

389
20/1



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO
DE ROBO ENTRE CONYUGES**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

FELIX FERNANDO GUZMAN GARCIA



MEXICO, D. F.

1993.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ROBO ENTRE CONYUGES

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

- I.- Concepto del delito de Robo. - - - - - pág. 1
- A) Etimológico.
 - B) Doctrinario.
- II.- Evolución Legislativa del delito de Robo. - - - - - pág. 8
- A) Código Penal de 1871.
 - B) Código Penal de 1929.
 - C) Código Penal de 1931.

CAPITULO SEGUNDO

- I.- CONDUCTA-AUSENCIA DE CONDUCTA. - - - - - pág. 10
- II.- TIPCICIDAD-ATIPCICIDAD. - - - - - pág. 21
- III.- ANTIJURIDICIDAD-CAUSAS DE JUSTIFICACION - - - - - pág. 25
- IV.- IMPUTABILIDAD-INIMPUTABILIDAD - - - - - pág. 28
- V.- CULPABILIDAD-INCUPLABILIDAD - - - - - pág. 33
- VI.- PUNIBILIDAD-EXCUSAS ABSOLUTORIAS - - - - - pág. 39

CAPITULO TERCERO

- I.- Análisis dogmático del delito de Robo. - - - - - pág. 43
- A) Composición y elementos del delito.

CAPITULO CUARTO.

- I.- Análisis del delito de robo, previsto en el artículo 367 del Código Penal vigente. - - - - - pág. 69
- II.- Concepto de Cónyuge. - - - - - pág. 77
- III.- El delito de robo entre cónyuges previsto en el artículo 399 bis del Código Penal vigente. - - - - -93

CONCLUSIONES. - - - - - pág. 105

BIBLIOGRAFIA - - - - -pág. 108

ASESOR DE TESIS

SUSTENTANTE

LIC. CARLOS DAZA GOMEZ

C. FELIX FERNANDO GUZMAN GARCIA

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

El realizar el presente trabajo de investigación en la materia de Derecho Penal, con el objeto de obtener el Título Profesional de Licenciado en Derecho, es un compromiso que conlleva diversas responsabilidades, como son, la investigación y el análisis de temas, que por su ubicación dentro del campo del Derecho, requieren de especial atención y cuidado, ya que el Derecho penal es dinámico dentro del conocimiento jurídico, y por lo tanto requiere de adecuación de la Legislación Penal vigente a la realidad o necesidad del momento actual.

El presente trabajo intitulado, "Estudio Dogmático del Delito de Robo entre Cónyuges", pretende cubrir las expectativas descritas con anterioridad, adentrándonos en un tema de actualidad. El objeto es analizar el tipo penal de Robo, y las consecuencias que se pueden dar en el seno familiar al realizarse este tipo de conductas.

La primera parte del presente trabajo trata sobre el concepto de Robo, en sus diferentes acepciones como son, el etimológico, el doctrinario y el gramatical, así como su evolución legislativa en los diferentes ordenamientos penales, desde 1871 hasta el Código Penal Vigente.

El capítulo segundo trata el análisis de los elementos del delito, tanto los elementos positivos como los elementos negativos, a saber, Conducta-Ausencia de conducta; Tipicidad-Atipicidad; Antijuridicidad-Causas de justificación; Imputabilidad-Inimputabilidad; Culpabilidad-Inculpabilidad; Punibilidad-Excusas absolutorias.

En el capítulo Tercero se hace el estudio dogmático del delito robo, que abarca su composición y los elementos del delito.

En el capítulo cuarto, se hace un análisis del delito de Robo previsto en el artículo 367 del Código Penal, el concepto de cónyuge, y un análisis del artículo 399 Bis del mismo ordenamiento, así como la Jurisprudencia relacionada.

En las conclusiones se da una opinión sobre el tipo penal analizado, deseando que este trabajo sirva de consulta y referencia en el estudio del Derecho Penal.

C A P I T U L O P R I M E R O

I.-Concepto del Delito de Robo

- A) Etimológico.
- B) Doctrinario.

II.- Evolución Legislativa del delito de Robo

- A) Código Penal de 1871.
- B) Código Penal de 1929.
- C) Código Penal de 1931.

C O N C E P T O D E R O B O
E T I M O L O G I C O

Para estudiar el concepto etimológico del delito de Robo es necesario estudiar el Derecho Romano, como acertadamente lo manifiesta el profesor Francisco Gonzalez de la Vega al considerar, que "los antecedentes históricos que pueden ser utilizados para la explicación retrospectiva de nuestros preceptos legales vigentes en materia de robo son, principalmente, los principios del Derecho Romano acerca de las diferentes subtracciones de la propiedad (furtum)... " (1)

El furtum relacionado con el ferre significaba llevarse cosa ajena sin fundamento en un derecho.

Furtum rei, era todo aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto ajeno incluyendo una extralimitación en el derecho de detentar o poseer una cosa, ya que el propietario del bien tenía el dominus.

- - - - -

(1) Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, 21a. ed., México, Edit. Porrúa, 1986, pág. 165.

Furtum possessionis, se daba cuando el mismo propietario de una cosa la retiraba dolosamente de la persona que tenía de recho a poseerla, por ejemplo, el acreedor prendario.

Paulo hace una condensación de furtum y menciona " el robo es un aprovechamiento doloso de una cosa con el fin de obtener una ventaja, robándose la cosa misma, o su uso, o su posesión".

El furtum era una figura muy amplia y difícilmente sería compatible con la idea actual del delito de robo.

Este delito tenía dos elementos esenciales, uno de carácter objetivo que era el aprovechamiento ilegal, y otro de carácter subjetivo que era la intención dolosa.

Existían dos clases de acciones para el caso del furtum; la pena persecutoria por medio de la cual la víctima trataba de obtener una ganancia, la multa privada; la rei persecutoria por medio de la cual la víctima trataba de recuperar el objeto robado o de obtener una indemnización.

En la Ley de las XII Tablas las penas de robo eran las siguientes: En caso de flagrante delito, si el ladrón era libre perdía la libertad y si era esclavo perdía la vida. Si el delito no era flagrante el culpable debería pagar a la víctima una multa privada del doble del valor del objeto.

El Derecho Clásico citaba diferentes tipos de furtum:

Furtum manifesto se daba cuando existía flagrancia en el delito de robo, el ladrón o su dueño debían una multa de cuatro veces el valor del objeto. Para ser flagrante era necesario encontrar al ladrón con el objeto antes que hubiera llevado el botín al primer lugar de destino.

Furtum nec manifestum se configuraba cuando el delito de robo no era flagrante, la multa sería del doble del valor del objeto.

En el Derecho Clásico existían las siguientes acciones.

Actio furti concepti, si el objeto robado era encontrado en la casa de alguien, éste respondía con una multa de tres veces el valor del objeto, sin que el propietario del bien robado tuviese que comprobar que el detentador del objeto era el ladrón o un cómplice de éste.

Actio furti oblati, acción que podía ejercitar el acusado injustamente de la actio furti concepti, en contra de la persona que había traído a su casa la cosa robada, y podía exigir una multa privada de tres veces el valor del objeto.

Actio furti prohibiti, era la autorización para buscar en casas ajenas un objeto robado, si el paterfamilias, en cuya ca

sa se quería buscar, se oponía, cometía el delito de furtum prohibitum y debía pagar una multa privada por cuatro veces el valor del objeto buscado.

Actio furti non exhibiti, se daba, si después de la investigación, se encontraba el objeto, y el detentador se negaba a entregarlo, aparte de ser obligado a entregarlo, se le imponía una multa de cuatro veces el valor del objeto. (2)

Las mencionadas acciones podían ejercitarla todas las personas interesadas en que el objeto no fuera robado, y éstos podrían ser; el propietario, el acreedor prendario, el usufructuario, el arrendatario etcetera, esto exponía al ladrón a tener que pagar varias multas, además la víctima podía exigir que reivindicara el objeto o una indemnización ya que el ladrón desde el momento del robo, se había constituido en mora y respondía, por tanto de todos los riesgos de la cosa.

Los herederos del ladrón respondían por las ventajas que se hubieran obtenido como consecuencia del delito. Si el juicio correspondiente ya había llegado al momento en que se invi

- - - - -

(2) Floris Margadant S., El Derecho Romano Privado, Decima ed. Edit. Esfinge, México, 1981, pág. 435.

taba a los testigos presentes a que fijaran bien en su memoria los detalles de lo que había sucedido en el juicio (*litis contestatio*), y en presencia del delincuente, es decir, cuando todavía estaba vivo el delincuente, entonces los herederos responderían de la multa privada y de todo el valor del objeto del delito, independientemente de su enriquecimiento personal.

Para calcular el valor del objeto y poder imponer la multa privada el Derecho Romano admitía el valor más elevado que el objeto había tenido entre el momento del robo y el ejercicio de la acción.

El robo abarcó cualquier manejo fraudulento de la cosa ajena. La intención de lucro ni siquiera era necesaria y no fué incluida en la naturaleza del robo, hasta Justiniano, y eso porque la moralidad del agente no intervenía para nada en la apreciación del delito. (3)

- - - - -
(3) Ceclareuil J., Roma y la Organización del Derecho, Traduc. al Español, Lic. José López Perez, Edit. Hispano Americana México, 1958, pág. 151 y 152

B) DOCTRINARIO.

Tomando en consideración lo que establecía el Código Francés, nuestra legislación penal adoptó la denominación de robo, ya que otras legislaciones utilizan los términos robo, rapia, hurto, términos que utilizan tomando en cuenta la forma de ejecución del delito.

Desde el código Penal de 1871 se tomó la redacción de robo, al encontrar que no había distinción entre robo y hurto.

El artículo 367 del Código Penal vigente en el Distrito Federal define al delito de robo, y a la letra dice:

Artículo 367.- Comete el delito de Robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

El núcleo del delito de robo radica en el apoderamiento que realiza el sujeto activo, siempre y cuando dicha cosa esté en posesión ajena. El apoderamiento presupone un desplazamiento del bien teniendo otro la propiedad o posesión, y sacandola de su esfera de dominio.

El profesor Cesar Augusto Osorio y Nieto define al Robo como el apoderamiento ilícito de un bien mueble, en desapoderar, 6

en desposeer de la cosa a quien la tiene en su poder a título de dueño y poseedor para trasladarla a la esfera de poder del activo; el apoderamiento puede ser directo y personal por aprehensión directa, por fuerza muscular; puede ser indirecta cuando se emplean terceros o medios mecánicos; es de especial importancia precisar el apoderamiento, dominio de la cosa, poder material sobre ella porque el apoderamiento es el momento consumativo del robo y el núcleo del mismo tipo.

El profesor Celestino Porte Petit opina que el concepto de robo abarca tres hipótesis:

- a) Cuando el sujeto va hacia la cosa;
- b) Cuando teniendo sobre la misma una detentación subordinada y no una posesión derivada, se apropia de ella. y
- c) Cuando obtiene del sujeto pasivo la cosa, a base de la vía moral.

Carrara sostiene que el robo se consuma cuando la cosa ajena ha sido desplazada del sitio en que se hallaba y no ya por el acto de ponerse la mano sobre ella, pues sólo cuando acaese aquel desplazamiento surge la violación de la posesión ajena.

El delito de Robo se consuma desde el momento del desapoderamiento, sacando de la esfera jurídica el bien mueble, en contra de la voluntad de quien puede disponer de ella con arreglo,

a la ley.

II.- Evolución Legislativa del Delito de Robo.

A) Código Penal de 1871.

El principal autor de este Código Penal para el Distrito Federal, lo fue Antonio Martínez de Castro, y en el libro Tercero Título Primero, establecía los delitos contra la propiedad.

Capítulo I. Robo. Reglas Generales. Artículos 368 a 375.

Capítulo II. Robo sin violencia. Artículos 376 a 397.

Capítulo III. Robo con violencia a las personas. Artículos 398 a 404.

B) Código Penal de 1929.

Este código fue formulado principalmente por José Almaraz y en el libro Tercero, Título Vigésimo, establecía los delitos contra la propiedad.

