

834
Ley



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

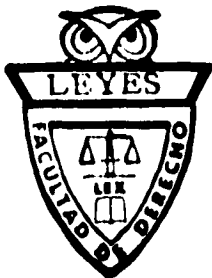
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

" ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 379 DEL
CODIGO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO
FEDERAL "

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA DEL CARMEN SANCHEZ CASTILLO



ASESOR: LIC. MIGUEL ANGEL GRANADOS ATLACO

CD. UNIVERSITARIA, D. F.

MARZO DE 1995



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Un. Universitaria, 7 de mayo de 1965.

C. DIRECTOR GENERAL DE COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

La C. MARIA DEL CARMEN SANCHEZ CASTILLO,
ha concluido en este Seminario a mi cargo, y bajo la di-
rección del Lic. Miguel Angel Granados Atlaco, su tesis-
profesional intitulada: "ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO
379 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL", con
el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en
Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referen-
cia lo cual llena a mi juicio los requisitos señalados -
en el artículo 5, fracción 7, del Reglamento de Seminarios
para las tesis profesionales por lo que otorgo la aproba-
ción correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente.

"POR LA RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

El Director del Seminario.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

DR. PAUL CARRANCA Y RIVAS.



A MI ALMA MATER, PIEDRA ANGULAR EN EL ENGRANDECIMIENTO DE LA NACION MEXICANA, A ELLA, MI TOTAL AGRADECIMIENTO Y MI COMPROMISO DE SERVIRLA POR SIEMPRE.

AGRADECIMIENTOS

Dedico en forma muy especial este trabajo a DIOS y a mis padres:

MAXIMO SANCHEZ H.
Y
MA. ELENA CASTILLO

Porque gracias a ellos y a su apoyo y consejo he llegado a realizar la más valiosa de mis metas, misma que constituye la mejor herencia que yo pudiera recibir de su parte.

A MIS ABUELITOS:

MANUEL, GUADALUPE, MIGUEL, siendo dedicada con todo mi cariño para el ser que ha siempre me ha dado apoyo incondicional y cuya presencia es y seguirá siendo una "LUZ" en mi vida
GRACIAS ABUE.

A MIS HERMANOS:

MA, GUADALUPE, LUZ MARIA, FERNANDO Y BEATRIZ por su afecto, esperando que ellos pronto culminen de modo satisfactorio la realización de sus metas.

Dedico este logro que hoy obtengo con mucho amor a mi querida sobrina MARI LUZ.

FALLA DE ORIGEN

AL LIC. MIGUEL A. GRANADOS ATLACO:

Por su asesoramiento y apoyo, el cual fue vital para el desarrollo y culminación del presente trabajo.

A MIS AMIGOS:

Les agradezco a todos y cada uno de ellos el afecto y la amistad que me han otorgado siempre.

Agradeciendo especialmente a MIGUEL ALEJANDRO su apoyo, quien ha sido más que un amigo, un verdadero hermano.

Asimismo, deseo agradecer en forma especial la valiosa y muy importante ayuda recibida de parte de ROBERTO PEREZ PEREZ, sin la cual no hubiese sido posible la realización de este trabajo.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

MARCO TEORICO

A) NOCION DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

1. Concepto y Tipos.....1
2. Diferencia con las causas de inimputabilidad.....4
3. Diferencia con las causas de inculpabilidad7
 - a) El error como causa de inculpabilidad.....12
 - b) El miedo grave o temor fundado24
 - c) La obediencia jerarquica.....29
4. La antijurisdiccion y las causas de justificacion.....32

B) LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

1. Concepto37
2. La punibilidad y las excusas absolutorias45
3. Diferencia con las causas de justificacion.....47

C) EL ESTADO DE NECESIDAD.

1. Concepto, Naturaleza y Requisitos47
2. El robo de famélico60
3. El estado de necesidad en el robo de famélico62

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL ROBO DE INIMICENTE EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.

- A) Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave de 1835.....66
- B) Proyecto de Código Criminal y Penal de 1851-1852.....68

FALLA DE ORIGEN

C) Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave de 1869.....	70
D) Códigos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales.	
1. Código de 1871	72
2. Código de 1929.....	73
3. Código de 1931.....	77
E) Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del Fuero Federal de 1949	79
F) Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave de 1954	80
G) Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California Norte de 1954.....	81
H) Anteproyecto Chico Goerne de Código Penal Federal de 1958....	82
I) Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal de 1958	83
J) Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963	83
K) Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave de 1979.....	84
L) Proyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal de 1983.....	84

CAPITULO III

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE ROBO.

A) Concepto.....	86
B) Elementos del delito y sus aspectos negativos.	

FALLA DE ORIGEN

1. Conducta.....	101
2. Tipicidad.....	114
3. Antijuridicidad.....	125
4. Imputabilidad.....	132
5. Condiciones Objetivas de Punibilidad	143
6. La Punibilidad	145
7. Culpabilidad.....	149

CAPITULO IV
EL ROBO DE INDIGENTE

A) Estudio de la acepción critica.....	163
B) Como excusa absolutoria	176
C) Como causa de licitud	179
D) Nuestra posición al respecto	183

CONCLUSIONES

FUENTES BIBLIOGRAFICAS

- A) Hemerografía
- B) Jurisprudencia
- C) Legislacion.

INTRODUCCION

El delito de robo ha sido objeto de innumerables estudios a lo largo del tiempo, ya que es un delito antiquísimo, cuyo antecedente más remoto lo encontramos en el Derecho Romano, en donde se le denominaba "furtum" el cual se consagraba en las XII Tablas, la penalidad que se aplicaba a los ladrones era extrema, ya que podían perder la libertad o la vida.

El Código Penal vigente en el Distrito Federal en el Libro Segundo, Título Vigésimo segundo, regula lo relativo a los "Delitos en contra de las Personas en su patrimonio", siendo el artículo 367 específicamente el que contiene la definición del robo.

Este artículo es básico para nosotros ya que es el tipo principal, por lo cual haremos un análisis dogmático del mismo a efecto de poder comprender de manera más clara, el estudio y crítica del artículo 379 del Ordenamiento Legal ya citado. Toda vez que el objetivo principal del presente trabajo es determinar la naturaleza jurídica de esta figura, trataremos de dilucidar si en este delito opera una excusa absolutoria, dejando así sin pena al sujeto, o bien, si lo adecuado es que opere una causa de justificación.

La primer postura señala que el precepto en estudio se refiere a una verdadera excusa absolutoria, ya que al sujeto activo se le exime de pena cuando incurre en una conducta antijurídica, siempre que sea motivado para ello por circunstancias personales o materiales específicas, que la

propia ley señala.

Se limita el beneficio de esta figura a "una sola vez", fundándose la impunidad del primer robo, a la poca peligrosidad del agente, a la *utilitatis causa del mismo*, ya que él móvil del sujeto que roba es el de superar su lacerante situación.

La segunda corriente considera que este tipo de ilícito encuadra en la fracción IV del artículo 15 del Ordenamiento Legal antes referido, que alude al estado de necesidad, considerando incorrecto y redundante el que se regule en un precepto en específico. Toda vez que el motivo que llevó al agente a delinquir fue provocado por el estado de necesidad en que se encontraba.

Existiendo un conflicto de intereses, por un lado la tutela que la ley hace del patrimonio de toda persona, y por el otro, el de la vida que también es salvaguardado o protegido por nuestra legislación.

Al no poder coexistir ambos debe sacrificarse uno de ellos a efecto de salvar el otro, el cual debe ser el de mayor valor conforme a lo que sostiene la teoría del interés preponderante. En el caso particular que se trata, el robar constituye el único remedio posible para poder satisfacer la necesidad de alimentos o de abrigo que se tiene, considerando que no es sólo el hambre lo que te coloca en un estado necesario, sino también la miseria, el frío y la dificultad de ganar el sustento propio o el de los miembros de tu familia.

Determinar la naturaleza jurídica de este delito reviste una gran importancia, ya que las causas de justificación son *erga omnes*, objetivas e impersonales, representan el elemento negativo del delito, tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, es decir, que la misma a pesar de todo, es conforme a derecho. Las excusas absolutorias se refieren al aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito, existe una figura típica, antijurídica y culpable, pero el legislador excusa de pena al autor, basado en consideraciones de diversa índole.

En el presente trabajo, comenzaremos por hacer un estudio comparativo entre las causas de justificación y las excusas absolutorias. Posteriormente nos referiremos al estado de necesidad en específico y señalaremos cuales son las características del mismo, continuando con el estudio dogmático del robo.

Después haremos una revisión de nuestra legislación a efecto de ver cual ha sido la evolución del robo de familiar así como verificar cómo han variado los requisitos exigidos por la ley a efecto de que le ampare al sujeto la eximente de responsabilidad penal. Veremos cual es el punto de vista sostenido por los jurisconsultos mexicanos y culminaremos con el análisis del precepto elegido como tema de la presente tesis, a efecto de determinar su naturaleza.

CAPITULO I
MARCO TEORICO.

A) NOCION DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

1.- Concepto y Tipos.

Hay que advertir en primer lugar, que las causas de justificación no deben ser confundidas con otras eximentes ya que hay entre ellas diferencias precisas en función del elemento del delito que anulan.

Respecto de las mismas, existe un extenso número de definiciones, por lo que citaremos solamente aquellas que consideramos más relevantes.

Para Castellanos Tena "son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan el aspecto negativo del delito a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho."¹

Jiménez de Asúa señala que: " Las causas de justificación son las circunstancias que excluyen la antijuridicidad de una conducta que entra al hecho objetivo determinado de una ley."²

Baumann precisa " que existen cuando hay una conducta o

¹ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, 30a ed., México 1991, pág.183.

² Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, Porrúa, 5a ed., México, 1984, pág.287.

hecho que siendo típicos se permiten, se autorizan o se facultan por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante."³

Porte Petit opina que constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, lo que se traduce en el hecho de que la conducta o hecho realizados no son en modo alguno contrarios a derecho sino conforme a éste. Sintetiza el pensamiento de Mezger y considera en relación al fundamento de las causas de justificación que el injusto puede faltar al hecho si éste tiene desde el principio una característica que suprime al mismo.

Conforme al criterio sustentado por Mezger respecto a las causas de justificación, encontramos al estado de necesidad dentro del punto correspondiente al principio del interés preponderante, en específico, en lo concerniente al principio general de la valuación de los bienes jurídicos.⁴

Sobre el estudio de dicha figura ahondaremos en capítulos posteriores.

De las definiciones transcritas puede concluirse que al existir una causa de justificación no se configurará un ilícito determinado ya que faltará un elemento positivo indispensable para la existencia del mismo, el cual es la antijuridicidad, por lo que la conducta será lícita a pesar de

³ Citado por Porte Petit, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Porrúa 13a ed., México, 1980, pág.287.

⁴ Apuntamientos de la Parte General de derecho Penal, pág.387.

todo.

Respecto a qué situaciones concretas constituyen causas de justificación, no existe uniformidad al respecto; por su parte, Forte Petit indica que " dogmáticamente llegamos a la conclusión de que como causas de justificación contamos con las consagradas en las fracciones III, IV y VII del artículo 15 (ya reformado), respectivamente la legítima defensa, el estado de necesidad (cuando el bien sacrificado es de menor importancia que el salvado), el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo."⁵

En tanto que para Castellanos Tena son: "a) La legítima defensa; b) El estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado; 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."⁶

Carrancá y Trujillo considera como causas de justificación: "la legítima defensa; el estado de necesidad, tratándose de bienes de diferente jerarquía deber o derechos legales y el impedimento legítimo."⁷

Almaraz incluye seis causas de justificación: a) La

⁵ Idem, pág.388.

⁶ Op.cit., pág.388.

⁷ Derecho Penal Mexicano (Parte General), Porrúa, 18a ed., México, 1988, pág.38.

legítima defensa (frac. IV, Art. 15); b) El deber o derecho legales (Frac. VI, Art. 15); c) La obediencia jerárquica (frac.VII, Art. 15); d) El estado de necesidad (Frac. IV del art. 15); e) El impedimento legítimo (Frac. VIII del Art. 15); f) El conflicto de deberes (frac. IX, Art. 15)".⁶

2.- Diferencia con las causas de inimputabilidad.

Es preciso antes de hablar de éstas, establecer qué es la imputabilidad, la cual debe entenderse como la calidad del sujeto referida al desarrollo y salud mentales y que se traduce en que el mismo tenga la capacidad de querer y de entender, a efecto de que al cometer el ilícito conozca que la conducta que está realizando es contraria al Derecho y pese a todo la ejecute, siendo pues la imputabilidad elemento esencial para que exista.

Habiendo recordado en que consiste, captaremos mejor la función de su aspecto negativo, es decir, las causas de inimputabilidad; al respecto Jiménez de Asúa indica que son aquellas en que si bien el hecho es contrario al Derecho, no se encuentra el sujeto del delito en condiciones de serle atribuible el acto realizado, por no concurrir en él, el desarrollo o la salud mental, la conciencia o la espontaneidad.

Castellanos Tena expresa: "Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella

⁶ Tratado Teórico y Práctico de Derecho Penal, Tomo II, pág.435.

no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mental; la imputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad."⁹

De lo anterior, se deduce que el inimputable no es desde un principio destinatario de las normas del deber, ya que al faltarle la capacidad de entender no obra conscientemente por lo que se borra la presunta responsabilidad del individuo que cometió el ilícito.

Estudiaremos ahora los elementos que distinguen a las causas de justificación en relación a las de inimputabilidad.

La tendencia actual de los tratadistas es agrupar a las excluyentes de responsabilidad en: causas de inimputabilidad, de inculpabilidad, de justificación y en excusas absolutorias.

Las primeras aluden a la capacidad de querer y de entender del sujeto y al estar presentes suprimen en forma parcial o total la imputabilidad, mientras que las justificantes provocan que el acto ejecutado por el agente sea conforme a derecho, dado que el presupuesto de cualquier intención criminal está ausente del sujeto; en las excusas

⁹ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág.223.

no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mental; la imputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad."⁹

De lo anterior, se deduce que el inimputable no es desde un principio destinatario de las normas del deber, ya que al faltarle la capacidad de entender no obra conscientemente por lo que se borra la presunta responsabilidad del individuo que cometió el ilícito.

Estudiaremos ahora los elementos que distinguen a las causas de justificación en relación a las de inimputabilidad.

La tendencia actual de los tratadistas es agrupar a las excluyentes de responsabilidad en: causas de inimputabilidad, de inculpabilidad, de justificación y en excusas absolutorias.

Las primeras aluden a la capacidad de querer y de entender del sujeto y al estar presentes suprimen en forma parcial o total la imputabilidad, mientras que las justificantes provocan que el acto ejecutado por el agente sea conforme a derecho, dado que el presupuesto de cualquier intención criminal está ausente del sujeto; en las excusas

⁹ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 223.

absolutorias no hay responsabilidad para la persona en razón al móvil que lo indujo a delinquir.

Ahora bien, Donnadieu de Valeres nos dice al respecto que: "cuando se trata de causas exteriores al sujeto activo se está en presencia de una justificación mientras que cuando se trata de causas propias del mismo, surgirá una de inimputabilidad, y aún existiendo el delito, el legislador, en condiciones particulares y casos concretos, ha juzgado conveniente por razones de política criminal, abstenerse de penar, estando así frente a una excusa absolutoria."¹⁰

Pese a las características peculiares de cada tipo de eximentes, tanto las de justificación como las de inimputabilidad tienen como carácter común el desaparecer la responsabilidad, en cuanto a sus diferencias son las siguientes:

I. Las justificantes son objetivas y las de inimputabilidad son subjetivas.

II. Las primeras benefician a cualquier persona que esté involucrada en algún ilícito, en tanto que las segundas se deben considerar y calificar en relación a las características propias de cada sujeto.

III. La causa de justificación elimina de manera general la responsabilidad civil y las de inimputabilidad no.

¹⁰ Franco Sodi, Procedimiento Penal Mexicano, Porrúa, 4a ed., México, pág.78.

3.- Diferencia con las causas de inculpabilidad.

Antes de pasar al estudio de las mismas es de primordial importancia definir qué es la culpabilidad, la cual representa el elemento positivo del delito, para estar en mejor posibilidad de comprender el aspecto negativo que está representado por las causas de inculpabilidad.

Para que se integre la culpabilidad es preciso que exista previamente la imputabilidad, como ya hemos manifestado, en virtud de que para estudiar este elemento del delito es indispensable la integración de los demás: conducta, tipicidad y antijuridicidad, por lo que sobre esa base se analiza si un sujeto imputable es o no culpable.

Con respecto a la culpabilidad existen básicamente dos corrientes que pretenden definirla, una está fundamentada desde un punto de vista psicológico y otro normativo, en el primer caso, se le define como el nexo psíquico existente entre el sujeto y el resultado, esto quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo, o como lo llama Jiménez de Asúa, emocional, y otro intelectual, que es el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

La definición normativa sostiene que: "El ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en

la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme a lo mandado."¹¹

Tanto normativistas como psicólogos coinciden en que el delito (no sólo el acto objetivamente considerado) ha de ser contrario a Derecho y que no atienda los valores que las leyes tutelan, sino que además es preciso que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico.

Volviendo al tema relativo a las causas de inculpabilidad, éstas eliminan la incriminación respecto de un sujeto capaz que comete un determinado ilícito, son de carácter personal y subjetivo.

Sin embargo, al analizarlas Ignacio Villalobos indica que es importante al hacer el estudio de esta eximente, insistir en su clara distinción respecto a las demás con las cuales suele confundirse, pues la culpabilidad está ausente siempre que falta cualquier elemento del delito; pero como excluyente directamente eliminadora de la culpabilidad sólo existe cuando recae sobre los factores que constituyen esa culpabilidad: el conocimiento o la voluntad.

De lo anterior, resulta que: "No se puede ser culpable de algo en que no se ha puesto una actuación propia, como cuando el movimiento corporal se ha producido por el impulso de una fuerza física exterior irresistible, tampoco se puede hablar de culpabilidad por parte de quien ejecuta un acto lícito, como la legítima defensa, ni puede haber dolo e imprudencia en

¹¹ Castellano Tena, op.cit., pág.238.

la conducta de un inimputable, pero supuesta la concurrencia de todos esos elementos anteriores, ejecutar un acto típico del Derecho Penal, ser ese acto antijurídico y tener su autor capacidad normal y absoluta imputabilidad, puede ser que el entendimiento haya sido engañado en cuanto a la naturaleza del acto o bien que la voluntad haya sido coartada por una amenaza seria para que se ejecute el acto no querido. Es en estos casos cuando se dice que la excluyente recae exclusiva y directamente sobre la culpabilidad, o que hay una excluyente de culpabilidad."¹²

Estamos en presencia de una causa de inculpabilidad cuando el sujeto que comete el ilícito es absuelto del juicio de reproche que se le formula en virtud de que no se le puede exigir que actúe conforme a derecho si existen circunstancias que condicionan su voluntad y por ende su conducta.

Puede darse el caso de que la persona se encuentre en un error respecto de la naturaleza del acto que realizó, por lo que al no obrar con dolo o estar ausente la culpa, es de concluirse que pese a que realizó un acto típico y antijurídico, el sujeto es inculpable, aclarando al efecto que el mismo debe ser imputable, pues no puede ser culpable quien no posee la facultad de querer y entender el resultado de la conducta efectuada.

En conclusión, las causas de inculpabilidad son

¹² Villalobos, Derecho Penal Mexicano. (Parte General). Porrúa, 5a ed., México, 1990, pág.422

subjetivas y de carácter personal distinguiéndose de las de justificación que son objetivas y de carácter general.

En cuanto a cuáles son las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad, no existe una uniformidad entre nuestros juristas, ya que por ejemplo para Castellanos Tena son " el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (que afecta al elemento volitivo)."¹³

Ignacio Villalobos comparte este criterio, sin embargo, también incluye al caso fortuito.

A juicio de Pavón Vasconcelos las constituyen el error y la no exigibilidad de otra conducta, para él dentro del artículo 15 se recogen auténticos casos de "no exigibilidad de otra conducta", como el estado de necesidad (cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado), comprendido en la fracción IV, b) La coacción o violencia moral (vis compulsiva) llamada por la ley "temor fundado o irresistible" (fracción VI), y c) El encubrimiento de parientes o personas ligadas por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad (fr. IX Art. 15 derogada) contenido en el artículo 400 del Código Penal.

Hay que señalar que la fracción IV antes citada fue reformada, siendo actualmente la número V, mientras que la VI se derogó, todas por Decreto publicado el diez de enero del presente año en el Diario Oficial de la Federación; así mismo se cambió la denominación de Circunstancias excluyentes de

¹³ Op.cit., pág.258.

subjetivas y de carácter personal distinguiéndose de las de justificación que son objetivas y de carácter general.

En cuanto a cuáles son las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad, no existe una uniformidad entre nuestros juristas, ya que por ejemplo para Castellanos Tena son " el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (que afecta al elemento volitivo)."¹³

Ignacio Villalobos comparte este criterio, sin embargo, también incluye al caso fortuito.

A juicio de Pavón Vasconcelos las constituyen el error y la no exigibilidad de otra conducta, para él dentro del artículo 15 se recogen auténticos casos de "no exigibilidad de otra conducta", como el estado de necesidad (cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado), comprendido en la fracción IV, b) La coacción o violencia moral (vis compulsiva) llamada por la ley "temor fundado o irresistible" (fracción VI), y c) El encubrimiento de parientes o personas ligadas por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad (fr. IX Art. 15 derogada) contenido en el artículo 400 del Código Penal.

Hay que señalar que la fracción IV antes citada fue reformada, siendo actualmente la número V, mientras que la VI se derogó, todas por Decreto publicado el diez de enero del presente año en el Diario Oficial de la Federación; así mismo se cambió la denominación de Circunstancias excluyentes de

¹³ Op.cit., pág.258.

responsabilidad por la de "Causas de exclusión del delito".

Carrancá y Trujillo cita como causas de inculpabilidad: "a) El estado de necesidad tratándose de bienes de igual jerarquía, b) De miedo grave o temor fundado, c) Inculpable ignorancia, d) De obediencia jerárquico legítima, e) El caso fortuito, f) El error vencible e invencible."¹⁴

González Quintanilla separa en tres grupos a las causas de inculpabilidad:

a) Normativo.- Que presupone una inculpabilidad dado el hecho de que al sujeto no se le puede exigir otra conducta.

Implicando la norma jurídica un conjunto de valores, cuando se encuentran en conflicto el propio mandato legal nos revela en el citado caso cuál debe prevalecer. Si el particular, al encontrarse en esa situación resuelve el conflicto respetando la jerarquía de los bienes, es obvio que este respeto resulta determinante como razón de ser en la ausencia de reproche al proceso anímico.

Ejemplos de esta situación son el miedo grave o temor fundado, el estado de necesidad y el encubrimiento de parientes.

b) Subjetivos.- Son las circunstancias que llevan al sujeto a la convicción de que su conducta es atípica formal o materialmente. Existe inculpabilidad por situaciones de carácter subjetivo y es por ello que al error esencial e insuperable le llama el autor, en cita, el límite subjetivo de

¹⁴ Derecho Penal Mexicano, pág. 38.

la culpabilidad.

c) Objetivo. Existe en este caso una concausa material que desvía el curso de la acción y siendo imprevisible para el sujeto, atento al curso normal de los sucesos, actúa en un determinado sentido sin haber tenido tiempo de prevenir su conducta ante el caso fortuito que se le presenta.¹⁵

No existe como puede observarse, uniformidad en las diversas opiniones de iuspenalistas transcritas respecto de las causas específicas que anulan la culpabilidad y que por ende excluyen la incriminación; a continuación analizaremos brevemente los casos que consideramos constituyen causas de inculpabilidad, los cuales son:

- a) El error
- b) El miedo grave o temor fundado
- c) La obediencia jerárquica
- d) El estado de necesidad si los bienes son de igual valor,

En lo relativo al error se manejan dos conceptos por un lado el error de hecho o de derecho y por otro el error de tipo o de prohibición.

"Proviene de igual voz latina (*error*) significa equivocación yerro, desacierto, concepto que se aparta de la verdad, sin la consciencia o intención que entraña la mentira. Oposición, disconformidad o discordancia entre las ideas

¹⁵ Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1981, pág.328.

propias y la naturaleza de las cosas."¹⁶

"Error implica un conocimiento que se tiene por verdadero o exacto siendo en realidad falso."¹⁷

Castellanos Tena expresa: "El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. Según los escolásticos: *veritas est adaequatio intellectus et rei* (la verdad es la adecuación entre lo que es una cosa y nuestra mente). El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente."¹⁸

No es, sin embargo, tarea fácil el definirlo ya que para algunos autores el error se equipara con la ignorancia considerándola a fin de cuentas también como causa de inculpabilidad.

A juicio del autor citado en el párrafo anterior, la ignorancia presupone ausencia de conocimiento y al obrar en tales circunstancias se actúa sin malicia y sin oposición subjetiva con el derecho o con los fines que la misma pretende realizar.

Para Jiménez de Asúa: "filosófica y psicológicamente

¹⁶ Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, D-E, pág.500.

¹⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo X, Espá-Esta, Pág.45.

¹⁸ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág.258.

pueden y deben distinguirse las nociones de "error,..."¹⁸ pero como no encuentra ventajas prácticas para hacerlo en la esfera de la técnica dogmática del Derecho Penal, adopta la corriente unificadora que trata de igual manera ambos términos.

Lucio Herrera indica: "En la ignorancia psicológicamente no hay representación y en el error la representación es defectuosa, jurídicamente son equiparables sus efectos pues en ambos supuestos se obra sin conocer el significado jurídico penal de lo que en realidad se hace."²⁰

Pavón Vasconcelos establece que: "Tanto la ignorancia como el error son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de la relación, aunque con características diversas. La ignorancia es el total desconocimiento de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa, en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo para los efectos del Derecho, sin embargo, los conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente."²¹

Con respecto a las opiniones anteriormente citadas consideramos que la ignorancia no puede ser invocada por el

¹⁸ Citado por Lucio Herrera, *Error en Materia Penal*, Abelardo Perrot, 2a ed., Buenos Aires, 1981, pág.12.

²⁰ *Idea*, pág.13.

²¹ *Manual de Derecho Penal*, Porrúa, 10a ed., México, 1981, pág.433.

individuo que comete un acto ilícito, señalando que tenía la creencia de que los hechos que realizó no son delito, o bajo el pretexto de que él ignoraba que la ley los considera como tal, pues es de todos conocida la máxima de que "*la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento.*"

Aunado a lo anterior, en ningún precepto de nuestro Código Penal se consignaba como excluyente de responsabilidad por inculpabilidad a la ignorancia, sin embargo, se tomaba en cuenta el extremo atraso cultural o aislamiento social de la persona para atenuar la sanción que se le aplicaba, tal y como señalaba el artículo 59 Bis de dicho Ordenamiento el cual se derogó por reforma publicada el 10 de enero del año en curso en el Diario Oficial de la Federación, el cual a la letra prescribía:

"Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate, o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso."

Como podemos observar, es un caso especial en que se facultaba al legislador para imponer al infractor una pena menor a la que originalmente le correspondería o en una circunstancia determinada podía dejarlo en libertad.

Es por eso que consideramos más apropiado utilizar el término error sin aceptar que éste y la ignorancia sean causas

de inculpabilidad, por las razones precisadas en párrafos precedentes; en todo caso se puede hablar de que todo error envuelve una ignorancia, tal y como establece Cortés Ibarra para el que "las leyes suelen emplear la expresión error, para denotar el desconocimiento o conocimiento falso que recae sobre la norma jurídica (error de derecho) y sobre circunstancias del hecho tipificado (error de hecho)."²²

González Quintanilla expresa que nunca se debe perder de vista que el legislador, contundentemente, ha establecido que la *ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento*, de tal modo que descarta hacer elucubraciones sobre alguna inculpabilidad basada en el desconocimiento del mandato estatal.

Para el citado autor la ignorancia "no significa la probabilidad de un error mientras el sujeto no emita un juicio u obre basado en esa ignorancia. En suma, la ignorancia no significa error en tanto no se abra a juicio o, de alguna manera, se accione en el mundo circundante; si ella no obstante, o tal vez por esa ignorancia, el juicio es emitido o el acto es producido y se incurre en error, éste y la ignorancia se aunan como la causa al efecto."²³

Agrega que el propio legislador en algunos casos, atenúa (no exime) la pena para las personas de extremo atraso

²² Derecho Penal (Parte General), Cárdenas editor y distribuidor, 4a ed., México, 1992, pág.340.

²³ Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1991, pág.349.

cultural y aislados socialmente, siempre que se respete la exigencia de salvaguardar el mandato sin que sirva como excusa la ignorancia de la ley; en el área mental, ámbito de inculpabilidad, el error es esencial, insuperable o invencible precisamente porque previo a él hay una falta absoluta de representación (ignorancia) que viene a ser la "causa" del error "efecto".

Pasemos a continuación al estudio del error de hecho, también conocido como error de tipo.

Los alemanes distinguieron entre el error de hecho y el de derecho y pretendieron manejarlo en forma diferente; sin embargo, se convencieron que debe operar la misma técnica, tanto en uno como en otro, basándose en la teoría finalista que sustenta que la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever en determinada escala las consecuencias de la intervención causal; y dirigirla según un plan, hacia la obtención del objetivo; la voluntad consciente es la espina dorsal de la acción finalista.

El error de hecho no consiste en que el sujeto desconozca que las acciones a ejecutar son típicas, o al menos, formalmente delictivas, sino que en el caso particular en el cual se actúa, debido a situaciones de hecho, se coloca fuera del campo de la culpabilidad.

No se trata de la concepción mental del activo sobre la atipicidad de su conducta, sino que surge una situación de facto en la cual, constreñido por las circunstancias que

inducen a la falsa representación entre los hechos y la concepción mental que de los mismos tiene el activo, se produce el error.

Conforme a lo señalado por Castellanos Tena, Pavón Vasconcelos y González Quintanilla, entre otros, el error de hecho se divide en esencial e inesencial.

El primero de ellos producirá inculpabilidad siempre y cuando tenga el carácter de invencible; si es vencible, el agente será culpable. En cambio, el error inesencial o accidental en ningún caso podrá ser causa de inculpabilidad, tal y como precisan dichos autores.

Castellanos Tena y Pavón Vasconcelos son de la opinión que el error esencial recae sobre alguno de los elementos constitutivos del ilícito penal o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad, la cual va a ser determinante en la calificativa del delito. Este se divide en vencible e invencible.

