

475
28j



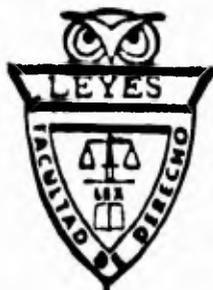
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ROBO DE USO

T E S I S

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



MEXICO, D. F.

SEPTIEMBRE 1995

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

A MIS PADRES:

CARMEN Y ALBERTO

CON ADMIRACION Y CARIÑO,

POR SU APOYO BRINDADO.

**A MI ESPOSA E HIJOS:
MARIA FELIX, URIEL,
ITZEL ITSURI Y RICARDO
*CON SU AMOR Y APOYO
CONCLUI ESTE TRABAJO.***

**A MIS HERMANOS:
EDUARDO, JOEL, IRMA, VICTOR,
MARIBEL, NOE, SAUL Y GUSTAVO.
*GRACIAS POR SU APOYO.***

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS

**A LOS MAESTROS:
MI ETERNO AGRADECIMIENTOS POR SUS
ENSEÑANZAS EN EL DERECHO.**

ROBO DE USO

INDICE

	Página
INTRODUCCION.....	1
 CAPITULO I	
CONCEPTO DE DELITO.....	6
1.1 ESCUELA CLASICA.....	7
1.2 ESCUELA POSITIVA.....	8
1.3 ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO SU ASPECTO NEGATIVO.....	11
1.3.1 CONDUCTA Y SU AUSENCIA.....	14
1.3.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	25
1.3.3 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	28
1.3.4 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.....	31
1.4 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	35
 CAPITULO II	
EL DELITO DE ROBO.....	40
2.1 CONCEPTO.....	40
2.1.1 ETIMOLOGICO.....	40
2.1.2 GRAMATICAL.....	42
2.1.3 JURIDICO.....	42
2.2 BIEN JURIDICO PROTEGIDO.....	43
2.3 REQUISITOS DEL TIPO.....	45
2.4 FORMAS DE EJECUCION.....	46
2.4.1 ROBO SIMPLE.....	46
2.4.2 ROBO AGRAVADO.....	48
2.4.3 ROBO ATENUADO O DE USO.....	50

CAPITULO III

ROBO DE USO.....	56
3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.....	56
3.1.1 CODIGO PENAL DE 1929.....	57
3.1.2 ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1930.....	58
3.1.3 CODIGO PENAL DE 1931.....	58
3.1.4 ANTEPROYECTO CODIGO PENAL DE 1949.....	59
3.1.5 ANTEPROYECTO CODIGO PENAL FEDERAL DE 1958.....	59
3.1.6 ANTEPROYECTO CODIGO PENAL DE 1958.....	60
3.1.7 PROYECTO CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963.....	60
3.1.8 PROYECTO CODIGO PENAL DE 1983.....	60
3.1.9 CODIGO PENAL DE 1931. REFORMA DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1991.....	61
3.2 ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE ROBO DE USO.....	62
3.2.1 BIEN JURIDICO TUTELADO.....	62
3.2.2 IMPUTARE.....	64
3.2.3 HECHO.....	66
3.2.4 TOMAR.....	67
3.2.5 COSA AJENA.....	68
3.2.6 SIN CONSENTIMIENTO.....	69
3.2.7 DUEÑO.....	70
3.2.8 POSEEDOR.....	71
3.2.9 CARACTER TEMPORAL.....	72
3.2.10 JUSTIFIQUE.....	73
3.2.11 DEVOLVER.....	75
3.2.12 REQUERIR.....	76
3.3 FORMAS DE APARICION DEL ROBO DE USO.....	77
3.3.1 TENTATIVA.....	77
3.3.2 CONSUMACION.....	79
3.3.3 PARTICIPACION.....	80
3.3.4 CONCURSO.....	81

CAPITULO IV

MEDIOS DE PRUEBA Y PUNIBILIDAD EN EL DELITO

ROBO DE USO.....	86
4.1 CONCEPTO DE PRUEBA EN MATERIA PENAL.....	86
4.2 MEDIOS DE PRUEBA.....	88
4.2.1 LA CONFESION.....	88
4.2.2 DOCUMENTAL.....	90
4.2.3 DICTAMENES DE PERITO.....	92
4.2.4 INSPECCION.....	94
4.2.5 TESTIMONIAL.....	96
4.2.6 CAREO.....	97
4.2.7 CONFRONTACION.....	98
4.2.8 PRESUNCIONES.....	99
4.3 LAS PRUEBAS QUE ADMITE EL TIPO PENAL	
ROBO DE USO.....	100
4.4 EL VALOR JURIDICO DE LA PRUEBA.....	101
4.5 COMPETENCIA Y JUICIO.....	103
4.5.1 COMPETENCIA.....	103
4.5.2 JUICIO SUMARIO.....	104
4.6 SENTENCIA.....	105
4.6.1 PENALIDAD EN EL ROBO DE USO.....	106
4.6.2 REPARACION DEL DAÑO EN EL ROBO DE USO.....	108
CONCLUSIONES.....	113
PROPUESTA.....	117
ANEXO.....	120
BIBLIOGRAFIA.....	122

INTRODUCCION

INTRODUCCION

El ilícito penal llamado robo de uso, es considerado en nuestro Código Penal, como una modalidad atenuada del robo genérico, fundamental o básico, quizás no tan altamente cometido como otros delitos patrimoniales, sin embargo, ha revestido tal importancia en el aspecto punitivo, jurisprudencial y dogmático.

Nuestros legisladores encuadraron el robo de uso en el Código Penal, en el Libro segundo, Título segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", toda vez, que al cometerse tal ilícito penal, en efecto se atenta contra las personas en su patrimonio.

Se aborda el estudio del tipo llamado robo de uso en la presente tesis, como una forma de ejecución atenuada del robo, previsto y sancionado en el artículo 380 del Código Penal "al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicaran de uno a seis meses de prisión o multa de 30 a 90 días, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada."

Analizaremos metódicamente cada uno de los elementos constitutivos, tanto positivos como negativos del ilícito penal, citando distinguidos autores penalistas, notas jurisprudenciales y desde luego sin olvidar el aspecto legislativo.

La particular inquietud de la presente investigación es la forma atenuada en que se sanciona el robo de uso, cuya prueba preponderantemente esta a cargo del sujeto activo del delito, al señalar el artículo 380 del Código

Penal "acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla", es decir, que el agente activo únicamente tomo la cosa con fines de uso y con carácter temporal.

Para realizar el presente estudio del delito de robo de uso, se divide en cuatro capítulos, de tal suerte que esto permite conocer gradual y sistemáticamente el encuadramiento del ilícito penal que por si mismo es contrario al orden social.

El capítulo primero, se refiere al concepto de delito, desde los puntos de vista clásico y positivo, esencialmente éste, al considerar que el derecho positivo es el camino más eficaz para la elaboración de una teoría jurídica del delito.

La legislación y doctrina mexicana han adoptado la teoría positivista del derecho, por lo tanto, en el desarrollo de los elementos esenciales del delito se considera tanto los aspectos positivos como negativos.

En el capítulo segundo, se aboca al estudio del concepto del delito de robo, en su aspecto etimológico, gramatical y especialmente jurídico, previsto en el artículo 367 del Código Penal. Se analizan tanto el bien jurídico protegido por la norma penal, no así los elementos o requisitos exigidos por el tipo básico, toda vez, que éstos al guardar similitud con el ilícito robo de uso se hace en su momento, lo más importante en éste capítulo son las formas de ejecución del delito de robo, a saber: robo simple, robo agravado y para el efecto de nuestro estudio el robo atenuado o robo uso

El capítulo tercero, se aborda en específico el tipo penal robo de uso, como tema central de nuestra investigación, empezando por el aspecto histórico, desde su texto original, proyectos, anteproyectos, la única reforma y el texto vigente.

Se analizan por separado y en su oportunidad cada uno de los elementos que comprende el tipo, a saber: imputare, hecho, tomar, cosa, mueble, ajena, sin consentimiento, dueño, poseedor, carácter temporal, justifique y requerir.

En nuestro estudio se señalan las diversas formas en que puede aparecer el robo de uso, es decir, la tentativa, consumación, participación y concurso de delitos con los que pudiese llegar a relacionar el sujeto pasivo al momento de realizar su conducta delictiva.

En el capítulo cuarto se estudian los medios probatorios que admite el artículo 380 del Código Penal, toda vez, que la prueba fundamental, no la única, para acreditar el robo de uso está a cargo del sujeto activo, no olvidemos pues, que también es obligación del Agente del Ministerio Público, el ofendido o sus derechohabientes aportar los medios de prueba disponibles; las pruebas se deben aportar desde el inicio de la averiguación previa aún cuando también se pueden aportar en el proceso penal ante el juez de origen. Se estudian los diversos criterios que el juzgador debe asumir para la debida valoración de las pruebas, de tal manera que permita la efectiva aplicación del tipo penal y de manera consecuente la penalidad, ésta considerada en el mismo tipo penal, robo de uso, el cual señala en cuanto a la privación de la libertad como mínimo un mes y como máximo seis meses y como pena alternativa la multa consistente de entre treinta a noventa días salario equivalente al día en que se cometió el delito, en tanto y, como reparación del daño se pagará al ofendido el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa, así como la devolución de la cosa ajena.

C A P I T U L O I

CONCEPTO DE DELITO

- 1.1 ESCUELA CLASICA.
- 1.2 ESCUELA POSITIVA.
- 1.3 ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO Y
SU ASPECTO NEGATIVO.
- 1.4 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

CAPITULO I

CONCEPTO DE DELITO

La palabra delito proviene del latín delito o delictum del verbo delinquí, que significa apartarse del buen camino o alejarse de lo señalado por la ley.

Autores y estudiosos del derecho penal, a lo largo de la historia han procurado definir al delito de manera universal, "ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa"⁽¹⁾

La palabra delito se encuentra ligado a las necesidades de cada pueblo, por lo que es explicable que cambie la noción de derecho en cada pueblo y en cada época.

Cuello Calon,⁽²⁾ afirma que existen cuatro periodos, siendo estos: el de la venganza privada, de la venganza divina, de la venganza pública y el periodo humanitario. Sin embargo no debemos pensar que estos periodos se suceden por entero, sino por el contrario conviven aún cuando son contradictorios.

Castellanos Tena,⁽³⁾ señala cinco periodos que comprende la evolución de las ideas penales, a saber: de la venganza privada, de la venganza divina, de la venganza pública, periodo humanitario y de la etapa científica.

1 PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Derecho penal mexicano*. Ed. Porrúa S.A. México 1987. p. 163.

2 CUELLO CALON, Eugenio. *Derecho penal (parte general)*. Ed. Bosh. Barcelona España 1971. p. 57.

3 CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos elementales de derecho penal*. Ed. Porrúa S.A. México 1988. p. 125.

1.1 ESCUELA CLASICA

El apelativo de clásico fue asignado a esta escuela por los positivistas en un sentido peyorativo, "la escuela clásica se caracteriza por su índole filosófica, por su sentido liberal y humanitario, que alcanza su máximo apogeo a mediados del siglo XIX, culminando en la obra inmortal del maestro Carrara, Programa di diritto (ocho volúmenes), cuya primera versión en español se realizó en San José de Costa Rica en 1889"⁽⁴⁾

Francisco Carrara, con su concepto de ente jurídico, distinguió al delito de otras infracciones no jurídicas y preciso sus elementos más importantes, consideró al delito como la "infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"⁽⁵⁾

Sobre el particular **Luis Jiménez de Asúa**, en su obra la Ley y el delito, concluye que fue Francisco Carrara, más que dogmática jurídica penal, lo que hizo fue un estudio filosófico de las instituciones penales y de los delitos in species.

Según **Jiménez de Asúa**, opinión que comparte **Porte Petit y Pavón Vasconcelos**, la escuela clásica ofrece los siguientes caracteres comunes:

"a) Método lógico-abstracto, puesto que el derecho penal por ser derecho, había de trabajarse con esa metodología.

4 MARQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho penal, (parte general)*. Ed. Trillas. México 1986. p. 72.

5 Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. *op. cit.* pp. 125-126 y por PAVON VASCONCELOS, *op. cit.* p. 164.

b) Imputabilidad basada sobre el libre albedrío y la culpabilidad moral: Carrara dijo que no podía concebirse el derecho penal sino constituido sobre esas bases.

c) El delito como ente jurídico, ya que para los clásicos la acción delictiva no es un "ente de hecho", sino el concepto jurídico del que, según Carrara, se derivan todas las consecuencias de su sistema de derecho penal.

d) La pena se concibe por los clásicos como un mal y como un medio de tutela jurídica."⁽⁶⁾

1.2 ESCUELA POSITIVA

La aparición del positivismo fue consecuencia del auge alcanzado en los estudios del siglo pasado, nació como negación rotunda de la escuela clásica, pretendiendo cambiar el criterio represivo dando preponderancia al análisis de la personalidad del delincuente para determinar los factores que producen el delito, ve al hombre como el eje central en el cual se apoya una verdadera construcción científica.

Los máximos representantes de la escuela positiva son: Cesar Lombardo, con su obra *Uomo delinquente*, Enrique Ferri, con su *sociología criminale* y Rafael Garófalo, con su *criminología*.

"Para Cesar Lombroso, el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje; el delincuente es un loco, un epiléptico. Ferri modifica la doctrina de Lombroso al estimar que si bien la conducta humana se encuentra por instintos herederos, también debe tomarse en consideración

⁶ JIMENEZ DE ASUA, Luis. *La ley y el delito*. Ed. Sudamérica. Buenos Aires. 1989. p. 46.

el empleo de dichos instintos y ese uso está condicionado, por el medio ambiente; en el delito concurren, pues, causas sociológicas. De la trilogía de los grandes maestros del positivismo penal, Garófalo es el jurista, pretende dar contextura jurídica a las concepciones positivistas y produce la definición del delito natural"⁽⁷⁾

Se entiende al delito natural como una lesión al sentido moral a los sentimientos de piedad, probidad y que son indispensables en la adaptación del individuo en sociedad.

Enrique Ferri, estima que el delito es producto de factores antropológicos, físicos y sociales.

Rafael Garófalo con su noción de la temblitá: perversidad constante y activa del delincuente y cantidad del mal previsto, que hay que temer de él.

La escuela clásica era eminentemente nacionalista, en tanto el positivismo pugna por ser internacional, como todas las ciencias naturales.

Las características atribuidas a la escuela positiva son:

"a) Método de observación llamado "galileano" experimental, positivo o inductivo. Ferri observa, que la escuela positiva es la aplicación del método experimental al estudio de los delitos y de las penas y como tal, introduce en el tecnicismo jurídico abstracto, el esfuerzo de nuevas observaciones hechas, no sólo por la antropología criminal, sino por la psicología, y por la sociología, representa verdaderamente una nueva fase de la evolución de la ciencia criminal.

b) Delito como fenómeno natural y social como conducta humana. Ferri explica que la nueva escuela se propone igual que la clásica, dos ideas: "en el camino práctico tiene

⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. *op. cit.* p. 64.

como objetivo la disminución de los delitos, que aumentan siempre y en considerable proporción y en el campo teórico, para conseguir el fin práctico, se propone el estudio concreto del delito, como abstracción jurídica y como hecho natural; y por tanto quiere estudiar el delito como relación jurídica, y al hombre delincuente que comete éste delito.

c) Responsabilidad fundada en el determinismo. A este respecto nos dice Ferri: "yo no creó en lo científico el criterio de la responsabilidad moral del individuo, y por eso le es sustituido por el de la responsabilidad social; pero no en sentido de que la responsabilidad de los delitos corresponde a la sociedad, sino en el sentido de que el hombre debe responder, social o jurídicamente, de sus acciones criminales, por el sólo hecho de vivir en sociedad. En la sociedad el individuo tiene derechos y por tanto deberes hacia la misma sociedad, esto independientemente de si tiene libre albedrío; si practica el mal tendrá el mal, esto es, será castigado. He aquí todo".

d) Medida de defensa social. Respecto a las sanciones anota Ferri: afirmada en la justicia penal, resulta que las medidas previstas por la ley para todo autor de un hecho delictuoso, pierden los últimos residuos de una pretendida o irrealizable retribución de la culpa mediante un castigo de la misma, después Beccaria la justicia penal perdió cada vez mayor grado todo espíritu de venganza, asumiendo en cambio, el carácter positivo de reacción social defensiva contra la acción ofensiva del delincuente."⁽⁸⁾

⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*. Ed. Porrúa S. A. México, 1990. p. 35-36.

1.3 ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO SU ASPECTO NEGATIVO

Los estudiosos del derecho penal han encontrado en la dogmática el camino eficaz para la elaboración de una teoría jurídica del delito. En este sentido existen principalmente dos corrientes, que pretenden explicar la esencia misma del concepto: a) el unitario también llamado totalizador y, b) el analítico o atomizador.

a) Los unitarios sostienen que el delito es un bloque monolítico, que no es de manera alguna fraccionable aún cuando presente aspectos diversos, es considerado como un todo orgánico y como tal se debe estudiar para comprender su verdadera esencia.

b) En tanto, la concepción atomizadora estudia al delito en cada uno de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación que existe entre ellos.

Así tenemos que "la concepción analítica estudia el delito desintegrado en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indispensable entre ellos, en razón de la unidad del delito; de aquí que estamos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de ésta concepción, quienes demuestran la inconsistencia de las objeciones de los unitarios. Por otra parte reconocemos la más importante consecuencia derivada de la atomización del delito sin perder de vista su unidad, recordando el pensamiento de Petrocelli, de que el análisis no es la negación de la unidad sino el medio para realizarla"⁽⁹⁾.

Porte Petit al estar de acuerdo con la teoría analítica

⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *op cit.* p. 197.

o atomizadora, acepta la utilización del término "elementos" del delito, toda vez, que define las notas esenciales del delito, y que por otra parte hace referencia la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 19 "ninguna persona podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se le imputa al acusado; los elementos que constituyen aquel lugar, tiempo y circunstancias de ejecución", también hace referencia el Código de Procedimientos Penales en sus artículos 97 y 115 fracción I.

A los elementos del delito, la doctrina los divide en: "elemento esencial: es aquel indispensable, necesario para constituir el delito en general o en particular. Los elementos accidentales no contribuyen a la existencia del delito, su función es la de agravar o atenuar la pena; en suma, es lo que la doctrina les llama circunstancias y que originan los tipos complementados, circunstanciados o privilegiados, según aumente o disminuya la pena"⁽¹⁰⁾.

Dentro de la concepción atomizadora encontramos las teorías: Bitómica, Tritómica, tetratómica, pentatómica, exatómica, heptatómica, etcétera, dependiendo del número de elementos que se considere para estructurar el delito.

