes grupos, y luego sus subdivisiones, acudiremos al cuadro analítico hechura de Francisco González de la vega (17).



17.- González de la Vega Francisco Ob. cit. p - 186.

Robo Ordinario.- este es el robo realizado sin violencia física o moral - en las personas, es importante realzar el hecho de que la ausencia de violencia se refiere a la ejercitada sobre las personas ya que los robos llevados a cabo por medios violentos en las cosas, si quedan incluidos dentro del grupo del grupo de robos ordinarios, con la única condición de -- que no exista violencia sobre las personas, este tipo de robo, es decir - es ordinario, a su vez se subdivide en robo ordinario simple y robo ordinario calificado por circunstancias previstas en la ley.

así atendiendo al orden en que la Ley Penal los menciona, procederemos al estudio del robo ordinario simple; en nuestro sistema penal la base para medir su penalidad, es el valor en dinero de la cosa robada, y al respecto de este sistema, algunos estudiosos del derecho se han manifestado a - favor y otros en contra, sobre todo en la época en que comenzó a ser popular en las Legislaciones de algunos países. Aquí abremos unbreve paréntesis, con el objeto de hacer notar cuan atrazadas estan las investigaciones en Derecho Penal, no sólo en México, sino también en la mayor parte - del mundo occidental, y un ejemplo de esto es, que en el presente trabajo tendremos que usar estudios y citas realizados a finales del siglo pasado y principios del presente volviendo a nuestro tema, Groizard opina al respecto: "la idea de que el valor de lo robado acrecienta se presenta nuestro espíritu con la certidumbre de una institución instintiva. la fuerza moral del delito aumenta con la ostentación de una mayor perversidad de - la gente, y también en el ajente, y también su daño material con el mayor valor de la cosa robada, porque implica un mayor desastre en el patrimonio del ofendido. Sino se graduace el castigo en relación al precio de -- los objetos sustraidos, se exitaría a los ladrones a cometer los más gran

dos robos, puesto que habrían de sufrir por ellos iguales penas que por los de escasa cuantía, reportando, en cambio, menos utilidades "[18].

V Macedo, citando como ejemplo el de dos carteristas que roban en idénticas circunstancias, señala lo siguiente "sin que haya más diferencia que la que en un caso, la cartera no contenga sino papeles sin valor y en el otro una cantidad considerable de billetes de banco, los los ladrones hablarán de buena o mala fortuna según el resultado final de su acto. ¿pero la ley podrá dejar a acaso la pena?, ¿será admisible que de hecho a uno de esos carteristas se le impunga solo arresto de meses en tanto qu al otro se le impongan años?. En rigor la culpabilidad de uno y de otro son iguales, sobre todo desde el punto de vista de la perversidad y la temibilidad, por tal motivo la pena debiera ser la misma o por lo menos semejante. "[19].

Nuestro código establece cuatro categorías distintas de robos ordinarios simples con cuatro distintas penalidades a saber:

I.- Cuando el monto de lo robado no exede de cien veces el salario, teniendo una pena privativa de la libertad de hasta dos años y multa de hasta cien veces el salario.

II.- Cuando el valor de lo robado exede de cien veces el salario, pero no rebasa la suma de quinientas veces el salario, la pena privativa de la libertad correspondiente, será de dos veces el salario.

III.- Si lo robado tiene un valor de quinientas veces el salario, la prisión será de cuatro a diez años y la multa tendrá un monto de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario.

18.- citado por González de la Vega/Ob. cit. p 188.

19.- citado por González de la Vega/Ob. cit. p 188.

IV.- Si el valor de lo robado no es estimable en dinero o no puede ser - fijado su valor, la pena será prisión de tres días a cinco años.

Todas estas clases de robo vienen enunciadas en los artículos 370 y -- 371 de nuestro Código Penal Vigente.

Antes de continuar, haremos un alto con el propósito de resaltar el hecho de que la ley en este artículo se olvida de su principal función, - que es tutelar y proteger los derechos de las personas, para ocuparse só lo de castigar al delincuente, esto si a dormir y comer gratis se le -- puede llamar castigo, olvidándose de la reparación del derecho dañado y del mal económico causado a la víctima por el delincuente, cuestiones, - cuestiones ambas, que supuestamente son la causa principal de la crea--- ción de la misma Ley y con la agravante, de que en cambio la ley no se - olvida, eso sí, de cobrar una multa para el Estado. Y al decir esto que no se piense que no hemos tomado en cuenta los artículos 30, 31 y 32 del Código Penal, porque al señalar lo anterior no nos olvidamos de la existencia de estos artículos, pero también sabemos que hay muchas formas, - en la práctica penal, de inutilizar el espíritu de estos artículos, que es el de proteger el derecho a la libertad y el derecho a la propiedad y el mismo Código Penal admite la posibilidad de que esto suceda, incluso por falla del Ministerio Público, como queda demostrado en el art. 34 pá rrafo tercero que al texto nos dice " quien se considere con derecho a - la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud del no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en - en los términos de la legislación correspondiente", pero eso lo trataremos más a fondo en el capítulo tercero inciso A de la presente Tesis.

Para poder estudiar el robo ordinario calificado es necesario, primero, tener una idea acerca de lo que es una calificativa, al respecto podemos señalar que son: "circunstancias previstas en la ley, en atención al lugar en donde se comete el delito o a ciertas cualidades personales del - ladrón, que hacen más grave y peligrosa la conducta delictiva, y por lo tanto, en la misma ley, estas conductas tienen una represión mayor; --- nuestra legislación vigente contiene esta calificativa en los artículos 381 y 381 Bis, que textualmete dicen: art. 381 C.P.:"Además de la pena que le corresponde, conforme a los arts. 370 y 371, se aplicarán al delincuente de tres días a tres años de prisión, en los casos siguientes: I.- Cuando se cometa el delito en un lugar cerrado; II.- Cuando lo cometa un dependiente o un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste, en cualquier parte que lo cometa.

Por doméstico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio, gajes o emolumentos, sirva a otro, aún cuando no viva en la casa de este; III.- Cuando un huesped o comensal, o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen, lo cometa en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio a agasajo; IV.- - Cuando lo cometa el dueño a alguno de su familia en la casa del primero contra sus dependientes , domésticos o contra cualquier otra persona; - V.- Cuando lo cometan los dueños, dependientes, encargados ó criados - de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares en que prestan sus servicios al público y en los bienes de los huéspedes o clientes: VI.- Cuando se cometa por los obreros, artesanos, aprendices ó discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan, ó en la habitación, oficina, bodega u otros lugares al que

tengan libre entrada por el carácter indicado; VII.- Cuando se cometa estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público;- VIII.- Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catastrófe o desorden público; IX.- Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos; X.- Cuando se cometa en contra de una oficina Bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten. Art. 381 Bis. C.P.:" Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, correspondiendose en esta denominación no sólo los que estén fijos en la tierra, sino también los móbiles, sea cualquiera la materia de que estén construidos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o en parajes solitarios de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo". Ahora pasaremos a un breve análisis sobre el robo ordinario calificado, empezaremos a definirlo, así diremos que un robo calificado es una conducta antijurídica e ilegal que estaría destinada a ser tipificada como un robo simple, pero que contener dicha conducta algunas de las agravantes personales o de lugar enumeradas en los artículos 381 y 381 Bis. del C.P. vigente, dicha

conducta al ser tipificada se trasformó en un robo ordinario calificado, estas agravantes del delito y por lo tanto también de la pena como ya - dijimos se pueden dividir para su estudio en dos grandes grupos, a sa-- ver: I.- Causa de agravación por el lugar donde se realiza la conducta tipificada. II.- Causas de agravación por circunstancias personales - del delincuente.

Es importante dejar aclarado que el C. P. no hace esta división, ya que sólo se limita a separarlos en dos artículos con diferentes penas, sin explicarnos las causas de esta separación, pero los juristas con motivo de lograr una mejor comprensión en el estudio de estas causas, las han dividido como ya mencionamos anteriormente, es por eso que en el presen te trabajo vamos a seguier el orden que lleva Francisco González de la Vega cuando menciona estas causas de agravación o calificativas, y no - el orden usado en el Código Penal vigente.

Una última aclaración al respecto que nos queda por hacer, es la si---- guiente: las causas que son mencionadas en el art. 381 del C.P., agra-- van la pena normal para el robo ordinario simple, con otra pena que va de tres días a tres años, y las enlistadas en el art. 381 Bis., agravan también la pena del robo ordinario simple, aumentando ella de 3 días a diez años, el motivo o motivos que origina la diferencia de aumento de - penalidad no es mencionado en la Legislación y durante la investigación de esta Tesis nos encontramos con que los autores estudiados no mencio- nan las causas de esta diferencia, ó de plano señalan expresamente no - saberla, como en el caso del autor que vamos siguiendo en el estudio de esta clasificación del robo, ahora bien, en el estudio que nosotros hi- cimos de estas causas directamente tomadas de la Ley, unido a los datos

sobre la fecha de la última reforma de ese artículo realizada en 1983, - nos lleva a atrevernos a opinar que la causa de la diferencia de aumentos a la penalidad en la penalidad, se debe a que las circunstacias mencionadas en el art. 381 Bis, o sea, las que aumentan en grado mayor la - penalidad, corresponden a las conductas típicas más frecuentemente realizadas en el D.F., y sus suburbios, en otras palabras que los robos que - se mencionan en el artículo 381 Bis., del Código Penal, son los que más se llevan a cabo y este aumento de penalidad es un intento para bajar su índice.

1.- Robos calificados por circunstacias de lugar:

Lugar cerrado.- Esta calificativa consiste en la circunstancia de que el objeto material del delito sea substraido por el delincuente de un sitio o localidad, cuya entrada o salida se encuentren interceptados, es decir que no tengan libre acceso por estar bloqueados. Por sitio o localidad debemos entender, terrenos cercados, corrales, edificios, cuartos, oficinas, ozoteas. (En este caso también se podrían aplicar la calificativa - de robo en lugar habitado, y lo mismo podrá aplicarse a cocheras, lavaderos, jardines etc.. y ese caso lo explicaremos en el número siguiente.

Lugar habitado o destinado para habitación .- esta circunstancia calificativa consistente en que el robo se ha cometido en edificio, vivienda, aposento o cuarto destinados a habitación, o sea, toda construcción - no importando el material con que este hecha, ni el fin con que se ---- construyó, sino sólo tomando en cuenta que sirvande morada a las personas, también se requiere de una condición especial, y esta consiste en - que el delincuente no haya tenido libre acceso a ella, como sería el ca-

so en el que los dueños de la casa, siendo víctimas de un engaño, franquearan voluntariamente la entrada, sin este requisito sería un robo simple sin calificativa.

Vehículos estacionados.- como ya dijimos pensamos que esta agravante, señalada en el art. 381 Bis, tiene su origen en la necesidad de detener el incremento de robos de vehículos, y que esta es la razón por la que se encuentra señalada en el art. que establecen mayor margen de aumento de la pena. Cabe señalar que esta agravante opera teniendo o no el vehículo ocupantes, y por último que también operará estando el vehículo en vía pública o en lugar designado a su guarda o reparación, pero siempre estando estacionado el vehículo, el término estacionado lo tomamos directamente de la ley Vehículos particulares o de transporte público.- también se dan los casos en que no es el vehículo el objeto material del robo, sino los artículos personales de los ocupantes del mismo, ésta también es una agravante señalada en el art. 381 fracc. VII.

El art. 381 fracc. VIII nos señala una agravante que también incluye los vehículos, así tenemos que los robos cometidos "aprovechando las condiciones de confusión que se produzcan por catastrofe o desorden público"- [art. 381 fracc. VIII], pueden ser aumentados en la pena que les correspondería, si no coincidiera esta calificativa, de tres días a tres años de prisión, y esta calificativa será aplicable, por ejemplo: cuando en un hecho de tránsito terrestre se comete un robo aprovechando la confusión y portupuesto contra los bienes propios de los ocupantes de los vehículos o de las personas que intervienen en el accidente.

"Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en la que se conserven caudales, contra personas que las custodien o ---

transporten aquellos" (art. 381 fracc. X), en este caso se trata de abarcar nuevas conductas antisociales que se han ido produciendo de acuerdo al avance de la tecnología y la economía, así el artículo enumera primero el caso de asalto a Bancos, después otros casos de oficinas que guardan bienes en alta seguridad, y por último se refiere a los casos de las personas que transportan bienes, naturalmente en vehículos de alta seguridad especializados en ello, aparentemente esta sería una calificativa de carácter personal, pero en la práctica sólo es posible que un robo de esta índole se produzca en un transporte o vehículo construido especialmente para la tarea de transportar bienes que requieren de alta seguridad contra robos, esto es señalado por la misma Ley al decir que los bienes "iban en transporte".

La última circunstancia agravante que se refiere al lugar donde se realiza el robo, consiste en el robo del ganado mayor o menor sin importar el número de cabezas robado, siempre y cuando se cumpla el requisito de que el robo sea realizado en campo abierto o parajes solitarios, esta calificativa la encontraremos consignada en el art. 381 Bis., parte final.

II.- Robos calificados por circunstancias personales.- estos vienen señalados en las fracciondes II, III, IV, V, y VI del art. 381 del C.P., y siguiendo, como ya se ha repetido el sisitema de Francisco González de la Vega comenzaremos:

Robos cometidos por dependientes: la palabra dependiente es una noción emanada estrictamente del derecho mercantil, por ello debemos referirnos a ese derecho con el objeto de saber qué debemos entender por dependientes, así que con ese objeto nos remitiremos al artículo 309 del código de comercio, que nos señala que serán dependientes "aquellos que desempe

hen constantemente algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y - por cuenta del propietario" de una negociación o empresa. Como podemos - notar esta calificativa sólo podrá producirse en conductas de empleados del comercio sin independencia de actuación y sólo autorizados para la - contratación de ciertas operaciones y sometidos a las órdenes que reciba

Robo de domésticos: esta calificativa requiere de las siguientes condiciones para realizarse, la primera consiste en que el delincuente tenga carácter de doméstico entendiendo por doméstico lo señalado en el art. - 381 fracc. II parte dos que dice "por doméstico se entiende: el individuo que por un salario, por la sola comida u otro estipendio o servicio gajes o emolumentos sirvan a otros aún cuando no viva en la casa de éste" la segunda condición será que esté el doméstico realice la conducta delictiva contra el patrón o contra alguno de sus familiares.

Por último es oportuno hacer notar que la fracción segunda del art. 381 del C.P., en su primera parte señala, que reuniendose las dos condiciones anteriormente mencionadas, no importa el lugar en donde sea cometido el delito para que proceda la calificativa.

Robo cometido por obreros, artesanos, aprendices y discípulos. Las condiciones que exige esta calificativa son: que eldelincuente sea un asalariado, esto es, que el lugar donde lo cometio, sea el sitio donde realiza su trabajo habitualmente, o en su defecto que lo realice en un lugar que aunque no sea en donde habitualmente trabaja su presencia y libre -- entrada ahí, sea por su calidad de trabajador.