Capítulo I Del robo en general. Artículos 1112 a 1119.

Capítulo II. Del robo sin violencia. Artículos 1120 a 1138.

Capítulo III. Del robo con violencia. Artículos 1139 a 1143

C) Código Penal de 1931.

La comisión que estuvo integrada por Luis Garrido, José Angel Ceniceros, José López Lira, Alfonso Teja Zabre, Erenesto G.

Garza, Carlos Angeles, a diferencia del código Penal de 1929 de 1228 artículos, el código penal de 1931 que es el código Penal vigente, cuenta con 410 artículos, y en el Libro Segundo, Título Vigésimo Segundo se encuentran los delitos en contra de las personas en su patrimonio.

Capítulo I. Robo. Artículos 367 a 381.

Conducta- Ausencia de Conducta.

Concepto de Conducta.

La conducta es el comportamiento voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito, es decir, la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario, dirigidos a la producción de un resultado material, es el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin.

Dentro del término conducta quedan comprendidas la acción (hacer), y la omisión (dejar de hacer).

Antolisei manifiesta: "La conducta puede asumir dos formas diversas; una positiva y una negativa, puede consistir en un hacer y en un no hacer. En el primer caso tenemos la acción (acción en sentido estricto, llamada también acción positiva); en el segundo la omisión (llamada también acción negativa)." (4)

Sujeto de conducta y los elementos de la acción.

Sólo la conducta del hombre tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente el ser humano es capaz de voluntariedad.

(4) Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Edit. Porrúa S. A. décimo cuarta edición, México 1991, pág. 234.

La acción strictu sensu, es todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro al mismo.

Para Cuello Calón, "la acción es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca." (5)

Los elementos de la acción son:

a) La Voluntad o el querer.- La voluntad constituye el elemento subjetivo de la acción. Por ello nos dice Petrocelli "que denominador común de todas las formas de conducta es el factor psíquico, es decir la voluntad." (5)

La voluntad debe referirse a querer la actividad, por tanto, se requiere un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, por ello se ha sostenido que para que exista la manifestación de la voluntad, basta que el sujeto quiera su propio obrar, aunque no quiera el resultado último.

b) Actividad o Movimiento corporal.- es el elemento exter-

- - - - -

(5) Ob. cit., supra nota 4, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, pág. 273.

no, es decir la actividad o movimiento corporal. La actividad en sí debe estar encaminada a la comisión de un delito, puesto que el sólo pensar no constituye un hecho antijurídico, ya que al derecho penal sólo interesa la conducta externa del hombre.

c) Deber jurídico de abstenerse de no obrar.- Así como con relación a los delitos de omisión hay un deber jurídico de obrar, en la acción, existe un deber jurídico de abstenerse de no obrar.

La omisión viene a ser una de las formas de la conducta. La omisión simple consiste en el no hacer voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico.

Los elementos de la omisión son:

a) Voluntad.- consiste en no querer realizar la acción esperada o exigida, por lo tanto existe un elemento psicológico que consiste en querer la inactividad o llevarla a cabo en forma culposa.

b) Inactividad o no hacer.- la omisión es una abstención o inactividad voluntaria o culposa, violando una norma preceptiva imperativa; no se hace lo que debe hacerse.

c) Deber jurídico de obrar.- La esencia de la omisión se basa en un no hacer que implica haber omitido la realización de una acción exigida, ya que si el sujeto no tenía el deber jurídico de obrar, no existe delito alguno.

Nuestro Código Penal vigente, prescribe los delitos de omisión y se encuentran contenidos en los artículos que a continuación se mencionan.

Artículo 158 fracción I: Se impondrá de quince días a dos meses de prisión: I.- Al reo sometido a vigilancia de la policía que no ministre a ésta los informes que se le pidan sobre su conducta.

Artículo 176: Al empleado de telégrafo, estación telefónica o estación inalámbrica que conscientemente dejare de transmitir un mensaje que se le entregue con ese objeto, o de comunicar al destinatario el que recibiere de otra oficina, si causa daño, se le impondrá de quince días a un año de prisión o de treinta a ciento ochenta días de multa.

Artículo 178: Al que, sin causa legítima, rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicará de quince día a un año de prisión o de treinta a ciento ochenta días multa.

Artículo 179: El que sin excusa legal se negare a comparecer ante la autoridad a dar su declaración, cuando legalmente se le exija, no será considerado como reo del delito previsto en el artículo anterior, sino cuando insista en su desobediencia después de haber sido apremiado por la autoridad judicial o apercibido por la administrativa, en su caso, para que comparezca a declarar.

Artículo 182: El que debiendo ser examinado en juicio, sin que le aprovechen las excepciones establecidas por este Código o por el de Procedimientos Penales, y agotados sus medios de apremio, se niegue a otorgar la protesta de ley o a declarar, pagará de diez a treinta días multa. En caso de reincidencia, se impondrá prisión de uno a seis meses o de treinta a noventa días multa.

Artículo 215 fracciones III, IV y V: Comete el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

III.- Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud;

IV.- Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la

ley;

V.- Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo;

Artículo 225 fracciones I, V y VII: Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos:

I.- Conocer de negocios para los cuales tengan impedimento legal o abstenerse de conocer de los que les corresponda, sin tener impedimento legal para ello;

V.- No cumplir una disposición que legalmente se les comunique por sus superior competente, sin causa fundada para ello;

VII.- Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebidos;

Además de los artículos del Código Penal (6), que se mencionan, se encuentran contemplados más delitos de omisión, entre otros, lo establecido en el artículo 400 fracción III, que impone a todos la obligación positiva de auxiliar a las autoridades para la averiguación de los delitos y para la persecución de los delincuentes.

- - - - -

(6) Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para Toda la República en Materia del Fuero Federal Segunda Edición, Trib. Sup. de Just. del D. F. México 1992.

d) Resultado Típico.- El resultado en la omisión simple, es típico cuando existe un cambio en el orden jurídico y no material, ya que, se consuma el delito, al no cumplirse con el deber jurídico ordenado por la norma penal.

En los delitos de omisión el objeto prohibido es la abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley, se pueden dividir de la siguiente manera:

a) Delitos de Simple Omisión.- Consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material y formal que produzca, es decir, se sancionan por la omisión misma.

b) Delitos de Comisión por Omisión.- Son aquellos en los que el agente decide no actuar, y por esa inacción se produce un resultado material. "Para Cuello Calón, consisten los falsos delitos de omisión, en la aparición de un resultado delictivo o de carácter positivo, por inactividad, fórmula que concretiza en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer." (7)

- - - - -

(7) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México D. F. , pág. 136, citando a Cuello Calón.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras que en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica, se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva, mientras que en los de comisión por omisión se infringe una ley dispositiva y una prohibitiva.

El Sujeto Pasivo. Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

El Ofendido. Es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

Las Personas Morales.- No pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia, independiente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conductivo para la existencia del delito.

El artículo 11 del Código Penal nos habla de las sanciones que se imponen a las personas morales por delitos cometidos en su nombre, y a la letra dice: " Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre y bajo el amparo de la representación social o en

beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

El problema que se suscita con las personas morales es el saber si realmente éstas pueden cometer delitos y si por ellos son sancionadas, problema que se nos resuelve sencillamente por las manifestaciones del artículo anteriormente citado, el cual establece que la comisión del delito debe ser por un miembro o representante de la persona moral y que probablemente los medios pueden ser proporcionados por ella, es decir, que fuera cometido a nombre o al amparo de la sociedad, que lógicamente está formada por personas físicas y que son a ellas a las que realmente se les impone la pena, y en caso de que fueran varias las personas físicas que cometieran el delito estaríamos en presencia de un caso de participación.

Relación de Causalidad en la Acción y la Omisión.

Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal, es decir, el resultado debe tener como causa un hacer o no hacer del agente, y existen varias teorías que explican la relación de causalidad.

Teoría de la equivalencia de las condiciones.- también llama-

mada Tesis generalizadora o de *condictio sine qua non*. En esta teoría sólo importan todas las condiciones relevantes anteriores al hecho, equipara todas las causas y condiciones que concurren en la producción de un resultado, ya que todas cooperan en su producción, sin que esto implique que al hacerse la valoración jurídica de tales condiciones a efecto de determinar la responsabilidad penal de cada uno de los cooperantes en el delito como una equivalencia causal de todas las condiciones en orden a la producción del resultado.

Otra tesis habla que la causalidad existe cuando hay equivalencia de las condiciones, relevancia de las mismas y culpabilidad del agente.

La teoría generalmente aceptada sobre el nexo de causalidad es la de *condictio sine qua non* o de la equivalencia de las condiciones que manifiesta " causa es el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado, y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa.

La Comisión del Delito, Lugar y Tiempo.

La actividad o la omisión se pueden realizar en el mismo lugar en donde se produce el resultado o en ocasiones no coincidir en el lugar y el tiempo respecto de la comisión y estaremos

en presencia de los llamados delitos de distancia. Cuello Calón señala tres teorías a saber:

a) Teoría de la actividad, según la cual el delito se comete en el lugar y tiempo de la acción o de la omisión.

b) Teoría del resultado, según la cual el delito se realiza en el lugar y al tiempo de producción del resultado.

c) Teoría del conjunto o de la ubicuidad, según el cual el delito se comete tanto en el lugar y al tiempo de la realización de la conducta como al tiempo y lugar en donde se produzca el resultado.

Por lo regular se ha aceptado para la resolución de situaciones diversas la teoría del resultado.

Ausencia de Conducta.

Si la conducta se ausenta, es decir, que no existe, lógicamente no habrá delito, por lo que la ausencia de conducta será un aspecto negativo del delito.

El artículo 15 fracción I del Código Penal nos muestra la ausencia de conducta en una forma genérica al mencionar "incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias" como

una circunstancia excluyente de responsabilidad penal.

La fuerza física exterior e irresistible (vis absoluta) elimina a la conducta como elemento esencial del delito, y por consecuencia no se integra el delito.

Caso fortuito o fuerza mayor, se da como una excluyente de responsabilidad penal, como una ausencia de conducta, cuando se causa un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

II.- TIPICIDAD- ATIPICIDAD.

Concepto de tipicidad.- La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito y tiene su fundamento en el artículo 14 Constitucional, en su párrafo tercero que a la letra dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exáctamente aplicable al delito de que se trata. ", por lo que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, es decir, es la adecuación de un hecho a la hipótesis normativa.

Para el maestro Francisco Pavón Vasconcelos la tipicidad es la adecuación de la conducta o hecho a la hipótesis legislativa o sea, el hecho tipificado más la adecuación típica." (8)

Para el maestro Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume a la fórmula Nullum crimen sine tipo. (9)

Función de la Tipicidad.- Tomando en cuenta la doctrina, el profesor Luis Jiménez de Asúa manifiesta que la tipicidad tiene una función predominante que singulariza su valor en el conecio de las características del delito y se relaciona por tanto con la antijuridicidad.

La tipicidad no se concreta únicamente al elemento material sino que contiene elementos normativos o subjetivos del injusto

Concepto de Tipo.- es la Creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

Evolución del Tipo.- es la ratio esendi de la antijuridicidad ya que quien actúa típicamente, actúa antijuridicamente.

(8) Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1987 pág. 265 y 267

(9) Ob. Cit. supra nota 4

Clasificación del Tipo Penal.

a) Por su Composición.

Normales.- se limitan a hacer una descripción objetiva.

Anormales.- Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos.

b) Por su Ordenación Metodológica.

Fundamentales o básicos.- Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos penales.

Especiales.- Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental al cual subsume.

Complementados.- Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta, y pueden ser complementados agravados y complementados privilegiados.

c) En función de su Autonomía o Independencia.

Autónomos.- Tienen vida por sí mismos.

Subordinados.- siempre van a depender de otro tipo penal.

d) Por su Formulación.

Casuísticos.- Preven varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos) otras con la conjunción de todas (acumulativos).

Amplios.- Describen una hipótesis única que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Elementos del Tipo.- son los susceptibles de ser apreciados

por el simple conocimiento, y cuya función es descubrir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y responsabilidad penal.

