

235
R1



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"CAMPUS ARAGÓN"

**"LA NECESIDAD DE CONSIDERAR
INVARIABLEMENTE LA PERSONALIDAD DEL
SUJETO ACTIVO PARA LA APLICACIÓN DE LA
PENA EN EL DELITO DE ROBO SIMPLE EN EL
DISTRITO FEDERAL"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

ISMAEL JIMENEZ GONZALEZ

ASESOR: LIC.FERNANDO PINEDA NAVARRO

MEXICO 1997

**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.

Gracias

Envío un fraternal gracias para todas aquellas personas que me impulsaron a continuar hasta el termino del presente trabajo y en vista de no existir una palabra mayor que pueda mostrar mi enorme agradecimiento les doy las gracias por todo lo que me ayudaron, así como nombrar a todas y cada una de esta personas seria insuficiente ya que podría omitir algún nombre solamente confío en que este gracias llegue a todos y cada uno de ellos con mi compromiso de que seguiré por este camino que hoy inicio y deseó con el corazón que lo caminemos juntos

Mil Gracias a todos.

Ismael Jiménez González

INDICE

LA NECESIDAD DE CONSIDERAR INVARIABLEMENTE LA PERSONALIDAD DEL SUJETO ACTIVO PARA LA APLICACION DE LA PENA EN EL DELITO DE ROBO SIMPLE EN EL DISTRITO FEDERAL.

INTRODUCCION	1
CAPITULO I MARCO HISTORICO	
A - En el Derecho Romano	1
B - En el Derecho Germanico	7
C - En el Derecho Canonico	10
D - En el Derecho Mexicano	15
a - Derecho Prehispanico	15
b - Derecho Poshispanico	20
c - En el Mexico Independiente	23
CAPITULO II MARCO CONCEPTUAL	
A - El Delito	29
a - El origen del delito	29
b - Elementos del delito	36
c - El delito en el Derecho Positivo Mexicano	40
B - La Pena	41
a - El origen de la pena	41
b - La pena en Mexico	49
c - La individualizacion de la pena	51
d - Circunstancias exteriores de ejecucion	51
e - Circunstancias personales del sujeto activo	52
f - Grado de temibilidad del sujeto activo	53
C - Fases de individualizacion de la pena	54
a - Fase Legislativa	55
b - Fase Judicial	56
c - Fase Ejecutiva	60

CAPITULO III EL DELITO DE ROBO

A - Definición Jurídica del delito de robo según el Código Penal Vigente para el D.F.	62
B - Elementos constitutivos del tipo penal del robo simple	62
a - El apoderamiento	63
b - La cosa mueble	69
c - La ajeneidad de la cosa	76
d - El consentimiento	79

CAPITULO IV CONSIDERACIONES SOCIOECONOMICO-JURIDICAS EN EL DELITO DE ROBO SIMPLE

A - El salario mínimo	82
B - El desempleo	89
C - La marginación	91
D - La desintegración familiar	94
E - El delincuente y la pena	96
F - La relación entre el delincuente y la víctima	99

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION

OTRAS FUENTES

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, realiza un estudio y planteamiento que se encuentra a la Necesidad de Considerar Invariablemente la Personalidad del Sujeto Activo para la Aplicación de la Pena en el Delito de Robo Simple en el Distrito Federal.

El capítulo primero está dedicado a proporcionar un marco de referencia encaminado hacia la evolución de las ideas penales, en un primer apartado, se refiere a los estudios de antiguos tratadistas del Derecho Penal, pero de manera muy especial se hace mención a los estudiosos del tema relacionado en particular al Derecho Romano; en un segundo apartado se menciona el tema relacionado en concreto con el delito de Robo; en un segundo apartado se contempla uno de los más importantes antecedentes legislativos del Derecho Penal, haciendo un recorrido desde los pueblos prehispánicos hasta el México Independiente, así como su influencia y repercusión dentro de las leyes penales mexicanas.

En el capítulo segundo en un marco conceptual se cree necesario hacer la distinción de manera clara, entre el significado del delito y el encuadramiento en el Derecho Positivo Mexicano del Delito, con la finalidad de dar a conocer el fondo y la trascendencia que ellos puedan tener en nuestra sociedad. En este mismo

capítulo se presenta un estudio de la teoría de la pena, empezando con su definición, prosiguiendo con las diferentes teorías en las que se exponen los fines que ésta persigue, asimismo se hablará de la individualización de la pena, las fases de ésta y la importancia que tienen para la aplicación de las penas.

En el capítulo tercero se realiza un estudio dogmático en relación al delito de Robo enmarcado o tipificado en el Código Penal Vigente para el Distrito Federal, en su artículo 367, por lo que al hablar de dicho delito es necesario dar a conocer algunas nociones de lo que es el robo, así como sus principales elementos que la integran y su concepto.

En el cuarto y último capítulo, se analizan las consideraciones socioeconómico-jurídicas para la aplicación de las penas en el delito de robo simple, éste desde el punto de vista de la Criminología, todo ello con el objeto de tener una visión global de los factores que influyen en la comisión de dicho ilícito y el criterio para la aplicación de la pena.

Capítulo
I
Marco Histórico

CAPITULO I MARCO HISTORICO

A.- EN EL DERECHO ROMANO.

En un principio, la venganza privada dominó la represión de conductas dañosas; posteriormente, en el Siglo VI a. de C., se consignaron en la Ley de las Doce Tablas los principios del talión y composición.

Se distinguen enseguida los "delicta pública" de los "delicta privada", estimándose estos últimos como fuentes de obligaciones. Los primeros lesionaban el interés colectivo y los segundos afectaban intereses personales y sólo se seguían a petición del propio ofendido. Entre los delitos públicos revistieron especial importancia el perduellio y parricidium, aquél equivalía a la alta traición, quebrantaba el concepto de patria. Además de estos delitos, encontramos otros de carácter público, como el falso testimonio, soborno del Juez y la hechicería. A fines de la República y conforme a normas de carácter procedimental contenidas en la "Lex Julia Iudiciorum Publicorum" estos delitos eran sancionados por tribunales previamente establecidos. Después se agregaron otros delitos : crimen "maiestatis" (alta traición), "reptundae"¹ (aceptación de regalos por bienes de los dioses y el Estado), asesinato, injurias y violencia.

¹ Conde Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal, 4a ed., Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, Mexico, 1992 p 27

En la Epoca Imperial (Siglo II d. de C.), subsiste la distinción entre delito público y privado. Bajo Dioclesiano, el proceso penal adquiere forma de *cognitio*, es decir, la persecución de los delitos previa denuncia.

Las instituciones de Gallo y Justiniano mencionan sólo cuatro delitos privados - el *furtum* (hurto), el *damnum* (daño), *bona vi raptata* (robo y daño acompañado de violencia) y la injuria

Las leyes penales en el Derecho Romano no se encontraban dispuestas en un texto especial, sino en diversos cuerpos jurídicos que contenían normas correspondientes a otras ramas del Derecho, tales como las leyes de "Cornelia In Edicta, *Responsa Prudentium*, las *Novelas*, *Código Teodosiano*, *Código Justiniano*, etcétera."

Es indudable que los jurisconsultos romanos no trataron lo concerniente al Derecho Penal con la misma superioridad de lógica ni con la autoridad científica que encontramos en sus escritos sobre Derecho Privado. Sin embargo, la legislación Romana ejerció en Europa, sobre la materia penal lo mismo que sobre las demás, una

² *Ibidem*, p.24

bárbaros y el Derecho Feudal, pero que se hace más perceptible cuando el poder monárquico comienza a preponderar sobre el feudalismo

El procedimiento y las jurisdicciones penales se fundaron en Europa con un carácter nuevo y distinto, de manera que hubieron de separarse del Derecho Romano, pero en cuanto a la penalidad, los textos romanos, llamados a menudo ley escrita, fueron considerados como un derecho común en todo lo que no estaba determinado en otro sentido por estatutos especiales o por la costumbre. Los jurisconsultos penalistas mostraron la misma habilidad que los civilistas para acomodar a los usos y a las cosas de su tiempo los textos hechos para una sociedad por completo distinto, recurrieron, en caso necesario, a las decisiones dadas para la materia civil y las extendieron a lo penal por analogía, por último, de manera continua y sistemática aplicaron al Derecho Penal propiamente dicho, lo que los jurisconsultos romanos habían escrito únicamente para las acciones nacidas de los delitos privados, que tomaban el nombre de penales, pero que en realidad no eran sino acciones civiles para exigir obligaciones privadas. Así fue como se estableció y constituyó con el frecuente auxilio del Derecho Romano, interpretado según las necesidades de la época, la antigua jurisprudencia penal europea.

"El Derecho Romano fue ley vigente y obligatoria en el Imperio de Occidente hasta su derumbamiento por la invasión de los bárbaros (fines del siglo V), aún

después quedó como ley personal de la población sometida, en tanto que los invasores se regían por sus propios usos para las relaciones entre ellos.”³

LOS DELITOS PRIVADOS.- Se miraban como una ofensa al particular lesionado y su persecución era un derecho de éste, no del Estado, quién después reglamentó esta reacción del particular ofendido, ofreciéndole una *actio* para que obtuviera una compensación pecuniaria; así, en la tabla VIII se impone como sanción en contra de la injuria de veinticinco sestercios; en adelante la función de perseguir y castigar es considerada como función del Estado, sin perjuicio del que el daño sufrido por la víctima sea reparado, como lo debe ser todo daño causado, con delito o sin él por una persona a otra.

“El *furtum*, era el apoderamiento de una cosa contra la voluntad del propietario, con afán de lucro. De esta definición de Paulo resulta que el robo puede ser cometido para aprovecharse de la misma cosa, de su uso o de su posesión”⁴.

ELEMENTOS.- El hurto presupone cuatro elementos para su configuración: 1.- el apoderamiento de la cosa; 2.- deseo de obrar en fraude de los derechos de un tercero; 3.- Injuria dominio, que ese apoderamiento sea contra la voluntad del dueño; 4.- que el ladrón tenga intención de sacar un provecho del robo, si sólo ha querido perjudicar sin obtener el beneficio, no habrá hurto sino otro delito.

³ Ibidem p.p.29, 30 y 31.

⁴ Bravo González, Agustín. Derecho Romano, 2a ed., Edit. Pax-Mexico, Mexico D.F., 1975, p.p. 157, 158.

CLASIFICACION DEL FURTUM.- El furtum puede clasificarse en: a) Manifestum, que era cuando el ladrón era cogido en flagrante delito; b) Nec Manifestum, cuando no acontecía así; c) Conceptum, tenencia de la cosa robada, aunque no sea autor del delito; d) Oblatum, acto de poner la cosa hurtada en poder de un tercero de buena fe para que se le encuentre en su poder. Labeon hacía notar que el fortum conceptum y el oblatum, son situaciones derivadas del hurto coherente

ACCIONES DERIVADAS DEL HURTO.- El hurto obligaba al ladrón por el delito-re- y tiene como objeto su obligación en el - derecho clásico - el pago de una multa, estando sancionada por la acción penal furti: la víctima tiene además otras acciones para hacerse restituir la cosa, ambas acciones podían darse simultáneamente

ACCIONES PENALES.- En caso de furtum manifestum, el ladrón era entregado a la víctima como esclavo, y este era precipitado desde la roca tarpeya el pretor substituyó esta pena con una multa al cuádruplo. Las doce tablas daban una acción doble del perjuicio causado para el fortum nec manifestum.

Acciones rei persecutoriae. Además de las acciones penales, la víctima no ha perdido los derechos que tenía como propietario, poseedor, etc., pudiendo ejercitar las

personal especial: la "condictio furtiva" o "condictio excausa" furtiva, ejercible aún en contra de los herederos del ladrón porque no era penal y en la que no era necesario que el demandado estuviese poseyendo la cosa

"DELICTUM" Y "POENAS". El primer grupo de obligaciones es el de aquellas surgidas de actos que dan lugar, en virtud de una ley o del edicto pretorio, a un juicio penal ordinario; estos actos se llaman delicta, en contraposición al ilícito que da lugar a un juicio público o crimen. Los delicta dan lugar a acciones "penales", cuyo objeto es una cantidad de dinero que el autor del acto debe pagar al que lo ha sufrido: poena

Los delitos, como también los crímenes públicos, presuponen la malicia de quién los comete y por eso no es capaz de delinquir quien no es capax doli; pero la jurisprudencia interpretó la palabra iniuria de la lex aulia de damno para tipificar el delito culposo, por otro lado se considera como autor punible, no sólo el que comete personalmente el acto ilícito, sino también al instigador y el que coopera materialmente, se alude a esto con la frase "pe consiliove"; que se utiliza también a propósito de un delito privado como el hurto "ope" se refiere a la actividad o cooperación material y "consilio" al dolo del autor o inductor, la frase no debe entenderse como estrictamente alternativa, pues el consilium sin resultado no es punible

²Diers, Alvaro Elementos de Derecho Privado Romano, 2ª ed. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1975, p p 197, 198.

³Idem

La "poena" suele constituir en un múltiplo (duplo, triple, cuádruplo) del valor del daño causado. En algunos casos hacen, además de las penas, otras acciones para reclamar el valor perdido (res) a causa del delito, estas acciones se acumulan a las acciones puramente penales, así ocurre, por ejemplo en el caso de hurto

La acción del hurto persigue una pena en castigo del "furtum"(robo), pero presenta distintas modalidades, según las circunstancias del delito

Las antiguas acciones civiles (de las XII tablas) se mantienen en el procedimiento formulario para los casos 1 - de hurto ordinario con la pena doble 2 - actio furti nec manifesti de hurto descubierto mediante registro domiciliario con pena triple. 3 -de hurto trasladado, es decir a favor del que había sufrido la acción anterior y en contra del verdadero ladrón, también al triple 4 - de aprovechamiento furtivo de materiales de construcción al doble

B.- EN EL DERECHO GERMANICO.

Perdido su carácter religioso a que se refirió Tácito en la "Germania", el Derecho Penal germánico evolucionó hacia la preeminencia del Estado y contra la venganza privada, el Estado fue el tutor de la paz o sea del derecho. El rompimiento de la paz, pública o privada, sometía al infractor a la venganza de la comunidad del

ofendido o de sus parientes; sólo podía ser rescatada la paz perdida por medio de la composición (wergel, busse)

A diferencia del romano, el Derecho germánico dio la mayor importancia al daño causado, mientras aquél a la intención. Después llegó a distinguir entre delitos voluntarios e involuntarios; para los primeros la venganza privada, para los segundos la composición. Finalmente en cuanto a ésta fueron perfilándose tres distintos capítulos "pago a la víctima en concepto de reparación del daño (wergeld) a la familia como rescate del derecho de venganza para cancelar la pena (buse) y a la comunidad como pena adicionada al wegeld (friedegeld)".⁷

La prueba procesal se finco en el juramento -de distinto valor probatorio según la riqueza agraria-, en el "juicio del agua" -el acusado lanzado a un estanque probablemente de agua bendita con pies y manos atados era declarado inocente si lograba hundirse derecho, pues el agua aceptaba recibirlo - en el "juicio por el hierro al rojo"-el acusado llevaba empuñado un hierro al rojo y así recorría cierta distancia siendo declarada su inocencia por el aspecto de la quemadura al cabo de determinado número de días- y en las "ordalias" o lucha entre acusado y acusador, armados ambos de escudo y palo, hasta que alguno demandara gracia

⁷ Carranza y Trujillo, Raul Derecho Penal Mexicano 10 ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1976 p p. 90, 97

En un principio el derecho era considerado como el orden de la paz. por consiguiente, su violación representaba la ruptura de la paz, que se clasificaba en total o parcial, según se tratara de delitos públicos o privados. En los casos de ofensa pública el culpable podía ser matado por cualquiera, si lo hacía el poder público, tenía el carácter de expiación religiosa, cuando se trataba de delitos privados, se producía la faida (el estado de enemistad), no solo contra el ofensor, sino contra la sippe, formada por la familia a la que el ofensor pertenecía. La faida era pues una pena establecida en el interés privado, por la cual su ejecución quedaba en manos de la familia de la víctima, para lo que no sólo era un derecho sino un deber.

Tiempo después no se asigna ya a la pena carácter expiatorio sino que descansa en la idea de la venganza del poder público. la autoridad pública se ha consolidado y tiende a circunscribir la faida. De esta época son la ley de "LIUTPRANDO y la de RAQUILAÑO y el edicto de ROTARIO". El estado sólo reprime los hechos contrarios a sus propios intereses; primero se imponen a la faida ciertas limitaciones para evitar que la venganza sea desproporcionada luego se la prohíbe para los delitos menores, y más tarde para los graves, hasta que el poder público asume por completo la punición, dejando a los particulares sólo el resarcimiento del daño.

*Fontán Balceira, Carlos. Derecho Penal. Introducción y parte General, 13ª ed. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, p. 44.