Robo realizado por un huesped o comensal. Entendemos por huesped "la persona que recibe alojamiento, ya sea en forma gratuita o atravez de un pago ", y por comensal, " quien recibe en la mesa o en casa de otro, ali--

mentación, ya sea a cambio de una retribución o en forma gratuita" "[20] pero el artículo que señala esta calificativa [381 fracc. III C.P.], pone como condición para la operación de la agravante, que los servicios - antes mencionados sean otorgados al delincuente en forma gratuita, esto es señalando cuando dice que el delito debe ser cometido "en la casa donde reciben hospitalidad obsequio o agasajo", el legislador, al , mencionar las palabras hospitalidad, obsequio y agasajo, dió a entender de manera perfectamente clara que esta calificativa no podrá aplicarse al delincuente que cometa el robo en un restaurante, un hotel o casa de huespedes, porque en estos lugares no se atiende al público por hospitalidad obsequio o agasajo, sino por una paga.

Robo realizado por el dueño de la casa o sus familiares.- esta calificativa a juicio del autor que hemos venido siguiendo en este punto tiene - su motivo de ser en que es especialmente sensurable el hecho de que una persona con mayor capacidad económica, notoria esta muchas veces de una forma muy desproporcionada, cometa un robo contra alguien en posición, - la mayor de las veces muy inferior económicamente hablando, también señala que por dueño debemos entender no sólo el propietario, sino tambien cualquier patrón de la víctima o incluso un contratador de servicios, también es importante notar que ésta calificativa se amplia hasta - abarcar a cualquier persona como víctima siempre y cuando el delito lo - cometa el dueño o sus familiares en casa de éste, ésta calificativa ha - sido codificada en el artículo 381 fracc. IV del C.P.

Robo de dueños, encargados, ó empleados de establecimientos comerciales o lugares de servicios al público, contra los clientes o huéspedes: con-

20.- Palomares de Miguel Juan/Diccionario para Juristas Ed. Mayo 1981 Méx.

sideramos que esta calificativa está bastante bien descrita y esplicada en el artículo del Código Penal, que la contiene, por lo que en esta ocación nos concretaremos a transcribir el artículo 331 fracc. IV: "Cuando lo cometen los dueños, dependientes o criados de empresas o establecimientos comerciales, en los lugares que prestan sus servicios al público y en los bienes de los huéspedes o clientes".

Robos con violencia.- La la mayoría de las legislaciones vigentes del mundo hacen del robo con violencia, un tipo especial de delito cuya penalidad es mucho más grave que la correspondiente en un robo sin esta calificativa, esto se debe al peligro que producen para las víctimas estas conductas delictivas, pués si analizamos bien nos daremos cuenta de que en este tipo de robos concurren elementos tan variados y peligrosos que incluso causan la alarma pública y producen por lo tanto la inseguridad colectiva, estos elementos son: el atentado contra el patrimonio, la maldad agravada del delincuente y el ataque directo a la persona de la víctima.

En nuestra ley penal se distinguen dos clases de violencia, la física y la moral y la misma ley explica que debemos entender por cada una, así tenemos que violencia física es "la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona" (art. 373 c.p.), es decir es la fuerza en virtud de la cual se priva al hombre de ejercer libremente su voluntad, obligándolo materialmente a hacer o dejar de hacer. Cuando la violencia física es constituida por sólo maniobras coactivas, por ejemplo: Amordazamiento, atadura o sujeción, dará lugar a una aumento en la pena de seis meses a tres años, a criterio del juzgado según el art. 372 primera parte del c.p., pero se puede dar el caso de que la violencia ejerci

da durante el robo, por sí sola constituye otro delito, en ese caso el mismo artículo 372 en su parte final nos señala que: "si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación", esto significa que se sumarán las penas en una sóla pero sin disminuir la extenció de ninguna.

Ahora pasaremos a la violencia moral: art. 373 parte segunda: "hay violencia moral; cuando el ladrón amarra o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo", así vemos que la violencia inmoral para ser tal requiere que nos se haya recurrido a la fuerza material, por lo tanto la conducta delictiva más concurrente en el robo con violencia moral son los amagos y amenazas codificados en el art. 282 y siguientes de nuestro código penal.

Con respecto a la violencia en general, esto es incluyendo sus dos versiones, la física y la moral, tres son los momentos en que puede efectuarse en relación con el robo: antes del apoderamiento, en el preciso instante del robo y una vez ya realizado el robo con objeto de ayudarse a la fuga o para defender lo robado, este último caso así como el caso en que la violencia se hace a otra persona distinta de la robada, pero que esté en el radio de acción, son mencionados por la ley en el art. 374 del código penal.: "Para la imposición de la sanción se tendrá también el robo como hecho con violencia; I.- Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, que se haye en compañía de ella, y II.- Cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado.

5) MOTIVOS DE EXCLUSION DE ROBO MAYOR DE QUINIENTAS VECES EL SALARIO.

En virtud del número de causas que nos impiden tratar en el presente -- trabajo los casos de indemnización a robos mayores de quinientas veces el salario, nos hemos decidido a separarlas en dos principales grupos - según su carácter, resultando el orden siguiente: I.- De orden económico; y II.- De orden práctico.

I.- De orden económico.- La propuesta objeto de esta tesis consiste a - groso modo, en impedir que el delincuente evada la responsabilidad material que ha producido el hecho delictivo realizado por él, ya sea que - él mismo responda con su peculio, o que el Estado lo obligue a cumplir en el momento que esta sufriendo su sentencia privativa de la libertad sobre todo, a través del trabajo, por supuesto en el capítulo correspondiente nos extenderemos suficientemente sobre el tema, pero de las líneas anteriores podemos notar que un aspecto principal de este es el -- económico, y así tenemos que en el Estado al no encontrar bienes en poder del delincuente, que se pueden aplicar a la reparación, tendrá que ver la forma de que éste pague su deuda, y la fuente más justa para buscar esa reparación, es el mismo delincuente, ya que su voluntad y no - la de la víctima ni la del estado, es la que ha provocado la necesidad de reparar, ahora surge la siguiente cuestión: ¿Cómo reparará el reo el daño que su acción ilícita ha causado si no tiene bienes con que hacerlo".

Consideramos erroneo pensar que el reo no puede cumplir con su obligación de reparar el daño que ha causado, por el hecho de que no tenga -- bienes, ya que si bien no posee estos, si tiene una fuente de riqueza,- y esta es el trabajo, por lo tanto en nuestra tesis a proponer, el Esta

do tendrá la obligación de vigilar que el reo cumpla la obligación reparatoria a través de su trabajo; esta labor de vigilancia es realizable - cuando la suma a reparar, es menor de quinientas veces el salario, en -- primer lugar, porque de acuerdo a este límite la suma debida podrá ser - pagada con un número de jornadas de trabajo que no excediera del tiempo en que el reo debe pagar su pena privativa de la libertad, realizando estas jornadas de acuerdo a las normas que se pudieran aplicar de la Ley Federal del Trabajo, de lo contrario, si no usáramos el límite de qui---nientas veces el salario, nos encontraríamos en la práctica con que habría casos en que el producto del robo fueran sumas tan elevadas, que incluso si al reo se le aplicara la mayor pena posible, no alcanzarían las jornadas de toda la condena para cubrir el importe de la reparación, por lo tanto en la práctica nuestra tesis sólo es aplicable a casos de robos menores de quinientas veces el salario mínimo, en segundo lugar, porque en nuestra tesis el Estado será corresponsable de la indemnización junto con el delincuente, por supuesto esto lo explicaremos ampliamente en su oportunidad, y por eso, en caso de que no hubiera labor redituable en el comercio, en la cual el ajente fuera capaz, el estado tendría que reparar a costa de su patrimonio y de todos modos utilizar en labores benéficas para la sociedad, al reo, por eso y de acuerdo a la situación económica que vive el país en los tiempos actuales, esta tesis sólo tendrá - posibilidades de ser puesta a la práctica, en casos menores de quinientas veces el salario, ya que si no tuviéramos este límite habría ocasiones en que la carga económica para el Estado sólo sería sostenible -- distrayendo recursos que el Estado requiere en otras áreas.

Por último, al respecto queremos hacer notar que poniendo el límite de -

quinientas veces el salario para poner en práctica esta tesis, facilitamos que el delincuente, de su propio peculio, pueda cumplir con la reparación y así abreviar el trabajo y los gastos del Estado.

II.- De orden práctico: es sabido de todos los habitantes de la Ciudad de México que la entidad de robos menores que se realizan a diario en esta urbe, a un grado tan alto, que incluso ya es imposible de calcular --(principalmente porque la mayoría de esos robos no son notificados a la autoridad competente), pues ya sabemos que las cifras oficiales a ese --respecto son incorrectas, ya que de la totalidad de robos de éste tipo que se realizan, son pocos los casos en que la víctima hace del conocimiento de la autoridad competente el delito, esto se debe en gran parte a la falta de seguridad en que obtendrán una justa reparación al hacerlo por lo tanto la autoridad esta imposibilitada para dar cifras más o menos exactas, pero para el citadino común no es difícil darse cuenta de la magnitud del problema, porque él no lo vive en cifras oficiales sino de manera práctica, es decir, en sus propios bienes, así tenemos que casi todos nosotros hemos sufrido, en los últimos años, menoscabo en nuestro patrimonio, como efecto de una acción ilícita que generalmente es un robo menor, por ejemplo; robos de llantas de autos estacionados en vía pública de espejos y tapones de estos mismos, robos en comercios por la clientela, robos cometidos por empleados, los cometidos por carteristas y ladrones de viviendas etc. . . Por el contrario los robos mayores de quinientas veces el salario mínimo, por su mismo monto son delitos de --realización más difícil, tanto porque su preparación debe der más meticulosa, como porque, lógicamente es más difícil encontrar posibles víctimas con el potencial económico suficiente para convertirlas en tales. --

Por lo tanto, necesariamente, una gente que realiza un robo menor de quinientas veces el salario por regla general, debe de ser un ente de menor peligro que uno que realiza un robo mayor de esa cantidad. Debido al -- tiempo disponible para la investigación de esta tesis, nos vimos en la - necesidad de desidir si trataríamos la reparación en los delitos menores de quince veces el salario o en los mayores, ya que debido a sus montos y circunstancias son problemas que requieren soluciones diferentes, y en atención a lo señalado, en el parrafo anterior, consideramos más conve-- niente y necesario avocarnos al tratamiento de la reparación en el robo- en su modalidad de menor de quinientas veces el salario.

También es oportuno hacer otra consideración complementaria con respecto a los alcances de nuestra tesis; en cuanto al robo por valor no estimable en dinero, codificado en el artículo 371 del código penal. es necesario señalar que nuestro trabajo no es aplicable en esos casos, ya que al no poder ser calculado el valor del objeto material tampoco podrá ser -- traducido en jornadas laborales por ejemplo: en el robo del fluido eléctrico aunque se descubra la instalación utilizada por el delincuente y - el mismo este confeso, ¿Cómo será posible calcular la cantidad de la --- energía que fué sustraída ilícitamente?, realmente esto es imposdible, - por lo tanto también lo será el hacer una evaluación de la cantidad de - dinero, que deba reparar el delincuente.

Otro ejemplo sobre el caso lo tenemos en el hecho de que este artículo - 371 del código penal que nos dice en su primer parrafo: "Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrinseco del objeto - del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuera estimable - en dinero, o si por su naturaleza no fuera posible fijar su valor, se --

aplicará prisión de tres hasta cinco años"; es aplicable principalmente, este artículo, al robo de actuaciones judiciales, administrativas o de - documentos cuyo valor no pueda ser reducido a una suma de dinero y por - lo tanto no convertible a un número determinado de jornadas laborales; - esto no tiene razón de ser ya que si un robo se cometió con violencia no por eso va a dejar de ser reparado el daño, sería como darle al delin-- cuente un premio.

C) EL ESTADO COMO GUARDIAN DE LA PROPIEDAD.

Como dice en título de este inciso su propósito es justificar la existencia de una responsabilidad de reparación que tiene el Estado cuando un - robo es cometido debido a que tiene un órgano especial para evitar esta situación, por ello nos vemos precisados a recurrir al Derecho Constitucional y a la teoría del Estado ya que sólo con la ayuda de estas ramas del Derecho podremos desarrollar de manera correcta las ideas que queremos dejar asentadas en el presente inciso. Es necesario en primer lugar tener una definición correcta de lo que es el Estado, empezaremos por - ello; al respecto consideramos acertada la definición ecléctica a la -- cual llega Francisco Porrúa Pérez "[21], por lo tanto nos permitimos -- transcribirla íntacta a continuación: "El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico- que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes", el llega a esta definición ayudandose de varias teorías sobre la naturaleza y justificación del Estado y entre ---

21.- Porrúa Pérez Francisco/Teoría del Estado/Ed. Porrúa S.A. de C.V. México, 1988 p.22.

ellas la que más utilizada es la formulada por J. L. Jellinek que llegó a desarrollar el concepto jurídico del Estado de la siguiente forma: "la corporación formada por un público, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio". de lo dicho en el párrafo anterior es obvio que este elemento es previo a la formación del Estado mismo y además es motivo de su creación y de sus poderes pués estos se - crearón para obtener el bien público de todos los nacionales, esta obtención dle bien público que es obligación del poder constituido por la nación para ello, incluye el cumplimiento de las garantias individuales a que todo ser humano tiene derecho según nuestra concepción occidental -- de democracia y que también nuestra Carta Magna en sus primeros artículos consigna, por lo tanto también incluye este bien público la garantia del derecho de la libertad y a la propiedad; con el derecho a la libertad el ser humano puede obrar de una manera o de otra, o no obrar, así - como hacer y decir todo aquello que no se oponga a las leyes ni a las -- buenas costumbres, ahora bien, haciendo uso de estas libertades el hombre cambia el ambiente que le rodea y crea una serie de objetos que forman el mundo de la cultura y la riqueza, misma que por ser el fruto de su actividad le pertenecen y la consecuencia de lo expresado anteriormente es el Derecho de propiedad, derecho que como dice Porrúa Pérez: - "no es una invención arbitraria o caprichosa de los seres humanos, la propiedad es un derecho natural que corresponde a los hombres, derecho natural al producto de su actividad o al contravalor correspondiente a ese producto " "(22).

Aquí tenemos el objeto jurídico que se protege o se trata de proteger -

22.-Porrúa Pérez Francisco/Teoria del Estado - Ed. Porrúa S.A. 1988 p 237.

con la legislación vigente sobre el robo, éste valor es la propiedad, -- nuestra Carta Magna garantiza en México el derecho de la propiedad en -- sus artículos 14, que al texto dice en su segundo párrafo: " Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones ó derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales".... y 16 - párrafo primero que dice "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento es-- crito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La importancia de ese derecho a la propiedad es tal que si no se garantiza esto equivale a no poder garantizar el derecho a la libertad del -- ser humano por lo tnato es prioritario para el poder constituido por la sociedad el trabajar para garantizarlo, ya que es una de las facetas -- principales del bien común temporal.