A T I P I C I D A D .

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

Jiménez de Asúa manifiesta que la atipicidad se presenta cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en Leyes penales especiales, o cuando la ley no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con características anti-jurídicas, (10)

Causas de Atipicidad.

a) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos pasivo y activo.

b) La falta del objeto material o el objeto jurídico.

c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo.

d) Al no realizarse el hecho por lo medios comisivos específicamente señalados en la ley.

(10) Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, segunda edición, edit. Buenos Aires 1951, pág. 934.

e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos por la ley, y que constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue, aludiendo los conceptos "intencionalmente", "a sabiendas", "con el propósito", "con el fin" etc.

f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

III.- ANTIJURIDICIDAD-CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Origen y Concepto de la Antijuridicidad.

Se considera antijurídico lo contrario al Derecho. Una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

Tipos de Antijuridicidad.

Antijuridicidad formal o nominal.- deriva de que se considera la violación a las normas jurídicas que mandan o prohíben, La conducta o el hecho son formalmente jurídicos cuando no se violan las normas penales prohibitivas o preceptivas, se hace lo que está ordenado no lo que está prohibido.

Antijuridicidad material.- se da cuando hay una lesión de un bien jurídico o en el peligro de lesionarlo.

Naturaleza de la Antijuridicidad.

Todo acto que vaya en contra del Derecho y de la naturaleza humana, será antijurídico, y completándose con otros elementos del delito, podrá ser o no un delito punible.

Elementos subjetivos.

Se puede expresar, tomando en cuenta la opinión del profesor Ignacio Villalobos, que los elementos subjetivos de la antijuridicidad son: el propósito, la intención, la oposición al orden valorativo y el reproche que se da al sujeto activo del delito.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

Las causas de justificación, excluyen la antijuridicidad de una conducta típica y constituyen el aspecto negativo del delito, es decir, el delito será nulo porque su configuración no se realizó con conductas antijurídicas, sino con apego al derecho.

La causa de justificación se da cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos por la ley, son condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

Las causas de justificación son:

- a) Legítima Defensa.
- b) Estado de Necesidad.
- c) Cumplimiento de un Deber.
- d) Ejercicio de un Derecho.
- e) Obediencia Jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer) cuando se equipara al cumplimiento de un deber.
- f) Impedimento legítimo.

a) Legítima Defensa.

Existe legítima defensa cuando la persona, objeto de una agresión actual, violenta y sin derecho que entrañe un peligro inminente para su persona, honor o bienes, o para la persona, honor o bienes de otro, reacciona enérgicamente y causa un daño al agresor.

b) Estado de Necesidad.

Consiste en la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

En la legítima defensa existe un choque entre un interés legítimo consistente en la reacción de la defensa contra un interés ilegítimo consistente en la agresión. En el estado de necesidad existe sólo un conflicto de intereses legítimos.

c) Cumplimiento de un deber.

Consiste en el actuar con obligación, ya sea que esta obligación provenga de la ley o que provenga de un superior jerárquico.

d) Ejercicio de un Derecho.

La persona actúa conforme a derecho que la misma ley le confiere.

e) Obediencia Jerárquica.

Sólo se tomará en cuenta como una causa de justificación si el inferior está legalmente obligado a obedecer, y siempre y cuando esta obediencia jerárquica se equipare al cumplimiento de un deber.

f) Impedimento Legítimo.

Se trata de una conducta omisiva que atiende a un interés preponderante, superior, tal es el caso de la negativa a declarar por razones de secreto profesional.

LA IMPUTABILIDAD-INIMPUTABILIDAD.

La Imputabilidad se da cuando el sujeto conoce la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, es decir, debe tener capacidad de entender y de querer.

La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

La responsabilidad.- es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Son imputables los individuos que tienen desarrollada la mente y no padecen ninguna anomalía psicológica para entender y querer.

Cuando el sujeto antes de actuar voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable, para cometer conductas delictuosas, estamos ante las acciones liberae in causa.

Será imputable todo aquél sujeto que posea al tiempo de la conducta delictiva, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar esa conducta, y además tendrá que ser apto.

El Fundamento de la imputabilidad, son el libre albedrío y la responsabilidad moral. Se funda en el concurso de la inteligencia y de la libre voluntad humana, porque si faltara el libre albedrío o la libertad de elección, no cabía aplicación de pena alguna; cualesquiera que fueran las circunstancias de la

conducta y de las condiciones propias del sujeto.

Para la defensa social son imputables todos los que cometen hechos punibles prescindiendo del problema de si obraron libre y espontáneamente. La imputabilidad deriva de la existencia misma de la sociedad, porque el sujeto es causa misma de la infracción con su actividad física, el hombre es penalmente imputable siempre que viva en sociedad. La imputabilidad es consecuencia de la personalidad del infractor, frente a la cual la sociedad reacciona con medidas adecuadas.

Inimputabilidad.- Se dá por la falta de desarrollo y salud mental, es decir, cuando el sujeto no tiene la capacidad de entender y de querer.

Causas de Inimputabilidad.- Son todas aquellas causas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, quedando el sujeto sin aptitud psicológica para la delictuosidad.

- a) Estado de inconciencia (permanente o transitorio)
- b) Miedo grave.
- c) Sordomudez
- d) Trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

Las causas de inimputabilidad impiden el surgimiento del delito, pero para fines de seguridad el Estado adopta medidas necesarias para asegurar a los inimputables que pudieran resultar peligrosos para la sociedad.

También se considera como inimputables a los menores de edad ya que cuando realizan conductas que se encuentran tipificadas como delito en las leyes penales, los menores quedarán sujetos a la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores, quienes previo estudio de la personalidad y del hecho cometido por el menor de edad, determinan las medidas tutelares a que deban someterse los menores. Estas medidas tienden a rehabilitar al menor para incorporarlo positivamente a la sociedad.

El capítulo V del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, establece en los artículos 67, 68 y 69, el Tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes y psicotrópicos en internamiento o en libertad.

Artículo 67 En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será in

ternado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otros servicios médicos bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena por el delito cometido.

Artículo 68 Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de la obligación contraída.

Las autoridades ejecutoras podrán resolver la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Artículo 69 En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo,

la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento lo pondrá a disposición de la autoridad sanitaria para que proceda conforme a las leyes aplicables. (11)

La ley que crea los Consejos Tutelares para menores Infractores del Distrito Federal fija como límite los 18 años de edad para su competencia de corregir a los menores infractores, por considerarlos dúctiles y susceptibles de corrección, la creación de los Consejos Tutelares tiene su fundamento en el penúltimo párrafo del artículo 18 Constitucional.

C U L P A B I L I D A D

La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo del Derecho Penal.

La minoría de edad y las enfermedades mentales dejan en pie la capacidad pasiva de derecho, pero limitan o hacen desaparecer la capacidad activa y con ella toda responsabilidad que no sea meramente patrimonial y pueda ser administrada por otros.

El profesor Jiménez de Asúa manifiesta que en el más am-

(11) Ob. cit., supra nota 6, Código Penal.

plio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (12)

La responsabilidad existe cuando el hombre es capaz de regirse preponderantemente por un psiquismo superior, intelectual y volitivo.

El hombre merece la imputación jurídica cuando tiene facultades capaces de dirección racional traducida en conciencia y voluntad. Cuando existe abuso de las facultades capaces de dirección racional con desprecio del orden jurídico, se dá la culpabilidad.

La culpabilidad se manifiesta en dos formas, el dolo y la culpa.

Dolo.- Existe una intención delictuosa, el agente conoce la significación de su conducta, y procede a realizarla.

Culpa.- existe cuando se obra sin intención, con negligencia, imprudencia o falta de precaución exigida por el Estado.

(12) Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito, Caracas Venezuela 1945 , pág. 444.

En el dolo, el hombre debe tener una conciencia más o menos rudimentaria o precisa de la ilicitud de su acto, para que pueda serle reprochado.

Especies de dolo:

Dolo Directo.— El sujeto voluntariamente realiza la conducta y quiere el resultado, es decir, el resultado corresponde a la intención del agente.

Dolo Indirecto.— El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

Dolo Eventual.— Se desea el resultado delictivo previniéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

Dolo Indeterminado.— Hay intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever. No encamina su voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

Culpa conciente con previsión o con representación.- existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurra.

Culpa inconciente sin previsión o sin representación.- se dá cuando no se preve el resultado previsible, penalmente tipificado.

Tanto en la culpa conciente como en el dolo eventual, hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado típico, pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia, menospreciándolo, en la culpa con previsión no se quiere el resultado y se abriga la esperanza de que no se producirá

La Preterintención.- si el resultado típico sobrepasa la intención del sujeto.

El Caso fortuito.- no habrá culpabilidad en virtud de no ser previsible el resultado. Si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita pero se une a ella una causa extraña, y por ello se produce el resultado constitutivo de delito, no puede atribuirsele al sujeto, porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.

I N C U L P A B I L I D A D

La inculpabilidad opera cuando se hallan ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad (conocimiento y voluntad) Toda causa eliminadora del conocimiento o de la voluntad o de ambos se consideran como causas de inculpabilidad.

Ignorancia.- existe una ausencia total de conocimiento.

Error.- Es un falso conocimiento de la verdad, es decir, un conocimiento incorrecto, se conoce pero se conoce equivocadamente.

Existen dos tipos de Error: el error de Derecho y el error de hecho.

Error de Derecho.- No produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley, no justifica ni autoriza su violación.

Error de hecho.- se divide en error esencial y error accidental.

Error esencial.- el sujeto actúa antijurídicamente, creyendo actuar jurídicamente, es decir, que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

Error accidental.- Este no recae sobre circunstancias esenciales, sino sobre circunstancias secundarias. Es ineficaz para borrar la culpabilidad, sólo tiene relevancia para variar el tipo de delito, existen tres formas:

a) Error en el golpe.- existe cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a el equivalente.

b) Error en la persona.- cuando hay equivocación en cuanto a la persona objeto del delito.

c) Error en el delito.- se ocasiona un suceso diferente al deseado.

Eximentes Putativas.- Sucede cuando el sujeto al realizar una conducta típica penal, desconoce la significación de su acto, y ese desconocimiento es en virtud de un error esencial e insuperable. Son situaciones en las cuales el agente al realizar un hecho típico, cree fundadamente hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta típica, creyendo que es permitida o lícita sin serlo.

Delito Putativo.- El sujeto imagina que comete una infracción punible, pero en realidad su actuación no es típica.

PUNIBILIDAD-EXCUSAS ABSOLUTORIAS

PUNIBILIDAD

Un hecho típico, antijurídico y culpable debe tener como complemento la amenaza de una pena, es decir, el comportamiento delictuoso debe ser punible y sancionado con una pena, la punibilidad es una consecuencia del delito.

El artículo 79 del Código Penal establece "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", desprendiendo se de la definición que la comisión de un delito, exige la pena como una garantía para la seguridad social.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta antijurídica, este comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

Para el profesor Carrancá y Trujillo así como para el profesor Ignacio Villalobos, la punibilidad no es un elemento esencial del delito, puesto que si falta la punibilidad (excusas absolutorias) el delito permanecerá inalterable; y la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para reprimir el propio delito, es decir, es consecuencia del delito.

Condiciones objetivas de punibilidad, son integrantes del tipo penal, es decir, son requisitos ocasionales accesorios y fortuitos ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Para el profesor Guillermo Colín Sánchez existe identidad entre las cuestiones prejudiciales y las condiciones objetivas de punibilidad, así como los requisitos de procedibilidad, expresa: "Quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad, lo hacen desde el punto de vista general del derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales en ocacion el problema desde el punto de vista procesal. (13)

EXCUSAS ABSOLUTORIAS (Ausencia de Punibilidad)

Son circunstancias de diversos hechos, por los cuales, no obstante que existe y está plenamente integrado el delito, la ley no impone sanción por razones particulaes de justicia o de conveniencia, contra las cuales no puede ir la pena.