La concepción del delito durante mucho tiempo se consideró exclusivamente con criterio objetivo para el que interesa casi solamente el daño causado. La responsabilidad existe sin la culpabilidad, es decir, no se toma en cuenta que el acontecimiento se haya producido voluntaria o involuntariamente, ni aún por caso fortuito; no se pena la tentativa, por aplicación del principio general de que donde no hay daño no hay pena.

El derecho es un fenómeno social, una regulación de la colectividad. Pero tiene su origen psicológico en la condición humana, y es comprensible sólo si se toman en cuenta los movimientos instintivos del primitivo sentimiento de venganza, en el cual se han visto con acierto una forma de proyección del concepto de la personalidad.

C.- EN EL DERECHO CANONICO.

En ayuda al individualismo vinieron los bárbaros que con su libertad anárquica formaban el extremo opuesto de la organización imperial, y vino también el Derecho Canónico, que era la interpretación cristiana de la admirable obra jurídica de Roma.

Dimanaba ante todo de la tradición. Cristo no dejó nada escrito, ni encargó especialmente a sus discípulos que escribieran nada, éstos, sin embargo, fueron desarrollando la doctrina del Maestro en cartas o en instrucciones orales, según el recuerdo que conservaban de las palabras de aquél. Tales escritos y tradiciones fueron

después coleccionados, y la Iglesia separó los falsos de los auténticos, formando los evangelios. Por eso dice un autor: "No es, pues, la Sagrada Escritura el único ni más antiguo órgano de la tradición de la doctrina de Cristo, y ,lejos de ello, debe su existencia, su inspiración y autenticidad a la tradición y a la enseñanza viva, razón por la cual, si alguna vez es insuficiente el texto escrito, debe quedar subordinado al testimonio e interpretación de ambas raíces" ⁹

La autenticidad, pues, de los evangelios es obra del precepto de la Iglesia y ese mismo autor, enota al párrafo transcrito, toma de una obra Monier sobre la unidad de la Iglesia esta observación " Más aún, comunica al individuo fuera de la Iglesia que se apoya en la letra del evangelio católico no puede tener seguridad de que su texto sea auténtico ni de que no sean precisamente los auténticos los desechados por la Iglesia"

A parte de la tradición así conservada, vienen las epístolas de los pontífices o comunicaciones a los jefes de la Iglesia en cualquier parte del mundo sobre materia de fe, de disciplina y culto divididas estas disposiciones en varios capítulos, según los temas de que se traten fueron llamados Decretales, entre ellas hay varias dirigidas a los obispos españoles a partir de 385

⁹ Esquivel Obregon, T. Apuntes para la Historia del Derecho en México, 2ª ed. Tomo I. Edit. Porrúa S.A., México, 1984, p.23

Durante los dos primeros siglos de nuestra era, los cristianos se vieron sujetos a frecuentes y crueles persecuciones por parte del imperio, pero cuando en 313 una Constitución de Constantino declaró la igualdad de la religión cristiana a las obras del imperio, cesaron las persecuciones, los templos cristianos fueron exentos de contribuciones, el suplicio de la cruz quedó abolido por respeto en memoria de Cristo las Iglesias pudieron adquirir bienes raíces y los sacerdotes cristianos gozaron de inmunidad tributaria

Desde el principio se exigió cierto grado de instrucción en los eclesiásticos así como buenas costumbres de parte del aspirante a sacerdocio. En cuanto al celibato no había precepto que lo exigiera pero la idea fue entrando gradualmente se consideró sólo como un estado más digno y sólo en algunos lugares se adoptó como regla. El concilio de Iliberis en España mandó a los clérigos que se abstuvieran de unirse a sus esposas, pero no prohibió el matrimonio.

Los bienes de la Iglesia y las convenciones de los fieles no eran suficientes en un principio para las necesidades de los clérigos, y se les permitía dedicarse a cualquier trabajo pero después de autorizada la Iglesia para poseer bienes raíces el problema fue el acrecentamiento de la fortuna eclesiástica sustraída al impuesto y al comercio. Los productos de esos bienes se dividían en tres partes la primera para el

obispo, la segunda para el resto del Clero y la tercera para la construcción, reparación, y sostenimiento de los templos

Con el aumento de las iglesias y su fundación en campos y pequeñas ciudades, donde no podía sostenerse el obispo con la dignidad de su jerarquía vino la transformación del presbitero, que delegado a las iglesias apartadas dejó de ser un mero ayudante del obispo para encargarse del bautismo, la misa y los demás actos de culto, como si fuera un obispo en su parroquia, aunque con subordinación al prelado.¹¹ El presbitero más antiguo fue llamado archipresbitero y por abreviación archipreste; el diácono más antiguo que ayudaba al obispo se llamó archidiacono¹²:

Como los procedimientos judiciales, y principalmente el juramento que en ciertos casos debían prestarse, estaban ligados a la religión pagana, los cristianos no podían someterse a ellos, y llevaban sus diferencias a la decisión de los obispos y presbiteros, que no tenía más fuerza que la que le daba la disciplina de las partes, pero llegó a ser no obstante, una costumbre generalizada, aún antes de convertirse en una jurisdicción legal después de Constantino, siempre que las partes se hubieran sometido a ella. Después de 331 bastó que una de ellas se sometiera al obispo, para que éste conociera del asunto sin apelación, aunque hubiera prevenido un tribunal civil. A partir de 938 en el Imperio de Oriente, y de 408 en el de Occidente, la jurisdicción

¹¹ Op. Cit. p. 27, 28.

eclesiástica se redujo a los clérigos, los que sólo podían acudir a los jueces civiles si el obispo se negaba a decidir la contienda, pero el emperador Mayoriano devolvió a los obispos los poderes que les había dado Constantino en materias civiles, en las criminales nunca tuvieron jurisdicción.

Desde el primer siglo de la Era Cristiana fue considerado el obispo de Roma como el más autorizado, ya que se tomara como sucesor de San Pedro, o ya por la importancia Imperial de la ciudad, a él se acudía en lo relativo a la fé y a la tradición. La inteligente intervención del Papa León I en asuntos religiosos, dándole autoridad por su saber, fue fortalecida por una Constitución del emperador Valentiniano III en 445

En España la autoridad del Papa no fue discutida, a él se acudio para la decisión en casos de herejía, y desde mediados del siglo III se sabe que los obispos españoles conservaban relaciones con los Papas y aceptaban sus decretales, aunque su iglesia conservaba su autonomía en la administración interior.

Rápidamente se había difundido allí el cristianismo. Si bien no se considera históricamente probada la predicación en la Península del Apóstol Santiago, si lo es que, enviados por los primeros apóstoles, fueron allí siete varones u obispos que establecieron sus sedes en lugares geográficamente hoy identificados, y que ya en la época romana se celebraron allí los concilios provinciales de Iliberis de Zaragoza I de

Toledo, y que al primero ya concurrieron o fueron representados diecinueve obispos y veintiseis presbíteros. De tal suerte se propago el cristianismo, que ya en el Siglo IV no se trata de la extirpación de la idolatría, sino de las herejías priscilianista y origenista, derivada aquélla del gnosticismo oriental y ésta de doctrinas platónicas.

D.- EN EL DERECHO MEXICANO.

a.- Derecho Prehispánico

"El pueblo Maya tiene un sentido refinado una concepción metafísica del mundo más profunda"¹¹. No obstante que los mayas tenían un poco más de delicadeza y sensibilidad en su manera de ser, el derecho punitivo mostraba su crudo primitivismo.

"Escribe Landa que en Mayapán el hurto se pagaba y castigaba aunque fuese pequeño, y si eran señores o gente principal juntábase el pueblo y prendido (el delincuente) le labraban el rostro desde la barba hasta la frente, por los dos lados, en castigo que tenían por grande infamia"¹².

¹¹Carranca y Rivas, Raul. Derecho Penitenciario, Carceles y Penas en México. Edit. Porrua S. A., México, 1974, p. 33.

¹²Ibidem p.p. 34.

Como se puede ver, en este delito no necesariamente se aplicaba la pena de muerte si se compara la civilización maya con la azteca, se encuentra que la primera concibe y aplica una represión mucho menos brutal

Eligio Ancona expresa que el Código Penal Maya, aunque puede ser presentado como una prueba de mortalidad de este pueblo, contenía castigos muy severos y generalmente desproporcionados a la culpa, defectos del que adolece la legislación primitiva de todos los países Ancona dice que la pena de muerte se imponía al traidor a la patria, al homicida al adúltero y al que corrompía a una virgen

Siguiendo al doctor en derecho Raúl Carrancá y Rivas se han tomado de su obra algunos de los principales delitos y penas que practicaron los mayas

"Adulterio *Lapidación al adúltero varón si el ofendido no perdona (dejar caer una pesada piedra sobre la cabeza, desde lo alto) en cuanto a la mujer bastaba su infamia O bien lapidación tanto al hombre como a la mujer O bien por flechazos en el hombre O bien arrastramiento de la mujer por parte del esposo, y abandonada en sito lejano para que se la devoraran las fieras. O bien*

*extracción de las tripas por el ombligo a ambos
adúlteros*

Violación.....Lapidación con la participación del pueblo entero

Sodomía Muerte en horno ardiente

Hurto a..... Pago de la cosa robada o en algunas ocasiones,

manos de muerte

un plebeyo

Homicidio Muerte por incindias de los parientes, tal vez por estacamiento o
bien pago del muerto (curiosa compensación pecuniaria)

Incendio Muerte, y en algunos casos satisfacción del daño"¹³

La civilización del pueblo Azteca presenta perfiles muy diferentes a los mayas

" Los aztecas conformaron una rama originalmente poco llamativa dentro de los chichimecas"¹⁴. Posteriormente se verá que los aztecas tuvieron una cultura muy superior a la de los chichimecas; lo anterior ocurre cuando llegan al altiplano dirigidos por su Dios protector, Huitzilopochtli

¹³Ibidem p p 41, 42, 43

¹⁴Floris Margadani, Guillermo Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 2a ed. Edit. Esfinge, S.A., México, 1968 p 11

Se sabe que en el Valle de México existieron por aquella época un conjunto de ciudades donde sus habitantes vivían en competencia militar y comercial, formadas por victoriosos chichimecas, toltecas derrotados y pobladores autóctonos. Los aztecas después de vivir en aquel tumultuoso mundo, no muy de acuerdo con la política de sus poderosos vecinos, tuvieron que huir a una isla en el lago de Texcoco, donde poco a poco construyeron su grandiosa ciudad de Tenochtitlán.

Su derecho Penal era muy sangriento: razón por la cual llamó mucho más el interés de los historiadores. La pena de muerte era la sanción más corriente en las normas legisladas que se conocen, y su ejecución estaba acompañada de crueldad.

Si se centran las ideas sobre el tópico de la tesis, se encuentran muy variadas formas en la ejecución de la pena de muerte. Así, por ejemplo, se conocieron y practicaron las siguientes:

- Muerte en la hoguera
- El ahorcamiento (que era de las penas más ignominiosas)
- El apedreamiento
- El azotamiento
- El ahogamiento

- Muerte por golpes a palos
- El degollamiento
- Desgarramiento del cuerpo

"antes o después de la muerte se cree que se dieron posibles aditivos infamantes"¹². En ocasiones, la pena capital era combinada con la confiscación

Como se puede observar, el derecho penal azteca refleja el primitivismo de aquella época, donde la crueldad comulgaba con el castigo

Es de notar, que entre los aztecas el derecho penal fue el primero que en parte se trasladó de la costumbre al derecho escrito

En cambio, era muy rigurosa la sanción por robo, rasgos que se observa en tantos derechos primitivos, y que se explican por la pobreza general y por el hecho de que en una sociedad agrícola, cada campesino sentía que sus escasas propiedades eran el resultado de sus arduas labores. Por tanto, el ladrón podía ser sancionado con la pena capital.

¹²Ibidem p. 31

Otro hecho de gran importancia fue el tratamiento que se le dio al noble azteca, es curioso que esta clase social no tenía un régimen privilegiado, por el contrario, era una circunstancia agravante, ya que el noble debía dar ejemplo "nobles oblige"¹⁶. Por lo tanto, si un noble se embriagaba en circunstancias agravantes (por ejemplo dentro del palacio) se exponía a la pena de muerte. Esta represión tan drástica sugiere la concepción de algunas conductas que eran consideradas muy antisociales.

El homicidio conducía a la pena de muerte salvo que la viuda abogara por aceptar la esclavitud, también el respeto a los padres fue considerado esencial para la subsistencia y armonía social, las faltas respectivas podían ser castigadas con la pena de muerte. Por último, se capta otra exageración en la sanción referida a una situación sexual, es decir, se daba la pena de muerte por Incontinencia de sacerdotes, homosexualidad (de ambos sexos), violación, estupro, incesto y adulterio. En relación con éste último delito, el hecho de que el homicida hubiera encontrado a la víctima en flagrante delito con su esposa, constituía una circunstancia atenuante.

b.- Derecho Poshispánico.

En síntesis, la Colonia representó el traslado de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. Por tal razón se nota un desorden legislativo durante la colonia, es decir, las leyes españolas al filtrarse en territorio mexicano, chocaron con

¹⁶Ibidem, p. 24

la idiosincracia de un pueblo que por ser distinto, no aceptaba de golpe el cambio en sus instituciones jurídicas, sociales, religiosas, etcétera

Con justa razón se ha dicho que la Colonia fué una espada con cruz en la Penología (eclesiástica) marchaba de la mano con la Penología virreinal, por lo que si se juntan las dos severidades (la de la iglesia y la del Estado) se encuentra sin duda un panorama aterrador

Por otra parte, no hay que olvidar que en las colonias regia supletoriamente todo el Derecho de Castilla debido a eso tuvieron aplicación el Fuero Real (1225) las Partidas (1265), el Ordenamiento de Alcalá (1348), las leyes de Toro (1505) la Nueva Recopilación (1567) y la Novima Recopilación (1805)

Si se sigue con la obra del maestro Carrancá y Rivas durante la colonia los principales delitos y las penas correspondientes eran las siguientes

"Judaizar

Herejía, rebeldía
y afrancesamiento
Idolatría, y pro-
paganda política
pública contra
dominación española

Muerte por garrote y posteriormente quemazón del cuerpo

Relajamiento (aflojamiento) y muerte en la hoguera (proceso y ejecución de la pena a cargo del santo oficio)

Relajamiento (disminución de la tensión de los músculos) al brazo seglar y muerte en la hoguera en la plaza

Robo y asalto.	{ Muerte en la horca, hacer cortes al cuerpo y poner estos en las calzadas
Robo	{ Muerte en la horca en el sitio de los hechos
Asalto.	{ Garrote en la cárcel, después sacar el cuerpo y ponerlo en la horca
Robo	{ Muerte en la horca y después corte de las manos
Homicidio	{ Muerte en la horca en el sitio de los hechos muerte por garrote y luego arrastramiento del cuerpo por las calles Posteriormente encubamiento del cuerpo al que se trajo, por la acequia de Palacio de donde lo extrajeron terminada la procesión o sea que la ejecución fue en una fiesta popular con todo y procesión." ¹⁷

¹⁷Ibidem p. p. 183, 184, 185

c.- En el México Independiente.