Así tenemos que si una de las razones principales de la existencia de - un poder superior a todos dentro del Estado es la tutela de los derechos de los miembros de esta sociedad, cuando esta tutela ha resultado inútil esa institución debe hacer algo por reparar el mal que no supo impedir, no obstante que precisamente para impedirlo percibe impuestos, y limita en la libertad personal de los habitantes del Estado, por eso el poder - es injusto si abandona a los miembros sociales que confiando en su actividad no se previenen contra agresiones de los delincuentes en su patrimonio, como la haría por ejemplo transitando en vía pública armados como si vivieran en una sociedad sin organización ni poder constituido.

Así hemos estudiado brevemente al primer elemento del Estado que es la - sociedad humana, formada esta por la Nación principalmente, entendiendo-

por Nación: "Una sociedad natural de hombres con unidad de territorio, - de costumbres y de lengua, con una historia común y además con la voluntad de realizar empresas juntos.

La definición de Estado encierra también otros elementos, pero desarrollar cada uno de estos elementos nos llevaría a realizar un trabajo de - tesis completo en materia de teoría del Estado, cosa que es imposible, - así que con los demás elementos utilizaremos el mismo sistema que usamos para el primero es decir, nos referiremos brevemente a cada uno de ellos y sólo ahondaremos en características que se relacionen con nuestro tema.

El segundo elemento derivado de la definición de estado es el territorio la sociedad humana que estudiamos anteriormente, necesita de un lugar en el espacio para poder realizar sus funciones, éste es el territorio; la palabra territorio deriva de los vocablos latinos terra partum que se - traduce como tierra de los padres, así la palabra territorio nos evoca un lugar en el espacio en el que la determinada sociedad humana se ha -- establecido a través de varias generaciones por lo que ha surgido un derecho real que tienen los habitantes del territorio sobre éste, derecho real que es un derecho de dominio cuyo fin es coadyuvar a los fines del Estado mismo.

Las funciones del territorio son: con las fronteras limita la actividad del Estado poseedor del derecho de dominio y limita las actividades de - otros Estados dentro del territorio nacional, además constituye el a--- siento físico de la población del Estado así como la fuente fundamental de recursos naturales que el Estado necesita y es el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana del Estado.

Algunos autores definen ese derecho de dominio como un derecho real ins-

titucional, otros como un derecho real de derecho público, lo cierto es que este derecho permite a el Estado usar como un dedio a su servicio el territorio.

Si siguieramos el orden en que aparecen los elementos del Estado en la definición que adoptamos, deberiamos a continuación pasar al estudio del "Poder soberano".- pero para llegar a los fines que nos hemos propuesto, es necesario que primero comprendamos cual es el fin del Estado, es así que tenemos que definir primero que es el: "Bien público temporal", para después estudiar la institución encargada de su obtención.

Así tenemos que al tercer elemento a estudiar es: "El bien público temporal", para comenzar a estudiarlo es necesario precisar en que consiste y así separarlo del bien o interés común del particular. En la definición que hemos citado de Estado ha quedado acentado que el Estado está sujeto a un poder soberano cuyo fin es obtener el bien público temporal de los componentes humanos del mismo Estado pero surgen las preguntas; ¿Cuál es ese poder?, ¿Cómo llega ese poder a obtener el bien público?, incluso ¿Qué es el bien público? , ya dijimos que por motivos didácticos buscaremos primero la respuesta a la última pregunta y en el estudio del elemento siguiente trataremos las respuestas a las primeras dos preguntas, así pués, para comenzar veamos que es el bien público y que es el bien común Cuando un grupo de seres humanos se agrupan para la obtención de un fin que beneficie a todos los agrupados ese fin será un bien común, así tenemos que un equipo de futbol, una religión, una sociedad mercantil, una escuela, en fin toda agrupación humana por lo general tiene un fin común que es la obtención de un bien común, es decir, un bien para todos los integrantes de ese grupo, el Estado también es una agrupación de seres -

humanos cuyo fin es la obtención de resultados que beneficien a todos -- los componentes de la sociedad, o sea que también tiene como fin obten-- ción de un bien común, solo que este bien común debe beneficiar a todos los individuos particularizados y a todas las agrupaciones que existen - en el Estado ya sean agrarias, obreras, deportivas, educativa, comercia- les o de cualquier otro tipo siempre y cuando tanto los individuos como los grupos no actúen contra la ley, por lo tanto este bien común tendrá una jerarquía superior a cualquier otro bien o interés común que exis- ta en el Estado, por lo tanto el bien público será el bien común que -- por su importancia es superior a todos los demás bienes o intereses co- munes que existan en el Estado, y por lógica también será de mayor je-- rarquía que cualquier interés particular, de todo lo anterior podemos - concluir que el fin del órgano de poder del Estado es la obtención del bien público de todos los habitantes que se encuentran en el territorio nacional.

Francisco Porrúa Pérez nos menciona que tres elementos forman el inte-- rés público: a) Necesidad de orden y paz: en este punto plantea que de- bido a la naturaleza egoista del ser humano se produce una lucha entre ellos por los bienes materiales y esa lucha puede ser encausada por el organo de poder para no caer en la anarquía.

b) Necesidad de coordinación de otro tipo de actividades: en las socie- dades humanas, no solo la actividad de sus miembros está encaminada a - obtención de bienes materiales, sino que hay también un gran número de otro tipo de metas como las culturales, a las que los hombres se apli- can, ya sea en grupo o individualmente, y este tipo de actividades tam- bién necesita la intervención del órgano de poder para su desarrollo or

denado.

c) Necesidad de ayuda de eventual suplencia en las actividades humanas:- éste elemento comprende todas las actividades que los particulares, incluso en grupo no pueden realizar por distintas razones, ejemplo de esto es el desarrollo de campañas de vacunación, la vigilancia de las fronteras, es decir, todas aquellas actividades que es necesario que desarrolle el órgano de poder del Estado para que puedan ser llevadas a cabo -- con éxito, por lo tanto también esta incluida la obtención de la seguridad necesaria para una vida social armónica y productiva, por lo tanto - queda claro que es obligación del órgano de poder del Estado el garantizar la seguridad de las personas y los bienes de éstas, que están en el territorio del estado.

Santo Tomás resumía esta obligación en la frase "quod homines non solum vivant sed quod vivant". Que los hombres no sólo viván sino que viván bien.

Concluye Porrúa Pérez estableciendo en que consiste el bien público una vez considerados sus tres elementos y los beneficiarios del él: "Bien - público consiste en establecer el conjunto de condiciones económicas, - sociales, culturales, morales y políticas necesarias para que el hombre pueda alcanzar su pleno desarrollo material y espiritual como persona - humana como miembro de la familia, de la agrupación profesional, de municipio, del Estado y de la comunidad internacional": por lo tanto queda claro que el poder que el Estado instituye es el obligado a mantener las condiciones sociales necesarias para la seguridad de los habitantes del mismo Estado, así cuando un robo es cometido, tenemos que el único involucrado que realmente es inocente es la víctima, ya que el delin---

cuente tuvo la voluntad de delinquir, y la autoridad falló en su obligación de impedir este delito pero existe la ironía de que nuestros derechos penal y procesal penal, la víctima es el único de los tres involucrados que no puede intervenir de manera efectiva para reclamar sus derechos, y la reparación que éstos ameriten, ni tampoco existe en el sistema jurídico penal normas que de manera efectiva lleven a la reparación del daño que le ha causado, dando ocasión a frecuentes injusticias en la práctica.

No estamos en contra de que el Derecho Penal y el Sistema penitenciario sean dirigidos a buscar la rehabilitación del delincuente, pero si disentimos del hecho de que se busque esta meta como primer lugar cuando la prioridad debería estar en la búsqueda de la seguridad para los ciudadanos honrados sus bienes.

Ahora nos corresponde el estudio del cuarto elemento que se deriva en la definición aceptada por nosotros con respecto a que és el Estado, así tenemos la existencia de " un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal.

El Estado para poder existir y obtener sus fines necesita realizar muchas funciones mismas que corresponden fundamentalmente a órganos que el mismo Estado crea para cumplir con esas funciones, todas ellas encaminadas a la obtención del bien público, a estos órganos son a los que nos referimos cuando usamos la palabra "Estado" en el título del presente inciso, esto lo hacemos en base a que estos órganos son el llamado gobierno o administración y por lo tanto también cumplen con la función de representar al Estado, por eso cuando decimos que el Estado es responsable de la seguridad de la propiedad, nos estamos refiriendo al Gobier-

no; que está investido de "poder soberano", formado en la mayoría de los estados democráticos por el poder ejecutivo, el legislativo y judicial - siguiendo la teoría del estado de Montesquieu.

Este poder se justifica en el hecho de que se tienen que coordinar las - actividades de los miembros de la sociedad par que estas en vez de cho-- car entre sí se examinen todas a la obtención del bien común, esta mi-- sión coordinadora implica que el poder puede imponer obligatoriamente -- sus decisiones, para ello se sirve del poder público mismo que también - está justificado pro la obtención del bien común.

Después de estudiar los elementos del Estado podemos señalar que el fin primero de éste es la obtención del bien común, y que éste incluye la -- paz y el orden social necesario para el libre desarrollo de las activida des de los miembros del Estado, también sabemos que para la obtención de ese fin el Estado ha creado a las autoridades y que estas están investi-- das de poder público para hacerse obedecer y de esta forma llegar de manera más práctica a obtener el bien común, por eso, tomando en cuenta -- que ese poder limita la libertad de las personas de muchas formas y co-- bra de manera coersiva contribuciones a estas mismas para lograr sus fi nes, es que a ese mismo poder llamado autoridad, lo consideramos segundo culpable cuando se viola el derecho de propiedad que debía tutelar y con sideramos que lo primero que tiene que hacer cuando un robo sucede es -- buscar la reparación de la víctima de su incapacidad, renglón en el que hay muchas deficiencias en nuestro sistema jurídico, y esto se demuestra porque en la práctica, a no ser que se encuentre el botín, la mayoría de los casos de robo quedan sin reparación.

D) REPARACION E INDEMNIZACION.

Para terminar el presente capitulo vamos a estudiar lo que debemos entender por reparación en materia penal. Empezaremos por ver las causas de - que surja la obligación de reparar en materia penal.

Los delitos contra el patrimonio pueden causar dos tipos de daños en sentido lato; el daño estricto sensu, consiste en la perdida o menoscabo sufrido en el patrimonio; y el perjuicio; que consiste en la privación - de cualquier ganancia licita como como consecuencia de la conducta típica.

De lo dicho anteriormente surge el siguiente concepto: " En Derecho Penal, daños comprende, todo detrimento, deterioro, toda alteración en la salud, todo menoscabo en el patrimonio, asi como toda ofensa a los afectos, a los sentimientos, como a la posición social de las personas, comprendiendo éste último lo que se conoce con el nombre de daño moral yaque recae en valores diferentes a los bienes económicamente considerados esto es, en derechos extrapatrimoniales" (23).

Precisamente al causarse este daño lato sensu, nace una obligación que - originalmente es la de reparación con el efecto inmediato de restitución ó devolución de la cosa obtenida, junto con el pago del perjuicio causado; cuando esta restitución se hace imposible por cualquier causa, surge otra forma de la reparación, que es el cumplimiento subsidiario, esto es la indemnización en dinero, cuyo carácter es esencialmente compensativo, es un hacer de otro modo lo que no se pudo o no se quiso en la manera --

23.- Búrguete Ochoa Miguel/Naturaleza de pena pública de la reparación - del daño proveniente del delito. Tesis U.N.A.M. 1934, Biblioteca de la Escuela Libre de Derecho, p - 4.

original en que se estaba obligando.

Con todos los elementos que hemos citado en este inciso, ya podemos entender el concepto de reparación en el campo penal, a saber: "Se entiende por reparación en materia penal, la obligación de restituir o indemnizar a la víctima de un delito, a sus familiares, de los daños y perjuicios materiales y morales causados en su patrimonio por quien lo comete o por terceros obligados de acuerdo con la ley" [24].

Francisco González de la Vega al referirse al tema señala: "Sin olvidar que la reparación comprende la restitución, o en defecto de ella, la indemnización del daño, más el pago de perjuicios" [25].

Al respecto Raúl Carranca opina "En cuanto al daño material [físico o económico], la reparación consiste en la restitución de la cosa o en el pago del precio; y en cuanto al daño moral sólo cabe la indemnización -- por regla general"....[26].

24.- Burguete Ochoa Miguel/Naturaleza de pena pública de la reparación del daño proveniente del delito. Tesis U.N.A.M. 1945, Biblioteca de la Escuela Libre de Derecho p - 5.

25.- González de la Vega Francisco/Obra citada p - 159.

26.- Carranca y Trujillo Raúl/Derecho Penal Mexicano, Parte general. Ed. Porrúa S.A., México, 1974 Tomo I p - 517.

CAPITULO SEGUNDO.-ANTECEDENTES HISTORICOS

A) LA REPARACION EN LA EPOCA PRECORTESIANA.

Cuando estudiamos la Historia del Derecho en los pueblos precortesianos nos encontramos con la agradable sorpresa de que en materia de repara--- ción del daño producido por delitos es bastante el material que tenemos para afirmar que estos pueblos ya tienan la figura jurídica de la repara ción penal entre sus instaciones. Y ésto es importante por que como dice Raúl Carranza y Rivas: "El progreso de las sociedades depende en gran me dida de como entienden sus miembros la función del castigo" (27).

Si observamos la historia de la humanidad, notaremos que lo que asegura el Doctor Carranza es cierto, ya que mientras más avanzada en lo cultu-- ral y lo moral sea una sociedad, notaremos que sus penas tenderán más, - hacia resarcir el daño a la víctima que a la venganza contra el delin--- cuente.

Así pues veamos brevemente algunos ejemplos de la reparación en el Dere cho penal precortesiano; Jesús Angeles Contreras en su obra "Compendio - de Derecho Penal" nos dice lo siguiente": en la obra "Relaciones de Tex coco y de la Nueva España" de Pomar y Zurita, se asienta lo siguiente: - estas son leyes que tenían los Indios de la Nueva España, Anáhuac, o Mé- xico., si alguno hurta alguna red de pescar, pagará con mantas; y si no las tiene es esclavo..., si alguno hurta una cosa, pagará tantas man--- tas como valor tenga lo robado, y si no las tiene es esclavo", aquí ha comos un paréntesis para hacer notar que la pena recaía directamente en la persona del delincuente sólo si no podía o no quería satisfacer la re

27.- Raúl Carranca y Rivas/Derecho Penitenciario Cárcel y Penas de Méxi co. Ed. Porrúa México, 1956 p.11.

paración de una forma pecuniaria aunque para ser justos no debemos ocultar el otro aspecto de la cuestión y este otro aspecto consiste en la crueldad para algunos casos de robos, pero al estarlos leyendo no debemos olvidar que en Europa, en ese mismo tiempo, eran aún más crueles las penas, así Angeles Contreras continua diciendo en su obra: "si hurtaban las mazorcas de maíz de veinte arriba, moría por ello; y si menos, pagaba con alguna cosa por ello., el que en el tianguis hurtaba algo, le mataban a pedradas., el que salteaba en camino era apedreado públicamente" [28].