Las excusas absolutorias constituyen el factor negativo de la punibilidad, para el maestro Fernando Castellanos Tena; "son

(13) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit., Porrúa, México, D. F.1964 pág. 236

aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena."

Son casos excepcionales señalados en la ley, por medio de los cuales no se aplica pena a determinados delitos, por razones de política criminal. En estos casos el carácter delictivo de la conducta y demás elementos del delito subsisten sin modificación, únicamente se elimina la punibilidad.

En nuestro sistema jurídico encontramos excusas por razones de mínima temibilidad y por razones de no exigibilidad de otra conducta.

Excusas por razones de mínima temibilidad, se da en el robo de poca cuantía, con restitución espontánea, el arrepentimiento del sujeto, y dadas las circunstancias de comisión del delito indican mínima temibilidad del sujeto activo.

Excusas por razones de no exigibilidad de otra conducta.- algunos autores las consideran como causas de justificación, más sin embargo se pueden considerar como una excusa absoluta que se reconoce para quienes por humanidad o por consideraciones sociales, morales, familiares o de otra naturaleza semejante, se dice que no pudieron haber obrado de forma diversa cuando ejecutaron un acto sancionado como delito.

Al Derecho le interesa que los hombres sean justos, equitativos, respetuosos de sus semejantes y aún fuertes para resistir a sus propios impulsos egoístas y temperamentales.

Si la conducta no se exige desaparece la prohibición y el mandato, que supone implícito en una tipicidad que, para el caso, es vacía de contenido. Para que al sujeto se le pueda reprochar lo que ha hecho, sería preciso que se le pudiera exigir otra conducta diferente, luego la no exigibilidad de otra conducta excluye la reprochabilidad y con ella la culpabilidad, cuando se habla de excusas por la no exigibilidad de otra conducta se hace referencia sólo a consideraciones de nobleza y emotividad, pero no de derecho, por lo cual resulta humano, excusable y no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente, ni reconocido como de acuerdo con los fines del Derecho y con el orden social.

CAPITULO TERCERO

I.- Análisis Dogmático del Delito de Robo.

A) Composición y elementos del delito.

CAPITULO TERCERO.

I.-Análisis Dogmático del delito de Robo.

A) Composición y elementos del delito.

Concepto.- El artículo 367 del Código Penal, establece que "comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley".

Como se desprende de este concepto el delito de robo se configura con el apoderamiento de una cosa bien mueble ajena, y sin consentimiento de quien tiene derecho a ella, más sin embargo el propio código penal establece en el artículo 368 hipótesis equiparadas al robo que a la letra dice "Se equiparan al robo y se castigarán como tal:

I.- La disposición o destrucción de una cosa mueble ejecutadas intencionalmente por el dueño, si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda o de depósito decretado por una autoridad, o hecho con su intervención, o mediante contrato público o privado, y

II.- El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él." (14)

(14) Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal México, 1992.

Clasificación del delito:

A) Por la conducta desplegada por el sujeto activo:

Acción.- el delito de robo se lleva a cabo através de una conducta activa, con la cual se viola la ley prohibitiva, es decir, la conducta se concreta en un actuar voluntario con un movimiento corporal del hombre.

B) Por el resultado.

Material.- porque para su integración requiere una mutación un cambio en el mundo exterior, un resultado material objetivo apreciable por los sentidos, ya que al atentar contra el patrimonio de las personas altera la situación económica del sujeto pasivo.

C) Por el daño.

De lesión.- ya que ocasiona un daño real y efectivo a los bienes jurídicamente protegidos, como en el robo provoca directamente una alteración en la situación patrimonial de las personas.

c) Por su duración.

Instantáneos.- porque el delito de robo se puede perfeccionar en un sólo momento, es decir, hay unidad de acción y de resultado. La fracción I del artículo 7º del Código Penal establece que el delito es instantáneo "cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos".

Continuados.- porque el robo se puede dar por varias acciones y un sólo resultado anti-jurídico. Como lo expresa el maestro Castellanos Tena, hay continuidad en la conciencia y discontinuidad en la ejecución; dicho en otros términos, hay unidad anímica y pluralidad de acciones ejecutivas. Según los tratadistas, en el delito continuado existe "unidad de resolución pluralidad de acciones y unidad de lesión jurídica". El artículo 7º fracción III del Código Penal expresa que el delito continuado se da " cuando por unidad de propósitos delictivos y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal".

e) Por el elemento subjetivo o culpabilidad.

Doloso o intencional.- la voluntad del sujeto activo del delito de robo está dirigida a la consecución de un resultado típico.

F) Por su estructura.

Simples.- en este tipo de delitos la lesión jurídica es singular, no existe más que un bien jurídico protegido que es violado a través de esa infracción, en el caso de robo simple sólo se viola el bien jurídico protegido que es la propiedad.

Complejo.- El tipo unifica la tutela jurídica contenida en dos infracciones y de tal vinculación surge una nueva figura que dada la fusión reviste una mayor gravedad y es de mayor penalidad que la de las figuras que la componen aisladamente, tal sería el caso de Robo en casa habitada.

G) Por el número de actos que la integran.

Unisubsistentes.- Según la descripción típica del delito de robo, éste se caracteriza por estar integrado por un sólo acto.

H) Por el número de sujetos activos que intervienen.

Unisubjetivos.- En el caso del delito de robo no requiere para su realización de más de un sujeto activo que lleve a cabo la acción típica, aún cuando pudiesen intervenir varios, pero la esencia, en cuanto a los sujetos activos, es que sea sujeto singular que concurren con su conducta a conformar la descrip-

ción de la ley.

I) Por su forma de persecución.

Perseguible de oficio.- El delito de robo desde su comisión debe iniciarse la averiguación y continuar el procedimiento sin que medie la decisión de los particulares, la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal persiguiendo y castigando a los responsables, ya que el Derecho Penal toma en cuenta el interés social. La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio y sólo un reducido número a petición de la parte agraviada.

J) Clasificación legal.

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, clasifica al delito de Robo dentro del Título Vigésimo Segundo Capítulo I, de los Delitos Contra las Personas en su Patrimonio

CONDUCTA O ACTO

El delito de robo se dá por un hacer, que es la conducta típica, ya que el apoderamiento es un actuar voluntario, un movimiento corporal del sacar de la esfera jurídica del sujeto

pasivo el objeto bien mueble de su propiedad, siendo un delito exclusivamente de acción.

Sólo puede ser sujeto productor de la conducta ilícita penal, el hombre, ya que es el único capaz de voluntariedad. Las personas morales como instituciones o agrupaciones de personas físicas a quienes se atribuye personalidad, no pueden ser autoras de delitos, ya que no tienen voluntad propia, distinta a la de las personas físicas que la integran.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal, es quien resiente, directamente, los efectos del delito.

La acción es el movimiento corporal, el hecho voluntario del hombre, la actividad volitiva humana. Los elementos componentes de la acción son el acto de voluntad corporal, el resultado y el nexo causal que une la conducta con el resultado. (15)

El profesor Porte Petit manifiesta "es indudable, que el artículo 367, del Código Penal, hace alusión a una mera conduc

- - - - -
(15) Osorio y Nieto, César Augusto, Síntesis de Derecho Penal, Parte General, Editorial Trillas, México, 1991, pág. 56

ta, constitutiva de un apoderamiento, pero también es innegable que esta conducta lleva implícito un resultado material, pues con el apoderamiento, simultáneamente se produce una disminución en el patrimonio del ofendido". (16)

Raúl F. Cárdenas manifiesta, que "el delito de robo, en orden a la conducta, es un delito de acción. No es posible pensar que el apoderamiento se lleve a cabo por omisión. Puede el agente realizar algún acto omisivo, pero el apoderamiento implica forzosamente remoción; es decir, movimiento corporal, distensión corporal muscular, y sobre todo el propósito de ejercer un poder de hecho sobre la cosa". (17)

ANTI JURIDICIDAD

El elemento objetivo o conducta que se manifiesta por la acción, es antijurídica. La antijuridicidad del apoderamiento surge de su carácter ilegítimo, contrario al Derecho, cuya determinación precisa de una valoración objetiva estableciendo la desvaloración de la acción respecto del mandato contenido en la norma penal.

(16) Porte Patit C., Celestino, Robo Simple, 1a. ed., México 1984, Edit. Porrúa, pág. 8,9.

(17) F. Cárdenas, Raúl, Derecho Penal Mexicano del Robo, 2a. ed., México, Edit. Porrúa, 1982, pág. 104.

Antijuridicidad material.- El Estado sanciona a las personas que causan una desarmonía social, afectando a la colectividad, porque a través del robo afectan el patrimonio de las personas que son miembros de la sociedad.

Antijuridicidad formal.- El sujeto pasivo del robo al realizarse esa conducta en su contra, el sujeto activo está infringiendo una obligación de respeto al patrimonio de las personas.

TIPICIDAD

Es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, es decir, la adecuación de un hecho a la hipótesis normativa.

El profesor Porte Petit opina, que "el tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: Nullum crimen sine tipo". (18)

El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales.

- - - - -

(18) Porte Petit, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 10a. ed. , México, Edit. Porrúa, 1985, pág. 423.

Clasificación del tipo penal.

Por su composición:

normales.- Se limita a hacer una descripción objetiva de una conducta delictuosa, es decir, la ley sólo expresa conceptos puramente objetivos.

Por su ordenación metodológica:

Fundamental o básico.- porque constituye la esencia o fundamento de otros tipos penales.

En función de su autonomía o independencia.

Autónomo o independiente.- porque tiene vida por sí mismo, no requiere de otro tipo penal para tener vida.

Por su formulación.

Amplio.- Porque describe una hipótesis única, que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

IMPUTABILIDAD.

El sujeto activo del delito de robo debe tener la capacidad

de entender y de querer en el ámbito del derecho penal, es decir debe tener dos elementos: uno intelectual, referido a la comprensión del alcance de los actos que realiza este sujeto, y otro elemento volitivo, que consiste en desear el resultado.

El sujeto imputable debe poseer un mínimo de condiciones psíquicas, para poder ser responsable de su conducta, que la ley tipifica como delito.

CULPABILIDAD

La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia el sujeto activo, toda vez que se ha conducido en contra de lo establecido por la norma penal.

El profesor Castellanos Tena manifiesta, que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. (19)

El profesor Jiménez de Asúa define la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (20)

(19) Castellanos Tena, op. cit. pág. 232.

(20) Jiménez de Asúa, op. cit. pág. 379.

La culpabilidad se presenta en las formas siguientes: dolo o intención, culpa o imprudencia, y la preterintención.

El delito de robo es un delito doloso, ya que el sujeto activo del delito ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó.

Formas de dolo.

Dolo directo.- El sujeto voluntariamente decide robar queriendo el resultado, es decir, el resultado corresponde a la intención.

Dolo indirecto.- se da cuando el sujeto se propone robar y realiza otras conductas sabiendo que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

Dolo eventual.- El sujeto activo desea cometer el delito de robo realizando otras conductas previendo la posibilidad de que surjan otros resultados delictivos no queridos directamente.

Dolo indeterminado.- en el caso de robo no se da ya que el objetivo principal, es el de robar.

PUNIBILIDAD

Todo comportamiento delictuoso, debe tener como complemento la amenaza de una pena. El sistema seguido por nuestro Código Penal en cuanto al delito de robo, es el cuantitativo, tomando en cuenta el daño causado y no la personalidad del delincuente, ya que se gradúa la penalidad en base al valor de lo robado.

La punibilidad es la amenaza de la pena que se asocia al mandato o precepto contenido en la norma penal. El Código Penal mexicano establece como medida para fijar la pena en el robo, el valor del objeto. Gonzalez de la Vega establece que no siempre el desapoderamiento que comete el ladrón, éste conoce el valor de lo que roba, más para la imposición de las penas el juzgador puede moverse dentro de los límites mínimo y máximo establecidos en cada caso, tomando en cuenta además las circunstancias personales del reo, en uso del arbitrio que le conceden, por cuanto a la aplicación de las sanciones, los artículos 51 y 52 del Código Penal.