Para Cortés Ibarra, " el error sólo elimina la culpabilidad, operando como eximente de responsabilidad, cuando es invencible, esto es cuando humanamente y dadas las circunstancias del caso concreto, el sujeto, no estaba en posibilidad de superarlo, v.gr.: el sujeto A con *animus necandi* mezcla veneno con azúcar, el sujeto B, ignorándolo ministra de la azucarera la mezcla mortal, muriendo la víctima por envenenamiento: En este caso, el sujeto B no responde ni a título doloso ni culposo del resultado punible. El error es

esencial e invencible."²⁴

En cuanto al error vencible sólo elimina el dolo más no la culpa, por lo que el sujeto responderá a título culposo del acto cometido, cuando se dé el caso de que el mismo de haber tenido el cuidado o atención necesaria hubiera podido prever el error.

En lo relativo al error inesencial o accidental existirá "Cuando recae sobre circunstancias accidentales o secundarias del hecho. Se clasifica en error en el objeto o en la persona (error in objeto o in persona), y error en el golpe (*aberratio ictus*)".²⁵

Un ejemplo de error en la persona es cuando un sujeto pretendiendo dar muerte a X se confunde en la identidad del mismo y mata a Y, no obstante produce un resultado equivalente al que quiso causar, siendo por tanto culpable.

En el error en el objeto una persona se apodera del auto de A creyendo que era de B, por tanto produce un resultado aún cuando encauzó en forma errónea su acción.

El error en el golpe existe cuando un sujeto dirige su conducta hacia un determinado objetivo pretendiendo dañar a X, sin embargo yerra y daña a Y.

Ahora bien, Castellanos Tena indica que " antes de las reformas innecesariamente nuestro Código Penal se refería al error accidental en la fracción V del ahora derogado artículo

²⁴ Derecho Penal (Parte General), pág.343.

²⁵ *Idem*, pág.444.

8, ya que el error de esta naturaleza es ineficaz para borrar la culpabilidad, sólo tiene relevancia para variar el tipo del delito, como en el parricidio."²⁶

Por ejemplo, si un sujeto pretendiendo dar muerte a su padre por determinada circunstancia mata a persona distinta, su acto no se tipificará como parricidio sino simplemente como homicidio y aún cuando este tipo de error no elimina la culpabilidad del individuo, si impide que se le impongan penas más severas, como en el caso referido. (El artículo 323 ya fue reformado y ahora recoge el tipo penal de homicidio en razón del parentesco o relación).

Pavón Vasconcelos expresa que: "el artículo 9o, fracciones I y V del Código Penal, antes de su reforma, establecía que la presunción de que un delito es intencional, no se destruirá aunque el acusado pruebe: Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño V. Que erró sobre la persona o cosa en la que quiso cometer el delito..."²⁷

Lo anterior le hizo afirmar en el pasado, que tanto el error en el golpe, como en la persona se regulaban en el ordenamiento positivo, pero al desaparecer en el texto vigente las presunciones de intencionalidad aludidas, consideró que de la misma manera, los casos de *aberratio* o errores accidentales no eliminan la estructura del dolo y por ello de la

²⁶ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág.258.

²⁷ Manual de Derecho Penal, pág.447.

culpabilidad por lo que el hecho será reprochable.

En relación al error de derecho Castellanos Tena indica que " no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha. Nuestra Ley Penal reformada concede, sin embargo, importante papel al error de Derecho también conocido como error de prohibición."²⁸

En todos los sistemas jurídicos actuales se ha mantenido incólume el viejo adagio romano "*ignorantia vel error iuris non excusa*", sin embargo, en nuestro ordenamiento el artículo 59 bis (actualmente derogado) preveía un caso especial a través del cual al sujeto que infringiera la ley se le atenuaba la pena que se le aplicaba tomando en cuenta su atraso cultural y aislamiento social.

González Quintanilla expresa acertadamente que: "establecer que la ignorancia de la ley exime de su cumplimiento, equivale a sostener que el Derecho es un mandato que se vuelve obligatorio únicamente cuando se le conoce y con ello se estaría dinamitando la base misma del orden jurídico. No puede subordinarse la eficacia de la norma jurídica ni a su aceptación ni a su conocimiento por parte de la persona que está dentro de la hipótesis fáctica."²⁹

El destinatario del mandamiento debe obedecerlo. La ley

²⁸ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág.259.

²⁹ Op.cit., pág.342.

por tanto no consigna como excluyente de inculpabilidad, la creencia equivocada del sujeto, al estimar que los hechos realizados por él no son delito, bajo el argumento de ignorar que la ley en cambio, si las considera como tal.

Pese a toda la teoría del error que se expuso así como lo relativo a la ignorancia, con la reforma que se hizo al Código Penal, en el artículo 15 en la fracción XI (hoy VIII) se reconoce a la ignorancia carácter de exclusión del delito, al realizar la acción u omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran al tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 del Código Penal. Este nuevo precepto establece:

" En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será hasta de una tercera parte del delito que se trata."

De lo anterior se concluye que cualquiera que aduzca que realizó un ilícito por error invencible respecto de la

existencia de la ley o manifieste desconocer el alcance de la misma, se podrá beneficiar de esta causa de exclusión del delito, lo cual provocará impunidad de muchos ilícitos.

Por último, transcribiremos algunas tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con el error.

ERROR DE PROHIBICION, LA CONCIENCIA DE LA ILICITUD EN EL. Sea que se estime la conciencia de la ilicitud del hecho como un elemento del dolo, o bien de la culpabilidad, lo cierto es que el invencible error de prohibición impide reprochar al autor su conducta típica y antijurídica.

A.D. 7884/79, RAUL HURTADO HERNANDEZ, 13 DE OCTUBRE DE 1980, 4 VOTOS, PONENTE: FCO. PAVON VASCONCELOS. 1a.SALA, SEPTIMA EPOCA, VOL. SEMESTRAL, SEGUNDA PARTE, PAG. 83.

ERROR DE TIPO Y DE PROHIBICION.- En el error el agente está impedido para conocer la relación existente entre el hecho ejecutado y normativamente recogido, en forma abstracta en el tipo penal, ya sea porque tal error recaiga sobre uno o más de los elementos exigidos por el tipo, o bien, sobre el carácter ilícito del propio hecho. En el error de prohibición el sujeto ignora la existencia de la norma o bien cree no quedar inmerso en ella,

calificando subjetivamente como lícito su actuar no obstante su carácter antijurídico.

A.D. 7884/79, RAUL HURTADO HERNANDEZ, 13 DE OCTUBRE DE 1980, 5 VOTOS, PONENTE: FCO. PAVON VASCONCELOS, 1a. SALA, SEPTIMA EPOCA, VOL. SEMESTRAL, SEGUNDA PARTE, PAG.63.

b) El miedo grave o temor fundado

Se analiza sólo con fines didácticos, ya que el Código Penal reformado ya no la contempla; trataremos de definir en primer lugar en que consiste el miedo.

González Quintanilla refiere que tradicionalmente el miedo ha sido considerado como una perturbación angustiosa del ánimo por un riesgo o un mal amenazador, sea real o fingido por la imaginación. Se le ha definido también como un recelo o una aprehensión que alguien tiene de vivir un suceso contrario a lo esperado y que traiga aparejado un perjuicio negativo para él.

"Tanto el miedo grave como el temor fundado hacen surgir en las personas una alteración de la psique(sic); diríase que existe un estado de zozobra y si tal situación, psicológica característicamente, provoca automatismo, debe manejarse con la técnica del trastorno mental transitorio el cual implica Ausencia de imputabilidad."³⁰

Pavón Vasconcelos indica que: " La operancia de temor

³⁰ González Quintanilla, op.cit., pág.334.

fundado e irresistible (vis compulsiva), fundamentase en la coacción moral ejercida sobre el sujeto mediante la amenaza de un peligro real, actual e inminente, siguiéndose el principio de que el violentado no obra, sino quien lo violenta."³¹

De lo anterior resulta que la voluntad viciada que impone al sujeto la comisión de un ilícito como consecuencia del mal que amenaza, hace desaparecer la culpabilidad, lo cual supone la realización de una conducta típica y antijurídica.

Existiendo en este caso una "no exigibilidad", en la que el derecho reconoce que al sujeto no se le puede imponer su autosacrificio.

Para Castellanos Tena " puede considerarse esta eximente legal como una causa de inculpabilidad o coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza. Para la mayor parte de los especialistas, el temor fundado es uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otra conducta en virtud de que el Estado, según afirma, no puede exigir un obrar diverso, heroico."³²

Cortés Ibarra señala que: "Esta eximente se traduce en una amenaza seria de un mal grave e inminente, que recae sobre el agente o persona ligada a él por afecto o por estrecho

³¹ Manual de Derecho Penal, pág.447.

³² Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Pág.271.

vínculo familiar."³³

Dicho autor divide a la excluyente en dos rubros:

1.- El miedo grave, en el que el juzgador apreciará la gravedad según el sujeto y la violencia moral que se ejerció.

2.- El temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave; siendo aplicables a todas esas calificativas las consideraciones hechas anteriormente sobre la gravedad.

Al maestro Carrancá y Trujillo le llama la atención el hecho de que el legislador parece querer diferenciar entre el miedo y el temor, ya que se ser así, esto constituiría una innovación sin precedentes en nuestra legislación anterior. Se pregunta dicho autor si son efectivamente emociones diferentes el miedo y el temor.

Al responderse dicha cuestión precisa: " El miedo grave ha de serlo por representar una profunda perturbación psicológica, con raíces en la psique del sujeto y hasta con real independencia de una causa concreta que en forma de amenaza de un mal lo produzca, pudiendo tratarse hasta de causas imaginarias. Por esto es admisible la figura de la doble excluyente de miedo grave recíproco. Por su parte, el temor ha de representar, a su vez, una profunda perturbación psicológica también, pero con causa real, no imaginaria, que lo funde en forma de amenaza irresistible, grave e inminente

³³ Derecho Penal (Parte General), Pág. 351.

de un daño."³⁴

Ahora bien, nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal antes de la reforma establecía en el multicitado artículo 15 fracción VI, como excluyente de responsabilidad penal el:

"Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente."

Se transcribe esta fracción como referencia para el lector, ya que se derogó por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero del año en curso.

La opinión generalizada es que el miedo o temor constituyen causa de inculpabilidad y en el caso de que cualquiera de estos factores llegaran a un punto tal, que provocaran la pérdida de capacidad de querer y de entender el resultado de su conducta en el individuo estaremos entonces frente a una causa de inimputabilidad como concluye González Quintanilla quien expresa:

"Volviendo a insistir para los efectos de la exculpante, si el miedo llega a un nivel que produzca automatismo, se le dará el tratamiento de trastorno mental transitorio dentro de el marco de inimputabilidad, por el contrario si no ocasiona automatismo y el activo tratando de escapar de la situación que lo produce, afecta la esfera jurídica de un tercero, se

³⁴ Parte General de Derecho Penal, págs.487-501.

vínculo familiar."³³

Dicho autor divide a la excluyente en dos rubros:

1.- El miedo grave, en el que el juzgador apreciará la gravedad según el sujeto y la violencia moral que se ejerció.

2.- El temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave; siendo aplicables a todas esas calificativas las consideraciones hechas anteriormente sobre la gravedad.

Al maestro Carrancá y Trujillo le llama la atención el hecho de que el legislador parece querer diferenciar entre el miedo y el temor, ya que se ser así, esto constituiría una innovación sin precedentes en nuestra legislación anterior. Se pregunta dicho autor si son efectivamente emociones diferentes el miedo y el temor.

Al responderse dicha cuestión precisa: " El miedo grave ha de serlo por representar una profunda perturbación psicológica, con raíces en la psique del sujeto y hasta con real independencia de una causa concreta que en forma de amenaza de un mal lo produzca, pudiendo tratarse hasta de causas imaginarias. Por esto es admisible la figura de la doble excluyente de miedo grave recíproco. Por su parte, el temor ha de representar, a su vez, una profunda perturbación psicológica también, pero con causa real, no imaginaria, que lo funde en forma de amenaza irresistible, grave e inminente

³³ Derecho Penal (Parte General), Pág.351.

de un daño."³⁴

Ahora bien, nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal antes de la reforma establecía en el multicitado artículo 15 fracción VI, como excluyente de responsabilidad penal el:

"Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente."

Se transcribe esta fracción como referencia para el lector, ya que se derogó por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero del año en curso.

La opinión generalizada es que el miedo o temor constituyen causa de inculpabilidad y en el caso de que cualquiera de estos factores llegaran a un punto tal, que provocaran la pérdida de capacidad de querer y de entender el resultado de su conducta en el individuo estaremos entonces frente a una causa de inimputabilidad como concluye González Quintanilla quien expresa:

"Volviendo a insistir para los efectos de la exculpante, si el miedo llega a un nivel que produzca automatismo, se le dará el tratamiento de trastorno mental transitorio dentro de el marco de inimputabilidad, por el contrario si no ocasiona automatismo y el activo tratando de escapar de la situación que lo produce, afecta la esfera jurídica de un tercero, se

³⁴ Parte General de Derecho Penal, págs. 487-501.

estará en presencia de la excluyente por inculpabilidad; así también, si el miedo tiene una causa putativa, es decir, imaginaria se manejará con la técnica del error esencial."³⁵

Sin embargo en las ejecutorias pronunciadas al respecto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se le ha reconocido el carácter de excluyente de inimputabilidad tal y como se observa en las tesis siguientes:

MIEDO GRAVE Y TEMOR FUNDADO COMO EXCLUYENTE.- El miedo grave y el temor constituyen causas de inimputabilidad, puesto que suprimen en un momento dado la capacidad del sujeto de querer y entender la conducta y su resultado; la falta del entendimiento momentáneo y de voluntad colocan al sujeto en estado de incapacidad para responder del acto realizado.

SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE, VOL. XXI, PAG. 137, A.D. 519/48, JOSE TERRON LOPEZ, 5 VOTOS.

MIEDO GRAVE Y TEMOR FUNDADO.- El artículo 12, fracción IV, del Código Penal dispone que son excluyentes de responsabilidad penal el miedo grave y el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor, de ahí la necesidad de establecer si dicho artículo recoge dos excluyentes o solamente una. La doctrina

³⁵ Derecho Penal Mexicano, pág.335.

del Derecho Penal no ha sido uniforme al respecto, sin embargo la corriente más moderna se ha inclinado por la primera de dichas soluciones; esto es, que se trata de dos excluyentes de responsabilidad distintas, considerando el miedo grave causa de inimputabilidad, en tanto que la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis relacionada visible a fojas 380 y 381, segunda parte de la compilación de 1917 a 1964, claramente establece que ambas excluyentes constituyen causas de inimputabilidad, porque suprimen en un momento dado la capacidad del sujeto de querer y entender la conducta y su resultado.

AMPARO DIRECTO 167/69, RAMON DURAN LARA, 11 DE JUNIO DE 1969, UNANIMIDAD, PONENTE: ANGEL SUAREZ TORRES.

c) La obediencia jerárquica.

El artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, establecía en su fracción VII antes de su reforma como excluyente de responsabilidad:

"El obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía."

Al parecer de Carrancá y Trujillo: " Constituye una causa que elimina la responsabilidad penal a título de

inculpabilidad y a pesar de existir diferentes tipos de subordinación como lo es la espiritual, la política, la doméstica y la legítima, sólo esta última es la que puede dar lugar a la excluyente, toda vez, que obedece a una jerarquía que impone la ley para que ésta sea eficazmente obedecida."³⁶

Castellanos Tena ³⁷ precisa que aún se sigue discutiendo la verdadera naturaleza jurídica de la eximente por obediencia jerárquica y distingue cuatro situaciones las cuales resumimos a continuación:

a) En este caso el subordinado tiene poder de inspección sobre la orden superior y conociendo el carácter ilícito de ésta la realiza, su acción constituirá delito, ya que si conoce la ilegitimidad no debe cumplir el mandato que se le ha dado sino que debe de acatar la ley, la cual constituye una norma de mayor categoría que la voluntad de quien lo está mandando.

b) Si el inferior posee el orden de inspección, pero desconoce la ilicitud de la orden que se le ha transmitido, y ese desconocimiento reúne además las características de esencial, insuperable e invencible, se configurará entonces una inculpabilidad originada en un error esencial de hecho.

c) Si el inferior a pesar de conocer la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a cumplirlo, no lo hace ante la

³⁶ Derecho Penal Mexicano (Parte General), pág. 288.

³⁷ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 285.

amenaza de sufrir graves consecuencias; se integrará entonces la inculpabilidad ya que existe una coacción sobre el elemento volitivo o emocional o una no exigibilidad de otra conducta.

d) Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge una causa de justificación, en este caso tenemos una no exigibilidad de otra conducta, pues el derecho en este caso especial está más interesado en la ciega obediencia del superior, tal y como sucede en el ejército. La causa de justificación se origina pues el inferior actúa obedeciendo a un superior eliminándose la antijuridicidad del acto y no existiendo el delito, equipara esta hipótesis con el cumplimiento del deber.

A juicio de González Quintanilla la obediencia consiste en el acto antijurídico e inculpable cometido por un funcionario de ciertos cuerpos de la administración pública, en cumplimiento de una orden antijurídica, emitida por su superior competente, dentro de sus atribuciones y que reúna los requisitos y formalidades para ello establecidos en el derecho, siempre que éste actúe para conservar las relaciones de subordinación y disciplina necesarias en ciertas funciones.

"Siendo irrelevante el conocimiento que el inferior pueda tener del carácter antijurídico de la misma, o lo que es igual, impidiéndole que entre a considerar su licitud o ilicitud como presupuesto de su cumplimiento."³⁸

³⁸ Derecho Penal Mexicano. pág. 383.

Como podemos observar, aún cuando básicamente se consideraba a esta figura como causa de inculpabilidad, se reconoció que podía integrar una justificante, compartiendo nosotros la primera de esas opiniones, toda vez, que si la orden no era evidentemente antijurídica, se estaba ante un caso de inculpabilidad por error, pues el sujeto estaba seguro de obrar jurídicamente, aún cuando en realidad no fuera así.

Ejemplo de lo anterior es el agente de policía que detiene a una persona por mandato de un superior, él cual le entrega previamente una orden de aprehensión para cumplimentarla, la cual al parecer ha sido emitida por la autoridad judicial cuando en realidad no fue así, sin embargo, él está convencido de que la detención realizada es jurídica.

4.- La antijuridicidad y las causas de justificación.

A la antijuridicidad se le ha denominado en formas muy diversas tales como injusto, entuerto e ilicitud, sin embargo, al parecer de ciertos autores no guardan la misma significación pues algunos resaltan el mayor contenido de lo injusto en relación al concepto de lo antijurídico y afirman la identidad de unrecht (injusto) con el no derecho, por lo que lo antijurídico alude a una contradicción con el derecho.

Jiménez de Asúa es preferible utilizar los términos antijuridicidad e injusto, pues la ilicitud es un concepto que utilizó Delitala para establecer la antítesis entre el comportamiento jurídicamente obligatorio y el realizado

efectivamente por una persona, el vocablo antijuridicidad o entuerto implica la lesión de un deber jurídico pero además del bien o interés protegido por el Derecho, se viola tanto la norma jurídica como la obligación.

"Hans Welzel conceptúa a la antijuridicidad: Como una característica de la acción y la relación que expresa desacuerdo entre ella y el orden jurídico, en cambio, lo injusto es la acción antijurídica como totalidad, una vez valorada la misma y declarada como tal."³⁰

Definir la antijuridicidad es un serio problema, toda vez que no existe consenso entre los doctrinarios al definirla, por ejemplo, Carrancá y Trujillo y Márquez Piñeiro coinciden en el punto de que la misma es lo contrario a las normas de cultura reconocidas por el Estado, entendiéndose por éstas, aquellas que expresan el deber ser por imperio de la necesidad moral y se inspiran en una valoración que se hace de la conducta humana, son reglas que se denominan normas y son obligatorias por exigencia de la vida en sociedad.

Al referirse a la oposición a las normas no se refieren a la ley, pues como precisa el primer autor citado: " Al entender al delito como disvalor jurídico, la conducta humana no significa oposición o infracción a la ley positiva, toda vez, que la misma no manda ni prohíbe, además de que el Código Penal contiene en su articulado preceptos o sanciones pero no contiene órdenes ni prohibiciones. Cuando la norma de cultura

³⁰ Citado por Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal, pág.282.

es recogida por el ordenamiento jurídico, se hace posible la antijuridicidad, la cual viene siendo la negación, oposición o violación de la norma, creando esta última lo antijurídico y la ley crea el delito."⁴⁰

Esta concepción ha merecido críticas en el sentido de que para poder determinar sobre la antijuridicidad, se debe constatar si ésta contradice al orden jurídico, independientemente de que existan violaciones a normas de cultura.

Sebastian Soler rechaza decididamente toda doctrina en la cual la justificación a la ilicitud de un hecho se busque en principios trascendentales al derecho, ya que no se trata de la antisocialidad de la acción, sino de su antijuridicidad, aclarando que el Derecho reprime acciones realmente antisociales.

Añade: "Con el rechazo de aquellas doctrinas sólo queremos destacar el carácter estrictamente jurídico de esta operación, el hecho debe ser confrontado con el derecho vigente, los eventuales conflictos entre el Derecho y las normas de cultura no los resuelve la dogmática sino la política. Una dogmática no puede construirse, admitiendo, aunque sea marginalmente, la eventual negación del Derecho."⁴¹

González Quintanilla expresa : " Con el respeto que

⁴⁰ Derecho Penal Mexicano (Parte General), págs.353 a 354.

⁴¹ Citado por Cortés Ibarra, op.cit., pág.183.

debemos a quienes sostienen esta teoría (lease M.E Mayer y Luis Jiménez de Asúa), diremos que el fundar la antijuridicidad en la contradicción a la norma cultural reconocida por el Estado, entendida dicha norma en la acepción arriba señalada en el sentido de que al reconocerla el Estado queda integrada al cuerpo de leyes, no resuelve cabalmente el problema."⁴²

Ya que para el citado autor no puede existir doctrina jurídica que no tenga su punto de apoyo en la ley.

Existe una teoría dualista de la antijuridicidad elaborada por Von Liszt, el cual afirma que debe contemplarse bajo dos aspectos:

- A) En este caso existe una conducta contraria a la sociedad (antijuridicidad material),
- B) Hay una infracción a la Ley Objetiva establecida por el Estado (antijuridicidad formal).

"En el primer caso, lo que se violan son las normas ético sociales aceptadas por el Derecho. Y la segunda situación se refiere a que la conducta se opone a la ley reconozca ésta o no, normas de cultura."⁴³

Cortés Ibarra observa que: "Generalmente el aspecto formal y material de la antijuridicidad, suelen conformarse, manteniéndose en armonía; así el que priva de la vida a otra, su conducta es antijurídica formal y materialmente, pues viola

⁴² Derecho Penal Mexicano, pág.253.

⁴³ Citado por Cortés Ibarra, op.cit., pág.184.

un precepto legal y la norma moral "no mataras", que justifica y vivifica a la disposición jurídica infringida. Pero no siempre la ley Penal garantiza o reconoce "una norma de cultura", en otros términos, la conducta contraria a la ley no dejará de ser antijurídica por no quebrantar principios ético-sociales; por lo que la oposición al orden jurídico, la infracción a la Ley Penal es lo invariable lo esencial en la antijuridicidad."⁴⁴

Ignacio Villalobos acepta esta concepción pues para él existen ambas formas de antijuridicidad mismas que van unidas de ordinario, pues una de ellas constituye la forma y la otra el contenido de una misma cosa.

"Autores tales como Jiménez de Asúa, Petrocelli y Soler no están de acuerdo en que la antijuridicidad tenga un carácter dualista, sostienen que solamente existe una de tipo material; en tanto Rocco, Beling y Martucci niegan la existencia de una antijuridicidad formal."⁴⁵

En capítulos posteriores, retomaremos el estudio de esta figura limitándonos a señalar que si el sujeto activo actúa amparándose por una causa de justificación, su obrar será lícito, no configurándose ningún delito al faltar la antijuridicidad elemento necesario para la existencia del mismo, en virtud de esto el agente será eximido de

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ Favón Vasconcelos, *Manual de Derecho Penal*, pág.302.

responsabilidad.

Acorde a tal criterio, Castellanos Tena precisa: "Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no ser antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Por ejemplo, un hombre priva de la vida a otro; su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 302 del Código Penal del Distrito Federal de 1931 y no será antijurídica si se descubre que obró en legítima defensa, por estado de necesidad o en presencia de otra justificante."⁴⁶

B) LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El derecho ha establecido un caso particular en el que se exime de pena al sujeto que incurra en una conducta antijurídica, siempre y cuando sea motivado para cometerla por circunstancias personales o de tipo material que la propia ley señale.

A estas causas específicas se les ha denominado excusas absolutorias y han sido definidas como: " Las situaciones que fundadas en necesidades sociales eliminan la punibilidad y consecuentemente, al delito mismo, excluyendo la incriminación de la conducta. Relevándose al autor de toda responsabilidad por razones de política criminal, tales como afectos parentales, utilidad social, inexigibilidad de otra conducta, etc. En todos estos casos se presume que el activo no revela

⁴⁶ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág.181.

seria peligrosidad como para hacerse merecedor de la pena."⁴⁷

Jiménez de Asúa considera que son causas de impunidad o excusas absolutorias "las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública."⁴⁸

Para Castellanos Tena constituye el factor negativo de la punibilidad dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

"El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición."⁴⁹

En cuanto a las excusas absolutorias, Carrancá y Trujillo hace la siguiente clasificación:⁵⁰

- A) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados;
- B) Excusas en razón de la copropiedad familiar;
- C) Excusas en razón de la maternidad consciente;
- D) Excusas en razón del interés social preponderante;
- E) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.

⁴⁷ Cortés Ibarra, *op.cit.*, pág.384.

⁴⁸ Citado por Pavón Vasconcelos, *Manual de Derecho Penal*, pág.458.

⁴⁹ Castellanos Tena, *op.cit.*, págs.278 y 279.

⁵⁰ *Derecho Penal Mexicano (Parte General)*, pág.852.

En lo relativo al primer inciso señala el autor ya citado que: "En nuestro derecho se aceptan estas excusas toda vez que la acción desarrollada por el sujeto acredita en él nula temibilidad pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble. Las relaciones de familia, los lazos de sangre, la comunidad del nombre familiar, el afecto en una palabra, que ata entrañablemente a los hombres entre sí al mismo tiempo que el respeto a la opinión pública, que en cierto modo justifica al infractor que favorece a los de su propio linaje, a los que ama o respeta, llevan al Estado a otorgar el perdón legal de la pena pues si la familia es una amistad de la sangre que la naturaleza misma impone a los hombres, la amistad es una consanguinidad del espíritu que la sociedad y los hombres necesitan para subsistir."⁵¹

Respecto al encubrimiento de parientes el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 400 (fr. III y IV) señala que no se impondrá la pena prevista en este precepto (de tres meses a tres años de prisión y de 15 a 60 días multa) al que:

"Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes..."

⁵¹ Ibidem.

Siempre y cuando quienes incurran en alguna de las dos hipótesis previstas sean:

- A) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- B) El cónyuge, la concubina, concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo;
- C) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

Al respecto, Castellanos Tena precisa: "Mientras en el texto anterior contenido en la fracción IX del artículo 15 (ahora derogado) exigía que la conducta del agente no obedeciera a un interés bastardo, la nueva fórmula ubicada en el artículo 400 requiere que el encubrimiento derive de 'motivos nobles'. Además se amplía la excusa al comprender ahora a la concubina y al concubinario, pero se restringe su alcance, porque ya no beneficia a quien oculte efectos, objetos o instrumentos del delito."⁵²

Pavón Vasconcelos indica que: "Afiliados a la concepción normativa de la culpabilidad y estimando causa genérica de su aspecto negativo a la no exigibilidad de otra conducta, consideramos el encubrimiento entre parientes o allegados como una especie subsumible en ella. El delito no se integra por falta de culpabilidad pues el sujeto, como lo ha destacado certeramente Carrancá y Trujillo, obra a virtud del afecto por lazos de sangre o de espíritu que la ley no ignora ni debe

⁵² Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág.272.

ignorar, sin que en tal situación pueda normativamente exigírsele al sujeto un proceder diverso. Esta especie del encubrimiento constituye, a no dudarlo, una conducta típica y objetivamente antijurídica más no culpable."⁵³

Asimismo, el artículo 280 fracción II del ordenamiento legal, ya citado, constituye también una excusa absolutoria, pues establece que:

"No se sancionará a los ascendientes o descendientes o cónyuges o hermanos del responsable del homicidio que destruyan, oculten o sepulten un cadáver sin la licencia correspondiente, siempre que la muerte de esa persona haya acaecido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones si el reo sabía esa circunstancia."

b) Excusas en razón de la copropiedad familiar. En lo relativo a este rubro, se establecía que no existía responsabilidad penal para un ascendiente en contra de algún descendiente suyo o viceversa, cuando alguno de éstos cometiere un robo en perjuicio del otro. Este precepto (377) se encuentra derogado en el Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo el del Estado de Sonora lo recoge en el artículo 299.

c) Excusas en razón de la patria potestad o tutela. Carrancá y Trujillo refiere que: "Los golpes dados y las violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección no son

⁵³ Manual de Derecho Penal Mexicano, pág.482.

punibles (art. 347 c.p. y 33 proyecto 1949), las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueran de las comprendidas en la primera parte del art. 289 (que no pongan en peligro y tarden en sanar menos de quince días) y, además, el autor no abusará de su derecho corrigiendo con crueldad o innecesaria frecuencia (art. 294 c.p. y 288 Proy. 1949)."⁵⁴

Es importante precisar que el artículo 294 y 347 citados fueron derogados de nuestro Código Penal, ya que eran frecuentes los casos en que los padres basándose en el derecho que tenían para corregir a sus hijos, llegaban a excederse en el castigo provocando lesiones graves e inclusive la muerte de sus menores.

C) Excusas en razón de la maternidad consciente. El artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal consigna que no será punible el aborto que se cause en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- 1.- Si el embarazo fue resultado de una violación.
- 2.- Si el aborto se causa sólo por imprudencia de la mujer embarazada.

En el primer caso Jiménez de Asúa opina: "En la interrupción del embarazo para librar a la mujer de los terribles recuerdos de un bárbaro atropello; hay una causa

⁵⁴ Derecho Penal Mexicano (Parte General), pág. 654.

sentimental, hasta noble y egoísta, es decir, personal; esta especie de aborto va transida de una cuantiosa serie de motivos altamente respetables y significa el reconocimiento palmario del derecho de la mujer a una maternidad consciente."⁵⁵

Se excusa de pena a la mujer en esta situación, ya que no se le puede obligar a la misma a traer al mundo a un ser que le recuerde siempre el atropello de que fue objeto y que produjo como resultado un embarazo no deseado.