También Fernando Castellanos en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", hablando del pueblo Maya nos dice: "Aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud.., la segunda reservada para los ladrones que eran sorprendidos in fraganti" [29]., en este caso, la esclavitud al servicio de la víctima, era la reparación penal, que motivaba una conducta delictiva catalogada como robo.

Y ahora hablando específicamente de los Aztecas, George C. Vaillant nos dice: "La restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales, en contraste con nuestros sistemas de castigo al culpable ..., el robo se castigaba con la esclavitud, hasta que se hiciera la restitución de lo robado, o con una multa del doble de la cantidad robada pero la Ley Azteca era brutal, de hecho desde la infancia el individuo seguía una conducta social correcta; el que violaba la

28.- Angeles Contreras Jesús/Compendio de Derecho Penal, Ed. Universidad Autonoma del Estado de Hidalgo, 1985, pp. 55 a 56.

29.- Castellanos Fernando/Lineamientos Elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa, S.A. México, 1985 p. 40.

ley sufría serias consecuencias" (30).

Mencionaremos también el derecho usado en la Reino de Texcoco, ya que debido a su cercanía y dependencia con respecto al Imperio Azteca, es -- tanto el parecido entre ambos Derechos, que casi podemos decir que es el mismo, así tenemos "que en el Libro de Oro de Netzahualcoyotl, se señala que al ladrón de cosas de poco valor, se le aplicaba una pena pecuniaria y sólo si no podía pagarla, se castigaba al transgresor con la esclavitud en favor de la víctima" (31). En cuanto a los Zapotecas, el robo se castigaba entre ellos con dos modalidades, en caso de robo leve el castigo eran penas corporales como la flagelación, pero si el robo era de -- monto alto, el castigo era la muerte del ladrón se cedían a su víctima - (32). Con estos ejemplos podemos notar que aunque, los antiguos Americanos abusaron del uso de la violencia, no olvidaron un aspecto tan im-- portante, como es la protección a la víctima, en el caso de robo, exi--- giendo la reparación del daño moral y la restitución de la cosa robada, como diríamos en la actualidad.

B) LA REPARACION DEL DAÑO PRODUCIDO POR EL DELITO, DURANTE LA EPOCA DE - LA COLONIA.- Durante ésta época la Legislación Penal y en General todo Derecho - emitido, lo fué a través de las leyes de las Indias, recopiladas en 1680 y publicadas en el mismo año durante el reinado de Carlos-

30.- George C. Vaillant/La Civilización Azteca. Ed., Fondo de Cultura Económica Méx., 1955 p.103.

31.- C.F.R. Carranca Raúl/Derecho Penitenciario Carcel y Penas de México. Ob. Cit. p.21.

32.- C.F.R. Carranca Raúl/Derecho Penitenciario Carcel y Penas de México. Ob. Cit. p. 45.

Segundo, pero antes de la publicación de estas leyes se publicarón abundantes legislaciones en todas las materias del Derecho, entre ellas estan las Leyes de Cortés y posteriormente; "la de juan de Ovando (fecha - ignorada), el Cedulario de Puga (1525-1563), Las Leyes y Ordenanzas Reales de las Indias del Mar - Océano, por Alonzo de Zorita (1570), la Recopilación de Encinas (1596), la Gobernación Espiritual y Temporal de -- las Indias (sin fecha), el Libro de Cédulas y Provisiones del Rey (1541-1621), los nuevos libros de Diego de Zorrilla (1605), los Sumarios de Rodrigo de Aguilar (1628), la Recopilación de Cédualas (1589-1632), el -- Proyécto Solorzano (1618-1621), el de León Pinelo (1636), los trabajos - conjuntos de ambos (1654), el Proyécto de Jiménez Payagua (1665), los Seminarios de Cédulas, Ordenes y Prohibiciones Reales de Monte Mayor (1628 1667). Y entre los posteriores a 1680: el Cedulario de Ayala y el Proyécto de Código Indiano (siglo XVIII)" (33).

Pero a pesar de esta abundancia legislación por parte del Gobierno Emanado del Rey, la influencia de la Iglesia en la administración de Justicia durante la Colonia fué decisiva, es por eso que en materia Penal hubo - un atraso muy grave. Así la influencia Eclesiastica orientó el esfuerzo de las autoridades hacia la persecución, de una manera muy principal, de los delitos contra la Fé, avocando la mayor parte de la legislación a perseguir tales delitos, quedando en el olvido el atraso de los demás - aspectos del Derecho Penal. Es por todo lo anterior, que en materia de robo, sólo encontraremos castigos bárbaros para los culpables, olvidando se por completo el Derecho Penal de esa época, de la reparación debida a

33.- Carranca y Trujillo Raúl/Derecho Penal México, parte general Ed. Porrúa S.A., Méx. 1974, 9 - 77.

la víctima.

Como ejemplo de la aseveración anterior citamos los siguientes casos: -- "El primero de julio de 1682, azotarón a un mulato y después le cortarón las orejas debajo de la horca. ¿ La razón ?. Por ladrón o cómplice en el robo de una lámpara" (34). Y, "el 31 de mayo de 1697 fué un día terrible en los anales de la penología Colonial. 4 Indios fueron ahorcados por ladrones luego les cortarón las manos. A otros 4 los azotarón y los herrarón. Estos últimos por robar en la Iglesia de Tlaxcala" (35). Pero no todo fué oscuro durante la época de la Colonia, en su parte final surgió un Jurista Hispano Americano (Mexicano), llamado don Manuel de Lardizabal y Uribe, él formuló el primer proyecto del Código Penal en el Mundo cuando era consejero de Carlos III, y fué también el primer penólogo científico y el primero en demostrar que la penología es termómetro de la evolución cultural de un pueblo, su obra cumbre fué "Discurso Sobre las Penas" y en esta, a parecer de algunos estudiosos del Derecho, supera en muchos aspectos, principalmente en la técnica Jurídica, a otro contemporáneo de él e iniciador de la etapa humanista del Derecho Penal, César Bonnesana, Marqués Beccaria, autor de "Los Delitos y de las Penas", pués bien el jurista mexicano no se olvidó de la importancia de la reparación del daño a la víctima del delito, y ésto lo prueba cuando escribe que no pretende excluir el resarcimiento de los daños y perjuicios que con el delito suele causarse al ofendido o a su familia, "porque esto más que pena pecuniaria es una justa y debida recompensa, dicta

34.- Carranca Raúl/Derecho Penitenciario, Ob. Citada p- 66.

35.- Carranca Raúl/ Derecho Penitenciario, Ob. Citada p- 67.

da por la razón y por la naturaleza misma" [36].

C) LA REPARACION PENAL EN LA EUROPA PRE-ROMANA, ROMANA Y POST-ROMANA.

Poco antes de la existencia de Roma como potencia y durante su dominio - como tal, se fué gestando la civilización Germanica, y en esta desde sus comienzos se conocierón las figuras Juridicas de, multa para beneficio - del Estado y reparación en favor de la victima del delito o de su familia, al respecto nos dice Garofalo: "Desde los comienzos de la Civilización Germanica, existió lo que más tarde se llamó Fredum o Friedensgeld, es decir, multa pagada al Estado, junto al Wehrgeld, o multa que se pagaba al ofendido. Tácito nos enseña que ésta ley era común a todos los pueblos Germánicos de su tiempo: s pars mulcte regivel civitati, pars ip si qui vindicatur vel propinquis ejus exolvitur.

La parte reservada al Rey o el comin significaba en un principio tan sólo el pago del servicio que el Gobierno prestaba para la composición, es decir era ni más ni menos que un impuesto, que, en dejecto del reo debia satisfacer a su familia, sus allegados, Posteriormente llegó a adquirir el carácter de castigo y entonces ya no estaban obligados a pagarlo los parientes del reo sino sólo este era obligado personalmente al pago. Por mucho tiempo, sin embargo, continuó subsistiendo el principio de que el crédito de la parte ofendida era preferido al del Rey, de suerte que este sólo podia exigir el Fredum despues que el perjudicado ubiese obtenido su enumnización" [37].

Porsupuesto que los romanos fuerón más exactos y cientificos en materia de reparación en casos de robo o hurto y al respecto el mismo autor ci-

36.- Carranca Raúl/Derecho Penitenciario Ob. citada p - 150.

37.- Garofalo Rafaél/Las Victimas del Delito.Ed. Porrúa S.A. Méx.1975 p-97

tado anteriormente: "El principio de que la perdida de mayor cantidad que la robada pudiese valer como una verdadera pena, se encuentra como - es sabido, el el Derecho Romano, un pueblo civilizado, a cuyas instituciones estamos acudiendo continuamente para tomarlas como modelo de las nuestras, y que sabía, seguramente, reprimir los delitos, creía que el - pago del doble o el cuadruplo fuese suficiente para quitar al reo de un hurto las ganas de repetirlo. Sabido es que según la Ley de las XII Ta-- blas, la pena del hurto no manifiesto era el doble de la cantidad hurtada: $nec mafesti furti poena duali irrogatur$, y que identica era tam--- bién la pena que se imponia por la sustracción de una suma entregada en deposito: $ex causa depositi in duplon actio datur$. En cuanto al hurto manifiesto, es decir, aquel en que el ladrón era sorprendido durante la realización de la conducta delictiva, las XII Tablas, haciendose eco como observa perfectamente Summer Maine, de la indignación del robado, imponian la pena de la esclavitud, pero cuando el pueblo progreso, quedo - fijada solo la pena del cuadruplo: $poena manifesti furti, ex L.XII T.., capitalis erat, nan liber ververatus addicibatur ei qui furtum fecerat.. ..sed postea improbata est asperitas poenae et tam ex sevi persona quan- ex libero quadrupli actio pxoetorio edicto constituta est$. Sin embargo, si la cosa había sido recuperada o restituida por el ladrón mismo, la pena se limitaba al triplo. Estas disposiciones se refieren a los "fures" autores ocasionales del hurto simple, no a los "latrones", ladrones de - profesión o autores del robo con fractura de hurto nocturno o violento,- de rapiñas etc., los cuales estaban sometidos a la Ley Cornelia, Ley que imponía pena capital aún a aquel $qui furti faciendi causa noctua telo - ambula ver it$ (38).

38.- Garofalo Rafaél Ob. cit. p 89 y 90.

Con respecto a la época inmediata pos Romana: en el Derecho Iberico tenemos un buen ejemplo de que en Europa se siguió usando y practicando - la reparación a las victimas de un robo, así tenemos que el Fuero Cuenca señala: "al que hurtare de cinco metales en adelante impone que pague doblado lo que se le demanda" [39]., y esta pena la encontraremos - también en el llamado "Fuero real"y el "Fuero Palenzuela".

D) LA REPARACION PENAL EN EL DERECHO HEBREO.

En mi opinión he considerado importante incluir el tratamiento que dice el antiguo pueblo Hebreo a la reparación en materia penal, por dos motivos, los cuales expondre a continuación: la primera es su antigüedad, - la codificación a la que me referié fué escrita en el año 1512 A.C.[40]. Para darnos una idea más exacta de lo remoto de esta fecha, bastenos recordar que el año que tradicionalmente se señala como fecha de la fundación de Roma es el 753 A.C.[41]. La segunda razón es que el texto que - vamos a citar, contempla la reparación como institución no solo en el robo, sino también en el daño en propiedad ajena y en el abuso de confianza, [así conocemos estas conductas actualmente, por supuesto ellos no -- las nombraban así]. Las leyes que mencionaremos estan registradas en el Pentateuco, formado éste por los cinco primeros libros del antiguo testamento.

"En caso de que un hombre hurtara un toro o una oveja y efectivamente de

39.- Manguijón y Adrián Salvador/Historia del Derecho Español Ed. Labor-S.A. Barcelona España p-202, Biblioteca Central de Ciudad Universitaria

40.- Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras. [con referencias] versión revisada, Ed. Watchtower Bible Brooklyl N.Y. 1967 p-12-

41.- Asimov Isaac/La república Romana. Ed. Alianza Edit. Méx. 1968 p-19.

gollara o vendiera (el animal), ha de compensar con cinco de la vacada - por el toro y cuatro del rebaño por la oveja..., si inequivocadamente, - lo hurtado fuera hallado vivo en su mano, desde toro hasta asno y hasta oveja, a de dar compensación doble"[42]., aquí tenemos el caso de reparación de los daños y perjuicios provocados por un delito de robo. Como podemos notar no se persigue comometa el privar de la libertad al delincuente, sino que el fin es que la victima no sufra menoscabo en su patrimonio. A continuación el texto pasa a ocuparse de la reparación en caso de daño en propiedad ajena: "Si un hombre hace pacer en un campo o en una viña y de verdad envia sus bestias de carga a fuera y causa un consumo en otro campo, ha de dar compensación con lo mejor de su propio campo o con lo mejor de su propia viña. En caso de que un fuego se extendiera y de verdad hiciera arder espinos, y llegaran a consumirse las hacinas - o el grano en pié, o un campo, el que haya prendido el fuego ha de dar - compensación sin falta por lo que se ha quemado"[43]. Volvemos aquí a recordar el comentario anterior a las citas textuales y notamos que el fin de este Derecho escrito, en casos de robo sin violencias al menos, era - principalmente el de la reparación de los daños causados con la conducta antisocial a la victima. Por último veamos que hacían en casos semejantes a lo que hoy conocemos como abuso de confianza: "En caso de que un - hombre diera a su prójimo dinero u objetos para que los guardara, y esto llegara a ser hurtado de la casa del hombre, si se hallara al ladrón, ha de dar compensación doble. Si no se hallara al ladrón, entonces hay que - acercar al dueño de la casa al Dios verdadero para determinar si ese no

42.- Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras Ob. cit. p-111
43.- Traducción del Nvo. Mundo de las Santas Escrituras Ob. cit. p-110.

puso su mano en los bienes de su prójimo (no olvidemos que los judíos de esos tiempos vivían bajo regimen de gobierno teocrático, por lo tanto la expresión"acercar al dueño al Dios verdadero" a de significar la averiguación de los hechos verdaderos). En cuanto a cualquier clase de transgreción, respecto a un toro, un asno, una oveja, una prenda de vestir, - cualquier cosa perdida de la cual diga (la víctima): ¡Esta Es! la causa de ambos ha de venir al Dios verdadero. Aquél a quien Dios declare inicuo ha de dar compensación doble a su prójimo" (44). Volvemos aquí a la justicia a través del representante de Dios (Teocracia).