A modo de no hacer un análisis individual de cada una de las concepciones atomizadoras del delito, nos abocaremos únicamente al estudio de la teoría tetratómica, por ser la más usual en el derecho positivo mexicano.

Así tenemos que varios autores mexicanos consideran que "los elementos del delito son: Conducta, tipicidad, antijuridicidad (o antijuricidad) y culpabilidad, más ésta

10 POTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. op cit. p. 217-218.

última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario"⁽¹¹⁾

La teoría tetratómica considera que los elementos del delito son:

"a) El delito es un acto humano, es un actuar (acción u omisión). Un mal o daño aún siendo muy grave, tanto en el orden individual como en el colectivo, no es delito sino tiene su origen en un comportamiento humano. los hechos de los animales, los sucesos fortuitos como extraños a la actividad humana no constituyen delito.

b) El acto humano a de ser antijurídico ha de estar en contradicción, en oposición a una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

c) Además de ésta contraposición con la norma jurídica es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito, que se corresponda como un tipo legal, es decir, a de ser un acto típico. No toda acción antijurídica constituye delito, sino que a de tratarse de una antijuridicidad tipificada.

d) El acto a de ser culpable, imputable a dolo o intervención o culpa o negligencia, es decir, debe estar a cargo de una persona.

e) El acto humano (acción u omisión) debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad, no existiría delito"⁽¹²⁾.

En relación a los elementos del delito es importante señalar que existe una prelación lógica habida cuenta de que nadie puede negar que para que concurra un elemento del delito debe anteceder el correspondiente, ello no significa

11 CASTELLANOS TENA, Fernando. *op. cit.* p. 132.

12 MARQUEZ PIÑERO, Rafael. *op. cit.* p. 133.

que haya prioridad lógica, ningún elemento es fundante del siguiente, aún cuando si es necesario para que el otro elemento exista.

Es apartir de Guillermo Sauer, cuando se analizan los aspectos positivos y negativos del delito.

ELEMENTOS DEL DELITO

Aspecto positivo	Aspecto negativo
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de justificación
Culpabilidad	Inculpabilidad

1.3.1 CONDUCTA Y SU AUSENCIA

CONDUCTA

La conducta desde el punto de vista del derecho penal es considerado elemento del delito, para expresar este elemento del delito se han utilizado diferentes denominaciones: acto, acción, hecho, etcétera.

El término conducta es adoptado por Castellanos Tena y Jiménez Huerta, el primero afirma que dentro del término conducta se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo, en tanto, el segundo sostiene que es el término más adecuado para recoger el contenido conceptual de las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, además refleja el sentido finalista del hombre y que integra un comportamiento dado.

Por lo tanto, "pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan sino también el hecho elemento objetivo del delito según la descripción del delito originándose los delitos de mera conducta y los de resultado material"⁽¹³⁾ , **Pavón Vasconcelos** se adhiere a ésta opinión.

La conducta siempre es una manifestación de la voluntad del hombre dirigida a un fin por lo que esa manifestación de voluntad y el resultado se unen por la existencia de un nexo causal. Con referencia al hecho se estima integrado por los siguientes elementos: conducta, resultado y nexo causal.

La conducta consiste en un comportamiento del hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria, se manifiesta en una acción o en una omisión.

LA ACCION

La acción consiste en una conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un comportamiento corporal voluntario. La conducta en su aspecto positivo corresponde al hombre, porque es el único ser capaz de voluntariedad y de manera consecuente sujeto activo de infracciones penales.

En relación a las personas morales o jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad, independientemente de las de sus miembros, razón por la que falta el elemento conducta, elemento básico para la existencia del delito.

El artículo 11 del Código Penal, señala "cuando algún

¹³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. op. cit. p. 229.

miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá en los casos especificados en la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública", de éste precepto se desprende que el que puede cometer el delito es el miembro o representante, es decir, una persona física y no la persona moral; y en el supuesto de cuando son varios o todos los socios y convienen en ejecutar actos que constituyan delito alguno se estará hablando de un caso de participación o co-delincuencia.

Sin embargo, indiscutible es, que las personas morales pueden ser sujeto pasivo de delito. Debemos entender por sujeto pasivo de delito, al titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma penal, y por ofendido a la persona que recibe el daño causado por el sujeto activo.

Los objetos del delito se subdividen en: objeto material y objeto jurídico, el primero lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, en tanto el segundo, es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión delictiva lesionan.

La acción consiste en un hacer, en una actividad voluntaria expresada mediante movimientos corporales, capaz de modificar el mundo externo o de poner en peligro dicha modificación con violación a una norma prohibitiva penal.

Porte Petit, estima que los elementos de la acción son: la voluntad o el querer, la actividad y el deber jurídico de abstenerse.

LA OMISION

La omisión se divide en omisión simple y omisión impropia.

"Omisión simple, consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición"⁽¹⁴⁾, los elementos de la omisión simple son: a) voluntad o culpa, b) inactividad o no hacer, c) deber jurídico de obrar y d) resultado típico.

Omisión impropia o comisión por omisión, en éste caso el sujeto viola una norma prohibitiva, no realizando la conducta que evitaría la producción del resultado, "se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado típico o jurídico como material"⁽¹⁵⁾, luego entonces podemos afirmar como lo hace Porte Petit, que los elementos de la comisión por omisión son: a) una voluntad o culpa, b) inactividad, c) deber de obrar y d) resultado típico y material.

Así tenemos que "quienes emplean los términos conducta y hecho para designar el elemento objetivo del delito, afirman que en la omisión propia o simple, tal elemento es sólo la conducta, en tanto en los delitos de comisión por omisión se trata de un hecho (conducta, resultado y nexo causal). En la omisión simple sólo se viola la norma que ordena porque el agente no hace lo mandado en la comisión por omisión infríngese dos normas: la dispositiva (que impone el deber de obrar) y la prohibitiva (que sanciona

14 PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *op. cit.* p. 239.

15 PAVON VASCONCELOS, Francisco. *op. cit.* pp. 201-202.

la causación del resultado materialmente tipificado). La omisión propia sólo comporta resultado jurídico, la impropia uno jurídico y otro material, sensorialmente perceptible. En los delitos de omisión simple el tipo se llena con la inactividad; en los de comisión por omisión cuando por la inactividad emerge el resultado material"⁽¹⁶⁾.

EL RESULTADO

El resultado es la consecuencia del obrar u omitir del hombre; es un conjunto de efectos en el mundo exterior.

Dos son las concepciones más importantes que se abocan al estudio del resultado: a) Concepción tradicional jurídica o formal, y b) Concepción material; la primera define al resultado como la lesión o daño del bien jurídico penalmente protegido, en tanto, la segunda lo define como la modificación del mundo externo, que puede ser física (muerte de un hombre) o psíquica (injurias, actualmente derogado), o bien por el no hacer del hombre y que no origina la modificación del mundo externo.

En relación al resultado, es de concluir que:

- 1.- El resultado pertenece a la teoría delictiva.
- 2- Es resultado la consecuencia o efecto natural de la conducta, relevante al derecho penal.
- 3.- El resultado es de orden físico (deterioro, en el delito de daño), fisiológico (alteración en la salud o muerte, en los delitos de lesiones y homicidio). El resultado sólo es psíquico cuando el tipo penal reclame precisamente un efecto de ésta índole.

¹⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. *op. cit.* p. 154.

4.- Existen sin resultado o sea aquellos que se consuman con la simple realización de una conducta, como el allanamiento de morada, falsedad, etcétera"⁽¹⁷⁾.

NEXO CAUSAL

Todo resultado para ser atribuido a un sujeto, se requiere de una relación de causalidad entre el hacer del sujeto y el resultado típico, la ausencia de dichos elementos impide el nacimiento del hecho, luego entonces resulta indispensable el nexo causal para atribuir un resultado a la conducta del hombre, "se sabe que el delito es, en primer término, un acto humano que comprende, por una parte, el movimiento corporal de la acción ejecutada (acción stricto sensu) o la acción esperada y no ejecutada (omisión), y por la otra, el resultado (daño) producido o la potencialidad de causarlo (peligro), que también es resultado porque produce un cambio en el mundo psíquico externo. Para que el resultado pueda inculparse, precisa existir un nexo causal o relación de causalidad entre la conducta del ser humano y el resultado sobrevenido"⁽¹⁸⁾.

Otra opinión en relación al nexo causal, dice que "la relación de causalidad es el nexo que existe entre el elemento del hecho conducta) y una consecuencia de la misma conducta: resultado. De aquí que, el estudio del nexo causal debe realizarse en el elemento material del delito, independiente de cualquiera otra consideración, es decir, deben concurrir para dar por existente el "hecho" elemento

17 CORTES IBARRA, Miquel Angel. *op. cit.* pp. 111-112.

18 MARQUEZ PIÑERO, Rafael. *op. cit.* pp. 170.

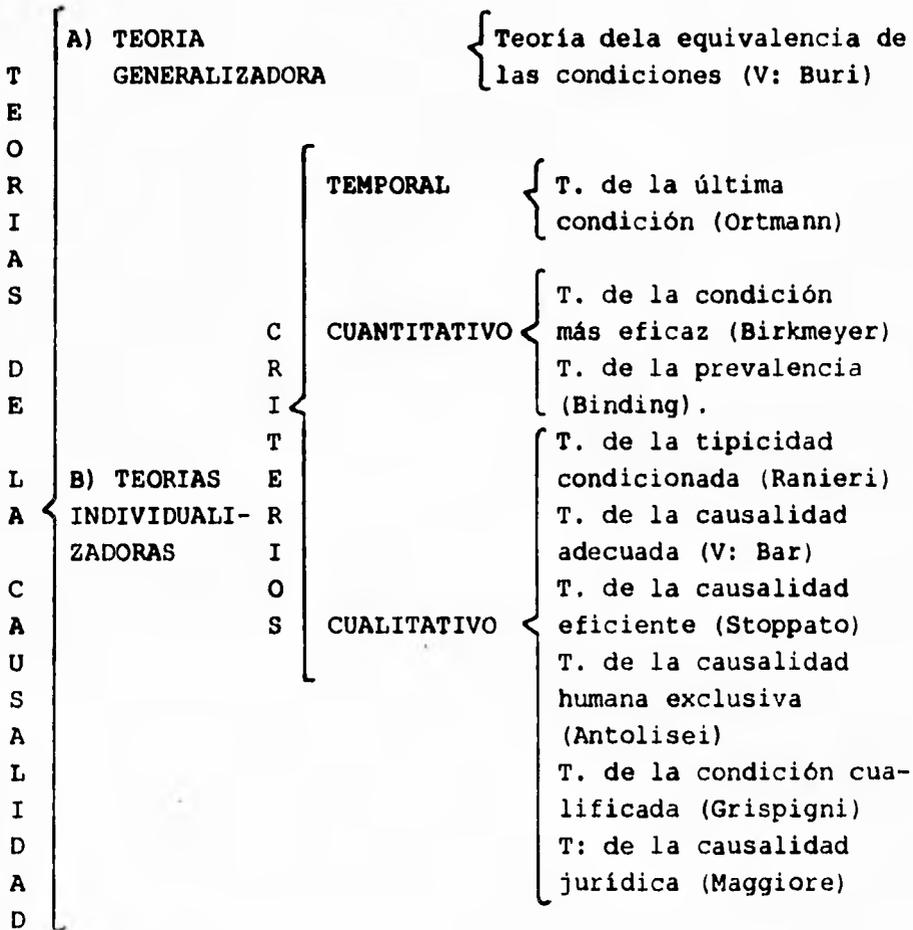
del delito (cuando el tipo así lo exija), una conducta, resultado y la relación de causalidad"⁽¹⁹⁾.

En los delitos de simple omisión no existe resultado material, toda vez, que éstos sólo comportan resultado jurídico. En tanto, en los delitos de comisión por omisión existe nexo causal por lo que producen un cambio en el mundo exterior (material), además del resultado jurídico.

Para el estudio del nexo causal, se ha observado fuerte controversia en la doctrina penal, no obstante se puede agrupar en dos teorías una generalizadora y otra individualizadora.

19 PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *op. cit.* pp. 268-269.

Porte Petit y Pavón Vasconcelos, nos muestran el siguiente cuadro sinóptico:



Del cuadro sinóptico anterior, sólo nos abocaremos al estudio de la teoría generalizadora o teoría de la equivalencia de las condiciones, cuyo autor es Von Buri, toda vez, que ésta teoría cuenta con innumerables

defensores y así también es la teoría aceptada en nuestra dogmática jurídica penal, como jurisprudencial.

Para la teoría de la equivalencia de las condiciones conocida también como sine qua non, todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa, es decir, tienen el mismo valor causal, ya que todas operan en la producción del resultado, pues si mentalmente suprimimos una de ellas, el resultado desaparece.

A pesar de lo lógico, la teoría de la equivalencia de las condiciones ha tenido varias críticas, así tenemos por ejemplo:

a) Al desechar totalmente la concausa, entendiendo a ésta como la condición que concurre en la producción del resultado con preponderancia sobre la acción del sujeto, para la teoría de la equivalencia de las condiciones la concausa es una condición como cualquier otra, no hay predominio sobre otras, y por tanto, no excluye el nexo causal.

b) Ha sido criticado desde el punto de vista jurídico considerando indispensable restringirla en su aplicación mediante correctivos, así algunos autores como Antolisei, busca en la culpabilidad el correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, según él, para ser sujeto responsable, no basta la comprobación del nexo de causalidad, sino que precisa verificar si actuó con dolo o culpa. Para otros en el caso de una acción dolosa, no se requiere buscar otras acciones, por existir adecuación de la conducta al tipo señalado en la ley penal. Porte Petit no se muestra partidario que la culpabilidad se considere un correctivo, toda vez, que no puede ser correctivo lo que es un elemento indispensable para la existencia del delito, pues en todo caso habría la misma razón para llamar correctivo a los otros elementos del delito.

Desde el punto de vista jurisprudencial es aceptada la teoría de la equivalencia de las condiciones, "la teoría de la *conditio sine qua non*, equipara las causas y condiciones que concurren en la producción de un resultado, ya que todas cooperan a su producción, sin que esto implique que al hacerse la valoración jurídica de tales condiciones, a efecto de determinar la responsabilidad jurídico penal de cada uno de los cooperantes en el delito, no pueden valorarse, desde el punto de vista jurídico y de la responsabilidad que implica la culpabilidad, en forma diversa dichas condiciones, imponiendo penas distintas a aquellas que hubieran puesto en movimiento condiciones o causas que describiesen en ellas una mayor culpabilidad, sin perjuicio de salvar desde el punto de vista de la causalidad, la equivalencia causal de todas las condiciones en orden a la producción del resultado"⁽²⁰⁾, "una condición es equivalente cuando suprimida, no se produciría el resultado, pero la condición debe ser relevante, ello es debe ser tal, que capte la ley en cualquiera de las descripciones que hace de las conductas humanas que erige en delitos, y debe ser además culpable el sujeto que pone la condición, pues de lo contrario se estaría desconociendo el nexo causal psicológico"⁽²¹⁾.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Se ha afirmado que la conducta comprende tanto la acción como la omisión; la ausencia o falta de conducta incluye la ausencia de la acción, como la ausencia de la omisión, en consecuencia, si la conducta está ausente,

²⁰ *Anales de jurisprudencia*, LIX, p. 15.

²¹ *Semanario judicial de la federación*, 5 época, tomo CXIII, p. 808.

evidentemente no habrá conducta que sancionar.

El artículo 7 del Código Penal, señala "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Tres son las causas que impiden la integración del delito por ausencia de conducta:

1.- La fuerza física irresistible o vis absoluta, se da cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana irresistible, la actividad forzada no puede constituir una conducta, toda vez, que falta la voluntad del sujeto. Los elementos de la vis absoluta son: una fuerza física que sea humana y que sea irresistible.

2.- La fuerza mayor o vis maior, es cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza o de los animales.

3.- Los movimientos reflejos y fisiológicos, son aquellos movimientos musculares, que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia.

Para algunos penalistas "son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias"⁽²²⁾.

22 CASTELLANOS TENA, Fernando. *op. cit.* p. 164.

1.3.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

TIPICIDAD

La teoría del tipo, como elemento del delito, penetró en el ámbito del delito del derecho penal con el pensamiento de Ernest Beling en el año de 1906, al considerar al tipo como "una mera descripción, el concepto se modificó con Ernesto Mayer, al considerar que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad; Edmundo Mezger, modifica el concepto al afirmar que el tipo no es la simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio esendi de la antijuridicidad, por lo que se debe entender que el que actúa típicamente también actúa antijurídicamente, en tanto no exista una causa de justificación.

El tipo es la creación legislativa que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, afirma que "el tipo delictivo es el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena"⁽²³⁾.

La clasificación más común del tipo son⁽²⁴⁾:

Por su composición:

a) Normales, se limitan a hacer una descripción objetiva, por ejemplo, el homicidio.

b) Anormales, además de los factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos, por ejemplo, el estupro.

²³ *Semanario judicial de la federación*, tomo CXIX, p. 267.

²⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. *op. cit.* pp. 173-174.

Por su ordenación metodológica:

a) Fundamentales o básicos, constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, por ejemplo, el homicidio.

b) Especiales, se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual se subsumen, por ejemplo, el parricidio.

c) Complementados, se constituyen a lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta, por ejemplo, homicidio calificado, robo de uso o atenuado.

En función de su autonomía o independencia:

a) Autónomos o independientes, tienen vida por si mismos, por ejemplo, el robo simple.

b) Subordinados, dependen de otro tipo, por ejemplo, el homicidio en riña.

Por su formulación:

a) Casuísticos, prevén varias hipótesis, a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos), por ejemplo, el adulterio; otras conjunción de todas (acumulativos), por ejemplo, la vagancia y malvivencia.

b) Amplios, describen una hipótesis que puede ejecutarse por cualquier medio, por ejemplo el robo.

Por el daño que causan:

a) De daño o lesión, protegen los bienes contra la disminución o destrucción del bien, por ejemplo, el homicidio, el fraude, etcétera.

b) De peligro, tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados, por ejemplo, la omisión de auxilio.

Los elementos del tipo lo forman "el elemento material, que está constituido por la conducta o hecho, originándose los delitos de mera conducta o los de resultado material... igualmente forman parte del tipo, las modalidades de la conducta: referencia de tiempo, lugar, "referencia legal a otro hecho punible" o referencia de

otra índole, exigido por el tipo", y los medios empleados"⁽²⁵⁾.

ATIPICIDAD

Debemos distinguir que la falta de tipo se refiere a la falta total de la descripción de la conducta en la ley penal, en tanto, la atipicidad supone una conducta que no llega a ser típica por no integrar uno o varios elementos exigidos en el tipo penal.