Para Castellanos Tena constituye un caso de "no exigibilidad de otra conducta" lo mismo que para Pavón Vasconcelos; sin embargo, para el primero es una excusa absolutoria y para el segundo un caso de inculpabilidad, pues sostiene:

"Es claro que sí el acto erótico le fue impuesto violentamente a la mujer, vulnerando su libertad sexual salvaguardada en la ley, por constituir un bien jurídico motivo de tutela no puede exigírsele la aceptación de una maternidad no querida ni buscada; la ley no puede imponer obligaciones jurídicas de esa índole. Se reconoce, en el aborto por causas sentimentales 'una no exigibilidad de otra conducta' y por tanto una causa de inculpabilidad."⁵⁶

Respecto al aborto causado por la imprudencia de la mujer embarazada, González de la Vega precisa: "Esta causa especial

⁵⁵ Citado por Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal, pág.388.

⁵⁶ Idem, pág.484.

de impunidad, derogatoria de las reglas generales aplicables en los delitos por imprudencia, se funda en la consideración de que, cuando la mujer por sus simples negligencias o descuidos sin intención dolosa, causa su propio aborto, resultaría inequitativo reprimirla, por ser ella la primera víctima de su imprudencia al defraudarse sus esperanzas de maternidad."⁵⁷

d) Excusas en razón del interés social preponderante. Carrancá y Trujillo indica que en consecuencia del interés social vinculado al derecho profesional o al ejercicio de una función pública, es inculparable el no procurar por los medios lícitos que estén al alcance del sujeto impedir la consumación de los delitos que se supiere que se iban a cometer o que se estuvieren cometiendo si eran de los que se seguían de oficio.

No obstante, el Código Penal excluyó de sanción a las personas que en el ejercicio de su profesión tuvieron noticia de que se iba a perpetrar un ilícito siendo consagrada esa eximente en la fracción VI (derogada) del artículo 400.

El mencionado autor agrega que los casos de los preceptos 351, 352, 354, 357 y 358 del Ordenamiento legal ya citado, procede la excusa en razón del interés preponderante.

e) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima.

⁵⁷ Citado por Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, pág. 855.

El artículo 375 de nuestro Código Penal contiene una excusa, toda vez que el legislador no sanciona al criminal que roba y se arrepiente, si restituye lo robado (siempre que el monto de éste no rebase diez veces el salario) y pague además los daños y perjuicios que causó antes de que la autoridad tome conocimiento del hecho, es condición necesaria que el robo no se haya ejecutado con violencia. No se castiga al sujeto activo toda vez que su actuar no revela una seria peligrosidad.

2.- La punibilidad y las excusas absolutorias.

Es menester definir, en primer lugar, en que consiste la punibilidad, la cual es considerada básicamente como el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento será punible cuando se hace acreedor a una pena; ese merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de una sanción.

Para Castellanos Tena consiste en: "a) El merecimiento de penas, b) La conminación estatal de imposición de sanciones si llenan los presupuestos legales, y, c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley."⁵⁹

Cortés Ibarra la define: " Punibilidad no es la aplicación efectiva de la sanción al delincuente; es la amenaza que el Estado hace de aplicar una pena al autor del

⁵⁹ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág.272.

ilícito penal. Un hecho será punible cuando descrito abstractamente en la Ley se encuentra conminada su realización con la aplicación de una pena."⁵⁹

Pavón Vasconcelos precisa que es: " La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social."⁶⁰

Carrancá y Trujillo establece que: "La punibilidad está ausente en las excusas absolutorias, pues aún cuando subsiste el carácter delictivo de la acción, no se aplica pena al infractor en razón de utilitatis causa."⁶¹

Existe unanimidad de criterios, en lo relativo a que cuando estamos en presencia de una excusa absoluta, no existirá la posibilidad de sancionar al delincuente ya sea porque el legislador, por razones de política criminal basadas en razones de equidad o de justicia, así lo estableció.

No existe acuerdo en lo relativo a si la punibilidad es un elemento esencial del delito o su consecuencia; para algunos autores ésta es una característica fundamental del mismo, al faltar no se configurará el ilícito; por el contrario para aquellos que sostienen que es una consecuencia, el delito se configura toda vez que existe una conducta típica, antijurídica y culpable y lo único que se excluye es

⁵⁹ Derecho Penal (Parte General), pág.381.

⁶⁰ Manual de Derecho Penal Mexicano, pág.327.

⁶¹ Derecho Penal Mexicano (Parte General), pág.851.

la posibilidad de castigar al infractor, tema interesante que retomaremos posteriormente.

3.- Diferencia con las causas de justificación.

El elemento del delito que falta al existir una causa de justificación es la antijuridicidad, mientras que en el caso de las excusas absolutorias lo que falta es la posibilidad de imponer pena alguna al autor del ilícito.

C) El ESTADO DE NECESIDAD.

1.- Concepto, Naturaleza y requisitos.

Porte Petit indica que: "Estamos frente al estado de necesidad cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien amparado igualmente por la ley. Existe el estado necesario, cuando haya la necesidad de salvar un bien mayor o igual entidad jurídicamente tutelado de un peligro actual, grave o inminente, lesionando otro bien igualmente amparado por la ley, siempre que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo y no sea el peligro ocasionado dolosa o culposamente por el agente."⁸²

Pavón Vasconcelos, por su parte, señala: "El estado de necesidad caracterizase por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave cuya superación, para el amenazado,

⁸² Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Pág.431.

hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio."⁸³

De las definiciones citadas, se observa que el conflicto puede entablarse entre bienes de desigual valor y es en relación a la valuación hecha de los bienes jurídicos que se han creado varias teorías respecto al estado de necesidad, al cual se le considera como causa de justificación o de inculpabilidad, existiendo en otros casos un criterio dualista que admite que en relación al bien sacrificado puede operar ya sea una excluyente u otra.

Pavón Vasconcelos indica: " Como lo ha puesto de manifiesto SAUER que el criterio de diferenciación que atiende al valor de los bienes en conflicto, hace operar el estado de necesidad como justificante, hasta cierto grado, pues rebasado éste debe ubicársele como causa de inculpabilidad, posición por ahora dominante en la doctrina y en la cual se apoyan, entre otros, FRANK, OLDSHAUSEN, GRAF ZU DOHNA, MAURACH Y WELZEL."⁸⁴

Para Carrancá y Trujillo: " Indudablemente ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el estado opta por la salvación de uno de ellos; aquí sigue cobrando vigor el principio del interés preponderante; nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante;

⁸³ Manual de derecho Penal Mexicano, pág.327.

⁸⁴ Idem, pág.332.

porque sólo entonces el atacante obra con derecho jurídicamente."⁶⁵

El estado de necesidad opera como causa de justificación, cuando el bien sacrificado (ya sea propio o ajeno) es menor al salvado, esto es con base en el interés preponderante; al estar presente una justificante, se elimina la antijuridicidad de la conducta por lo que ésta resulta lícita.

Como causa de inculpabilidad, se precisa que la conducta es inculpable cuando al colisionar dos bienes de igual valor se sacrifica uno de ellos a efecto de salvar al otro del peligro que los amenaza, asimismo si los bienes en conflicto son iguales, el sujeto actúa sin culpabilidad ya que no se le puede exigir a la persona que se sacrifique.

"La opinión dominante en la actualidad lo clasifica entre las causas de justificación por cuanto la acción carece de antijuridicidad, es lícita, lo que da fundamento al derecho de necesidad, cuando se trata de bienes que reconozcan desigual valoración pues entonces debe prevalecer justamente el de más alta jerarquía jurídico valorativa sobre el de menor valor, más es causa de inculpabilidad cuando los bienes en conflicto son de igual jerarquía."⁶⁶

José Almaraz precisa que un grupo reducido de autores acude a la negación de la naturaleza justificante, proponiendo el criterio de la excusa absolutoria; sin embargo, a su

⁶⁵ Derecho Penal Mexicano (Parte General), pág. 204.

⁶⁶ Carranca y Trujillo, op.cit., pág. 572.

parecer en el estado de necesidad la ley se inclina ante la fuerza de los hechos, renunciando a exigir el cumplimiento de sus mandatos pues reconoce tácitamente como fundamento de esta posición lo imperativo del instinto de conservación común a todos los hombres.

La impunidad se funda en la falta de peligrosidad del agente (por el fin perseguido y la índole de los motivos) y el aplicarle una sanción no sería justo ni conveniente.

Compartimos el criterio dualista que ve en el estado de necesidad una causa de justificación o de inculpabilidad según el valor que se atribuya a los bienes en conflicto dentro de la escala de valuación que de los mismos se realice.

La definición que nuestra Ley Penal sustantiva da sobre el estado de necesidad, la encontramos en la fracción V del artículo 15 que señala como excluyente del delito el hecho de que:

" Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo."

Los elementos que lo integran son los siguientes:

a) Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos.

El precepto en análisis exige que sea necesaria la

salvación de un bien jurídico propio o ajeno.

Pero, ¿qué es un bien?. Al definirlo algunos autores lo hacen de manera estrictamente civil, otros como Villalobos estiman que:

" Tratándose de un precepto penal, debe ser interpretado de acuerdo con los fines y preocupaciones del Derecho y en tal sentido, como tutela de bienes jurídicos o de intereses sociales se comprenden en dicho término tanto la vida como la integridad, el honor, la libertad, el patrimonio, etc. de manera que cuando el estado de necesidad surge, es posible la salvación de cualquier bien jurídico con sacrificio de otro de menor valor."⁸⁷

En cambio para otros juristas se refiere estrictamente a bienes patrimoniales. Nosotros concordamos con el criterio de que el texto alude a cualquiera de los valores que se tutelan y que se refieren tanto a los inherentes al sujeto como ser humano (honor, libertad, etc.) así como a los patrimoniales, pues ambos son protegidos por el Derecho.

Respecto de los terceros, la causa de justificación por estado de necesidad, se ha admitido de manera general siempre y cuando el bien salvado sea menor que el sacrificado, sin embargo surge la controversia cuando están en conflicto bienes de igual valor, en la cual, de acuerdo a la teoría de la valuación, lo que opera es una causa de inculpabilidad, se habla de que por revestir esta justificante un carácter

⁸⁷ Citado por Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal, pág.85.

personal no se puede hacer extensiva a un tercero.

Jiménez de Asúa resuelve esta cuestión haciendo la siguiente distinción: ⁸⁸

1.- Si los bienes en conflicto son de igual valor al tratarse de una justificante por inculpabilidad, no puede permitirse que terceros intervengan, mismos que manifiesten en favor del necesitado una referencia que el propio derecho no puede demostrar, debe dejarse al criterio del juez la solución de estos casos.

2.- Si el bien salvado es de mayor jerarquía, debe establecerse que el sujeto que interviene (tercero) está amparado por la justificante.

Es pertinente señalar que nuestra ley Penal antes de la reforma del 10 de enero del año en curso, no hacía alusión a la teoría de la valuación de los bienes en conflicto; sin embargo se ha subsanado esta deficiencia, por lo que podemos afirmar que se acepta que según el valor de los bienes en peligro se determinará si estamos en presencia de una justificante o de una causa de inculpabilidad.

b) La existencia de un peligro real, actual o inminente.

Estar en absoluto peligro supone la posibilidad de sufrir un daño, éste debe ser absolutamente real, es decir, dentro de un plano objetivo, no debe de tratarse sólo de conjeturas o de hipótesis imaginarias; se exige además que sea inminente,

⁸⁸ Citado por Forte Petit, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, pág.445.

es decir que el mal esté próximo a suceder o acontecer.

En cuanto a la gravedad se "... establece un criterio de valuación para determinar el funcionamiento de la causa de justificación para reconstruir en algunos Códigos, la figura del exceso. Tal carácter se vincula con las circunstancias concretas de hecho y la peculiar situación del sujeto, las cuales en cada caso serán apreciadas por el juez, desde un punto de vista objetivo para hacer funcionar y excluir la integración del estado necesario."⁸⁸

c) Que ese peligro no haya sido provocado dolosamente.

Es reconocido entre los juristas, el hecho de que el sujeto que provoque dolosamente la situación de peligro no quede excluido de responsabilidad en virtud de la excluyente por estado de necesidad; mientras que, si ésta fue culposa entonces le amparará, ya que el sujeto no obra con el ánimo de causar daño, sino que el peligro es resultado de su negligencia o falta de cuidado.

Villalobos plantea que no es razonable evitar que dicha justificante ampare al agente, si ese dolo no iba encauzado o tenía como motivo la concreción de esa situación, como medio de prepararse la impunidad en el delito en que posteriormente se invocaría.

Cita como ejemplo el de un comerciante que prende fuego a sus existencias en forma dolosa, con el fin de cobrar posteriormente su seguro; sin embargo, por azares de la vida

⁸⁸ Pavón Vasconcelos, op.cit., pág.333.

queda atrapado en el incendio, por lo que se ve en la necesidad de romper una ventana o puerta ajena que le impide el paso, no debiéndose culparle pues no podía exigirsele que se sacrificara y pereciera ahí sólo por carecer de justificación para dañar un objeto ajeno que le impedía el paso.

A su consideración " el único caso en que no se puede invocar la justificante en cita, es cuando el peligro se provoca intencionalmente con el objeto de invocarlo posteriormente."⁷⁰

Porte Petit indica que sobre el particular no hay unanimidad, una corriente considera que el sujeto no puede acogerse al estado de necesidad cuando el peligro ha sido provocado dolosa o culposamente; otra, sostiene que no le aprovecha si ha sido provocado dolosamente, pero sí opera si fue culposa.

Jiménez de Asúa señala que: "Cuando se trata de la provocación culposa, no dolosa, de la necesidad resultante, caso en el que se cree exigible tan sólo la indemnización en favor de la víctima, al mismo tiempo que sostenible la inculpabilidad del acusado no se le debe castigar, pero cuando la provocación de la necesidad es dolosa no debe ampararlo."⁷¹

Ejemplo de lo anterior es el caso del hombre que roba un

⁷⁰ Derecho Penal Mexicano (Parte General), pág.380.

⁷¹ Citado por Carranca y Trujillo, op.cit., pág.578.

pan para no morir de hambre, aún cuando el mismo se colocó culposamente en la miseria al dilapidar su fortuna, no se le debe sancionar.

Antes de la reforma sufrida el 10 de enero del año próximo pasado, el artículo 15 exigía que el peligro no fuese ocasionado "intencionalmente ni por grave imprudencia del agente...", el texto vigente precisa la condición de que " No se ocasione dolosamente por el agente", de lo anterior podemos deducir que si aquel fuese provocado culposamente por el sujeto, si le amparará la excluyente.

d) Lesionando otro bien de igual valor que el salvaguardado.

Como ya se precisó, nuestro Código antes de su última reforma no hacía alusión a la entidad de los bienes en conflicto, siendo la doctrina la que los diferenciaba, y dada la situación real se estaría en presencia de una justificante o una causa de inculpabilidad; y en el supuesto de que el bien salvado fuera menor al sacrificado, el agente sería culpable por no existir proporción entre su derecho y el bien atacado.

En el caso de que un sujeto que al tener hambre roba para comprar alimentos y no conforme en despojar a alguien de sus pertenencias también lo mata, a todas luces será responsable de esa conducta ya que bastaba con el hecho de despojarlo de sus bienes. siendo innecesario el privarlo de la vida.

En los Códigos de los Estados encontramos que el de Morelos, establece que no le favorecerá la excluyente al que llegue a encontrarse en estado de necesidad como consecuencia

de su propia conducta intencional (art. 14 fracción V).

El de Sonora determina que el contraventor no haya provocado el estado de necesidad (art. 13, frac. V). En el de Yucatán y Puebla se no existirá el estado de necesidad a la persona si el peligro fue o provocado (art. 15, fracción V de ambos Códigos).

e) Que el peligro no sea evitable por otros medios.

Con esto se quiere dar a entender, que no debe existir ninguna otra posibilidad para superar el peligro, frente al cual el sujeto se encuentra. Esa necesidad de salvarse debe ser de carácter apremiante.

Es riguroso el encuadramiento de la excluyente en relación con el medio empleado, por lo que éste debe ser el más practico o menos perjudicial. Se establece una jerarquía entre el bien que se salvará y el que será sacrificado, debiendo ser el primero de ellos de más alto valor.

Para la valoración de uno y otro, se debe tomar en cuenta no sólo la propia entidad de ambos, sino también su jerarquía cultural; ya que no se justificaría el salvar un bien de tipo patrimonial, sacrificando a cambio la vida de una persona.

f) Que no se tuviere el deber jurídico de afrontar.

Si por su empleo o cargo un sujeto tiene que afrontar el peligro y no lo hace, se estará en un caso de estado de necesidad culposa, ya que se deduce que la obligación que conscientemente acepta, sabiendo que es peligrosa, debe de cumplirla a pesar de todo, tal es el caso de los agentes

judiciales, los bomberos y los policías.

Para Jiménez Huerta " el deber legal de sufrir el peligro por razón de su empleo o cargo a que hace referencia el párrafo *in fine* de la fracción IV del artículo 15 del Ordenamiento penal que nos rige, no agota ni con mucho, las situaciones en las que quien se halla ante un peligro debe soportarlo, pues el Código con acusado casuismo limita estos deberes a los que surgen del empleo o cargo, no obstante que el deber jurídico de sufrir el peligro puede fundarse en muy diversas razones."⁷²

Originalmente, el artículo 16 del Código penal para el Distrito Federal, no previó el exceso en el estado de necesidad, sin embargo el actual texto de dicho Ordenamiento se establece:

"Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V y VI del artículo 15 se le impondrá la sanción del delito culposo."

Pavón Vasconcelos expresa: " Entre los extremos de quien actúa ilícitamente al violar la ley y de quien ajusta su proceder a ella actuando justificadamente existe la posibilidad intermedia de la persona a quien, si bien en principio le asiste el derecho de actuar de manera determinada, ya sea en defensa de bienes propios o ajenos ante

⁷² Citado por Forte Petit, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, pág. 440.

una agresión injusta o bajo un estado de necesidad no provocado, etc., va más allá, en el ejercicio del mismo de lo que la ley prescribió."⁷³

A esta persona que se excedió en el ejercicio de su derecho no sería razonable excluirle de pena, pero tampoco sería justo dejarlo actuar sin limitación alguna, olvidando la concurrencia de circunstancias que impulsan al agente a actuar lesionando bienes ajenos.

A juicio de varios tratadistas esta innovación es acertada, pues antes sólo se limitaba el exceso en la legítima defensa.

El exceso supone causar más daño del que es estrictamente necesario para salvarse de la situación de peligro en que se encuentra, por lo que la conducta realizada en esas condiciones no podrá justificarse, pues siempre debe existir una proporcionalidad entre el peligro sufrido y el medio utilizado para evitarlo.

En cuanto a la legítima defensa y el estado de necesidad existen las siguientes semejanzas y diferencias.

La legítima defensa consiste en una reacción, en contra de una agresión de la que estás siendo objeto en el estado de necesidad lo que realiza el sujeto es una acción que implica el ataque a bienes de un inocente.

En el estado de necesidad surge un conflicto entre

⁷³ Las Reformas Penales, Análisis crítico de la Parte General, Porrúa, 2a ed., México 1987, pág.74.

intereses de distintos titulares, siendo legítimos ambos, en cambio en la legítima defensa existe un interés tutelado por la ley que se encuentra amenazado y que para su conservación es indispensable la repulsa en contra de ese interés ilícito que lo amenaza.

En la legítima defensa se actúa en contra de un individuo mientras que en el estado de necesidad puede actuarse en contra de animales o cosas.

En el estado de necesidad actúas con el ánimo de conservación mientras que en la legítima defensa lo que haces es actuar con el ánimo de defenderte de la agresión injusta de la que estas siendo objeto.

La legítima defensa surge en contra de un sujeto y en el estado de necesidad éste puede originarse por hechos provocados por circunstancias de la naturaleza como incendios, tormentas o por algún animal.

A la legítima defensa se le reconoce indistintamente como causa de licitud, sin embargo, al estado de necesidad se le cataloga como causa de justificación (si el valor salvado es mayor al sacrificado), o como causa de inculpabilidad (si los bienes en conflicto son de igual valor).

En la legítima defensa y en el estado de necesidad (como causa de licitud), no existe reparación del daño pero considerando al segundo como causa de inculpabilidad si existirá. Para Jiménez Huerta " en tanto el conflicto de intereses es genero común, tanto en el estado de necesidad

como en la legítima defensa se diferencia en forma específica de aquel, debido a que en ella la situación de peligro proviene de una agresión injusta del hombre contra el que el ofendido o el tercero dirige su reacción defensiva y, en tanto, que en el estado de necesidad el conflicto es oriundo la casi totalidad de las veces de un hecho de la naturaleza o de un acto humano de carácter accidental o fortuito y la acción necesaria recae siempre sobre los intereses de quien es ajeno al peligro."⁷⁴

Respecto a sus semejanzas, el estado de necesidad y la legítima defensa, tienen como base la teoría del interés preponderante.

2.- El robo de famélico.

En primer lugar, es importante resaltar el hecho de que la naturaleza jurídica del robo de famélico, es motivo de constantes estudios y discusiones, pues no existe un criterio uniforme respecto del mismo, pues para muchos representa una excusa absolutoria, y para otros es una auténtica causa de justificación, incluso hay quien sostiene que es una causa de inimputabilidad.

El objeto del presente trabajo es encontrar una solución a esta problemática, misma que se analizará de manera más profunda en capítulos posteriores, por lo que de momento solo

⁷⁴ Jiménez Huerta, *La Antijuridicidad*, Imprenta Universitaria, México, 1952, pág.308.

nos limitaremos a transcribir las opiniones de ciertos autores para los cuales la situación contenida en el artículo 379 constituye una causa de licitud.

Para Pavón Vasconcelos, el robo de famélico, es un caso de estado de necesidad e indica: " La justificación del robo de indigente se encuentra en la esencia del estado de necesidad; en aquella situación de peligro que lleva al sujeto a sacrificar un bien jurídico para salvaguardar el de mayor entidad igualmente tutelado."⁷⁵

Al existir una situación de peligro, se enfrentan por un lado un bien patrimonial y por el otro la vida de una persona dando el Derecho primordial importancia al segundo de los bienes señalados, en tal caso la conducta realizada tendiente a salvar el mismo, se excluye de antijuridicidad, es decir, se declara lícita, conforme a la ley, desde su nacimiento mismo.

En el robo de indigente, efectivamente se lesionan los derechos reales de propiedad, posesión o uso, pero la conducta del agente es lícita por encontrarse justificada en la ley, siendo ésta la que otorga el carácter de juridicidad o antijuridicidad a un determinado proceder humano.

Para el mismo autor, este caso encuadra en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, por lo que rechaza el criterio propuesto por Carrancá y Trujillo, en el sentido de que se debe aplicar la excluyente general de estado de

⁷⁵ Comentarios de Derecho Penal (Parte Especial), "Robo, Abuso de Confianza y Fraude", Porrúa, 8a ed., México, 1989, pág.43.

necesidad en el caso de que se repita el robo de famélico.

Concluyendo el autor referido que: "Al existir una norma particular referida al delito de robo y la general contenida en el precepto antes indicado surge un aparente concurso de normas, con el artículo 379, mismas que son incompatibles entre sí, problema que debe resolverse mediante el principio de la especialidad con la aplicación de la norma contenida en el artículo 379."⁷⁶

Para Castellanos Tena, el robo de famélico, también es una causa de justificación por estado de necesidad, ya que existe una colisión de intereses tutelados por la ley; por una parte está el derecho del necesitado de lo ajeno a efecto de poder saciar su hambre, lo cual es de suma importancia para la conservación de su propia vida, y por la otra el derecho del propietario de los bienes atacados, encontrándonos ante una situación del interés preponderante.

Jiménez Huerta expresa: "Incongruente con la amplia fórmula admitida para el estado de necesidad resulta el artículo 379, es esta reglamentación específica desgajada del tronco común que ahonda sus raíces en la fracción IV del artículo 15 implica uno de los errores y defectos técnicos de más grueso volumen del Código Penal."⁷⁷

3 .- El estado de necesidad en la Jurisprudencia Mexicana.

⁷⁶ Idem., págs. 45 y 46.

⁷⁷ La antiJurisprudencia, pág.340.

Respecto del estado de necesidad, se han emitido los siguientes criterios por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE. El estado de necesidad es una situación de peligro, real e inminente para un bien jurídicamente protegido (o pluralidad de bienes), que se salvaguarda mediante la destrucción o menoscabo de otros, siendo éste, el único recurso practicable como menos perjudicial.

AMPARO DIRECTO 656/89, JERONIMO RODRIGUEZ RAMIREZ, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS, PONENTE: ERNESTO AGUILAR ALVAREZ, VEASE: TESIS DE JURISPRUDENCIA No. 129, APENDICE DE JURISPRUDENCIA DE 1917 A 1965, segunda parte, pág. 264.

ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE. El estado de necesidad como exculpante presupone un conflicto de intereses jurídicamente tutelados que impone el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro.

SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE, VOL.III, PAG. 78, A.D. 4050/56, RICARDO LOPEZ HERNANDEZ, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.

ESTADO DE NECESIDAD, INEXISTENCIA DE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. La excluyente de responsabilidad por el estado de necesidad se

configura cuando la realización de la conducta típica se produce ante una situación de peligro actual, grave e inminente, que sólo puede resolverse en esa forma, porque únicamente por esa vía es dable salvar la propia persona o los bienes de manera que si se actualizan los elementos que la integran conceptualmente, no surge esa causa de inexistencia del delito, máxime si no se justifica el sacrificio de un bien legítimamente tutelado para salvar otro también protegido por ley penal.

SEPTIMA EPOCA, SEGUNDA PARTE, VOLS. 175-180, PAG. 61, A.D. 144/83 JUAN ANTONIO RAMIREZ CASTRO Y OTROS, 5 VOTOS, TESIS RELACIONADA CON JURISPRUDENCIA 106/85.

NECESIDAD, ESTADO DE. En el estado de necesidad no existe agresión de ninguna naturaleza, ya que se da una situación de peligro y para salvar este peligro es necesario sacrificar el bien jurídico; el caso típico de un individuo que empuja a otro para salvarse en un incendio con el objeto de alcanzar la puerta y salvarse él. En este caso no hay agresión; es una situación que crea un peligro, sacrificándose de dos bienes jurídicamente concurrentes el de menor valor.

AMPARO DIRECTO 12441/72, ANTONIO VALENZUELA

HERNANDEZ, 8 DE OCTUBRE DE 1973, 5 VOTOS, PONENTE:
ABEL HUITRON Y A., VEASE TESIS DE JURISPRUDENCIA No.
129, APENDICE 1917 a 1965, SEGUNDA PARTE, PAG. 264.
ESTADO DE NECESIDAD Y LEGITIMA DEFENSA. El estado de
necesidad es una causa de justificación que por su
naturaleza choca con la legítima defensa, ya que en
el estado necesario no existe defensa de agresión,
sino agresión contra un bien jurídico tutelado para
salvar otro bien jurídico, igualmente protegido por
el derecho de una situación de peligro no provocada
dolosa o culposamente por el agente.
SEGUNDA EPOCA, SEGUNDA PARTE, VOL. XLI, PAG. 31,
A.D. 5813/60. SEGUNDO MORENO ISLAS. UNANIMIDAD DE 4
VOTOS, TESIS RELACIONADA CON JURISPRUDENCIA 160/85.

Como puede observarse de las jurisprudencias transcritas,
la Suprema Corte reconoce la teoría del interés preponderante,
permitiendo que cuando los bienes en conflicto se encuentran
en un mismo plano de licitud, se sacrifique uno de ellos el
cual debe ser el de menor valor.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL ROBO DE FAMELICO EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.

Antes de destacar la forma en que nuestros Legisladores han regulado o pretendido regular lo relativo al robo por estado de necesidad en los diversos Ordenamientos que nos han regido a lo largo de nuestra historia, es importante precisar que el hambre puede dar origen a diversas figuras delictivas, y aunque en el presente trabajo sólo nos avocaremos al estudio del robo, lo cierto es que el hambre nos puede llevar a lesionar e inclusive a matar.

El hambre priva al sujeto de todo raciocinio, predominando tan sólo el instinto, él cual puede llevar a cometer las más diversas atrocidades toda vez que el individuo actúa impulsivamente sólo con el propósito de procurarse los recursos para satisfacer una necesidad básica.

A continuación estudiaremos la forma en que se ha regulado lo relativo en las Diversas Ordenanzas Penales que nos han regido.

A) Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835.

En primer lugar es importante señalar que en el México Independiente el primer Código que se promulgó en materia penal fue el correspondiente al del Estado de Veracruz mismo

1 que entró en vigor en el año de 1835, y el cual proveía en su artículo 714, Título III, Sección I, de los delitos en contra de las propiedades, lo relativo al robo por estado de necesidad el cual al tenor señalaba:⁷⁸

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

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

2. Haber antes agotado todos los medios de adquirir honestamente con que cubrir su necesidad;

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

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

5. Ser hombre de buena vida y reputación.

Como se puede observar en el mencionado artículo se señalaba expresamente que no se castigaría al que robara, siempre y cuando en el caso concreto, se cumplieran las exigencias previstas en el artículo transcrito, el cual por su redacción contenía una auténtica excusa absolutoria.

Este precepto eximía de responsabilidad al sujeto que robara para cubrir sus necesidades personales o familiares del momento, siempre y cuando el monto de lo robado sólo sirviera

⁷⁸ Jiménez de Asúa, Tratado de derecho Penal, Tomo IV, Porrúa, México, 1934, pág. 448.

para cubrir la necesidad de ese día, además se exigía al sujeto que no lesionara a la persona a la cual robaba, lo cual consideramos una exigencia acertada por cuanto se buscaba salvaguardar la integridad de la persona afectada.

Asimismo, en dicho Código mismo que se abrogó en el año de 1869, no se limitaba al robo a "una sola vez", para perdonar a la persona que lo cometía, tal y como actualmente se exige en el ordenamiento legal, que en materia penal nos rige y el cual incluye el Robo de Indigente en un artículo especial, mismo que consideramos innecesario, por las razones que expresaremos en capítulos posteriores al analizar el precepto número 379 del Código Penal para el Distrito Federal en 1931.

B) Proyecto de Código Criminal y Penal de 1851-1852.

En el Título XI de este Ordenamiento se consagraba un capítulo denominado " De los hurtos y robos".

En este Proyecto se pretendió distinguir entre lo que era robo y hurto, diferenciando uno de otro en cuanto a que el primero de ellos fuera cometido con violencia, utilizando armas o intimidando a la persona (art. 638) mientras que en el segundo la sustracción del objeto tenía que hacerse sin violencia, fuerza o intimidación (art. 632).

La pena que se aplicaba a los que cometían hurto era inferior con respecto de los que robaban.

