

216



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

PROPUESTA PARA DEROGAR EL ARTICULO 379
DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL AL
ENCONTRARSE INMERSO DE MANERA GÉNERICA EN EL
ARTICULO 15 FRACCION V DEL MISMO ORDENAMIENTO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
OLGA HERNANDEZ VILLEGAS

ASESOR: LIC. JORGE LUIS ABARCA MORENO

MEXICO, D. F.

2000

277549



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi papá SR. LAMBERTO
HERNANDEZ M., por todo
El cariño y comprensión que
siempre me dio.

A mi mamá la sra. PRISCILA
VILLEGAS B., por su apoyo,
cariño y atención gracias.

A mi esposo Lic. VICTOR
ELIAS PACHECO PATLAN,
gracias por todo el apoyo, cariño
y comprensión que me dio para
realización de este trabajo.
Gracias con todo mi amor.

A mis hermanos IDALIA,
ADELINA, CESAR, OSCAR,
JAVIER y MIGUEL, con
cariño y respeto.

A mis cuñados y concuños
ROSA, LETICIA, ARACELI,
JOAQUIN, DOLORES,
MARTIN y ARTURO
con cariño.

A mis sobrinos CESAR,
JESUS, DIANA, LUISA,
FRANCISCO, VERSAHY,
DONOVAN, NAYELI,
THANIA, JOAQUIN,
ULISES, ANIBAL E
IRBING, para que les
sirva como ejemplo en sus
estudios.

Al Lic. Arturo Eduardo Garcia Salcedo, por el apoyo que me brindó.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme dado la oportunidad de prepararme y lograr la culminación de la licenciatura en Derecho.

A mi asesor Lic. Jorge Luis Abarca Moreno, por la dedicación que puso en esta tesis.

A todos los maestros que en algún momento de la carrera me impartieron su cátedra y de esta forma me dieron sus conocimientos.

INDICE.

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I. GENERALIDADES.

1. Concepto de delito.....	6
2. Concepciones que estudian al delito.....	17
2.1. Corriente unitaria o totalizadora.....	18
2.2. Corriente analitica o atomizadora.....	20
2.3. Concepcion de Raúl Zaffaroni (unitaria y estratificacion del delito).....	21
3. Concepto de robo de famélico.....	26
3.1. Antecedentes legislativos del robo de famélico.....	26
3.2. Concepto de robo de famélico.....	32
3.3. Requisitos legales del robo de famélico.....	35
3.3.1. Que se realice un apoderamiento.....	36
3.3.2. Que dicho apoderamiento sea por una sola vez.....	37
3.3.3. Que el apoderamiento sea de los objetos estrictamente necesarios para satisfacer sus necesidades, personales o familiares del momento.....	37
3.3.4. Que el apoderamiento se haga sin emplear engaño ni medios violentos.....	39

CAPITULO II. ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ROBO.

1. Conducta.	Ausencia de conducta.....	42
2. Tipicidad.	Atipicidad.....	48
3. Antijuridicidad.	Causas de justificación.....	58
4. Imputabilidad.	Inimputabilidad.....	61
5. Culpabilidad.	Inculpabilidad.....	67

6. Punibilidad. Excusas absolutorias.	75
---	----

**CAPITULO III. CONCURSO APARENTE DE NORMAS
EN MATERIA PENAL.**

1. Denominaciones con las que se conoce al concurso aparente de normas.	81
2. Concepto de concurrencia aparente de normas.	84
3. Principios que resuelven el concurso de normas en materia penal.	91
3.1. Principio de especialidad.	91
3.2. Principio de consunción o absorción.	96
3.3. Principio de subsidiariedad.	102
3.4. Principio de alternatividad.	108

**CAPITULO IV. PROPUESTA PARA DEROGAR EL ARTICULO 379
DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL AL
ENCONTRARSE INMERSO DE MANERA GENERICA EN EL
ARTICULO 15 FRACCION V DEL MISMO ORDENAMIENTO.**

1. Concepto de causa de justificación.	112
2. Concepto de excusa absolutoria.	118
3. Diferencias entre causa de justificación y excusa absolutoria.	123
4. Naturaleza jurídica del robo de famélico o de indigente o necesario.	125
4.1. Es una causa de inimputabilidad.	125
4.2. Se trata de una fuerza exterior irresistible.	127
4.3. Es una excusa absolutoria.	128
4.4. Es una causa de justificación.	129
5. Propuesta para derogar el artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal.	130
5.1. Beneficios de la inmediatez procesal por la desaparición del artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal por encontrarse inmerso de manera genérica en el artículo 15 fracción V del mismo Ordenamiento Punitivo.	148

CONCLUSIONES	154
BIBLIOGRAFIA	158

INTRODUCCION.