El PERIODO CIENTIFICO DEL TRATAMIENTO A LA REPARACION DEL DAÑO EN MATERIA PENAL. Oficialmente el periodo científico del Derecho Penal es ubicado en tiempos posteriores al Marqués de Beccaria, más sin embargo ésta es una aceveración inexacta, desde los tiempos de Roma como potencia ya era estudiado el Derecho Penal en forma científica, claro esta, de a--- cuerdo al pensamiento de la época, y en tiempos posteriores a la caida - de Roma, durante la Edad Media y el Renacimiento, el Derecho (en general incluido el Derecho Penal), siguió siendo estudiado con interés y en forma científica, por los glosadores y los postglosadores, lo que sucede es que en esos tiempos la idea de ciencia iba unida a la religiosidad y e-- ran indisolubles, y fue hasta el siglo XIX, cuando la idea de la separación completa del Derecho y la Religión, tomó forma y se cumplió, por eso es a esta época a la que se llama "Periodo Científico del Derecho". - Esta época, hasta el presente, ha visto, el nacimiento de dos escuelas principalísimas, la Clásica y la Positiva, no sabemos como se llama la - próxima, las dos se derivan del humanismo, escuela Penal que ve su naci-

44.- Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras. Ob. cit. p.111

miento del Marqués de Beccaria, y por lo tanto podemos decir que el verdadero momento en el cual nace la época científica del Derecho Penal -- con la obra de César Bonesana Marqués de Beccaria,[45].

Es momento de que apliquemos lo dicho en el párrafo anterior a nuestra - tesis, analizando que opinan los principales exponentes de las tres co-- rrientes que acabamos de exponer, acerca del daño causado por un delito y su reparación como pena. Empezando por orden cronológico es el turno - del Marqués de Beccaria.

El Marqués de Beccaria, no habla de la reparació del daño, porque ni siquiera se conocian esos términos en esos tiempos, cosa muy razonable, pero en cambio en su obra hay fragmentos muy interesantes con respecto a - el trabajo o la indemnización pecuniaria como pena especifica para el robo, así, en su obra "Tratados de los Delitos y de las Penas", leemos: -- "Los hurtos que no tienen unida violencia, deberían ser castigados con - la pena pecuniaria. Quien procura enriquecerse de lo ajeno debiera ser - empobrecido de lo propio" [46], "Leo en los últimos papeles de Londres - que una mujer está condenada a muerte en L'old Bailey, por haber robado en una tienda, catorce schelines y tres pences de gasa; entonces, ¿qué proporción guarda el daño hecho por robar catorce schelines, con el suplicio de una desgraciada criatura que expira en la horca? ¿no hubiera - podido, con su trabajo, pagar el cuadruplo de esa cantidad, y por éste - medio satisfacer a la expiación exigida por la Ley de Dios,[47].

45.- cfr Castellanos Fernando/Ob. cit. p - 36.

46.- cfr Bonesana César/Tratado de los Delitos y de la Penas. Ed. Porrúa S.A., México, 1958 p - 89.

47.- Bonesana César., Ob. cit. p - 93.

(alude a los textos que citamos en el Derecho Hebreo y el Derecho Romano). Pero si la pena fuese proporcionada al delito, si el ladrón fuese - condenado a los trabajos forzados, entonces los amos entregarrían sin escrupulos a la justicia a los ladrones: entonces no habría verguenza alguna en hacer ésto, y el robo sería menos frecuente", (48).

Con respecto a la escuela Clasica, tenemos como principal exponente a Carrara, leámos las palabras acerca de él, expresadas por Francisco Pavón Vasconcelos: "fue Francisco Carrara quien representa su síntesis y su -- más alta expresión (de la Escuela Clasica). Nacido en el año de 1805, en la Ciudad de Lucca, fue profesor de Derecho Penal", obra monumental en - donde de manera sistemática y con profunda argumentación lógica, expone el contenido de la ciencia del Derecho Penal, trazando líneas y directrices originales que lo encumbraron como el máximo penalista de todos los tiempos", (49). En el siglo de Carrara ya la ciencia del Derecho Penal está mucho más avanzada que en el siglo de Beccaría, por lo tanto ya podemos leerlo comentar acerca de la reparación del daño y de la pena: "El fin de la pena no es que se cumpla la justicia, ni que el ofendido sea - vengado, ni que el daño sufrido por él sea reparado, ni que los ciudadanos sean intimidados".

"El delito ha ofendido materialmente a un individuo, a una familia, a un número cualquiera de personas. Este mal no se repara por medio de la pena" (50).

48.- Bonesana César. Ob. cit. P - 311.

49.- Pavón Vasconcelos- Derecho Penal Mexicano Ed. Porrúa Mex. 1987 p-62

50.-Carrara Fco./Programa del Curso de Derecho Criminal desarrollado en la Universidad de Pizza. Ed. Tipográfica Nal. Costa Rica 1889., p - 30.

"De éste modo la pena, que en nada repara la pena material del delito"-(51). En cuanto a penas pecuniarias sólo acepta la multa y de ella seña la: "por lo demás, es bueno no perder de vista que la pena pecuniaria, en la ley criminal, debe ser siempre despojada de toda idea de indemnización, distinta de la indemnización propiamente dicha. Esta distinción no es solamente tecnológica, sino que tiene consecuencias jurídicas: la transmisión contra los herederos, la solidaridad, y la responsabilidad de terceros, cosas son que pueden ser admitidas cuando una multa, impropiamente llamada pena, no es en el fondo sino una reparación de daños,- pero que repugnan al al multa impuesta verdaderamente como pena; ésta, - en efecto, bien que pecuniaria, no debe dejar de ser personal."(52).

En estos pensamientos de Carrara podemos notar que para él, están desligadas de manera definitiva la pena y la reparación del daño, y que esta última debe ser objeto de una búsqueda civil por parte de la víctima. - Sin embargo en la obra del insigne jurista encontraremos algunas citas asistadas en apoyo de nuestra tesis acerca de que la pena debiera ser, - en caso de robo, una combinación de la pena privativa de la libertad correspondiente, así como la reparación del daño o los daños causados a - la víctima ya sea en moneda o sus titulyendo ese pago por jornadas de -- trabajo.

Es importante resaltar el hecho de que ni el Marqés de Beccaria ni Carrara se oponen a la idea de que el reo pague cierta cantidad de dinero como parte de la pena, lo mismo que pensamos nosotros, la diferencia se

51.- Carrara Francisco Ob. cit. p - 35 Biblioteca de la Escuela Libre de Derecho.

52.-Carrara Fco. Obra citada p - 35

encuentra en el fin de que los autores mencionados dan a esa pena pecuniaria, pues mientras Beccaria ni siquiera lo menciona Carrara que el estado debe usar estos recursos para sus fines, y nuestra tesis propone aplicar esos recursos a la reparación de vida a la victima.

Retornando a nuestro tema, entre las citad de Carrara que apoyan la pena pecuniaria ésta la siguiente: "Halló también muy sabia la idea de Franck [Philosophie du Droit Penal], quie, haciendo observar que la conmutación de la pena pecuniaria en prisión, mirada generalmente como una necesidad inevitable, es sin embargo muy dura propone que antes de proceder a la prisión del deudor insolvente, se le ofresca el recurso de pagar la deuda por medio de jornadas de trabajo en favor del municipio" (53). Como notamos en el párrafo anterior Carrara no solo reconoce que puede aplicarse como pena a una sanción pecuniaria sino que también reconoce la posibilidad de sustituir esa prestación con trabajo.

Por cuanto a la Escuela Positiva, tenemos que tiene 3 representantes --- principales, Ferri, Lombroso y Garofalo, por cuanto a Ferri; sus trabajos estan enfocados principalmente a los aspectos sociológicos del Derecho Penal y a la Criminologia, Lombroso enfoca su obra por el aspecto antropológico y son los trabajos de Garofalo los más avocados a tratar el aspecto juridico de la criminologia, por lo que es a su obra que nos referimos para estudiar como veian el daño causado por el delito y su reparación, los positivistas. Ahora bién, lo más caracteristico de toda la obra de Garofalo, es precisamente, la indemnización del daño a las victimas del delito [su estudio], pués es el punto en que más insistio en sus trabajos.

53.- Carranca Francisco Ob. citada p - 81.

Garofalo en su obra señala que el Derecho Penal se enfrenta al problema de conseguir que la obligación al resarcimiento de daños y perjuicios, no sea una declaración del Derecho y Letra muerta, para evitar esto parte del principio de que no existe ninguna identidad entre una deuda contraida como consecuencia de un contrato civil (o sea emanado de la voluntad contractual), y una deuda cuyo origén es un acto criminal es decir un delito, conducta que es un ataque a la misma ley y a la sociedad que ésta protege. Por consiguiente es una aberración en que ha caido el Derecho Penal, el dejar en el campo del Derecho Civil, el único medio - por el cual la víctima, puede buscar la reparación de los daños y perjuicios que el delincuente le ha causado con su conducta ilícita. Según Garofalo, a esta razón hay que añadir el principio de "que hay una numerosa clase de delitos, los cuales, bien por su peculiar naturaleza, --- bien por la poca temibilidad de sus autores, no hacen necesaria la eliminación de éstos últimos del cuerpo social. Más en todos los casos es preciso emplear algún medio represivo, medio que únicamente puede encontrarse en una particular coerción personal ejercida sobre el reo para - obligarlo a que indemnice a la parte damnificada"(54).

En la misma obra hace notar lo negativo de las penas (a su juicio), privativas de la libertad en los casos mencionados en el párrafo próximo - pasado: "Todo lo que con ellas se consiguen además de la humillación -- del reo y su mayor depravación posible es persuadirle de que el delito tiene su tarifa, y que, si le conviene, podrá nuevamente robar, some--- tiendose a la condición de sufrir algunos meses de restricción de su libertad. Y es probable que, cuando se le presente una nueva ocasión de-

54.- Garofalo Rafaél Ob. cit. p - 84.

de guardarse una cantidad, no se retraerá de hacerlo; tanto más probable, cuanto que la vergüenza que ya ha sufrido habrá producido el efecto de destruir lo que constituye uno de los frenos más fuertes de los hombres, esto es, el temor a perder la estimación ajena y los beneficios que de ella provienen"[55]. Por lo tanto, en sustitución de la pena de prisión por tiempo relativamente breve, propone la reparación del daño y lograr ésto, a través de los medios penales y no civiles. Entre los delitos que él encuadra dentro de los que son susceptibles de sustitución de la pena de cárcel por reparación, se encuentran los robos de escasa cuantía que no revelen temibilidad, ésto queda muy claro en sus palabras dirigidas al auditorio en el Congreso de Antropología Criminal de Roma en 1885: "Respecto a los delincuentes que, exceptuando su acción criminal, no presentan huellas de anomalía moral de ninguna especie, y cuyo delito considerado en su especialidad, no tiene un carácter marcado de inmoralidad, lo que antetodo es preciso exigir, no es su segregación de la sociedad, sino muy especialmente la reparación del mal que se ha causado, esto es la reparación del daño material y moral causado por la acción ilegítima. Debe constreñirse a esta reparación de una manera más energica de lo que lo hacen las leyes actuales, pués según éstas, las cantidades que los delincuentes tienen que pagar, no son exigibles sino por los medios del procedimiento ordinario (civil), lo que da lugar a que en la mayor parte de los casos no sean exigibles, hemos propuesto que toda persona solvente sea arrestada, y continue estándolo hasta que pague por completo la cantidad debida por causa del delito, sin que pueda concedersele la menor prorroga. No importa que el culpable tenga ó no tenga dine

55.- Garofalo Rafaél Ob. citada p - 55.

ro constante. Si no lo tiene, se venderá su casa, su tienda, su taller, y se buscará dinero a toda costa...., en cuanto a los proletarios, es - decir, a quellos cuya insolvencia es efectiva, el Estado debería tomar - sobre sí la carga de hacer que la parte de las ganancias de los mismos - que excediese de lo puramente necesario le fuera entregada a la parte - ofendida, según la fuesen obteniendo...., tales son los medios que propo nemos para reemplazar las penas de cárcel y de reclusión temporal, las - cuales no sirven para otra cosa que para gravar el presupuesto del Esta- do sin la menora utilidad Social"(56).

Como conclusiones del presente inciso podemos citar las siguientes:

1)- El estudio científico del Derecho Penal, separandolo de la idea de - una divinidad interventora, comienza con el Marqués de Beccaria y se con solida Carrara.

2)- El Marqués de Beccaria no trató la reparación del daño provocado por los delitos porque no conocía ésta como institución, pero sí habla del caso específico del robo y menciona la pena pecuniaria o de trabajo como ideal para este delito solo que no menciona a quién se aplicaran las can tidades.

3)- Para los clásicos encabezados por Carrara, el tratamiento ideal de - la reparación de los daños provenientes de los delitos, es cuando ésta - reparación está a cargo del Sistema de Leyes Civil y separada completa-- mente de la responsabilidad penal ya que solo de esta manera es posible hacer de esas obligaciones exigibles a terceros como los herederos, por ejemplo. Pero a pesar de éste, Carrara también contempla como pena ideal para casos de robo sin violencia, la pena pecuniaria o de trabajo forza-

56.- Garofalo Rafaél Ob. citada p - 128, 129 y 130.

do, sólo para él, el destino de las cantidades que se exijan al reo debe ser el Estado y no el cumplimiento de la reparación debida a la víctima.

4) - Para los positivistas no hay motivos para que una obligación nacida de un acto que viola la ley, sea exigible a través del medio idoneo para canalizar los actos honrados del hombre, o sea, el ámbito civil, por lo tanto no es no violatorio del Derecho Positivo, ni del la lógica Jurídica al exigir esta obligación, nacida de un delito por los medios -- del Derecho Penal, cuando lareparación puede ser obtenida de una forma directa de parte del culpable, y sólo será necesario recurrir a la vía civil, cuando la exigencia de la reparación debas hacerse a terceros.

CAPITULO TERCERO.- LEGISLACION MEXICANA SOBRE LA REPARACION PENAL

A) CODIGO PENAL DE 1871.- Este Código sí daba capacidad al juez penal para obtener la reparación del daño proveniente del delito, pero lo hacía utilizando los principios del Derecho Civil (como veremos en algunos de sus artículos), y ésto es tan señalado que incluso el capítulo de ese Código que reglamenta la reparación lleva como título, "Responsabilidad Civil en Materia Penal", este Código en su artículo 308 nos dice: "La responsabilidad Civil no puede declararse sí no ha instancia de parte legítima" (57).

El artículo 326 de este ordenamiento nos señala, quienes son los responsables del pago de la responsabilidad civil, y aparte de mencionar al delincuente señala junto a ellos a los terceros responsables, al señalar - como coresponsables a quienes "pudiendo impedirlo (el daño) el responsable, se causarón por persona que estaba bajo su autoridad".

Luego en su artículo 350, este ordenamiento, al dividir la responsabilidad en la medida de la participación en el ilícito hace gala de los principios civiles: "Laresponsabilidad del civil es mancomunada y solidaria, todos y cada uno de los condenados por el mismo delito están obligados a cubrir la reparación sea conjunta o individualmente según convenga a los intereses del ofendido. En el caso de que éste no demande a todos los -- que paguen tienen el derecho de exigir de los otros por la cantidad que señale la ley en su defecto el juez en proporción a las penas" (58).

Y por último, para señalar a ún más el carácter civil y privado de la reparación en este ordenamiento, leamos las palabras Burguete Ochoa: "Cuan

57.- c.f.r. Burguete Ochoa Ob. citada p - 9-

58.- Burguete Ochoa Ob. citada p - 12-

do a la postre los bienes del ofensor resulten insuficientes para cubrir la responsabilidad que penalmente ha contraido, la legislación de 1871 - se cruza de brazos declarando tan solo la existencia de un crédito, a favor de la victima, para cuando buenamente el patrimonio del delincuente se enriquezca"(59).