El Código Penal Mexicano de 1871, en el Título Primero del Libro Tercero señala "Delitos contra la Propiedad", abarcando los siguientes datos robo (Capítulo I artículo 368-365"; robo sin violencia capítulo II artículos 376-397"; robo con violencia Capítulo II, artículos 376-397); Robo con violencia a las personas (Capítulo III artículos 398-404), Abuso de confianza (Capítulo IV, artículos 405-412), Fraude contra la propiedad (Capítulo V, artículos 413-433) Quiebra fraudulenta (Capítulo VI, artículos 434-441), Despojo de cosa inmueble o de aguas (Capítulo VII, artículos 443-445; Amenazas, amagos y violencias físicas (Capítulo VIII artículos 446-456) Destrucción o Deterioro causado en propiedad ajena por incendio (Capítulo IX artículos 457-476; Destrucción o deterioro causado por inundación (Capítulo X artículos 477-484) Destrucción, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios (Capítulo XI, artículos 485-557)

El proyecto de reformas al Código de 1871, reglamentó los delitos contra la propiedad dentro del Título Primero del Libro Tercero, incluyendo a los siguientes robo en general; robo sin violencia, robo con violencia a las personas, abuso de confianza fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta, y culpable, despojo de cosa inmueble o de aguas; de las amenazas, destrucción y deterioro causados en propiedad ajena por

incendio; destrucción y deterioro causado por inundación, destrucción ; deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios

El Código Penal de 1929, bajo la misma denominación de delitos contra la propiedad incluye en el Título Vigésimo los siguientes delitos "Del robo en general (Capítulo I, artículos 1112-1119), Del robo sin violencia (Capítulo II artículos 1120-1138), Del robo con violencia (Capítulo III, artículos 1139-1143), Del abuso de confianza (Capítulo IV, artículos 1144-1150), De la estafa (Capítulo V artículos 1151-1170), De la quiebra, culpable y fraudulenta (Capítulo VI artículos 1171-1175), Del despojo de cosa inmueble o de aguas, (Capítulo VII artículos 1180-1183) De la destrucción y del deterioro de la propiedad por incendio (Capítulo VIII artículos 1184-1199) De la destrucción y del deterioro causado por inundación (Capítulo IX, artículos 1200-1207) De la destrucción, del deterioro y de los daños causados en propiedad ajena por otro medios (Capítulo X artículos 1208-1218)"¹⁵

El criterio de clasificación de los delitos contra el patrimonio Para agrupar o clasificar los delitos contra el patrimonio se siguen, principalmente los siguientes criterios

a) El que se basa en la naturaleza de los bienes muebles inmuebles y semovientes. Los clasifica en robo, hurto, abuso de confianza, fraude y daño en

¹⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco Comentarios de Derecho Penal, 6a ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1984, p. 184 y 22

cuanto se trata de muebles de los bienes, sobre los que recae la acción criminosa o en despojo, fraude y daños si los bienes son inmuebles

Este punto de vista se apoya, según la idea de Carmignani, en el mayor o menor peligro que centran la lesión al derecho sobre tales bienes y en el grado de maldad con que tales hechos se cometan

Acertada es la crítica que niega la posibilidad de una clasificación semejante pues aún reconociendo rasgos comunes en algunos delitos patrimoniales salta a la vista su diversidad respecto al objeto mismo sobre el cual recae el atentado. Como lo ha observado Mariano Jiménez Huerta en los delitos de robo y abuso de confianza se da como característica común la naturaleza mueble de la cosa objeto de la acción, más otros delitos como los de fraude y daños en propiedad ajena, pueden tener como objeto material tanto las cosas muebles como los inmuebles

b) El que se apoya en el fin perseguido por el delincuente. De acuerdo con este criterio, los delitos se clasifican en robo, hurto, usurpación y estafa, atendiendo al ánimo de lucro, y en delitos de incendio y daños, por cuanto al móvil de venganza

Esta clasificación cuyo origen se sitúa en Carrara resulta inadmisibles por atender a un factor de carácter subjetivo que en nada interesa respecto a la estructura de los tipos. En el robo, en el abuso de confianza y en el fraude, aunque de común se

manifieste el ánimo de lucro, puede darse igualmente el móvil de venganza. Semejante razonamiento puede hacerse respecto al daño en propiedad ajena, delito en el cual es posible concebir un ánimo de lucro, aún cuando en forma excepcional. El argumento más convincente contra ese criterio de clasificación, lo constituye el idéntico tratamiento dado por la ley respecto a la punibilidad de la acción delictuosa patrimonial, con indiferencia del ánimo específico del agente.

c) El que se basa en la naturaleza de los hechos patrimoniales protegidos. Desde el punto de vista la protección puede ser dada 1) a los derechos reales y 2) a los derechos de crédito.

No es unánime el asentamiento a las limitaciones impuestas por la clasificación anterior. Así, Von Liszt se refiere a los derechos reales, a los derechos de ocupación y a los derechos personales, considerando que a los anteriores grupos de delitos podría agregarse un cuarto caracterizado por el medio de ataque consistente en la violencia y el fraude.

La heterogénea naturaleza de algunos tipos delictuosos patrimoniales hace como sucede en los criterios anteriormente examinados, inadmisibles el nuevo punto de vista. En el fraude, por ejemplo, pueden ser lesionados tanto derechos reales como derechos de crédito.

d) El que se basa en la violación del nexo patrimonial o en el ataque que comprende igualmente a otros bienes jurídicos. De acuerdo con este criterio los delitos se dividen en simples, si únicamente violan la relación patrimonial, y en complejos cuando atacan igualmente otros bienes jurídicos.

Como lo pone en claro Mariano Jiménez Huerta, el problema no es de clasificación o sistematización, "sino de delimitación y fijación de los perfiles y contornos típicos de cada delito patrimonial". Cuando esto se logra -afirma-, queda al descubierto el elemento activo del patrimonio que cada tipo autónomo protege, la forma específica de lesionar dicho elemento activo y el fin, alcance y sentido de la tutela penal.

En las distintas legislaciones que han regido a través del tiempo el Derecho Mexicano ha adoptado diversas nociones del delito y la pena: excepción hecha del proyecto de 1949, el cual propone no definir el delito.

El código Penal de 1871 (para el distrito Federal y Territorios Federales), de corte individualista y liberal, adoptó una definición del delito netamente formal, tomando como guía la noción que dio el Código Español de 1870, éste definía a los delitos como: "las acciones y omisiones penadas por la ley". El Código Penal Mexicano plasmó la definición del delito en el artículo primero, como "La infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que nos manda", por

tanto el delito es una noción imperfecta que no viola la ley penal, sino por el contrario hace posible su aplicación

El concepto anterior fue derogado por el nuevo y efímero Código Penal promulgado en 1929. Este Código positivista dio una descriptiva del delito y lo conceptuó como "La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal" y fijó como tipos legales de los delitos los catalogados en el mismo Código (art. 11)

La noción anterior fue criticada por incompleta por cuanto que suscribe el delito dentro del radio de las acciones humanas y porque hay delitos que no atacan derechos sino los bienes que estos protegen

El Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal volvió al de 1871 y definió al delito como "El acto u omisión que sancionan las leyes penales" (art. 7). Al decirse que esta acción ha de estar sancionada por la ley, se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, que pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles.

Capítulo

II

Marco Conceptual

CAPITULO II MARCO CONCEPTUAL

A.- El Delito

El delito es la culpable concreción de un tipo penal

a.- El Origen del Delito.

Ha sido imposible para los juristas y estudiosos del Derecho Penal, elaborar una definición de los delitos que determinen sus caracteres fundamentales y que perdure a través del tiempo, ya que la noción del delito ha cambiado según la vida social y jurídica de los pueblos en la historia con la consiguiente mutación moral y jurídico-política de sus caracteres. La valoración social de un hecho ilícito es tan cambiante como el grado de cultura de los pueblos. lo que es inmoral o dañoso en una época, puede no serlo en otro tiempo.

Las nociones del delito han cambiado en cuanto a la concepción de sus características, según hayan predominado en el derecho las orientaciones de la Escuela o Doctrina Penal vigente en una época. Así, como ejemplo está la influencia de la Escuela Clásica, tanto sobre la elaboración científica del Derecho Penal como la legislación, pues casi la totalidad de leyes y códigos elaborados durante el siglo pasado se inspiraron plenamente en las orientaciones de esa doctrina.

La noción Sociológica del delito nace como producto de los efectos creados por la Política Criminal, en las ideas de las Doctrinas Penales Clásica y Positiva

A pesar de que moderadamente la noción jurídica es la más investigada, la sociológica va renaciendo y tiene una gran preferencia cuando se trata de examinar al elemento antijuridicidad

Desde el punto de vista de la Sociología, los delitos son aquellas acciones que ofenden normas de cultura que el Estado en un momento dado y determinado, crea sin tener tuteladas "normas no sólo de derecho sino también morales económicas militares, técnicas e incluso estéticas"¹⁹

" Lo que el delincuente vulnera es la norma la cual precede a la Ley Penal que crea los delitos, mientras la cultura, base de la convivencia humana, crea la acción antijurídica"²⁰. Es decir, una vez que la norma de cultura ha sido recogida por el ordenamiento jurídico que forma la ley, es posible la configuración del ilícito penal

El concepto sociológico del delito condiciona la existencia de éste a la realización del hecho antijurídico, pues para que una acción puede ser inculpada ha de ser antijurídica. La lesión o riesgo de un bien jurídico sólo será materialmente

¹⁹Carranca y Trujillo, Raúl Op Cit p 175

²⁰Soler, Sebastián Derecho Penal Argentino Tomo II Edit Buenos Aires Argentina, 1967 p 242

contrario a derecho, cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regulan la vida común".²¹

Dentro de la definición general del delito, se ha concebido, el delito formal contraponiéndolo a la vida sustancial del mismo. Es una noción meramente formalista y que es necesariamente presupuesto de todas las definiciones de este tipo la siguiente El Delito es una acción punible Dentro del ámbito de este presupuesto se desarrolla toda la totalidad de los criterios de los diversos tratadistas del derecho que siguen las directrices de la Escuela Clásica, que fue la que dio propiamente la noción formalista del delito.

Para esa doctrina la pena es un mal impuesto al delincuente en retribución del delito cometido. Lo que caracteriza al delito es una sanción penal, pues un acto por inmoral y dañoso que sea y si su ejecución no esta prohibida por una ley que la sancione, no hay delito.

Dentro de esa misma Escuela, la definición jurídica del delito más perfecta y apegada a las ideas de esa doctrina, fue la que dio Francisco Carrara al decir que el delito: " Es la infracción de la ley del estado promulgada para proteger la seguridad de

²¹Cit por Carranza y Trujillo Op Cit p 213

los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable"²².

El delito según este penalista, no es un acontecimiento cualquiera sino una injusticia que está constituido por dos fuerzas. Por una parte la moral o voluntad inteligente de la gente y la alarma causada a los acusados, y por la otra la física o movimiento corporal y el daño puramente material causado por el delito.

Sebastián Soler lo critica al decir: "Intenta con sus sistemas encontrar y fijar el LIMITE PERPETUO DEL ILICITO. Sometiendo a la valoración misma de la ley sancionadora a postulados racionales estratécnicos suministrados mediante deducción lógica, por la suprema ley natural del orden, que emana de Dios"²³.

En la actualidad se han creado numerosas definiciones formalistas sobre el delito, adoptando las principales ideas de la doctrina clásica mismas que pueden resumirse en las siguientes direcciones:

- En punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo.

²²Ibidem p 218

²³Cit por Sebastian Soler Op Cit p 210

• Solo puede ser castigado aquél que realice una acción prevista por la ley como delito y sancionada por una pena

• La pena debe ser estrictamente proporcional al delito, y el juez sólo tiene facultad para aplicar aquélla que esta señalada en la ley para cada delito

Dentro de estos lineamientos se encuentran las siguientes definiciones "Acción Punible entendida como el conjunto de presupuestos de la pena"(MEZGER) "Es la violación de un derecho"(FRANK) "Es no sólo la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho sino también la oposición al deber" (WUNDT) :⁴

La noción sustancial del delito, nace propiamente con los lineamientos que dicta la Escuela Positiva Italiana, y se caracteriza principalmente por el desplazamiento del criterio represivo fundado en la apreciación de la objetividad del delito sustituyéndolo por la estimación de la personalidad culpable

Las direcciones fundamentales de la Escuela Positiva se pueden enunciar de la siguiente manera

• La sanción penal, para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso

⁴Ibidem p 250

- Todo infractor responsable, moralmente o no, tiene responsabilidad legal
- El juez tiene facultad para establecer la sanción en forma indeterminada según sea el infractor.

La Escuela Positiva de Garófalo, hace la distinción entre delito natural y legal, el primero existe por el hecho de la violación a los sentimientos de piedad y probidad es legal, por toda acción que amenaza el estado que ataca el poder social sin un fin político, es decir, que lesione la tranquilidad pública, dejando a este como signo de distinción de la Escuela Clásica

Garófalo define al delito como "Aquel acto que ofende los sentimientos morales profundos e instintivos del hombre social"²²

Se ha criticado esta definición al establecer que es completamente inútil para el Derecho Penal, porque daría sólo la explicación de una parte mínima de los delitos contenidos en la historia

Es una noción completamente positivista y, por lo tanto sustancial la de Ferrer, la cual cita Sebastián Soler, al decir "Es la acción determinada por motivos individuales y

²²Ibidem p 251

antisociales, que turba las condiciones de vida y contraviene a la moralidad media de un pueblo en su momento determinado".²⁶

Se critica la definición anterior al afirmar que las condiciones de vida no pueden considerarse como mecánica y directamente parte de la serie de prohibiciones, sino que sólo determinan lo prohibido cuando son sentidas como condiciones vitales de la sociedad, es decir, cuando se formula socialmente un juicio de valor que afirma la existencia y necesidad de su perduración, pues como lo explica Soler en su obra de Derecho Penal Argentino: "El hecho que puede ser reprochado como delito es al que lo comete. La noción de delito es siempre un concepto de relación resultante de comparar un hecho con una valoración social que se traduce en la ley que lo prohíbe y castiga".²⁷

Cuello Calón en su obra Derecho Penal establece las características de la noción sustancial del delito diciendo que "Es una acción la que es antijurídica culpable y típica. Punible según ciertas condiciones objetivas es decir conminada con la amenaza de una pena". Si concurren estos aspectos esenciales hay delito, si falta alguno o si no es imputable, no existe hecho punible

²⁶Op. Cit. p. 241

²⁷Ibidem. p. 242.

b.- Elementos del delito.

* La definición del delito forma una unidad conceptual integrada por cinco elementos: Conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, y punibilidad, los cuales a través del método analítico se estudian en forma autónoma en sus aspectos positivo y negativo. Para que surja la plenitud jurídica del delito, se precisa la existencia de todos sus elementos, la aparición del aspecto negativo de alguno, produce la inexistencia del delito, y vuelve superfluo el análisis de los elementos que la continúen destacando la importancia de estudiar el delito al utilizar el método analítico y pretender examinar cada uno de los delitos en particular” 2*

La existencia jurídica del delito obedece a una declaración judicial con la que concluye el procedimiento penal, durante el cual el juzgador al investigar los hechos que integran las constancias procesales se avoca a declarar la existencia o inexistencia de cada uno de los elementos constitutivos del delito, al formular una serie de juicios de los que es único titular

En la ley es donde se encuentra la relación casual entre la conducta manifestada por el sujeto activo y el resultado producido, es decir, es reelevante. El juez es el titular del juicio de causalidad a quién corresponde resolver la idoneidad de la conducta como causa del resultado.

^{2*}Cfr. Gonzalez de la Vega, Francisco Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., México, 1968 p p 151 y 55

En el Código Penal no se encuentran introducidas disposiciones que impliquen una modificación al concepto de conducta, sino un estado específicamente descrito en la ley que guarda el sujeto activo motivado por la creencia de que el mismo estado se encuentra en relación con un delito ya cometido, o en probabilidad de cometerse

El legislador es el sujeto constitucionalmente competente para crear un tipo penal y plasmarlo en la ley, cuyo proceso de creación consiste en que si se atiende el ámbito cultural de una sociedad y apreciando los diversos bienes que la integran en una época y lugar determinados, los jerarquiza elevándolos de simples bienes sociales a bienes jurídicos, agregando la conminación de una pena para la persona que los lesione o ponga en peligro. El órgano de la jurisdicción lleva a cabo la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta

El tipo penal cumple la función concretizadora de la antijuridicidad lo que significa que el legislador al crear el tipo penal, prohíbe conductas que en un principio son antijurídicas por tratarse de conductas lesivas a la colectividad. Al describirla en un tipo, se encuentran dotadas de un contenido propio de antijuridicidad que cumple el tipo, es el carácter que nos indica de la misma antijuridicidad que le corresponde a la tipicidad, es decir, quien manifiesta una conducta adecuada al tipo, actúa en principio antijurídicamente.

La adecuación de la conducta al tipo que caracteriza a la tipicidad, no se presenta desde un punto de vista puramente material, sino que es motivo de averiguación por parte del titular del Órgano Jurisdiccional, por medio de un juicio que de resultar positivo, es cuando se integra la tipicidad.

* El indicio de antijuridicidad que la tipicidad de la conducta aporta se convierte en certeza cuando el juez resuelve la contrariedad entre la conducta y la norma perteneciente al orden jurídico general, contrariedad que se instituye con el contenido cultural de la norma valorada en la creación del tipo penal y que es el resultado de un juicio valorativo de naturaleza objetiva. Este que efectúa el legislador para determinar la antijuridicidad de una conducta típica se trata de su carácter lesivo a un bien jurídico y de la ofensa que causa a la norma jurídica.²⁹

Aún cuando la antijuridicidad como elemento constitutivo del delito no está expresamente mencionada en la Legislación Penal Mexicana es reconocida por ésta en razón de que en diferentes preceptos se excluye la posibilidad de que una conducta adecuada a un tipo penal no pueda ser considerada como delictuosa, no obstante el indicio de antijuridicidad que aporta la tipicidad de la conducta.

²⁹Cfr. González de la Vega, Francisco Op. Cit. p. 163.