Asimismo en el artículo 655 se consagraba en forma

expresa que: 78

"Se *excime* de pena al reo de hurto que, siempre que probare haber concurrido copulativamente las circunstancias siguientes:

I. Haberse hallado en absoluta carencia de lo estrictamente necesario para vivir él y su familia el día en que se verifique el robo;

II. Haber agotado todos los medios de adquirir honestamente con que cubrir su necesidad;

III. Haber limitado el hurto o robo a sólo lo indispensable para ocurrir a la necesidad de ese día;

IV. No haber causado herida, lesión ni enfermedad grave a la persona robada;

V. No haber hurtado o robado cosas destinadas al culto, y

VI. Ser de buena vida o reputación.

Como puede observarse este artículo contenía una excusa absolutoria, aún cuando en este precepto a diferencia del contenido en el Código de 1835 se distingue entre robo y hurto, eximiéndose de responsabilidad al sujeto que cometiera ya sea un ilícito u otro si el sujeto era inducido al robo por una necesidad extrema que era imperioso satisfacer.

Se introduce una limitación en cuanto a la operancia de este eximente, la cual se refiere a que la persona que robara o hurtara no se apropiara de cosas destinadas al culto.

78 Porte Petit, Robo Simple, "Tipo Fundamental, Simple o Básico", pág.182.

C) Código Penal para el Estado de Veracruz -Llave de 1869.

En este Ordenamiento se sigue con la tendencia de distinguir entre lo que es el robo y hurto, los cuales se consagraron en los artículos 705 y 707 del Título Décimo primero relativo a "los fraudes contra las propiedades y de los hurtos y robos" que a la letra señalaban: ⁸⁰

Artículo 705.- Son reos de hurto:

1o Los que con ánimo de lucrar para sí o para otros y sin violencia ni intimidación a las personas, ni fuerza en las cosas, toman o se apoderan furtivamente de las cosas muebles o semovientes sin la voluntad del dueño.

2o Los que con ánimo de lucrar negaren maliciosamente haber recibido dinero u otra cosa mueble o semoviente que se les hubiese entregado en préstamo, depósito u otro título que obligue a la devolución o restitución.

Artículo 707.- Robo es la sustracción de cosa ajena, usándose en ella de armas, intimidándose a las personas que tengan el objeto, cuyo robo se intente, o se halle en el lugar en que el mismo esté, o ejerciéndose otro género de violencia en las personas o en las cosas. La pena del robo será de seis meses a cinco años de trabajos de policía o forzados, y se determinará y agravará conforme a las reglas establecidas en el artículo anterior, en los casos no expresados en el siguiente.

Como puede observarse para distinguir entre el robo y el

⁸⁰ Idem, pág.183.

hurto se usa como base el hecho de que para cometer el primero se emplee la fuerza, violencia o intimidación; en tanto que en el hurto no debe darse ninguna de esas circunstancias, asimismo el robo era sancionado con mayor severidad que el hurto.

En relación con el robo por estado de necesidad en el artículo 721 se estipulaba que: ⁸¹

"Se exime de pena al reo de hurto o robo, siempre que se probare haber concurrido copulativamente las circunstancias siguientes:

1. Haberse hallado en absoluta carencia de lo necesario para vivir él y su familia.

2. Haber agotado todos los medios de adquirir honestamente con que cubrir su necesidad.

3. Haber limitado el hurto o robo a sólo lo indispensable para ocurrir a la necesidad de ese día.

4. No haber causado herida, lesión ni enfermedad grave a la persona robada.

5. No haber hurtado o robado cosas de uso público o pertenecientes a algún culto.

6. Ser de buena vida y reputación.

Puede observarse que la eximente de responsabilidad contemplada en este precepto operaba tanto para los que cometieran robo o hurto, exigiéndose para que opere ésta en favor del sujeto que no robara el cosas del dominio público o

⁸¹ Idem, pág. 187.

relativas a algún culto, así como que no causará ningún daño a la víctima de robo.

D) Códigos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales.

1. Código de 1871.

En este Ordenamiento Penal se deja de distinguir entre robo y hurto, toda vez en el lenguaje cotidiano no se hace tal diferenciación, razón por la que dentro del articulado de este Código se va a hablar exclusivamente de robo.

En el Libro III de este cuerpo normativo se habla "De los delitos en particular", en el Título I se reguló lo relativo a "Los Delitos contra la propiedad", en donde el Capítulo I se dedicó exclusivamente al robo, cuya definición se consagró en el artículo 368: ⁸²

"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."

Reiteramos que ya no se habla de hurto y robo sino que lo que se hace es diferenciar entre el robo "sin" y "con" violencia a las personas, que se regularon en el capítulo II y III respectivamente de este Código.

El robo por estado de necesidad no se reguló en un artículo en específico de este Ordenamiento Penal, observamos que en ninguno de sus capítulos consagrados al robo se hace

⁸² Idem, páq. 188.

referencia alguna al robo de indigente, y sólo encontramos que en su artículo 34 se estableció que: ⁸³

"Cuando se causa un daño en propiedad ajena por evitar un mal grave y actual, siempre que para impedirlo el causante adopte otro medio practicable y menos perjudicial que el que se emplea".

Consideramos que en este precepto se aludía en forma general al estado de necesidad, teniendo como acierto este Código el hecho de no consagrar en un artículo especial el robo de indigente, por considerar que esta figura queda comprendida dentro de la excluyente de responsabilidad por estado necesario.

"El Código de 1871, en las fracciones X y XI de su artículo 34, separaba el temor, como caso de violencia moral y por tanto como excluyente de culpabilidad, del estado de necesidad como justificativa de la conducta; limitaba esta última a la posibilidad de causar un daño en la propiedad ajena y, supuesto que no hubiera otro medio de impedir el mal, que es en lo que consiste la necesidad referida al hecho típico que se consuma, exigía que el daño causado fuera menor al que trataba de evitarse." ⁸⁴

2. Código de 1929.

El robo en general se reguló en el Título Vigésimo que se refería a "Los Delitos contra la propiedad", en el capítulo I

⁸³ Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, pág. 448.

⁸⁴ Villalobos, Derecho Penal Mexicano, pág. 382.

encontramos el artículo 1112 que define al robo y el 1113 el cual nos indica que tipo de conductas se equiparan con el robo y se sancionan como tal: ⁸⁵

"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."

El segundo precepto (art. 1113) a la letra establecía:

"Se equiparan al robo y se sancionarán como tal:

I. La destrucción y sustracción 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;

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, y

III. El hecho de que alguien se haga servir alguna cosa o admita un servicio cualquiera en un hotel, restaurante, café, casino o establecimiento semejante y no pague el importe del servicio.

Ahora bien, con respecto del robo de indigente este ordenamiento legal lo consagró en el artículo 45 que contemplaba las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal y en forma específica se aludía al estado de necesidad

⁸⁵ *Porta Petit, op.cit., pág.218.*

en la fracción VII, cuyo texto transcribimos a continuación:

"La indigencia no imputable al que, sin emplear engaños o medios violentos, se apodera una sola vez del alimento estrictamente indispensable para satisfacer sus necesidades personales o familiares, de alimentación del momento."⁶⁶

Este precepto fue criticado por Carrancá y Trujillo por considerarla redundante y mal redactada.

Con respecto a esta fracción José Almaraz destaca que comprende el llamado "hurto famélico", y puntualiza que: " El instinto de vivir, el de la propia conservación, es inherente a todo ser vivo y se manifiesta por apetito voraz, por una fuerza que es poderoso estímulo que puede conducir al arrebato, a la obcecación, o a los hechos pasionales semejantes, sobre todo en delitos contra la propiedad o en cuantía demostrativa de que sólo quiere satisfacer aquella necesidad fisiológica y esto es lo que, claramente, expresa la excluyente VII del proyecto".⁶⁷

En opinión de Villalobos este Código consideró el caso dentro de sus verdaderas dimensiones de excluyente, aún cuando repite la condición de que se cometa "por una sola vez", aludiendo éste sólo a la necesidad de alimentación, sin tomar en cuenta que existen otras que también es imprescindible satisfacer como el caso de que requieras de un abrigo para hacer frente a las inclemencias del tiempo, o el caso de la

⁶⁶ Villalobos, op.cit., pág.378.

⁶⁷ Citado por Porte Petit, op.cit., pág.100.

persona que tiene un pariente enfermo y al no tener con qué comprar las medicinas que éste requiere, acude a la farmacia y las roba, para salvar la vida de dicha persona.

En opinión del citado autor, la excluyente en este Código se hizo consistir en "la indigencia no imputable al que ..." destacando él que la eliminación de la responsabilidad no puede venir de la indigencia sino del estado de necesidad.

Agrega que si se toma en sentido literal, resulta lo consignado en ella más que una excluyente o una excusa, " sólo un desahogo menguado que se permite a todo indigente a quien se autorizaría con perjuicio del orden y la seguridad pública, para tomar sus alimentos de los bienes ajenos, por una sola vez."⁸⁸

Para finalizar es importante resaltar el hecho de que aún cuando dentro de este proyecto se encuadra al robo de indigente dentro del grupo de excluyentes de responsabilidad penal, la eximente fue redactada en forma limitada, toda vez, que sólo se refiere al robo de alimentos, el cual se deberá cometer "una sola vez".

Pareciendo que el legislador no se percató de que existen otras necesidades que son indispensables de satisfacer, como lo es una manta para cubrirse del frío.

Aunado a lo anterior, es de todos sabido que el hambre no se extingue con ingerir alimentos una sola vez, sino que es una necesidad básica que debe satisfacerse en forma continua.

⁸⁸ Op.cit., pág.378.

3. Código de 1931.

En este Código se define dentro de Título Vigésimo Segundo lo relativo a los "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", dentro del capítulo I encontramos al robo cuya definición la encontramos en el artículo 367 que señala:

"Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena, muebles, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley."

El artículo 368 nos indica las situaciones concretas que se equiparan al robo y que se sancionan como tal, las cuales son las siguientes:

I. La disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutada 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.

Ahora bien, con respecto al robo por estado de necesidad el cual es el tema a estudio es importante señalar que en este cuerpo normativo contiene en la parte especial un artículo (379) que precisa:

"No se castigará al que, sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere una sola vez de objetos estrictamente

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

Este precepto tiene como acierto respecto al anterior al excusar no sólo el robo de alimento, sino que lo amplía quedando incluidas otras situaciones como ya describimos de la persona que roba una manta para abrigarse o de quien roba medicinas, toda vez que sería totalmente injusto, contrario a derecho e inhumano condenarlo, ya que es el estado de necesidad extremo lo cual le llevó a cometer el delito de apropiarse de objetos o dinero ajeno.

Este artículo sigue con la tendencia de limitar el robo a "sólo una vez", conteniendo de hecho por su redacción una excusa absolutoria, sin embargo para nosotros no era necesario incluir dicho precepto en la parte especial del Código para basar la justificación del robo de indigente, el cual al ser un estado de necesidad, consideramos que queda comprendido dentro del artículo 15 fracción IV, del Código Penal que en el Distrito Federal que en la actualidad nos rige, tema sobre el que abundaremos páginas adelante del presente trabajo.

Villalobos lamenta que la colocación del precepto en la parte especial del Código obligue a pensar que se tomó la necesidad en robo o "lo que los penalistas llaman hurto necesario", como una causa de excusa y no como excluyente de antijuridicidad.

Máxime cuando al señalar el precepto relativo "que no se castigará al que...", se suprime la última referencia que

pudiera fundar una presunción de necesidad no limitándose ya su concesión sólo a los indigentes, "sino que contiene una excusa general, razón por la que cualquier ciudadano aún el más rico podría por simple deporte tomar de lo ajeno aquello estrictamente necesario para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento. Pues el precepto en ninguna parte exige requisito alguno respecto al estado de necesidad, indigencia o cosa parecida, otorgando una liberalidad por igual a todos y en cualquier circunstancia".⁸⁹

E) Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal de 1949.

Se reguló lo relativo a los "Delitos contra las personas en su patrimonio", en el Título Vigésimo Tercero, Capítulo I, de este Anteproyecto, se establece en relación al robo que:⁹⁰

Artículo 353.- "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley."

Artículo 354.-" Se equiparan al robo y se sancionarán como tal:

I. La disposición o destrucción de una cosa mueble,

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Porte Petit, op.cit., pág.227.

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

II: El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él."

Con respecto de la definición del robo observamos que se elimina de la misma el elemento "sin derecho", ya que como precisaremos en el capítulo III, se considera innecesario incluir dicho elemento típico dentro de la hipótesis normativa contenida en el artículo 367 del Código Penal vigente en el Distrito Federal de 1931, toda vez que el actuar antijurídicamente esta presente en todos los delitos y no sólo en el robo.

En relación al robo de indigente no se consagró en ningún artículo especial.

F) Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave de 1954.

En el Título Décimo-Sexto, Capítulo I, se refiere a los Delitos contra el patrimonio regulándose el robo en los artículos 245 al 255, sin embargo en ninguno se habla del robo por estado de necesidad.

A continuación transcribimos los artículos 245 y 246 que

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

II: El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él."

Con respecto de la definición del robo observamos que se elimina de la misma el elemento "sin derecho", ya que como precisaremos en el capítulo III, se considera innecesario incluir dicho elemento típico dentro de la hipótesis normativa contenida en el artículo 367 del Código Penal vigente en el Distrito Federal de 1931, toda vez que el actuar antijurídicamente esta presente en todos los delitos y no sólo en el robo.

En relación al robo de indigente no se consagró en ningún artículo especial.

F) Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave de 1954.

En el Título Décimo-Sexto, Capítulo I, se refiere a los Delitos contra el patrimonio regulándose el robo en los artículos 245 al 255, sin embargo en ninguno se habla del robo por estado de necesidad.

A continuación transcribimos los artículos 245 y 246 que

contienen lo referente al robo.⁸¹

Artículo 245.- "Comete el delito de robo el que, con ánimo de dominio o de uso, se apodera de una cosa ajena, mueble, sin consentimiento de quien pueda disponer de ella con arreglo a la ley."

Artículo 246.- " Se equipara al robo y se sancionará como tal:

I. La disposición o destrucción de una cosa mueble por el dueño de ella, si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda, depósito o secuestro judicial, y

II. El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier fluido, realizado sin consentimiento de la persona que legalmente pueda autorizar ese aprovechamiento."

G) Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California Norte de 1954.

En el Capítulo I, Título Décimo Sexto se regula lo relativo a los "Delitos en contra del patrimonio, se prevé al robo en general en los artículos 243 al 253. Sin aludir tampoco al robo de indigente.

Artículo 243.- " Comete el delito de robo el que, con ánimo de dominio o de uso, se apodere de una cosa ajena mueble, sin consentimiento de quien puede disponer de ella con arreglo a la ley." ⁸²

⁸¹ Parte Petit, op.cit., pág.229.

⁸² Idem, pág.231.

contienen lo referente al robo.⁸¹

Artículo 245.- "Comete el delito de robo el que, con ánimo de dominio o de uso, se apodera de una cosa ajena, mueble, sin consentimiento de quien pueda disponer de ella con arreglo a la ley."

Artículo 246.- " Se equipara al robo y se sancionará como tal:

I. La disposición o destrucción de una cosa mueble por el dueño de ella, si la cosa se halla en poder de otro a título de prenda, depósito o secuestro judicial, y

II. El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier fluido, realizado sin consentimiento de la persona que legalmente pueda autorizar ese aprovechamiento."

G) Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California Norte de 1954.

En el Capítulo I, Título Décimo Sexto se regula lo relativo a los "Delitos en contra del patrimonio, se prevé al robo en general en los artículos 243 al 253. Sin aludir tampoco al robo de indigente.

Artículo 243.- " Comete el delito de robo el que, con ánimo de dominio o de uso, se apodere de una cosa ajena mueble, sin consentimiento de quien puede disponer de ella con arreglo a la ley." ⁸²

⁸¹ *Porte Petit, op.cit., pág.220.*

⁸² *Idem, pág.231.*

H) Anteproyecto Chico Goerne de Código Penal Federal de 1958.

En la exposición de motivos de dicho Ordenamiento se manifiesta que: "El robo se define unificándose lo que hoy son los artículos 367 y 368 -excepto lo tocante a actos de destrucción de cosas, que se abarcará en la reglamentación de daño de bienes-, y así se dice que comete ese delito quien se apodera de una cosa mueble, aún cuando sea de su propiedad o aprovecha un fluido, si para ello no tiene derecho ni cuenta con el consentimiento de la persona que pueda otorgarlo conforme a la ley."⁸³

"La prevención de que no se castigará al que sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere de una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento, tema del artículo 379 del código, queda suprimida por ser redundante en la fracción IV del artículo 15 que consigna el estado de necesidad como causa justificante, teniendo además la desventaja de que se fija un límite indebido al estado de necesidad cuando se habla de una sola vez".⁸⁴

I) Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del fuero Federal de 1958.

En la exposición de motivos se advierte que: "La única

⁸³ *Idea*, pág. 233.

⁸⁴ *Porte Petit*, *op.cit.*, pág. 234.

innovación por cuanto hace al delito de robo, consiste en haber hecho referencia dentro de la definición al ánimo de dominio o uso en quien se apodera de la cosa ajena mueble, para comprender tanto el robo propio como el impropio o robo de uso, evitando de tal manera una reglamentación independiente".⁸⁵

Además en lo relativo a la inclusión del robo de indigente no se hace por considerarlo innecesario.

J) Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.

En este caso, se introdujeron varias reformas como el de mejorarse la definición del robo (art 332), se amplían los casos de robo agravado o calificado, añadiendo más causas de exención de penalidad en el caso de robo entre parientes y se eleva el valor del objeto del delito en el caso de excusa absolutoria que opera cuando el delincuente restituya espontáneamente lo robado. Respecto a la figura que nos ocupa no se menciona nada.

En el Título Quinto de este Proyecto encontramos los "Delitos contra el patrimonio", en cuyo Capítulo I, se define al robo:

Artículo 332.- "Comete el delito de robo quien se apodera de una cosa mueble, ajena con ánimo de apropiarsela y sin

⁸⁵ Idem, pág. 238.

consentimiento de quien pueda disponer de ella."⁸⁸

K) Proyecto de Código penal para el estado de Veracruz-Llave de 1979.

Encontramos reformas relativas a la definición del robo, respecto de las cosas pérdidas, al robo complementario cualificado, a la equiparación del delito de robo y el abigeato, en el Título Quinto se refieren a los Delitos contra el patrimonio. No se indica nada en relación al robo de indigente.

L) Proyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal de 1983.

Este fue elaborado por la Procuraduría General de la República, así como por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y por el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

En el Título Décimo que regula los delitos contra el patrimonio en el Capítulo I se da una nueva definición de lo que es el robo, ya que cambia lo relativo al consentimiento, pues en el artículo 379 del Código vigente de 1931, se exige por el artículo 367 que el apoderamiento de la cosa se haga sin el consentimiento de la persona "que pueda disponer de ella con arreglo a la ley" y el artículo 160 de este

⁸⁸ Idem. pág. 240.

Ordenamiento exige que sea "sin consentimiento de quien pueda otorgarlo conforme a la ley".

En lo relativo al robo de famélico no se regula nada.

Como se ha visto el robo de indigente se ha regulado en los diferentes Códigos o Proyectos en forma distinta, ya que en algunos casos se le ha pretendido incluir en el capítulo destinado a las excluyentes de responsabilidad penal, mientras que por otra parte se le ha dedicado un artículo específico dentro del capítulo correspondiente al robo.

Y pese a todos los nuevos Proyectos de Código Penal que se han elaborado para el Distrito Federal, el que actualmente nos rige aún corresponde al de 1931.

CAPITULO III

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE ROBO.

A) Concepto.

En primer lugar es pertinente señalar que el delito en estudio es quizás de los más universalizados, ya que no existe persona alguna que no haya sido víctima de un ladrón, alguna vez en su vida.

Cuando una persona es asaltada, no sólo pierde bienes o dinero, sino también en muchas ocasiones sufre una alteración en su paz mental ya que el ladrón frecuentemente usa la violencia para someter a sus víctimas.

Pasemos ahora al análisis del término robo el cual "proviene del latín *raubare*, *robare*, tomado del alto alemán "*roupon*", "*roubon*", que significa pillar, saquear, arrebatarse."⁸⁷

El artículo 367 del Código Penal vigente en el Distrito Federal lo define de la siguiente manera:

"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".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que:

⁸⁷ Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, Ed. Heliasta, 21a ed., Buenos Aires, 1981, pág. 281.

Robo es el apoderamiento de una cosa mueble ajena, la usurpación *invito dominio* de la posesión verdadera con sus elementos simultáneos y concomitantes de corpus y animus."⁸⁸

De acuerdo al concepto que nos da la ley podemos descomponerlo en los siguientes elementos típicos:

- 1.- Apoderamiento;
- 2.- Cosa mueble ajena;
- 3.- Apoderarse sin derecho;
- 4.- Sin consentimiento de quien pueda disponer de ella conforme a la ley.

Estudiaremos en primer lugar lo relativo al apoderamiento.

González de la Vega lo define como: "La acción por la que el agente toma la cosa que no tenía y la quita de la tenencia o del detentador legítimo y que la aprehensión de la cosa es directa cuando el ladrón utiliza sus propios órganos corporales para tomarla, es indirecta cuando utiliza medios desviados para ingresarla a su poder, como empleo de terceros o instrumentos mecánicos de aprehensión, etc.,"⁸⁹

Para Carrancá y Trujillo " el apoderamiento es la aprehensión de la cosa, por la que se entra en su posesión o sea que se 'ejerce sobre ella un poder de hecho', como expresa el artículo 790 c.c.(sic). La aprehensión puede efectuarse por

⁸⁸ Semanario Judicial de la Federación, LXIII, Quinta Época, pág. 272.

⁸⁹ Derecho Penal Mexicano " De los Delitos", Porrúa, 25a ed., México, 1982, pág. 171.

cualquier procedimiento: personal e inmediato (aprehensión manual), mediato (por la aprehensión manual exigida a un tercero, que la verifica materialmente), por medio de cosas inanimadas (p.e. la cañería por medio de la cual se extrae el pulque coleccionado en el tinacal) o de la fuerza bruta (animales amaestrados para transportar la cosa del lugar en que está, a la mano del agente), o por medio de especificación o mezcla. Por tanto no puede darse la aprehensión de la cosa si ésta se encuentra ya detentado por el agente; podrá integrarse en su caso, el delito de abuso de confianza."¹⁰⁰

Para Pavón Vasconcelos el término expresa la acción del sujeto o lo que viene a ser el movimiento corporal de aprehender y sustraer la cosa de la potestad dominical de su titular, no constituyendo necesariamente una acción y un resultado material.

Dicho autor concluye que " el apoderamiento existe cuando la cosa sale de la esfera de poder del dueño o poseedor para entrar en la esfera de la acción del ladrón."¹⁰¹

En cuanto a la Jurisprudencia Mexicana se ha establecido que:

" El apoderamiento en el robo, no es sino la acción por la cual el agente activo del delito toma la cosa que no tenía, privando así del objeto a su propietario o detentador

¹⁰⁰ Código Penal Comentado, Porrúa, S. A., 1a ed., 1982, pág. 834.

¹⁰¹ Comentarios de Derecho Penal, Parte Especial, "Robo, Abuso de Confianza y Fraude genérico simple", Porrúa, 8a ed., México 1989, pág.22.

legítimo."¹⁰²

"Dos son los elementos integradores del apoderamiento en el delito de robo: el elemento material o externo, que consiste en la aprehensión de la cosa y el moral o interno, consistente en el propósito del activo. En efecto, siendo el delito un acto humano no se le puede considerar desligado del elemento moral (conocimiento y voluntad) que es de su esencia. Así pues en el delito de robo, el acto material consistente en el apoderamiento lleva el elemento moral o subjetivo que consiste en el propósito (conocimiento y voluntad) de apoderarse de lo que es ajeno por parte del activo."¹⁰³

ROBO APODERAMIENTO COMO CONSUMACION DEL. El delito de robo no queda en grado de tentativa, sino que llega a la consumación, si se realiza la conducta típica del apoderamiento, la cual implica, en cuanto al sujeto pasivo, desapoderamiento, vulnerándose así el bien jurídico del patrimonio, al substraer el inculcado 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

¹⁰² Citada por Porte Petit Candaup, Robo Simple " Tipo Fundamental, Simple o Básico", Porrúa, 2a ed., México, 1989, pág.13.

¹⁰³ Idem.

significado en cuanto agotamiento 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 afectado, en la hipótesis de querer disponer del bien, no puede hacerlo, por haber salido de su esfera de disposición.

AMPARO DIRECTO 6902/81, FERNANDO ESCALONA BELLO, 12 DE ABRIL DE 1982, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS, PONENTE: FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS, PAG. VOL. 157-182, PAG. 107

ROBO APODERAMIENTO EN EL. Para que exista este delito, se requiere, entre otros elementos, que la cosa robada se encuentre en poder de una persona muy distinta del agente y si se halla en poder de éste por cualquier concepto, cuando se adueña de ella, podrá existir otro delito, pero no el de robo.

APENDICE DE JURISPRUDENCIA, 1917-1985, SEGUNDA PARTE, PENAL, PAG. 531.

ROBO. CONSUMACION DEL. Si conforme a la teoría legal mexicana el apoderamiento es la acción consumativa del delito de robo por disposición expresa del

artículo 369 de la Ley Sustantiva, entendiéndose por tal la aprehensión de la cosa ajena por parte del agente, tomándola para sí e implicando desde luego cierto desplazamiento por mínimo que éste sea y no necesariamente la total sustracción o alejamiento del bien, es indubitable que si el reo ya tenía formado un bulto con los afectos aún cuando haya sido desapoderado de los mismos o los hubiera dejado abandonados, el robo está consumado.

A.D. 790/55, PEDRO SANCHEZ SANCHEZ, JUNIO 20 DE 1958, 4 VOTOS, PONENTE: AGUSTIN MERCADO A., 1a SALA, SEXTA EPOCA, VOL. XII, SEGUNDA PARTE, PAG. 83.

Porte Petit concluye que: "el delito de robo se consuma, cuando el agente del delito tiene previa desposesión, bajo su radio de acción, la cosa a que se refiere la ley penal, y por tanto, fuera de la del sujeto que puede disponer de ella con arreglo a la ley."¹⁰⁴

2.- Cosa ajena mueble.

Carrancá y Trujillo manifiesta: " Es ajena la cosa que no pertenece al agente y si pertenece a alguien: aspectos negativo y positivo del concepto de alienidad de la cosa. Al Derecho Penal le interesa el aspecto positivo: El robo es la lesión al patrimonio de otro."¹⁰⁵

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Código Penal Anotado, Ferrúa, 18a ed., México, 1881, pág. 835.

González de la Vega precisa: " Según su naturaleza física intrínseca, se llaman muebles-movibles, a las cosas corpóreas que, sin modificarse, tienen, la aptitud de moverse de un espacio a otro, por sí mismos, como los animales semovientes, o por la aplicación de fuerzas extrañas".¹⁰⁶

Agrega que son ajenas aquellas que no pertenecen al sujeto activo y que para la integración del robo, no es menester determinar quien es su legítimo tenedor de derechos, aún cuando este dato tiene sumo interés para indicar quienes son los perjudicados, acreedores a la reparación del daño.

El criterio de Porte Petit es el siguiente:
"Considerando las peculiaridades que debe contener el objeto material en el robo, debe estimarse como 'cosa', a cualquier objeto material 'susceptible de apropiación' y con valor económico o afectivo, el anterior concepto implica tres atributos: a) corporeidad, b) valor económico o afectivo, c) susceptible de apropiación."¹⁰⁷

Para el citado autor debe entenderse por cosa mueble aquella que lo es por naturaleza (transportable); o la que siendo inmueble por disposición de la ley se convierte en mueble al desincorporarla del mismo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado:

" De acuerdo con la interpretación que se ha dado al

¹⁰⁶ Código Penal Comentado (Precedido de las Leyes de Reforma), Porrúa, 10a ed., México, 1992, pág. 471.

¹⁰⁷ Robo Simple, Tipo Fundamental, Simple o Básico, Porrúa, 2a ed., México, 1999, pág. 30.

término cosa ajena contenido en el precepto 367 de la Ley Sustantiva del Distrito Federal, idéntico al artículo 324 del Código Punitivo del Estado de Guanajuato, la locución significa exclusivamente que la cosa objeto de ilícito no pertenece al activo, sin importar quien es su legítimo propietario o poseedor."¹⁰⁸

"Tratándose del delito de robo, no es menester acreditar la propiedad en favor de determinada persona, cuando por la comprobación de los elementos del delito no hay duda de que el apoderamiento se comete en cosa ajena."¹⁰⁹

Se ha estimado que si existe dudas de que el apoderamiento se comete en cosa ajena, no se puede aceptar que se integre el delito de robo por faltar ese elemento de "ajeneidad" que exige el precepto que consagra dicha figura.

Porte Petit señala que el problema de la ajeneidad se plantea en cuatro situaciones: ¹¹⁰

- a) Cosas perdidas,
- b) Cosas olvidadas,
- c) Res nullius,
- d) Cosa abandonada.

¹⁰⁸ Semanario Judicial de la Federación, CXXVI, 5a Época, pág. 831.

¹⁰⁹ Citado por Porte Petit, op.cit., pág. 55.

¹¹⁰ Idem, págs. 57 a 64.

Respecto al primer caso el autor citado indica que se debe distinguir cuando: ¹¹¹

- 1.- El sujeto se encuentra la cosa pérdida y tiene desde ese momento el ánimo de dominio.
- 2.- Que el sujeto al encontrar la cosa pérdida no revele el ánimo consiguiente.
- 3.- Que el ánimo surja después de transcurrido el término señalado por la ley civil.

Precisa este jurista que en el primer y último caso existirá el robo.

Nuestro Código Penal no consagra nada en lo relativo a las cosas perdidas y en todo caso sólo el artículo 775 del Código Civil alude: " El que hallaré una cosa perdida o abandonada, deberá entregarla dentro de tres días a la autoridad municipal del lugar o a la más cercana, si el hallazgo se verifica en despoblado."

Respecto de la cosa abandonada la Suprema Corte de Justicia ha sentado precedente en el sentido de que si un conductor de autotransporte se da cuenta de que unos pasajeros dejan olvidada su cartera en el mismo, y éste no se las entrega de acuerdo a las exigencias señaladas en el artículo 775 ya transcrito, si se tipificará el delito de robo. ¹¹²

En cuanto a los dos últimos casos (*res nullius* y cosa

¹¹¹ Idem, pág. 81.