El valor de la cosa debe estimar el valor intrínseco del objeto robado. Carrara nos dice que en el cálculo de lo robado no debe considerarse el costo original, el destino especial que el propietario le diera, ni la utilidad producida al ladrón. Por ello, en la determinación del valor de la cosa, los peritos deberán de tomar en cuenta el valor actual en el mercado.

El artículo 371 del Código Penal establece: Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto de apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años.

EL CAMINO DEL DELITO (Inter criminis)

Es el camino que recorre el delito, desde su ideación hasta su culminación, tiene dos fases; la interna, que se refiere a los procesos mentales y subjetivos del sujeto activo del delito y la externa, que comprende la manifestación perceptible por los sentidos. El delito de robo requiere para su configuración de am bas fases.

Fase interna.

Ideación o idea criminosa, es cuando el sujeto activo del delito concibe en su mente la comisión de un ilícito penal que en este caso es el delito de robo.

Deliberación, el sujeto activo valora la idea criminosa, medita y considera la realización o la abstención del hecho delictuoso.

Resolución, es cuando el sujeto decide llevar a cabo su conducta.

Fase externa.

Manifestación, es el momento en que el sujeto externa su pensamiento delictivo, es decir, cuando proyecta al exterior su idea criminosa.

Preparación, en esta fase se realizan actos que en sí mismos son lícitos con el propósito de llegar a la ejecución del delito, pero en los cuales no es apreciable la vinculación de la idea criminal con la transgresión de la norma penal.

Ejecución, es el momento en el cual el sujeto activo, agota su conducta para la realización del tipo penal, es decir, realiza todos los actos que supone necesarios para la realización de la conducta delictiva, estando en presencia del delito consumado.

TENTATIVA

El delito de robo presenta las dos clases de tentativa, la tentativa acabada o delito frustrado y la tentativa inacabada o delito intentado.

La tentativa acabada o delito frustrado, el sujeto activo del delito lleva a cabo todos los actos idóneos para cometer el delito, pero el resultado no se presenta por causas ajenas a su voluntad, es decir, que se ejecutan todos los actos para la comisión del delito, lo que no se realiza es el resultado.

Tentativa inacabada o delito intentado, se omite uno o varios actos tendientes a la verificación del delito, pero la ejecución es incompleta, por lo que no se lleva a cabo el resultado.

PARTICIPACION

El delito de robo requiere para su ejecución la conducta de un sólo individuo, pero cuando sin requerirlo el tipo penal intervienen varios individuos cooperando para la realización del delito, es cuando se presenta la participación.

En el delito de robo pueden aparecer varios participantes en delito, entre otros podemos mencionar a los siguientes:

a) Autor, es el sujeto que produce la causa eficiente, para la ejecución del delito, es la persona que realiza una conducta física y psíquicamente determinante.

b) Autor intelectual, éste sujeto aporta elementos anímicos, psíquicos, morales para que tenga verificativo el delito.

c) Autor material, es la persona que realiza una actividad física, corpórea para la realización del hecho típico.

d) Autor mediato, es el sujeto que se sirve de otro para ejecutar el delito.

e) Coautores, son los sujetos que en conjunto ejecutan un ilícito penal.

f) Cómplices, son los auxiliadores o sujetos que realizan una actividad indirecta pero útil para la comisión del delito.

El artículo 13 del Código Penal, regula lo referente a la participación y establece:

Son responsables de los delitos:

I. Los que acuerden o preparen su realización;

II. Los que lo realicen por sí;

III. Los que lo realicen conjuntamente;

IV. Los que lo llevan a cabo sirviéndose de otro;

V. Los que determinan intencionalmente a otro a cometerlo;

VI. Los que intencionalmente prestan ayuda o auxilian a otro para su comisión;

VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilian al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito,
y

VIII. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado. (21)

En comentario al artículo 13 del Código Penal que se transcriba, podemos decir que:

La fracción I se refiere a cuando se realiza el delito, porque el simple acuerdo, la elaboración mental, los actos preparatorios, no son sancionables, excepto los casos establecidos en la ley. En esta fracción podrían contemplarse los autores intelectuales.

(21) Código Penal, op. cit., pág. 4 y 5.

La fracción II, se refiere a los autores materiales, que son los sujetos que realizan una actividad física corpórea para la realización del delito.

La fracción III, contempla la coautoría al mencionar una realización conjunta en la ejecución del ilícito penal.

La fracción IV, se refiere a la autoría mediata, se señala como responsables de los delitos a los que para llevarlo a cabo se sirven de otro; el sujeto delinque no con otro, sino por medio de otro que tiene el carácter de instrumento.

La fracción V, se refiere a la inducción, para obligar a otro para cometer el delito.

La fracción VI, se refiere a los cómplices, que son los que prestan ayuda o auxilio a otros para la comisión del delito contribuyen en forma secundaria pero eficaz.

La fracción VII, se refiere al auxilio ulterior concertado previamente, que es una forma de participación.

La fracción VIII, se refiere a la complicidad correspondiente.

ENCUBRIMIENTO

Es un delito autónomo previsto en el artículo 400 del Código Penal, que de ninguna manera es participación en grado de complicidad, ya que el cómplice es un auxiliador de concierto previo a la ejecución del delito, en tanto que el encubridor presta el auxilio o cooperación con un acuerdo posterior a la comisión del delito.

ASOCIACION DELICTUOSA

La Asociación delictuosa es un delito autónomo que requiere para su integración la concurrencia de tres o más personas organizadas para delinquir y por este medio también se puede cometer el delito de robo.

PANDILLA

La comisión del delito de robo en pandilla, considerando a ésta como la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos cometen algún delito. Se considera un agravante, que aumentará la penalidad para el delito de robo.

CONCURSO DE DELITOS

Cuando una persona mediante una o varias conductas produce varios resultados típicos, estaremos ante el concurso de delitos, puede ser ideal o formal y real o material, según se trate de conductas; singular y pluralidad de resultados o pluralidad de conductas y de resultados.

Concurso ideal o formal, en el delito de robo puede ocurrir que mediante una conducta se realicen dos o más delitos, como en el caso de quien para robar dispara un arma de fuego y causa lesiones o priva de la vida a una persona.

Concurso real o material, cuando un sujeto activo realiza varias conductas independientes entre sí y produce resultados diversos, tal sería el caso de quien entra a robar a un Banco y al darse a la fuga roba un vehículo, choca y lesiona o priva de la vida a otra persona.

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE ROBO

AUSENCIA DE CONDUCTA

El delito de robo como se ha señalado es un delito de acción y por lo tanto, al no realizarse este tipo de conducta, no

existirá delito.

AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD (Causas de Justificación)

Se puede enfocar el delito de robo en estado de necesidad en el cual el sujeto se encuentra en una situación de peligro real, grave e inminente, inmediato para la persona, su honor o bienes propios e ajenos, que sólo puede evitarse mediante la violación de otros bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a persona distinta. El Código Penal en su artículo 379 establece " No se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento." (22)

En el artículo que se transcribe se habla del robo donde el sujeto activo es un indigente. La justificación se limita a una sola vez, no amparando aquellos casos en que se finge necesidad.

ATIPICIDAD

Es la ausencia de la adecuación de una conducta al tipo,

(22) Código Penal, op. cit., pág. 114

si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa. La atipicidad se manifiesta cuando existe tipo pero no se amolda la conducta dada.

Causas de Atipicidad para el delito de robo.

a) Falta de objeto material • el objeto jurídico, si faltara la cosa bien mueble que es el objeto material, no existiría el delito de robo, lo mismo pasaría si faltara la propiedad que es el bien jurídico tutelado.

b) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos pasivo y activo. En el robo agravado, cometido por dependientes o domésticos contra su patrón; el robo cometido por los huéspedes o comensales en la casa donde reciban hospitalidad; cuando lo comete el patrón contra sus dependientes entre otros.

c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo penal. Puede ocurrir en el robo casa habitación; robo en lugar cerrado; cuando se comete aprovechando la confusión provocada por una catástrofe o desorden público.

d) Cuando no se realiza el hecho por los medios comisivos

específicamente señalados en la ley, como es el caso del robo cuando se comete con violencia, requisito que exige el tipo penal para imponer la pena agravada.

INIMPUTABILIDAD

Es la incapacidad para entender y querer en materia penal.

En el Distrito Federal si un menor de 18 años realiza una conducta tipificada como delito como en el caso de robo, se sujetará al menor de edad a la ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores, y será enviado a un lugar adecuado donde previo estudio de la personalidad y del hecho cometido, se impondrán las medidas tutelares a que deban someterse los menores.

El tratamiento de los menores através de la legislación, es una medida tutelar y preventiva, tiende a rehabilitar a ese menor de edad para incorporarlo a la sociedad y a prevenir futuras conductas infractoras.

Trastornos mentales.

Si el sujeto activo del delito cometiere el robo padecien

do trastorno mental permanente o transitorio, no tiene capacidad para entender su conducta, excepto en los casos en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad intencional e imprudencialmente.

Este estado puede producirse por la ingestión de sustancias tóxicas, embriagantes e estupefacientes que provocan un trastorno de las facultades mentales.

Desarrollo intelectual retardado.

Se trata de una causa de inimputabilidad, ya que si el individuo roba teniendo este desarrollo intelectual retardado, tiene incapacidad para entender y querer, ya que el sujeto activo al cometer el delito tiene una disminución de sus facultades de entender, de captar cabalmente su conducta, ya que actúa con un mínimo de inteligencia.

Los sordomudos se pueden considerar como individuos que tienen desarrollo intelectual retardado, siempre y cuando esa sordomudez sea congénita y por tal motivo el sujeto no comprende, faltando entendimiento en el sujeto.

INCULPABILIDAD

El profesor Jiménez de Asúa manifiesta que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto, del juicio de reproche. (23)

La inculpabilidad se puede presentar cuando un sujeto roba creyendo que la cosa es ajena cuando en realidad es propia, su conducta aparentemente es delictuosa, pero no se le puede reprochar por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento, que se traduce en un error esencial de hecho.

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

Esta ausencia de punibilidad se presenta en las excusas absolutorias, que son casos excepcionales señalados expresamente por la ley, en razón de particular justicia o de conveniencia social, contra las cuales no puede ir la pena.

El delito de robo se presenta la excusa absolutoria por razones de mínima temibilidad en el artículo 375 del Código Penal que establece "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituído por el infractor espontáneamen

(23) Jiménez de Asúa, op. cit., pág. 418

te y pague éste todos los daños y perjuicios, antes que la au
toridad tome conocimiento del delito no se impondrá sanción
alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violen-
cia". De lo establecido por este artículo 375 del Código Penal
se aprecia que el legislador tomó en cuenta la poca cuantía
del ilícito, la restitución espontánea, el arrepentimiento del
sujeto y las circunstancias de comisión del delito, para esta-
blecer la mínima temibilidad.

C A P I T U L O C U A R T O

I.- Análisis del delito de robo, previsto en el artículo 367 del Código Penal Vigente.

II.- Concepto de Cónyuge

III.- El delito de robo entre cónyuges previsto en el artículo 399 bis del Código Penal vigente.

CAPITULO CUARTO

I.- Análisis del delito de robo previsto en el artículo 367 del Código Penal vigente.

El artículo 367 del Código Penal describe la conducta típica prescribiendo " Comete el delito de robo; el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin daracho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley".

El artículo transcrito nos describe la figura típica del delito de robo simple, mismo que tiene los siguientes elementos materiales y normativos.

A) Apoderamiento. Es la acción por medio de la cual el agente toma la cosa que no tenía y la quita de la tenencia del propietario o detentador legítimo, ejerciendo un poder de hecho. La aprehensión de la cosa es directa cuando el ladrón utiliza sus propios órganos corporales para tomarla mediante un procedimiento personal inmediato como es la aprehensión manual; es indirecta cuando el sujeto activo utiliza medios desviados para ingresarla a su poder ya sea utilizando un procedimiento mediato como es la aprehensión manual exigida a un tercero que la verifica materialmente; utilizando instrumentos mecánicos como lo manifiestan los profesores Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, por medio de cosas inanimadas por ejemplo la cañe-

ría por medio de la cual se extrae el pulque colacionado en un tinacal; o de la fuerza bruta (animales amaestrados para trasportar la cosa del lugar en que está, a la mano del agente) (24)

El apoderamiento se consuma cuando el agente después de haberla removido, la tiene en su posesión material, es decir, la ponga bajo su control personal cuando la arranca o la toma de la tenencia del propietario o detentador legítimo.