Para que el juez pueda formular el juicio de reproche relativo a la culpabilidad es necesario que el sujeto que haya manifestado la conducta típica y antijurídica sea un imputable, esto es, que tenga la capacidad de actuar conforme al sentido y a la facultad reconocida normativamente, para comprender la antijuridicidad de su conducta. motivo por el que estima la ubicación que le corresponde a la imputabilidad en la teoría del delito es la de ser un presupuesto de culpabilidad

Según la concepción normativa, los elementos que teóricamente fundamentan a la culpabilidad son la exigibilidad y la reprochabilidad mismos que permiten al juzgador resolver el juicio de reproche. la observación de la personalidad del sujeto autor de la conducta enjuiciada así como la motivación que tuvo el agente al manifestar la conducta típica y antijurídica y que se presentan como el límite jurídico del reproche que el juez formula

Ahora bien, todo esto en que la posibilidad de exigir otra conducta no es sino una referencia a la imputabilidad. pues quien tenga todas las facultades normales para optar por una conducta jurídica o su contraria, o quien realice una conducta pudiendo haber realizado la contraria, será quien resulte digno de reproche por lo que hace, o el único posible sujeto de culpabilidad

La norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción de donde deriva la consecuencia punible. la punibilidad es una consecuencia de la reunión de los elementos del delito. Desde un punto de vista positivo, se considera la

represión como una consecuencia orgánica y necesaria de la vida social y jurídica. lo es en consecuencia la sanción pública ya sea civil o penal

c.- EL Delito en el Derecho Positivo Mexicano.

De conformidad con lo que se ha expuesto en el desarrollo del presente trabajo es posible anotar las siguientes consideraciones que tienen por objeto ratificar los lineamientos que se han seguido en su elaboración y que reflejan la postura teórica que prevalece en su autor

Con base en el concepto dogmático del delito éste se forja a través del análisis de los preceptos que constituyen el Derecho Positivo Mexicano. Tales preceptos son el artículo 14 Constitucional, con rango de garantía individual, que ordena la exacta aplicación de la ley en Materia Penal y prohíbe su interpretación analógica así como los enclavados en la Parte General del Código Penal, concretamente los artículos 7o que refiere a los elementos, conducta, tipicidad, y punibilidad. 8o y 9o del elemento de culpabilidad, 12o y 13o. Que prevén las formas ampliatorias del tipo penal, la tentativa y participación, respectivamente, el artículo 15, bajo su rubro de "causas de exclusión del delito" consignan algunas de las causas que provocan los aspectos negativos de los elementos del delito, impidiendo su configuración. El texto del artículo 7o del Código Penal lleva explícito la punibilidad como elemento conceptual del delito al

concluir con una conducta, es punible cuando el Derecho Positivo le asocia una pena. momento en el cual surge el delito

Por último de la existencia de los elementos que forman conceptualmente el delito en su aspecto positivo, nace una plenitud jurídica y, como consecuencia de ésta se presenta la responsabilidad penal; por tanto, a través de ésta declara el juzgador al sujeto activo. La responsabilidad se presenta entonces, como la consecuencia jurídica que resulta de la integración del delito en todos sus elementos

B.- La Pena

a.- El Origen de la pena.

Desde que se tuvo noción del delito surgió la idea de aplicar el castigo primeramente se hizo bajo el rubro de venganza privada (vendetta-venganza de sangre) o también la ley del talión. luego ésta se tornó pública y así pudo ser impuesta por la autoridad y regulada por el Estado, modificándose con el tiempo los castigos impuestos.

Así son tres los elementos que constituyen el clásico tipo del Derecho Penal el Delito considerado como una acción o una omisión típica, antijurídica y culpable que

sancionan las leyes penales, el delincuente. es la persona que comete el delito sancionado por la ley, y la pena, la cual se va a analizar en éste capítulo y es un medio directo de lucha contra el delito.

Dice Sebastián Soler que la pena es un mal amenazado primero y luego impuesto al violador del precepto legal. Como retribución consiste en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos, por lo que se abarca previsión y represión. en general el concepto de pena implica un sufrimiento, ya que al delincuente se le restringe e inclusive se le priva de bienes jurídicos de su penencia tales como la vida, libertad, propiedad, etc.

Por cuanto se refiere a la imposición de las penas, la pena es pública dice Eugenio Cuello Calón y por lo mismo, debe ser impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico o para restaurarlo cuando ya haya sido perturbado por el delito.

Debe ser impuesta por una autoridad competente y como consecuencia de un juicio criminal, por tanto, debe ser personal debido a los requisitos necesarios para la imposición de las penas. Son contados los estudios que analizan lo anterior, no obstante, se acepta universalmente la definición de la pena y cómo debe aplicarse.

La pena se aplica como retributiva, dándole a la misma un matiz de castigo de sufrimiento expiatorio por el delito cometido y, se aplica como preventiva cuando se trata de prever la comisión de nuevos ilícitos. Como consecuencia de las ideas anteriores, se concluye que debe de abandonarse la idea de la represión y de la prevención poniendo en su lugar la de tratamiento para que al estudiar la conducta y personalidad del delincuente, se reforme o segregue si no es reformable.

Ahora bien, si se refiere a la prevención del delito, la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente a la previsión de futuros ilícitos. Así la pena no sólo deberá actuar sobre los delincuentes sino también los ciudadanos pacíficos, haciéndoles ver las consecuencias de la conducta delictuosa.

Consideramos que lo dicho anteriormente es indiscutible, nadie pone en duda el derecho que tiene el Estado para sancionar al infractor de una norma, ya que es clara la necesidad que existe en defender y garantizar el bienestar y seguridad de la colectividad, por tanto si una persona trata de alterar dichas condiciones necesarias para toda convivencia y progreso, es deber y facultad de las autoridades castigarlo y restablecer el orden. Así la sanción impuesta al infractor tendrá un doble fin: castigar y reprender al responsable de un delito con el objeto que mediante el sufrimiento que le ocasione dicha pena, se percate de las consecuencias que le acarrea la comisión de un delito y no reincida. También se le castiga porque el Estado no puede pasar por

alto el orden que se ha establecido, por lo que se le aplicará una pena a quién la rompió, proporcional a esa transgresión.

Al Estado no únicamente le interesa castigar o reprender al delincuente sólo por el hecho de hacerlo sufrir a manera de expiación o de penitencia, también le interesa prevenir la comisión de otros ilícitos, por lo que aplica las penas tratando de intimidar al resto de la sociedad, sirviendo el castigo como ejemplo de lo que no se debe hacer. Por lo tanto, el Estado tiene el deber y el derecho de reprimir el delito cometido y de prevenir la comisión de otros para el futuro los fines de la pena en primer lugar, obran sobre el responsable de la comisión de un delito creando en él motivos que le aparten del delito y con tendencias a su reforma y readaptación a la vida social.

En segundo término, y en caso de que el delincuente sea insensible a la intimidación, su conducta y peligrosidad lo hagan irreformable, la pena debería realizar una función de eliminación definitiva de dichas personas en la sociedad esto en beneficio del resto de la comunidad, para la cual este tipo de individuos le son nocivos y hasta contrarias al fin que se propone, que es el bien común.

En tercer lugar y como ya se mencionó la pena debe actuar como ejemplificativa e intimidatoria, no tan sólo en la persona del delincuente, sino en la del

resto de los ciudadanos. Esta función de previsión puede ser de acuerdo con Bentham, particular o general, según se aplique al delincuente o al resto de la sociedad

Dentro del orden de ideas que se siguen sosteniendo y continuando preponderadamente las posturas de los tratadistas Von Henting, Soler y Cuello Calón se verá y analizará brevemente la división de las penas, para después poder encuadrar las teorías de ésta, sostenidas por la gran mayoría de los tratadistas del Derecho Penal

Si se atienden al fin que se proponen, las penas se dividen en de intimidación de corrección y de eliminación. Las primeras, son las que se deben aplicar a los individuos que aún tienen principios morales y todavía no están corrompidos las segundas como ejemplificativas para prevenir así los delitos y las terceras deben aplicarse a los criminales incorregibles y peligrosos a quienes el Estado tiene que eliminar (pena capital) en beneficio del resto de la sociedad de quien tiene la obligación de proteger

Se dice que las penas se dividen también de acuerdo con la materia sobre la que recaen, así se tiene que existen penas corporales que recaen sobre la vida o la integridad corporal y en donde se encuadrará en su oportunidad, la pena correspondiente. Además de las corporales, existen penas privativas de la libertad o bien, restrictivas de derechos, pecuniarias, etc

Interesa para este trabajo dejar perfectamente clara la teoría de la pena al justificar su legalidad, para llegar a eso se debe analizar ahora la determinación de la pena y así tener ya bases para mencionar la pena máxima que ya se puede considerar como corporal de eliminación.

Se ha dicho con anterioridad que el derecho que tiene el Estado para sancionar a quien ha quebrantado el orden impuesto por este es innegable esto en beneficio de la seguridad y tranquilidad de la colectividad. Pues bien en torno a esa justificación de las penas existen varias posturas de las cuales se expondrán las siguientes por considerarlas importantes.

Se retomarán las palabras del maestro Sebastián Soler cuando afirma que estas teorías se pueden dividir en absolutas, relativas y mixtas. Para las primeras la pena es una consecuencia necesaria e ineludible del delito, por lo que la razón de ser de la aplicación de las penas es la sola comisión del delito. Dentro de estas teorías destaca la presencia de Binding quien la subdivide a su vez en teoría absoluta de la reparación y teoría de la retribución.

De la reparación: para ésta el delito es susceptible de repararse, y por ello la pena surge como el medio más eficaz o único para lograrlo.

De la retribución: por el contrario a la anterior, el delito es un mal en sí irreparable.

Por lo que se refiere a las teorías relativas, las mismas no admiten que la pena sea un fin en sí mismo, sino que el fin es precisamente la defensa de la sociedad. Varias teorías relativas que de diversa manera sostienen el enunciado expuesto anteriormente, por ejemplo:

a) Teoría contractualista: se opina que la pena es una reacción defensiva para la conservación del impacto social.

b) Teoría de la prevención mediante la ejecución: Considera que lo mejor es aplicar las penas graves en público para escarmentar a los demás e inspirarles temor.

c) Teoría de la prevención mediante la coacción psíquica: Opera al amenazar con una pena la posible transgresión de la ley, y la aplica realmente cuando esa ley es violada.

d) Teoría de la defensa indirecta: Se dice que la pena tiene que actuar sobre el futuro delincuente, influyendo en su ánimo mediante el temor.

e) Teoría de la prevención especial: Se afirma que la pena como amenaza es ineficaz para evitar el delito.

f) Teoría correccionista: Se dice que la pena deja de ser un mal porque su objeto es el de mejorar al delincuente, realizando un bien, tanto en el individuo como en la sociedad.

g) Las teorías mixtas, por ser las que más se apegan a la realidad, actualmente son las que se aceptan por la mayoría. Dentro de ellas se mencionarán las siguientes:

1) La de Carrara. El afirma que la pena debe tender no ha aterrorizar, sino a tranquilizar, con lo cual se restablece la confianza en el imperio de la ley.

2) La teoría de Merkel. Este autor dice que la pena es necesaria cuando las demás sanciones preparatorias resultan insuficientes para asegurar el fundamento de la soberanía del Derecho.

3) La postura de Bindig. El considera que la pena no consiste en transformar al rebelde en un buen ciudadano, sino, además, en que el autor de un delito sufra lo que el derecho le impone.

Las hipótesis antes mencionadas enfocan, a su modo, la justificación de las penas, pero un hecho es cierto: la pena tiene un porqué, una razón de ser, existe desde que aparece el delito y se justifica por su doble fin que consiste, por una parte, en castigar a quien ya transgredió la norma y, por la otra, en prevenir la comisión de futuros ilícitos, restableciendo el orden, la tranquilidad y la seguridad que debe existir en toda sociedad.

Así, la pena se justifica, si en una sociedad no se castigara al que infringiera las leyes y provocaría, sin duda alguna, una agrupación de criminales.

Asimismo, es la minoría la que delinque, la viciosa, la que perjudica a la gran mayoría que por muchas razones respeta las leyes y, sobre todo, a las penales. Es ahí precisamente donde, en función del bien común, esa minoría de criminales debe ser castigada y, en su caso, eliminada del resto de la comunidad puesto que resulta contrarios a su fin

b.- La pena en México.

Según es el catálogo de los delitos en un Código Penal su tratamiento y enfoque, será el castigo que el Estado inflija. La prueba la tenemos en las épocas históricas que le han dado marcada preferencia a la pena de muerte

Desde siempre se ha tenido la certeza de que la pena, el castigo es un medio que responde a la Justicia y tiende a reprimir la conducta enderezándola de acuerdo con una disciplina familiar, escolar, social o de cualquier otro género. La madre más modesta, sin preparación científica ni jurídica, impone castigos a sus hijos como un acto de justicia por su desobediencia o su mal comportamiento y, a la vez, "para que no lo vuelvan a hacer".

* En nuestro medio, donde las cárceles del Distrito Federal tienen crujiás de 90 celdas pequeñísimas para un solo individuo, y con población de 700 o más reclusos con las miserias materiales y morales que constantemente se divulgan y se deploran y para cuyo remedio sólo se recurre a indultos periódicos (en masa) que afirman en los

delincuentes una segura esperanza de la impunidad, seguimos creyendo que este mal se va a remediar un día de éstos, que se va a implantar pronto regimenes científicos, seguimos haciendo códigos a la cabeza de todas las legislaciones que hablan de clasificación minuciosa, de individualización, de adecuación de tratamientos de libertad preparatoria, y seguimos escribiendo libros que hablan de que la pena se ha convertido en medida "curativa" o "reformadora", que ya no se busca con ella intimidación sino la corrección, y hasta se pretende que ha de implantarse la condena indeterminada para que la pena sólo se declare concluida cuando se haya realizado efectivamente su fin de readaptación³⁰.

Las penas privativas de libertad que son a las que se hace referencia cuando se habla de la readaptación del penado, puesto que a propósito de las otras como la multa resultaria ya insano afirmario deben aprovecharse para intentar la reforma educativa, para tratar de imbuir hábitos de trabajo, de disciplina, etcétera pero sabemos que el resultado será nulo en ese terreno, cuando no contrario a lo deseado. Por tanto en tales penas, dada la realidad actual, siguen teniendo preeminencia los fines intimidatorios y eliminatorio, ya que sólo es una justa aspiración, un plausible propósito y una digna empresa en empeñarse reformar a los delincuentes en una prisión.

³⁰Villalobos, Ignacio Derecho Penal Mexicano, 3ª ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1961, p. 87.

c.- La Individualización de la pena.

El propósito de ajustar cada condena al caso que la provoca es una necesidad que nace de la naturaleza misma y de los fines del Derecho Penal. La idea de que la pena debe estar en relación con el delincuente, lo que se denomina individualización penal, ha adquirido profundo arraigo en el momento actual del Derecho

De acuerdo con el sistema constitucional y gracias al arbitrio judicial que se consagra en el Derecho Mexicano, la individualización se puede conceptuar de la siguiente manera: es la capacidad responsable para valorar la personalidad peligrosa del delincuente e imponer la pena. No obstante, con el fin de profundizar en el estudio de la objetividad de este trabajo, es necesario conocer la relevancia y trascendencia que ha tenido en el Derecho a través del tiempo

d.- Circunstancias exteriores de ejecución.

En el antiguo Derecho, podrían comprenderse dos clases de individualización: la que se refería a la intensidad de la voluntad, según que fuese, al momento de cometerse la infracción, más o menos libres, para resistir el mal, esta individualización se funda en el grado de responsabilidad del sujeto, trataba de apreciar su estado

espiritual, no desde el enfoque de sus cualidades, sino de la intensidad voluntaria del acto que la realizaba. En otra, deriva de las circunstancias materiales del delito tales como la premeditación, crueldad exhibida, fin perseguido, relaciones entre víctimas y victimario, etc., el juez tenía poderes para adaptar la pena, no a la gravedad legal del delito, sino a su gravedad real, acomodándola a cada hecho

Tal era el sistema de las penas arbitrarias en el cual el juzgador practicaba la individualización objetiva que era la única conocida para entonces

El juez no era un mero ejecutor de la ley, sino un verdadero colaborador de la misma y casi, se diría, un legislador

e.- Circunstancias personales del sujeto activo.

Para los autores de la Escuela Clásica, la idea de justicia va unida a un ideal de igualdad matemática, el delito cometido traía aparejada una perturbación en el medio donde ocurría, que requería una satisfacción reclamada por la conciencia pública.

El juez era un instrumento mecánico de aplicación de las penas. cuya única función radicaba en comprobar la existencia del hecho generador de la condena. En virtud de que como a todos los que cometían el mismo delito se le suponía idénticamente responsables y se los igualaba en la pena, era evidente la falta de individualización

Al reaccionar contra la aceptación del libre albedrío de la Escuela Clásica la nueva individualización de la sanción propuesta por los positivistas omitió toda referencia al hecho cometido y prescindió del grado de responsabilidad del sujeto activo del delito puesto que esto atañía a su culpabilidad. Ella había de referirse en cambio a la naturaleza del delincuente a su criminalidad latente y virtual trata de adaptar la pena a las exigencias de su enmienda moral

Pretendía que la sanción no había de adaptarse a la gravedad del delito como propugnara la Escuela Clásica sino a la peligrosidad del delincuente atendiendo a tres teorías generales: La gravedad del delito, sus motivos determinantes y la penalidad del delincuente

f.- Grado de temibilidad del sujeto activo.