La ausencia de tipo se da cuando el legislador deliberada o involuntariamente, no describe una conducta que debería ser considerada como delito; en tanto la ausencia de tipicidad, surge cuando existe el tipo, pero la conducta del sujeto activo, no se amolda a éste.

Márquez Piñero,⁽²⁶⁾ señala que la atipicidad proviene de la falta exigida por alguna de las condiciones siguientes:

- a) Falta de calidad en el sujeto pasivo,
- b) Falta de calidad en el sujeto activo,
- c) Falta de objeto,
- d) Falta de adecuación en cuanto a tiempo y lugar,
- e) Falta de adecuación en los medios de comisión,
- f) Falta de adecuación a los elementos subjetivos,
- g) Falta de adecuación referente a los elementos normativos o antijuridicidad especial, por ejemplo, el allanamiento de morada.

25 POTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. op. cit. p. 342.

26 Cfr.op. cit. pp. 226-227

1.3.3 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

ANTI JURIDICIDAD

Comúnmente se acepta como antijurídico, lo contrario al derecho, la violación al bien jurídico protegido por el tipo penal respectivo.

La antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, en tanto que la fase psicológica causal le corresponde a la culpabilidad, "nosotros concebimos lo antijurídico como un juicio valorativo, de naturaleza objetiva que recae sobre la conducta o hecho típico en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado...Concebimos el derecho como un todo orgánico, como una adecuación unitaria de vida, usando las palabras de Mezger y por ello no podemos entender lo antijurídico como fraccionable sino como unidad representada en oposición al derecho. De allí que la antijuridicidad sea única e indivisible y no exista un injusto específicamente penal, por más que se le pueda referir al concreto campo del derecho penal"⁽²⁷⁾.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

Tal y como lo hemos venido señalando los factores positivos y negativos del delito, ahora examinaremos la ausencia de la antijuridicidad, es decir, las causas de justificación, en el entendido de que, éstas son condiciones que tienen el poder de excluir la

27 PAVON VASCONCELOS, Francisco. *op. cit.* p. 303 y sigts.

antijuridicidad de una conducta típica. El Código Penal, en su capítulo IV, causas de exclusión del delito, artículo 15 encontramos las causas de justificación, siendo éstas:

- a) Legítima defensa,
- b) Estado de necesidad,
- c) Cumplimiento de un deber,
- d) Ejercicio de un derecho, y
- e) Impedimento legítimo.

LEGITIMA DEFENSA

Legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente en los bienes jurídicos tutelados por el derecho.

El artículo 15 fracción IV, hace referencia a la legítima defensa en los siguiente términos: "Se repela una agresión real, actual o inmediatamente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión"

Los requisitos positivos de la legítima defensa son: una agresión, real, actual, inmediatamente y sin derecho.

ESTADO DE NECESIDAD

El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes protegidos, que sólo pueden evitarse mediante la lesión de bienes del mismo o menor valor, también, jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

El artículo 15 fracción V, específica: "Se obre por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o 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"

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO

El artículo 15 fracción VI, señala: "La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro"

Al respecto, autor distinguido comenta: "Dentro de éstas hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médicos-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir, sólo éstas últimas se reglamentaban en forma especial artículo 294 ahora derogado"⁽²⁸⁾.

28 CASTELLANOS TENA, Fernando. *op. cit.* p. 212.

Los requisitos positivos del cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho son: obrar, forma legítima (conforme a derecho), necesidad racional del medio empleado.

IMPEDIMENTO LEGITIMO

Hay impedimento legítimo cuando no se puede cumplir con un deber legal por cumplir con otro de la misma índole o de mayor entidad, es decir, hay un comportamiento omisivo por el interés preponderante.

En el Código Penal actual lo relativo al impedimento legítimo se encuentra derogado.

Los requisitos doctrinales de carácter positivo del impedimento legítimo son: contravenir, lo dispuesto en una ley, dejando de hacer lo que manda.

1.3.4 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

CULPABILIDAD

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito, sin la culpabilidad no es posible concebir la existencia del delito, "la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto"⁽²⁹⁾, con lo cual queda comprendido tanto los delitos dolosos como culposos o no intelectuales.

La doctrina psicológica y normativa, han pretendido definir la naturaleza de la culpabilidad, señalando la primera, una relación subjetiva entre el nexo psíquico entre el hecho y el sujeto, en tanto, para la segunda doctrina, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

29 CASTELLANOS TENA, Fernando. *op. cit.* p. 234

La culpabilidad es el tema central de la parte general del derecho penal, en consideración a las bases y presupuestos que fundamentan a las dos formas de aparición del delito, es decir, el dolo y la culpa, dependiendo de la vinculación subjetiva o referencia anímica (para la teoría normativista), que se da entre el sujeto y el hecho realizado por éste.

El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Existe culpa, cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad del sujeto a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia las precauciones legalmente exigibles.

La culpa se divide en consciente e inconsciente, la primera, se ejecuta en el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado, en tanto la segunda, no se prevé un resultado previsible, existe también descuido por los intereses de los demás.

El artículo 8 del Código Penal, señala que las acciones u omisiones sólo se pueden realizar dolosa o culposamente; en su numeral 9 define a cada uno, "obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

La imputabilidad, es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse conforme a esa comprensión, luego entonces, inimputabilidad es la falta de capacidad de querer y entender la ilicitud de sus actos, "algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autónomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella la imputabilidad. Una tercera posición, compartida por nosotros, sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad".⁽³⁰⁾

Entendida la imputabilidad como presupuesto del delito y no como elemento de éste, definimos a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer, es decir, consiste en el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental del sujeto al momento de realizar el acto típico, y que de manera consecuente lo hace responsable, entendida a ésta como la situación jurídica en que se encuentra el sujeto imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho típico realizado, no obstante que en algunas ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación de inimputable, dando origen a las acciones *librae in causa*, pero determinadas en cuanto a su efecto, opinión que de igual manera comparte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, toda vez que éstas acciones en ningún momento eliminan la responsabilidad del sujeto.

30 CASTELLANOS TENA, Fernando.op. cit. p. 217.

INculpABILIDAD

Con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad, siendo éstas el error y la no exigibilidad de otra conducta. El error y la ignorancia son actitudes psíquicas del sujeto con características distintas; el error supone un conocimiento o noción equivocada, en tanto, la ignorancia es el desconocimiento total de un hecho.

El error se divide en error de hecho y error de derecho. El error de hecho se clasifica en esencial y accidental; el error de hecho esencial para que tenga efectos de eximente debe ser invencible de lo contrario deja subsistente la culpa y por lo tanto se impondrá al sujeto activo del delito la punibilidad del delito con culpa. El error invencible, considera el Código Penal como causa de exclusión del delito al señalar el artículo 15 fracción VIII "se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, A) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal", en el error de hecho esencial se encuentran las llamadas eximentes putativas, reguladas en el mismo artículo 15 fracción VII, inciso 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."

El error de hecho accidental, no es causa de inculpabilidad por recaer sobre elementos no esenciales, sino accidentales del delito, comprendiendo los llamados casos de aberración, ejemplo de éstos son el error en el golpe, en la persona y en el delito.

OBEDIENCIA JERARQUICA

La obediencia jerárquica, actualmente derogado en el Código Penal, resulta de una especie de error en dos hipótesis, así lo señaló la fracción VII del artículo 15: a) obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico con relación a un mandato legítimo, y b) obedecer a un superior legítimo con relación a un mandato que constituye delito, si ésta circunstancia no es notoria ni se prueba que el inferior la conocía.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

La concepción normativista de la culpabilidad basada en el juicio de reproche, deriva la eximente de la no exigibilidad de otra conducta, toda vez, que ⁴el autor le era exigible otra conducta distinta de la realizada, de ahí que el resultado dañoso le sea reprochable.

1.4 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

PUNIBILIDAD

Punibilidad es la amenaza o advertencia que hace el Estado a través del contenido de una norma penal; punibilidad no es la aplicación efectiva de la sanción al delincuente, " en resumen punibilidad es: a) merecimiento de penas; b) conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuesto señalados en la ley"⁽³¹⁾

Es a partir de Max Meyer cuando se inicia una tendencia de prescindir de la punibilidad como elemento del

31 CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. p. 275.

delito, sino su necesaria y fundamental consecuencia; éste pensamiento se expandió rápidamente a un amplio sector de penalistas. Mezger, en su "tratado" suprimió el concepto de punibilidad por considerarlo tautológico (lleva implícito lo punible), Bettiol, Erik Wolf, Rodríguez Muñoz, afirman que la punibilidad no es característica esencial, sino una consecuencia del delito. En nuestro país, Raúl Carrancá y Trujillo, Ignacio Villalobos, Fernando Castellanos Tena, se unen a la misma concepción.

Castellanos Tena, en apoyo a su tesis de que la punibilidad es una consecuencia de delito y no un elemento, cita a **Raúl Carrancá y Trujillo e Ignacio Villalobos** " el primero al hablar de excusas absolutorias afirma, certeramente a nuestro juicio, que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De esto se infiere que para él la punibilidad no es elemento esencial del delito; si falta (las excusas absolutorias forman el factor negativo) el delito permanece inalterable. Para el segundo, la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito"⁽³²⁾.

Opinión contraria (la punibilidad es elemento del delito), comparte Jiménez de Asúa, Puig Peña, Francisco Pavón Vasconcelos, argumentan que es inconcebible imaginar la estructura jurídica del delito de uno de sus caracteres fundamentales, que es la punibilidad, basándose los autores mexicanos en la definición del artículo 7 del Código Penal, "Delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales".

En relación a las condiciones objetivas de punibilidad afirmamos que no son elementos esenciales del delito si los

32 CASTELLANOS TENA, Fernando. *op. cit.* 276.

contienen la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo, son meros requisitos ocasionales, no forman parte de su esencia.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias son aquellas que dejan subsistente el carácter delictivo del sujeto activo y que por razones de justicia o equidad no se aplica la pena, esto es de acuerdo a la prudente política criminal del Estado.

Se consideran como excusas absolutorias las siguientes:

a) Excusa en razón a la mínima temibilidad, especificado en el artículo 375 del Código Penal, "cuando el valor de lo robado no pase diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste 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".

b) Excusa en razón de la maternidad consciente, señalado en el artículo 333, del mismo ordenamiento, "no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación."

c) Otras excusas absolutorias, señalados por inexigibilidad, por ejemplo, el encubrimiento, especificado en el artículo 400, en la que se exime de pena a los ascendientes o descendientes, cónyuge, concubina y parientes colaterales por consanguinidad hasta cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo, así como los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de móviles nobles.

d) Excusas por graves consecuencias sufridas según lo dispuesto en el artículo 50 del ordenamiento en comento,

"Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o senilidad o por su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad"

CAPITULO II

EL DELITO DE ROBO

- 2.1 CONCEPTO.
- 2.2 BIEN JURIDICO PROTEGIDO.
- 2.3 REQUISITOS DEL TIPO.
- 2.4 FORMAS DE EJECUCION.

CAPITULO II

EL DELITO DE ROBO

2.1 CONCEPTO

2.1.1 ETIMOLOGICO

Furtum en el derecho romano se refirió a las diferentes sustracciones de la propiedad, significó llevarse lo ajeno y sin derecho, muy pronto aparece "la distinción entre el hurto violento que fue llamado rapiña, considerado en leyes decimerales como delito público, en contraposición el "hurto no violento" que tenía carácter privado... la distinción se acentúa en el derecho germánico, basando la naturaleza del hurto en la falta de violencia y la del robo, en lo que se tomaba por la fuerza".⁽³³⁾

Analizando lo relativo al furtum, **González de la Vega**,⁽³⁴⁾ señala desde su punto de vista que los elementos característicos del furtum son:

a) La cosa, que debería ser mueble, incluyendo los objetos desprendibles de los inmuebles.

b) La contrectatio, o sea el manejo, tocamiento o en tiempo posteriores, la sustracción de las cosas. Se subdividió en:

1. Furtum rei se hacían manejos con ánimo de apropiación;

2.- Furtum usus, cuando teniendo las cosas y un

³³ FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. *Diccionario jurídico*. tomo IV. Ed. ABACE S. R. L. Buenos aires 1961. p. 290.

³⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *Derecho penal mexicano. Los delitos*. Ed. Porrúa S.A. México 1981. Cfr. pp. 164 y 165.

derecho sobre éstas se cometía un manejo que sobrepasaba ese derecho, sin ánimo de hacerse propietario;

3.- Furtum posesionis, cuando el propietario violentaba derechos de otros, que había consentido sobre sus cosas.

4.- Furtum, se refutaba haber apropiación de una cosa, cuando se apoderaba alguno de los que se hallaban en posesión legítima de otro y también cuando de extralimitaba delictuosamente en el derecho que le correspondiera.

c) La defraudación, consistente en la apropiación encaminada al enriquecimiento ilegítimo.

d) El perjuicio, considerado a éste como el daño causado en los bienes de otro.

La sencillez o complejidad de la acción típica dio lugar a la diferencia entre hurto y robo, en algunas legislaciones, por ejemplo, en el Código Penal de Italia el hurto y la rapiña se distinguen por la violencia o la amenaza, que en la segunda se emplea para efectuar el apoderamiento, siendo el apoderamiento el aspecto común a ambas formas de delito; en el Caso de España el robo se diferencia del hurto por la violencia que se ejerce en las personas o en las cosas; el hurto se realiza con la concurrencia de la astucia y la clandestinidad dejando a un lado la violencia en las personas que legítimamente pueden disponer de la cosa y la fuerza en las cosas.

En el caso de México, no existe el delito de hurto, y si en cambio el de robo en sus tres formas de ejecución: robo simple, robo agravado y robo atenuado o robo de uso.

2.1.2 GRAMATICAL

"Robo.- la acción o efecto de robar. Objeto que se sustrae ilícitamente. Estrictamente delito contra la propiedad, consistente en el apoderamiento de una cosa mueble ajena, con ánimo de lucro y empleando fuerza en la cosa o violencia en las personas"⁽³⁵⁾.

En México el Instituto de Investigaciones Jurídicas en la interpretación gramatical el delito de robo lo considera como la acción de apoderarse de un bien mueble, en el entendido de que apoderarse significa la extracción o remoción de la cosa de la esfera del poder, vigilancia o custodia de quien legítimamente puede disponer, para transferirla a la del autor del delito, con un especial elemento subjetivo consistente en el ánimo de conducirse como si la cosa fuese propia.

Otra opinión precisa que "apoderarse de la cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal"⁽³⁶⁾.

2.1.3 JURIDICO

En la legislación mexicana y específicamente en el Distrito Federal, el concepto jurídico del delito de robo se le encuentra en el Código Penal en el Título Vigésimo segundo, Libro segundo, lleva por título Delitos en contra de las personas en su patrimonio, cuyo capítulo I, se refiere al delito de robo, así el artículo 367 define "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa

³⁵ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Ed. Heliasta. Tomo VII. Buenos Aires Argentina.

³⁶ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *op. cit.* p. 167.

ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que para configurarse el delito de robo, especificado en el artículo 367 del Código Penal, se requiere "a) el apoderamiento; b) de una cosa; c) que la cosa sea mueble; d) que el apoderamiento se lleve a cabo sin derecho; y e) que se realice sin consentimiento de la persona que pueda disponer de la cosa conforme a la ley. La doctrina jurídica reconoce como elemento primordial que tipifica el robo, la acción de apoderamiento, ya que es el que le imprime su fisonomía peculiar que lo distingue de otros delito contra la propiedad"⁽³⁷⁾.

2.2. BIEN JURIDICO PROTEGIDO

Al estudiar lo relativo al bien jurídico, doctrinariamente se estudian principalmente cuatro puntos de vista:

1.- Se protege el patrimonio

El actual Código Penal en su denominación genérica "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", enumera a los delitos de robo, abuso de confianza, fraude, extorsión, delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, despojo de cosas inmuebles o de aguas y daño en propiedad ajena.

Las personas físicas como las personas morales o colectivas pueden ser sujetos pasivos de los delitos señalados en el capítulo I del libro segundo del Código Penal y señaladas en el párrafo anterior; Los bienes

³⁷ citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Robo simple*. Ed. Porrúa S.A. México, 1989. p. 7.

jurídicos protegidos a través de la represión penal son todos aquellos derechos de las personas que son estimables en dinero, o sea, que forman parte del activo patrimonial, toda vez, que el patrimonio es el conjunto de cargas de una persona estimable en dinero.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado: "la figura castigada como delito de robo es considerada como tuteladora del patrimonio"⁽³⁸⁾.

Penalmente el término patrimonio tiene un significado más amplio que en el derecho civil, toda vez, que la tutela penal del patrimonio se extiende, también, a aquellas cosas que no tienen valor económico sino afectivo.

2.- Se protege a la propiedad

Tendencia apoyada por Maggiore, considera que el bien jurídico protegido en el delito de robo es el interés público por mantener inviolable la propiedad, en sentido estricto, como todo derecho real y hasta la posesión de hecho, no obstante ésta se protege de modo secundario y subordinado.

Pavón Vasconcelos, se adhiere a la opinión de Maggiore al decir que el objeto de la tutela jurídica está constituida "por el interés público sobre la inviolabilidad de la propiedad, entendida ésta en sentido penalístico a manera de comprender en ella no sólo el propio y verdadero derecho de propiedad sino además todo derecho real y la misma posesión de hecho... en ocasiones podrá existir duda sobre su tenencia o posesión de hecho y tal fenómeno no podrá invalidar la tutela legal"⁽³⁹⁾, en la investigación e integración respectiva de la Averiguación Previa, por el

³⁸ BOLETÍN DE INFORMACION JUDICIAL. Año 1962. p. 368.

³⁹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Comentarios de derecho penal (parte especial)*. Ed. Porrúa S. A. México. 1989. p. 23.

delito de robo.

3.- Se tutela la posesión

Opinión sustentada por **Jiménez Huerta**, al manifestar "es pues, el poder de hecho de que se tiene sobre las cosas muebles o la posesión de las mismas, el interés patrimonial que se protege en éste delito, habida cuenta de que la conducta típica que le integra consiste en el apoderamiento de la cosa mueble, lo cual presupone conceptualmente desapoderar de ella a quien la tiene en su poder. Tener la cosa en nuestro poder significa civilísticamente como poseerla"⁽⁴⁰⁾. El artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal proclama "es poseedor de una cosa el que ejerce sobre de ella un poder de hecho"; para ésta tendencia la tutela penal abarca ampliamente la posesión de la cosa y que el sujeto pasivo tenga interés en retenerla para sí, conducirse como propietario y que dicha posesión sea permanente e ininterrumpida.