¹¹² Semanario Judicial de la Federación, LVII, Quinta Epoca, pág. 534.

abandonada) Carrancá y Trujillo deduce "... no comete el delito quien se apodera de *res nullius* (p.e., el cazador de animales selváticos o bravíos, o sea sin dueño) o de *res delictae*, de bienes mostrencos o sea abandonados y sin dueño, según el art. 774 del c.c. (p.e., una hoja de puerta procedente del derribo de un edificio y abandonada en un solar convertido en basurero."¹¹³

Encontramos al respecto los siguientes criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

BIENES MOSTRENCOS, APODERAMIENTO DE. Cuando se trata de tales bienes, la aprehensión constituye la acción típica que da fisonomía al delito de robo, aún cuando no tenga el carácter de ilícita, pero la violación objetiva de la norma, implícita en el tipo, surge en el instante en que la tenencia se convierte en antijurídica por no haberse devuelto la cosa a la autoridad del lugar dentro del término legal de acuerdo con el mandato contenido en la legislación civil (art. 775 del Código Civil vigente en el Estado de Baja California). En cuanto al elemento subjetivo del delito se revela en la no devolución de la cosa, lo que implica 'animus' del agente en aprovecharla para sí."

A. D.3042/959/2a, MARIO ESPINOZA FLORES, RESUELTO EL

¹¹³ Código Penal Anotado, pág.835.

3 DE SEPTIEMBRE DE 1959, PONENTE. RODOLFO CHAVEZ, 1a SALA, INFORME 59, PAG. 21.

Porte Petit precisa que en el caso de cosas perdidas, al no tener propietario y al no pertenecer a nadie, es obvio que no se configurará el elemento de la ajeneidad; agrega con respecto de la cosa abandonada, que al no tener propietario ni poseedor no puede ser ajena, por lo que existirá a su parecer una causa de atipicidad por falta de uno de sus elementos típicos, la ajeneidad.

Contraria a esta opinión es la siguiente jurisprudencia que expresa:

"La legislación Penal vigente en el Distrito Federal no prevé el robo sobre objetos abandonados en la forma casuista que lo hacían los Códigos de 1871 y 1929, en sus artículos 378 y 1123, respectivamente, quedando por lo tanto, dicho caso comprendido en las disposiciones generales sobre la materia; pero como quiera que el Código Civil establece un plazo durante el cual puede ser devuelto el objeto abandonado, debe estimarse que mientras no fenezca dicho término, no puede existir delito, por ausencia de la intención dolosa. Solo cuando haya transcurrido el término, la Ley Penal puede presumir que existe la intención de apoderarse de un bien

ajeno, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él con arreglo a la Ley. Para que exista el delito dentro del plazo en cuestión, se requiere que el inculpado se niegue a devolver el objeto cuando fuere requerido para ello por quien tenga derecho a la cosa, pues en estas circunstancias el plazo fijado por el Código Civil se da por fenecido." 114

Sin embargo, en la siguiente jurisprudencia no se reconoce que se configure el ilícito de robo si no se entregan las cosas perdidas o abandonadas, ya que en dicha circunstancia este hecho caería en el ámbito del derecho civil más no del penal.

ROBO. BIENES PERDIDOS O ABANDONADOS. SU FALTA DE ENTREGA NO INTEGRÁ EL DELITO. No es exacto que por no entregarse a la autoridad los bienes perdidos o abandonados que hubiere hallado una persona, se puedan estimar agotados los elementos normativos del tipo penal del robo. En efecto para la configuración del robo es menester que la cosa objeto de él se encuentre en poder de otro, de la que necesariamente habrá de ser desposeído por el agente, y esto no ocurre si el bien se encuentra perdido o abandonado.

114 Semanario Judicial de la Federación, CXXXI, Sexta Época, segunda parte, pág. 15.

Es decir, se requiere que la cosa ajena en el momento del hecho, sea propiedad o esté en posesión conjuntamente de la persona a la que se sustrae, y si bien pudiera decirse que, tratándose de cosas perdidas, subsiste el derecho subjetivo entre el titular y la cosa, que no se da en relación con las cosas abandonadas, de todos modos resulta obvio que en el caso de las cosas perdidas no se quebranta la posesión legítima del titular, que es a la que indudablemente alude el tipo en comento. Estimar lo contrario y encuadrar la conducta en el precepto legal citado, es interpretar analógicamente la Ley Penal, que es de exacta aplicación. Dicho de otra forma, en las condiciones apuntadas, jurídicamente no puede estimarse configurado el delito de robo, por no haberse agotado uno de los elementos existenciales del tipo, pues no hay el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley, en forma directa, y el hecho de infringir la ley Civil, que impone la obligación de entregar a la autoridad municipal las cosas pérdidas o abandonadas, evidentemente no constituye un ilícito penal. La apropiación de tales bienes en estas circunstancias podrá caer en el ámbito del ilícito civil más no dentro del campo

estricto del Derecho Penal. No estimarlo así contrariaría el principio de "*nullum poena sine lege*", dado que la conducta referida resulta atípica, es decir, no aparece prevista penalmente, ya que tal proceder no encuentra perfecto encuadramiento o adecuación al tipo descrito en el artículo 367 del Código Penal.

AMPARO DIRECTO 6402/82, ELIGIO GONZALEZ SILVA, 30 DE NOVIEMBRE DE 1983, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS, PONENTE: MARIO G. REBOLLEDO F., 1a SALA, SEPTIMA EPOCA, VOL. 175-180, PAG. 128.

3.- Apoderarse sin derecho.

Para Raúl F. Cárdenas la expresión sin derecho es un elemento innecesario que no debió ser incluido en la definición del robo, pues " es obvio que si se actúa conforme a derecho, legítima o jurídicamente, no existe el mismo."¹¹⁵

Jiménez Huerta opina que: " La frase sin derecho y sin el consentimiento de la persona que pueda disponer de la cosa es notoriamente redundante, pues actuar sin el consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a la ley es uno de los casos en que se actúa sin derecho o

¹¹⁵ Derecho Penal Mexicano del Robo, Porrúa, 2a ed., México, 1982, pág.153.

antijurídicamente."¹¹⁶

4.- Sin consentimiento.

Porte Petit por su parte manifiesta: " La falta de consentimiento es un elemento típico, es un requisito necesario para la existencia del robo, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 367 del Código Penal, pudiéndose presentar el 'sin consentimiento', sin violencia, con violencia física o moral. Si hubiere ausencia del consentimiento, existiendo violencia física o moral, estaríamos frente a un tipo de robo complementado, subordinado o circunstanciado cualificado."¹¹⁷

Para Carrancá y Trujillo " no es ilegítimo el apoderamiento si se hace mediando el consentimiento del propietario o de quien legítimamente puede otorgarlo. El consentimiento puede manifestarse tácita o expresamente o presuntamente y sólo excluye al delito si es anterior a la perpetración de éste."¹¹⁸

Jiménez Huerta alude a que es necesario fijar con precisión quien es la persona que puede disponer de la cosa) con arreglo a la ley, ya que " la eficacia del consentimiento está condicionada a que emane de persona en quien concurra

¹¹⁶ Derecho Penal Mexicano, (Parte Especial) " Tutela Penal del Patrimonio", Tomo IV, Porrúa, México, 1984, pág.82.

¹¹⁷ Op.cit. pág.75.

¹¹⁸ Op.cit. pág.838.

dicha circunstancia en ella, según el sistema del Código, el sujeto pasivo del delito, o sea es el ofendido o titular del bien jurídico lesionado."¹¹⁹

B) ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS.

1.- Conducta.

El término proviene " del latín *conducta* y se aplica tanto a hombres como objetos inanimados, sin embargo, se estatuye que la conducta es resultado de la comprensión y que en ésta existe además la posibilidad de actuar de otro modo."¹²⁰

Sin embargo es criterio aceptado que los delitos son resultado de la conducta humana y no proceden de animales ni de hechos provenientes de la naturaleza.

A este elemento del delito se le ha denominado como acto, conducta, acontecimiento y acción.

Porte Petit la define y precisa: "La conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario (culpa) dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico. La conducta debe entenderse como el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin."¹²¹

Respecto a los términos conducta y hecho señala: "El

¹¹⁹ Op.cit., pág.75.

¹²⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa, México, 1987, pág.75.

¹²¹ Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Porrúa, 13a ed., México, 1980, pág. 234.

término conducta es adecuado para abarcar la acción y la omisión pero nada más. Es decir, dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, que como expondremos más adelante, se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión) del resultado material y de la relación de causalidad. La conducta sirve para designar el elemento material del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta."¹²²

Como se aprecia, cada autor prefiere usar, al referirse al primer elemento objetivo, el vocablo que estima más adecuado en orden a la sistemática adoptada al estudiar al mismo.

Para Porte Petit son intrascendentes las objeciones formuladas al término hecho, prefiriendo utilizar esta denominación genérica, admitiendo que en ocasiones, debe hablarse de conducta, con referencia a aquellos delitos en los cuales no existe, con relación al tipo, la producción de un resultado de carácter material que sea consecuencia de aquella.

Puntualiza que la conducta consiste en el comportamiento determinado de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Este concepto comprende las formas en las cuales puede expresarse la conducta: acción u omisión.

Concluye que la misma es exclusivamente una actividad o

¹²² Op. cit., pág. 233.

movimiento corporal, o bien, una inactividad o abstención, un no hacer; tanto al actuar como el omitir, toda vez que el hacer como el no hacer están íntimamente vinculados con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de no realizar la actividad esperada o de ejecutar la acción.

Estimamos acertada la opinión de dicho autor cuando pretende que los términos adecuados son conducta o hecho según la hipótesis que se presente; se hablará de conducta cuando el tipo no requiere más que una actividad del sujeto y de hecho cuando el propio tipo exija además de la conducta un resultado material que sea consecuencia de aquella.

La conducta reviste dos formas básicas: la acción y la omisión.

Referente a la acción Castellanos Tena precisa que consiste en todo hecho humano voluntario del organismo que tiene la capacidad de modificar el mundo exterior.

Pavón Vasconcelos precisa "para los que estiman la acción con un contenido lato, ésta constituye tanto el movimiento corporal, representado en su fase externa por el dominio sobre el cuerpo a través de la voluntad, como el no hacer o inactividad (omisión)."¹²³

En cuanto a sus elementos Porte Petit señala: "Se ha expresado en forma casi unánime, la opinión de que la acción consta de tres elementos: a) manifestación de voluntad, b)

¹²³ Citado por Castellanos Tena, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General)*, Porrúa, 30a ed., México, 1981, pág. 152.

resultado y c) relación de causalidad. Dentro de esta corriente incluimos a Ferrer Sama, Jiménez de Asúa, Antón Oneca, Puig y Peña y Von Liszt, aún cuando para él los elementos son: a) La voluntad o el querer, b) La actividad y c) Deber jurídico de abstenerse."¹²⁴

Dicho criterio es compartido por Pavón Vasconcelos el cual elimina lo relativo al deber jurídico de abstenerse.

Para Porte Petit : "La voluntad constituye el elemento subjetivo de la acción y ésta debe referirse a la voluntad inicial -querer la actividad-, por tanto se requiere un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, puesto que la voluntad o el querer van dirigidos al movimiento corporal."¹²⁵

Ferrer Sama expresa que "para que exista la manifestación de voluntad propia de la acción, basta que el sujeto quiera su propio obrar, aunque no quiera el resultado del mismo."¹²⁶

La actividad o movimiento corporal es básica para configurar la acción, representa el elemento externo de la misma.

Cavallo opina que "Dados los momentos internos y el momento externo que son necesarios para la existencia de la acción, no pueden constituirlos los actos puramente internos del sujeto, sea porque falta el momento externo de la

¹²⁴ Apuntes de la Parte General de Derecho Penal, pág. 238.

¹²⁵ *Idem*, pág. 237.

¹²⁶ Citado por Porte Petit, *op.cit.*, pág. 237.

ejecución, sea porque el Derecho Penal en general regula los hechos que se verifican en el mundo externo y en especie, prohibiendo aquellos que constituyen delitos, no puede referirse sino sólo los hechos que se realizan en el mundo exterior, dado que las intenciones no son penalmente perseguibles."¹²⁷

En la acción existe un deber jurídico de abstenerse, sin embargo para Pavón Vasconcelos: "El examen del fundamento de este deber de abstenerse no corresponde al ámbito del hecho, por caer el problema dentro de los linderos de la antijuridicidad."¹²⁸

Los deberes de abstención únicamente pueden estar consignados en normas jurídicas y se estimará su violación contraria a derecho cuando se realiza una conducta positiva, de acuerdo con la descripción hecha por el tipo.

En lo relativo a la omisión ha sido clasificada en dos clases: la omisión simple o propia y la impropia o delito de comisión por omisión.

En cuanto a la omisión simple Villalobos precisa "Los delitos de omisión son aquellos que consisten en no hacer algo que se debe hacer, violan por tanto, un mandato y constituyen un actuar humano, o caen bajo la denominación genérica de actos humanos, por que son también una forma de

¹²⁷ Op.cit., pág. 238.

¹²⁸ Manual de Derecho Penal, Porrúa, 10a ed., México, 1981, pág. 188.

exteriorización de una voluntad. El hombre que debiendo denunciar o impedir un delito no lo hace, actúa de esta manera en favor del delincuente y en contra de la sociedad;..."¹²⁸

Para Jiménez Huerta "es una inacción corporal, 'un estado de quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la voluntad', que es, como la acción forma integrante de la conducta, pues la inactividad es un comportamiento frente al mundo externo."¹³⁰

Ahora bien en cuanto a los elementos que integran la omisión se habla de: " a) voluntad, b) conducta inactiva o inactividad y c) Deber jurídico de obrar."¹³¹

Porte Petit puntualiza que son:" a) Voluntad o culpa, b)Inactividad o no hacer, c) Deber jurídico de obrar y d) Resultado típico."¹³²

Pavón Vasconcelos señala que: "Siendo, en nuestro criterio esencial para hablar de omisión propia, el deber jurídico de obrar contenido en la norma penal, sólo es posible establecer un concepto de la omisión con referencia a la acción esperada y exigida, siendo en consecuencia sus elementos: inactividad, inacción o el no hacer esperado y exigido por el mandato de obrar y voluntad de omitir el deber

¹²⁸ Derecho Penal Mexicano (Parte General), Porrúa, 5a ed., México, 1980, pág.284.

¹³⁰ Citado por Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal, pág.200.

¹³¹ Idem, pág.201.

¹³² Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, pág.240.

de actuar, sea en forma dolosa o culposa (olvido)."¹³³

Nos referiremos ahora a la comisión por omisión. Para Castellanos Tena en la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, infringiéndose dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva, por lo que el delito de comisión por omisión existe si se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva.

Jiménez de Asúa por su parte precisa que "la decisión de si un delito ha de estimarse de naturaleza directamente comisiva o si es de los llamados de comisión por omisión, depende de momentos subjetivos (ánimicos) del agente, (en que momento nace la voluntad criminal será el punto de partida)."¹³⁴

En cuanto a los elementos que conforman a este tipo de delito, Porte Petit se pronuncia en el sentido de que son los siguientes: a) La voluntad o culpa; b) Inactividad; c) Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse y d) Resultado típico y material.

Sobre el tema en particular no ahondamos por no constituir parte esencial para el desarrollo del análisis que configura la presente tesis.

¹³³ Manual de Derecho Penal, pág.201.

¹³⁴ Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, Ferrás, 5a ed., México, 1984, pág.401.

Sintetizando, el delito de robo en relación con la conducta se estima en forma uniforme que éste se comete por acción por un hacer y que no es posible que se pueda ejecutar por medio de omisión.

Jiménez Huerta expresa que la " conducta objetiva del delito de robo se concreta en el plexo de actos materiales que realiza el sujeto activo para lograr el apoderamiento de la cosa, comportamiento material, siempre de carácter comisivo que requiere mayor o menor complejidad, según la naturaleza de la cosa, el lugar en que ésta se encuentre y las facilidades o dificultades que el agente tenga que vencer para consumar el apoderamiento."¹³⁵

Raúl F. Cárdenas indica que el delito de robo, en orden a la conducta, es un delito de acción, por lo que no es posible pensar que el apoderamiento se pueda llevar a cabo por omisión, ya que implica forzosamente remoción; es decir, un movimiento corporal, distensión muscular; sobre todo, el propósito de ejercer un poder de hecho sobre la cosa.

Existe desacuerdo en lo relativo a " si el primer elemento objetivo del delito lo constituye la conducta, como pura actividad voluntaria del autor, o si bien debemos referirnos a un hecho material conformado no únicamente por la conducta sino con un resultado material y el nexo de

¹³⁵ Citado por Porte Petit. Robo Simple, pág. 20.

causalidad entre ésta y aquella."¹³⁸

Para Porte Petit y Raúl F. Cárdenas, el robo es un delito material, lo mismo que para Carrara.

Pavón Vasconcelos se opone categóricamente a dicho criterio, pues en su opinión aún cuando la remoción de la cosa sea un efecto material del movimiento corporal, no todo efecto por sí mismo integra un resultado propiamente jurídico, sino sólo aquel que es relevante en orden al tipo.

Para este autor el término apoderamiento expresa la acción del sujeto, es decir, el movimiento corporal voluntario de aprehender la cosa y substraerla del dominio de su titular y no la acción y un resultado material concretos integrantes de un hecho de naturaleza causal en el que la actividad humana sea condición.

Nosotros sostenemos que en realidad en el delito de robo no es necesario un resultado material para que éste se configure, ya que de acuerdo a la redacción del precepto, se exige solo una conducta consistente en el "apoderamiento" de la cosa, el cual debe ser hecho "sin derecho" y sin el "consentimiento" del dueño.

La siguiente jurisprudencia pone de manifiesto que basta con que el sujeto se apodere de los objetos para que el robo se tenga por consumado.

ROBO CONSUMADO. Conforme a la teoría legal mexicana,

¹³⁸ Pavón Vasconcelos, Comentarios de Derecho Penal (Parte Especial), pág. 14

si al agente se le sorprende en posesión de los efectos robados aún cuando después los abandone se tendrá por consumado el ilícito, siendo irrelevante que por esta situación el activo no alcance la finalidad perseguida en el delito o que al sujeto pasivo no se le cause perjuicio patrimonial.

A.D. 8665/1961, HILARIO GRANADOS CORDOBA, RESUELTO EL 5 DE JULIO DE 1963, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS, PONENTE: SR. NTRO. MERCADO ALARCON, 1a SALA, BOLETIN 1953, PAG. 538.

Respecto a si es un delito unisubsistente o plurisubsistente no existe uniformidad al respecto.

Por ejemplo, para Pavón Vasconcelos es unisubsistente, ya que la aprehensión de la cosa, que implica el colocarla en la esfera de poder del ladrón, con el consiguiente desapoderamiento para el sujeto pasivo, es una acción que no permite fraccionamiento en varios actos, reconociendo que puede pensarse que varios actos de apoderamiento pueden integrar un solo delito de robo, en el caso de que existiendo unidad en el propósito delictuoso hay identidad de lesión jurídica (delito continuado); aquí excepcionalmente podrá hablarse de que el robo se considera plurisubsistente.

Porte Petit afirma " Nuestro punto de vista es el de que el robo puede ser un delito unisubsistente o plurisubsistente, según se realice por un solo acto o por varios. Si un

individuo se apodera de una cosa, realiza un acto y éste constituye la propia acción, estaremos en presencia del robo como delito unisubsistente. Si por el contrario, el sujeto se apodera en un momento de varias cosas, realiza varios actos y todos éstos forman una sola acción, constituyendo cada uno de ellos un segmento de ésta acción, encontrándonos ante un delito plurisubsistente; hipótesis muy diferente al delito continuado."¹³⁷

Pavón Vasconcelos puntualiza que es un grave error el hablar de un delito plurisubsistente en el caso del robo, ya que "no se da ese carácter en virtud de la pluralidad de actos en que pueda fraccionarse el proceso de ejecución, sino que la naturaleza unisubsistente del delito surge de la posibilidad de fraccionar la conducta típica constitutiva y desde este particular punto de vista, el robo es esencialmente unisubsistente."¹³⁸

Sobre el particular consideramos que el robo es unisubsistente en razón de que la acción típica se integra mediante un solo acto el cual consiste en el apoderamiento que se hace de la cosa, pues no se exige para la existencia del delito la concurrencia de varios actos, ya que desde que una persona toma por primera vez el dinero se configura el robo.

En todo caso, más que hablar de delito plurisubsistente podríamos hablar de un sólo delito de robo continuado, como el

¹³⁷ Robo Simple, pág.22.

¹³⁸ Comentarios de Derecho Penal, Pág.38.

caso del cajero de una tienda el cual roba una gran cantidad de dinero en pequeñas cantidades, no hablaríamos en esta situación de 15 o 20 robos sino de un robo continuado.

Porte Petit destaca que " son delitos continuados aquellos en que hay varios actos de una misma naturaleza antijurídica que corresponden a un mismo tipo penal o que afectan a un mismo bien jurídico, los cuales se han reunido en una sola unidad; ya sea por corresponder a un sólo propósito o por la similitud que existe de elementos, circunstancias o condiciones que objetivamente concurren en su ejecución y los ligan para formar la unidad de un sólo delito."¹³⁸

Autores como Porte Petit, Pavón Vasconcelos, Raúl F. Cárdenas entre otros, reconocen que el delito de robo es instantáneo ya que su realización termina en el momento mismo de consumarse, aún cuando Castellanos Tena le reconoce tal carácter, también lo encuadra en la especie de delito continuado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio:

ROBO, CONSUMACION DEL. EL delito de robo es instantáneo y se consume en el momento mismo en que el agente realiza la aprehensión material del objeto, ocultándolo, independientemente de que no tenga oportunidad de sacarlo del domicilio del

¹³⁸ Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, pág.251.

ofendido.

A.D. 5064/56, NICOLASA CABRERA ORTIZ, 20 de julio de 1957, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS, PONENTE: SR. MTRO. LIC. CHICO GOERNE, la SALA, SEXTA EPOCA, VOL. VI, 2a PARTE, PAG. 291.

Se ha estimado en primer lugar que "Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es, pues la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico."¹⁴⁰

Raúl Cárdenas afirma que se da la ausencia de conducta si interviene la vis absoluta o fuerza física irresistible, citando el caso de un sujeto que es constreñido por otro, para remover una cosa; éste no será responsable del acto ejecutado, siendo el que lo amenaza el que responderá del delito.

Pavón Vasconcelos estima que existe en los casos de sugestión hipnótica y el sonambulismo, dado que el actuar del sujeto es involuntario por faltar el elemento psíquico que consiste en el querer (voluntad de realizar la acción) por lo que no puede hablarse de conducta consciente.

¹⁴⁰ Castellanos Tena, op.cit., pág. 182.

2.- LA TIPICIDAD.

Este elemento del delito es de vital importancia, pues es en virtud de él que se determina si la conducta concreta que realiza el sujeto activo se adecua a lo consagrado en determinado tipo penal, además distinguiremos lo que es tipo y tipicidad pues se les suele dar igual connotación cuando en realidad no constituyen lo mismo.

Por principio de cuentas hay que señalar que la "raíz histórica del tipo se encuentra en el concepto de '*corpus delicti*' contenido en viejas leyes, siendo después denominado como *tatbestand*, en la lengua alemana (concretamente en el siglo XVIII); como acredita la Ordenanza Criminal Prusiana de 1805 (parágrafo 133) que aún se conserva en algunos ordenamientos jurídicos modernos."¹⁴¹

El *tatbestand* fue entonces el hecho del delito, su contenido real, en contrapartida al puro concepto (*Degriff*), lo que Jiménez Huerta, entiende como acción punible o como el hecho objetivo.

A Beling se le atribuye la paternidad del tipo, este autor publica en 1906 su principal obra *Die Lehre Von Verbrechen* en el cual el *tatbestand* constituye una figura rectora, una abstracción cuyo objetivo es limitar el concepto de la teoría tradicional.

Puntualizando dicho autor que no sólo es el conjunto de

¹⁴¹ Vela Treviño, Culpabilidad e Inculpabilidad, Trillas, 4a. ed., México, 1988, pág.210.

las notas del delito, sino la suma de los elementos objetivos que se describen en el tipo y el total de las circunstancias materiales atribuibles al agente, concretamente es la acción delictuosa con las notas que la caracterizan y la realización del resultado que con ésta se encuentra ligado, quedando fuera lo relativo a la culpabilidad.

En 1930 publica su libro *Die Lehre Von Tatbestand* en el que habla de la tipicidad, tipo de delito y adecuación típica.

Muchos autores han identificado el principio universal "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", con el de la tipicidad, pues como es bien sabido, sólo puede castigarse a una persona si la conducta que realizó se encuentra previamente descrita en la ley como prohibida, siendo una garantía para el infractor el que todas las condiciones de punibilidad estén descritas en la legislación, pues a nadie puede imponérsele sanción por simple analogía.

Jiménez Huerta expresa: "La tipicidad es una genuina expresión conceptual del moderno derecho punitivo, que hace referencia al modo o forma que la fundamentación política y técnica del derecho Penal ha creado para poner de relieve que es imprescindible que la antijuridicidad esté determinada de una manera más precisa e inequívoca."¹⁴²

Villalobos explica que: " El tipo es una forma legal de determinar lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe siendo la tipicidad un

¹⁴² Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Porrúa, México, 1984, pág.17.

elemento en la definición del delito desde un punto de vista dogmático y supuesto el apotegma liberal *nullum crimen sine lege*."143

Pavón Vasconcelos señala que el tipo penal en su connotación jurídico penal, es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que se suma a veces su resultado, considerada como delictuosa al añadirse una sanción penal.

Agrega que "actualmente nadie duda de la función concretizadora que de la antijuridicidad realiza el tipo, ya que se reconoce que la tipicidad va unida a lo injusto, pues los tipos de delito son ante todo tipos antijurídicos."144

Castellanos Tena considera que "no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción formulada en abstracto."145

La tipicidad ha sido desde el comienzo de los regímenes de derecho, el fundamento del hecho punible que viene a constituir una garantía de legalidad pues una conducta no puede ser delictiva no obstante su ilicitud en tanto no esté

143 Márquez Pifreiro, Derecho Penal (Parte General), Trillas, 2a ed., México, 1986, pág. 287.

144 Manual de Derecho Penal, pág. 271 y 272.

145 Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 187.

comprendida en un tipo penal.

De todo lo expuesto queda claro que no debemos confundir la palabra tipo con el término tipicidad, pues aún cuando se interrelacionan no son lo mismo, ya que el primero es la descripción contenida en las normas penales de aquello que se considera como delito, el segundo vocablo expresa la adecuación correspondiente del hecho real a la descripción legal.

Ahora bien el tipo contiene elementos normativos, objetivos y subjetivos.

Respecto a los objetivos Pavón Vasconcelos señala que son: "Aquellos que se pueden apreciar por el simple conocimiento y cuya finalidad es describir la conducta por el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal."¹⁴⁶

Jiménez de Asúa dice que la descripción objetiva tiene como núcleo " la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: matar, apropiarse, etc.; pero el tipo (sin abandonar su carácter descriptivo) presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción que se refieren al sujeto pasivo, activo, al tiempo, lugar y medio."¹⁴⁷

En relación al sujeto activo, se exige a veces una calidad concreta y específica, como el artículo 212 de nuestro Código Penal que establece que el agente que comete el delito

¹⁴⁶ Manual de Derecho Penal, pág.278.

¹⁴⁷ La Ley y el Delito, Harms, 1ª ed., México, 1988, pág.253.

debe revestir el cargo de servidor público; el artículo 341, relativo al abandono del atropellado exige que quien realice dicha conducta sea el conductor del vehículo que arrolló a la persona.

A veces se precisa cierta calidad al sujeto pasivo, como en el caso de los artículos 323 y 325 del Código Penal que se refieren a que el sujeto que comete el ilícito debe ser ascendiente o descendiente de la víctima.

En cuanto al tiempo y al lugar, es condición que el delito se cometa en ciertos sitios y en determinado tiempo, ejemplo de la primera situación es el artículo que se refería al infanticidio y que exigía que se cometiera en el período de las setenta y dos horas posteriores a su nacimiento, el segundo caso lo encontramos ejemplificado en los preceptos 286 (en despoblado o en paraje solitario) y 381 del Código Penal (que el delito se cometa en lugar cerrado).

Referido a los medios de comisión, a veces se requiere el empleo de determinado medio a efecto de que se integre el tipo o se agrave la conducta, como en el caso de la violación en el que se exige que la cópula sea obtenida mediante la violencia física o moral o en el caso del robo con violencia (art. 372).

En cuanto al objeto material, se precisa por el tipo penal el objeto sobre el cual debe recaer la acción, como en el caso del precepto 367 del Ordenamiento Penal relativo al robo, que alude a cosa ajena mueble así como el 234 y 238 del mismo que se refieren a moneda y billetes de banco.

A criterio de Jiménez de Asúa, los elementos normativos se encuentran vinculados a la antijuridicidad por lo que no puede excluirseles de la descripción típica y negarles un carácter de elementos, como pretende Mezger.

No ve razón para que se les consigne en un tipo expreso, "pues la característica de ser antijurídico, contrario a derecho, fuera de los casos permitidos por la ley, etc., es patrimonio de todos los delitos, ya que éste no existe si no es contrario a la norma."¹⁴⁸

En la opinión de Jiménez Huerta los verdaderos elementos normativos (contenidos en los tipos legales) son aquellos que, por tener desvalor jurídico, destacan específicamente la antijuridicidad de la conducta descrita en él, incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la antijuridicidad se basa."¹⁴⁹

Ejemplos de éstos serían los artículos 178 y 179 del Código Penal que señalan respectivamente (el rehusar sin causa legítima) y (sin excusa legal).

Respecto a los elementos subjetivos Pavón Vasconcelos afirma que en varios casos el tipo no presenta sólo una descripción objetiva, sino que se agregan a ella otros, referentes a estados anímicos del agente en orden a lo injusto.

Jiménez Huerta expresa que cuando el legislador tipifica

¹⁴⁸ Op.cit., pág.278.

¹⁴⁹ Citado por Márquez Pifreiro, pág.221.

conductas que sólo son delictivas si se tiene en cuenta la situación anímica del sujeto actuante, ha de hacer referencia de modo explícito o implícito a dichos elementos subjetivos.

Franco Guzmán por su parte reconoce la existencia de elementos subjetivos en el tipo legal objetivo, los cuales sirven para calificar la culpabilidad del autor o para integrar el juicio de ilicitud de la conducta.

Ejemplos de los elementos subjetivos los encontramos en el artículo 387 fr. II referente al que enajene alguna "cosa" con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella y en el caso del robo aún cuando no se establece en forma expresa, se deduce que en el apoderamiento, el agente tiene el ánimo de apropiarse de determinado objeto.

En conclusión, no es lo mismo tipo que tipicidad, pues el primero es el presupuesto necesario del delito y la segunda es sólo uno de sus elementos constitutivos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio en el que distingue entre tipo y tipicidad.