Si se toma en su integridad, la tesis positivista resulta inadmisibles correspondiendo deshacer el conjunto y proceder a una razonable selección. " la

imposición de una infracción con un mínimo y un máximo de penalidad posible en función de la penalidad del delincuente. no es susceptible de aplicarse al pie de la letra, pues, solamente indica al juez, en que medida y proporción ha de tener en cuenta, al momento de dictar el fallo, la gravedad social del delito cometido. La consideración subjetiva del individuo, determinará la naturaleza de la sanción en tanto que la gravedad objetiva sólo se considerará como uno de los elementos que concurrirán a fijar su duración”³¹

Según el pragmatismo moderno, la doctrina de la individualización de la pena tiene su origen en la psicología científica que inició Juan Federico Herbart y su fundamento penal se debe a G. E. Wahlberg. Más tarde logra su plenitud de desarrollo y de exposición en la obra de Raymundo Saltilles, titulada “Individualización de la Pena”.

C.- Fases de Individualización de la Pena

Para Saltilles se conciben tres formas de individualización: la legal, la judicial y la ejecutiva o administrativa. La primera se realiza mediante las disposiciones de la ley que orientan la clasificación legal de los criminales. La judicial es la que hace la autoridad jurisdiccional al señalar en la sentencia la pena correspondiente al infractor. La administrativa o ejecutiva corresponde a los funcionarios de prisiones a los que la ley

³¹ Nocetti, Fasolino Enciclopedia Jurídica Omnia, Tomo XXX, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1973, p. 541.

debe conceder ampliar facultades para imponer modalidades a la pena en su ejecución: ésta se realiza mediante las leyes reglamentarias de los establecimientos penales, la libertad condicional y la retención

a.- Fase legislativa

Se ha analizado si, en verdad, puede hablarse de una real individualización legislativa de la pena. En efecto, la ley no puede prever más que especies, puesto que no conoce a los individuos infractores sólo de especies llamadas delitos. Su penalidad se condiciona mediante las agravantes y atenuantes en las legislaciones que aún las conservan, es propiamente una falsa individualización. Lo que se ha entendido como adaptación legal es la función de la ley que elige la clase de pena, según el delito de que se trata y que da cada uno de los márgenes que la limitan en forma taxativa.

Al determinar la clase de pena, el legislador no puede hacer obra de individualización penal en su sentido estricto, pero puede favorecerla o hacerla posible si se toma en consideración la concurrencia de ciertos móviles que puedan revelar la personalidad del agente. Eugenio Cuello Calón propone: " Establecer al menos para ciertos delitos varias clases de penas, de modo que su imposición quede al arbitrio del

juzgador, quién, al escoger la pena aplicable, podrá tener presentes las condiciones personales del penado realizando así una labor de individualización"³²

Se pretende que ha de establecerse como manera de individualizar legislativamente la sanción, el prever los elementos de una clasificación legal de los demás delincuentes, indicando a que criterio corresponde cada uno de los tipos previstos y organizando el régimen de pena adoptando a cada uno de éstos. Para tal fin lo mejor será que la ley se limite a suministrar amplias bases dejando al juez hacer estrictamente lo individual, después de estudiar al sujeto al que habrá de sancionar. En el Derecho Penal vigente el problema de la individualización legal se resuelve de la siguiente manera comienza el código penal por apreciar la gravedad de cada delito y señala las penas correspondientes, si bien fijando solamente límites entre los cuales puede moverse la estimación que necesariamente hará el juez al llegar al caso de las particularidades de cada hecho individual o al adoptar la libertad preparatoria desde que se ha cumplido la condena en sus dos tercios si el reo ha observado buena conducta

b.- Fase judicial

La individualización judicial de la sanción, es la mejor y más conveniente de todas, en opinión de Saltilles, no ha dejado, por cierto, de suscitar dificultades. La

³²Ibidem p 542

primera surgió en aquellos países que tienen establecido el sistema de jurados se decía si debía confiarse la labor de adaptación a los jueces profesionales o al jurado susodicho.

Otra derivó a propósito de las cuestiones que debía resolver el juez aunque hoy se admite sin discusión que a él le cabe elegir la naturaleza de la pena por imponer y fijar su duración

Si se estudia el contenido del código penal se encuentran diversos estatutos cuya aplicación en cada caso concreto por el juez significarán distintos casos de individualización judicial de la pena

Por ejemplo así ocurre con la libertad condicional la reclusión de dementes sordomudos, degenerados, toxicómanos etc

La trascendencia de esta labor de individualización permite comprender cuan necesaria es la existencia de un verdadero método científico en la profesión judicial

Cuello Calón dice al respecto: "Para el cumplimiento de esta misión los juzgadores deberían poseer una especial preparación profesional y no sólo jurídica como en la actualidad, sino también psicológica y sociológica que le permita conocer la

personalidad de los delincuentes".³³ En el Derecho Mexicano las opiniones vertidas al respecto por los modernos penalistas, también es uniforme, se citará al ilustre José Angel Ceniceros, que en su obra "Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo" establece que " en la actualidad se impone independientemente de las variantes entre las diversas Escuelas o Doctrinas Penales, un denominador común Estudiar al delincuente en la forma más profunda posible, fungiendo la individualización de la pena en una especial preparación científica de los jueces y funcionarios penales".³⁴ La labor del juez deberá ser a la vez psicológica y jurídica, con lo que se creará un verdadero sistema de individualización judicial orgánico y científico Cuando esto se logre, los juzgadores no tendrán que luchar en lo íntimo de sus conciencias con un instinto de justicia humana social enfrentándose a sistemas inorgánicos Lo ideal será que razonen en Derecho en tanto se trate de calificar el hecho y su apreciación objetiva pero teniendo en cuenta al elemento subjetivo cuando aprecien la gravedad y midan la cuantía de la pena

El problema de la individualización se haya unido a un régimen de la pena sus bases principales serán establecer la clasificación de los delincuentes y determinar las penas correspondientes a cada categoría

Uno de los principales procedimientos propuestos, es el llamado sistema de los motivos, que hace comprender las atenuantes y agravantes de la pena, según el caso

³³Ibidem p 598

a los motivos mismos del delito. Este no resulta suficientemente sólido, pues puede ocurrir que el motivo se confunda con el fin que se persigue, y no siempre el fin perseguido constituye por sí sólo, factor esencial de criminalidad, como ocurriría por ejemplo cuando quién desea procurarse dinero lo hace para salvarse de la miseria

Otro de los sistemas propuestos es el llamado sistema de las penas paralelas en el cual se entregan al juzgador varias categorías de penas diferentes por sus características y en sus regímenes para que éste escoja la que debe aplicarse. En suma, el juez debe fijar la duración de la pena según la criminalidad activa del acto mismo y debe determinar la naturaleza de la misma según la criminalidad pasiva el fondo de su naturaleza, fijando la sanción escogida de varias penas diferentes. Así mismo se analiza quién debe fijar las circunstancias de mayor o menor peligrosidad y si conviene o no trazar normas al juez según la concurrencia de distintas circunstancias. El arbitrio judicial podría ser la consecuencia natural de la ineptitud de las leyes casuísticas, para acomodar la sanción al caso particular

Sobre las bases que la ley señala, los tribunales gozan de un arbitrio que tiende a permitirles la fijación de la pena, en vista, de los datos que suministran el estudio de cada caso concreto. Más adelante se estudiará a fondo esta figura en virtud de que su trascendencia se manifiesta cada vez con más fuerza en el ámbito del Derecho

³⁴Ibidem p. 599

c.- Fase ejecutiva.

La individualización administrativa de la sanción es la última después de la legislativa y la judicial. En efecto, una vez que el legislador la efectúa en el momento de confeccionar la norma, el juez la realiza frente al caso concreto

La individualización de la pena comprende dos cuestiones la relativa al régimen de la pena y la referente a la duración de la misma, puesto que no se puede armonizar la regeneración moral con la certeza de la liberación a día fijo de ahí la necesidad de complementar la individualización legislativa y la judicial de la sanción con la administrativa como solución al problema

Ello pone en relieve la necesidad de una gran preparación técnica por parte de los directores de la vida del penado a lo largo de su condena así como los auxilios técnicos correspondientes

Principal y fundamentalmente en el Derecho Mexicano se puede hacer mención sobre las facultades del indulto y amnistía que reconocen al Poder Ejecutivo los artículos 92 y del 94 al 98 del Código Penal para el Distrito Federal. Aunque en realidad estas dos instituciones, que recoge bajo un mismo rubro el código punitivo, tienen definitivamente en la doctrina y en la práctica singularidades jurídicas distintas, pero que se considera que llevan el propósito de individualizar las condenas. Así mismo, a través de Departamento de Previsión Social, corresponde al Ejecutivo vigilar y determinar la

forma de cumplimiento de las penas, así como el otorgamiento de la libertad preparatoria.

Capítulo

III

El Delito De Robo

CAPÍTULO III. EL DELITO DE ROBO

A.- Definición Jurídica del delito de robo según el Código Penal vigente para el D.F.

En nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 357 se define el delito de robo como

Art. 357 - "Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

Indiscutiblemente compleja es la estructura típica del delito de robo contenida en este artículo. Este cuadro típico contiene elementos de diversa naturaleza ya que además de aquél que es descriptivo del comportamiento fáctico -apoderamiento- se comprenden otros también de naturaleza normativa -cosa ajena- "y sin derecho y sin consentimiento de la persona que podría disponer de ella (de la cosa) con arreglo a la ley"; e incluso, en aquél caracterizado como de fáctica descripción-apoderamiento- se hayan implícitas vivencias inequívocas del elemento subjetivo o finalístico que se apoderan de toda la conducta".

³¹Pavón Vasconcelos, Francisco Lecciones de Derecho Penal, Universidad de Zacatecas, México, 1962 p. 19

B.- Elementos constitutivos del tipo penal del robo simple

Antes de examinar los diversos requisitos que yacen en la conducta de este tipo penal, es necesario precisar claramente, por la determinación y fijación por sus perfiles y contornos el elemento patrimonial que se tutela en el delito de robo o dicho de otra manera el activo patrimonial protegido penalísticamente en esta especie típica y el aspecto del mismo sobre el que se proyecta la tutela penal.

De la simple lectura del artículo 367 se pone de relieve que la tutela penal en el delito de robo se proyecta en forma rectilínea sobre aquellas cosas de naturaleza mueble que integran al acervo patrimonial en tanto en dichas cosas muebles están en poder del titular de dicho patrimonio.

Por tanto 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 la integra consiste en el apoderamiento de la cosa mueble, lo cual presupone conceptualmente desapoderar de ella a quien la tiene en su poder.

En el delito de robo el alcance de la naturaleza penal y su tutela abarca ampliamente toda posesión, esto es, todo poder de hecho que el sujeto pasivo tenga sobre cualquier cosa mueble que le interesa conservar.

La definición del delito de robo que contiene el artículo 367 del código penal se integra de una serie de requisitos o de elementos de naturaleza heterogenea dichos requisitos conceptuales o elementos son apoderamiento, cosa mueble ajena sin derecho y sin consentimiento

a.- El apoderamiento

El núcleo del tipo de robo radica en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo. Apoderarse de alguna cosa significa según el diccionario de la Lengua Española como "ponerla bajo su poder". Empero como para la configuración del delito de robo se precisa que la cosa este previamente en posesión ajena esto es en poder de otra persona es necesario determinar cuando previo quebrantamiento de dicha posesión, la cosa queda en poder del agente. Esta determinación tiene importancia capital ya que de ella depende la concurrencia de los demás elementos típicos que perfecciona el delito.

Existen antiguos criterios para determinar en qué consiste y cuándo se integra el apoderamiento típico del delito de robo. Según la más antigua teoría el robo se perfecciona por el hecho de tomar al sujeto activo la cosa con la mano. Esta teoría esta impregnada del simbolismo sacramental del Derecho Romano primitivo. En la actualidad es insostenible pues el sólo hecho de tocar la cosa no implica un

apoderamiento de la misma, habida cuenta de que no quebranta la posesión o poder de hecho que sobre la cosa tiene el sujeto activo

Ha tenido y tiene extraordinaria importancia la teoría de la remoción. Carrara sostiene que el robo se consuma cuando la cosa ajena ha sido desplazada del sitio en que se hallaba y no por el acto de poner la mano sobre ésta, ya que sólo cuando acaese aquél desplazamiento surge la violación de la posesión ajena. Si se prescinde del momento de la remoción, el cual implica en sí mismo una violación completa de la posesión, no se podría encontrar un criterio exacto para poder determinar el momento consumativo del robo, pues incluso entre los que niegan que la esencia del delito radica en la remoción de la cosa, se advierte una fluctuación ineludible. Unos sostienen que se consuma cuando el objeto robado es sacado de la esfera en que se encuentra otros de la casa o de las ayaencias y finalmente otros cuando el ladrón se ha llevado la cosa del lugar al cual se destinaba.

Un tercer criterio estima insuficiente la remoción de la cosa por quedar impreciso el sitio al que se desplaza y exigen que la cosa sea transportada por el ladrón a otro lugar fuera de la esfera en que estaba y colocada en la de la acción del culpable³⁶

Finalmente, una cuarta teoría de la illazione considera que sólo puede considerarse integrado el delito, cuando la cosa ha sido transportada por el ladrón a lugar seguro donde se propuso antes del robo y ocultarla

³⁶Ibidem p 52

El Código Penal estatuye en su artículo 369 que "para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el instante en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella". No obstante, como el precepto que acaba de transcribirse deja sin resolver la cuestión pues silencia las bases materiales que deben concurrir para que deba concluirse que el ladrón tuvo en su poder la cosa compete esclarecer el problema a la interpretación.

El sujeto activo del robo tiene en su poder la cosa robada cuando en cada caso concreto concurren aquellas circunstancias facticas precisas para que social y jurídicamente pueda afirmarse que ha quebrantado la posesion ajena y que la cosa de ello ha quedado bajo su potestad material aunque sólo fuere momentaneamente. Esta situación factica se produce evidentemente cuando el ladrón desplaza la cosa del sitio en que su poseedor la tenia siempre naturalmente que concurra el elemento subjetivo que se precisa para la configuración de este tipo. Empero yerraria todo aquei que creyera que apoderamiento presupone rigidamente que el ladrón aprehenda materialmente la cosa con sus manos pues como vamos a demostrar enseguida también puede existir apoderamiento cuando la cosa ya estaba en manos del sujeto activo.

Existen en efecto, determinadas situaciones en las que el sujeto activo se apodera de la cosa y quebranta la posesión ajena aprovechando la circunstancia de

³²Ibidem p 53

tener la cosa en sus manos, en virtud de la posición personal de dependencia en que se encuentra respecto al poseedor. El artículo 793 del Código Civil valora jurídicamente estas situaciones fácticas, en las que ni siquiera puede hablarse de una posesión precaria, ya que quién tiene contacto físico con la cosa obra como longa manus del poseedor, frecuentemente bajo su propia custodia, pues establece que " cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa y que la retiene en provecho de este, en cumplimiento de las órdenes o instrucciones que de él ha recibido no se le considerará poseedor"

Finalmente existen otras situaciones en las que el sujeto activo se apodera de la cosa ajena al aprovechar también en el momento de tenerla físicamente en sus manos, aunque no por razón de dependencia sino por cualquier otra de la vida social; por ejemplo cuando un comerciante entrega a su comprador eventual una joya para que la examine y éste huya con ella o la esconde, o cuando el dueño del restaurante pone sobre la mesa el cubierto para uso de su cliente y éste huye con él.

Así, hay que distinguir en orden a la integración de la conducta típica del robo el apoderamiento tanto por remoción como por sustracción.

Para integrar el elemento típico del apoderamiento no basta la simple remoción o desplazamiento de la cosa, es necesario que dicha remoción o desplazamiento se efectúe con ánimo de apropiación.

Determinar el alcance y sentido del elemento subjetivo de antijuridicidad que ha de presidir la acción ejecutiva en el delito de robo, este es el de la frase "para apropiársela o venderla", es cuestión no exenta de dificultades, ya que de inmediato surge el problema de que si dicha frase ha de ser interpretada como sinónimo del "animus sibi habendi" que, según Savigni y los civilistas que siguen su escuela forma la posesión, "como equivalente del animus lucrandi" que, según una recia tradición jurídica debe concurrir en todos los delitos patrimoniales, con excepción del de daños y por ende en el delito de robo o sólo y simplemente en su estricta significación gramática."

Así después de lo dicho la frase "para apropiársela o venderla" no se puede interpretar con otro alcance que el claro y preciso que se desprende de su significación gramatical. Sólo existe el delito de robo si el apoderamiento de la cosa que menciona el artículo 367 se efectúa por el sujeto activo "para apropiársela o venderla" como inequívocamente precisa el artículo 380 del Código Penal vigente para el distrito federal. En este último artículo se perfila delimita y recorta específicamente el elemento subjetivo de antijuridicidad que yace soterrado en forma imprecisa pero inequívoca en la expresión "el que se apodera..." contenida en la descripción típica del artículo 367. Por tanto, en la integración del tipo básico del delito de robo, en apoderamiento de la cosa ha de efectuarse por el agente "para apropiársela o venderla".