4.- Se protege la posesión y la propiedad

Opinión que sustenta **Porte Petit**, al señalar que los bienes jurídicos que se protegen en el delito de robo, son la propiedad y la posesión, toda vez, que para la comprobación del delito de robo se requiere que ante la Agencia del Ministerio Público que conoce del ilícito penal se demuestre entre otros elementos de prueba, la propiedad, la pre-existencia (la posesión), y falta posterior de la cosa robada.

2.3 REQUISITOS DEL TIPO

Al referirnos al concepto jurídico del delito de robo

⁴⁰ JIMENEZ HUERTA, Mariano. *Derecho Penal Mexicano la tutela penal del patrimonio*. Ed. Porrúa. México 1973. p. 24.

se transcribió íntegramente el artículo 367 del Código Penal del cual se desprende que los elementos o requisitos del tipo penal en estudio son: a) el apoderamiento, b) de una cosa ajena mueble, c) que el apoderamiento se efectúe sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley, etcétera.

Es necesario aclarar, que en este apartado no se analiza cada elemento del tipo, toda vez, que éstos guardan similitud con los elementos del delito de robo de uso.

2.4 FORMAS DE EJECUCION

2.4.1 ROBO SIMPLE

Se llama robo simple, al robo que se ejecuta sin violencia física o moral en contra de quien legítimamente posee la cosa; "resulta por eliminación que el robo simple es únicamente cuando se ejecuta sin la concurrencia de alguno de los medios o circunstancias que se refieren los artículos 373 robo con violencia física o moral, 381 fracción I robo en lugar cerrado, 381 fracciones II a IV quebrantamiento de fe o seguridad, 381 bis allanamiento de morada"⁽⁴¹⁾.

El delito de robo, es el más frecuente de los delitos patrimoniales y con mayor razón el de robo simple, toda vez, que éste se perfecciona en un sólo acto, en la que prevalece la astucia y la clandestinidad por parte del sujeto activo.

El elemento central del delito de robo es la acción de

41 JIMENEZ HUERTA, Mariano. *op. cit.* p. 53.

apoderarse de la cosa, siendo ésta la extracción o remoción de dicha cosa, de quien se hallaba o podía disponer de ella de acuerdo a la ley, para ser transferida a la esfera de poder del autor del delito.

El artículo 369 del Código Penal, señala "para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella".

Consumado el delito en su caso como medida o parámetro de la punibilidad en el caso de robo simple se toma en cuenta el valor real (valor intrínseco) de lo robado en el momento de la apropiación y no su valor anterior o posterior a la realización del ilícito penal, valor que deberá ser fijado por peritos en la materia y tomando en consideración el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, así lo señala el artículo 369 bis., en tanto se prevé en el artículo 371, del ordenamiento penal a que nos venimos refiriendo que si por alguna causa la cosa, objeto del robo, no fuese estimable en dinero o si por su naturaleza no fuese posible fijar su valor se aplicará de tres días a cinco años de prisión.

PUNIBILIDAD Y MULTA EN EL CASO DE ROBO SIMPLE

ART.	VALOR DE LA COSA (salarios mínimos)	SANCION	MULTA (sal. mínimos.)
370	no exceda a 100	hasta 2 años	hasta 100
370	más de 100 y hasta 500	2 a 4 años	100 a 180
370	más de 500	4 a 10 años	180 a 500
371	no estimable en dinero	3 días a 2 años	

2.4.2 ROBO AGRAVADO

El robo es agravado, cuando el delito se comete en circunstancias que se adicionan al tipo básico de robo (artículo 367), tales como el medio ambiente en que se lleva a cabo el delito, el sitio o lugar en que se consuma, el número de personas que intervienen en la ejecución, etcétera, circunstancias especiales que en la ejecución del delito lo complementan y lo califican; "existen formas de ejecución que califican el robo, esto es, que aumentan su disvalor penal. Dichas circunstancias agravan el delito debido a que cuando concurre alguna de ellas en su ejecución, contemporáneamente a la lesión del interés patrimonial que sobre la cosa tiene el ofendido, se lesionan también otros bienes jurídicos de naturaleza distinta, como son los de su libertad y seguridad individual. La violencia en las personas, el allanamiento de morada o lugar cerrado y el quebrantamiento de fe o seguridad debidas, son las formas de ejecución que según el Código Penal agravan el robo"⁽⁴²⁾.

Se consideran como delitos agravados los siguientes: robo con violencia, en razón del medio empleado artículo 372; robo cometido en lugar cerrado, artículo 381-I; robo por dependientes o domésticos o contra cualquier otra persona en la casa de los primeros, por dueños, dependientes, encargados o criados que presten sus servicios al público y en los bienes de los huéspedes o clientes, por obreros, artesanos, aprendices o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan o en la habitación, oficina, bodega u otros

42 JIMENEZ HUERTA, María: *o. op. cit.* pp. 55-56.

lugares a que tengan libre entrada por el carácter indicado, artículo 381-II a IV, por la utilización de armas u objetos peligrosos portados por quien comete el delito, artículo 381-IX; robo cometido contra bienes de una oficina bancaria, recaudatoria u otra que se conserven caudales o contra personas que custodien o transporten aquellos, artículo 381-X; en razón de la seguridad del transporte privado o público, artículo 381-VII; por el número de personas (pandilla) que ejecutan el delito o cuando un miembro de la pandilla sea o haya sido policía, artículo 164 bis; por las circunstancias producidas por catástrofe o desorden público, artículo 381-VIII; en razón de la naturaleza del objeto material sobre el que recae el apoderamiento individualizado en vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a la guarda o reparación, artículo 381 bis; en el caso de cometerse el delito en edificios, viviendas, aposento o cuarto habitado o destinado a la habitación, (artículo 381 bis); Cuando el robo sea de ganado mayor o menor (artículo 381 bis.).

PUNIBILIDAD EN EL CASO DE ROBO AGRAVADO

ART.	ROBO AGRAVADO	PUNIBILIDAD (AGREGADO AL ROBO SIMPLE)
164 bis.	pandilla	mitad de la pena
164 bis.	pandilla (con un ex o policía)	hasta dos terceras partes de la pena.
372	con violencia	6 meses a 5 años
381-I	lugar cerrado	hasta 5 años
381-II a VI	cualidad del sujeto activo	hasta 5 años
381-VII	seguridad transporte privado o público	hasta 5 años
381-VIII	confusión por catástrofe o desorden público	hasta 5 años
381-IX	armas y objetos peligrosos	hasta 5 años
381-X	oficinas bancarias, recaudadoras, etc.	hasta 5 años
381 bis	edificios o viviendas habitadas o destinadas a ello	3 días a 10 años
381 bis	vehículo estacionado	3 días a 10 años
381 bis	ganado mayor o de sus crías	3 días a 10 años
381 bis	ganado menor	hasta dos terceras partes de 3 días a 10 años

2.4.3 ROBO ATENUADO O DE USO

El Código Penal, en su artículo 380, señala "Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días multa, siempre que justifique no haberse

negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada". En la práctica, la doctrina jurídica, así como en la jurisprudencia, al artículo transcrito se le ha denominado: robo de uso. Debido a los requisitos particulares exigidos por el tipo a que se refiere el artículo 380, es una modalidad atenuada del robo simple.

Porte Petit, en relación al artículo 380, afirma "puede considerarse como una modificativa atemperadora del robo simple"⁽⁴³⁾, la sanción es mínima, es de uno a seis meses de prisión y recientemente con las reformas del Código Penal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1991, se le agregó la pena alternativa al señalar "o de 30 a 90 días multa"; la razón de la punibilidad atenuada es porque la lesión al bien jurídico, la ofensa inferida a los ideales valorativos de la comunidad, al igual que el perjuicio ocasionado al sujeto pasivo es mínimo.

La disposición del artículo 380, es especial, toda vez, que contiene los elementos esenciales del tipo básico a que se refiere el artículo 367, robo simple, más sin embargo, los legisladores agregaron como elemento circunstancial el aspecto subjetivo, es decir, el propósito de uso, y no el de apropiación como es el caso del robo simple a agravado, así como la circunstancia de la temporalidad de la utilización de la cosa y aún el hecho de que el sujeto activo del ilícito no se niegue a la devolución de la cosa ajena en el momento en que le sea requerido por el propietario o legítimo poseedor que puede disponer de la cosa conforme a derecho, todas éstas circunstancias debidamente probadas traen como consecuencia

43 op. cit. p. 166.

la atenuación de la punibilidad, acreditándose luego entonces, el delito de robo de uso.

En el robo de uso, la utilización del término temporal, no especifica el tiempo de duración, mismo que puede presentarse en dos alternativas: a) que el período sea mínimo, b) que el período de utilización de la cosa sea prolongado. Somos de la idea que el tiempo de duración o temporalidad del uso deber ser momentáneo, pues sólo así podría encuadrar el hecho delictuoso en la figura privilegiada del robo de uso.

El objeto o cosa a que se refiere el robo de uso, debe ser aquel que al usarse no se consuma, toda vez, que se exige como requisito la devolución de la cosa después de su utilización, en caso contrario no se configura el robo de uso, entonces hablaríamos de acumulación de delitos, Cosa distinta, es cuando existe el daño en la cosa por el uso normal.

El ánimo de uso ha de acreditarse plenamente en el momento procesal oportuno, para ello habrá de tomarse en consideración las manifestaciones o declaraciones del sujeto activo, así como los antecedentes y circunstancias de la ejecución del delito y todas aquellas pruebas que sean pertinentes y que tengan relación con el proceso. Desde estos momentos afirmamos que los elementos probatorios juegan un papel importante en la acreditación del delito.

Al tratar lo relativo a la aplicación de la penalidad especial o atenuada para el delito de robo de uso, se dice que son requisitos: "a) la prueba del ánimo especial de haber tomado la cosa con carácter temporal, sin propósito de apropiación, b) la restitución de la misma; si el agente se niega a devolverla no obstante el requerimiento

del ofendido, se le deberá aplicar la penalidad ordinaria"⁽⁴⁴⁾.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado "ROBO DE USO, DELITO DE. PARA QUE EXISTA ES REQUISITO NECESARIO QUE NO SEA CON ANIMO DE APROPIARSE LOS BIENES MATERIA DEL MISMO (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).- para tener como justificada la figura delictiva de que se ocupa el artículo 380 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, a la cual la doctrina denomina robo de uso, se precisa prueba de que al tomar los bienes ajenos de cuyo apoderamiento se le imputa al acusado, éste los haya hecho con carácter temporal y no para apropiárselos o para venderlos, por lo cual, faltando prueba en tal sentido y constatando en los autos del proceso que el inculpado no tenía derecho ni autorización legítima para realizar el acto de apoderamiento, su conducta se ha de poner como configurante del delito de robo que esta definido en el artículo 367 de aquella ley sustantiva"⁽⁴⁵⁾.

La penalidad prevista para el robo de uso es mínima de tal manera que el procesado, ante el juez que conoce la causa y dentro del término constitucional, puede disfrutar su libertad provisional mediante caución o fianza suficiente fijada por el juez, según lo establece el artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgar la libertad provisional bajo caución, siempre que garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley

44 GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *op. cit.* p. 216.

45 *Amparo directo* 2060/56 del 11 de enero de 1957. 5 votos.

expresamente prohíba conceder este beneficio", en tanto y en plena concordancia, señala el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales "si el acusado o su defensor solicitaren la libertad caucional"

En el supuesto de que efectivamente se demostró el tipo penal contenido en el artículo 380, robo de uso, existen dos posibilidades de punibilidad, independientemente de la reparación del daño, es decir: a) prisión, o bien, b) multa.

PUNIBILIDAD Y REPARACION DEL DAÑO EN EL ROBO DE USO

ART.	SANCION	REPARACION DEL DAÑO
380	1 a 6 meses de prisión o de 30 a 90 días multa	el doble del alquiler arrendamiento o intereses de la cosa usada

CAPITULO III

EL ROBO DE USO

- 3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.
- 3.2 ANALISIS DE LOS ELEMENTOS
DEL DELITO DE ROBO DE USO.
- 3.3 FORMAS DE APARICION DEL
DELITO DE ROBO DE USO.

CAPITULO III

EL ROBO DE USO

3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

El delito de robo de uso encuentra su origen en el derecho romano y al decir de **Puig Peña**, citado por **Pavón Vasconcelos**, en sus comentarios de derecho penal, al referirse al robo de uso, señala que se caracteriza por: "a) Los precedentes históricos sobre el Digesto y las partidas incluyen el uso entre las posibilidades del hurto. b) no cabe duda que con el hurto de uso se produce un ataque fraudulento a la propiedad ajena que es lo típico en el hurto. c) En definitiva, se produce la inclusión definitiva en el patrimonio del culpable de los beneficios aprovechados subrepticionalmente por el autor"⁽⁴⁶⁾. Es claro que el propósito del agente activo del ilícito penal no es el de apoderarse e incluir la cosa ajena en su patrimonio, sino el de hacer un uso determinado de la cosa, por lo que el aspecto subjetivo del infractor es menos intensa, porque no existe el afán de lucro con lo ajeno, sino sólo el de disponer de la cosa o conservarla temporalmente, para restituirla posteriormente.

En el caso de México, se encuentra el primer antecedente de la figura penal del robo de uso en el Código Penal de 1929, Título vigésimo, de los delitos contra la propiedad, Capítulo II del robo sin violencia artículo 1138; posteriormente en el anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1930, Título vigésimo, Delitos en contra de las personas en su

46 PAVON VASCONCELOS ,Francisco. *op. cit.* p. 94

patrimonio, Capítulo I, Robo, en su artículo 364; Código Penal para el Distrito Federal de 1931, Título vigésimo segundo, Delitos en contra de las personas en su patrimonio, Capítulo I, Robo, artículo 380; existen otros anteproyectos que se señalarán en su oportunidad, sin embargo, es hasta el día 30 de diciembre de 1991, fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto, por el que se reforma y derogan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, se modifica la punibilidad del delito de robo de uso, quedando ésta de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días multa.

3.1.1 CODIGO PENAL DE 1929

TITULO VIGESIMO

De los delitos contra la propiedad

Capítulo II

Del robo sin violencia.

"ARTICULO 1138.- Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicará arresto hasta por seis meses, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Pagará, además, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada, la multa que fija el artículo 1115 y la total reparación del daño"⁽⁴⁷⁾.

47 Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Robo Simple*, c.p. p. 210

3.1.2 ANTEPROYECTO DEL CODIGO PENAL DE 1930

TITULO VIGESIMO

Delitos en contra de las personas en su patrimonio.

CAPITULO I

Robo

"Artículo 364.- al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicará la pena de uno a seis meses, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Pagará, además el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada"⁽⁴⁸⁾.

3.1.3 CODIGO PENAL DE 1931

TITULO VIGESIMO SEGUNDO

Delitos en contra de las personas en su patrimonio

CAPITULO I

Robo

"Artículo 380.- Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además, pagará al ofendido como reparación del daño el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada"⁽⁴⁹⁾.

48 Citado por PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino. *Robo Simple.op. cit.p.* 223

49 México. *Leyes, Decretos. Código penal 1931.* Ediciones Botas.Mexico 1931

3.1.4 ANTEPROYECTO CODIGO PENAL DE 1949

TITULO VIGESIMO TERCERO

Delitos contra las personas en su patrimonio

CAPITULO I

Robo

"Artículo 364.- Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin el consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además, pagará al ofendido como reparación del daño el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada"⁽⁵⁰⁾.

3.1.5 ANTEPROYECTO CODIGO PENAL FEDERAL DE 1958

TITULO TERCERO

De los delitos contra el patrimonio de las personas.

CAPITULO II

Robo

"Artículo 146.- Al que se le imputare haber tomado una cosa propia o ajena, sin tener derecho para ello ni consentimiento de la persona capacitada para darlo, y acredite haberla tomado para usarla temporalmente, se le aplicarán hasta dos años de prisión, siempre que justifique que no se negó a devolverla, si se le requirió para ello. En éstos casos la reparación del daño no podrá ser menor de la suma que hubiere debido corresponder por el alquiler o los intereses de la cosa usada"⁽⁵¹⁾.

⁵⁰ Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Robo Simple. op. cit.* pp. 228, 229

⁵¹ Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Robo Simple. op. cit.* p. 236.

3.1.6 ANTEPROYECTO CODIGO PENAL DE 1958

SUBTITULO QUINTO

Delitos contra el patrimonio

CAPITULO I

Robo

"Artículo 274.- Comete el delito de robo el que con ánimo de dominio o uso se apodere de una cosa ajena mueble, sin consentimiento de quien legalmente puede disponer de ella"⁽⁵²⁾.

3.1.7 PROYECTO CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963

TITULO QUINTO

Delitos contra el patrimonio

CAPITULO I

Robo

"Artículo 334.- Al que se apodere de una cosa ajena, mueble, sin consentimiento de quien legalmente puede disponer de ella, tan sólo con el fin de usarla temporalmente, se le aplicará prisión de un mes a cinco años y multa de cien a tres mil pesos"⁽⁵³⁾.

3.1.8 PROYECTO CODIGO PENAL DE 1983

Elaborado por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Instituto Nacional de Ciencias penales.

52 Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Robo Simple.op. cit.p.* 237.

53 Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Robo Simple.op. cit.p.* 240.

TITULO DECIMO

Delitos contra el patrimonio.

CAPITULO I

Robo

"Artículo 163.- Al que se imputare el hecho de haberse apoderado de una cosa mueble ajena, sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor, y acredite haberla tomado con carácter temporal, y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió para ello. Como reparación del daño, además, pagará el doble del alquiler e intereses de la cosa usada"⁽⁵⁴⁾.

3.1.9 CODIGO PENAL DE 1931

Reforma del 30 de diciembre de 1991

TITULO VIGESIMO SEGUNDO

Delitos en contra de las personas en su patrimonio.

CAPITULO I

Robo

"Artículo 380.- Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena, sin el consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días multa, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además pagará al ofendido como reparación del daño el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada"⁽⁵⁵⁾.

54 Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Robo Simple*. op. cit. p. 247.

55 Diario Oficial. Poder Ejecutivo. Secretaría de Gobernación. 30 de dic. 1991

3.2 ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL ROBO DE USO

De manera genérica y habiendo transcrito diversos artículos de diferentes códigos penales, anteproyectos y proyectos de éstos, se ha observado que el ilícito penal en estudio se refiere a la utilización de la cosa ajena no con el ánimo de apropiación sino el hacer un uso, no obstante, existe y es clara la intención del sujeto activo en que de una u otra manera existe un lucro, toda vez, que al disponer de la cosa ajena de la cual no tenía derecho y al usarse, obviamente existe un desgaste por la utilización y luego entonces existe un disvalor de la cosa, lo que nos lleva a pensar aún cuando no exista el ánimo de apropiación si existe el ánimo de servirse de la cosa ajena, por lo tanto, es punible la conducta del sujeto activo. En resumen, el delito de robo de uso es un delito complementado, subordinado, privilegiado, toda vez, que contiene los elementos del tipo fundamental o básico, delito de robo, con excepción del ánimo con el cual se toma la cosa y la temporalidad del uso.