JURISPRUDENCIA. El robo consiste en el apoderamiento de cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de ella conforme a la ley, sin que importe para la tipificación del ilícito, el hecho de que el sujeto activo ignore que contenía el objeto robado, como en el caso en que dije ignorar que contenía la caja metálica de la que se apoderó. D-175/70. S. M. M. Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia Penal.

TESIS RELACIONADAS

Robo, Apoderamiento en el. Para que exista este delito, se requiere, entre otros elementos que la cosa robada se encuentre

(24) Carrancá y Rivas, Carrancá y Trujillo, Código Penal Anotado, Edit. Porrúa, México 1991. pág. 859.

tra en poder de una persona distinta del agente y si se halla en poder de ésta por cualquier concepto, cuando se adueña de ella, podrá existir otro delito, pero no el de robo.

Quinta Época

Tome XXIV, pág. 532. Río José del.

Tome XXVI, pág. 2241. Echenique Rivas Juan.

Tome XXVIII, pág. 1683. Peña Ocampo Alvare.

Tome XLI, pág. 3190. Palma Castro Abraham.

Tome XLII, pág. 2596. López Silverio.

Robo, Apoderamiento consumación del. El delito de robo no queda en grado de tentativa, sino que llega a la consumación, si se realiza la conducta típica de apoderamiento, lo cual implica, en cuanto al sujeto pasivo, desapoderamiento, vulnerándose así el bien jurídico del patrimonio, al sustraer el inculpado el objeto material del ilícito y colocarlo bajo su poder de hecho; sin que sea relevante la circunstancia de que el sujeto activo no logre sacar el bien material del robo del local del ofendido dado que ello, en última instancia, tendría significado en cuanto al agetamiento del delito, por el logro de la finalidad del acusado, pero es intrascendente en orden a la consumación, misma que ocurre desde el momento en que el sujeto activo toma el objeto, pues desde ese instante se ataca al bien jurídico tutelado, en razón de que el ofendido, en la hipótesis de querer disponer

del bien, no puede hacerlo, por haber salido de su esfera de disposición.

Septima Época. Segunda Parte: Vols. 157-162, pág. 107. A. D. 6902/81. Fernando Escalona Bello. Unanimidad de 4 votos.

Robo, consumación del. El delito de robo se consuma desde el momento en que el sujeto activo se apodera de una cosa ajena sin consentimiento de su propietario, aun cuando después la abandone o le desapoderen de ella.

Sexta Época, Segunda Parte:

Vol. XII, pág. 83. A. D. 790/55. Pedro Sánchez Sánchez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXX, pág. 80. A. D. 5862/67. Roberto Chaparro Quintana. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIX, pág. 100. A. D. 2246/60. Manuel Merino Torres. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXIV, pág. 27. A. D. 5558/62. Jesús Medina López. Unanimidad de 4 votos.

B) La Cosa Mueble. Por cosa debe entenderse un objeto corporal susceptible de tener un valor, el cual no debe ser necesariamente económico, pudiendo ser documental o meramente moral o afectivo. Las cosas pueden ser sólidas, líquidas o gaseosas. Sobre el fluido eléctrico, entendido como cosa susceptible de apropiación.

Según la naturaleza física intrínseca se llaman muebles a las cosas corpóreas que, sin modificarse, tienen aptitud de moverse de un espacio a otro, por sí mismas, como los animales se movientes, o por aplicación de fuerzas extrañas.

El Código Civil para el Distrito Federal (25), establece lo relacionado con los bienes muebles.

Artículo 752.- Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.

Artículo 753.- Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.

Artículo 754.- Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.

Las cosas muebles son los únicos objetos materiales sobre los que puede recaer la acción delictiva en el robo.

(25) Código Civil para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, México 1992.

Demetrio Sodi, protesta contra el trasplante al campo penal respecto de la clasificación civil entre muebles e inmuebles y Jacinto Pallares menciona que "El Código Civil no es un criterio de la legislación penal respecto de la clasificación de las cosas en muebles e inmuebles, pues si lo fuera, resultarían monstruosidades jurídicas, como la de que no hay robo de sementeras, de estatuas de los edificios, de ganado". (26)

Carrara en el párrafo 2027 de su obra Programma, manifiesta que "aunque la casa sea inmovil en manos de su propietario, puede haber hurto cuando el culpable moviliza una parte ¿ que cosa más inmovil que la tierra? No obstante es hurto sustraer del campo ajeno piedras y arenas para usarla en provecho propio. (27)

Todos los bienes corpóreos de naturaleza intrínseca transportable pueden ser objeto material del delito de robo. Los bienes o cosas incorpóreas, tales como los derechos, créditos, acciones jurídicas, pensamientos, no son susceptibles de apoderamiento o aprehensión y por lo tanto no pueden ser objeto materi-

(26) Estudio citado por Demetrio Sodi, nuestra Ley Penal, 2a. ed. Bouret, México 1918. tomo II, pág. 13.

(27) Gonzalez de la Vega, El Código Penal Comentado, México 1939 pág. 50

al del robo; pero cuando esos derachos se hacen constar en documentos, entonces deben incluirse entre las cosas corpóreas, posible materia de apoderamiento como en el caso de actuaciones judiciales, títulos de crédito y demás documentos con obligatoriedad jurídica.

C) La Cosa Ajena. Es la que no pertenece al sujeto activo. Para darse por comprobado este elemento normativo, basta que se demuestra por cualesquiera de los sistemas probatorios procesales que el objeto mueble materia de la infracción no pertenece al sujeto activo del delito. Para la configuración del delito, tiene poco interés determinar con exactitud quién es su legítimo propietario o poseedor; este dato tendrá sumo interés para determinar quienes son los perjudicados a los que se deba reparar el daño causado por el ladrón, pero no es necesario para la demostración del delito.

D) Apoderamiento sin Derecho. Como ya se ha estudiado, la antijuridicidad es un elemento esencial del delito. No será robo el apoderamiento no consentido de cosas ajenas pero con derecho, por ejemplo el secuestro judicial.

La antijuridicidad es un elemento sine qua non de la infracción criminal, ya que no será delito si la conducta se realiza

lícitamente.

El patrimonio económico de las personas es el objeto jurídico del delito; por lo que el robo es un delito de lesión porque provoca en forma directa una alteración en la situación patrimonial de las personas; es doloso, porque el sujeto activo tiene voluntad y conciencia de perpetrar el apoderamiento con la intención de ejercer sobre la cosa los derechos que corresponden al propietario, constituyendo un dolo específico.

E) El Apoderamiento sin Consentimiento. La acción de apoderarse de las cosas sin consentimiento de la persona que puede disponer de ellas con arreglo a la ley, puede manifestarse en tres diversas formas según los procedimientos de ejecución empleados por el autor:

Contra la voluntad del sujeto pasivo del delito apoderándose del objeto por el empleo de violencia física o moral.

Contra la voluntad del sujeto pasivo del delito sin utilizar violencia, que se puede presentar por la habilidad o rapidez del ladrón.

En ausencia de la voluntad del ofendido, sin su conocimiento ni intervención, por medios astutos, furtivos o subrepticios.

II. CONCEPTO DE CONYUGE

La palabra cónyuge se aplica al esposo o esposa, que son personas ligadas por el vínculo matrimonial.

El matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida. (28)

Datos Históricos del Matrimonio.

Para los Romanos, el matrimonio era un hecho jurídico; una relación social productora de consecuencias jurídicas; era la convivencia de un hombre y una mujer animada por la affectio maritalis, que se constituía para la convivencia.

El advenimiento del cristianismo cambió el concepto de matrimonio pasándolo a la esfera de la religión, donde adquiere el carácter de sacramento, su regulación formal no se establece sino hasta el Concilio de Trento. Sus disposiciones por un de-

(28) DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, 10a. ed. Edit. Porrúa, México 1981, pág. 341

creto de Felipe II, entran a la legislación civil española, obligatoria para sus Colonias, entre ellas la Nueva España, hasta la Independencia.

Las disposiciones de carácter civil, entre ellas las relativas al matrimonio no son modificadas en México, sino hasta las Leyes de Reforma y al restablecimiento de la República, reglamentándose en el Código Civil de 1870, constituyéndose el matrimonio con carácter eminentemente laico y civil.

El Matrimonio en la Legislación Mexicana.

Algunos autores han manifestado que el matrimonio es un contrato, y algunos otros lo consideran como una institución diferente.

Matrimonio como contrato civil. Acuerdo de voluntades entre un hombre y una mujer creadora de una situación jurídica general y permanente generadoras de efectos no sólo entre las partes sino respecto a terceros.

Los detractores del matrimonio como contrato han manifestado varios puntos de contradicción a saber:

- 1.- La sola voluntad no es suficiente para formarlo.

2.- No pueden establecerse derechos y obligaciones ni hacerse renunciaciones contrarias a su naturaleza o a la ley.

3.- La presencia de la voluntad estatal a través del Oficial del Registro Civil es definitiva para su formación.

4.- Para disolverlo tampoco es suficiente la voluntad de los cónyuges, requiere la declaración de la autoridad administrativa o judicial.

El Matrimonio como Institución Natural.

Dentro de este fin del matrimonio son dos los aspectos importantes de la naturaleza humana.

a) Sexualidad. El sexo cuya finalidad propia y natural es la reproducción de la especie humana. Cuando se lleva a cabo en busca de procreación se estará utilizando adecuadamente y el placer que se ocasiona no es en sí mismo, sin sexualidad la humanidad se extinguiría, con el matrimonio se presenta la forma más apta y correcta para enfocar la sexualidad de cada ser humano.

b) Sociabilidad. La sociedad tiene existencia por la exigencia de la naturaleza del hombre, así el hombre en su vida matri-

monial tiene complejas relaciones con sus hijos y con su esposa ya que tiene una esfera más íntima de contacto con su familia.

La formación del matrimonio natural, es por el libre consentimiento de los contrayentes, donde cada uno cuidará los intereses del otro para lograr una armonía entre ambos. Formando la célula de la sociedad ésta unión íntima de seres racionales. De manera general podemos establecer que el matrimonio es la manera eficaz que tienen los hombres para lograr los fines de la vida.

-Elementos del Matrimonio.

El hombre y la mujer que desean contraer matrimonio no deben tener impedimentos, y su consentimiento debe manifestarse libre, no debe haber vicios del consentimiento para que tenga validez.

a) Sujetos. Es necesario que los contrayentes tengan capacidad mental necesaria para saber, entender y aceptar los derechos y obligaciones derivados del matrimonio.

Es necesario que los contrayentes sean mayores de edad, es decir mayores de 18 años, sin embargo el artículo 148 del Cód-

go Civil para el Distrito Federal establece; "para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad, por causas graves y justificadas." El artículo 149 del Código Civil establece "El hijo o la hija que no hayan cumplido los dieciocho años de edad, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva a falta o imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos".

b) El Consentimiento. En los países occidentales, en el matrimonio (llamado por los juristas anglosajones; Matrimonio Cristiano); la voluntad de los contrayentes juega un papel principalísimo, pues sin ella el matrimonio no se concibe, sin dejar de reconocer esto, los autores modernos consideran que el matrimonio no es un contrato, pues sin la presencia del Oficial del Registro Civil y la declaración que hace de tener a los contrayentes unidos en matrimonio en nombre de la ley y la sociedad, no

existiría diferencia con el concubinato y, por lo tanto, se está frente a un acto jurídico de poder estatal.