El objeto material sobre el que ha de recaer el apoderamiento ha de ser "una cosa mueble ajena". Ahora es preciso determinar la naturaleza del objeto material del delito y las circunstancias que en el mismo deben concurrir.

b.- La cosa - mueble

El vocablo "cosa"- ha descrito elocuentemente De Marsico- es de los más poliedricos, pues asume un significado diverso según la filosofía la física la economía y el derecho. En sentido filosófico es cosa todo lo que existe en forma abstracta todo lo que pueda concebirse por la mente toda entidad e incluso imaginaria como la idea

De acuerdo con la física denota todo lo que tiene existencia corporea y puede concebirse por nuestros sentidos como por ejemplo una nube o una máquina. El sentido económico indica todo lo que es delimitable exteriormente y puede quedar sometido al señorío del hombre por ser susceptible de satisfacer sus necesidades. La cosa, físicamente delimitada y potencialmente útil al hombre, deviene en un bien jurídico en cuanto sirve para satisfacer sus necesidades, esto es, los intereses de un sujeto determinado. Por consiguiente, todo bien es una cosa, pero no toda cosa es un bien. De esta correlación resulta claro que el mundo jurídico se elabora el concepto de bien como un círculo menor respecto al mayor representado por el concepto de cosa. Empero, se sobreentiende que cuando la ley penal habla "de cosa" emplea el vocablo

no sólo en su significado material, sino también jurídico, es decir, provisto de los atributos necesarios para indicar un "bien"

De ahí la equivalencia entre "cosa" y "bien", en el texto de la mayor parte de las normas

Esta correlación entre ambos conceptos presenta también el ordenamiento vigente. Son objeto del delito de robo todas las cosas corporales susceptibles de ser removidas materialmente por el hombre del lugar en que se encuentran, incluso aquellas que la ley declara irreductibles a propiedad particular como por ejemplo las que integran el patrimonio artístico o histórico de la Nación. Los bienes inmateriales por ejemplo, las ideas y los derechos no pueden ser objeto del delito de robo ya que como no son susceptibles de percepción sensorial, no pueden ser objeto de remoción corporal.

Sin embargo, existe alguna cosa corporal en estado de líquido como acontece con el agua, que ofrece alguna complejidad cuando se trata de esclarecer si puede ser objeto del delito de robo. No hay duda alguna que las aguas embazadas en tanques, garrafones o botellones son objeto material del delito de robo cuando son removidas en los envases que la contienen. Las aguas que contienen los manantiales, arroyos, aljibes, estanques o acueductos de un inmueble, cuando son extraídas del mismo mediante un recipiente, también son objeto material del delito en cuestión, pues aunque dichas aguas en su estado primigenio formaban parte del inmueble, cuando el

sujeto activo separa las porciones que toma con el recipiente imprime a las mismas la movilidad y posibilidad de remoción necesarias para que puedan ser objeto material del delito de robo.

*Por tanto, son cosas corporales no sólo aquellas que se puedan tocar por ejemplo, sólidos y líquidos, sino también aquellas otras que, como acontece con los gases utilizables, cuando el hombre se apodera antijurídicamente de ellos deviene objeto material del delito de robo' 39

Las cosas incorpóreas como la energía eléctrica y los fluidos pueden ser objeto de aprovechamiento pero no de apoderamiento físico

En verdad no es técnicamente correcta la redacción de la fracción II del artículo 368, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal... el medio o el modo de realizar la conducta antijurídica. Aquí conviene subrayar que en algunos casos para efectuar estos aprovechamientos es necesario valerse de algún artificio material especialmente adecuado para utilizar la energía eléctrica o el fluido ajeno. Por tanto, el uso de estos artificios v.gr. la alteración del contador de modo que no registre en todo o en parte el consumo o disminuya las mediciones registradas por esos aparatos, no transforma el robo en fraude

³⁹Ibidem p 82

No es susceptible de ser objeto material del delito de robo el cuerpo de la persona viva, ya que los seres humanos, proscrita por el moderno derecho de la esclavitud, no son reducibles a propiedad privada y, por ende, no forman parte de ningún patrimonio. El apoderamiento antijurídico de una persona conforma un delito contra de libertad individual. Tampoco en las diversas partes que integran la unidad orgánica del cuerpo vivo pueden ser objeto material del delito de robo por no ser bienes de naturaleza patrimonial.

El fenómeno de la muerte transforma en cosa el cuerpo humano no obstante los restos de la persona después de su muerte esto es, el cadáver no puede estimarse como un bien patrimonial pues por razones morales, culturales y sanitarias, está excluido del comercio y es irreductible a propiedad particular. Incluso la disposición testamentaria en que el autor de la herencia legase a otros sus restos mortales sería absolutamente nula, pues por ir en contra de leyes prohibitivas y de orden público rebasaría el ámbito de la voluntad individual (arts 6 y 8 del código civil). Así, resulta evidente que quién sustrae un cadáver no comete un delito de robo, ya que el mismo no es bien patrimonial.

La cosa ha de tener algún valor, ya sea éste apreciable en dinero o simplemente de afección e inestimable pecuniariamente, v.gr., los recuerdos de familia

o personales, como cartas, retratos, manuscritos, etc. El artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, hace referencia a esta categoría diversos valores, ya que tras de establecer que "para estimar la cuantía del robo se atenderá exclusivamente al valor intrínseco- permutable en dinero según las prescripciones del 370 del mismo ordenamiento- del objeto del apoderamiento", estatuye una pena especial para cuando "... por alguna circunstancia no fuera estimable en dinero según las prescripciones o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor".

En este punto el Código sigue la mejor dirección jurídica, pues el patrimonio no se integra sólo por las cosas que tienen un valor de cambio estimable en dinero sino también por aquellas que tienen valor de uso esto es que satisfacen los gustos aficiones y afectos de su titular. No obstante ello si conforme a las concepciones económicas y sociales imperantes, la cosa careciese de valor y esta fuera en cambio valorativo de afección, el delito de robo no sería configurable pues faltaría el interés jurídico patrimonial en relación al bien jurídico tutelado

Cuando se afirma que pueden ser objeto material del delito de robo todas las cosas corporales susceptibles de ser removidas materialmente del lugar en que se encuentran, se hace una referencia conceptual a una cualidad inminente que la cosa ha de tener y ha de adquirir en el momento de realizarse la acción ejecutiva es decir, a su movilidad. Así se tiene el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, menciona dicha cualidad, ya que especifica que el apoderamiento ha de recaer sobre

"una cosa mueble" y, en verdad, ésta especificación innecesaria crea un problema de interpretación, esto es, determinar el concepto de "cosa-mueble" ha de entenderse en la acepción técnica que le da el Derecho Civil o si, por el contrario, "ha de tener el ámbito penalístico una significación diversa y autónoma y más adherida a la realidad viviente"⁴¹.

No todas las cosas que el Derecho Civil califica de "muebles" son susceptibles de ser removidas corporalmente del lugar en que se encuentran. Las obligaciones, derechos, acciones y derechos de autor que según los artículos 754 y 758 del Código Civil vigente para el distrito federal se consideran bienes muebles, no pueden devenir en posibles objetos del delito de robo, dada su naturaleza incorporea!

Así, conceptos de bienes muebles e inmuebles formulados por el Código Civil son intrascendentes en la determinación del sentido y alcance de la palabra "mueble" contenida en el artículo 357 del Código Penal. Dicha expresión tiene una significación penalística autónoma que finca sus bases en la propia naturaleza de la cosa y en la viva realidad que integra su mundo circundante; significación, en jurisdicción, no está muy alejada de aquella específica con la cual en el artículo 753 del Código Civil se definen los muebles por su naturaleza, es decir, "como los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior".

⁴¹Ibidem p. 84

La cualidad de la cosa que trasciende a la consideración penalista para perfilar la posible existencia de un delito de robo, radica pues, en su potencial movilidad, aún cuando para lograrla, el sujeto activo tuviera que separarla previamente del bien inmueble al que estuviera unido. En el Derecho Penal interesa poco la división de los bienes en muebles o inmuebles, y le es indiferente que la movilidad de la cosa proceda de su propia naturaleza o se produzca o determine por el hecho del apoderamiento. Lo único que interesa es que la cosa sea desplazable, por tal razón, un inmueble no es susceptible de ser sustraído, y si los son sus porciones, a condición de que pueda dotárseles de movilidad.

c.- La ajeneidad de la cosa

La cosa mueble, objeto material del delito de robo ha de ser "ajena", esta expresión denota que ha de pertenecer a un patrimonio del que es titular una persona extraña al sujeto activo del delito

Este requisito típico es de incontrovertible naturaleza normativa, entendida en su más puro concepto de ajeneidad sin adentrarse e incursionar por el Derecho Positivo, que establece el deslinde entre lo extraño y lo nuestro

En el artículo 774 del Código Civil son susceptibles de ser objeto material del delito de robo los denominados bienes mostrencos esto es: "los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore" Respecto a los primeros no existe perplejidad alguna, pues las cosas muebles que hubieran sido abandonadas -res derelictas- por la persona a quien pertenecían dejan de estar en poder de alguien y por tanto, la persona que más tarde las toma para apropiárselas o venderlas ni quebranta la posesión ajena ni lesiona el patrimonio de otro En el delito de robo se tutela penalmente el patrimonio o, dicho de otra manera, la posesión de las cosas muebles que integran ese patrimonio, la tutela penal no abarca las cosas que por haber sido abandonadas por su titular, han salido del patrimonio Quien se apropie de ellas en contra de la obligación específica que le impone el artículo 775 del Código Civil, de entregarlas a la autoridad municipal dentro del plazo de tres días siguientes al

hallazgo, por lo tanto no comete el delito de robo. Son cosas abandonadas aquellas que, según las concepciones imperativas de la vida social, presentan signos inequívocos de haber quedado desvinculados de cualquier patrimonio. No se encuentran en tal situación las que se dejan a la intemperie, como acontece con los automóviles estacionados en la vía pública, con las semillas o aperos de labranza que aparecen colocados en las sementeras, con las macetas o tastos situados en el alféizar de la ventana, etc.

"No es cosa perdida la que está en poder del titular del patrimonio aunque esta ignore el lugar donde se halla el libro de nuestra biblioteca no puede considerarse perdido por el hecho de que no sepamos el lugar exacto en que se localiza ni tampoco el billete de banco que en nuestra casa se nos cae del bolsillo. Contrariamente es cosa perdida la pitillera de oro que se salió de nuestro bolsillo cuando corríamos por el parque a caballo. Para determinar si una cosa está efectivamente perdida hay que recurrir como lo indica Angelotti a los usos y costumbres a su destino y naturaleza y en general, a la conciencia social, es decir, a la valoración histórica-social del momento."⁴¹

Tampoco comete el delito de robo, quién contraviniendo la obligación específica que le impone el artículo 775 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se apropia de la cosa perdida y no se entrega a la autoridad municipal, pues aunque dicha

⁴¹Ibidem p 87

apropiación es antijurídica, no puede subsumirse en el tipo de robo, habida cuenta de que quien realiza el hallazgo no quebranta la posesión de la cosa o, en otras palabras no se apodera de la cosa la que está en el patrimonio de otro. Carrara ya afirmaba que en estos casos falta la violación de la posesión ajena. Con los errores y aciertos que ungiéron de clásica su técnica antigua, subrayó que varios códigos modernos en lugar de dar a este delito el nombre de hurto de cosa perdida la denominaron apropiación indebida de cosa perdida, pues el delito sólo se consume con la apropiación de la cosa, esto es, cuando el que la encuentra pasa a ejercer sobre ella actos de dominio. La Doctrina de Carrara, inobjetable en su lógica y en su valor jurídico ha dejado su huella en el artículo 647 del Código Penal vigente en Italia.

Asimismo se plantea aquí la inquietante cuestión de si existe el delito de robo cuando el sujeto activo que toma una cosa en poder de otro es copropietario de la misma, o ella pertenece a una sociedad, herencia o patrimonio familiar con los que tiene un vínculo a título de socio, heredero o beneficiario. Es un presupuesto ontológico del problema el que la toma de la cosa lo haga el agente para apropiársela o venderla pues cuando falta este elemento subjetivo, como acontece en todos los demás casos el delito de robo no puede configurarse.

En cambio se da una solución contraria a los casos de copropiedad y de herencia yacente. El artículo 938 del Código Civil vigente para el Distrito Federal

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

dispone que: "hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen en proindiviso a varias personas".

De esta disposición se deriva como forzada consecuencia que la cosa es común a varios sujetos y que cada condueño tiene un derecho proporcional sobre la totalidad de la cosa limitado en cuanto a su extensión y contenido por el derecho similar de los otros dueños sobre la misma cosa. La toma que un copropietario hace de la cosa común no puede considerarse que recae sobre una cosa "ajena", ya que hasta a la más mínima molécula de ella llega a la parte alicuota que le corresponde su derecho de dominio. Y en verdad ni el lenguaje vulgar de la vida ni en el técnico que emplean los juristas, puede considerar como "ajena" la cosa sobre la que se tienen derechos de propiedad. La mayor o menor intensidad de estos derechos no desaparecen la relación económica-jurídica existente entre el sujeto y la cosa.

d.- El consentimiento

Para integrar la conducta típica del delito de robo no basta que el sujeto activo se apodere de cosa mueble ajena, es necesario que este quebrantamiento de posesión se efectúe "sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella (de la cosa) con arreglo a la ley". Por tanto, es preciso e ineludible hacer una valoración para que la conducta descrita-apoderamiento de cosa mueble ajena-en dicho artículo, adquiere signo o reelevancia típica.

El ordenamiento jurídico otorga múltiples derechos al individuo, tanto en su simple condición de persona como en atención a la profesión, cargo u oficio que desempeña, y regula al mismo tiempo el ejercicio de estos derechos en la forma que considera más adecuada para lograr la más perfecta vida en común.⁴²

Como secuela lógica se deriva que quién en ejercicio de un derecho toma una cosa mueble ajena no perpetra un robo, aún cuando con su comportamiento quebrante la posesión que sobre la cosa tuviere su titular. En puridad la expresión "sin derecho" es innecesaria en la tipificación del delito de robo, pues la fracción V del artículo 15 del Código Penal establece como circunstancia impeditiva de nacimiento de la antijuricidad proyectable a todos los delitos "obrar en ejercicio de un derecho consignado en la ley". Así mismo sin razón, habría que incluir otras circunstancias como elemento típico normativo del delito de robo, por ejemplo, el cumplimiento de un deber, impeditivas del nacimiento de lo injusto.

La validez del consentimiento está condicionado a que se hubiera prestado antes o simultáneamente al apoderamiento, mediante una inequívoca manifestación expresa o tácita de la voluntad del titular del bien jurídico. La creencia errónea del sujeto activo de que se tomaba la cosa con el consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley, serían intrascendentes para legitimar el acto, pero tendría influjo en el juicio de reprochabilidad.

⁴²Casillanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa S.A., México, 1974, p. 3.

El que afirme haber tomado la cosa con el consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley debe probarlo, siempre que el consentimiento no resulte evidente de las demás pruebas del proceso. Se debe tener presente que la sola declaración procesal favorece al acusado, prestada por el ofendido en las fases no iniciales del proceso, no es por sí sola prueba idónea acreditativa del consentimiento, debido a que equivaldría como bien dice Manzini a una "simple ratificación la cual, tratándose de un delito perseguible de oficio no tiene efecto jurídico penal".

Capítulo

IV

Consideraciones

*Socioeconómico-Jurídicas
en el Delito de Robo Simple*

CAPITULO IV CONSIDERACIONES SOCIOECONOMICO- JURIDICAS EN EL DELITO DE ROBO SIMPLE.

A.- EL Salario Mínimo.