La realización de este trabajo es motivada por razones de economía procesal, debido a que el delito de ROBO que se encuentra definido en el artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal puede quedar inmerso de manera genérica en lo que manifiesta la fracción V del artículo 15 del mismo ordenamiento punitivo.

Toda vez que en el primero se establece que la persona que comete el ilícito de ROBO lo hace para satisfacer una necesidad momentánea, ya sea personal o familiar, por lo que el apoderamiento de una cosa que contempla el precepto 379 está hablando de un estado de necesidad, pues presupone que dicho sujeto activo debe tener tales circunstancias que no

pueda ser castigado por dicho actuar, ya que esta salvaguardando un bien jurídicamente tutelado de igual valor como lo podría ser la vida o la salud de una persona.

De igual forma esta misma conducta se encuentra nuevamente regulada en la fracción V del artículo 15 del mismo Ordenamiento Punitivo, ya que este precepto regula un estado de necesidad en el que se salvaguarda un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, y en este caso el precepto permite que se lesione un bien jurídico de igual valor; circunstancia que pone de manifiesto que las personas que cometan delito de robo en el caso del numeral 379, al faltar uno de los requisitos establecidos por éste, bien pueden ampararse en lo establecido por la fracción V del precepto 15 del artículo Citado de la Ley Sustantiva Penal, toda vez que ninguno de estos dos casos se está quebrantando una disposición de carácter prohibitivo, sino que al contrario se actualizan dos hipótesis de tipos permisivos.

En este orden de ideas encontramos regulado dos veces una misma acción, una por el artículo 379 de manera restringida y la otra por la fracción V del precepto 15 de manera genérica, ambos de la Ley Sustantiva

de la Materia, lo cual por motivos de economía procesal y para no regular dos veces una misma conducta se debería de derogar el artículo 379 por no tener utilidad en la actualidad; pues esta conducta se encuentra tipificada dos veces lo que hace que el sujeto activo del delito de robo pueda delinquir en dos ocasiones sin que por ello se pueda hacer acreedor a una sanción siendo así que solo podrá utilizarse en una ocasión y en el caso de que un mismo sujeto se encuentre nuevamente en un estado de necesidad este se tendrá que acoger a lo establecido por la fracción V del artículo 15, quedando desde el momento en que se produce un segundo apoderamiento inoperante el artículo 379 de la Ley Sustantiva; por lo cual debería de quedar vigente solamente el artículo 15 fracción V del Código Penal para el Distrito Federal, debido a que en este artículo se encuentra inmerso lo establecido por el numeral 379, de una manera más amplia pero que abarca el verdadero propósito de la hipótesis permisiva antes citada, que sería que el sujeto activo solo realice el robo por un estado de necesidad, sin que se active el procedimiento penal y a final de cuentas se haga valer la excusa absolutoria contenida en el artículo 379 antes mencionado.

Para tratar este tema, en el primer capítulo abordaremos para su estudio el concepto de delito; las concepciones que lo estudian, el

concepto de robo de famélico y sus requisitos, haciendo una breve reseña de los antecedentes legislativo que ha tenido en nuestro país el delito de robo de famélico. En el segundo capítulo abordaremos el estudio dogmático del delito de ROBO, analizando tanto sus aspectos positivos como negativos. En el tercer capítulo incluiremos el título correspondiente a la concurrencia de normas en materia penal así como los principios que la resuelven. Por último y después de haber asentado las bases de nuestro tema en el cuarto capítulo abordaremos nuestra propuesta y los motivos por los cuales debería de desaparecer el artículo 379, en el que se contempla una excusa absolutoria, así como la similitud que tiene con el artículo 15 fracción V que contempla una causa de justificación, exponiendo aquí de manera detallada nuestras principales razones, por las cuales debería de ser derogado al artículo 379 del Ordenamiento Punitivo; asimismo la de hacer efectiva la economía procesal, al momento de emitir las resoluciones judiciales, y durante la secuela del procedimiento penal entre otras; así como en el caso de que el sujeto activo se encuentre internado en una prisión preventiva, este internamiento sea el menor tiempo posible para resolver su situación jurídica y no tenga que esperarse un largo proceso para que al final por estar amparado en una excusa absolutoria no le sea impuesta una pena.

CAPITULO I

GENERALIDADES.