Después de todo lo dicho anteriormente, podemos concluir, que aunque el Código Penal de 1871 se quedó entre sus atribuciones con la de reglamentar la reparación del daño proveniente del delito, ésto lo llevó a cabo con una dirección netamente civil, lo que trajo como consecuencia que la acción de reclamación de la reparación tuviera carácter privado, por lo tanto el Derecho no sólo era renunciable sino también podía ser objeto - de toda clase de enajenaciones y transacciones, incluso trasladando los derechos a terceros ajenos al conflicto y llegando al grado de que el -- monto de los daños se podía fijar libremente por las partes, y por su--- puesto el responsable sólo respondía con su patrimonio.

B) CODIGO PENAL DE 1929.- Este ordenamiento dió un giro de ciento ochenta grados de referencia al código anteriormente estudiado, pués cambió la naturaleza de la reparación debida a la victima de un delito, como lo veremos más adelante.

En este ordenamiento, el tema de la reparación es tratado en el capitulo segundo, cuyo título es: "Reparación del Daño".

El artículo 319 de esta codificación nos señala que, la reparación del - daño proveniente del delito se exigirá de oficio del Ministerio Público en todo caso. Cuando el ofendido expresamente la renuncie, el importe de ella se remitirá al Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social.

59.- Burgueta Ochoa Op. citada p - 12.

El artículo 291 nos dice "La reparación del daño forma parte de toda -- sanción proveniente de un delito".

Las consecuencias jurídicas del contenido de los artículos 319 y 291 del código estudiado son: primero, que la obligación de reparar es ineludible para el delincuente, puesto que, aunque el ofendido renuncie a ella, ésta se cobraría en favor de un órgano auxiliar en la lucah contra el delito, y en segundo lugar transforma la reparación, de una obligación civil que era en el código anterior, a una pena, y esto es la diferencia - que más nos interesa a nosotros en nuestro trabajo, porque en este momento de la Historia de la Legislación Penal Mexicana, pasa la acción para reclamar la reparación del daño de manos de los particulares en cuyo poder estaba completamente a manos del Estado a través del Ministerio Público; aunque ésto no fué de modo completo, así tenemos que el artículo 320 del ordenamiento que estamos estudiando nos dice: "No obstante lo -- dispuesto en el artículo 309, los herederos del ofendido y éste podrán - ejercitar por sí o por apoderado las acciones correspondientes, cesando en este caso, la obligación que al Ministerio Público impone el artículo 319 referido, aunque no su intervención", y para completar la idea -- iniciada en el artículo 320, el 321 señala: "En el caso del artículo anterior, cuando el ofendido se retira de la proceccusión de la acción reparadora del daño causado, el Ministerio Público procederá en los términos del artículo 319. Tanto en este caso como cuando fallesca el ofendido -- sin dejar herederos, el importe de la reparación se remitirá al Supremo Consejo de Defensa y Prevención Social". En este punto, el legislador, - ya ha puesto la acción reparadora en manos de los particulares y en manos del Estado alternativamente, y ésto puede suceder el número de veces

que lo quiera el particular ofendido, a diferencia de su antecesor, pone dentro de las atribuciones del juez, el señalar el monto de la repara--- ción en base a valuaciones, ésto se deduce por exclusión en la lectura del artículo 327, que a la letra dice: "Los jueces que conozcan de jui-- cios sobre reparación del daño, procurarán que el monto de ésta, en lo - que no sea susceptible de valuación, y en los términos del pago se fi-- jen por convenio entre las partes".

C) LA REPARACION EN NUESTRA LEGISLACION PENAL VIGENTE.

La reparación en nuestra Ley Penal es catalogada enel grupo de las san-- ciones pecuniarias junto con la multa. Al respecto, el artículo 29 del - Código Penal dice: "La sanción pecuniaria comprende la multa y la repara ción del daño", siguiendo el órden de las ideas ahora nos corresponde sa ber que entender por reparación en el ámbito penal mexicano, así el artículo 30 del Código Penal nos dice al texto: "La reparación del daño comprende: I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fue re posible, el pago del precio de la misma; II.- La indemnización del da ño material y moral de los perjuicios causados, y III.- Tratandose de -- los delitos comprendidos en el título decimo la reparación del daño abar cará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o de los bienes obtenidos por el delito".

Ahora bien, después de saber en que consiste la reparación en el Derecho Penal Mexicano la pregunta lógica es; ¿Quién tiene la facultad de exigir la reparación en juicio penal?, al respecto nuestro Código Penal en su - artículo 34 nos dice textualmente: "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el cáracter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar al ---

ofendido, sus derechohabitantes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Cuando dicha reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se terminará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimitos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o centencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente". Posteriormente en este mismo inciso tocaremos el punto de la reparación exigible a terceros, por el momento nos concretaremos a la reparación exigible al delincuente directamente notamos que la ley hace coadyuvante al ofendido y a sus derechohabitantes o sus representantes, en la tarea de exigir la reparación del daño que remite al Código de Procedimientos Penales la responsabilidad de hacer ésto posible. Al respecto el Código de Procedimientos Penales confirma que sólo al Ministerio Público corresponde la obligación de pedir la reparación del daño, ésto lo hace en su artículo 2 fracción II, que al tenor dice: "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, el cual tiene por objeto: I).- Pedir la aplicación de la sanciones establecidas en las Leyes Penales; II).- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal". A pesar de lo dicho en el artículo anterior el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales señala como puede la persona ofendida constituirse en coadyuvante, este artículo nos dice textualmente: "La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez todos los datos que con-

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

duscan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la repara ción del daño ".

Ante la lectura del contenido de este artículo, surge la pregunta: ¿Cuál es el mecanismo o el medio para que el ofendido pueda poner las pruebas que conduscan a obtención de la reparación ante el juez?, porque la ley no señala ningún mecanismo ni ningún medio para hacerlo.

Volviendo al contenido del artículo 34 del Código Penal que señala como facultad u obligación del Ministerio Público exigir la reparación del da ño, es muy importante resaltar que la reparación del daño tiene el carác ter de pena pública, por lo que se sustrae de toda influencia del campo civil y se integra por completo al campo penal. Además de que el hecho - de dar rango de pena pública a la reparación, debe traer como consecuencia jurídica lógica, el que la reparación deba tener las mismas caracte- rísticas de la pena, cosa que no secede en nuestras leyes.

El orden que seguimos nos reclama conocer los medios que debe de utili-- zar el Ministerio Público para seguir la reparación, el artículo 317 del Código de Procedimientos Penales señala cual es el momento procesal y -- los requisitos de forma para lograr la reparación, este artículo textual mente nos dice: "En las conclusiones que deberán presentarse por escri-- to se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atri buyen al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspon- diente, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, con cita de las - leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones debe-- rán contener los elementos de prueba relativos a la comprovación del --- cuerpo del delito, y los conducentes a establecer la responsabilidad -

penal. El artículo 31 del Código Penal nos indica quién tiene la responsabilidad de decir si procede la reparación por parte del infractor y -- además de fijar el monto de la misma, textualmente nos dice: "La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, - de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso". La forma en que el juez cumple con esta obligación es a través de la sentencia, al respecto nos remitiremos a las palabras de Manuel Rivera Silva: "En la sentencia condenatoria se presenta el capítulo de la reparación del daño, que tiene en nuestro derecho carácter de pena pública, cuando es exigida al de-- lincuente"[60].

Por último, según el orden que hemos seguido, surge la pregunta: ¿Cómo - se cumple la sentencia de reparación de daños?, el artículo 37 del Código Penal nos dice que la reparación del daño se hará efectiva de la misma manera que se hace efectivo el cobro de la multa; el artículo 676 del Código de Procedimientos Penales nos señala como se procederá al cobro de la multa y quién es el órgano encargado de esta actividad, y por lo tanto, de acuerdo con el artículo 37 del Código Penal, también el responsable del cobro de la reparación del daño, Vamos a leer al texto el artículo 676 del Código de Procedimientos Penales: "Corresponde al Departamento del Distrito Federal: I).- Disponer en los casos del artículo 39 y demás relativos del Código Penal, la forma y términos en que deban hacerse efectivas las multas impuestas por los tribunales".

Nuestro Código Penal vigente nos menciona un tipo de infractores que por su condición social, jurídica, o física, no son susceptibles de ser obli

60.- Rivera Silva Manuel / El Procedimiento Penal Ed. Porrúa S.A.México 1985 p - 305.

gados a reparar el daño que producen con su conducta delictiva, el legislador para evitar que en estos casos pueda ser evadida la reparación debida a la víctima, ha creado la figura de la responsabilidad civil, figura que aunque requiere de algunas normas de carácter civil, éste es sólo como referencia para señalar algunos términos, y su naturaleza es enteramente penal. Aunque describiremos brevemente la responsabilidad civil, - sólo será para completar el estudio de la reparación en nuestra Legislación Penal vigente ya que nuestra tesis no abarcará esta figura el motivo es que por la realización de nuestra tesis será indispensable que se pueda ejercer coacción contra el deudor de la reparación y sobre todo -- que su persona esté bajo control de la autoridad y ésto no es posible -- que suceda en la persona de un tercero que sea deudor de la reparación - por efectos de su estado social o económico, dejando aclarado que no sólo hablemos de personas físicas sino también de personas morales. El artículo 32 del Código Penal nos dice quienes son los terceros que están - obligados a pagar la reparación en materia penal, al texto dice: "Estan obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29; I).- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hayaren bajo su Patria Protestad; II).- Los tutores y los custodios, por los delitos de - los incapacitados que se hayen bajo su autoridad; III).- Los directores - de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hayen bajo el cuidado de aquellos; IV).- Los dueños, Empresas o encargados de negociaciones o Establecimientos Mercantiles de cualquier especie por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros - empleados, domésticos y artesanos con motivo y en el desempeño de su ser

vicio; V)- Las sociedades, agrupaciones, por los delitos de sus socios o Gerentes directores, en los mismos términos en que conforme a las leyes sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exptúa de esta regla a la Sociedad Conyugal, pués en todo caso, cada conyugue responderá con sus bienes propios a la reparación del daño que cause, y VI)- El estado subsidiariamente, por sus funcionarios y emplea dos".

A continuación citaremos textualmente el procedimiento que debe seguir el Ministerio Público para exigir la reparación debida por responsabilidad civil, éste está contenido en los artículos 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales mismos que al texto dicen: "533)- La reparación del daño que exija a terceros, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe Promoverse ante el juez o tribunal que conoce la acción penal, siempre que éste no haya declarado cerrada la instrucción, y se tramitará y resolverá a los artículos siguientes.

Artículo 533)- La responsabilidad civil por la reparación del daño no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determine el Código Penal.

Artículo 534)- En el escrito que inicie el incidente se expresará sucintamente y numerados, los hechos o circunstancias que hubierán originado el daño, y se fijará con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda.

Artículo 535)- Con el escrito al que se refiere en el artículo anterior y con los documentos que se acompñen, se dará vista al demandado, por un plazo de tres días, transcurrido el cual se abrirá a prueba el incidente por el término de 15 días, si alguna de las partes lo pudiere.

Artículo 536).- No compareciendo el demandado, o transcurrido el periodo - de prueba, en su caso, el juez, a petición de cualquiera de las partes, - dentro de tres días cita en audiencia verbal lo que estas quisieren exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia declarará cerrado - el incidente, que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días, si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia.

En los casos previstos en las fracciones I y III del artículo 477, se continuará la tramitación del incidente, hasta dictarse sentencia.

Artículo 537).- En el incidente sobre responsabilidad civil, las notificaciones se harán en los términos prevenidos en el Código de Prodedimientos Civiles.

Artículo 538).- Las providencias precautorias que pudiere intentar la parte civil se regirán por lo que sobre ellas dispone el código mencionado - en el artículo anterior.

Artículo 539).- Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente al que se refiere el presente capítulo, después - de fallado el proceso, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determine el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden.

Artículo 540).- El fallo en éste incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que en el intervengan.

D) OPINION DE LOS AUTORES MEXICANOS SOBRE LA LEGISLACION PENAL VIGENTE EN MATERIA DE REPARACION DE DAÑO.- La reparación del daño es muy poco estu-- diada en nuestro medio jurídico, por lo que es muy difícil, obtener am--- plias opiniones de los estudiosos del Derecho Penal Mexicano, al respecto Fernando Castellanos nos dice: "De entre las penas señaladas, merece espe

cial reflexión, además de la muerte a la que dedicamos un apartado, una - especial del genero sanción pecuniaria, a saber; la reparación del daño.. ..., éste precepto. [se refiere al artículo 29 del Código Penal antes de la última reforma, ahora es el artículo 34 pero en esencia son lo mismo], permite apreciar que la reparación del daño unas veces es pena y otras -- pierde tal carácter, lo cual resulta contradictorio.

En realidad, por su naturaleza , la reparación del daño no puede ser una pena: ésta se extingue por la muerte del sentenciado, lo cual no ocurre - con la reparación del daño, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 91 del Código Represivo. Si admitieramos como pena pública tal repara--- ción se trataría de una sanción trascendental, prohibida por la Constitución. Urge, pués retornar a los sistemas anteriores, dejando al campo -- del Derecho Civil el resarcimiento de los daños patrimoniales causados - por el delito (61).

Ignacio Villalobos escribe al respecto: "Siempre se ha reconocido que el rescate de toda actividad humana es el interés; atribuir al Ministerio Público el papel de auxiliar de las partes perjudicadas no es prescindir -- del impulso básico de los directamente interesados; pero sustituir totalmente a éstos últimos por una institución burocrática, declarando que la reparación del daño es una pena pública, lo que significa que su exigencia incumbe al Ministerio Público según el texto del artículo 21 Constitucional no podrá significar, si el dictamen autoritario-dogmático se tomará en serio hasta sus últimas conclusiones, siendo el amodorramiento y la apatía en toda reclamación sobre daños y prejuicios, en la busqueda de -- las pruebas, el snulamiento de los recursos, etc..., por eso la Honorable

61.- Castellanos Fernando. Ob. citada p - 305.

Suprema Corte de Justicia del País, confrontado la repetida declaración - de la ley con la realidad en que se palpa el Derecho de los ofendidos a - perseguir la restitución de sus bienes, la reparación de los daños que a ellos se causarón y la indemnización por los perjuicios sufridos, admite a tales damnificados como partes coadyuvantes, cosa que seguramente no ha ría tratandose de la pena de prisión, de multa y otras que si tienen ese carácter público.

Siguiendo por aquella brecha que se abrió al asegurar que en esta materia hay "dos acciones gemelas" de las cuales una corresponde al Ministerio Público y otra al particular ofendido con distintas competencias judiciales, etc.., contra el principio que prohibe actuar dos veces sobre lo mismo y olvidando que los caracteres de la sanción civil y la sanción penal no son diversos sino contradictorios, puesto que la última tiene tales caracteres afines: que la sanción penal toma como punto de mira para su individualización el grado de responsabilidad y peligrosidad del sujeto a quién se impone, en tanto que la sanción civil no puede alterarse -- por consideraciones subjetivas, etc. (62).