Analícemos pues, cada uno de los elementos del tipo a que se refiere el robo de uso, artículo 380 del Código Penal actual.

3.2.1 BIEN JURIDICO TUTELADO

Existen de manera general cuatro opiniones sobre el jurídico protegido en el delito de robo, a saber:

- 1.- Se protege el patrimonio.
 - 2.- Se protege la propiedad.
 - 3.- Se tutela la posesión.
 - 4.- Se protege la propiedad y la posesión.
- En el actual Código penal, señala en el Título

vigésimo segundo, Delitos en contra de las personas en su patrimonio, de tal manera que salvaguarda jurídicamente los derechos patrimoniales de las personas independientemente de que sea física o moral. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1962 consideró que el bien jurídico que tutela el delito de robo es el patrimonio.

Penalmente el concepto civilista de patrimonio (universalidad de derechos y obligaciones pecuniarias pertenecientes a una persona), queda superado con lo especificado por el artículo 371 al señalar que para estimar la cuantía del robo se atenderá al valor intrínseco del objeto, más sin embargo, el mismo artículo va más allá al señalar que cuando no sea posible estimar el valor de lo robado, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años.

Pavón Vasconcelos, cita a Puig Peña ya que éste "estima que la expresión "delitos contra el patrimonio" debe ser aceptable, ya que con ella se entiende empleada, en sentido lato, la palabra propiedad, puesto que se comprenden además otros derechos, como el de posesión, aun en su forma de simple tenencia y los derechos reales en general"⁽⁵⁶⁾.

Nuestro Código Penal ha superado la noción de propiedad desde el Código Penal de 1931, para considerarlo como patrimonio, es decir, en los Códigos de 1871 y 1929 se consideró al delito de robo como delito contra la propiedad.

Porte Petit, en su libro Robo simple menciona: "somos de la opinión que los bienes jurídicos que se protegen en el delito de robo, son la propiedad y la posesión"⁽⁵⁷⁾.

56 PAVON VASCONCELOS, Francisco. *op. cit.* p. 16.

57 *op. cit.* p. 29.

Se dice que "el poder de hecho que se tiene sobre las cosas muebles o la posesión de las mismas, el interés patrimonial que se protege en este delito, habida cuenta de que la conducta típica que le integra consiste en el apoderamiento de la cosa mueble, lo cual presupone conceptualmente desapoderar de ella a quien lo tiene en su poder...El artículo 790 del Código Civil elocuentemente proclama que es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho...el alcance de la tutela penal abarca ampliamente toda posesión, esto es, todo poder de hecho que el sujeto pasivo tenga sobre cualquier cosa mueble que le interesa conservar"⁽⁵⁸⁾.

3.2.2 IMPUTARE

El artículo 380 del Código Penal en su parte inicial, dice, "Al que se le imputare", esta afirmación se hace en relación al sujeto activo del ilícito penal, y para que éste sea responsable de su conducta ilícita se requiere que su salud y desarrollo mental sea considerada como persona capaz para comportarse en el campo jurídico, es decir, el individuo debió tener capacidad de entendimiento y además de querer realizar la conducta ilícita.

Afirma **Castellanos Tena**, "En pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal"⁽⁵⁹⁾.

Para que la conducta sea imputable al sujeto activo del ilícito penal se requiere que en el momento de realizar ésta, tenga un mínimo físico en el entendido de que se trata de la edad y el elemento psíquico (salud mental),

58 JIMENEZ HUERTA, Mariano. *op. cit.* p. 24

59 *op. cit.* p. 216

generalmente el desarrollo mental se relaciona con la edad.

El sujeto activo del delito es responsable de la conducta realizada ante la sociedad y/o ante el sujeto pasivo del hecho realizado siempre y cuando su conducta lo haya realizado con capacidad de entendimiento y sin que padezca alguna anomalía psicológica que imposibilite su capacidad de querer y de entender, de tal manera que el sujeto imputable responda por el hecho ante el juez competente; cuando el sujeto activo del delito está sujeto a proceso y en el caso concreto del artículo 380 del Código Penal, éste puede demostrar su inocencia o bien que efectivamente tomo la cosa temporalmente y no para apropiársela o venderla, con capacidad mínima de salud mental.

Al momento de la ejecución del hecho, si el sujeto se coloco en situación de inimputable pero que no obstante haya realizado la conducta es responsable del delito (acciones liberae in causa), por lo que existe una relación entre el acto voluntario de colocarse en estado de inimputable para realizar la conducta y obtener el resultado que previamente había querido hacer, un ejemplo, es cuando el sujeto quiere tomar un vehiculo para utilizarlo momentáneamente y para darse valor se coloca en estado de ebriedad, aquí sin duda existe la imputabilidad entre el acto voluntario y el resultado. La Suprema Corte de Justicia ha manifestado que cuando el sujeto demuestre que actuó en estado de inconsciencia procurado voluntariamente no elimina su responsabilidad ni es violatorio de garantías. De manera concordante no es aplicable lo dispuesto por las fracciones I y II del artículo 15 del Código Penal y que se refieren a dos causas excluyentes de responsabilidad fracción I "Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias"; fracción II "Padecer el inculpado, al cometer la infracción,

trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

3.2.3 HECHO

Cuando se desarrolla lo concerniente a la conducta, se aclaró y según el criterio de **Porte Petit**, la conducta y el hecho se utilizan para denominar al elemento objetivo del delito según la descripción del tipo, "según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión), y otras, hecho, cuando la ley requiere (además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material, unido por un nexo causal. Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica... Por nuestra parte no hay inconveniente en aceptar el empleo de ambos términos conducta y hecho, advirtiéndolo, sin embargo que, en el lenguaje ordinario, por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido, e indudablemente el actuar humano (con o sin resultado material), por efectuarse en el escenario del mundo es, desde este punto de vista, un hecho"⁽⁶⁰⁾.

El robo de uso se configura en el mismo instante en que el agente activo remueve la cosa ajena con la finalidad de usarla momentáneamente, sin que obste para su configuración el hecho de que el sujeto activo lo vaya a utilizar con un fin lícito o bien ilícito.

60 PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino. op. cit. p.148

El agente al desplazar o movilizar la cosa ajena trae como consecuencia hacerla salir materialmente de la esfera de acción de su poseedor o legítimo propietario por lo que es invariable que el agente activo ingresa la cosa a su esfera de acción aún cuando la utilice momentáneamente y sin el afán de apropiársela o bien para venderla.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado: "EL ROBO DE USO, DELITO DE.- El artículo 380 del Código Penal Federal, se configura por el hecho de usar temporalmente, sin ánimo de apropiarse o vender, una cosa ajena mueble, sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella, y la circunstancia de que no se niegue a la devolución, al ser requerido el delincuente, no forma parte de la configuración del ilícito, porque tratándose del uso de cosas muebles, el no apropiárselas o venderlas caracteriza el delito, diferente del acto de apoderamiento que configura el robo ordinario"⁽⁶¹⁾.

En el robo de uso, el dolo se manifiesta sin ánimo de apropiación, en forma menos intensa, menos perjudicial, con disminuido afán de lucrar con lo ajeno, toda vez que el aspecto subjetivo se manifiesta en el hecho de usar la cosa momentáneamente.

3.2.4 TOMAR

Al señalar el artículo 380 del Código Penal "Al que se le imputare al hecho de haber tomado una cosa ajena", no se refiere al verbo apoderarse, sino al de tomar, mismo que tiene una significación antijurídica más neutra y desprovista de disvalor; caso contrario al delito de robo

61 Amparo directo 6921/56 23 de abril de 1957. unanimidad. 4 votos. final de la 5ª época.

genérico (artículo 367 del Código Penal), cuando se refiere como elemento central al "que se apodere de una cosa ajena mueble", incluso se reafirma cuando el artículo 369 del mismo ordenamiento señala "Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada".

Se afirma que la "ratio legis del artículo 380, subrayada también por la no casual circunstancia de que en él se emplee el verbo tomar... En la figura del robo de uso se reproducen todos los elementos materiales del tipo básico, excepción hecha por la modalidad que imprime a la conducta el propósito o finalidad que impulsa al agente a remover la cosa. Dicho propósito o fin deja su huella material en la propia conducta, pues como el desplazamiento de la cosa se efectúa por el sujeto activo "con carácter temporal y no para apropiársela o venderla". no es identificable o equiparable, desde el punto de vista finalístico con el "apoderamiento" y sólo tiene la significación naturalística y neutra consustancial al sentido estrictamente muscular ínsito en el verbo tomar"⁽⁶²⁾.

3.2.5 COSA AJENA

Tal y como lo señala el artículo 380 del Código Penal los objetos materiales susceptibles de robo de uso es la "cosa ajena".

Para efecto de éste estudio se entiende por cosa cualquier objeto susceptible de darle un uso y que tenga un valor económico, es decir, que la cosa pertenezca a una persona y que forma parte de un patrimonio.

62 JIMENEZ HUERTA, Mariano. *op. cit.* pp 75-76

En tanto ajeno, de manera simple es lo que pertenece a otro; basta que la cosa no sea propiedad o posesionario el sujeto activo del delito.

La locución cosa ajena, "empleada por la Ley al tipificar el robo, sólo puede tener una interpretación racional la de que la cosa objeto del delito no pertenezca al sujeto activo. Para que se dé por comprobado éste elemento normativo e imprescindible del robo, basta que se demuestre por cualesquiera de los sistemas probatorios procesales que el objeto mueble materia de la infracción no pertenece al autor"⁽⁶³⁾.

3.2.6 SIN CONSENTIMIENTO

Cuando el sujeto activo del delito toma la cosa ajena sin consentimiento de quien puede disponer de ella con apego a la Ley, se configura un aspecto normativo del delito, a saber que a falta de consentimiento, no hay voluntad del sujeto pasivo para entregarlo al sujeto activo.

Cuando hay consentimiento del legítimo propietario o poseedor para entregar la cosa, no se configura el delito de robo de uso, caso similar se da cuando la voluntad o consentimiento obtenido por medio de mentira o engaños para disponer de la cosa y en éste caso estaríamos en otro supuesto que bien sería el de fraude y no el de robo de uso, por lo tanto, para que se dé el delito de robo de uso, la cosa debe ser tomada sin el consentimiento de la persona que puede disponer de ella, con apego a la Ley.

63 GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *op. cit.* p 173

Francisco González de la Vega, al analizar lo relativo al apoderamiento sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa, señala que puede manifestarse en tres formas según los procedimientos de ejecución "a) contra la voluntad libre o expresa del paciente, lográndose el apoderamiento por el empleo de la violencia física o moral contra el sujeto pasivo...b) contra la voluntad indudable del paciente de la infracción, pero sin el empleo de violencias personales, como en el caso en que la víctima contempla el apoderamiento sin poderlo impedir por la rapidez o habilidad...c) por último en ausencia de la voluntad del ofendido, sin consentimiento ni intervención de éste, cuando el robo se comete furtiva o subrepticionalmente"⁽⁶⁴⁾.

3.2.7 DUEÑO

Muchos de los términos utilizados en el derecho penal se relacionan y tienen su definición en el derecho civil. Así en los términos del artículo 830 del Código Civil, señala "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes", la propiedad significa plenitud de derechos del sujeto sobre la cosa, de manera consecuente la propiedad da la nota esencial a que la persona sea el dueño de la cosa y sólo él pueda disponer de ella, excluyendo a las demás personas.

Por dueño entendemos a la persona que tiene facultades de disposición de la cosa por lo que con su conducta puede transferir, gravar o de cualquier manera puede afectar sus derechos que integran su patrimonio, sin olvidar el

64 *Ibidem.* p 176

estricto apego a las disposiciones legales.

3.2.8 POSEEDOR

La tutela del bien jurídico protegido por el delito de robo, ya lo hemos comentado que según el Título vigésimo segundo del Código Penal se refiere a los delitos en contra de las personas en su patrimonio.

Es a partir del Código Penal vigente que se suprimió la palabra propiedad, toda vez que éste término es limitado; el término patrimonio es más amplio, incluye la propiedad y la posesión; al respecto se ha comentado que no parece correcto el empleo de la palabra propiedad, cuando lo que se protege, no es solamente el más amplio señorío que se puede tener sobre una cosa, sino derechos más limitados, como repetimos la posesión, con criterio similar se señala que "la tutela del delito de robo es la posesión de las cosas muebles, por lo que penalísticamente el término patrimonio tiene un sentido distinto y de mayor amplitud al señalado por el derecho civil"⁽⁶⁵⁾.

El Código Civil en su artículo 790, señala "es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto por el artículo 793, "posee un derecho el que goza de él".

Como aclaración a lo especificado en el párrafo anterior, el artículo 793, se refiere a la posesión en una situación de dependencia, o posesión derivada.

Jiménez Huerta, al analizar el concepto de poseedor señala que es "poder de hecho que se tiene sobre las cosas muebles"⁽⁶⁶⁾.

65 JIMENEZ HUERTA, Mariano. op. cit. p. 11

66 *Ibidem*, p 24

3.2.9 CARACTER TEMPORAL

Hemos afirmado que el robo de uso requiere como elemento subjetivo el ánimo de uso temporal, tal y como lo expresa el artículo 380 del Código Penal; de manera coincidente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha expresado "ROBO DE USO.- El robo de uso requiere la prueba de que el objeto fue tomado con carácter temporal y no para apropiárselo o venderlo"⁽⁶⁷⁾, lo cual quiere decir que a falta de prueba del ánimo de uso temporal da lugar a la no configuración del robo de uso, y sí al de robo.

La modalidad del robo de uso, es el propósito de aprovechamiento de la cosa de acuerdo a su propia naturaleza y no de apropiación. El propósito de uso debe ser anterior al tomar la cosa ajena, lo cual permite distinguir claramente el robo de uso de aquellos casos de arrepentimiento una vez que se ha consumado el delito con devolución de la cosa ajena.

El artículo 380 del Código Penal utiliza el término "carácter temporal" y no especifica cuanto es ese tiempo, pues bien con ésta expresión bien podría encuadrar un período corto o en su caso un período largo o indefinido; "es a nuestro juicio, incontrovertible, que para la configuración de esta forma atenuada de robo, necesario es que la toma temporaria de la cosa esté presidida por el animus utendi, ya que de no ser así resultaría difícil diferenciar la restitución espontánea de la cosa en el robo común y el robo de uso...Esta ambigüedad esta latente en la significación de la palabra "temporal", pues si este

67 Amparo directo 8155/61 Jorge Ramírez Patiño.- 5 votos volumen LVIII, segunda parte. p.75.

carácter asume, como dice el Diccionario de la Lengua "dura por algún tiempo", "que pasa con el tiempo" o "que no es eterno" evidente es que dentro de este concepto entran también aquellos casos en que el agente toma la cosa con el fin de usarla durante un prolongado tiempo, como, por ejemplo, si toma un automóvil para pasear por todo el País durante sus largas vacaciones. Lo que en realidad a querido decir el artículo 380 con la infortunada expresión "con carácter temporal", es que la toma de la cosa ha de efectuarse para ser usada inmediata y momentáneamente, pues sólo cuando la conducta se realiza con dicha incontinenti y circunstancial finalidad puede estructurarse ésta privilegiada especie de robo"⁽⁶⁸⁾.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala, "ROBO DE USO.- El hecho delictuoso a que se contrae el artículo 380 del Código Penal requiere que el objeto materia del apoderamiento haya estado bajo la ratio de acción de la disponibilidad del acusado, por razón de alguna relación familiar, de trabajo o social con el ofendido, lo que no demostrado da lugar a considerar la acción como típica de apropiación y no de uso temporal de la cosa"⁽⁶⁹⁾.

3.2.10 JUSTIFIQUE

Corresponde al sujeto activo justificar que la cosa que tomo fue con carácter temporal y con el ánimo de

68 JIMENEZ HUERTA, Mariano. *op. cit.* p 76

69 Amparo directo 2922/72 Bruno Romero Hernández. 17 de noviembre de 1972 unanimidad 4 votos ponente Ezequiel Burquete Farrera.

usarla, motivo por el cual existe desde estos momentos una estrecha relación con los medios probatorios que el sujeto activo habrá de utilizar para demostrar que efectivamente tomo la cosa con el objeto de utilizarla y no para apropiársela o venderla, de tal suerte que dicha justificación esta relacionada con la devolución de la cosa si se le requirió a ello.

"ROBO DE USO.- El acusado por el delito llamado robo de uso, según la doctrina que ya se sabe se caracteriza porque hay ausencia de ánimo de apropiación en el sujeto del delito, debe de justificar su aserto"⁽⁷⁰⁾, en relación concordante se ha señalado que "para tener como justificada la figura delictiva de que se ocupa el artículo 380 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, a la cual la doctrina denomina robo de uso, se usa prueba de que al tomar los bienes ajenos de cuyo apoderamiento se impute al acusado, éste lo haya hecho con carácter temporal y no para apropiárselos o para venderlos, por lo cual, faltando prueba en tal sentido y constando en los autos del proceso que el inculpado no tenía derecho ni autorización legítima para realizar el acto de apoderamiento, su conducta se ha de tener como configurante de delito de robo que esta definido en el artículo 367 de aquella ley sustantiva"⁽⁷¹⁾.

El agente activo para esclarecer su ánimo de utilización de la cosa, debe de justificar su actitud, mediante el hecho de que después de usar la cosa la devuelva y no la siga conservando en su poder.

70 Amparo directo 6948/60 Rutilo Lobato Valle 27 de enero de 1961. unanimidad 4 votos ponente Juan José González Bustamante.

71 Amparo directo 2060/56 11 de enero de 1957. 5 votos

3.2.11 DEVOLVER

Al utilizar la palabra "devolver si se le requirió a ello", en el delito de robo de uso, debemos entenderla en su significado exacto, es decir, es el hecho de entregar la cosa a su legítimo propietario o poseedor; desde nuestro punto de vista en tres diferentes alternativas: 1) por voluntad propia del agente activo; 2) que el ofendido haya solicitado al agente activo de manera fehaciente la devolución y que éste no se haya negado a su devolución; y 3) con motivo de la investigación se haya hecho la entrega con la salvedad de que el activo debe justificar tanto el hecho de haber tomado la cosa para usarla y no para apropiársela o venderla, así como no haberse negado a su devolución. Por lo tanto y de manera consecuente queda excluida aquella situación en la que se produce el abandono de la cosa por falta de interés de parte del sujeto activo, ya que esto no significa la devolución de la cosa.