El consentimiento para ser libre debe estar exento de vicios. la voluntad de los cónyuges debe dirigirse a constituir una unión monogámica, duradera mientras dure la existencia, que tenga como fin la formación de la familia, es decir, la formación de una sociedad doméstica para la procreación y educación de los hijos nacidos de esa unión. sociedad fundada en relaciones recíprocas de protección y asistencia.

c) Requisitos para la celebración del matrimonio.

Requisitos de fondo. Se refiere a aquellos que afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido.

Diferencia de sexo, el matrimonio sólo es posible entre hombre y mujer; para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14; el matrimonio en nuestro Derecho es monogámico; que la celebración de un segundo matrimonio sin haberse disuelto el primero constituye el delito de bigamia.

Los requisitos de fondo son: diferencia de sexo; consenti-

miento; pubertad legal (edad mínima); Autorización de los padres; ausencia de impedimentos.

Requisitos de forma. El matrimonio como acto jurídico solemne, requiere de ciertas formalidades para que se tenga por celebrado. Estas formalidades han sido tradicionalmente dividida en dos grupos:

a) Formalidades previas a la celebración.

Solicitud an el Oficial del Registro Civil para que señale día y hora para la celebración.

Documentos que deberá acompañar a la solicitud.

I. Acta de nacimiento para acreditar la pubertad legal cuando esta no es notoria.

II. Autorización de quienes ejercen la patria potestad o tutela cuando se trata de menores de edad.

III. Certificado médico de que no se tiene alguna de las enfermedades que constituyen impedimento.

IV. Contrato de matrimonio respecto a los bienes de los

futuros cónyuges. Este contrato no debe confundirse con el matrimonio propiamente dicho, es el llamado por nuestro Código Civil: Capitulaciones matrimoniales.

V. Comprobante de la disolución de un matrimonio anterior (muerte del cónyuge, nulidad o divorcio).

VI. Comprobante de la dispensa si es que existió impedimento dispensable.

Ratificación de las firmas de los futuros contrayentes, testigos y ascendientes o tutores.

b) Formalidades concomitantes a la celebración.

Orales. El Oficial del Registro Civil: Leera en voz alta la solicitud y los documentos; interrogará a los testigos sobre la identidad de los contrayentes y si no les conocen impedimentos para contraer matrimonio; preguntará a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio; los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Escritas. El acta que se inicie deberá hacer constar que se cumplieron con las formalidades previas y orales de la celebración.

Impedimentos para la celebración del matrimonio.

a) Absolutos. Son aquellos que impiden que una determinada persona se case, no importa con quien, es decir, que en ningún caso puede casarse mientras subsista el impedimento y no haya sido dispensado.

b) Relativos. Aquellos que impiden el matrimonio con una determinada persona pero no con otras, como el parentesco consanguíneo o por afinidad en línea recta.

c) Impedientes. Aquellos que los canonistas y el Código de Derecho Canónico define como aquel que contiene una prohibición grave para contraer matrimonio, pero si éste se celebra, no obstante el impedimento, no por eso resulta nulo.

d) Dirimentes. Aquellos que no sólo prohíbe gravemente que se contraiga el matrimonio, sino que impide que se contraiga válidamente, o sea que el matrimonio será nulo. Estos impedimentos pueden ser: Por falta de aptitud física; Por falta de consentimiento; Por incompatibilidad de estado; Por parentescos; por delito.

e) Dispensables. Sólo son dispensables la falta de edad y

el parentesco en línea colateral desigual (tío y sobrino).

La dispensa es un acto administrativo por el cual en los casos en que la ley lo permite puede el Jefe del Departamento del Distrito Federal o el Delegado autorizar la celebración del matrimonio no obstante la existencia de un impedimento dispensable.

En los casos de falta de edad (14 y 16 años en la mujer o el varón respectivamente) la dispensa la puede otorgar el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados Políticos.

f) No dispensables. Los impedimentos normalmente no son dispensables salvo los casos expresamente señalados por la ley.

Efectos del Matrimonio.

Es el vínculo que se forma entre los cónyuges cuyo contenido son derechos y deberes para ambos.

Efectos del matrimonio respecto a la persona de los cónyuges.

a) Cohabitación. Es el derecho y el deber de vivir juntos bajo el mismo techo, compartir lecho y mesa, es un requisito indispensable para que pueda hablarse de vida en común.

El derecho a fijar el domicilio conyugal lo da el Código Civil a ambos esposos. Antes de la reforma del artículo 163 del Código Civil la facultad correspondía al marido y facultaba a la mujer para solicitar se le eximiera de la obligación de convivencia en caso de que el marido se estableciera en el extranjero o en lugar insalubre o indecoroso.

b) El débito carnal. Son los actos propios para la procreación que es la esencia del matrimonio; el acuerdo contrario a este deber se tiene por no existente.

El artículo 162 del Código Civil establece: "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

La negativa a cumplir con el deber de débito carnal, constituye una injuria grave, que pueda ser una causal de divorcio. Es de la esencia del matrimonio el que sólo los cónyuges pueden

establecer la índole de sus relaciones sexuales y el número de sus hijos.

c) La Fidelidad. Es el deber de abstinencia de la cópula con persona distinta del cónyuge. La violación de la fidelidad constituye el adulterio, que es una causal de divorcio. La fidelidad se puede considerar en una connotación más amplia, pues no sólo el acto consumado viola este deber, sino todo acto que por su naturaleza implique la violación de la confianza, respeto y consideración que debe existir entre los cónyuges.

El adulterio civil, se distingue del adulterio penal en que el civil constituye una causal de divorcio, su sanción es la disolución del vínculo y la pérdida de las ventajas pecuniarias del matrimonio. El adulterio penal constituye un delito y por lo tanto tiene como sanción una pena privativa de libertad tanto para el adúltero como para su cómplice.

d) Ayuda mutua. Consiste en proporcionar uno al otro de los esposos lo necesario para la vida en común y no sólo desde el punto de vista material, sino sobre todo, de apoyo moral, a este género de deberes corresponde:

La obligación alimentaria entre los cónyuges.

El deber de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar en proporción a sus posibilidades o al acuerdo que al efecto establezcan.

También a la autoridad que tendrán ambos esposos dentro del hogar, la que será siempre igual independientemente del monto de su aportación económica.

El Código Civil no reglamenta la ayuda moral ni el apoyo espiritual que los esposos deben darse, sin embargo, es de la esencia del matrimonio, y la falta del mismo puede considerarse como una ofensa grave y una causal del divorcio. El Código Penal faculta a los esposos a protegerse aún en el caso de delito sin que ello constituya encubrimiento.

Antes de la reforma del Código Civil de 1974 se proveía el papel de los esposos dentro del hogar reservando a la mujer la dirección y cuidado de los trabajos del hogar, actualmente este derecho deber corresponde a ambos esposos. Asimismo, el marido era quien debería atender a los gastos del hogar y la participación de la esposa no podía exceder de la mitad de los mismos, no importando cuan grande fuera su fortuna. Actualmente no existe ese límite y, por lo tanto, puede ser a cargo de la mujer la casi totalidad de los gastos, atendiendo al criterio de la pro-

porcionalidad según el monto de la fortuna e ingresos de cada cual.

REGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

a) La Sociedad Conyugal. Reglamenta un sistema de comunidad de bienes (sin personalidad moral) que puede pactarse en la forma más amplia posible.

Esta forma de comunidad de bienes es de origen germánico y pasó al Derecho Español a través del Fuero Juzgo.

Para constituir la Sociedad se requiere que se celebre el matrimonio o capitulaciones matrimoniales, para lo cual es necesaria la capacidad de ejercicio de los contrayentes; los menores pueden celebrarlo si cuentan con la autorización de quienes deben autorizar su matrimonio.

La forma es escrita sin mayor requisito, excepto que se pacte la transmisión de bienes que amerite la escritura pública que es una formalidad que debe cumplirse.

Los bienes que puedan ser materia de la sociedad pueden ser todos o parte de ellos o sólo sus productos, o bien, sólo los productos del trabajo, los bienes presentes o futuros o

ambos.

Existe la más amplia libertad respecto de las cláusulas que pueden consignarse, con excepción de los pactos leoninos por medio de los cuales todas las pérdidas o ganancias pertenezcan a uno sólo de los esposos.

La administración de los bienes comunes puede recaer en cualquiera de los esposos. La sociedad puede modificarse o terminarse durante el matrimonio. La declaración de ausencia y el abandono del hogar conyugal suspenden la sociedad.

La sociedad puede terminarse durante el matrimonio, por negligencia del administrador; por común acuerdo o por la presunción de muerte.

También puede disolverse cuando el matrimonio termina, ya sea por nulidad, divorcio o por muerte.

Para la liquidación de la sociedad en cualquier caso de terminación, se estará a la regla de las sociedades, y por tratarse de un contrato entre esposos requiere autorización judicial.

b) Separación de Bienes. Cada cónyuge conserva la propie-

dad, usufructo y administración de sus bienes sin intervención del otro.

La separación puede pactarse antes del matrimonio o establecerse como consecuencia de los casos de terminación durante el matrimonio. También durante el matrimonio, de común acuerdo puede cambiarse a sociedad conyugal o modificarse. No requiere de escritura pública.

Entre los cónyuges no podrán cobrarse los servicios personales ni los conyugales ni asistencias, pero si uno se hace cargo de la administración de los negocios del otro tendrá derecho a ratribución.

En las capitulaciones matrimoniales debe hacerse un inventario inicial de los bienes propios de cada esposo, así como de sus deudas.

c) Régimen Mixto. Es aquel en que la sociedad o la separación de bienes no involucran la totalidad de los bienes de los cónyuges, parte corresponde a la sociedad conyugal y otra parte se mantiene en separación.

III. El Delito de Robo entre Cónyuges previsto en el Artículo 399 Bis del Código Penal vigente.

El primer párrafo del artículo 399 bis del Código Penal establece: " Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por ascendientes, descendientes, cónyuges, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad, asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior".

Este primer párrafo del artículo 399 bis del Código Penal se refiere a la querrela de parte ofendida en los delitos previstos en el Título Vigésimosegundo; De los delitos contra las personas en su patrimonio, que comprende los delitos de : robo, abuso de confianza, fraude, extorsión, delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, despojo de cosas inmuebles o de aguas y daño en propiedad ajena.

Cónyuge como ya se ha comentado, es el casado legalmente, no importa que el matrimonio sea anulable, si no ha sido declara-

rado nulo por sentencia judicial. Tampoco importa que el divorcio esté en trámite, si no ha sido también decretado por sentencia ejecutoria. Ni importa que los cónyuges estén de hecho separados.

Jurisprudencia. La voz cónyuge proviene indiscutiblemente del Derecho Privado y está ligada por consecuencia a la familia de orden monogámico, que al través del matrimonio civil permite la perpetuación de la especie con la seguridad de la descendencia cierta y la conservación de lo adquirido (propiedad, matrimonio, familia, sucesión); por ello el Derecho Penal, tutelador de estas instituciones reprime conductas que atentan contra ellas, estableciendo delitos patrimoniales, adulterio, bigamia, abandono de cónyuge e hijos, estupro, conyugicidio y, por consecuencia no es dable a aplicar la acepción a situaciones de concubinato que riñen esencialmente con esas ideas; a más que interpretaciones analógicas o por mayoría de razón están terminantemente prohibidas por nuestro régimen constitucional (art. 14) es decir, la voz cónyuge no debe emplearse para designar a la concubina.

S. C., 1a. Sala, 80/59/2a.

Querrela. En el derecho comparado, la querrela posee una doble acepción: como sinónimo de acción privada y como simple re-

quisito de procedibilidad. En México donde priva el monopolio acusador del Ministerio Público, la querrela es siempre requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimiento sobre hechos delictuosos y una expresión de voluntad a efecto a que se lleve adelante la persecución procesal. (29)

Es un requisito para los delitos llamados privados, donde su persecución predomina el interés privado sobre el público.

Es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo de conocimiento de las autoridades y dar su a-nuencia para que sea perseguido. (30)

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de la parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, podrán hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho delictuoso, para que sea perseguido.

Algunos tratadistas se han manifestado en contra de la exig

(29) García Ramírez, Sergio, Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 4a ed. Edit. Porrúa. México 1985 pág. 25.