TIPICIDAD Y AUSENCIA DEL TIPO. Dentro de la teoría legal del delito una cuestión es la ausencia del tipo o atipicidad (aspecto negativo del delito) y otra la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de

alguno de los elementos descriptivos del tipo ya con referencia a calidades en los sujetos, a referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etc., mientras que la segunda supone la ausencia total de descripción del hecho en la ley.

A.D. 4794/959, JIMENEZ MUNGUIA GUILLERMO, RESUELTO EL 21 DE ABRIL DE 1950, 5 VOTOS, PTE: SR. MTRO. LUIS CHICO GOERNE, SRIO: LIC. FCO. PAVON VASCONCELOS, la SALA, INFORME 1559, PAG. 80.

Jiménez de Asúa indica que es preciso distinguir entre ausencia del tipo legal y ausencia de tipicidad; en lo relativo al primer caso, se produce cuando el legislador ya sea por error técnico o deliberadamente, no describe cierta conducta como delictiva en un precepto penal.

La ausencia de atipicidad se da según su parecer en dos supuestos: " a) Si no concurren en un hecho concreto los elementos del tipo, siendo distintas las hipótesis que se pueden concebir (atipicidad propiamente dicha); b) Cuando la Ley Penal no ha descrito la conducta, que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad en sentido estricto) o lo que viene a ser lo mismo, carencia de tipo legal."¹⁵⁰

Castellanos Tena precisa que "cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el

¹⁵⁰ Citado por Márquez Píñero, op.cit., pág.228.

aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa."¹⁵¹

Según la opinión de Pavón Vasconcelos " aparentemente sólo puede presentarse atipicidad en el delito a estudio por ausencia del objeto jurídico o material, como sucedería en el caso del apoderamiento de cosa propia o bien en el de cosa abandonada, pero la existencia del elemento normativo (sin derecho) convierte el acto legítimo de apoderamiento (cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho) en una causa de atipicidad, pues en efecto se exige en la ley, que haya ausencia de consentimiento del titular, respecto al apoderamiento de la cosa, hace funcionar el asentimiento como causa impeditiva de la tipicidad."¹⁵²

Porte Petit expresa que habrá atipicidad en los siguientes casos: ¹⁵³

a) Si la cosa es propia. De ahí que si la cosa te pertenece o es res nullius o abandonada, no habrá adecuación o conformidad al tipo, ya que la cosa es propia o por faltar el elemento normativo de la ajeneidad. No habiendo lesión al bien jurídicamente protegido.

b) Cuando no exista la cosa. Pues si no existe el objeto

¹⁵¹ Lineamientos Elementales del Derecho Penal, pág.174.

¹⁵² Comentarios de Derecho Penal, pág.58.

¹⁵³ Robo Simple, págs.67 a 83.

típico material habrá atipicidad.

c) Si no hay ánimo de dominio. El indica que el robo requiere del ánimo de dominio y si el apoderamiento no se hace con dicho ánimo no habrá adecuación al tipo.

d) Cuando hay consentimiento. El requisito "sin consentimiento" está incluido como elemento normativo en el artículo 367 por lo que es obvio que al existir éste no se configurará el robo.

e) Si la cosa no tiene valor económico o afectivo. El autor ya citado indica que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 367 en relación con el 371 del Código Penal, si la cosa no tiene valor económico o afectivo, habrá atipicidad.

3.- LA ANTIJURIDICIDAD.

En el primer capítulo ya nos referimos a la misma, por lo que en el presente punto daremos un esbozo generalizado de la misma.

Para Pavón Vasconcelos, la antijuridicidad es la contradicción que existe entre la acción que realiza el hombre frente a las normas del Derecho.

Respecto a que sea lo contrario a las normas de cultura no estamos conformes, pues aún cuando las normas jurídicas pueden tener su origen en algunos principios que se derivan del orden social reconocido por la comunidad, no todas esas

normas de cultura están consagradas en algún precepto penal, y como sabemos sólo aquello que esté considerado expresamente como ilícito será a la vez antijurídico.

Existen dos corrientes con respecto a la naturaleza de la antijuridicidad; una la considera de naturaleza objetiva, y la otra sostiene que es subjetiva.

En relación al primer criterio, Ignacio Villalobos expone: "La valoración de los actos, es meramente objetiva: el homicidio es un desvalor jurídico o antijurídico. Por tanto, es acertada la fórmula que declara que la antijuridicidad es la violación de las normas objetivas. Nada importan los rasgos subjetivos de quien comete el acto: sea su autor un infante, un hombre maduro y normal o un enajenado, el homicidio es antijurídico." 154

Jiménez de Asúa rechaza la teoría subjetiva que involucra lo injusto (lo antijurídico) y lo culpable, pues no es lo antijurídico lo que capta el dolo, sino el deber de no violar las normas, e indica que en el aspecto objetivo, la muerte antijurídica de un hombre es independiente del dolo, pues se trata de un juicio de valoración objetiva; el citado autor expone el mecanismo de avance: lo primero es el concepto natural, independientemente del valor (acto); viene después la comparación cognoscitiva con lo descrito, sin valorar (tipicidad); después se hará la valoración y por último el juicio de reproche.

154 Citado por Cortés Ibarra, op.cit., pág.185.

Franco Guzmán por su parte propugna por el criterio objetivista e indica que el error principal de la teoría subjetivista es excluir a los inimputables como sujetos activos de actos antijurídicos (en el sentido de que por la naturaleza imperativa de los mandatos del Derecho, sus destinatarios deben ser únicamente los sujetos capaces), ya que el Derecho tiene un carácter absoluto de valor y se dirige a los sujetos por igual. Y en el caso de que a éstos se les dejara fuera, debería de hacerse lo mismo con los que actúan por ignorancia o por error.

Pavón Vasconcelos coincide con Franco Guzmán en aceptar el criterio objetivo de la antijuridicidad, la cual es manifiesta en los casos de legítima defensa y en la participación delictuosa, en los que es clara la independencia de lo antijurídico y de lo culpable.

Respecto de la legítima defensa alude a "que lo antijurídico de la agresión del enajenado que legitima la defensa no tiene más apoyo que la estimación objetiva tanto de la conducta del incapaz por su contradicción al Derecho como elemento del peligro derivado de ella. En ésta sólo debe de apreciarse la ofensa. Si la agresión proviene de un inimputable, esta situación por si misma, no impide la configuración de antijurídica."¹⁵⁵

Cortés Ibarra indica que aún cuando se debe de juzgar de manera objetiva sobre la antijuridicidad, en ocasiones ésta

¹⁵⁵ Manual de Derecho Penal, pág. 288.

Franco Guzmán por su parte propugna por el criterio objetivista e indica que el error principal de la teoría subjetivista es excluir a los inimputables como sujetos activos de actos antijurídicos (en el sentido de que por la naturaleza imperativa de los mandatos del Derecho, sus destinatarios deben ser únicamente los sujetos capaces), ya que el Derecho tiene un carácter absoluto de valor y se dirige a los sujetos por igual. Y en el caso de que a éstos se les dejara fuera, debería de hacerse lo mismo con los que actúan por ignorancia o por error.

Pavón Vasconcelos coincide con Franco Guzmán en aceptar el criterio objetivo de la antijuridicidad, la cual es manifiesta en los casos de legítima defensa y en la participación delictuosa, en los que es clara la independencia de lo antijurídico y de lo culpable.

Respecto de la legítima defensa alude a "que lo antijurídico de la agresión del enajenado que legitima la defensa no tiene más apoyo que la estimación objetiva tanto de la conducta del incapaz por su contradicción al Derecho como elemento del peligro derivado de ella. En ésta sólo debe de apreciarse la ofensa. Si la agresión proviene de un inimputable, esta situación por si misma, no impide la configuración de antijurídica."¹⁵⁵

Cortés Ibarra indica que aún cuando se debe de juzgar de manera objetiva sobre la antijuridicidad, en ocasiones ésta

¹⁵⁵ Manual de Derecho Penal, pág.288.

sólo se integra con la apreciación de elementos subjetivos, lo cual sucede en los delitos llamados de intención como en el caso de las injurias, en que el tipo exige a la acción ejecutada el fin de ofensa o menosprecio o en el chantaje en que se requiere el ánimo de lucro.

Indica que estos propósitos específicos o intenciones contenidos en el tipo penal "participan en la integración del tipo contemplado en forma abstracta y objetivamente, y que la antijuridicidad aparece en concreto, cuando la conducta no encuentra justificación en la propia ley."¹⁵⁸

Al exponer sobre la tipicidad hicimos alusión a que ésta se conforma por elementos normativos, subjetivos y objetivos, razón por la que estamos de acuerdo con el autor en cita, en el sentido de que si existen determinados caracteres subjetivos que deben ser tomados en cuenta en relación a la conducta realizada, no son para calificarla de antijurídica, sino para saber si se encuadra en el tipo penal descriptivo.

Por lo anterior consideramos correcto el criterio objetivo, no obstante nos referiremos al criterio subjetivo que se ha desarrollado respecto de la misma; para los seguidores del principio de los imperativos (que conminan al sujeto al deber de obrar de determinada manera) no hay más remedio que introducir en ella el concepto anímico (la conciencia de obrar contra el derecho, la voluntad contraria a él), para que la conducta pueda calificarse como antijurídica.

¹⁵⁸ Derecho Penal, pág. 188.

Para los subjetivistas, no se suscita aquella consciencia de violar el deber como elemento de la culpabilidad al tenor de la opinión de los objetivistas, sino que la enclavan y la valoran en el ámbito de lo antijurídico.

Pavón Vasconcelos expresa que se pretende fundir en un solo concepto los elementos antijuridicidad y culpabilidad y agrega que "no podemos, aceptar lo antijurídico como violación del deber pues como sostuvo Max Ernest Mayer, tal concepto constituye una referencia entre el autor de la conducta (acción) y la norma materia a tratarse en el capítulo de la culpabilidad, criterio seguido también por Jiménez de Asúa cuando explica que lo contrario al derecho se constituye por el proceso objetivo del que juzga: en todo caso el juez compara la acción con la norma, mientras que lo contrario al deber es lo que tiene que captar el agente en el momento intelectual del dolo."¹⁵⁷

Es importante indicar que aún cuando es aceptado el hecho de que la antijuridicidad constituye un concepto universal, hay doctrinarios que han pretendido distinguir entre la antijuridicidad formal y la material.

De acuerdo con lo que Franz Von Liszt opina: "el acto sería formalmente antijurídico si implica transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico si contradice a los intereses

¹⁵⁷ Manual de Derecho Penal, pág. 299.

colectivos."¹⁵⁸

Jiménez de Asúa expresa que Von Liszt confunde lo que es la antijuridicidad formal con la tipicidad, ya que la antijuridicidad material es lo antijurídico propiamente dicho, y la formal alude a lo típico.

Villalobos expresa que: "La violación de esas obligaciones (derivadas de las normas aludidas), el atentado contra esas normas jurídicas es lo que tiene el carácter de antijuridicidad porque viola intereses vitales de la organización social, intereses que al ser protegidos por la organización jurídica constituyen una institución o bien jurídico (como la propiedad o la libertad), y por eso se dice que en una sociedad organizada jurídicamente o en un Estado, el antijurídico material o el contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, o en el solo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales."¹⁵⁹

Creemos que es correcta la posición de negar un carácter dualista a la antijuridicidad, ya que ésta forma un todo único que no se puede fragmentar, aún cuando se ha pretendido sostener que existen diversos tipos de antijuridicidades ya sea civil o penal, siendo muy difícil para quienes sostienen esta corriente, encontrar un criterio diferenciador válido.

¹⁵⁸ Citado por Castellanos Tena, op.cit., pág.180.

¹⁵⁹ Citado por Pavón Vasconcelos, op.cit., pág.240.

Como destaca Pavón Vasconcelos, " quienes postulan la unidad de lo antijurídico arguyen que las acciones y omisiones no pueden llevar sino el sello de lo lícito o lo ilícito, cuando sean contrarias o no al derecho, siendo lo único que lo diferencia la consecuencia, pues en el caso del injusto civil hay una sanción de tipo civil y en el penal una de tipo penal."¹⁸⁰

En cuanto a la ausencia de antijuridicidad se expresa que las causas de justificación representan el elemento negativo de la misma, por lo que una conducta que al parecer es típica puede no ser antijurídica, al existir una causa que justifique la realización de ésta.

Villalobos sostiene que la antijuridicidad "faltará o quedará excluida cuando no exista el interés que se trata de amparar o cuando concurriendo dos intereses, el derecho al no poder salvar a los dos, optará por el más valioso autorizando el sacrificio del de menor valía como medio para preservar el otro."¹⁸¹

En igual sentido opina Cortés Ibarra, para él "las causas de justificación no se dan en ningún momento en el ámbito supralegal, sino que deben señalarse expresamente en la ley. Pues es el legislador el que enumera y especifica estas causas en función del interés preponderante."¹⁸²

¹⁸⁰ Idem, pág. 305.

¹⁸¹ Idem, pág. 349.

¹⁸² Derecho Penal (Parte General), pág. 183.

Ahora bien, ¿puede faltar la antijuridicidad en el robo que es el tema en estudio?, esta situación la encontramos en lo relativo al robo de indigente "ya que la justificación de éste se encuentra en el estado de necesidad: en aquella situación de peligro que lleva al sujeto a sacrificar un bien jurídico ajeno para salvaguardar el propio de mayor entidad igualmente tutelado."¹⁸³

Ante una situación de peligro en que colisionan el bien patrimonial y el de la vida, el derecho declara lícita la conducta de quien roba para preservar su vida, por lo que no será antijurídica sino conforme a la ley.

Aún cuando en el robo de indigente hay una lesión a los derechos reales de propiedad, posesión o uso, la conducta del agente es lícita por encontrarse justificada en la ley, siendo ésta la que da el carácter de juridicidad o antijuridicidad a la conducta humana.

Porte Petit destaca que: "Otras causas de justificación, como el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, autoridad o cargo y la obediencia debida a una orden legítima, suponen en el agente una finalidad muy distinta a la de desapoderar al dueño de la cosa y a la de apoderarse de ésta."¹⁸⁴

No se puede decir que actúan con el fin de apoderarse del objeto, sino que cumplen con una orden expresa que les ha sido

¹⁸³ Comentarios de Derecho Penal, pág. 58.

¹⁸⁴ Robo Simple, pág. 85.

encomendada.

Pavón Vasconcelos opina que estos casos no constituyen una causa de justificación, sino que de manera excepcional constituirían causas de atipicidad, por estar ausente el carácter ilegítimo (sin derecho) del apoderamiento y la necesaria falta de consentimiento del titular (en el caso del consentimiento del ofendido) los cuales son presupuestos sine qua non que exige el tipo penal correspondiente para que se integre el robo, opinión que compartimos.

Para dicho autor " la legítima defensa puede tener lugar en el delito de robo, como en el caso del sujeto que desapodera del arma al sujeto que pretende robarlo, pues como expresa Porte Petit, el apoderamiento del arma no se hace con el ánimo de dominio. El ánimo de la causa de justificación (legítima defensa) no se adecua al elemento subjetivo del injusto, pues existe un ánimo de defensa y el otro es un ánimo de dominio o de lucro."¹⁸⁵

En igual sentido opina Raúl F: Cárdenas "quien desarma a quien le agrede no comete robo, no porque actúe en legítima defensa, sino porque no se apodera del arma."¹⁸⁶

Consideramos correcto este planteamiento, pues aún cuando la persona desapodera del arma al agresor sin su consentimiento, no lo hace con un ánimo de dominio, sino para

¹⁸⁵ Op.cit., pág.83.

¹⁸⁶ Derecho Penal Mexicano del Robo, Porrua, 2a ed., México, 1982, pág.83.

defenderse de la agresión de la que es objeto, no teniendo como finalidad el conducirse como dueño respecto de ésta, siendo su único objetivo salvarse del peligro al que se enfrenta.

4.- LA IMPUTABILIDAD.

Siendo el hombre el sujeto activo del delito, para que se pueda deducir que él mismo es culpable de alguna conducta ilícita en primer lugar, es importante determinar si es imputable. Muchas son las opiniones que existen sobre la imputabilidad, por lo que sólo abordaremos aquellas que consideramos más importantes.

Hay que distinguir primeramente lo que significa imputar e imputable; con respecto a la primera se considera que es la cuestión de atribuir un hecho a un sujeto, pero aparte de la vinculación material, el derecho requiere con el sujeto una relación vinculatoria total, como sujeto de derecho, siendo imputable el sujeto que reúne las condiciones que el derecho fija para que una persona deba responder de un hecho, es decir, sufrir una pena, en tanto que la imputabilidad "es el conjunto de condiciones que un sujeto debe reunir para que deba de responder penalmente de su acción."¹⁸⁷

Alfonso Reyes indica que "la imputación consiste en

¹⁸⁷ Enciclopedia Jurídica Ombra, Tomo XV, Argentina, Driskill, S.A., 1988, pág. 235.

atribuir a una persona como suyo determinado comportamiento que le acarreará consecuencias jurídicas, además de ser un concepto básicamente objetivo formal implica relación persona-conducta; el de imputabilidad descansa en aquel como presupuesto suyo, pero exige juicio de valor para reconocer la existencia de ciertas condiciones personales que orientaron la conducta en determinada dirección, de la cual se derivaran consecuencias jurídicas, estando revestido ese modo de ser de elementos psicológicos, biológicos, psiquiátricos, culturales y sociales."¹⁸⁸

Carrara al hablar de imputación indica que es el hecho de atribuir algo a alguien y que es el juicio mediante el cual el magistrado imputa civilmente a un ciudadano una acción declarada ya antes por la ley como políticamente imputable y agrega que es el resultado de tres juicios diferentes.

Agrega que el magistrado encuentra en el individuo la causa material del acto y le dice: tú lo hiciste -imputación física-; observa que el individuo ejecutó el acto con voluntad inteligente y le dice: tú lo hiciste voluntariamente -imputación moral-; ve que el hecho está prohibido en la ley del Estado y precisa al sujeto: tú actuaste en contra de la ley - imputación legal-. Es sólo con el resultado de estas tres proposiciones que el magistrado puede imputar un hecho como delito a un ciudadano.

Carrancá y Trujillo por su parte señala que será

¹⁸⁸ La Imputabilidad, Temis, 4a ed., Bogotá, 1988, pág. 8.

imputable un sujeto "cuando reúna al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto o idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana."¹⁶⁸

Márquez Piñeiro sostiene que "para que alguien sea imputable en el campo del Derecho Penal sólo podrá hacerse con respecto a las personas que por sus condiciones psíquicas, tengan posibilidades de voluntariedad."¹⁷⁰

Para Castellanos Tena " la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente (de acuerdo a lo expresado por Max Ernest Mayer), definiéndola como la capacidad de querer y de entender en el campo del Derecho Penal."¹⁷¹

Para Pavón Vasconcelos "la imputabilidad del sujeto precisa en éste la posibilidad del conocimiento del carácter ilícito del hecho y por ello del deber de acatar el mandato contenido en la norma, y, en segundo lugar, la posibilidad de realizarlo voluntariamente."¹⁷²

La pregunta obligada sería en que se fundamenta la

¹⁶⁸ Derecho Penal Mexicano (parte General), pág.431.

¹⁷⁰ Derecho Penal (Parte General), pág.233.

¹⁷¹ Op.cit., pág.218.

¹⁷² Imputabilidad e Inimputabilidad, pág. 70.

imputabilidad, en torno a dicha cuestión han surgido las más diversas teorías, de las cuales resumiremos las más importantes: a) La Escuela Clásica. La imputabilidad se basa principalmente en la existencia del libre albedrío y de la responsabilidad moral. "Desde este punto de vista la imputabilidad criminal no es cosa distinta de la moral, sino ésta misma aplicada al autor de un delito, puede definirse como el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa libre y eficiente."¹⁷³

La Escuela Clásica se basa en el libre albedrío para elaborar sus teorías y cuando el determinismo surge como escuela filosófica aplicada al Derecho Penal, se entabla la polémica.

Carrara, quien es uno de los máximos exponentes de esta corriente precisa: "para que exista en un delito, la plenitud de su fuerza moral es condición indispensable que en los dos momentos de la percepción y del juicio el agente haya gozado estado iluminado por el entendimiento, y en los dos momentos sucesivos del deseo y la determinación haya gozado de la plenitud de su libertad."¹⁷⁴

"La imputabilidad se fundó pues en el concurso de la inteligencia y de la libre voluntad humana por ende si faltaba el libre albedrío o la libertad de elección, no cabía

¹⁷³ Jiménez de Asúa, *La Ley y el Delito*, pág. 328.

¹⁷⁴ Citado por Reyes Echandía, *La Imputabilidad*, pág. 8.

aplicación de pena alguna, porque fueran las circunstancias de la acción y las condiciones propias del sujeto."¹⁷⁵

De lo antes expresado es de concluirse que de acuerdo al libre albedrío, el hombre es imputable porque tiene libertad de elegir entre el bien y el mal, por lo tanto, éste debe ser consciente para poder violar la Ley Penal y por ende ser sancionado.

b) La Escuela Positivista es la corriente que va a enfrentar a la Clásica, rechazando el concepto de la responsabilidad moral por la social.

Esta Escuela hace descansar la imputabilidad sobre la mera actividad sicofísica del individuo, así, " basta que alguien realice un hecho descrito en la ley como delito y que su conducta sea producto de una actividad biosíquica, para considerarlo como autor imputable; tal sujeto deberá de responder penalmente por su delito, pues ha mostrado una personalidad más o menos peligrosa que debe ser sometida a readaptación social."¹⁷⁶

En tal virtud el hombre es responsable por el sólo hecho de vivir en sociedad, no se castiga un acto inmoral sino dañoso para la sociedad, teniendo el Derecho Penal una función defensiva o preservadora.

"Se centra la responsabilidad en el hombre y no existen

¹⁷⁵ Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano (Parte General), pág. 432.

¹⁷⁶ Reyes Echandía, La Imputabilidad, pág. 7.

para el Positivismo diferencias entre lo que es la pena y las medidas de seguridad, pues todas ellas se aplican a los que han delinquido, sea el infractor o no moralmente imputable."¹⁷⁷

Por tanto los imputables como inimputables responden por igual del hecho cometido, aún cuando los segundos recibirán su tratamiento punitivo en razón a su curación o reeducación.

Posteriormente surge la imputabilidad ecléctica la cual intentó modificar sin suprimirlos, los conceptos de imputabilidad y responsabilidad moral, su punto de partida común es la explicación de la responsabilidad sin la intervención del libre albedrío, que se considera como una ilusión debido a la ignorancia en que nos encontramos frecuentemente con respecto a las fuerzas que nos determinan.

"Por eso el hombre sencillo se cree libre, y esta ilusión como afirma Thyrén es, quizá un error sumamente útil, porque sobre ella descansan los sentimientos de vergüenza y arrepentimiento; el legislador se beneficia de ello si estas ideas populares coadyuvan a que se logre el fin de la prevención."¹⁷⁸

La personalidad es base de la imputabilidad y de la responsabilidad tenemos como exponentes de dicha teoría a Gabriel Tarde, Franz Von Liszt, Manzini y Alimena, en tanto que Ferri las combate.

¹⁷⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, TOMO XV, pág. 235.

¹⁷⁸ Citado por Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito, pág. 328.

Después surge otra corriente que maneja el concepto de "estado peligroso", no se discute la cuestión de la libre voluntad, la delincuencia se aprecia en la medida del peligro que el delincuente puede representar para la sociedad.

Separan la responsabilidad subjetiva (de la que nada se puede saber) de la objetiva y toman en cuenta solamente el peligro que pueda amenazar a la sociedad. Dejando a cargo de la filosofía la discusión sobre el libre albedrío.

Por último aparece la concepción psicológica, para Jiménez de Asúa, esta es la posición correcta e indica: " En definitiva admitamos como elemento indispensable para la culpabilidad a la imputabilidad como facultad de conocer el deber. El objeto de la imputación es siempre una conducta típica y antijurídica, aquella no comienza hasta que están comprobadas la tipicidad y la antijuridicidad ya que el presupuesto de la culpabilidad es la imputabilidad del autor."¹⁷⁸

Finalmente nos referiremos a las acciones *liberae in causa* (libres en su causa), las cuales surgen cuando un individuo se coloca en estado de inimputabilidad a efecto de cometer posteriormente un acto ilícito, buscando así que no se le culpe de éste.

Ejemplo de lo anterior es un sujeto que intencionalmente se emborracha y después va y mata a alguien, aprovechando el estado de inimputabilidad en que se encuentra.

¹⁷⁸ *Idem*, págs. 328-334.

Carrancá y Trujillo expresa: "La *communis opinio* resuelve que en tales casos hay responsabilidad porque la acción fue voluntariamente desarrollada, siendo indiferente el momento en que se produjo el resultado; el momento del impulso dado para que el resultado se produzca es el decisivo, porque es la causa."¹⁸⁰

Pavón Vasconcelos destaca que: "La acción libre en su causa refiérese a la causación de un hecho ejecutado bajo el influjo de un trastorno mental transitorio, pero originado en un comportamiento anterior dominado por una voluntad consciente y espontáneamente manifestada. Por tanto, en ella se da un acontecer o evento ilícito determinado en un comportamiento precedente plenamente voluntario."¹⁸¹

Estudiaremos de manera breve el aspecto negativo de la imputabilidad que está representado por la inimputabilidad.

Alfonso Reyes precisa que: "El inimputable no es capaz de delinquir o de actuar culpablemente, ya que por fallas de carácter sicosomático o socio-cultural no puede valorar adecuadamente la juridicidad o antijuridicidad de sus acciones y regular su conducta de conformidad con tal valoración, por lo que no se le puede reprochar su conducta."¹⁸²

Para Jiménez de Asúa "son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los

¹⁸⁰ Derecho Penal Mexicano (Parte General), pág. 439.

¹⁸¹ Imputabilidad e Inimputabilidad, pág. 75.

¹⁸² La Imputabilidad, pág. 41.

trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber, esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones en que se le pueda atribuir el acto que perpetró, enumera como tales: a) Falta de desarrollo mental; b) Falta de salud mental; c) Transtorno mental transitorio en los que incluye al dolor y fiebre así como a la embriaguez."¹⁸³

Villalobos indica que "será la que suprime en el juicio, la conciencia jurídica o la capacidad de conocer o discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos; ó que elimine la posibilidad aún no conociendo el verdadero carácter de la conducta o la naturaleza antijurídica de los actos que van a ejecutarse, de tomar determinaciones correctas y abstenerse de llevar adelante lo prohibido (abulia o impulsiones psicópaticas como la piromanía, la cleptomanía, la dipsomanía, etc.)"¹⁸⁴

Pavón Vasconcelos puntualiza que el Derecho Positivo define la inimputabilidad por lo que su concepto debe de extraerse de las normas que regulan el tratamiento aplicable a los menores de edad o enfermos mentales. Ya que la Ley Mexicana adopta un sistema biopsicológico-psiquiátrico, por cuanto atiende a esos tres factores para estructurar las hipótesis legales de inimputabilidad biológica (minoría de

¹⁸³ La Ley y el Delito, pág. 339.

¹⁸⁴ Derecho Penal Mexicano (Parte General), pág. 411.

edad), psicosisiquiátricos (estado de inconsciencia y enfermedades mentales."¹⁸⁵

Para dicho autor la inimputabilidad del sujeto se encuentra vinculada a la comprensión y a la tesis de que la conducta puede ser regulada por el autor conforme a las normas de derecho, además, siendo de carácter psiquiátrico o psicológico esas causas de inimputabilidad, resulta difícil captarlas en una disposición legal.

En conclusión, las causas de inimputabilidad no destruyen o anulan el delito como las de inculpabilidad o de justificación.

Toda vez que aún cuando existe un hecho típico y antijurídico no puede serle reprochado a su autor, pues el mismo carece de la capacidad que el Derecho Penal exige para que una persona pueda ser sancionada, procede solamente imponerle alguna de las medidas de seguridad de las que la ley prevea para el caso concreto.

En cuanto a la inimputabilidad en el caso concreto del robo, solamente expone al respecto Raúl F. Cárdenas y precisa que:

"... el que toma una cosa en estado de inconsciencia no realiza un acto de apoderamiento, pues ello requiere de dos elementos, uno material, o sea la remoción de la cosa y otro subjetivo, consistente en la voluntad de hacerla entrar en tu

¹⁸⁵ Manual de Derecho Penal, pág. 377.

esfera de poder."¹⁸⁶

Destaca que es difícil que una persona con trastorno mental transitorio tome una cosa en dicho estado, pero que si lo hace y al desaparecer la causa se encuentra con el objeto no es responsable del robo; pero si no la devuelve y se la queda de manera consciente si comete el ilícito.

En el caso de la ebriedad el autor ya referido distingue cinco situaciones:¹⁸⁷

a) Si la persona ingiere las bebidas o usa tóxicos o enervantes accidental o involuntariamente y toma la cosa devolviéndola posteriormente, se aplica la fracción II del artículo 15 (hoy VII) excepto si no la regresa será responsable.

Es importante que para que opere la causa de inimputabilidad que el sujeto pierda totalmente la consciencia pues en caso contrario la responsabilidad subsistirá.

b) Si ingiere las sustancias antes descritas por error, forzado o si está obligado por motivos de trabajo a permanecer en un ambiente saturado de alcohol o de gases se dará una causa de inimputabilidad.

c) Si lo hace para darse valor para cometer el robo se aplica la *actio liberae in causa*, el sujeto que comete el ilícito será responsable.

¹⁸⁶ Derecho Penal Mexicano del Robo, pág. 257.

¹⁸⁷ Idem, pág. 258.

d) Si el agente se coloca voluntariamente en estado de ebriedad o tóxico, es responsable, pero como quiera que en el robo es indispensable la conjunción de los elementos objetivo y subjetivo no se configura por falta del último, a menos que desaparecida la inconsciencia no devuelva la cosa que tomó.

e) Si se coloca culposamente en estado de ebriedad o tóxico, no es responsable, pues el robo sólo puede cometerse dolosamente, pero se configurará si no devuelve el objeto.

En cuanto al sonambulismo refiere que no se integra el ilícito por faltar el elemento subjetivo, en el caso de la hipnosis establece que si toma la cosa al estar hipnotizado y al despertar no la devuelve es responsable, si toma el objeto por influencia del hipnotizador y después se lo queda de modo voluntario es culpable, dado el caso de que dolosamente se someta a la hipnosis es culpable también.

5.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Para que un hecho sea constitutivo de delito en ocasiones la ley no se conforma con la concurrencia de que éste sea antijurídico, típico e imputable, se exige además especiales circunstancias ajenas a la voluntad del autor que son indispensables hacer efectiva la punibilidad, como cuando es necesaria la querrela.

Para Castellanos Tena son " aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación."¹⁸⁸

¹⁸⁸ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 27B.