Los autores citados hasta este momento han coincidido en que es una aberración jurídica el hecho de que la reparación del daño en materia penal, tenga carácter de pena pública, a continuación citaremos las palabras de Raúl Carranca y Trujillo, este autor trata el tema desde un punto de vista, que, aunque respeta la doctrina de Derecho Penal, es más práctico ya que también toma en cuenta que para que el Derecho sea positivo, no solo debe ser vigente sino también acorde a la realidad social y no a la doc-

62.- Vallalobos Ignacio/ Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa S.A. México 1985 p - 616 y 617.

trina: "Trató de corregir tan graves errores (del Código Penal anterior), el Código Penal vigente al disponer que la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública; más agregó que sólo cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil; solución que trató de obviar las espinosas dificultades resultantes de elevar a pena pública, derivada de un delito, la reparación pues si es tal pena sólo podrá imponerse a las personas de los infractores, nunca a terceros, dado el principio de la personalidad de la pena; y decimos que trató de obviar tales dificultades porque, en realidad, debe reconocerse que éstas son insuperables si la reparación se considera siempre como pena pública; y darle naturaleza civil tratándose de terceros es negarle aquél carácter.... El propósito que persigue el legislador al elevar a pena pública la reparación del daño en la generalidad de los casos fue que el Ministerio Público pudiera exigir en beneficio del ofendido. Justo es asentar que el nuevo sistema, si discutible ante el rigor de la crítica doctrinal, pudiera resultar no obstante bastante eficaz, -- pues si con el anterior muy escasas veces obtenía la debida indemnización el ofendido, con el último dicha indemnización podría, la verdad ser más frecuente; y si no lo es, ello obedece a deficiencias de la gestión debida"(83).

A nuestro juicio es muy acertada la opinión de Carranca y Trujillo por -- que de todos los autores que investigamos es el único que se preocupó no sólo por el aspecto doctrinal sino también por el aspecto más importante de esta figura jurídica, es

83.- Carranca y Trujillo Raúl: Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa y Cía. S.A. México, 1974 P -513 y 519.

a saber, que se cumpla con la obligación de reparar el daño producido por un delito, es decir, que obtenga "la debida indemnización al ofendido", como dice el Maestro Carranca en el texto anteriormente citado. Con respecto al cumplimiento de la obligación reparadora no encontramos ningún autor mexicano que la trate, nos sorprende que un tema tan importante haya sido olvidado por los tratadistas y por muchos litigantes.

Para finalizar este capítulo haremos un breve comentario sobre el artículo 34 del Código Penal este artículo provee la posibilidad de que el Ministerio Público no haga nada para obtener la reparación del daño, sinque el ofendido pueda hacer algo para evitar esta inactividad, ésta posibilidad la deja abierta este artículo al decir textualmente: "Quién se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud del no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobre seimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente". Aquí, -- sin ninguna razón doctrinaria, legal o práctica, el legislador concede la posibilidad de que un funcionario público deje de cumplir con una obligación de tal importancia, como la de exigir una pena pública, siendo uno de sus principales deberes hacerlo, y además le otorga la garantía jurídica, de que los afectados por su negligencia no podrán hacer nada en el ámbito penal para exigirle el cumplimiento de su deber jurídico, sino que los afectados tendrán que intentar sus acciones por la vía del Derecho Civil, y no contra él por su negligencia sino sólo contra el delincuente, cometiendose la gran injusticia de convertir una deuda contraida por el - ataque injusto contra los derechos de otro, en una deuda de carácter civil, como si hubiera sido contraida por un contrato honrado y legal.

Todavía con respecto al artículo 34 del Código Penal, se manciona que el ofendio y sus derechos los habitantes pueden coadyuvar con el Ministerio Público para la obtención de la reparación del daño, y remiten al Código de Procedimientos Penales la responsabilidad de hacer ésta misma efectiva este ordenamiento se ocupa de ello en su artículo 90 que al texto nos - dice "La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a esclarecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño". Ahora bien, las palabras "poner a disposición" son muy ambiguas ya que dejan las siguientes dudas: ¿En qué momento procesal y en que forma - ha de hacerlo?, ¿Cómo puede exigir que sus argumentos sean tomados en --- cuenta si el Ministerio Público y el juez considerán sin razón fundamentada, que sus pruebas no tienen validez?. Al dejar estas lagunas, la ley - vuelve a dejar a criterio del Ministerio Público, ahora acompañado del -- juez, la obtención de la reparación del daño.

E) EL PROBLEMA DE LA OBTENCION PRACTICA DE LA REPARACION EN MATERIA PENAL

La mayoría de los autores mexicanos se ha preocupado muy principalmente - en el problema de la naturaleza jurídica de la reparación en materia penal pero muy pocos son los que se han ocupado de la eficacia con que ésta figura jurídica se realiza en la práctica, ésto a pesar de que con casi inexistentes los casos de una verdadera reparación en materia penal; y todavía más escasos en los delitos que nos ocupa en esta tesis.

Por eso para nosotros el problema no es determinar si la reparación es pena o no, sino el encontrar los mecanismos indicados para lograr la reparación debida al ofendido en los casos de robo menor de quinientas veces el salario[*].

Estamos de acuerdo con las palabras de Carranca y Trujillo registradas en la cita próxima pasada en el sentido de que la principal causa de que no se llegue a obtener la reparación en el campo penal, es "deficiencias de la gestión debida", así que la pregunta justa sería ¿cómo evitar que por esas "deficiencias de la gestión debida" se llegue a la evasión del cumplimiento de la acción reparadora?.

Lonecesario en este caso es crear una norma que sea vigente, o sea, que tenga "el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él [65], y que a - la vez, sea positiva, o sea, que observada, cumplida, realizada.

En el caso de los robos menores de quinientas veces el salario, considera

* En el capítulo 1° (E) explicamos los motivos por los cuales sólo nos ocupamos de robos con este límite.

64.- García Maínes-introducción al estudio del derecho Editorial Porrúa México, D.F., 1988 p- 58.

mos que la acción reparadora, para ser eficaz, debe ser sustraida de la esfera de obligaciones-atribuciones subjetivas del Ministerio Público, - llamamos a la acción reparadora obligación atribución sujetiva por que - aunque la ley señala que será exigida de oficio por el Ministerio Público e incluso nombra sus coadyuvantes en ello al ofendido o a sus representantes, no señala ningún mecanismo para que el ofendido pueda en la práctica obligar al Ministerio Público o al juez a tomar en cuenta sus pruebas y - peticiones, y en caso de que no lo hagan, la ley le cierre al ofendido -- las puertas en el ámbito penal para buscar una justa reparación y lo manda directamente al ámbito civil, convirtiendo así una deuda cuyo origen - es un hecho delictivo en una deuda con características semejantes a las - originadas por un contrato voluntario y legal, y suponiendo que el Ministerio Público, exige la reparación justa, que el juez la conceda y la exija en la sentencia, aunque nos queda el problema de la insolvencia del - reo, ya que según el artículo 20 Constitucional, que en su fracción X nos dice al texto: "En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención - por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo - análogo.

tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como maximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención, "no es posible el cobro de la reparación por vía penal a un reo insolvente.

En el primer capítulo de esta tesis vimos que la reparación es una prestación de dinero, por lo tanto como leimos en la fracción X del artículo 20

Constitucional párrafo 1°, cuando el reo cumple su sentencia privativa de la libertad, no se prolongará en tiempo de prisión por falta de el cumplimiento de la reparación exigida por el juez en la sentencia, además se -- puede dar el caso del párrafo tercero del texto constitucional citado anteriormente, y así cuando el reo es sentenciado por un delito contra el - patrimonio puede darse el caso de que ya pasó el tiempo suficiente en prisión preventiva y así puede pedir su libertad preparatoria y hay jueces - que en la práctica no exigen el cumplimiento de la fracción tercera del - artículo 84 del Código Penal, que exige que para obtener la libertad preparatoria el reo tiene primero que haber reparado el daño, y a continuación volvemos con el punto de la falta de solvencia del reo ya que el mismo texto del artículo 84 dice a la letra: " o se comprometa a reparar el daño causado sujetandose a la forma, medidas y términos que se le fijen - para dicho objeto, si no puede cubrirlo desde luego, "y con esta declaración el reo sale libre" comprometiendose a reparar, y luego si no cumple con el convenio aunque el artículo 86 fracción I del Código Penal señala que la libertad provicional debería ser revocada, si no será regresado a prisión, ya que la garantía constitucional contenida en el artículo 20 -- fracción X de ese ordenamiento lo impide.

Por todas las razones citadas anteriormente, es necesario volvamos a repetirlo, la creación de normas que eviten desde el principio, que por razones de complicación en los procedimientos, por desidia de funcionarios o por insolvencia del reo. que la obligación de reparar el daño causado -- por el delito quede sin cumplir, en el caso de esta tesis, se trata de evitar que la cantidad robada haya sido aprovechada por el delincuente en perjuicio del ofendido y que ésta acción quede impune, sin perjuicio de -

la pena que corresponda por las circunstancias especiales del robo no si éste fue simple.

CAPITULO CUARTO

LA REFORMA AL ARTICULO 370 DEL CODIGO PENAL, LA CREACION DEL ARTICULO -- 370 BIS DEL CODIGO PENAL Y DEL ARTICULO 582 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, COMO MEDIOS EFICASES PARA EVITAR LA EVASION DE LA REPARACION EN ROBOS MENORES DE QUINIENTAS VECES EL SALARIO.

A) EL TRABAJO COMO MEDIO DE REPARACION.

Es necesario que la persona que sea tentada a cometer un robo menor, en el momento de hacer un balance entre el provecho que va a obtener y las - consecuencias principales si es descubierto, esté consiente de que las -- consecuencias serán una carga más pesada que el provecho que hubiere obtenido. En la actualidad con las penas que impone el artículo 370 del Código Penal no sólo en ocasiones casi en ninguna se obtiene la reparación debida a la víctima, sino que además es una motivación para el delincuente el saber que no tendrá la obligación de reparar el daño yademás que el Estado pagara su manutención durante el tiempo que dure su prisión y eso a fin de cuentas es lo que generalmente desea el reo, o sea poder vivir sin trabajar. Y como consecuencia de todo ésto se carga más para la sociedad en general, que con el pago de sus impuestos tiene que hacer frente a los gastos que produce el tener en detención al reo.

Pero otra situación sería si el posible delincuente estubiera consiente - de que si es descubierto el robo que piensa cometer, entonces no sólo será privado de su libertad, sino que también tendrá que trabajar como parte de su pena para cubrir la reparación de lo que se robó, y además no le será de provecho el hecho de que debuelva lo robado o que lo pague de su propio peculio, porque si se permite eso entonces la ley no sería igual - en sus efectos para todos, ya que quién tubiera los medios economicos su-

ficientes podría evitar el trabajo y lo que buscamos nosotros es que en este delito la pena de trabajo sea inevitable, esto con dos objetivos: - El primero es que la reparación debida al ofendido pueda ser pagada, y - para ésto el trabajo es un medio ideal; El segundo objetivo es que al -- mismo tiempo el trabajo sirva como medio para lograr la readaptación social del reo.

Estos dos objetivos están de acuerdo con las ideas de Heriberto Spencer sobre la penalidad, y el nos dice: "El fundamento del derecho de castigar a un delincuente, es la necesidad social de mantener las condiciones indispensables para la vida en sociedad, por lo tanto si se ha violado una de estas condiciones, lo primero que ha de exigirse al culpable es que vuelva a colocar las cosas en su estado anterior o sea que repare el daño producido por el delito. En segundo lugar se debe constreñir a la parte ofensora que desista de sus atentados (65).

B) EL TRABAJO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

Nuestra Carta Magna da un excelente apoyo a nuestra tesis al mencionar - que los sistemas penales utilizados en la República Mexicana deben tener como base el trabajo, así el artículo 18 Constitucional párrafo II nos - dice al texto: "Los Gobiernos de la Federación y de los Estados, organizarán el sistema Penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente" con este artículo nos damos - cuenta de que nuestra tesis debe utilizar el trabajo como medio de reparación y a la vez de readaptación, no va contra las Garantías Individuales que señala nuestra Constitución ni en general contra el cuerpo de la misma es importante que hagamos notar que el trabajo en privación de la

65.- Garofalo Ob. cit. p - 77.

libertad hasta no ser cumplido, no va contra el espíritu del artículo 20 constitucional puesto que este artículo se refiere a prolongar el tiempo de prisión por prestaciones económicas y en nuestra tesis el tiempo-máximo de prisión cumpliendo los tiempos de descanso que marca la Ley Federal del Tabajo para todo trabajador sería de seiscientos días como máximo, es decir no más de dos años mientras que en la actualidad el artículo 370 del Código Penal señala para estos delitos una pena que puede llegar hasta cuatro años de prisión además el artículo 20 constitucional se refiere a prestaciones económicas y el trabajo es una prestación personal.

Por otra parte el artículo 29 párrafo IV del Código Penal que aunque nos habla de la multa no debemos olvidar que por analogía también se aplica a la reparación ya que la ley las iguala al momento de hacerlas efectivas las dos figuras jurídicas, este artículo decíamos, vuelve a dar apoyo a nuestra tesis al decir textualmente: "Cuando se acredite que el sentenciado no pueda pagar la multa o solo pueda cubrir una parte de ella, la autoridad jurídiccial podrá sustituirla total oparcialente por prestación de trabajo en favor de la comunidad". Una vez más notamos que el usar el trabajo como herramienta para lograr la reparación no contradice la corriente seguida en nuestras Leyes Penales.

Por último señalaremos el artículo 51 del Código Penal que nos da una base sólida para definitivamente demostrar que nuestra tesis no va contra la corriente del Derecho Penal Mexicano, y éste nos dice al texto: "Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte. "Como notamos este ar-

artículo menciona concretamente la posibilidad de que el trabajo realizado por el reo en prisión pueda ser utilizado para cumplir con la responsabilidad pecuniaria, misma que comprende la multa y la reparación del daño.

C) REFORMAS PENALES NECESARIAS PARA LOGRAR LOS OBJETIVOS DE ESTA TESIS.

En nuestra modesta opinión, para que pueda realizar los supuestos de esta tesis, se requeriría la reforma del artículo 370 del Código Penal y así con la creación del artículo 583 bis del Código de Procedimientos Penales, mismos que quedarían configurados de la siguiente manera. "Cuando el valor de lo robado se exceda de cien veces el salario se impondrán -- jornadas de trabajo en privación de la libertad, en una cantidad que se iguale al monto de lo robado y multa hasta de cien veces el salario. Cuando exceda cien veces el salario pero no de quinientas veces la san--- ción consistirá en la imposición de jornadas de trabajo en privación de la libertad en cantidad que se iguale al monto de lo robado y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario, para efecto de los casos anteriores cada jornada diaria de ocho horas de trabajo representará el salario mínimo que persiva el trabajador normal, establecido para el Distrito Federal por la Comisión Federal de Salarios Mínimos.