Es importante señalar que la cosa objeto del delito pueda utilizarse sin consumirse a excepción del desgaste propio de su utilización, toda vez que el artículo 380 del Código Penal exige la devolución de la cosa, y está tiene que ser la misma que el sujeto activo tomo para usar en su beneficio, de manera consecuente, si existe daño o deterioro culposo de la cosa el sujeto activo debe responder, en concurso del delito de robo de uso y daño en propiedad ajena.

"ROBO DE USO (VEHICULOS).- No es procedente la aplicación de los dispuesto en el artículo 380 del Código Penal, que tipifica la figura conocida como robo de uso, si no existe constancia en autos demostrativa de que el acusado al tomar el vehículo lo hubiera hecho con el carácter temporal y no para apropiárselo o venderlo, sin

que hubiera, por otra parte justificado, la inexistencia de oposición por su parte, a su devolución, al ser requerido para ello, sino que por lo contrario, de las circunstancias aparece que cuando se trató de detenerlo para recoger el automóvil, lo abandonó huyendo del lugar de los hechos y tratando de substraerse a la acción de la justicia"⁽⁷²⁾.

"ROBO DE USO DE GANADO".- Si el inculpado demostró en autos que se apoderó de un animal sin consentimiento de su dueño, con carácter temporal y sin ánimo de apropiación o venta, así como en ningún momento se negó a devolverlo, queda configurado el delito de robo de uso"⁽⁷³⁾.

3.2.12 REQUERIR

Al expresar el artículo 380 del Código Penal, la aplicación de la pena a que se hace acreedor el sujeto activo del ilícito de robo de uso, deberá, en primer lugar, justificar que el objeto fue sustraído con fines de uso; en segundo lugar, que no se negó a devolver el objeto robado "si se le requirió a ello", sin embargo, no debemos interpretar ésta frase como la integración típica del robo de uso, toda vez que éste requisito es ajeno a la antología del tipo y que su valor es el de servir a los fines probatorios, como un mero instrumento de auxilio para esclarecer aquellos casos en que exista perplejidad respecto si el agente activo tomó el objeto con fines de uso o bien si dicha apropiación fue con fines de enriquecimiento del sujeto activo.

72 Amparo directo 2364/61. Miguel Athie Morales. 31 de agosto de 1961
unanimidad 4 votos. ponente Juan José González Bustamante.

73 Amparo directo 1936/65. Zenón Quintero González 23 de agosto de 1965.
unanimidad 4 votos. ponente Manuel Rivera Silva

3.3. FORMAS DE APARICION DEL DELITO DE ROBO DE USO

Hablar de las formas de aparición del delito, es evocarnos al estudio de las fases o formas en que puede configurarse los delitos, es decir, el iter criminis, en otras palabras es hablar del aspecto subjetivo y el aspecto objetivo.

Debemos entender al iter criminis como las diversas fases recorridas en la que el sujeto activo idea y agota en diferentes momentos lo que su conducta puede ser delictuosa.

Es claro que la fase subjetiva, no tiene trascendencia penal, toda vez que al no materializarse en actos o palabras no se lesiona ningún interés jurídico; en tanto, el aspecto objetivo de la conducta delictiva, entendida como aquellas manifestaciones en la que el sujeto activo exterioriza actos materiales y que con éste actuar positivo, o en su caso actos omisivos, lesiona el interés jurídicamente protegido por la Ley.

3.3.1 TENTATIVA

De acuerdo con la doctrina jurídica se entiende por tentativa a aquellos actos preparatorios, es un momento en que la vida del delito se ubica a partir de que hay un principio de ejecución y hasta antes de la consumación del delito, en otras palabras, es la ejecución incompleta de un delito.

La tentativa se ha dividido para su estudio dogmático en: inacabada, acabada o de frustración, imposible y el desistimiento.

a).- Tentativa inacabada se dará cuando queriendo cometer el delito, exista un comienzo de ejecución, con la salvedad de que tiene que suspender su consumación por causas ajenas a su voluntad.

b).- Tentativa acabada o de frustración será cuando queriendo cometer el delito el sujeto activo realiza todos los actos de ejecución y no se consuma por causas ajenas a éste.

c).- Tentativa imposible, será cuando queriendo cometer el delito y existiendo un comienzo de ejecución o una total ejecución no se consuma por falta de bien jurídico.

d).- Desistimiento será cuando el sujeto activo realiza actos tendientes a la consumación pero antes de que se materialice, en forma voluntaria y espontánea se desiste de cometer la conducta delictuosa.

De manera consecuente podemos señalar tres elementos de la tentativa: a) Elemento subjetivo o la intención dirigida a cometer un delito; b) Elemento material consistente en actos materiales de realización; c) Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del agente activo, a excepción del desistimiento.

En los términos del artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal, señala: "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo si aquel se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

En el caso del robo de uso y al ser un delito de resultado material, es posible que se dé la tentativa

punible, Jiménez Huerta, señala "No existe obstáculo alguno que impida configurar la tentativa en el robo de uso, habida cuenta de que si la específica intención de usar temporalmente la cosa integra la consumación cuando la remoción o la sustracción se efectúan, este mismo típico propósito ha de entrar en juego, a los efectos del artículo 12, cuando sólo se efectúan actos encaminados a tomarla para ser usada temporalmente"⁽⁷⁴⁾.

3.3.2 CONSUMACION

El delito de robo de uso se consuma en el mismo momento en que el sujeto activo quebranta la posesión quieta y pacífica existente de la cosa por quien con arreglo a la ley puede disponer libremente .

El delito se consuma en el momento mismo en que se reúnen todos los elementos del delito, independientemente del animo que haya impulsado al sujeto activo para tomar la cosa ajena, lo importante para la ley es que se ataca al bien jurídico tutelado, en razón de que el ofendido ya no puede disponer de la cosa a su libre albedrío, toda vez, que ésta ha salido de la esfera de su disposición.

La consumación del delito es la última etapa del iter criminis, en donde el sujeto activo ejecuta su voluntad y su conducta se adecua al tipo penal.

El artículo 380 del Código Penal establece claramente que el robo de uso se da desde el momento en que el sujeto activo ha tomado la cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla.

74 op. cit. p.79

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Es claro que el delito se consuma dese el momento en que se quebranta la posesión y de manera consecuente se lesiona el bien jurídico tutelado.

3.3.3 PARTICIPACION

Se entiende como participación a la voluntaria cooperación de dos o más individuos en la realización de un delito, sin que el tipo penal requiera de esa pluralidad de sujetos activos, en éstos casos se dice que hay una participación o una contribución de todos los agentes para la consumación del delito. En relación a la participación existen tres teorías que tratan de explicar su naturaleza, siendo éstas: la causalidad, la accesoriedad y la de la autonomía.

La teoría de la causalidad, considera que la naturaleza de la participación precisa a catalogar como codelincuentes a quienes contribuyen a formar causa en el evento delictivo.

La teoría de la accesoriedad, considera como autor del delito quien realiza los actos u omisiones descritos en el tipo penal, en tanto la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, es decir, las conductas dependientes o accesorias siguen la suerte del principal.

La teoría de la autonomía, considera que el delito cometido por varios autores pierde su unidad al considerar que en la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y por lo tanto surgen delitos distintos, cada uno con vida propia.

Señala **Porte Petit**, "será autor material o inmediato el que integra los elementos de la figura delictiva (art. 13, fracción II)... habrá coautoría en el robo, cuando el sujeto realice conjuntamente con otro u otros el delito de

robo, atendiendo al concepto que de coautor nos da el artículo 13, fracción III... Será autor mediato el sujeto que se vale de un inimputable, de un inculpable por error esencial e invencible o por no exigibilidad de otra conducta (art. 13 fracción IV... Será cómplice el que ayuda a otro a cometer el delito, de acuerdo con la fracción VI del artículo 13"⁽⁷⁵⁾.

Con respecto a la fracción VII del artículo 13, se sostiene que no sólo son participantes de un delito los que intervienen con otros en la comisión del delito aunque no conste en autos quien de ellos produjo el resultado.

3.3.4 CONCURSO

Nuestro Código Penal sitúa las reglas relativas al concurso de delitos, en el Título de aplicación de sanciones, en el entendido de que concurso es cuando un sujeto activo realiza con un acto varios ilícitos, o también cuando con varios actos se cometen varios delitos; desde el punto de vista de **Pavón Vasconcelos**,⁽⁷⁶⁾ existen diversas hipótesis en función de la conducta y de la lesión jurídica:

a) Unidad de conducta y delito, es cuando el sujeto activo realiza el objetivo previsto, es decir, existe unidad en la conducta y el resultado previsto, hipótesis en la que a pesar de realizar varios actos se encuentra en relación directa de un mismo fin delictuoso.

b) Pluralidad de conductas y unidad de delito, también conocido como delito continuado, el Código Penal en su reforma de 1983, publicado en el Diario Oficial de la

75 op. cit. p. 157

76 Cfr. op. cit. p. 520 y sigts.

Federación, incluye el delito continuado en su artículo 7 fracción III "cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal", podemos señalar como elementos característicos a la pluralidad de conductas, a la unidad de propósito delictivo y la identidad de lesión jurídica.

Existe pluralidad de conductas, en las múltiples acciones y una sola lesión jurídica cuya naturaleza es estrictamente objetiva en la reiterada violación de la norma, el delito es continuo en la conciencia y discontinuo en la ejecución.

Existe unidad de propósito con el vínculo voluntario de las diversas acciones ejecutadas, que de no existir la unidad como carácter esencial cada acción constituiría un delito independiente, la unidad de propósito sirve de conexión entre las diversas acciones para dar a ésta, en la sentencia, tratamiento de delito único.

En tanto, se entiende como identidad de lesión jurídica a la violación de un mismo precepto legal, así como al bien jurídico tutelado.

Para la aplicación de la pena en el caso de delito continuado, el último párrafo del artículo 64 del Código Penal, establece, "se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido".

c) Unidad de conducta y pluralidad de delitos, también conocido como concurso ideal o formal, especificado en el artículo 18 del Código Penal, el cual señala, "Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos", por lo tanto, podemos afirmar que son sus elementos: una conducta, una pluralidad de delitos y el carácter compatible entre las normas en concurso.

Se ha dividido el concurso ideal en homogéneo y en heterogéneo, el primero de ellos con una conducta se crean varias lesiones jurídicas a iguales y compatibles entre si,

por ejemplo, dos homicidios; en tanto, que en el segundo existe una conducta pero con ésta se crean varias lesiones en objetos jurídicos distintos, compatibles entre sí, por ejemplo lesiones en una persona y homicidio en otra en relación a nuestro estudio de robo de uso en concurso con el delito de daño en propiedad ajena. La Suprema Corte de Justicia, ha considerado "si bien es cierto que la Sala ha sostenido el criterio de que el daño en propiedad ajena no puede concurrir con el delito de robo cuando aquel recae sobre objeto materia del apoderamiento en virtud de que tal resultado debe considerarse en el capítulo relativo a la reparación del daño por haber perdido el pasivo la propiedad del objeto, no acaece lo mismo en lo que alude al robo de uso, en el que debido a que el ofendido no es privado de la propiedad, se hace posible la concurrencia del delito"⁽⁷⁷⁾, últimamente señalado y el daño en propiedad ajena. En el robo de uso la reparación del daño correspondiente al mismo únicamente abarca lo relativo con el uso, sin que éste se pueda introducirse el daño, destrucción o deterioro ajeno al que puede ocasionar exclusivamente el ya mencionado uso objeto materia del delito "para la aplicación de la pena en el caso de concurso ideal el artículo 64 del Código Penal, señala, "se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero".

d) Pluralidad de conductas y delitos, también conocido como concurso real o material, existe éste cuando "con pluralidad de conductas se cometen varios delitos", así lo

77 *Semanario Judicial de la Federación CXXIV*, pp 40-41, Sexta época, segunda parte. informe de 1967, p. 39. Informe de 1969 p. 39

establece el artículo 18 del Código Penal.

Existen diferentes sistemas para la aplicación de la pena en relación al concurso real o material, así tenemos el de la acumulación material de las penas y el de la acumulación jurídica, en el caso mexicano, se resuelve el problema en su numeral 64 del Código Penal "en el caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este Código".

C A P I T U L O I V

MEDIOS DE PRUEBA Y PUNIBILIDAD EN EL ROBO DE USO

- 4.1 CONCEPTO DE PRUEBA EN MATERIA PENAL.
- 4.2 MEDIOS DE PRUEBA.
- 4.3 LAS PRUEBAS QUE ADMITE EL TIPO ROBO DE USO.
- 4.4 EL VALOR JURIDICO DE LA PRUEBA.
- 4.5 COMPETENCIA Y JUICIO.

C A P I T U L O I V

MEDIOS DE PRUEBA Y FUNIBILIDAD EN EL DELITO ROBO DE USO

4.1 CONCEPTO DE PRUEBA EN MATERIA PENAL

El tema de la prueba tiene una importancia vital para demostrar la culpabilidad o inocencia del sujeto en un ilícito penal, no obstante para su conceptualización no existe una opinión unánime, se ha considerado como el hecho verdadero y que sirve para acreditar la existencia de otro hecho, también, es considerado como el dato o la fuente, para otros es el procedimiento que ha de realizarse para confirmar o rechazar la previa afirmación, es decir, el procedimiento mediante el cual se descubre la verdad que se investiga. **García Ramírez**, cita a Zavala Baquerizo, y señala "la prueba en general es , pues, el medio de que se vale el juez en un proceso para conocer la verdad de un hecho sobre el que debe dictar una resolución. En términos menos generales, el acto probatorio es la objetivación de la prueba, es la manifestación exterior de la prueba. Cuando se introduce éste acto probatorio en un proceso penal se llama prueba penal"⁽⁷⁸⁾.

La prueba se considera principalmente como el dato verificable, el medio idóneo, mismo que ha de servir para resolver una pretensión calificada como penal, en realidad lo que se ha de probar con estos medios es el objeto o materia de la prueba, así por ejemplo, en el caso de robo de uso es objeto de prueba la demostración del ánimo del sujeto activo de tomar la cosa con fines de uso temporal y

78 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Prontuario del proceso penal mexicano*. Ed. Porrúa. S. A. México 1984. p. 278

no para apropiársela o venderla, sirviendo como medios de prueba: la confesional, documental, dictámenes, declaraciones de testigos, etcétera.

La prueba penal recae sobre:

- a) Las personas, cuando se trata de determinar condiciones psíquicas o somáticas;
- b) En las cosas, cuando se trata de acreditar modalidades a ellas;
- c) En los lugares, cuando se trate de conocer sus características, y
- d) En los documentos, si se trata de acreditar su calidad o autenticidad jurídica.

En principio los medios de prueba son los instrumentos corporales o materiales cuya apreciación o valoración hará el juzgador en el momento procesal oportuno, medios que motivaran su convicción sobre la materia de la causa penal.

El Código de Procedimientos penales en el Capítulo VI, De las pruebas, artículo 135, señala "La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y judicial;
- V. Las declaraciones de testigos, y
- VI. La presunciones".

Se entiende por objeto de Prueba:

- a) Las afirmaciones sobre los hechos, que aduce el que efectuo la denuncia penal o en su caso la querella.
- b) Las afirmaciones del presunto responsable, en Averiguación Previa, o bien el procesado en el proceso penal, o bien el sentenciado en la apelación y amparo, afirmaciones que habrán de desvirtuar o modificar la pretensión del ofendido;

c) Las que extinguen la acción penal por haber transcurrido el plazo exigido por la ley para que opere la prescripción; y

d) Las normas jurídicas, aunque mal sostenido, toda vez, que es un principio consagrado que las normas de derecho no están sujetas a prueba.

Durante el procedimiento probatorio se trata de comprobar la verdad o falsedad, pero no sobre cualquier tema, sino sólo sobre cuestiones pertinentes al proceso que se investiga, para tal efecto, los medios de prueba se tienen que aportar en el momento oportuno, es decir, se aportan las pruebas desde la etapa indagatoria o Averiguación Previa, en el Proceso con el juez que conoce la causa penal, ante los Tribunales Colegiados de Circuito y ante Juzgados de Distrito; en otras palabras ante quien se promueva los objetos de prueba.

4.2 MEDIOS DE PRUEBA

4.2.1 LA CONFESION

El artículo 136 del actual Código de Procedimientos Penales, señala "La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el ministerio público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

El artículo transcrito en el párrafo anterior exige que la prueba confesional debe rendirse ante la autoridad competente para que tenga valor probatorio, es decir, desde el Ministerio Público en la fase de averiguación previa que antecedente del ejercicio de la acción penal hasta el juez

o tribunal que conozca la causa penal, y en estricta concordancia, señala el artículo del Código adjetivo en la materia que la confesión es admitible en cualquier momento o estado del proceso, siempre y cuando se haga antes de dictarse sentencia definitiva, lo cual contribuye a su consideración en el momento en que el juez dicte sentencia definitiva.

En la declaración del imputado se puede dar en dos alternativas, la primera que en la confesión, acepte los hechos o su participación en los mismos; y la segunda el rechazo de los hechos que se le imputan siendo los efectos jurídicos beneficiosos al declarante si es que efectivamente no existe otros medios de prueba que corroboren lo contrario.

En resumen, la confesión en todo proceso penal es la declaración del imputado sobre hechos propios, en los que de manera total, parcial o nula acepte su participación en los hechos en que funda la acusación la parte ofendida.

La confesión puede ser espontánea o provocada, es espontánea cuando de manera llana, sin aparente dirección o compulsión, el declarante produce su declaración; es provocada, cuando se utiliza interrogatorios en la que puede preguntar tanto el Ministerio Público como la defensa del procesado.

En nuestro sistema constitucional, específicamente el artículo 20 fracción II, señala que el inculado tiene como garantía el derecho de abstenerse a declarar, por lo que nadie puede obligarlo, más aún señala "la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de valor probatorio". Es claro que existe una libertad de declarar, lo que en otras palabras significa que el presunto responsable o procesado, dependiendo ante quien se rinda dicha declaración puede hacerlo o bien puede

abstenerse de hacerlo, lo importante de dicho derecho constitucional es que si decide declarar será ante la asistencia de su defensor.

En relación a la eficacia de la confesional argumenta **Silva Silva**, "por lo que hace a la confesión, se le asigna el valor de "prueba plena", lo cual desde el punto de vista científico resulta falso, pues es erróneo considerar que por el hecho de confesar se demuestre un hecho histórico; es decir, se prueba ya que en el mejor de los casos puede convencer, más no probar. En algún sector de la doctrina, desgraciadamente acogido por nuestra Suprema Corte, se ha aceptado que la confesión ha de tener eficacia sólo en lo que perjudica, aunque no necesariamente en lo que beneficie"⁽⁷⁹⁾.