Jiménez de Asúa citando a Beling mantiene la tesis absoluta de independencia y las define como " Ciertas circunstancias exigidas por la Ley Penal para la imposición de la pena que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad, en la serie de los elementos del delito ocupan el sexto lugar."¹⁸⁸

Ahora bien, ¿existen condiciones objetivas de punibilidad en el robo?.

Para Pavón Vasconcelos los derogados artículos 377 y 378 que fueron sustituidos por el 399 Bis contenían una condición objetiva de punibilidad y añade " si de acuerdo con el texto del artículo 378 de nuestro Código, el robo cometido por los sujetos cuyas calidades se precisan en razón del parentesco que los liga con el paciente del delito, generan responsabilidad del hecho concreta su punición a la previa petición, en tal sentido del agraviado."¹⁸⁹

Porte Petit opina que en ese caso (art. 378) " lo que el Código Penal exigía era un requisito de procedibilidad."¹⁹¹

Raúl F. Cárdenas encuentra en el artículo 375 "determinadas condiciones objetivas que influyen en la penalidad concreta y exclusivamente, de lo que resulta que el delito existe, pero no se sanciona si no se cumplen las

¹⁸⁸ La Ley y el Delito, pág. 522.

¹⁸⁹ Comentarios de Derecho Penal, "Robo, Abuso de Confianza y Fraude", pág. 85.

¹⁹¹ Robo Simple, "Tipo fundamental, simple o básico", pág. 125.

condiciones mencionadas en él."182

6.- LA PUNIBILIDAD.

En lo relativo a la significación de dicho término encontramos diversas opiniones las cuales están orientadas en varios sentidos, pues para algunos autores constituye un elemento del delito, mientras que para otros es solo una consecuencia.

Pavón Vasconcelos puntualiza " al definir el delito establecimos que era la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, dándole por ende el tratamiento de carácter fundamental o de elemento integral del delito, entendiendo a la punibilidad como la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social."183

Cortés Ibarra comparte dicho criterio e indica " que la punibilidad no es la aplicación efectiva de la sanción al delincuente, es la amenaza que el Estado hace de aplicar una pena al autor del ilícito penal, un hecho será punible si se describe abstractamente en la Ley, se encuentra conminada su realización con la aplicación de una pena, ya que no debe confundirse la pena en su ejecución y fin socializador que si es consecuencia del delito, pues la pena es una forma de reacción que emplea el Estado para reprimir y prevenir la

182 Derecho Penal Mexicano del Robo, pág. 278.

183 Manual de Derecho Penal, pág. 453.

criminalidad."¹⁸⁴

Jiménez de Asúa destaca " Lo que en último término caracteriza al delito es ser punible, por consiguiente la punibilidad es el carácter específico del delito, en efecto: acto es toda conducta humana; típica es, en cierto modo toda acción que se ha definido en la ley, para sacar de ella consecuencias jurídicas además de que sólo es delito el hecho humano, que al describirse en la ley recibe una pena."¹⁸⁵

Griselda Anuchategui distingue entre punibilidad que a su parecer constituye la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viola la norma, en tanto que punición es determinar cual es la pena exacta que le corresponde al sujeto que ha resultado responsable de un delito, teniendo ésta una función de protección para la sociedad.

Castellanos Tena distingue entre punibilidad y punición y refiere que la primera " es el merecimiento de una pena en función de haber realizado cierta conducta, en tanto que la segunda se refiere a la imposición concreta de las sanciones penales."¹⁸⁶

Es menester señalar que las excusas absolutorias representan el aspecto negativo de la punibilidad, no las estudiaremos en el presente apartado ya que el estudio de las

¹⁸⁴ Derecho Penal (Parte General), págs. 382 y 383.

¹⁸⁵ Citado por Márquez Piñero, Derecho Penal (Parte General), pág. 251.

¹⁸⁶ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 275.

mismas, se hizo en el capítulo I del presente trabajo. Sólo recordaremos que revisten una gran importancia, ya que al estar presentes impiden que se aplique la pena a un sujeto, aún cuando hubiere cometido algún delito.

Respecto de la punibilidad, en el caso del robo nuestro Código Penal, para establecer la pena correspondiente al delincuente, sigue el método cuantitativo atendiendo al valor de lo robado, sin tomar en cuenta la personalidad del ladrón.

Pavón Vasconcelos expresa " las razones que fundan el criterio de atender al valor de la cosa son variadas, pues se atiende a la naturaleza de la acción atentatoria del bien jurídico del patrimonio, para punir con más severidad el apoderamiento que lesiona más gravemente; o bien, se estima más peligrosa la personalidad de quien realiza la acción en objetos de mayor valor que aquel que se apodera de cosas de escaso valor, de cambio."¹⁸⁷

Agrega que aún cuando es cierto que el legislador puede moverse dentro de los límites mínimo y máximo establecidos en cada caso, se toman en cuenta las circunstancias personales del reo y que la graduación de la pena se basa en el valor de la cosa robada, además de que el artículo 371 del Código Penal prescribe que para estimar la cuantía del robo, se atenderá exclusivamente al valor intrínseco de la cosa, es decir su valor de cambio, el cual deberá apreciarse en relación al momento en que se apoderaron del objeto.

¹⁸⁷ Comentarios de Derecho Penal, pág. 71.

Porte Petit puntualiza que "el Código Penal Mexicano en el artículo 370, señala la punibilidad en el robo simple, pero la sanción es mayor en el caso del robo complementado, subordinado o circunstanciado."¹⁰⁰

Raúl F. Cárdenas destaca que "en nuestro país, el problema de la pena se complica por las disposiciones constitucionales que nos rigen, por lo que, o bien, se debe fijar una pena muy baja para todos los que roban, a efecto de no cometer la injusticia de privar de la libertad a quienes realizan pequeños robos o la pena debe ser alta para impedir la libertad a los grandes delincuentes en perjuicio de los pequeños."¹⁰⁰

Ahora bien, qué excusas absolutorias encontramos en el caso concreto del delito de robo; los artículos 377 y 378 derogados actualmente, preveían en el caso del primer precepto que el robo cometido por un ascendiente en perjuicio de su descendiente o a la inversa, no produciría responsabilidad penal contra dichas personas.

El segundo aludía al robo cometido entre cónyuges o entre suegro y yerno o nuera o entre hermanos, en este caso si se generaba responsabilidad penal, pero no se podía proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado.

Actualmente el artículo 399 Bis es el que regula lo relacionado a delitos patrimoniales, cometidos por

¹⁰⁰ Robo Simple, pág. 128.

¹⁰⁰ Derecho Penal Mexicano del Robo, pág. 270.

ascendientes, descendientes, cónyuges, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubinos, adoptante y adoptado o parientes políticos, casos en que sí existe responsabilidad, pero los presuntos sólo podrán ser perseguidos por querrela de la parte ofendida, con lo que se elimina el carácter de excusa absoluta que se reconocía en los antiguos preceptos.

Los únicos casos de excusas absolutorias que encontramos en el Código Penal son los artículos 375 y 379, el primero indica que :

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

El artículo 379 que es precisamente la figura en estudio de la presente tesis alude al robo por estado de necesidad, el cual no sancionará siempre y cuando concurren las circunstancias por él precisadas, dicho precepto será objeto de un análisis profundo en el capítulo siguiente.

6.- La culpabilidad.

Este es un tema que ya fue tratado en el capítulo I del presente trabajo, por lo que ahora nos limitaremos a recordar algunas ideas y conclusiones.

En cuanto al concepto de la misma, existen muy diversas

opiniones de las cuales transcribimos algunas a continuación algunas de ellas.

Para Vela Treviño " culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente adecuado a la norma."²⁰⁰

Villalobos indica que "desde Von Liszt se ha repetido que la culpabilidad es el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto; y por eso también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente."²⁰¹

Destaca que la noción completa de culpabilidad se forma de dos elementos: una actitud psicológica del sujeto conocida como situación de hecho de la culpabilidad y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche ya que el agente actúa en oposición con el derecho.

Porte Petit estima a la culpabilidad "como el nexo intelectual que liga al sujeto con el resultado del acto."²⁰²

Sin embargo esta definición adolece del defecto de que sólo se le puede aplicar a los delitos dolosos o intencionales y no así a los culposos, en los cuales no se quiso el

²⁰⁰ Culpabilidad e Inculpabilidad, pág.201.

²⁰¹ Derecho Penal Mexicano (Parte General), pág.281.

²⁰² Citado por Márquez Piñero, op. cit., pág.240.

resultado.

En cuanto al desenvolvimiento de las ideas referentes a la naturaleza de la culpabilidad, han surgido dos corrientes diametralmente opuestas, una psicológica y otra normativa; para la primera la culpabilidad es el nexo subjetivo entre la voluntad del autor y el resultado de su acción. En cambio para la segunda no es sólo el nexo sino también el juicio de valoración que basado en normas o deberes, determina como reprobable la conducta de quien ha obrado en contra de tales mandatos.

En cuanto a las especies de la culpabilidad para Fernando Castellanos "se puede delinquir mediante determinada intención delictuosa (dolo) o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida corriente (culpa). Para la existencia del primero, se necesita que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, mientras que la segunda se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste se realiza por la conducta negligente, torpe o imprudente del autor."²⁰³

Jiménez de Asúa indica "que las especies de la culpabilidad son dos: el dolo y la culpa, que no constituyen como ha pretendido Mezger, características de aquella ni formas de presentación, sino auténticas especies en las que conceptualmente encarna el género abstracto de la

²⁰³ Idem, pág. 243.

culpabilidad."²⁰⁴

Villalobos indica que "en el dolo el sujeto conoce la naturaleza de su acto y su trascendencia , y así determina su ejecución; y en la culpa, si ha previsto el posible resultado, se empeña en persuadirse de que no ha de ocurrir, pasando precipitadamente a la ejecución sin detenerse a pesar de los argumentos en contra."²⁰⁵

En la evolución del dolo, se han elaborado diversas teorías, de las cuales las más difundidas son las que le dan preeminencia a la voluntad (sostenida por Carrara) y la que toma como base para explicarla a la representación (sostenida por Von Liszt).

La primera de ellas define al dolo como "la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe es contrario a la ley penal" y el dolo abarcará sólo lo deseado voluntariamente. En la segunda se conoce que el hecho es antisocial, por lo que la voluntad va dirigida al resultado, el cual se representó el activo y es con base en ésta, que se emite la voluntad.

Consideramos que el dolo consiste en una voluntad de contenido típico a virtud de propia decisión, independientemente de que se conozca o no que el acto es típico y antijurídico, ya que lo importante es el contenido de la voluntad.

²⁰⁴ La Ley y el Delito, pág.358.

²⁰⁵ Derecho Penal Mexicano (Parte General), pág.282.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido los siguientes criterios en relación al dolo:

DOLO, CONCEPTO DE. El dolo consiste en la intención de causar o ejecutar un hecho que es delictuoso.

A.D. 3611/1961, PLINIO SANTIAGO MUSSE, 26 DE OCTUBRE DE 1961, PONENTE: MTRO. GONZALEZ BUSTAMANTE, SEXTA EPOCA, VOL. LII, PAG. 28

DOLO. Siempre que a un acusado se le pruebe que violó la Ley Penal, se presumirá que obro con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario, o que la Ley exija la intención dolosa para que haya delito y al acusado toca probar que procedió sin intención.

NOTA: ESTE CRITERIO NO ES APLICABLE TRATÁNDOSE DE LA ACTUAL LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL, NI RESPECTO DE LOS CODIGOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS QUE SIGUEN SU MODELO EN ESTE ASPECTO.

QUINTA EPOCA, APENDICE DE JURISPRUDENCIA, 1917-1965, SEGUNDA PARTE, PENAL, PAG. 215.

El dolo se clasifica en directo, indirecto o eventual, genérico, específico e indeterminado.

El directo consiste en que el activo tiene la intención de causar un determinado daño y hacia ese objetivo dirige su conducta, por lo que hay identidad entre la intención y el resultado típico obtenido.

En el indirecto o eventual el agente desea un resultado típico y actúa a sabiendas de que hay posibilidades de que obtenga otro muy diferente, y que cause daño no sólo a la persona que él desea sino que es probable que otras puedan salir dañadas.

El genérico es la intención de causar daño o afectación, por lo que la voluntad está encaminada a realizar un delito.

El específico. Consiste en la intención de causar un daño con una especial voluntad que la propia norma exige en cada caso particular.

Indeterminado. Es la intención de cometer un delito sin que el sujeto desee agotar una conducta típica.

La culpa es una de las figuras que más polémica ha causado, ya que se discute el hecho de que el Estado tenga facultad para imponer penas en el caso de los delitos culposos en donde aún cuando se ejecutan actos voluntarios, no se quiso intencionalmente producir daño, lo cual no acontece en relación a los delitos dolosos en los que se reconoce facultades al Estado para infligir penas.

Para Jiménez de Asúa la culpa es "la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), por falta de deber de atención y previsión, no sólo cuando ha faltado al autor, sino cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor (o de sus omisiones) que producen sin querer el resultado antijurídico (o lo injusto de la inacción) y sin

ratificarlo."²⁰⁶

Griselda Amuchategui indica que ésta consiste en "en causar un resultado típico sin intención de producirlo, pero ocasionado solo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional."²⁰⁷

Dicha autora indica que la culpa se clasifica en:²⁰⁸
Consciente. Denominada también con previsión o representación, existe si el activo prevé el resultado típico, pero no lo desea y actúa con la esperanza de que no se produzca el resultado.

Inconsciente. Conocida como sin previsión o sin representación, existe si el sujeto no prevé el resultado típico, realizando su conducta sin pensar que pueda suceder o acontecer un resultado típico. Clasificándose ésta en lata, leve y levisima.

a) La lata, en donde hay más probabilidad de prever el daño.

b) Leve, en donde existe menos oportunidad de que se pueda prever la realización de un daño.

c) Levisima. En este caso es menor la posibilidad de poder anticipar si se producirá un daño que en los dos casos

²⁰⁶ Tratado de Derecho Penal, Tomo V, "La culpabilidad", pág. 82.

²⁰⁷ Derecho Penal, pág. 84.

²⁰⁸ Ibidem.

anteriores.

En síntesis, la característica constante en la culpa es la violación de un deber de cuidado, sea por no haber previsto lo que era previsible, o por violación del deber de cuidado ya que habiendo previsto el resultado, se confiaba en que el mismo no se produjera y siendo la conducta la causa y el resultado el efecto, la presencia del último implica que no se actuó con el cuidado o la diligencia necesaria.

Vela Treviño indica que en toda culpa hay una indispensable referencia al sujeto en forma individualizada, y que violación de un deber se debe juzgar en forma individual y con referencia a un caso concreto, ya que según sean la calidad del sujeto y las circunstancias concurrentes con la violación del deber, podrá regularse el alcance de la culpa.

Por último señalaremos que la ejecución de un delito mediante culpa no admite tentativa, ya que necesariamente se requiere un daño, es decir, debe existir la lesión jurídica.

Para que existe el robo, como cualquier otro delito, se necesita la concurrencia de la culpabilidad.

Para Pavón Vasconcelos "el robo es un delito de necesaria comisión dolosa y requiere no sólo el dolo genérico, consistente en representar y querer el apoderamiento, sino además el dolo específico que consiste en el *animus domine*, de disponer en su provecho la cosa objeto del apoderamiento. Por tanto, excluyese la imprudencia como forma de

anteriores.

En síntesis, la característica constante en la culpa es la violación de un deber de cuidado, sea por no haber previsto lo que era previsible, o por violación del deber de cuidado ya que habiendo previsto el resultado, se confiaba en que el mismo no se produjera y siendo la conducta la causa y el resultado el efecto, la presencia del último implica que no se actuó con el cuidado o la diligencia necesaria.

Vela Treviño indica que en toda culpa hay una indispensable referencia al sujeto en forma individualizada, y que violación de un deber se debe juzgar en forma individual y con referencia a un caso concreto, ya que según sean la calidad del sujeto y las circunstancias concurrentes con la violación del deber, podrá regularse el alcance de la culpa.

Por último señalaremos que la ejecución de un delito mediante culpa no admite tentativa, ya que necesariamente se requiere un daño, es decir, debe existir la lesión jurídica.

Para que existe el robo, como cualquier otro delito, se necesita la concurrencia de la culpabilidad.

Para Pavón Vasconcelos "el robo es un delito de necesaria comisión dolosa y requiere no sólo el dolo genérico, consistente en representar y querer el apoderamiento, sino además el dolo específico que consiste en el *animus domine*, de disponer en su provecho la cosa objeto del apoderamiento. Por tanto, excluyese la imprudencia como forma de

culpabilidad."²⁰⁸

Porte Petit puntualiza que el delito de robo contiene un dolo genérico consistente en querer apoderarse de la cosa y un dolo específico; con ánimo de dominio. El primer dolo va encaminado al apoderamiento, y el segundo, corresponde al ánimo de dominio, el cual es un elemento típico. "Requiriendo el robo la concurrencia del dolo genérico y del dolo específico, indudablemente la culpa no puede existir. Es decir no puede darse un robo culposo."²¹⁰

Los siguientes criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación reafirman que el robo es un delito de tipo doloso, mismo que no puede ser en caso alguno culposo.

"Respecto del delito de robo, una vez comprobado el cuerpo del delito se presume legalmente la existencia de la intención dolosa salvo prueba en contrario".

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, CIX, PAG. 1219,
5a.EPOCA.

"El delito de robo definido por el artículo 367, del Código Penal, siempre va acompañado de intención dolosa, por lo que jamás puede ser cometido por culpa o imprudencia".

²⁰⁸ Comentarios de Derecho Penal, pág.87.

²¹⁰ Robo Simple, pág.115.

SUPLEMENTO DE 1956, PAG. 448.

"Se desprende que el delito de robo no puede ser un delito de culpa, cuya característica está constituida, en cuanto al elemento subjetivo, por simple negligencia, impericia, o imprudencia, y decir que se cometió el robo por simple descuido o por accidente ocasionado por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, resulta una expresión sin sentido; por lo que para que pueda tenerse por consumado el delito de robo, es preciso que haya en el inculpado, el ánimo de lucrar o el de apoderarse de la cosa"

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, XLIV, PAG. 178,
5a.EPOCA.

En lo relativo a la culpabilidad de robo encontramos la siguiente jurisprudencia que a la letra señala:

ROBO CULPABILIDAD EN EL. LEGISLACION PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.- No es obice para tener por comprobada la culpabilidad del quejoso, el que hubiere abandonado los objetos de que se apoderó en las habitaciones de los ofendidos al ser sorprendido por éstos, ya que conforme al artículo 368 del Código Penal aplicable, basta la aprehensión

de la cosa robada, para que se consume el delito aún cuando él la abandone o lo desapoderen de ella.

AMPARO DIRECTO 8665/1961, HILARIO GRANADOS CORDOBA,
RESUELTO EL 5 DE JULIO DE 1962, 4 VOTOS. PONENTE.
INTRO. MERCADO ALARCON, 1a.SALA, SEXTA EPOCA, VOL.
LXI, 2a. PARTE, PAG. 38.

Respecto a la inculpabilidad que representa el aspecto negativo de la culpabilidad como ya manifestamos en el capítulo I del presente trabajo, está ausente siempre que falta cualquier elemento de delito, pero como excluyente directamente eliminadora de la culpabilidad sólo existe si recae sobre alguno de los factores que constituyen esa culpabilidad: el conocimiento o la voluntad.

Por ende estaremos en presencia de una causa de inculpabilidad cuando el sujeto que comete el ilícito es absuelto del juicio de reproche que se le formula en virtud de que no se le podía exigir que actuará conforme a derecho, si existían circunstancias que condicionaran su voluntad y por ende su conducta o pudiera ser, que el agente se encontraba en un error respecto de la naturaleza del acto que realizó.

Finalmente al no obrar el activo con dolo o estar ausente la culpa, es de concluirse que pese a que realizó un acto típico y antijurídico el sujeto es inculpable, aclarando al efecto que el mismo debe ser imputable, ya que es presupuesto indispensable para la existencia de la culpabilidad, pues no

puede ser culpable quien en primer instancia no posee la capacidad de querer y entender el resultado de su conducta.

En cuanto a las causas de inculpabilidad que pueden presentarse en el robo Pavón Vasconcelos las resume en dos apartados:²¹¹

- a) Error de hecho, esencial e invencible, y
- b) No exigibilidad de otra conducta.

En lo relativo al primer caso destaca que puede presentarse cuando un sujeto toma una cosa ajena, que cree que es suya, lo que en realidad no es así, por lo que aún cuando hay apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella, pero no puede reprochársele el acto por no existir conciencia sobre el hecho mismo, ni tampoco voluntad.

El error inesencial o vencible que puede dar origen a una responsabilidad culposa no opera en el robo, por los comentarios ya vertidos en el sentido de que este delito es necesariamente de comisión dolosa.

Añade que pueden darse casos de error en el robo en "los apoderamientos comprendidos en las eximentes putativas: defensa putativa; estado de necesidad putativo, cumplimiento de un deber putativo y ejercicio de un derecho putativo, en los cuales el deficiente conocimiento del autor recae sobre la naturaleza antijurídica real del apoderamiento, estimado falsamente lícito por suponerse amparado en una inexistente

²¹¹ Comentarios de Derecho Penal. pág. 88.

causa de justificación."²¹²

Para Raúl F. Cárdenas pueden ser causas de inculpabilidad en el robo, aparte de la miseria absoluta o hambre, la obediencia jerárquica, el error y la coacción moral. Agrega que: "Las eximentes putativas que tienen amplio campo de aplicación en los delitos contra la vida y la integridad física, no tienen cabida en el robo, sobre todo si consideramos que los casos que pudiéramos presentar tienen aplicación en otros institutos, en especial en el error o en el estado de necesidad."²¹³

Para Porte Petit en el robo puede "presentarse inculpabilidad por un error esencial e invencible, de un elemento típico. Así puede recaer el error sobre el elemento normativo ajeneidad o sobre el consentimiento, es decir, puede creer que la cosa de que se apodera es propia, que no tiene dueño, que está abandonada, o bien, que existe el consentimiento del pasivo."²¹⁴

Afirma además " que igualmente puede darse la inculpabilidad por error de licitud (eximente putativa), cuando se está ante un error invencible de derecho penal o extrapenal, por creer estar por ejemplo, amparado igualmente por una causa de licitud, presentándose las eximentes

²¹² Ibidem.

²¹³ Derecho Penal Mexicano del Robo, pág.285.

²¹⁴ Robo Simple. "Tipo fundamental, simple o básico", pág.118.

putativas respectivas."²¹⁵

En cuanto a la no exigibilidad de otra conducta Pavón Vasconcelos expone que el que actúa bajo vis moral, no será culpable pues su conducta corresponde a una voluntad viciada o no libre que suprime uno de los elementos del dolo.

²¹⁵ *Idem*, pág.121.

CAPITULO IV

ROBO POR ESTADO DE NECESIDAD.

A) Estudio de la acepción crítica.

Al tipo legal consagrado en el artículo 379 del Código Penal vigente en el Distrito Federal se le ha denominado en muy diversas formas tales como: robo de indigente, robo de famélico, robo por estado de necesidad o hurto necesario.

Don José Almaraz hablaba de hurto famélico, lo que al parecer de Carrancá y Trujillo constituye una falta de tino en cuanto al uso del idioma, ya que para él es necesario utilizar la preposición "de" pues si no se usa se da a entender que el agente es el famélico y no la conducta.

Ahora bien, consideramos apropiada la expresión del vocablo "robo de indigente", el cual es utilizado en las ejecutorias sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativas a la figura contemplada en el precepto en análisis.

El término "famélico" es, sin embargo, un concepto muy limitado dentro del cual no se pueden comprender todas las hipótesis que pueden presentarse en el estado de necesidad, pues sólo hace referencia al "hambriento".

Y aunque en el Código de 1929 se excluía de responsabilidad penal "al que se apoderara una sola vez del ALIMENTO ...", hemos visto que no es solamente el hambre la única necesidad apremiante que existe, sino además el frío, la imposibilidad de ganar el sustento propio o de los familiares,

la urgencia de atención médica o la compra de cierta medicina, etc., satisfactores indispensables a falta de los cuales la persona puede sucumbir.

De todos los términos ya señalados consideramos como más apropiado el de "robo por estado de necesidad", pues como ya hemos indicado, el precepto analizado contiene o hace alusión a un típico estado de necesidad, aún cuando este caso esté consagrado como excusa absolutoria dentro de nuestra legislación penal.

El artículo 379 a la letra dice:

" No se castigará al que, sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere una sola vez de objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".

Del mismo se desprende que contiene los siguientes elementos:

- a) Apoderamiento,
- b) Por una sola vez,
- c) De los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento y,
- d) Sin emplear engaños ni medios violentos.

Respecto del primero de ellos Porte Petit destaca que "tiene que existir por parte del agente un apoderamiento de los objetos a que se refiere el mencionado artículo."²¹⁸

En cuanto al monto del mismo no se menciona nada en forma

²¹⁸ Robo Simple, "Tipo fundamental, simple o básico", pág.104.

directa, aún cuando lo hace indirectamente al limitarlo a los "objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento". Siendo por ende, el juzgador quien en cada caso, deberá enjuiciar sobre la pertinente y racional ecuación entre los objetos de que se apropió el sujeto activo y la necesidad de que adolecía al momento de que cometió el robo.

Respecto del apoderamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente ejecutoria:

"El artículo 379 del Código Penal vigente en el Distrito Federal establece que no se castigará al que sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere en una sola ocasión de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento; pero tal precepto debe entenderse en el sentido de que el apoderamiento ha de ser una cosa de pequeño valor, indispensable para saciar el hambre, como por ejemplo, un producto alimenticio; pero de ninguna manera debe hacerse extensiva esta disposición legal, a aquellos objetos cuyos valores no es de los que acrediten que sólo se trata de satisfacer necesidades urgentes".

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO XLIII,
QUINTA EPOCA, PAG. 75.

b) Por una sola vez.

Esta exigencia ha sido muy criticada y con razón pues el legislador parece no tomar en cuenta el hecho de que existen ciertas necesidades del hombre que deben cubrirse en forma periódica, y sin embargo, la ley parece decidir que basta con que el hombre satisfaga una sola vez su hambre o su necesidad personal o familiar del momento para que ya no exista el estado de necesidad.

A propósito de esto. González de la Vega indica que: "Desgraciadamente la realidad de los hechos desmiente el optimismo del legislador, pues es indudable que el hambre o el estado de necesidad, manifestaciones del instinto de conservación, no se remedian en muchos casos con el apoderamiento singular de los elementos estrictamente indispensables."²¹⁷

Se pregunta que razón existe para no justificar el robo que se comete por segunda o tercera vez, si persisten las condiciones de necesidad, agrega que la solución para la justificación de la reincidencia del indigente, la podemos encontrar en la fracción IV (hoy V) del artículo 15 del Código Penal, dentro de cuyos amplísimos términos caben todos los casos de necesidad.

A juicio de Vela Treviño es infundada la limitación legal del amparo de la justificación por una sola vez. Añade que "la ley parece decidir que sólo una vez el hombre puede satisfacer su hambre y que posteriormente ya no habrá estado necesario,

²¹⁷ Derecho Penal Mexicano, "De los Delitos", pág.217.

pues el individuo aún cuando tenga mucha hambre y sea mayor su necesidad personal o familiar del momento ya no podrá robar pues su conducta no estaría justificada."²¹⁸

La limitación que se hace del robo a una sola vez es muy difícil de cumplirse, ya que las necesidades se tienen que satisfacer día a día. ¿Que pasa entonces con los sujetos que roben más de una vez?

Carrancá y Trujillo estima " que desaparezca la circunstancia de ser la primera vez, que se cometa el robo por los medios pacíficos y para los fines que el artículo 379 enumera; o cuando se emplee engaño o violencia; o cuando el robo sea sobre objetos no estrictamente indispensables para satisfacer necesidades perentorias, y sí sólo sobre objetos necesarios por no existir otro medio practicable y menos perjudicial para salvarse del peligro real, grave o inminente, entonces la excusa absolutoria desaparece con su restricto ámbito legal para hacer posible la aplicación de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal."²¹⁹

No estamos de acuerdo con dicho criterio en razón del principio de la concurrencia de normas, tema sobre el cual ahondaremos en páginas posteriores.

Transcribimos a continuación los siguientes criterios jurisprudenciales en los que se exige que el apoderamiento se

²¹⁸ Antijuridicidad y Justificación, pág.305.

²¹⁹ Citado Por Porte Petit, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, pág.452.

cometa por una sola vez.

"El artículo 379 del Código Penal del Distrito Federal, establece que no se castigará al que sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento. Como se ve, la excluyente sólo tiene existencia legal, cuando se comprueba fehacientemente que el que delinque se ve precisado, positivamente impelido por la necesidad fisiológica de alimentarse, a ejecutar el acto, apoderándose de objetos muebles como el pan, etc., que directamente satisfacen sus necesidades o las de su familia; ~~pero es de todo punto indispensable que el apoderamiento se verifique por una sola vez~~, sin que se empleen medios violentos ni se ejecute el acto de manera furtiva empleando engaños o medios reprobables. si consta de autos, que con anterioridad el reo había cometido otro robo, esta circunstancia basta para que no tenga existencia la excluyente alegada".

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, LXXVII, QUINTA EPOCA, PAG. 1582-1583.

" Si los apoderamientos se verificaron en número tal que hacen evidente el propósito contumaz de delinquir contra la propiedad, no puede decirse que en el caso, el agente robara en estado de necesidad,

con arreglo al cual el infractor no pudiera desplegar otra conducta que la realizada".

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, CXXIII, QUINTA EPOCA, PAG. 752.

" No existen las excluyentes de responsabilidad de que hablan la fracción IV del artículo 15 y el artículo 379 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, si el acusado no una sola vez, sino cuatro días seguidos, estuvo apoderándose de cosas ajenas que no eran indispensables para sus necesidades personales, porque disfrutaba de un moderado sueldo que le permitía subvenir a aquéllas, tanto más, si por su cargo de velador estaba obligado a prevenir la comisión de ilícitos".

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO LXXI, QUINTA EPOCA, PAG. 4615.

c) Objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

Respecto al término "objetos" José Almaraz lo critica ya que de acuerdo a su juicio, el artículo 379 del Código vigente desvirtúa por completo el concepto jurídico del robo familiar, pues traspasa el límite aceptado y esencial de la alimentación, y crea una figura delictiva, que deja impunes muchos delitos y suministra argumentos de defensa a los criminales.