(30) Colín Sanchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México 1970. pág. 241.

tencia de la querrela, manifestando que si los delitos representan un peligro para la sociedad, deben perseguirse y no dejar su castigo al arbitrio de los particulares; si dichas conductas sólo afectan a particulares, dado el carácter público del Derecho Penal, deberían desaparecer del Código Penal.

Estos autores no toman en cuenta las consecuencias que la persecución de algunos hechos acarrea para quienes resienten la ofensa, y que en un momento dado puede dañar más al ofendido, por tal motivo es que existe la institución de la querrela. Es trascendente para quien ha sufrido una lesión, se atienda a la conveniencia o inconveniencia que un proceso le acarrearía y que podría originar consecuencias desastrosas para el sujeto y para la paz y tranquilidad que deben imperar en ciertos núcleos, como lo es la familia, que es una institución fundamental sobre la cual está estructurada la organización social. Por lo tanto la querrela es una excepción tomada por el Estado por motivo del bien público.

La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades la actuación del engranaje judicial está condicionada a esa manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder.

Jurisprudencia.

Querrela. No es indispensable que se haga en forma expresa la manifestación de querrela, bastando que se exteriorice la voluntad de poner en actividad a la autoridad, para la persecución de un hecho que se estime delictuoso.

Sexta Epoca. Segunda parte: Vol. XIV, pág. 187. a. d. 1739/55. José Leonides Delgadillo. 5 votos.

Querrela Necesaria. Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito.

Quinta Epoca:

Tomo XLVII, pág. 4273. Reyna Roberto y Coags.

Tomo XLVII, pág. 5316. López Portillo.

Tomo LI, pág. 1456. Noceti Guardiola Alejandro.

Tomo LII, pág. 2245. Toxqui Aurelio.

Tomo LIX, pág. 1097. Cisneros Alfredo.

Querrela Necesaria, Forma ilegal de la. Si en el escrito en el cual se denuncia ante el Ministerio Público la comisión de

un delito que se persigue a petición de parte, el denunciante manifiesta que se abstiene de acusar a persona determinada como autor del delito, y unicamente deja en pie la denuncia de los hechos, a fin de que el Ministerio Público mande abrir la averiguación respectiva, para que si encuentra comprobados los elementos constitutivos de algún delito, deduzca contra los responsables la acción persecutoria que les reserva el artículo 21 constitucional, el querellante no se querelló en forma legal; pues al denunciar los hechos delictuosos no acusa a persona determinada, y la querrela requiere que se enderece concretamente en contra de una persona determinada.

Quinta Epoca: Tomo XLIX, pág. 664. Abusaid Juan.

Querrela Necesaria. Para los efectos procesales basta la simple manifestación de voluntad de la persona ofendida por el delito, de que se persiga al responsable, aún cuando aquél emplee términos equívocos, para que tenga por satisfechos los requisitos de la querrela necesaria.

Sexta Epoca, Segunda parte: Vol. XXII, pág. 154, A. D. 3805/58. Leobardo Serrano Mar. Unanimidad de 4 votos.

El Código Penal de 1871 establecía que el robo entre cónyuges no divorciados no producía responsabilidad penal, y en for-

ma semejante se mencionaba en el Código Penal de 1929.

El Código Penal vigente establece que el robo entre cónyuges si produce responsabilidad penal pero requiere para su persecución la querrela necesaria del ofendido.

Lo que pretendió el legislador, es no hacer intervenir a la autoridad en conflictos de intimidad familiar; dejando la decisión a los cónyuges sobre el juicio de la conveniencia de la persecución, ya que los cónyuges deben resolver los conflictos familiares y sólo éstos podrán decidir la persecución del autor del delito.

Cuando se menciona a alguno de los cónyuges como presunto responsable del delito de robo, la ley se refiere a los que han contraído matrimonio civil no disuelto por el divorcio y no anulado, excluyendo el matrimonio canónico.

La querrela de la parte ofendida como requisito para producir la responsabilidad en el delito de robo entre cónyuges, dá como consecuencia que el Juez deba examinar las pruebas en que se funda la acción penal. Durante el proceso deberá establecerse si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Si existe sociedad conyugal, y esta establece copropiedad o comunidad posesoria para ciertos bienes, se consideran cosas indivisas, por lo tanto es parcialmente ajena para cada uno de sus propietarios.

Existe indivisión cuando cada cosa pertenece al mismo tiempo a varios copropietarios y el derecho de cada uno de ellos existe sobre el conjunto, y no sobre una porción determinada de la cosa común. La cosa no se divide, es el derecho de propiedad el que se divide.

El artículo 938 del Código Civil, establece que " Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas."

El primer párrafo del artículo 194 establece que " El dominio de los bienes comunes recide en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal".

Cuando cualquiera de los cónyuges en la sociedad conyugal, se apodera materialmente de la cosa indivisa aún sin consentimiento de su cónyuge, que es copropietario, no se podrá considerar como robo.

El artículo 796 del Código Civil, establece: " Cuando va-

rias personas poseen una cosa indivisa podrá cada una de ellas ejercer actos posesorios sobre la cosa común, con tal de que no excluya los actos posesorios de los otros coposeedores".

Por lo tanto podemos deducir que no es ilícito el acto de posesionarse de la cosa común, cometido por uno de los cónyuges que también es titular de su dominio.

Si los cónyuges tienen plenos derechos posesorios, el apoderamiento no es en sí ilícito, en virtud de que el mismo Código Civil le concede derecho de ejercer actos posesorios, por lo tanto no existe el delito de robo, en virtud de que el hecho no es antijurídico.

Si se trata de régimen de separación de bienes, es preciso fijar, durante la instrucción del proceso, si el cónyuge acusado de robo tenía la plena posesión de los bienes en que recayó la acción que se le imputa, porque esa previa circunstancia de posesión material, elimina la noción de apoderamiento ilícito.

En el delito de robo entre cónyuges, lo que pretende el legislador es resguardar el régimen familiar de integridad y armonía doméstica.

El Perdón del Ofendido.

El perdón, que constituye la contrapartida procesal de la excluyente sustantiva del consentimiento, y enlaza, a su vez, con el requisito de procedibilidad de la querrela, es una causa de extinción de la pretensión punitiva, no de la acción. El perdón debe darlo el legitimado, es decir, por la persona facultada por la ley para otorgarlo; el ofendido o su representante legítimo.

Jurisprudencia.

Si bien es cierto que el Ministerio Público compete de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal y es el único que puede desistirse de ella, también lo es que cuando se trata de los delitos privados, ese ejercicio está subordinado a la existencia de la querrela del ofendido, y si no existe, el Ministerio Público no puede ejercer ninguna acción penal; y por tanto, una vez comprobado el perdón del ofendido, ya no hay motivo alguno para que se siga el proceso hasta pronunciar sentencia.

Quinta Época: Tomo XXXVI, pág. 250. Paredes María.

El artículo 93 del Código Penal establece en su primer párrafo: " El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo,

extingue la acción penal, respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento".

Basta que el perdón sea manifestado por el ofendido o su legítimo representante ante la autoridad correspondiente, para que surta efectos legales, sin que tengan que explicar el porqué de su determinación.

En la práctica generalmente los ofendidos manifiestan que otorgan el perdón "por convenir así a sus intereses."

Efectos del Perdón. Hace cesar toda intervención de autoridad, una vez satisfechos los requisitos legales, al dictarse la resolución produce efectos plenos, de tal manera que, no existirá posibilidad de interponer nuevamente la queja por los mismos hechos y contra la misma persona.

Prescripción. La prescripción extingue el derecho de querrela, ya que toda acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido, prescribirá en un año contado desde el día en que quienes puedan formular la que-

rella tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esa circunstancia.

La Muerte del Ofensor. La muerte del ofensor también extingue el derecho de querrela por falta de objeto y finalidad, y puede darse durante el proceso, en la ejecución de la sentencia o aún durante la averiguación previa.

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

1.- Considero que la definición del delito de robo que hace el artículo 367 del Código Penal es Tautológico, en virtud de que a mi criterio no era necesario hacer mención de que la conducta se lleve a cabo "... sin derecho ..." ya que la antijuridicidad es un elemento esencial del delito, ya que si la conducta se realizara con derecho, dejaría de ser una conducta delictuosa.

2.- De la definición del delito de robo se desprende, y es obvio que al tomar un bien mueble sin el consentimiento de la persona que puede disponer del bien con arreglo a la ley, la conducta es sin derecho y por tanto antijurídica.

3.- El delito de robo es un delito de acción pues el apoderamiento, implica un actuar humano necesariamente doloso.

4.- La esencia jurídica del delito de robo radica en el apoderamiento, el cual consiste en desposeer, sustraer una cosa de la esfera de acción de su dueño o poseedor, para colocarla fuera de su esfera de dominio del sujeto pasivo del delito.

5.- El artículo 14 constitucional consagra como garantía de

seguridad jurídica, al establecer la exacta aplicación de la ley penal, estableciendo en el párrafo tercero: " en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate".

6.- Cónyuge debe entenderse como la persona casada legalmente si no ha sido declarado nulo el matrimonio o divorciados, habiendo una declaración judicial.

7.- El artículo 16 constitucional establece como garantía de legalidad y de procedibilidad la denuncia o querrela de persona digna de fe y declaración bajo protesta para poder proceder penalmente en contra de un acusado.

8.- El delito de robo entre cónyuges para que pueda ser perseguido, es necesaria la querrela previa de la parte ofendida.

9.- En la sociedad conyugal ambos cónyuges son propietarios de los bienes, por ser una copropiedad, tienen derechos posesorios, dados por el Código Civil por lo tanto el apoderamiento no sería ilícito.

10.- El Código Penal debe especificar, que sólo en los casos de Régimen de separación de bienes el robo entre cónyuges se perseguirá por querrela de la parte agraviada.

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

BELLING, La Doctrina del Delito Tipo, Editorial Depalpa, Buenos Aires 1944.

CARRANCA Y RIVAS Raúl, CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México 1981.

CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Derecho Penal Mexicano, parte general Editorial Porrúa, México 1982.

CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1991.

CECLAREUIL J., Roma y la Organización del Derecho, traducida al español Lic. José López Pérez, Editorial Hispano Americana, México 1958.

COLIN SANCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México 1964.

CUELLO CALON, Derecho Penal, tomo I, 8a. ed. Barcelona 1947.

DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, 10a. ed. Editorial Porrúa, México 1981.

FLORIS MARGADANT S., El Derecho Romano Privado, 10a. ed. Editorial Esfinge, México 1981.

GARCIA RAMIREZ SERGIO, ADATO DE IBARRA VICTORIA, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 4a. ed. Editorial Porrúa, México 1985.

GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 21a. ed. México, Editorial Porrúa 1986.

GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, El Código Penal Comentado, México 1985.

HEINRICH JESCHECK, Tratado de Derecho Penal, tomo I, Editorial Casa Editorial, S. A., Barcelona 1981.

JIMENEZ DE ASUA, Tratado de Derecho Penal, 2a. ed. Editorial Buenos Aires 1951.

JIMENEZ DE ASUA, La Ley y El Delito, Caracas Venezuela 1945.

JIMENEZ HUERTA Mariano, Derecho Penal Mexicano, 8a. ed., Editorial Porrúa, México 1955.

MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1982.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, Síntesis de Derecho Penal, Parte general, Editorial Trillas, México 1991.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, México 1989.

PAVON VAZCONCELOS Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1987.

PORTE PETIT CANDAUNDAP Celestino, Robo Simple, 1a. ed. Editorial Porrúa, México 1984.

PORTE PETIT CANDAUNDAP Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, 14a. ed., Editorial Porrúa, México 1991

ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo III, 4a. ed. Editorial Porrúa, México 1976.

SODI DEMETRIO, Nuestra Ley Penal, 2a. ed., Editorial Bouret, México 1918.

VILLALOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, 5a. ed., Editorial Porrúa, México 1990.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

JURISPRUDENCIA DEFINIDA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, APENDICE 1917-1985. PENAL.