4.2.2 DOCUMENTAL

En relación a la prueba documental el artículo 230 del Código de Procedimientos Penales, remite al artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para señalar que son documentos públicos:

"I. Los testimonios de las escrituras publicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas;

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal,

79 SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho procesal penal*. Ed. HARLA S.A. de C. V. México 1994. p. 568

de los Estados de los Ayuntamientos o del Distrito Federal.

IV. Las certificaciones de las actas del registro civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios que les competa;

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieren a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno general o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por los corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley"

En relación a la documental privada el artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal especifica: "Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente"

En consecuencia se entiende por documento en el procedimiento judicial, sea publico o privado, a toda escritura o instrumento mediante el cual se pretende probar

un hecho, cosa o circunstancia que tenga relación con la materia objeto de la causa penal. Es de vital importancia que los documentos no tengan alteración o mutilación alguna, un documento que se presenta en el procedimiento judicial penal en forma incompleta o alterada infunde sospechas en cuanto a su autenticidad.

En cuanto a la fuerza probatoria de la documental pública, señala **González Bustamante**, "se ha reconocido que los documentos públicos tienen fuerza probatoria que los tribunales están obligados a reconocer como verdaderos los hechos o circunstancias que se certifiquen, pero cuando las partes los tachan de falsos, se procederá al cotejo con los originales, previo mandamiento judicial; en el cotejo que se haga intervendrá el funcionario judicial directamente o con intervención de peritos"⁽⁸⁰⁾.

4.2.3 DICTAMENES DE PERITOS

Señala el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales "siempre que para el examen de alguna persona o algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos", luego entonces, perito es toda persona que tiene capacidad práctica, técnica o científica de un arte o una ciencia.

Los requisitos para que una persona pueda actuar como perito son:

- a) Conocimientos y facultades relativas al hecho controvertido.
- b) Demostrar que tiene título en el arte o ciencia en que va a dictaminar, excepcionalmente puede admitirse la

80 GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de derecho procesal penal mexicano*. Ed. Porrúa S. A. México 1988.

intervención de prácticos cuando no haya peritos titulados;

c) Que sea mayor de edad y en el pleno goce de sus derechos; y

d) Nacionalidad mexicana, excepcionalmente extranjeros cuando en el lugar no existan ciudadanos mexicanos idóneos para emitir el dictamen.

El dictamen del perito, es un informe sobre hechos controvertidos en el procedimiento penal en la que el perito en base a sus conocimientos especiales emite una opinión imparcial sobre los hechos, cosas o personas basados en una realidad y rendido ante quien lo solicite.

El dictamen está condicionado a la existencia de los medios probatorios imperfectos y sólo es susceptible de ser calificado por la intervención del perito. Por regla general las partes tienen derecho a nombrar dos peritos (artículo 163 del Código de Procedimientos Penales); para dilucidar el hecho controvertido, para tal efecto el juez autorizará su nombramiento y proporcionará los datos necesarios para que emita su opinión (artículo 164 del mismo Código); el dictamen será por escrito y para que tenga efectos legales debe ser ratificado ante la autoridad judicial, y en el supuesto caso de que las opiniones discrepen, el juez puede nombrar a un tercer perito en discordia.

El dictamen además de los hechos y circunstancias exigidas por el artículo 175 del Código de Procedimientos Penales, expresa **Colín Sánchez**, "A nuestro juicio, lo anterior no es suficiente; debe contener los razonamientos y motivaciones en que se apoye el perito para sostener determinada opinión razonándola y fundándola conforme a los principios, reglas y técnicas, e ilustrándola suficientemente por medio de fotografías, esquemas y dibujos, u otros factores más según el caso de que se

trate"⁽⁸¹⁾.

La intervención del perito puede darse desde la etapa de Averiguación Previa, así como en la instrucción del proceso y en la etapa de segunda instancia, debiendo ser reclamada la intervención de peritos cuando se trate de conocimientos técnicos o científicos que no estén al alcance del común de las gentes.

La clasificación de peritos para el servicio forense es la siguiente:

- a) Peritos médico-legal, médicos encargados de la policía, médicos de hospital, médicos legistas (atribuciones en la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común para el Distrito Federal);
- b) Peritos grafóscopos;
- c) Peritos en huellas digitales;
- d) Peritos en tránsito de vehículo; y
- e) Peritos en numismática.

4.2.4 INSPECCION

La inspección es un acto que tiene por objeto observar, examinar y describir personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, con la finalidad de obtener un conocimiento de la realidad de una conducta ilícita para el descubrimiento del autor.

La inspección se puede realizar a petición de parte o bien de oficio, con la intervención del Ministerio Público o bien el Juez que conoce de la causa penal, pudiendo concurrir a ella los interesados para hacer las observaciones pertinentes al hecho, así mismo, se procurará la asistencia de peritos que deban emitir su opinión o

81 COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho mexicano de procedimientos penales*. Ed. Porrúa S. A. México 1990

dictamen sobre los lugares u objetos inspeccionados.

A diferencia de otras pruebas en la que el Juez recibe únicamente la narración de los hechos, en la inspección es el propio juzgador el que examina y acredita a través de sus sentidos los extremos que pretende se prueben.

La inspección tiene por objeto:

a) las personas, cuando se examina para dar fe de lesiones tanto en el sujeto pasivo, como en el probable autor del delito;

b) Los lugares y objetos, se realiza en la etapa de Averiguación Previa o bien en el proceso, tomando en cuenta que existe la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio y para su acceso se requiere la autorización de parte de la autoridad judicial con el objeto de llevar acabo la diligencia llamada cateo, ésta consiste en la autorización o mandato judicial para penetrar a un domicilio particular o lugar cerrado con la finalidad de realizar una inspección, buscar una cosa, aprehender a una persona o bien para llevar a cabo cualquier otra diligencia, lo importante es que debe ser clara la autorización judicial, para llevar a cabo dicha diligencia; en el procedimiento penal el cateo al igual que la reconstrucción de hechos no son un medio de prueba, sino un presupuesto o condición necesaria para llevar acabo la inspección en el lugar del delito, su finalidad es conocer el escenario donde se realizó el delito motivo del proceso, en ésta diligencia se hace un examen minucioso de todo aquello que pueda tener relación con los hechos y que existe discrepancia de algunos extremos narrados por los testigos o el inculpado;

c) Los efectos de los hechos, la inspección consiste también en precisar las consecuencias producidas por la conducta o hecho en la persona, cosa u objeto sobre el cual recayó la acción o la omisión.

4.2.5 TESTIMONIAL

El Código de Procedimientos Penales señala en su numeral 191 "Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el Juez estimen necesario su examen. En éstos casos, el funcionario ante quien se realiza la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte sean inconducentes; además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes". El testigo es toda persona física que llamada o voluntariamente manifiesta lo que sabe y le consta acerca del delito que se investiga.

La prueba por medio de testigos, es una declaración de personas físicas ajenas al proceso, cuyo contenido es el conocimiento acerca de la verdad o existencia de un hecho jurídico, de lo que ha percibido por medio de sus sentidos, de la concepción, preparación o ejecución, del daño causado, así como puede referirse a la persona del imputado o del ofendido.

En materia penal no existe la tacha de testigos, pero si existiera alguna circunstancia que influyera en el valor de la prueba testimonial ésta deberá quedar asentada en el expediente.

Señala el artículo 255 del Código de Procedimientos Penales que "para apreciar la declaración de un testigo, el Ministerio Público o el Tribunal o el Juez tendrán en consideración:

I.- Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en éste Código;

II.- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto;

III.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

IV.- Que el hecho de que se trata sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro;

V.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni retinencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales; y

VI.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza".

El número de testigos no es trascendental, lo importante es la calidad del testigo, no el número.

4.2.6 CAREO

La constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concede en su artículo 20 fracción IV, como garantía al inculpado de un delito penal, "siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra", en posición similar el artículo 225 del Código de Procedimientos Penales señala, "Siempre que el procesado lo solicite, será careado en presencia del juez con los testigos que depongan en su contra". Observamos claramente que la garantía constitucional no únicamente se refiere a los testigos como el Código de Procedimientos Penales, sino es más amplia, es decir, incluye al ofendido, su concepción del careo es más amplia.

El careo es un acto procesal, cuya finalidad es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado, del ofendido y de los testigos, o de éstos entre sí, para con ello estar en posibilidad el juez de

valorar los medios de prueba y tener el conocimiento de la verdad. Por lo expuesto, se desprende que el careo versa, sobre las discrepancias de las declaraciones, por ello es que y de conformidad al artículo 228 del Código adjetivo en la materia, señala que el careo da principio con la lectura de las declaraciones de los careados a fin de que reconvergan, debiendo asentarse el resultado en la causa penal.

Franco Sodi, señala, "las reglas fundamentales contenidas en nuestras leyes con relación a las formalidades que deban observarse, se reducen a las siguientes: 1.- Sólo se careará un testigo con otro, o con el procesado, o con el ofendido. Dicho en palabras más claras, los careos se verifican solamente entre dos personas, de tal suerte que cuando sean varias las que se contradigan, se carearán separadamente todas, pero de dos en dos. 2.- Se principiará la diligencia dando lectura a las declaraciones contradictorias que haya rendido los respectivos careados, y 3.- Se hará notar a éstos los puntos en que discrepen, para el efecto de que procedan a discutir sobre los mismos"⁽⁸²⁾.

El careo no es un medio de prueba, es un acto procesal a cargo del juez, es un medio complementario de las declaraciones en el proceso de instrucción.

4.2.7 CONFRONTACION

Cuando la declaración es imperfecta respecto a una persona a que se refiere el testigo o el ofendido, que no sepa su nombre, pero asegure reconocerla o exista la

⁸² FRANCO SODI, Carlos. *El procedimiento penal mexicano*. Ed. Porrúa S. A. México 1939.

sospecha de que no la conoce se procederá a la confrontación; y cuando se refiere a objetos o lugares se le llama reconocimiento.

La confrontación es también conocida como rueda de presos, ésta tiene lugar conforme lo señala el artículo 219 del Código de Procedimientos Penales, que en resumen es que el confrontado no se disfrace, desfigure o borre huellas para su identificación, que se presente acompañado de otros individuos con vestimenta semejante, modales idénticos, que el confrontado se ubique en el lugar que el decida.

La confrontación al igual que el careo no es un medio de prueba, sino un medio complementario de las declaraciones.

4.2.8 PRESUNCIONES

Define el artículo 245 del Código de Procedimientos Penales "Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados". Todos los medios de prueba pueden hacer surgir la presunción; con fines de clasificación se ha dividido en presunciones legales y humanas, las primeras son las establecidas por la ley y son el resultado que infiere el juzgador al razonar los indicios, en el entendido de que indicio es todo hecho, circunstancia o particularidad que guarda un nexo de causalidad con los elementos del tipo y con los probables autores del ilícito.

Al igual que el Código de Procedimientos Penales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, utiliza en diferentes ejecutorias una terminología variada, pero sinónima al señalar que las presunciones, indicios o circunstancias se integran por el encadenamiento, el lógico enlace que existe entre los hechos, ciertos, indubitables y

que lleva precisamente a la conclusión de que están comprobados los elementos del tipo.

4.3 LAS PRUEBAS QUE ADMITE EL TIPO PENAL ROBO DE USO

En el derecho procesal mexicano, existe la libertad de aportar las pruebas que las partes estimen conveniente, siempre y cuando no sean contrarias al derecho o a la moral y la obligación de la autoridad juzgadora de admitirlo, el Agente del Ministerio Público; el sujeto pasivo, el inculpado y quien lo defiende deben aportar los medios probatorios mismos que servirán para que el juzgador debidamente motivado y fundamentado pronuncie en su oportunidad la sentencia, basada en una realidad con los medios de pruebas que obren en la causa penal.

Tal y como se señaló en su oportunidad, al abordar los medios de prueba que admite todo procedimiento penal, cuyo fundamento jurídico en general es el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales, el delito conocido como robo de uso no es ajeno a esta disposición; el presunto responsable debe presentar las pruebas a su alcance con la finalidad de demostrar su inocencia o bien que efectivamente tomó la cosa ajena con fines de uso temporal y que fue tomada sin el consentimiento de quien legítimamente puede disponer de ella.

Desde nuestro punto de vista y de acuerdo a lo señalado por el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, adquiere mayor importancia en el tipo penal de robo de uso la prueba confesional, toda vez, que el autor del delito de manera voluntaria y en pleno uso de sus facultades mentales rinde ante el Agente del Ministerio Público su declaración de haber tomado la cosa ajena con fines de uso, con carácter temporal y no de apropiación o

en su caso para venderla, así mismo dicho responsable del delito al momento de rendir su declaración preparatoria debe ratificar su confesión.

La importancia de demostrar con los medios de prueba y en especial la confesional, es que el autor del delito de robo de uso, lo realizó con fines de utilidad temporal de tal manera que se le consigne y se le siga el proceso por el delito de robo atenuado y no el de robo genérico o bien el agravado.

El autor del delito, puede demostrar con testigos, de que en el momento de que fue requerida la cosa, de parte del legítimo propietario o poseedor, no se negó a su devolución, porque en caso contrario no se demuestra otro de los elementos del tipo. Si el autor del delito se niega a la devolución de la cosa ajena, la abandona, la quiere con fines de apropiación o para venderla, no acreditará el delito de robo de uso señalado en el artículo 380 del Código Penal y si en cambio se configuraría, dependiendo del estado de la causa penal el delito de robo simple o el de robo agravado.

ROBO DE USO.- Para acreditar el llamado robo de uso, debe justificarse planamente el ánimo del agente de haberse apoderado de la cosa ajena, con carácter temporal, sin propósito de apropiación y venta, además, se requiere la prueba de que habiendo sido requerido para su restitución, verificó ésta"⁽⁸³⁾

83 *Amparo directo* 4827/60. Teodoro Espinosa Soriano. 24 de octubre de 1960. Unanimidad 4 votos. Ponente Agustín Mercado Alarcón. Vol. XL, segunda parte p.79.

4.4 EL VALOR JURIDICO DE LA PRUEBA

En la apreciación del valor de la prueba existen tres sistemas:

a) Sistema legal o tasado, es la que la ley precisa su valor, es decir, las especificadas por los artículos 246 al 261 del Código de Procedimientos Penales, en la que se señalan los requisitos que los medios probatorios deben reunir para tener valor jurídico, así por ejemplo, las documentales públicas que por disposición del artículo 250 del Código en comento, hacen prueba plena a excepción de que se tachen de falsos y para tal efecto se debe pedir el cotejo con los protocolos o los originales existentes en el archivo;

b) El que resulte de la actividad libre y consciente del juzgador, es decir, que exista razonamiento en su convicción;

c) La mixta, es una combinación de las dos sistemas anteriores, en otras palabras el juzgador asume retomando lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales y la de su convicción.

El valor de la prueba consiste en la idoneidad para establecer la existencia del hecho a probar.

En México "prevalece un sistema mixto para la valoración de las pruebas; para algunos casos, existen reglas conforme a las cuales se llevará a cabo la justipreciación, y, para otros, la convicción se forma no a través de un criterio legal preestablecido, sino mediante la libre apreciación del juez. En esas condiciones, el principio in dubio pro reo (la duda en favor del reo), en cuanto a lo primero, no surte efectos, porque, en tal caso la prueba no conduce a la duda; más bien, por no satisfacerse las exigencias legales, la absolución del

sujeto es obligada"⁽⁸⁴⁾.

Al valorar las pruebas no se debe hacer en forma aislada, considerándola individualmente, sino que deben analizarse en forma conjunta coordinadas unas con otras, de tal manera que el juzgador tenga la convicción de la verdad.

4.5 COMPETENCIA Y JUICIO

4.5.1 COMPETENCIA

La competencia es la capacidad objetiva y límite de poder dentro del cual el órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones.

En cuanto a la seriación de los actos procesales, nuestra Constitución Política en su artículo 23, señala "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias", en cuanto al objeto de nuestro estudio que es el robo de uso, únicamente acepta dos instancias, la primera es ante el juez de paz en materia penal y la segunda el amparo, deducción que resulta del artículo 309 del Código de Procedimientos Penales "no procede recurso alguno contra las sentencias que se dicten en proceso sumario".

En cuanto a la gravedad de la pena los juzgados de paz en materia penal conocen de penas mínimas.

Al señalar el artículo 380 del Código Penal, que el delito de robo de uso tiene una pena alternativa consistente de "uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días multa", resulta pues, que el órgano jurisdiccional que tiene facultad para conocer de éste tipo de delito es el

84 COLIN SANCHEZ, Guillermo. op. cit. pp. 322-323.

juzgado de paz en materia penal, con fundamento en lo estatuido en el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales, el cual especifica "Los jueces de paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años".

4.5.2 JUICIO SUMARIO

El procedimiento sumario habrá de seguirse de manera indudable en todo proceso de delito de robo de uso, toda vez, que tal y como lo apuntamos en su oportunidad el procesado debe estar confeso ante autoridad judicial en el sentido de que tomó la cosa ajena sin el consentimiento de quien puede disponer de ella conforme a derecho; así mismo que se le haya encontrado con el objeto del delito, porque de lo contrario no se le habrá requerido la devolución; recordemos que la pena aplicable al delito de robo de uso es alternativa, es decir, de "uno a seis meses de prisión o de 30 a 90 días multa".

El artículo 305 del Código de Procedimientos Penales, señala las alternativas para llevar a cabo el juicio sumario, así tenemos:

- "a) Cuando se trate de flagrancia delito;
- b) Exista confesión rendida precisamente ante autoridad judicial;
- c) Que la pena aplicable no exceda en su término medio aritmético de cinco años de prisión, o sea alternativa o no privativa de libertad;
- d) Cuando dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso las partes se conforman con él".

En el delito de robo de uso habrá de ser proceso sumario, cuyo procedimiento judicial es: para proponer

pruebas las partes disponen de diez días comunes, contados desde el día siguiente de la notificación del auto de formal prisión, que se desahogarán en la audiencia principal o final de juicio (artículo 307 del Código de Procedimientos Penales), terminada la recepción de pruebas, las partes pueden formular verbalmente sus conclusiones o en su caso si quiere presentarlas por escrito tiene un término de tres días.

Señala el artículo 311, del mismo Código, que "La audiencia se desarrollará preferentemente en un sólo día ininterrumpidamente, salvo, que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez".

El juicio sumario simplifica el proceso penal ya que inclusive se puede dictar sentencia dentro de los diez días siguientes al dictarse la sujeción al proceso sumario, es claro que éste proceso se lleva en un tiempo muy corto para dar por concluida la causa penal.