Compara este precepto con el del Código de 29 que

introdujo como innovación el robo famélico, apreciando el cambio radical " ya que la disposición de 31 se refiere a objetos para satisfacer necesidades personales o familiares del momento y al borrar los límites (indigencia no imputable, una sola vez, sin emplear engaño ni violencia, alimentos estrictamente indispensables y hambre), autoriza el engaño, la violencia y el robo en numerosos casos."220

Jiménez Huerta al referirse a la expresión "necesidades personales o familiares del momento" señala que constituyen los objetos que son aptos para satisfacer la concreta necesidad en que se halla inmerso el agente, y que no basta para su idoneidad la circunstancia de que puedan consumirse directamente sino también en forma indirecta, mediante su conversión en dinero.

Agrega que lo realmente relevante es " el que se aplique para satisfacer las necesidades más urgentes. Además de que el escaso valor de la cosa revela que la voluntad del sujeto activo al apoderarse de la misma, no fue con fines de apropiación, sino sólo con la finalidad de satisfacer ciertas necesidades de carácter apremiante."221

Consideramos acertada la sustitución de la palabra "alimento" por la de "objetos", pues se amplía la fórmula legal contenida en el artículo que se analiza, ya que como

220 Idem, pág.453.

221 Derecho Penal Mexicano (Parte Especial), Tomo IV, págs.100 y 101.

introdujo como innovación el robo famélico, apreciando el cambio radical " ya que la disposición de 31 se refiere a objetos para satisfacer necesidades personales o familiares del momento y al borrar los límites (indigencia no imputable, una sola vez, sin emplear engaño ni violencia, alimentos estrictamente indispensables y hambre), autoriza el engaño, la violencia y el robo en numerosos casos."²²⁰

Jiménez Huerta al referirse a la expresión "necesidades personales o familiares del momento" señala que constituyen los objetos que son aptos para satisfacer la concreta necesidad en que se halla inmerso el agente, y que no basta para su idoneidad la circunstancia de que puedan consumirse directamente sino también en forma indirecta, mediante su conversión en dinero.

Agrega que lo realmente relevante es " el que se aplique para satisfacer las necesidades más urgentes. Además de que el escaso valor de la cosa revela que la voluntad del sujeto activo al apoderarse de la misma, no fue con fines de apropiación, sino sólo con la finalidad de satisfacer ciertas necesidades de carácter apremiante."²²¹

Consideramos acertada la sustitución de la palabra "alimento" por la de "objetos", pues se amplía la fórmula legal contenida en el artículo que se analiza, ya que como

²²⁰ Idem, pág. 453.

²²¹ Derecho Penal Mexicano (Parte Especial), Tono IV, págs. 100 y 101.

hemos mencionado son múltiples y variadas las situaciones reales que pueden presentarse con respecto al estado de necesidad.

En las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación encontramos lo siguiente:

ROBO DE INDIGENTE, CUANDO NO SE ACREDITA EL. El robo de indigente, está enmarcado dentro del caso especial del genérico estado de necesidad, esto es, cuando el sujeto del delito se apodera por una sola vez, de objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades más apremiantes, extremo éste que se debe acreditar en el caso; y si el primer apoderamiento antijurídico recayó en joyas cuyo valor es elevado para dar satisfacción a una necesidad imperiosa como puede ser el hambre y por otra parte el acusado reconoce que es el autor de otros cinco robos más, se sigue que no se puede acreditar la citada causa de justificación.

AMPARO DIRECTO 7943/62, CARLOS LINO LOPEZ, 25 DE OCTUBRE DE 1963, 5 VOTOS, PONENTE: AGUSTIN MERCADO ALARCON.

ROBO DE INDIGENTE. Para que se integre el robo de indigente, es preciso que se tome lo estrictamente necesario para satisfacer las necesidades del

momento; y por ello no puede aceptarse si no se acreditó la necesidad y, a mayor abundamiento, se robaron objetos que se conservaron por varios días, al extremo de que los recuperó la policía en poder del inculpado.

AMPARO DIRECTO 552/60, JOSE MARTINEZ LOPEZ, 28 DE ABRIL DE 1960, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS, PONENTE: JUN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE.

INDIGENTES ROBO POR. Si la cuantía de lo robado en atención a la condición del quejoso, indudablemente era excesiva para satisfacer las necesidades de aquel en el momento en que cometió el delito, la responsable procedió conforme a derecho al no tomar en cuenta la exculpante en cuestión.

Nota: Ver el artículo 379 del Código Penal vigente.

AMPARO PENAL DIRECTO 3856/48, AGUAYO J. MERCED, 12 DE ENERO DE 1951, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS, TOMO CVII, QUINTA EPOCA, PAG. 184.

d) Sin violencia y sin engaño.

Esta cuestión es muy importante, ya que basta preguntarnos que sucedería si la persona cuyos bienes o derechos van a ser afectados por el indigente opone resistencia.

Es obvio que sería necesaria la violencia para vencer esa oposición y entonces el conflicto de bienes que se entabla

entre la vida o salud del sujeto que roba frente a la propiedad o patrimonio del otro, no sería tan fácil de resolver. Ya que aparte de sacrificar la tranquilidad de las personas cuyos bienes se afectan, también se les causarían lesiones e incluso la muerte.

Es por esto, que la ley es clara en el sentido de que esta eximente de responsabilidad no tendrá aplicación en favor del sujeto, si el mismo usa el engaño o la violencia para cometer el robo: Sin embargo, existe divergencia por parte de algunos autores que justifican el uso de los mismos.

González de la Vega afirma que "del análisis del precepto que justifica el robo por estado de necesidad se observa que se excluye de la exención de penalidad el caso en que el apoderamiento se efectúe por medios violentos o engañosos. Ya que la violencia en sí misma, por el peligro que atrae a las personas en las que se comete, es estimada como una circunstancia agravadora que sirve para aumentar la penalidad (arts. 372 y 373) del Código Penal)."²²²

Y con relación al engaño precisa que no debe entenderse como el total de maniobras dolosas o actitudes falaces empleadas por el sujeto para lograr inmediatamente la entrega voluntaria de la cosa objeto del delito, sino como las falacias empleadas de modo preparatorio que faciliten un apoderamiento no consentido.

Jiménez Huerta por su parte justifica la utilización del

²²² Op. cit., pág. 217.

engaño o de la violencia, pues "si la situación de necesidad individual o familiar es real y auténtica no hay porque exigir que el apoderamiento se realice 'sin emplear engaños ni medios violentos ... , una sola vez', pues la licitud de dicha conducta emerge de la cristalina fontana donde se gesta el derecho, aún cuando el apoderamiento se hiciere por la fuerza o por el engaño, cuantas veces existiere una auténtica necesidad que obligare a salvar un interés preponderante."²²³

Consideramos muy importante esta restricción en cuanto a los medios comisivos, aún cuando algunos autores consideran que dicha limitante carece de fundamento, bajo el argumento de que si es real el estado necesario en que se encuentra el sujeto al realizar el apoderamiento, el medio empleado para salvar el conflicto de intereses es irrelevante, y que al exigírsele que no exista engaño o violencia se torna más grave el estado necesario.

No compartimos este criterio, ya que no es posible que se exima de pena al sujeto que roba en forma violenta, ya que si se le permite actuar de ese modo aparte de afectar el patrimonio de la víctima, se daría pauta para que el sujeto activo perjudique la integridad física del afectado, en su desesperación por apoderarse de los satisfactores que requiere. Por lo anterior consideramos que las limitaciones impuestas son apropiadas.

²²³ Citado por Forte Petit, op. cit., pág.455.

De lo anterior se desprende que la eximente sólo subsiste si el robo se hace sin emplear engaño ni violencia, y si existe además la preponderancia del bien que se trata de salvar, exigencia que tiene como fin inmediato salvaguardar la seguridad y tranquilidad de las personas además de su integridad física.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus ejecutorias ratifica lo señalado en el párrafo precedente.

" El artículo 379 del Código Penal Federal, establece que no se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento. Como se ve, la excluyente sólo tiene existencia legal cuando se comprueba fehacientemente que el que delinque se ve precisado, positivamente impelido por la necesidad fisiológica de alimentarse, a ejecutar el acto, apoderándose de objetos muebles como el pan, etc., que directamente satisfacen sus necesidades o las de sus familiares; pero es de todo punto indispensable que el apoderamiento se verifique por una sola vez, sin que se empleen medios violentos ni se ejecute el acto de manera furtiva empleando engaños u otros medios reprobables. Si consta de autos, que con

anterioridad el reo había cometido otro robo, esta circunstancia basta para que no tenga existencia la excluyente alegada".

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, LXXXVII, QUINTA EPOCA. PAG. 1582-1583.

" No tiene aplicación la disposición legal que establece que no se castigará al que sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere, una sola vez, de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento, si el reo, para cometer el robo, hizo uso de medios violentos, como lo demuestra el hecho de haber forzado el candado y la chapa que aseguraban la puerta del lugar robado".

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, CXXII, QUINTA EPOCA, PAG. 1154.

Por último mencionaremos que se critica el hecho de que se hable de "engaño" en este delito por considerar que el mismo es un elemento distintivo del fraude, el cual está previsto en el artículo 386 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

b) Como excusa absolutoria.

El artículo 379 ha sido objeto de estudio por parte de

los tratadistas sin que exista una opinión uniforme relativa a la naturaleza del mismo, ya que se discute si es una excusa absoluta o una causa de licitud, siendo las dos corrientes más predominantes; no falta, sin embargo, quien ha pretendido reconocer en la misma una causa de inimputabilidad o una fuerza física exterior irresistible.

Carrancá y Trujillo ve en el artículo comentado "una real excusa absoluta, de círculo por tanto más restringido que el amplísimo de los estados necesarios previstos por el artículo 15 fracción IV c.p. (sic). La naturaleza excusante del robo por indigencia salta a la vista con sólo advertir el cuadro de circunstancias que el artículo 379 c.p. traza: ser la primera vez que se está en la situación del mismo precepto, no emplear engaños ni medios violentos, robar aquellos objetos estrictamente indispensables para satisfacer necesidades propias o familiares cuyo imperio momentáneo representa peligro de perecer."²²⁴

A juicio de este autor el artículo 379 contiene una causa de impunidad misma que se funda en la utilidad social, que se hace patente en presencia de un estado de necesidad específico, razón por la cual considera que dicho artículo consagra una excusa absoluta, de círculo más restringido que el del estado de necesidad previsto en el artículo 15 fracción IV del Código Penal.

Porte Petit agrega que al considerarse al robo famélico

²²⁴ Código Penal Anotado, pág. 848.

tiene que aceptarse "que la conducta realizada es antijurídica lo que no puede sostenerse por tratarse de una causa de licitud y que no puede considerarse como excusa absolutoria la cual constituye el aspecto negativo de la punibilidad, al existir un aspecto anterior negativo del delito, causa de licitud."²²⁵

Para Villalobos en cambio la colocación del precepto en la parte especial del Código es lamentable, ya que esto "nos obliga a pensar que se tomó la necesidad en el robo o lo que los penalistas llaman hurto necesario como una causa de excusa y no como excluyente de antijuridicidad."²²⁶

Aún cuando consideramos que efectivamente el precepto 379 alude a un auténtico estado de necesidad, por la redacción del mismo es notoriamente evidente que la ley consideró pertinente el eximir de pena al sujeto que por una sola vez se colocara en los presupuestos dados o establecidos en el mismo, por lo que creó una excusa absolutoria de alcance muy restringido.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las ejecutorias que ha emitido en relación con el artículo que se analiza, en algunas le otorga el carácter de excusa absolutoria y en otras le reconoce como una especie del estado de necesidad.

ROBO DE INDIGENTE. Para que el robo necesario integre excusa absolutoria requiere de la reunión de

²²⁵ Apuntemientos de la Parte General de Derecho Penal, pág.451.

²²⁶ Derecho Penal Mexicano, pág.378.

varios requisitos:

1.- Cualidad que el hurto sea ordinario o no violento y sin engaños; 2.- Limitación: Que sea por una sola vez; 3.- Finalidad; satisfacer necesidades apremiantes del agente o familiares y condición: Momentaneidad de la finalidad; por lo que, si el apoderamiento recayó en una vaca, los dos últimos requisitos no se surtieron al rebasarse la finalidad y excederse el supuesto condicionante.

AMPARO 5630/54, QUEJOSO: JOSE HERNANDEZ MATURANO Y COAGDO., ABRIL 2 DE 1956, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS, MINISTRO: LIC. AGUSTIN MERCADO ALARCON, LIC. RUBEN MONTES DE OCA, INFORME DE 1956, PAG. 84.

C) Como causa de licitud.

Es opinión predominante entre los juristas que el artículo 379 contiene una causa de justificación, toda vez que el mismo constituye una de las muchas hipótesis que en la vida pueden presentarse respecto del estado de necesidad reglamentado en el artículo 15 fracción IV del Ordenamiento Penal vigente en el Distrito Federal.

Sin embargo, los legisladores del Código de 1931 consideraron que éste debería de ubicarse en el capítulo dedicado al robo, colocándolo en el precepto 379 en los términos a los que ya aludimos.

Estimamos que el robo de famélico encuadra en la

hipótesis de estado de necesidad, ya que existe un conflicto de bienes en el cual es preferible sacrificar la propiedad que es el bien inferior salvando la vida del hambriento, que representa un valor más grande.

Existe por tanto, una causa de justificación en el robo de indigente que vuelve lícita la conducta del que roba en base a la teoría del interés preponderante.

Aunado a lo anterior no existe razón alguna para reglamentar en forma específica una situación que encuadra perfectamente en la hipótesis prevista en el artículo 15 fracción V de nuestro ordenamiento penal.

La figura contemplada en el multicitado artículo 379 es inhumana y limitativa pues parece desconocer el hecho real de que en la vida de un hombre existen necesidades de tipo esencial que deben cubrirse día tras día, las cuales no pueden limitarse en número ya que es de vital importancia para el sujeto satisfacerlas en forma continúa.

Vela Treviño reconoce en el robo de famélico una ausencia de antijuridicidad en virtud de la preponderancia de los bienes, agrega que mientras la ley esté redactada como actualmente aparece debe entenderse que se trata de un caso de estado de necesidad especialmente regulado, conforme a los criterios valorativos que imperan hoy en día y que el legislador aceptó a pesar de que no sean los más aceptados.

Ahora bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las ejecutorias que ha emitido al respecto ha reconocido que

el robo de indigente constituye un caso de estado de necesidad.

ROBO DE INDIGENTE Y ESTADO DE NECESIDAD. No quedó comprobado en autos que los acusados se apoderaran de los estrictamente indispensable para la satisfacción de sus necesidades personales o familiares del momento, porque hubiera sido bastante la apropiación de la becerra que robaron para llenar esas finalidades; más el hecho de llevarse además una vaca, revela sin duda, un grado de inclinación hacia lo ajeno. La conducta de los inculpados no cabe pues, en la hipótesis del precepto que consagra el llamado robo de famélico o de indigente, ni tampoco encuadra en el artículo que establece en forma genérica, la excluyente por estado de necesidad, cuya amplitud es obvia (ya que el dispositivo del robo de indigente estatuye una especie del género estado necesario). En el estado de necesidad, para salvar bienes mayores, como son indiscutiblemente la salud y la vida, es lícito sacrificar otros de menor entidad, también jurídicamente tutelados, como el caso de los senovientes, pero debe entenderse que los intereses afectados han de ser los más racionalmente adecuados para que puedan salvarse los más valiosos, extremo

éste que no se surte en la especie porque bastaba, según el más elemental sentido común, únicamente el sacrificio de la becerra.

AMPARO DIRECTO 7984, FILEMON OLGUIN RIVERRA Y COAGS, 26 DE FEBRERO DE 1860, 5 VOTOS, PONENTE: RODOLFO CHAVEZ S., SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO XXXII, SEXTA EPOCA, PAG. 95.

" Para que opere la causa de justificación de robo de indigente, como caso especial genérico del estado de necesidad, es necesario que el objeto de ataque, esto es, la cosa robada, pudiera considerarse como un objeto estrictamente indispensable para satisfacer las necesidades personales de los imputados; y si, además de faltar ese requisito, los reos, al rendir sus declaraciones confesionarios, reconocieron lo antijurídico de su conducta, al propio tiempo que de manera espontánea ofrecieron pagar el daño habido, de ello se sigue, que tal comportamiento no puede encuadrarse dentro del tipo penal que describe el robo de indigente".

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, CXXIII, QUINTA EPOCA, PAG. 1210.

" No está probada la causa de justificación que alega el reo, consistente en que cometió el delito

en un estado de necesidad, si no hay elemento alguno que acredite a existencia de una posibilidad de daño, no imaginativo, sino real, serio e importante y además inmediato, y que la existencia de estos supuestos haya sido para salvar su propia persona o bienes, o la persona o bienes de otro, ni menos que no haya existido otro medio practicable y menos perjudicial que el cometido por él".

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, TOMO LXXXVIII,
QUINTA EPOCA, PAGES. 830-831.

" Si no es demostrado que los objetos en que recayó el apoderamiento antijurídico eran por el valor estrictamente indispensable para satisfacer una necesidad imperiosa, y si además consta de que no era la primera vez que el sujeto incidía en igual infracción, por haber cometido robos anteriores, no puede darse por acreditado el robo de indigente, y por lo tanto, no opera la causa de justificación que prevé el artículo 379 del Código Penal".

BOLETIN DE 1983, PAG. 241.

D) Nuestra posición al respecto.

Como ha podido observarse en el Desarrollo del presente trabajo el estudio de la figura contenida en el precepto analizado reviste gran importancia, por las consecuencias que

se derivaran al ser considerado causa de licitud o excusa absoluta.

Determinar la naturaleza del precepto que se analiza es fundamental por las consecuencias que sobrevienen, pues si la conducta es lícita el sujeto que la comete no puede ser obligado a dar ningún tipo de reparación, sin embargo si se trata de una excusa absoluta, en un momento determinado puede ser responsable y exigirle que pague los daños que con su conducta ocasionó.

En primer lugar consideramos importante resaltar el hecho de que por la redacción del precepto analizado constituye una excusa absoluta, en la que la violación al orden social establecido le es perdonada en virtud de su particular situación. Sin embargo se limita el beneficio a una sola vez.

Es obvio el hecho de que el legislador de 1931 consideró que el caso concreto al que hemos denominado robo por estado de necesidad, posee características propias de carácter específico que no ofrece el carácter de generalidad para todos los delitos en que se excluye de responsabilidad penal al sujeto.

Por lo que lo tipificó en un artículo especial dentro del capítulo correspondiente al robo, otorgándole la naturaleza de excusa absoluta, limitando su aplicación a través de varias exigencias que dentro del mismo artículo se mencionan.

El sujeto que se adecue a la hipótesis contenida en dicho precepto, está beneficiado por dicha eximente en razón de que

el apoderamiento no lo hace con fines de apropiación sino para satisfacer una necesidad personal.

De lo anterior, es evidente que la ley ha pretendido tratar con benevolencia a quien sin tener una peligrosidad real, se ve en un estado que llega el momento en que es vital para él apoderarse de algún objeto que necesita con urgencia para satisfacer su hambre, sed, frío, miseria o subsanar alguna enfermedad de sus familiares o personal, mismos que sustrae al no poder obtenerlos de manera lícita.

En lo particular, consideramos que la excusa absolutoria es inoperante, ya que sostenemos que la figura aplicable al caso debe ser la causa de justificación, pues el agente se encuentra en estado de necesidad, el cual es el factor que lo lleva a robar a efecto de satisfacer sus necesidades elementales.

Siendo entonces cuando surge el conflicto entre dos bienes tutelados por la ley, ya que por un lado tenemos la vida del que comete el delito y por la otra, el patrimonio del sujeto que es afectado y ante el dilema de que ambos no pueden subsistir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos, adquiriendo relevancia el principio de el "interés preponderante" en el que el sujeto ante una situación de peligro tiene que elegir entre sufrir un determinado mal o el lesionar un bien jurídico ajeno. Claro está que el bien que se sacrifica debe de ser de menor valor al salvado.

De lo que concluimos pues que la excusa absolutoria es

inoperante, pues en todo caso la eximente que se debe de aplicar es la causa de justificación, por lo que al no subsistir uno de los elementos positivos del delito (la antijuridicidad, el proceder del sujeto activo será considerado lícito.

El juzgador debe de excluir de responsabilidad al sujeto activo, ya que obro por hambre o por extrema miseria, siendo estas las circunstancias que lo llevaron a delinquir.

Es evidente entonces que el artículo 379 es innecesario, por lo que sería prudente derogarlo pues la situación consagrada en el mismo queda comprendida dentro de la excluyente del delito contenida en la fracción V del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal. Además de lo anterior, como señalamos el precepto en sí mismo, adolece del error de ser limitativo ya que como sabemos, existen necesidades de carácter perentorio que deben satisfacerse en forma continua.

Ahora bien, respecto de la idea que se ha manejado por algunos autores, en el sentido de que una vez agotada la situación o exigencia descrita en el artículo estudiado en el sentido de que no sea "el primer robo" que se comete, al no poder beneficiarse por esta eximente de excusa absolutoria, se aplique al delincuente la excluyente general de estado necesario, hemos de mencionar que esto no es posible, de conformidad al principio de concurrencia de normas la particular privará sobre la general, siendo obvio entonces que

el precepto que debe aplicarse en el específico 379 y no la fórmula general contenida en la fracción V del art. 15 antes citado.

Por último y como referencia para el lector resaltaremos el hecho de que aún cuando hablamos de "excluyentes de responsabilidad penal" por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero del año en curso, se cambió dicha denominación siendo manejadas ahora como "excluyentes del delito".

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En nuestra legislación penal, se utiliza el concepto legal de robo, no distinguiéndose entre el hurto y rapiña. Los elementos constitutivos de este ilícito son conforme a lo señalado por el artículo 367 de nuestro Código Penal: Una acción de apoderamiento, el cual debe realizarse sobre una cosa mueble que debe ser ajena, sin derecho así como sin el consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

SEGUNDA.- El robo se consuma cuando el sujeto activo se apodera de la cosa, sustrayéndola de la esfera de dominio del sujeto pasivo, de tal manera que éste ya no puede disponer de ella, pues no se encuentra a su alcance. Siendo irrelevante para la configuración del ilícito el que posteriormente el agente abandone la cosa o sea desapoderado de ella.

TERCERA.- En lo relativo al robo de indigente, es una figura que se ha regulado desde tiempos muy lejanos, sin embargo, en nuestro país el primer ordenamiento legal, que consagró un precepto en específico a este delito fue el Código Penal de Veracruz de 1835.

CUARTA.- El término "famélico" significa hambriento, mientras que el " indigente" se refiere a aquel sujeto que carece de los medios para pasar la vida; por lo anterior

nosotros preferimos hablar de robo de indigente o robo por estado, de necesidad cuando nos referimos a la figura regulada en el artículo 379 del Código Penal, ya que consideramos que el primer concepto señalado es muy limitativo, pues el hambre no es la única necesidad fundamental que debe satisfacer el hombre.

QUINTA.- El robo de famélico es un delito subordinado, ya que requiere en primer lugar de la existencia de un tipo simple, contiene además requisitos especiales que le dan un matiz peculiar propio, como son el hecho de que el apoderamiento se realice por una sola vez, sin emplear el engaño o hacer uso de medios violentos, describiendo el artículo 379 una situación especial relativa a una "excluyente del delito", a la cual la ley le otorgó el carácter de excusa absolutoria.

SEXTA.- En cuanto al monto de lo robado aún cuando no se limita de forma expresa, si se hace en forma indirecta al exigir que el apoderamiento se verifique sobre objetos que sean suficientes para cubrir sus "necesidades personales o familiares del momento", siendo el juzgador el que determinará en forma expresa si hay o no exceso en el actuar del sujeto activo.

SEPTIMA.- Asimismo la ley limita la operancia de dicha excluyente a favor del indigente a que éste realice el

apoderamiento por una "sola vez", y si éste comete el delito por dos o más veces, la excusa ya no le beneficiará, aún cuando haya robado efectivamente por no contar con ningún recurso económico para satisfacer sus necesidades más elementales.

OCTAVA.- Como ya indicamos no existe consenso entre los juristas respecto de la naturaleza jurídica del robo de famélico, pues mientras algunos opinan que se trata de una excusa absolutoria, otros, consideran que constituye una causa de justificación por estado de necesidad, habiendo quienes pretenden reconocer en ella una causa de inimputabilidad.

NOVENA.- Consideramos que en el robo de indigente debe operar la excluyente de causa de justificación por estado de necesidad. Ya que en una situación de este tipo nos encontramos ante un conflicto de bienes, por un lado tenemos el patrimonio de la persona que va ser afectada y por la otra la vida del agente, el cual puede sucumbir por no cubrir esa necesidad de tipo fundamental, debiéndose sacrificar el primero de ellos en aras de la salvación del segundo, el cual es el de mayor valor conforme a lo consagrado en la teoría del interés preponderante.

DECIMA.- Conforme a lo anteriormente señalado la conducta del agente sería lícita, es decir conforme a derecho, ya que al existir una causa de justificación faltaría un elemento

positivo necesario para la integración del delito el cual sería la antijuridicidad. Por lo antes expresado consideramos innecesaria la inclusión de esta situación en un artículo en específico (379), ya que ésta se comprende en la fracción V (antes IV) del artículo 15 del Código Penal.

DECIMO PRIMERA.- Aunado a lo anterior la existencia de esta norma particular relativa al robo impide que se aplique la general que se refiere al estado de necesidad, pues las mismas son incompatibles en virtud de que surge un concurso de normas y al resolverse éste de acuerdo al principio de especialidad, privará la particular sobre la general, la cual como ya mencionamos es limitativa y se agota al realizarse la hipótesis señalada por "una sola vez".

FUENTES BIBLIOGRAFICAS.

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G., *Derecho Penal*, México, Ed. Harla, 1993.

ANTOLISEI, Francisco, *Manual de Derecho Penal (Parte General)*, 8a ed., Bogota, Temis, 1988.

BAUMANN, JURGEN, *Conceptos Fundamentales y Sistema (Introducción a la Sistemática sobre la base de casos)*, Buenos Aires, Edit. De Palma, 1973.

CARDENAS F., Raúl, *Derecho Penal Mexicano del Robo*, 2a ed., México, Porrúa, 1982.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Causas que excluyen la incriminación (Derecho Mexicano y Extranjero)*, México, Ed. Limón, 1944.

- - -, *Código Penal Anotado*, 16 ed., México, Porrúa, 1991.

- - -, *Derecho Penal Mexicano (Parte General)*, 16 ed., México, Porrúa, 1988.

CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General)*, 30 ed., México, Porrúa, 1991.

CORTES IBARRA, Miguel Angel, *Derecho Penal (Parte General)*, 4a ed. México, Cardenas Editor y Distribuidor, 1992.

DE P. MORENO, Antonio, *Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial "De los Delitos"*, México, Porrúa. 1968.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, *La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano (Introducción y Análisis Comparativo)*, México, UNAM, 1981.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *Código Penal Comentado, (Precedido de la Reforma de las leyes penales en México)*, 10 ed., México, Porrúa, 1992.

- - -, *Derecho Penal Mexicano (Los Delitos)*, 25a ed., México, Porrúa, 1992.

GONZALEZ DE LA VEGA, Rene, *Comentarios al Código Penal*, 2a ed., México, Cardenas Editor y Distribuidor, 1981.

GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 1991.

HERRERA LUCIO, Eduardo, *Error en materia penal*. 2a ed., Buenos Aires, Abelardo Perrot, 1991.

HUERTA TOLCEDO, Susana, *Sobre el contenido de la Antijuridicidad*, 1a ed., España, Ed. Tecnos, 1984.

JIMENEZ DE ASUA, Luis, *La Ley y el Delito*, 1a ed., México, Hermes, 1986.

- - -, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo IV, 5a ed., México, Porrúa, 1984.

- - -, Tomo V, "*La culpabilidad*", 2a ed., Buenos Aires, Edit. Losada, 1142.

JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano, Parte especial. "La tutela penal del patrimonio"* Tomo IV, México, Porrúa, 1984.

- - -, *La antijuridicidad*, México, Imprenta Universitaria, 1952.

- - -, *La Tipicidad*, México, Porrúa, 1955.

MACHORRO NARVAEZ, Paulino, *Derecho Penal (Parte Especial)*, México, Edit. Artes Gráficas del Estado, 1971.

MARQUEZ PINEIRO, Rafael, *Derecho Penal (Parte General)*, 2a ed., México, Trillas, 1990.

OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, *Síntesis de Derecho Penal (Parte General)*, 2a ed., México, Trillas, 1986.

PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Comentarios de Derecho Penal (Parte Especial), Robo, Abuso de Confianza y Fraude*, 6a ed., México, Porrúa, 1989.

- - -, *Las Reformas Penales, Análisis crítico de la parte*

general 2a ed., México, Porrúa, 1987.

- - -, *Manual de Derecho Penal*, 10 ed., México, Porrúa, 1991.

- - -, *Imputabilidad e Inimputabilidad*, 2a ed., México, Porrúa, 1989.

PORTE PETIT CANDAUP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 13a ed., México, Porrúa, 1990.

- - -, *Robo Simple, Tipo fundamental, simple o básico*, 2a ed., México, Porrúa, 1989.

REYES ECHANDIA, Alfonso, *La Imputabilidad*, 4a ed., Bogota, Temis, 1989.

VELA TREVINO, Sergio, *Antijuridicidad y Justificación*, 2a ed., México, Trillas, 1986.

- - -, *Culpabilidad e Inculpabilidad*, 4a Impresión, México, Trillas, 1987.

VILLALOBOS, Sergio, *Derecho Penal Mexicano (Parte General)*, 5a ed., México, Porrúa, 1990.

DICCIONARIOS.

CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho usual*, 21 ed., Tomo III D-E, Buenos Aires, Edit. Heliasta, 1989.

DIAZ DE LEON, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, 2a ed., México, Porrúa, 1989.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo X Empa-Esta, Argentina, Edit. Driskill, S.A., 1989.

- - -, Tomo XV, Impo-Insa, Argentina, Edit. Driskill, S.A., 1989.

SCRICHE JOAQUIN, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, México, Edit. Norbajacaliforniana, 1974.

LEGISLACION.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para Toda la República en materia del Fuero Federal, 2a ed., México, Themis, 1991.

Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, Segunda Sección, el 10 de enero de 1994.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia Mexicana 1917-1985, 1a ed., Tomo II " Penal", México, Cárdenas Distribuidor y Editor, 1987.

Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes 1953-1963, sustentadas por la 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 12a ed. "Penal" Tomo I, México, Ediciones Mayo, 1979.

Jurisprudencias y Tesis Sobresalientes 1966-1970, Sustentadas por la 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Penal" Tomo II, México, Ediciones Mayo, 1978.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1980-1981, sustentadas por la 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2a ed., "Penal" Tomo VII, México, Ediciones Mayo, 1987.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1982-1983, sustentadas por la 1a. Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Penal" Tomo VIII, México, Ediciones Mayo, 1986.