En una idea general, todo tipo de personalidad presenta tres grandes esferas que son la biológica, orgánica o constitucional, la psicológica y la sociológica o campo que prevé todas las influencias externas o exógenas y que brinda el medio ambiente éstos tres grandes campos de acción están siempre unidos y se relacionan entre sí con un lazo indivisible e indisoluble, así en la sui-generis personalidad criminal también intervienen en estas tres esferas y por lo que se refiere a los aspectos que emitió el medio ambiente que se denominarán sociales se tratarán desde el punto de vista de lo que son las influencias del medio ambiente en que se desarrollan todas y cada una de las personas que conforman la sociedad

Desde que el hombre vive en sociedad, se debe a ésta para mantener el orden y la armonía necesarios para su evolución, siendo responsable de sus actos por el simple hecho de vivir en sociedad, situación que se presenta obvia porque los actos ejecutados en sociedad sólo puede reclamar ésta, cuando se haya ejecutado en su contra

En última instancia sin embargo se le puede exigir por un hombre en lo individual o como representante de la sociedad, aunque por el sólo hecho de vivir en

esta el hombre es responsable de sus acciones, puesto que sólo puede existir y es concebible un orden regulador en base en lo que la propia sociedad determina, porque si no se vive en sociedad y hacia lo social, ya no se tendrían ni derechos ni obligaciones. Por el contrario, todas las acciones que el hombre ejecuta repercuten y producen efectos individuales y sociales. Enrico Ferri en su Sociología Criminal nos dice al respecto que "la idea embrionaria de esta responsabilidad social se resume en el dominio jurídico criminal y en el jurídico civil y también en el de las relaciones extra-legales ya que todo hombre, siempre y en todo caso, determina para cada una de sus acciones una reacción social correspondiente. siempre por lo tanto experimenta las consecuencias naturales y sociales de sus propios actos, de los que es responsable por el solo hecho de haberlos realizado"⁴³

Ahora bien, siguiendo esta secuencia y recordando que en toda personalidad intervienen los factores físico, psíquico y sociales en una interacción total y en una dinámica en constante, y que estos últimos son materia de la Sociología Criminal, es necesario explicar que es esta y cuál es su campo de estudio

Así se tiene que la Sociología Criminal "es la ciencia que estudia el delito como fenómeno social" o es "la ciencia que estudia los hechos sociales y las relaciones interhumanas que influyen en la personalidad criminalidad del delincuente"⁴⁴

⁴³ Sociología Criminal Tomo II Versión Española de Antonio Soto. Centro Editorial de Góngora Madrid 1961 p 1

⁴⁴ De Tavira y Noriega. Juan Pablo Apuntes para una Sociología Criminal Universidad Complutense. Madrid 1979

Entonces la Sociología Criminal, estudiará el crimen como un fenómeno de tipo social, incluyendo en este estudio las relaciones que existen entre el medio social y la criminalidad, las acciones e interacciones sociales, los grupos criminógenos, la familia, los factores económicos, los culturales y en general todo el medio circundante

Por otro lado, Luis Garrido estima que la Sociología Criminal " le corresponde investigar la gestión y desarrollo del delito relacionándolo con los factores y productos colectivos en cuanto lo condicionan y también le toca precisar los efectos que a su vez produzcan el delito tanto en la estructura como en la dinámica social "42

Todo lo anterior, no puede dar luz sobre las circunstancias o factores sociales que intervienen en la personalidad del hombre para que se presenten los hechos antisociales, encontrándose para tratar de explicarlos una gran variedad de teorías e incluso existió una escuela, llamada Escuela Criminal Sociológica, cuyos principales postulados eran que las sociedades tienen los criminales que merecen, "le sociétés ont les criminels qu'elles méritent", en esta Escuela (llamada también Escuela de Lyon), se consideraban dos factores para el surgimiento del delito, estos factores eran los individuales y los sociales "Le facteur individuel et le facteur social" dichos factores eran considerados como una dicotomía y mencionaban que tenían preponderante influencia al ambiente (milieu) como caldo de cultivo de la criminalidad

42 Garrido, Luis Sociología Criminal Edit Porrúa S.A. México 1977 p 8

Goppinger menciona que otro de los postulados. (de la cassagne) era " el microbio es el criminal. un ser que permanece sin importancia hasta el día en que se encuentra el caldo de cultivo que le permite brotar"⁴⁶.

Esta Escuela presenta una notable influencia de las ideas que imperaban en esa época, entre las que se destaca las del famoso médico francés Luis Pasteur, es por ello que se habla del delincuente como un microbio y a la sociedad como un caldo de cultivo, conviene recordar que fue en esa época cuando se presentan las primeras vacunas y era preocupación fundamental el conservar un cultivo adhoc para que los experimentos tuviesen éxito

Los principales exponentes de esta Escuela fueron Amle Durkeim (1843-1924) y Gabriel Tarde (1843-1904) Jean Pinatel, citado por Jorge López Vergara nos presenta brevemente el pensamiento de esta Escuela "negación de que el delito sea un fenómeno de anormalidad social, sino que su existencia es normal, que el delito es parte de toda sociedad sana, que es un factor de salud pública, de estas bases se desprenden la ideas siguientes:

*1 - Puesto que la delincuencia es un fenómeno normal, no proviene de causas excepcionales, sino de la estructura misma de la cultura a la cual pertenece

⁴⁶ Criminología Instituto Editorial Reus S.A., España 1975, p. 26.

2.- Puesto que la delincuencia es la resultante de las grandes corrientes colectivas de la sociedad, su existencia y sus relaciones con el conjunto de la estructura social presentan un carácter de permanencia

3 - La delincuencia debe entonces ser comprendida y analizada no en sí misma, sino siempre en relación a una cultura determinada en el tiempo y en el espacio⁴⁷.

Bonger veía este fenómeno determinado por las influencias de tipo económico Gabriel Tarde por su parte habiendo estudiado los aspectos sociales profundizó en aspectos de tipo sociológicos creando así la teoría de la imitación

Por otro lado, ya desde principios de siglo se hablaba de la multiplicidad de factores para aplicar el delito, así por ejemplo Ferri, en su Sociología Criminal sostiene que "el delito es resultado de tres factores naturales que son los factores antropológico, físicos y sociales, ya que ni la vida familiar ni la social eran suficientes para explicarlo, señalaba este autor que en todo delito interviene la constitución antropológica, por un lado el medio telúrico y el medio social". Así pues, estima que "las acciones honradas o deshonoradas del hombre son siempre producto de su organismo fisiológico y psíquico, de la atmósfera física y social que han nacido y viven

⁴⁷Lopez Vegara, Jorge Introducción a la Criminología Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Apuntes Multiplicadas. México p 74

he distinguido tres categorías: factores antropológicos o individuales del delito factores psíquicos y factores sociales"⁴⁸.

De entre éstos, los factores sociales son el resultado del medio social en que vive el delincuente, tales como la densidad de población, la opinión pública, la religión la constitución de la familia, el sistema educativo, la organización de la Administración Pública, Política Judicial y el sistema Legislativo, Civil y Penal en general

En cuanto hace a esta clasificación, el propio Ferri señala que se presentan dos observaciones fundamentales sobre las relaciones generales del movimiento de la criminalidad y menciona que "es la primera que, en virtud del no presumido vínculo o lazo que se ha comprobado existir entre los diversos agentes de la naturaleza que hasta el presente se consideran independientes unos de otros, no puede obtenerse ya que de un delito aislado, ya del conjunto total de la criminalidad una razón suficiente sino que, tienen presentes cada factor aparte y todos juntos, porque si podemos aislar éstos factores para las necesidades del estudio y del pensamiento, sin embargo en la naturaleza actúa de un modo simultáneo y forman un haz indisoluble lo cual los hace más o menos necesarios para la génesis del delito "⁴⁹

⁴⁸Ferri, Encco, Op. Cit. p.223.

⁴⁹Ibidem p. 92

Esto significa, que a pesar de la multiplicidad de factores que intervienen en la personalidad criminal, es posible verlos primero en conjunto y también separados, notando la importancia de uno y otro de esos factores, pero siempre recordando que éstos no actúan en formas aisladas aunque su fuerza productiva con que atacan al agente ejecutor, actúen con y de diversa forma en cada una de las personas en lo particular, situación que sólo sirve para el análisis más claro de cada uno de los mismos factores

El salario mínimo, forma parte del factor llamado económico y que incide de manera directa en el aumento de la criminalidad

En la actualidad, se puede observar que lo que el Estado denomina salario mínimo no es otra cosa que tratar de ver la diferencia de los salarios en relación al alza tan elevada y constante de los precios. Así, en México, existen zonas económicas que son cuatro, pero como se observa el Distrito Federal es la zona económica mejor pagada

Lo anteriormente señalado sirve para afirmar que son pocos los que tienen empleo y con un salario de miseria esto trae aparejado el problema de la delincuencia juvenil y, porque no alcanza para cubrir las necesidades. Por eso, día con día se irán engrosando las filas de los delincuentes, ya que al no tener para comer, situación desventajosa para la mayoría, el sujeto activo del delito no hace otra cosa que cometer delitos y, de manera principal, delitos en contra de las personas en su patrimonio (robo).

B.- El desempleo.

La marginación trae aparejada una falta de educación basta, suficiente y con ello, el carecimiento de una preparación adecuada para el desempeño de un trabajo presentándose largas temporadas sin él, durante las cuales se dedican al ocio y a la vagancia o bien, a reunirse con grupo de gentes que presentan esta igualdad de perspectiva, ante la imposibilidad de ganar algún dinero mediante un trabajo para el cual no están capacitados debidamente se reúnen para cometer diferentes delitos y así aliviar un poco y de manera mínima sus necesidades más inmediatas

Ahora bien, este problema que en la actualidad tiene características muy especiales, en tiempos pasados con un afán peyorativo se equiparaba al vagabundo al mendigo, al alcohólico, pero desde las grandes crisis de los países industrializados se ha acrecentado el problema, lo que hace afirmar que ya no se consideren como vagabundos, sino como un producto del desempleo por causas económicas que en cada país se dan. En México, adquiere singular importancia por el acervo cultural al que pertenece.

El problema de la educación y el desempleo se agrava, sobre todo en las grandes ciudades porque, ante su imagen de prosperidad, se presentan muchas gentes que emigran del interior del país, es decir, que acuden a las ciudades en busca

de una mejora en su precaria economía y en sus condiciones generales de vida. Esta gente se sitúa en los suburbios de la ciudad y crean lugares que producen, y en ocasiones, aumentan las míseras condiciones de sus lugares de origen.

El problema del desempleo no es único de los países menos desarrollados, en todas las ciudades capitalistas es una problemática profunda. Así la carencia de trabajo es, por tanto, producto de la crisis económica por lo que atraviesa todo país en general y no por la incapacidad, enfermedad o accidentes de los sujetos.

Y los trabajadores ¿de qué van a vivir? se puede asegurar que desde este momento -de desempleo- la criminalidad irá en aumento día con día ocasionando por el enorme desempleo que existe en el país.

Si a todos los problemas económicos ya existentes se aumenta el despido colectivo de grandes cantidades de burócratas es lógico que en algo tendrán que emplearse para poder subsistir.

Lo cierto es que quienes no resentirán esta crisis serán los más favorecidos económicamente y esto traerá como consecuencia un aumento en las conductas antisociales.

Así, se puede observar que éste factor económico incidirá de manera directa en el aumento de la criminalidad y por lo tanto un aumento en el alto índice de los delitos patrimoniales en México

C.- La marginación.

Otro de los factores sociales que intervienen de manera importante en las circunstancias que influyen en la personalidad del delincuente, es el relativo al problema de la marginación o medio ambiente en que se desarrollan todos los sujetos éste ambiente (barrios) o zonas criminógenas presentan dos secuelas importantes que son

La subcultura y la organización criminal.

Ya desde los estudios de la Escuela Ecológica de Chicago se destacó que había zonas de bandas o zonas criminógenas en donde se presentaba más alto índice de criminalidad, dichas zonas son situadas en los llamados cinturones de miseria localizados en las orillas de las grandes ciudades. En nuestro país, se ha descubierto que existen zonas o barrios típicos que albergan de una u otra forma gran cantidad de delincuentes, unos activos y otros en potencia, potencial que de acuerdo a las circunstancias personales que puedan concurrir en la personalidad del que delinque pueden o no explotar o hacer crisis y parar al hecho delictivo

Estos sujetos, adquieren una mayor predisposición a la comisión de los delitos patrimoniales y en especial al delito de robo, por los estímulos que a su alrededor reciben, estímulos caracterizados por su dirección a quebrantar el orden social establecido, que sería provocado por la subcultura que padecen y que nos remite a una organización criminal más o menos definidas, con sus normas y reglas muy especiales y que son de difícil surgimiento ésta organización empieza desde muy temprana edad con la creación y educación a las famosas pandillas que formaran por decirlo así, un campo de entrenamiento para el delito en la que se inicia por la unión a grupo o pandilla como un reflejo de la poca armonía que encuentra en su hogar es decir, se presenta como un satisfactor sustituto en el que espera encontrar ayuda a sus demandas afectivas, pero en este grupo aprenderá casi de manera inevitable a formarse una conducta que no respeta las reglas establecidas en sociedad o bien conocimientos en la técnica que filtraran en camino a la comisión de los delitos

Por otro lado, todas las teorías sociológicas, coinciden más o menos en que el comportamiento antisocial es un especie de reacción natural de los menos privilegiados y de las frustraciones que experimentan en sus vanos intentos por salir adelante en la moderna carrera de la vida

Esto crea una carencia de ideales y metas, entendiendo por ideales, lo que se considera deseable para el porvenir

No con lo anterior se quiere decir que los hechos criminológicos pertenezcan de manera exclusiva a la clase baja, pero es indudable quienes viven en condiciones biológicas, sociales, y económicas inadecuadas que quienes viven en la mayor pobreza y no tienen mayor aspiración de mejorar sus condiciones de vida, de planear su futuro, presentan mayores posibilidades de engrosar las filas de los delincuentes por el contrario los delitos cometidos por gente que pertenece a la clase acomodada se presentan o bien por carencias afectivas que la familia debe dar o bien por carencias de tipo moral, más no por carencias de tipo económico

Finalmente y a manera de síntesis, de lo anterior se citará lo que al respecto dice el maestro Héctor Solís Quiroga en cuanto a que las zonas marginadas y barrios "tienen una constante influencia como ejemplo y su importancia negativa crece cuando hay centros de vicio y toda clases de personas pululan por ellos cuando los robos son muy frecuentes y las lesiones y los homicidios (si siempre por el alcoholismo no controlado) son muy numerosos cuando se expanden y se aplican drogas y enervantes, se ejerce y protege la prostitución" y que "de todos modos, mucho afecta a la conducta de las personas el lugar en el que viven y la clase de población que los rodea"³⁶.

³⁶Sociología Criminal. Edit. Porrúa S.A., México 1977 p 142

D.- La desintegración familiar.

Este factor es uno de los más importantes, no sólo para la conducta criminal futura sino para todo tipo de cultura, su importancia es tal que forma la base y fundamento de toda sociedad, sin esta estructura inicial no es posible pensar en la existencia de cualquier sociedad, es una organización muy antigua y que se caracteriza por la unión del padre, madre e hijos, organización sui generis de la cual emanan derechos y obligaciones reconocidos socialmente y vigentes en toda época organización que es por lo demás idéntica en todo el transcurso del hombre en todos los pueblos y en los diferentes grados de civilización

La familia pues, formará el punto de partida en todo desarrollo humano y lógicamente tendrá una influencia determinada en el tipo de roles de conducta a presentarse a mediano y largo plazo

La sociología familiar atribuye en forma casi unánime las siguientes funciones a la familia en la sociedad, mantenimiento biológico del individuo (del niño), socialización (educación para una conducta social, este proceso de socialización debe hacerse al individuo apto para el desarrollo, tanto de funciones como en su persona dentro de las condiciones culturales, sociales y materiales, de su propia sociedad)

Mantenimiento emocional del individuo, asignación de un estatus (círculo vital, clase social) y control social

Todos los elementos anteriormente escritos, apoyan lo que se ha venido diciendo en cuanto a la importancia que tiene la familia, mal integrada primero en la conducta, posterior del individuo, conducta que se caracteriza muchas de las veces por la inadaptación social, y después como consecuencia de ellos se podrá llegar a producir el hecho delictivo o cuando menos se tendrá a una mayor disposición para su ejecución. Finalmente y para terminar, se señalará que el primer congreso de las Naciones Unidas sobre prevención de los delitos y tratamiento del delincuente celebrada en Ginebra en el año de 1955 se hizo notar que "la cohesión familiar tiene una enorme influencia e importancia en la prevención de la antisocialidad juvenil y que en los países más desarrollados económica y materialmente es donde se presenta más extendido los delitos contra el patrimonio, como consecuencia (una de ellas) de la industrialización y de la inmigración inherente a ella, por lo que deberían conservarse lo más que fuera posible los valores culturales y tradicionales, así como el importante papel de la madre en el hogar"²¹

Por lo tanto cuando se da la desintegración de la familia, por lo regular tienden a cometer ilícitos como el robo, en virtud de no existir el lazo familiar que debe unirlos

²¹Crif. Colmenares, Octavio Delincuentes Juveniles. Revista Criminológica año XXVI N° 1, Enero de 1960

D.- El delincuente y la pena

La Sociología Criminal estudia en su rama bisociológica los caracteres individuales del delincuente, con el fin de determinar las causas de su delito y su relación con la víctima y su grado de temibilidad social. En su rama jurídica estudia la legislación preventiva y represiva de la delincuencia. Según su creador, Ferri, es "la ciencia compleja de los delitos y las penas, el campo de aplicación de la Sociología Criminal, ciencia general sobre la criminalidad comprende por medio de la Antropología Criminal, las causas individuales del delito y con el auxilio de la Estadística Criminal, las del ambiente (físicas y sociales) ""

Con estos datos se establece de modo preciso, los caracteres sobre todo psíquicos de las distintas categorías de delincuentes, indicando las soluciones preventivas y represivas que legislativamente deben organizarse para la defensa nacional contra la delincuencia. Por otra parte, estudia el ordenamiento jurídico de la prevención directa (policía y seguridad) para realizar dicha defensa social y sobre todo el ordenamiento jurídico represivo, delito, pena, juicio, ejecución, como el conjunto de normas legales y de sus aplicaciones interpretativas.