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

Artículo 370 bis Código Penal: "El producto del trabajo de los reos mencionados en los primeros párrafos del artículo 370 será aplicada a la reparación debida a los ofendidos según la reforma en que lo presenta el - Código de Procedimientos Penales".

Artículo 585 bis del Código de Procedimientos Penales:

Corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social - crear dentro del inmueble destinado al cumplimiento de las sentencias -- privativas de la libertad, las fuentes de trabajo destinadas al cumplimiento de las sentencias que señalen como pena jornadas de trabajo en -- privación de la libertad, sobre la base de que el trabajo produzca beneficios económicos. Esta Dirección podrá realizar los actos comerciales - necesario para el aprovechamiento económico de las jornadas de trabajo - realizadas por los reos en general.

también corresponde a esta Dirección la creación y el control de los mecanismos necesarios para que el producto del trabajo de los reos que cumplan penas de trabajo, sea aplicado al mejoramiento del Sistema Penitenciario o que sea pagado a la parte ofendida como reparación en el caso - del artículo 370 bis del Código Penal.

Los reos que cumplan penas de jornadas de trabajo en privación de la libertad, deberán ser tratados de acuero a las normas de la Ley Federal -- del Trabajo en lo que respecta a seguridad en el trabajo, duración de -- jornadas de trabajo y tiempos semanales de descanso. La Dirección General de Prevención y Readaptación Social no podrá imponer a los reos trabajos insalubres sin protección apropiada, ni trabajos que impongan riesgo a la integridad física del reo ya sea a corto o a largo plazo".

En lo que respecta a las normas de la Ley Federal del Trabajo a favor -- del trabajador fuimos muy específicos al otorgarlas al reo ya que consideramos que sólo podríamos aplicar las que garantizan la integridad física y mental del reo, ya que en estos casos el trabajo es una pena y no el - producto de un contrato voluntario, y por lo tanto no es justo que el --

reo disfrute de los mismos beneficios que debería ser si fuera un trabajador honrado.

con estas reformas avanzamos en dirección de hacer de la reparación una verdadera pena, ya que le estamos dando la característica de ser coactiva o coercitiva y esta es una característica que siempre debió haber tenido de acuerdo a su condición de pena pública, condición misma que la ley le da en el artículo 34 del Código Penal que en su primera parte dice a la letra: "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público.

No es necesario en el caso de esta tesis reformas ni derogaciones al artículo 57 del Código Penal ni demás artículos o del Código de Procedimientos Penales que se refieran a la analogía que existe entre la forma de hacer efectiva la multa y la forma de hacer efectiva la reparación ya que estas funcionan para todos los demás delitos que produzcan daño patrimonial o moral, el ofendido con excepción de los robos menores de quinientas veces el salario mínimo que son los que tratamos en esta tesis.

En este estudio nos concretamos a analizar el problema de la reparación a nivel de robos menores de quinientas veces el salario, debido a nuestra falta de experiencia y conocimientos jurídicos en realidad no habría razón para que un dominador de la técnica jurídica penal, utilizando sus conocimientos en el campo práctico y teórico no pudiera realizar las reformas necesaria para que la reparación pudiera ser obtenida en la práctica con más frecuencia no sólo en los delitos patrimoniales sino en todo tipo de delitos que causen detrimento económico, físico o moral al ofendido, con esto queremos decir que consideramos que el legislador mexi

cano esté al nivel de calidad jurídica para dar solución eficiente al la obtención de la reparación en todo el ámbito penal y que no lo ha hecho por la simple razón de que no se ha puesto atención a ello desde la creación de nuestra Constitución actual, ésta ha venido en una gran disminución de la seguridad en la sociedad mexican y siempre en contra del espíritu de justicia que como sabemos es "la perpetua y constante voluntad - de dar a cada quién lo suyo", como decía Ulpiano.

- CONCLUSIONES -

1)- La definición de robo según el Código Penal, la encontramos consignada en el artículo 367 del Código Penal vigente, que nos dice: "comete el delito de robo; el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

2)- El Código Penal vigente en sus artículos; 370, 371, 372, 373, 381 y - 381 bis, nos señala la penalidad para cada tipo de robo que consigna el - código mencionado, artículos que acontinuación transcribimos: 370)- Robo simple menor de cien veces el salario, robo simple mayor de 100 veces el salario y menor de 500, veces el salario.

Artículo 371)- Robo simple por valor no estimable en dinero.

Artículo 372)- robo con violencia que no constituye otro delito y robo -- con violencia que constituye otro delito.

Artículo 373)- Robo con violencia física y robo con violencia moral.

Artículo 381)- y 381 bis)- Robo calificado por circunstancias de lugar y robo calificado por circunstancias personales.

3)- Las causas por las que en éste trabajos nos hemos limitado a tratar - la reparación en robos cuyo monto es menor de 500 veces el salario, las - podemos dividir en dos grupos, a saber; de orden económico, es que debido a la insolvencia del reo. éste deberá pagar la reparación en nuestra reses, con jornadas de trabajo diario, y si no pusieramos un límite de 500 veces el salario, habría casos en que debido al monto de lo robado sería imposible que el reo reparara con jornadas de trabajo. La principal causa de orden práctico es que el número de robos menores de 500 veces el - salario se ha multiplicado enormemente en los últimos años en la Ciudad

de México, y los ofendidos en la mayoría de los casos ni siquiera hacen del conocimiento de las autoridades el delito de que fueron víctimas ya que en el pensamiento popular no hay ninguna ganancia con el ofensor pierda la libertad cuando que el ofendido busca el recuperar sus bienes perdidos, por lo tanto es urgente que la legislación al respecto se actualice para hacer frente a la necesidad que hay de reparar el daño causado al ofendido.

4)- El motivo principal de la creación del Estado y su poder soberano, o sea su Gobierno, es la obtención del bien público, éste, entre otras cosas consiste en la necesidad de orden y paz para que los miembros de la sociedad puedan desarrollar sus actividades en un ambiente de seguridad, para éso el órgano de poder del Estado cobra impuestos a los miembros sociales, incluso utilizando la coacción, por éso cuando es cometido un robo el Estado ha fracasado en su misión y debería ser corresponsable junto con el reo de la reparación del mal causado a la víctima. No estamos en contra de que el derecho penal y el sistema penitenciario sean dirigidos a buscar la rehabilitación social del delincuente, pero sí disentimos del hecho de que se busque ésta meta como primer objetivo cuando la prioridad debería estar en la búsqueda de la seguridad para los ciudadanos honrados y sus bienes, es decir en la obtención del bienes, es decir en la obtención del bien público.

5)- Para efecto de éste trabajo nos vamos a constreñir a entender por reparación en materia penal: la obligación de restituir o indemnizar a la víctima de un delito de los daños materiales causados en su patrimonio por quién lo comete. hacemos ésta aclaración debido a que los otros aspectos de la definición de reparación en materia penal, tales como los per-

juicios y el daño moral no serían posibles de obtener en nuestra tesis, - debido a la situación económico-social que generalmente padece el delincuente.

6)- En todas las épocas históricas existen antecedentes a nuestra tesis - de que; es mejor buscar la reparación del daño que la represión del delincuente con la acción penal. En la América pre-Cortesiana ya existía en -- forma jurídica la reparación para el delito de robo y sólo se utilizaba - la pena privativa de la libertad cuando el ofensor se negaba a la reparación misma que generalmente consistía en una suma superior al daño causado, cosas semejantes se dan en la Europa pre-Romana, Romana y pos-Romana y en el derecho Hebreo antiguo, por mencionar sólo algunas épocas históricas porque si escudriñamos bien la historia encontraremos éste tipo de -- leyes en casi todos los ámbitos temporales y territoriales.

7)- El estudio del Derecho Penal separado de la idea de una divinidad interventora comienza formalmente con las investigaciones del Marqués de Beccaria y se llega a consolidar con la aparición de Carrara y aunque César Bonnesana todavía no trata la reparación como una figura jurídica penal - de carácter general, sí menciona la reparación refiriéndose específicamente al delito de robo, ambos. Carrara y Beccaria mencionan la pena pecuniaria o de trabajo en vez de la prisión para robos simples.

8)- Para los clásicos encabezados por Carrara, la reparación que se deba por un delito debe ser buscando a través del sistema de leyes civil y en forma separada completamente del ámbito penal.

9)- Para la Escuela positiva no existen razones válidas para que una obligación contraída por la comisión de un delito debe ser exigido a través - de la vía civil. Ya que ese medio debe ser sólo para regir obligaciones -

contraídas por actos lícitos, por lo tanto no es violatorio de la lógica jurídica exigir ésta obligación nacida de un delito por los medios del Derecho Penal cuando la reparación pueda ser obtenida en forma directa del ofensor.

10)- El Código Penal mexicano de 1871 reglamentó la reparación del daño proveniente del delito con una dirección netamente civil, por lo que la acción de la reclamación tuvo un carácter privado, por lo tanto no sólo era renunciable, también podría ser objeto de toda clase de enajenaciones y transacciones tales como trasladar el derecho de exigir la reparación a terceros ajenos al conflicto.

11)- El Código Penal mexicano de 1929, es el momento histórico en el que la legislación penal mexicana da un giro de cinto ochenta grados en lo -- que respecta a la reparación, ya que pasa la acción para reclamar la reparación del daño, de manos de los particulares, como era en el código anterior a manos del Estado, a través de imponerle entre las obligaciones del Ministerio Público pero éste no lo hizo de modo completo, ya que el mismo ordenamiento autoriza al ofendido a ejecutar por sí mismo las acciones correspondientes contradiciendo de ésa manera la declaración hecha por éste mismo código en su artículo 291)- que dice: "La reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente del delito".

12)- En la legislación mexicana actual la reparación está catalogada en el grupo de las sanciones pecuniarias, y consiste según el artículo 30 -- del Código Penal inciso I: en la restitución de la cosa o si no es posible en el pago del precio de la misma, el artículo 34 del mismo ordenamiento nos señala que es una pena pública y debe ser exigida de oficio -- por el Ministerio Público, con el que pueden coadyuvar el ofendido o su -

representante, pero el mismo artículo contempla la posibilidad de no obtener la reparación por sobreseimiento o no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, y en éste caso el ofendido tendrá que recurrir a la vía civil. Así nos encontramos con la contradocción de que siendo la reparación una pena pública no tiene las características de tal figura jurídica, incluso puede ser obtenida por la vía civil, sobre éste último -- asunto casi todos los estudiosos del Derecho Penal mexicano están de a--- cuerdo en que es una aberración jurídica el hecho de que la reparación en algunas ocasiones sea pena y en otras sea una figura jurídica civil.

13)- La situación expuesta en la conclusión anterior añadida a las deficiencias en la gestión debida, así como la insolvencia del reo llevan al resultado de que en México es casi imposible obtener la reparación debida en casos de robo. Ahora bién, la mayoría de los autores mexicanos se - han preocupado muy principalmente del problema de la naturaleza jurídica de la reparación en materia penal, pero para nosotros lo importante no es determinar si la reparación es pena o no, sino encontrar los mecanismos - indicados para lograr la reparación debida al ofendido en los casos de robo menor de 500 veces el salario y para lograr ésto consideramos que el - mejor medio de sustraer, en el caso de éste tipo de delitos de la esfera de obligaciones, atribuciones del Ministerio Público la acción reparadora creando una norma que sea vigente y positiva, es decir que en realidad -- sea observada, cumplida y realizada.

14)- Es necesario que quién va a cometer un robo menor esté consiente de que si es descubierto las consecuencias serán una carga más pesada que el provecho que hubiera podido obtener, porque con la legislación actual si es lucrativo el robo menor porque las consecuencias, si es lucrativo el -

robo menor porque las consecuencias, sí, se es descubierto el robo, son - proporcionalmente mucho menores que el provecho que se persigue, para lograr ésto, el trabajo es un medio ideal, ya que aplicandose como pena se obtienen dos resultados; A)- Que la reparación debida al ofendido pueda - ser pagada, y B)- Que el trabajo sirva como medio para lograr la readaptación social del individuo.

15)- En nuestra Carta Magna y en nuestro Código Penal encontramos apoyos a nuestra tesis de que se pueden pagar las sanciones pecuniarias con jornadas de trabajo, especificamente en los artículos: 1º constitucional párrafo 2º, 29 del Código Penal párrafo 4º y Art. 38 del Código Penal. Todos éstos mencionan concretamente la posibilidad de que la pena pecuniaria sea sustituida por trabajo.

16.- Ante ésta problemática, opinamos , que la búsqueda de la reparación en casos de robos menores de 500 veces el salario, tendrá un mejor resultado con la reforma del artículo 370 del Código Penal y la creación de - los artículos 370 bis del Código Penal y del 533 bis del Código de Procedimientos Penales, mismos que quedarían como quedó asentado en el último capítulo de ésta tesis, sabemos que ésta solución adolece de muchas fallas, tanto técnicas como jurídicas pero es el camino que dentro de nuestras múltiples limitaciones pudimos encontrar y por ese mismo estamos - conscientes de que otro estudioso del Derecho Penal con más experiencia - podría encontrar soluciones más idoneas.

B I B L I O G R A F I A

Angeles Contreras Jesús/Compendio de Derecho Penal. Ed. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. México, 1985.

Asimov Isaac/La República Romana. Ed. Alianza México 1988.

Bonesana Cèsar/Tratado de los Delitos y de la Penas. Ed. Porrúa S.A. México 1955.

Burguete Ochoa Miguel/Naturaleza de Pena Pública de la Reparación del Daño Proveniente del Delito. Tesis Universidad Autónoma de México, 1954.

Cárdenas Raúl F/Derecho Penal Mexicano del Robo. Ed. Porrúa S.A. México - 1977.

Carranca y Trujillo Raúl/Derecho Penal Mexicano Parte General. Ed. Porrúa-S.A. México 1974.

Carranca y Rivas Raúl/Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas de México Ed. Porrua S.A. México, 1956.

Carrara Francisco/Programa del Curso de Derecho Criminal, desarrollado en la Universidad de Pizza. Ed. Tipográfica Nacional Costarica 1559.

Castellanos Fernando/Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Po---rrúa, S.A. México, 1958.

Grcía Maines/Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa México, 1988.

Garofalo Rafaël/Las víctimas del Delito. Ed. Porrúa S.A. México, 1975.

Gómez Eusebio/Tratado de Derecho Penal. Ed. Compañía Argentina de Ediciones.

Gonzáles de la Vega Francisco/Derecho Penal Mexicano, de los Delitos. Ed. Porrúa, S.A. México, 1986.

Manguijon y Adrian Salvador/Historia del Derecho Español. Ed. Labor S.A. Barcelona España, 1986.

Pavón Vasconcelos/Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa México, 1987.

Porrúa Pérez Francisco/Teoría del Estado. Ed. Porrúa S.A. México, 1988.

Rivera Silva Manuel/El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa México, 1983.

Sody Demetrio/Nuestra Ley Penal. 1da. Ed. Bouret México, 1915.

Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras Ed. Watchtwoer Bible Brooklyn N.Y., 1987.

Vaillant George C./La Civilización Azteca Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1955.

Villalobos Ignacio/Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa S.A. México, 1983.