4.6 SENTENCIA

La sentencia es el acto y la decisión pronunciada por el juez, mediante el cual da solución al fondo controvertido en el proceso.

Las cuestiones incidentales deben resolverse interlocutoriamente, es decir, dentro del proceso.

Toda resolución debe estar debidamente motivada y fundamentada en atención a nuestra Constitución Política; así en nuestro sistema procesal penal la manera de valorar las pruebas es un sistema mixto, lo que implica un presupuesto lógico y jurídico para dictar sentencia.

Los principios inspiradores son:

a) El de congruencia, en el entendido de que la sentencia debe ser congruente con los hechos, con la

calificación de los hechos y con las pretensiones de las partes;

b) Principio de exhaustibilidad, consistente en la obligación del juzgador para examinar todos y cada uno de los aspectos de la controversia.

En cuanto al resultado las sentencias pueden ser clasificadas en:

a) Absolutorias, en ésta reconoce el Juez que no se configuraron los elementos del tipo, o bien que el acusado no es responsable;

b) Condenatorias, es ésta el Juez reconoce la realización e integración de los elementos del delito, hecho valer por la acción penal ejercida por el Agente del Ministerio Público; declara la culpabilidad y de manera consecuente establece las sanciones a que se hace acreedor el culpable, concede los llamados benéficos de la ley (cuando es el caso), señala los medios de seguridad y declara en los casos procedentes los efectos civiles de la condena.

La sentencia penal es definitiva desde el momento de dictarse, toda vez, que cierra el juicio en el que se pronuncio, desde luego ésta puede ser impugnada en tiempo y forma; no sucede lo mismo cuando la sentencia ya causo ejecutoria, es decir, que no es posible ni acepta la impugnación o el juicio de amparo.

Los efectos de la sentencia ejecutoriada son:

a) irrevocables, cuando se hayan consentido no interponiendo recurso alguno en tiempo y forma (artículo 443 del Código de Procedimientos Penales), y

b) No ser juzgado dos veces por el mismo delito (artículo 118 del Código Penal).

4.6.1 PENALIDAD EN EL ROBO DE USO

En el punto 2.4.3 robo atenuado, se realizo el estudio de la punibilidad del robo atenuado o robo de uso, no obstante continuaremos en el estudio de la penalidad.

Dos de los puntos resolutivos importantes en una sentencia de robo de uso, son la penalidad y la reparación del daño.

El juez al momento de abocarse a resolver lo relativo a la pena, debe indudablemente abocarse a los límites señalado en el artículo 380 del Código Penal, es decir, señala el citado artículo como mínimo un mes y como máximo seis meses de privación de libertad o en su caso como pena alternativa la multa de 30 a 90 días de salario neto de las percepciones del sentenciado al momento en que se cometió el delito.

Fijado el límite mínimo y máximo, tanto de la pena privativa de libertad o de manera alternativa la multa, el Juez en el caso específico debe tomar en consideración las circunstancias externas de ejecución, según consta en la causa penal por los medios de prueba aportados en su oportunidad, así como las peculiaridades del delincuente. El artículo 51 del Código Penal señala que cuando se trate de pena alternativa "el Juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de la justicia, prevención general y prevención especial".

La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración en el caso del delito de robo de uso no puede ser menor a un mes ni mayor a seis meses y se extingue en el caso del Distrito Federal en los centros penitenciarios dependientes de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaria de Gobernación.

La aplicación de la multa, de manera alternativa, que señala el Código Penal para el caso de robo de uso no puede ser menor a 30 días ni mayor a 90 días multa. "El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos", así lo especifica el artículo 29 del Código Penal. El día multa no puede ser menor al salario mínimo diario en el momento de cometerse el delito.

En el supuesto de que el sentenciado acredite no poder pagar total o parcialmente la multa, puede solicitar al Juez la sustitución total o parcial de la multa por trabajo en favor de la comunidad. Señala el artículo 27 párrafo tercero del Código Penal "El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones Públicas, educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales". Este trabajo se llevará a cabo en jornadas y períodos distintos al horario de labores normales de tal manera que no interfiera en su fuente de ingresos, así mismo no podrá ser mayor a la jornada extraordinaria de conformidad a la ley laboral aplicable o bajo el régimen al que este incorporado el sentenciado con motivo de su trabajo.

La supervisión del trabajo en favor de la comunidad está a cargo de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, como autoridad ejecutora.

4.6.2 REPARACION DEL DAÑO EN EL ROBO DE USO

De acuerdo al artículo 29 del Código Penal, señala "La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño".

La reparación del daño es parte de la sanción pecuniaria que el sentenciado debe pagar en favor del

ofendido. La reparación del daño es fijada por el Juez, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso.

La reparación del daño comprende la restitución de la cosa ajena obtenida por el delincuente en forma indebida aún cuando la haya tomado con carácter temporal, recordemos, que es un de los elementos del tipo, y que el delincuente "justifique no haberse negado a devolverla".

Señala el artículo 30 fracción I del Código Penal, que la reparación del daño comprende, "la restitución de la cosa obtenida por el delito".

Así también, al que se le imputare el delito de robo de uso, señala el artículo 380 del Código Penal "pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada", en tanto y en plena concordancia el artículo 30 fracción III del Código en comento, especifica "El resarcimiento de los perjuicios ocasionados", lo que significa el pago de los daños que se le ocasionaron al legítimo propietario o poseedor por la privación temporal de la cosa.

El pago de la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y es exigible de oficio por el Agente del Ministerio Público, para tal efecto el ofendido o sus derechoabientes podrán aportar las pruebas al Ministerio Público o al Juez, que tiendan a demostrar la procedencia de la reparación del daño y en el caso de que no se solicite en el momento procesal, oportuno se le sancionará con multa de treinta a cincuenta días multa.

El Juez para fijar los plazos para el pago de la reparación del daño tomará en consideración el monto del daño y la situación económica del obligado, para tal efecto en la sentencia se especificará los plazos en que deba pagar, lo que en su conjunto no debe ser mayor a un año, pudiendo exigir garantía si lo considera importante.

Tendrán derecho al pago de la reparación del daño el ofendido, a falta de éste el cónyuge, concubino o concubina supérstite, a falta de éstos los hijos menores de edad y a falta de éstos los ascendientes y descendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento (artículo 30 bis del Código Penal).

Señala el artículo 32 del Código Penal que la obligación del pago de la reparación del daño corresponde:

- a) al sentenciado, siendo mayor de edad;
- b) Tratándose de menores de edad, será responsabilidad de los ascendientes, y si el menor estuviera en un internado o taller es obligación del director;
- c) Tratándose de incapacitados es obligación de los tutores o custodios;
- d) tratándose de empleados que con motivo de su desempeño laboral, cometan el delito, es obligación de la empresa, sociedad o agrupación donde prestan sus servicios.

La reparación del daño es exigible mediante procedimiento económico-coactivo por parte de la autoridad fiscal competente en el Distrito Federal. Para tal efecto la autoridad judicial que haya pronunciado la sentencia definitiva remitirá copia certificada a la autoridad fiscal y ésta dentro de los tres días contados a partir de su recepción iniciará el procedimiento económico-coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo caso se haya decretado a su favor el pago de la reparación del daño.

Si la parte ofendida renuncia a la reparación del daño, el importe de ésta se hará en favor del Estado.

Cuando la reparación del daño sea exigible a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental, como lo señala los numerales 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales.

El incidente para el pago de la reparación del daño exigible a terceras personas y su respectiva resolución se

promueve ante el Juez que conoce la causa penal y sólo podrá decretarse a instancia de parte ofendida, En el escrito inicial del incidente se expresará los hechos que dieron origen a la reparación del daño y se fijará la cuantía de ésta, así como los conceptos por los que proceda, anexando las documentales procedentes, recibido el incidente se le dará vista al demandado por el plazo de tres días, transcurrido éste, y si alguna de las partes lo solicitará se abrirá a prueba por el término de quince días, después y a petición de parte dentro de tres días se oirá en audiencia verbal lo que a su derecho convenga con la finalidad de fundar su derecho y en la misma audiencia se declarará cerrado el incidente, éste se resolverá al mismo tiempo que el proceso, y si ya se hubiera dictado sentencia, lo resolverá el Juez dentro de los ocho días.

Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no hubiese promovido el incidente en tiempo y forma y antes de dictar sentencia el Juez, podrá exigirla dependiendo de la cuantía ante el juzgado de paz en materia civil o juzgado civil.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el derecho romano se consideró como delito el hecho de tomar lo ajeno y sin derecho, diferenciándose el hurto violento y con carácter público, en tanto, el hurto no violento, se consideró con carácter privado. Con el transcurso del tiempo, en el derecho germánico, se consideró la diferencia que existió entre el hurto y el robo, el primero caracterizado por la falta de violencia, en tanto que el segundo por la utilización de la violencia.

SEGUNDA.- En México el delito de robo, es considerado apartir del Código para el Estado de Veracruz de 1835, como la sustracción fraudulenta de cualquier cosa ajena.

TERCERA.- El delito de robo se encuentra regido por normas de orden público e interés social.

CUARTA.- Desde el punto de vista Legislativo, Jurisprudencial y dogmático, se divide el delito de robo en tres formas, de acuerdo a las peculiaridades de su integración a saber: robo genérico o simple, robo agravado y robo atenuado o de uso.

QUINTA.- En el Distrito Federal el robo de uso es considerado apartir del Código Penal de 1929, como un delito que atenta contra la propiedad de las personas, en la que el agente activo toma la cosa sin el consentimiento de quien puede disponer de ella de acuerdo a derecho; en éste sentido lo más importante y característico es el ánimo y la temporalidad de uso de la cosa ajena.

SEXTA.- Al ser considerado el delito de robo de uso como delito atenuado, por las circunstancias especiales en

el ánimo de uso de la cosa ajena y no de apropiación o para su venta, y el carácter temporal de uso y no la conservación de la cosa ajena; se considera como un delito en la que concurren todos los elementos del delito de robo, aunque la diferencia es que el dolo se manifiesta sin ánimo de apropiación, en forma menos intensa y con disminuido afán de lucrar, de tal manera que su penalidad es mínima, siendo ésta de uno a seis meses de privación de libertad o multa de 30 a 90 días de salario.

SEPTIMA.- Es apartir de la reforma del 30 de diciembre de 1991 cuando se considera al robo de uso como un delito de pena alternativa, al señalar dos posibilidades de penalidad: una la de privación de la libertad con un mínimo de un mes y un máximo de seis meses, la otra consistente en una multa en favor del Estado de 30 a 90 días de salario que el sujeto activo percibía al momento de cometer el ilícito penal.

OCTAVA.- La sanción pecuniaria en el delito de robo de uso consiste en dos alternativas: 1) multa en favor del Estado en el caso de que la pena sea multa y no privación de libertad; y 2) la reparación del daño, consistente en la devolución de la cosa ajena al legítimo propietario o poseedor de la cosa.

NOVENA.- En el delito de robo de uso, es competente jurisdiccionalmente para conocer de la causa los juzgados de paz en materia penal, por las siguientes razones:

1.- Porque el sujeto activo del delito haya confesado ante autoridad judicial, el haber tomado la cosa ajena con fines de uso y con carácter temporal.

2.- Por ser un delito de pena alternativa, es decir la privación de libertad y la multa.

3.- Por la sanción pecuniaria consistente en una multa en favor del Estado, y la reparación del daño en sus dos acepciones, es decir, la devolución de la cosa ajena y el pago del doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa.

DECIMA.- Al ser un delito que debe conocer el juez de paz en materia penal y existir la confesional del delincuente ante autoridad judicial de haber tomado la cosa ajena sin el consentimiento de quien legítimamente puede disponer de ella, se debe seguir el procedimiento sumario, aunado a que la pena privativa de libertad no excede en su término medio aritmético a cinco años de prisión.

PROPUESTA

PROPUESTA

Considero que el tipo penal de robo de uso debe desaparecer del Código penal para el Distrito Federal, por las siguientes razones:

1.- Posesión de mala fe. El ánimo del delincuente al sustraer la cosa ajena del legítimo dueño o poseedor y hacerla entrar en su patrimonio, la posee a título de mala fe, más aun cuando el artículo 380 del Código Penal no determina el tiempo que habrá de poseer la cosa el agente activo para su uso de acuerdo a su propia y especial naturaleza.

2.- Enriquecimiento ilegítimo. Al utilizar o disponer de la cosa el agente activo, evidentemente existe un desgaste natural por el uso, por lo tanto, estamos en el entendido de que hay un enriquecimiento ilegítimo, hay una ganancia ilícita, porque: a) no es cosa propia sino ajena; b) existe un desgaste por el uso de la cosa; y c) la devaluación y menoscabo en el valor de la cosa.

3.- Existe dolo. El agente activo del delito al momento de realizar el robo de uso, de manera indudable realiza su conducta con dolo, es decir, el sujeto premeditó el hecho de tomar la cosa para su uso y provecho personal.

4.- Existe lucro. Se considera por cosa cualquier objeto material susceptible de apropiación, que tiene un valor económico, al tomar la cosa el sujeto activo del delito evidentemente existe un lucro indebido porque causa un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo y al usar la cosa existe un provecho personal de la cosa ajena.

5.- Menoscabo en el patrimonio. Al ser un delito que contiene todos los elementos del delito de robo a excepción del ánimo de uso y temporalidad, éstas se contemplan en cualquier delito de robo, toda vez, que el ánimo de disponer de la cosa sea para usarla, integrarla al patrimonio o para venderla, es indudable que existe un menoscabo en el patrimonio del sujeto pasivo, quien al no tener la cosa obviamente no puede disponer de ella con arreglo a la ley.

6.- Reparación del daño. Si el sujeto activo devolvió o no la cosa con motivo del requerimiento del sujeto pasivo, existe la situación de que al realizarse el proceso penal la devolución de la cosa está contemplada en la reparación del daño, por lo tanto no debe ser requisito para diferenciar al robo de uso del robo simple.

7.- Delito de robo. El delito de robo de uso atenta contra el patrimonio de las personas y se debe considerar como robo simple, es decir, el robo se debe de considerar sólo en dos modalidades, el robo simple y el robo agravado, dependiendo de las particulares circunstancias de la forma de ejecución, omitiéndose en el caso de delito de robo la atenuación.

ANEXO

ANEXO**NOTA ACLARATORIA**

Al referirnos al Código Penal como al Código de Procedimientos Penales, nos referimos única y exclusivamente al del Distrito Federal.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- 1.-CARDENAS, Raúl F. *Derecho penal mexicano del robo*. Ed. Porrúa S.A. México. 1982
- 2.-CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Código penal anotado*. Ed. Porrúa S.A. México. 1986.
- 3.-CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos elementales de derecho penal*. Ed. Porrúa S.A. México. 1988.
- 4.-CORTES IBARRA, Miguel Angel. *Derecho penal (parte general)*. Ed. Porrúa S.A. México. 1971.
- 5.-COLIN SANCHES, Guillermo. *Derecho Mexicano de procedimientos penales*. Ed. Porrúa. S. A. México. 1990.
- 6.-CUELLO CALON, Eugenio. *Derecho penal (parte general)*. Ed. Bosh. Barcelona España. 1971.
- 7.-FRANCO SODI, Guillermo. *El procedimiento penal mexicano*. Ed. Porrúa S.A. México. 1939.
- 8.-GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Derecho Procesal mexicano*. Ed. Porrúa S.A. México. 1988.
- 9.-JIMENEZ DE ASUA, Luis. *La ley y el delito*. Ed. Sudamérica. Buenos Aires. 1989.
- 10.-GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Prontuario del proceso penal mexicano*. Ed. Porrúa. S. A. México. 1984
- 11.-GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *Derecho penal mexicano (los delitos)*. Ed. Porrúa S. A. México. 1988.
- 12.-JIMENEZ DE ASUA, Luis. *La ley y el delito*. Ed. Sudamericana. Buenos Aires Argentina. 1989.
- 13.-JIMENEZ HUERTA, Mariano. *Derecho penal mexicano (introducción al estudio de las figuras típicas)*. Tomo I. Ed. Porrúa S.A. México. 1985.
- 14.-JIMENEZ HUERTA, Mariano. *Derecho penal mexicano (la tutela penal del patrimonio)* Tomo IV. Ed. Porrúa S.A. México. 1986.
- 15.-MARQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho penal, (parte general)*. Ed. Trillas S.A. de C.V. México. 1986.

- 16.-MEZGER, Edmundo. *Derecho penal. (parte general)*. Ed. Bibliográfica. Buenos Aires Argentina. 1985.
- 17.-PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Derecho penal mexicano*. Ed. Porrúa S.A. México. 1987.
- 18.-PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la parte general del derecho penal*. Ed. Porrúa S. A. México. 1990.
- 19.-PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Importancia de la dogmática jurídica penal*. Ed. Porrúa S.A. México. 1982.
- 20.-PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Robo simple. Tipo fundamental, simple o básico*. Ed. Porrúa S.A. México. 1989.
- 21.-SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho procesal penal*. Ed. HARLA S.A. de C.V. México. 1994

LEGISLACION

- 1.-Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación. 1871.
- 2.-Código Penal. México. Leyes. Decretos, etc. Exposición de motivos del Código Penal promulgado el 15 de diciembre de 1929.
- 3.-Código Penal. México. Leyes. Decretos, etc. Exposición de motivos del Código Penal de 1931.
- 4.-Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero común, y para toda la República en materia del Fuero Federal. Ed. Porrúa S.A. México. 1994.

DICCIONARIOS

- 1.-DIAZ DE LEON, Marco Antonio. *Diccionario de derecho penal*. Tomo I. Ed. Porrúa S.A. México 1972.
- 2.-GOLDSTEIN, Raúl. *Diccionario de derecho penal*. Ed. Bibliografía OMEBA. 1962.

3.-LOZANO, Antonio de Jesús. *Diccionario Razonado de la legislación y jurisprudencia mexicana*. J. Ballescás y Compañía. Sucesores editores. México 1905.

OTRAS FUENTES

1.-*Diario Oficial de la Federación*. 30 de diciembre de 1991.

Centro de Investigaciones Jurídicas. UNAM: México. D. F. Material clasificado.

2.-Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Seminario judicial de la federación*. México. D. F. Material clasificado.

3.-*Revista jurídica veracruzana* número 1 y 2, enero-junio 1980. Tomo XXXII Veracruz México. Editor del Gobierno de Veracruz.

4.-*Revista mexicana de prevención y readaptación social* número 18, volumen II, julio-agosto-septiembre. Secretaría de Gobernación. 1975.

5.-*Revista del Instituto de ciencias penales y criminología de la universidad externado de Colombia*. Volumen VII. número 23. Ediciones la librería del profesional. 1984.