La Sociología Criminal comprende como se ve el conjunto de todas las disciplinas criminológicas, inclusive el Derecho Penal, que siempre tendrán razón de

³²Cit. por Carranza y Trujillo, Raul Op. Cit. p. 47

ser, no obstante, Manzini sostiene que : "considera la misma materia que el Derecho Penal, sólo que ambas ciencias desde puntos de vista diferentes, así como la Sociología Criminal es una ciencia descriptiva que realiza la historia natural de la delincuencia"³³.

La Estadística Criminal es un instrumento útil para la determinación de las causas generales de la delincuencia. Permite deducir conclusiones de la representación numérica de los hechos y sentar generalizaciones aproximadas sin embargo, como la formación de toda estadística requiere de personal especializado y datos veraces, ya que no suelen proporcionar elementos válidos de trabajo. Por ende mediante estas características se proporciona el número de delitos cometidos así como su clasificación.

Pero debe como dice Mezger, reconocerse que el delito no es tan sólo expresión de debilidad, de un sentimiento de inferioridad sino que en mayor proporción en numerosos casos representa una lucha abierta y sin consideración contra los intereses legítimos del prójimo.

El Derecho Penal en derecho de lucha, que tiene que vencer en el combate contra esas tendencias, por ocultas que estén las raíces psicológicas de su existencia. Al mismo tiempo, la actividad juzgadora del derecho penal es siempre, en su aspecto

³³Ibidem p 41

más profundo y en sus fundamentos últimos, una actividad directa en el sentido de la evolución cultural de la humanidad

En este apartado podríamos decir que hay una igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, sin embargo esta igualdad fijada en la ley es alterada por la división de la sociedad en clases, por lo que el dominio de las clases altas y medias sobre el control de la ideología y el hecho de que estas clases sean tratadas distintamente a las clases bajas, dado esto las acciones de las personas pobres son más observadas y por lo mismo que es más vigilada se presta para ser detenida

Entendiendo las leyes como lo explica Massimo Pavarini: " las leyes no son sino una expresión sumamente formalizada de las reglas que regulan el modo de vida que la clase dominante que estima adecuada para los miembros de la sociedad para así mismo el Estado mediante la acción represiva establece al sistema, engañando a la población con la esporádica aplicación de las leyes a los ricos satisfaciendo la exigencia de que el Estado se muestra neutral, pero hay un contraste muy grande ya que por un lado se oprime a unos y por el otro se otorga protección a la clase dominante y a sus posesiones"⁵⁴.

En este sentido también se podría hablar de que la comisión de los delitos patrimoniales es casi exclusivamente de las clases bajas, esto es, debido a que de

⁵⁴Control y Dominación Teorías Criminológicas Burguesas y Proyecto Hegemónico, México Siglo Veintiuno, 1983 p. 118

concentra más la atención en los delincuentes de las clases bajas, esto resultando eficaz para mantener al sistema ya que robustece la ideología dominante, debido a que considera que los delincuentes son a la vez los fracasados sociales, los que aparecen en el nivel más bajo de un sistema de clases, ya que su criminalidad es consecuencia de sus inadecuaciones.

F.- La relación entre el delincuente y la víctima.

La Antropología Criminal se ocupa de estudiar al hombre delincuente. Como ciencia nueva a provocado una revolución profunda en la Criminología, dicha ciencia nació propiamente con Cesar Lombroso, incansable renovador de los escrúpulos y prejuicios tradicionales que privaban en su época. Médico, paso de los estudios sobre pelagra entre los presidiarios a la Etiología del Delito, tratando de precisar sus causas antropofisiológica. Si bien exagerando las importancia de sus hallazgos, llegó a las causas astronómicas del delito, se analizan médicamente a los delincuentes y al relacionar sus anomalías somáticas y psíquicas y al generalizar sobre sus índices cefálicos en relación con las especies delictuosas, concluyó que el delito tenía un origen atávico y patológico. Para ello sentó primero, que el delincuente era un ser retrógrado, en el niño se observa un desarrollo que se va repitiendo en las etapas de la

evolución de la humanidad, se producen los hallazgos de las primeras ideas y las primeras experiencias del mundo exterior.

Exteriormente, el criminal reproduce al hombre de las edades cavernarias, en "El hombre Criminal", Lombroso reseña la embriología del crimen en plantas y animales, la pena aplicada es la muerte y está inspirada en la venganza, sentimiento no superado sino entre los normales. En los hombres salvajes son comunes los robos el homicidio, la violación y en aborto por brutal ferocidad, por venganza o por capricho.

En cuanto a la capacidad craneana de los criminales, su inteligencia esta poco desarrollada, por ello el cráneo es mayor que el normal, siendo notable la fosita occipital media y los senos frontales así como presentan inflamaciones puntos hemorrágicos degeneraciones arteriales, etc.

Por tanto concluye el médico, que el delito es una enfermedad

En este punto, Luis Rodríguez Manzanera menciona que aparentemente pudiera parecer que la ciencia de la Criminología no tiene historia, y afirma : " sin embargo, nada más infundada que esto pues la historia del Crimen va muy unido a la historia del mundo"³³.

³³Criminología Edit. Porrua S.A., México 1976, p. 143

Se piensa que efectivamente el crimen va muy unido a la historia del mundo porque desde siempre ha existido conductas antisociales que atentan contra la seguridad de las personas en su patrimonio, que viven en la colectividad, pero no siempre se ha estudiado el porqué se presenta este tipo de conductas, esto es, no siempre se ha estudiado la personalidad de quién los comete, qué causas o motivos los conducen a realizar una conducta delictiva, o bien, que factores influyen y dan lugar a ese tipo de conductas, ya que en la mayor parte de los pueblos, de la antigüedad no se encuentra nada en concreto sobre el estudio de la personalidad del delincuente y sólo existen algunos rasgos característicos resumidos en la influencia de las ideas de tipo religioso y mágico, tipo tabúes y tótems, pero sobre todo de plena esencia religiosa y filosófica

Luis Rodríguez Manzanera, al citar a Freud dice "que Freud afirmaba que el origen del sistema Penal Humano se remonta al tabú, esto es, en un principio era el tabú violado el que tomaba venganza, más tarde fueron los dioses y los espíritus agraviados, y por último, la sociedad se hizo cargo de castigar al ofensor"⁵⁶

Si se continúa con las ideas del mismo autor, se dirá que ciertas conductas que se consideran como crímenes son tabú, por tanto existe la obligación de no mencionarse, de no tocarse, no realizarse. Por esta razón se podría considerar que no existe la aplicación del crimen, ni se elaboren ideas o planes para prevenirlo, pues éste

⁵⁶Ibidem, p. 148

ya está dado, no hay estudio de la conducta criminal porque la misma está atribuida sin explicación de la razón de su surgimiento

Otro autor que veía el surgimiento de la criminalidad en causas de tipo económico y sociales fue Erasmo de Rotterdam, quien, como lo había manifestado Platón, decía que la pobreza conducía al crimen, sin tomar en cuenta la influencia de otros factores. Su importancia radica en que veían la miseria como un factor de tipo criminógeno

Por último, para finalizar se hará mención de una cita textual que es de suma importancia. "Al conversar con el Doctor Alfonso Quiróz Cuarón se dijo lo siguiente: El Delito no es sólo un ente jurídico como lo describió Francisco Carrara, el gran clásico del Derecho Penal, el delito es un fenómeno de la conducta humana hacia el que convergen, en busca de soluciones, varias disciplinas por su fino análisis de la personalidad del hombre delincuente, por su vinculación con el basto mundo de la cultura. Por otra parte, quien dice delito dice delincuente y pena o sea como prisión, cárcel"³⁷. Nuestra Legislación Penal, considera en forma muy relativa la relación existente entre el delincuente y la víctima. Sin embargo, se ha podido constatar la importancia que tiene dentro del fenómeno criminal el sujeto pasivo.

³⁷Cit. por Carranca y Rivas Raul Op. Cit. p. 469

De los estudios realizados se puede señalar que la víctima puede ser de varios tipos

a) Víctima menos culpable que el sujeto activo. Se ve que éste tiene relación de manera inconsciente, provocado por negligencia o falta de cuidado o por falta de precaución

b) Víctima con igual grado de culpabilidad, que el delincuente. En este caso la víctima es más culpable que el delincuente, esto es cuando provoca la conducta ilícita o agrede, y esta agresión es determinante para el delito

Esta figura tiene importancia en la aplicación de la excluyente de responsabilidad por la legítima defensa que pudiera hacer valer el presunto responsable del hecho ilícito

c) La víctima simulada. En este supuesto el delito no existe y solo se trata de encubrir otro delito, así el supuesto delincuente nunca cometió delito alguno

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En México las conductas delictivas contemporáneas desafortunadamente han ido en aumento, por lo que se presenta un fenómeno que parece que a mayor desarrollo de un país las conductas antisociales se incrementan. Debido a esto en el transcurso del tiempo se ha observado en el mundo, que en algunas ciudades de la República Mexicana, que el Estado al no poder resolver las conductas antisociales de un conglomerado humano, corre el riesgo de afrontar tarde o temprano disturbios sociales.

SEGUNDA.- Desde un punto de vista analítico, el delito es toda conducta típica antijurídica y culpable ya que es un acto prohibido y castigado por la ley, usualmente dañoso para la comunidad y cuya represión se supone necesaria para la preservación del orden social.

TERCERA.- EL patrimonio es un conjunto de derechos susceptibles de apreciación pecuniaria pertenecientes a una persona y que constituyen una universalidad, la idea jurídica del patrimonio se basa técnicamente en el carácter pecuniano y en la función de garantía común a ciertos sujetos de derecho; el carácter pecuniano de algunos derechos deriva de su contenido económico, el cual permite sean valuados en dinero y libremente utilizados conforme a las diversas necesidades y fines del titular.

La naturaleza jurídica del patrimonio del sujeto supera las concepciones clásicas (subjetivistas) y las modernas (objetivistas) al remontarse a la teoría de la relación jurídica donde se hallan integrados los aspectos subjetivos y objetivo del delito del patrimonio. Se puede decir que el patrimonio siempre ha de ser un sujeto jurídico por lo que no hay patrimonio sin dueño o sin titular.

CUARTA.- Por lo que se refiere a la pena, ésta es un mal amenazado primero y luego impuesto al violador de un precepto legal como retribución consistente en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos.

QUINTA.- El fin de la pena radica en que la misma es necesaria en el orden social y jurídico para garantizar la justicia, la seguridad y el bien común.

SEXTA.- La pena es el sufrimiento impuesto por el Estado en el ejercicio del poder sancionador que le otorga la legítima defensa social, en ejecución de una sentencia dictada por el fenómeno social y el órgano jurisdiccional competente al culpable de una infracción penal, prevista en una ley general y anterior al hecho delictivo, con la finalidad de tutelar de la justicia, la seguridad y el bien común.

SEPTIMA.- La individualización de la pena es en relación a la aplicación de una sanción prevista por la ley a la persona que ha cometido un delito previamente tipificado, en una medida justa y adaptable a la situación de cada persona.

OCTAVA.- Así mismo la individualización de la pena se aplica o contempla desde tres criterios diferentes: Objetivo, subjetivo y mixto, siendo este último el más utilizado. además dividiéndose en cuatro factores o momentos: Legislativo. Judicial. Ejecutivo y Pos-Ejecutivo.

NOVENA.- La necesidad de asegurar la realización del juicio y de la ejecución de la pena, que pudiera imponérsele al imputado de un delito, reprimido con una pena corporal, obliga al Estado a recurrir con la prisión preventiva

DECIMA.- La libertad provisoria tiene por otra parte, el valor de una expresión genérica comprensiva en toda, libertad adquirida por un imputado en el curso de una causa, pero sin el efecto de desvincularlo definitivamente del proceso. Por estas razones, lo primero que ha preocupado a los gobernantes es la elaboración de una Constitución Política, que garantice la manera más amplia y completa la libertad humana.

DECIMA PRIMERA.- Se considera que en los delitos patrimoniales se debe aumentar la penalidad para que los sujetos que cometen estas conductas ilícitas, como el robo, para concientizar al individuo, pero el sólo hecho de aumentar la penalidad de estos

ilícitos no va a disminuir la delincuencia en nuestra Ciudad, por lo que se debe aplicar con verdadera imaginación los sustantivos penales y readaptar en forma efectiva a los individuos en los centros penitenciarios, lo que todavía no se ha logrado.

DECIMO SEGUNDA.- Encontramos que en el Distrito Federal, así como en las grandes ciudades, los factores que influyen significativamente en la delincuencia, son el desempleo, crisis económicas, la desintegración familiar, la marginación etc.

DECIMA TERCERA.- El hecho de que exista la concentración de grandes núcleos de población en las grandes ciudades, aumenta el anonimato entre los sujetos lo que parece que incita ciertos grupos, sobre todo juveniles, desadaptados, marginados y resentidos contra la parte de la población con mejores ingresos, cometiendo conductas antisociales

DECIMO CUARTA.- Dentro del capítulo del delito de robo que estudiamos es necesario establecer la penalidad siguiendo el sistema mixto de imposición de las penas, pero con preponderancia de las reglas subjetivas dado el polifacismo del delito ya mencionado.

DECIMO QUINTA.- En conclusión la rehabilitación del delincuente es muy compleja, pues se comprende que no es lo mismo adaptar que readaptar, por lo que se adapta al sujeto que nunca estuvo adaptado, es decir, el delincuente habitual y se readapta al

sujeto que por desgracia en un momento dado delinque, justificándose con esto frase de Don Mario Ruiz Fuentes, citado por el Maestro Alfonso Quiróz Cuarón, quién dice: "Hay hombres que nunca debieron pisar una prisión y hay otros que jamás debieron salir de ella".

BIBLIOGRAFIA

Bravo González, Agustín. Derecho Romano, 2ª ed., Edit. Pax México, 1975.

Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. México 1974.

_____. Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México. Edit. Porrúa, S.A. México, 1974.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A. México, 1980.

Ceniceros, José Angel. Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo: La Reforma Penal en México. Edit. Botas 1943

Colmenares, Octavio. Delincuentes Juveniles. Revista Criminología Año XXVI, No. 1, Enero de 1960.

Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. 4ª ed. Edit. Cárdenas editor y Distribuidor, México, 1992.

Costa, Fausto El Delito y la Pena en Historia de la Filosofía Uthea, México, 1932

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal Editorial Nacional, México, 1961.

De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho 17a ed. Edit. Porrúa S.A. México, 1990.

De Tavira y Noriega, Juan Pablo Apuntes para una Sociología Criminal Universidad Complutense, Madrid 1907.

Díors, Alvaro Elementos de Derecho Privado Romano, 2ª ed. Edit. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona 1975

Esquivel Obregón, T. Apuntes para la Historia del Derecho en México 2a ed. Tomo I Edit. Porrúa, S.A., México 1984

Fernández Doblado, Luis La Clasificación de los Delitos en el Código de 1931 Revista Criminalia Año XXII México

Ferri, Enrico. Sociología Criminal Versión Española de Antonio Soto, Centro Editorial de Góngora, Madrid 1907.

Floris Margadant, S. Guillermo . Introducción a la Historia del Derecho Mexicano
2a ed., Edit. Esfinge, S.A México, 1968

Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal, Introducción y Parte General 13a ed .Edit
Abeledo-Perrot, Buenos Aires

Garrido, Luis Sociología Criminal Edit Porrúa S A México 1977

González de la Vega, Francisco Derecho Penal Mexicano Edit Porrúa, S A
México, 1968

Jiménez de Azúa, Luis Tratado de Derecho Penal Edit Porrúa, S A México 1957

Moreno, Antonio de Derecho Penal Mexicano Edit Jus, México, 1944

Pavón Vasconcelos, Francisco Lecciones de Derecho Penal Universidad de
Zacatecas, México, 1962

Rodríguez Manzanera, Luis Criminología Edit Porrúa, S.A, México, 1976

Solis Quiroga, Héctor. Sociología Criminal Edit Porrúa S A México, 1977

LEGISLACION

- 1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Secretaría de Gobernación
Marzo 1994.**
- 2) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 113ª ed. Edit. Porrúa, S.A.
México, 1996**
- 3) Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la
República en Materia del Fuero Federal 54ª ed. Edit. Porrúa S.A. México 1995**
- 4) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en
Materia Federal 58ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1990**
- 5) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en
Materia Federal 3ª ed. Edit. Grupo Editorial S.A. México, 1988**

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

Diccionario Enciclopédico Larousse. usual., Edit Larousse S.A México, 1985