SUMARIO:

1. Concepto de delito. 2. Concepciones que estudian al delito. 2.1. Corriente Unitaria o Totalizadora. 2.2. Corriente analítica o atomizadora. 2.3. Concepto de Eugenio Raúl Zaffaroni (unitaria y estratificación del delito). 3. Concepto de robo de famélico. 3.1. Antecedentes legislativos del robo de famélico. 3.2. Concepto de robo de famélico. 3.3. Requisitos legales del robo de famélico. 3.3.1. Que se realice un apoderamiento. 3.3.2. Que dicho apoderamiento sea por una sola vez. 3.3.3. Que el apoderamiento sea de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento. 3.3.4. Que el apoderamiento se haga sin emplear engaño ni medios violentos.

1. Concepto de delito.

Con el propósito de establecer un concepto del delito se tomarán en cuenta los conceptos ya existentes manejados por la diversidad de autores que integran la doctrina Penal y que a continuación se exponen:

Comenzaremos con el concepto elaborado majestuosamente por Francisco Carrara, principal expónente de la ya

legendaria escuela clásica, quien definió al delito como *“la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”*¹.

Dicho autor concibe al delito como un ente jurídico, debido a que necesariamente debe de consistir en la transgresión del derecho; lo llama infracción a la Ley puesto que un acto solamente se convierte en delito cuando choca contra la Ley, distinguiendo así la infracción de la Ley Penal de otras infracciones no jurídicas como las leyes morales o divinas; afirma su carácter de infracción a la Ley del Estado, agregando que esta debe de ser promulgada para proteger la seguridad ciudadana, ya que sin tal fin no tendría obligatoriedad, mencionando que la idea especial del delito radica en la transgresión de la seguridad ciudadana.

Este autor estableció en su concepto de delito que la infracción era la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo para diferenciarlo así de las opiniones, deseos o pensamientos y para recalcar

1. Cit. Por. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 39ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1998, p.p. 125 y 126.

que solo el hombre puede ser sujeto activo del delito. Por último, estimó que la acción delictiva era moralmente imputable por sujetarse su autor a las Leyes Criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el antecedente de la imputabilidad política.

La corriente contraria, es decir el positivismo, por medio de su partidario Rafael Garófalo, estableció una noción sociológica del delito, pretendiendo demostrar que este es un fenómeno o hecho natural, que es un resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Por lo que definió al delito natural como *“la violación de los sentimientos altruistas de providad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”*².

El positivismo fue duramente criticado ya que resultaba absurdo inducir a la naturaleza la comisión de un delito, pues *“si admitiéramos un determinismo materialista y con ello que los actos del hombre son producto de su organismo, que se rige por leyes naturales, sería moustruoso insistir en conminar con sanciones a sus autores, pues sería*

2. Ibidem. p. 126.

tanto como prohibir a los vientos soplar, al agua despeñarse cuando falta el apoyo, amenazar con prisión o multa a quién haga la digestión, al que utilice oxígeno para la respiración en tanto son hechos naturales”.³

Existen varios tratadistas en la materia que en sus diversas obras han elaborado variadas definiciones sobre lo que es el delito compuestas por diversos elementos, y a continuación expondremos algunas de ellas.

De esta manera tenemos que para el autor Francisco Muñoz Conde define al delito como *“la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible”*.⁴

Del concepto anterior se desprenden dos elementos que constituyen el delito los cuales son la conducta y la punibilidad.

Asimismo, Eduardo García Maynes conceptúa al delito como la acción antisocial prohibida por la Ley, cuya comisión hace

3. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 3ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1975, p. 50.

4. MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Ed. Temis, S.A., Colombia, 1990, p. 5.

acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de pena.⁵

El autor antes citado nos aporta en su concepto de delito dos elementos del mismo que son: la conducta y la punibilidad.

En otro orden de ideas para el tratadista Eugenio Cuello Calón, *"el delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible"*.⁶

Mismo que además de citar los elementos que incluyen en sus respectivos conceptos Muñoz Conde y García Maynes anteriores señala como constitutivos del delito la antijuridicidad, la tipicidad y la culpabilidad.

Por otra parte el autor alemán Edmundo Mezger, define al delito como *"la acción típicamente antijurídica y culpable"*.⁷

5. GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 48ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1996, p. 141.

6. CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 18ª ed. Ed. Bosch. Barcelona, 1981, p. 236.

7. MEZGER, Edmundo. Derecho Penal. Parte General. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor. México, 1996, p. 156.

Este autor en su concepto nos aporta los siguientes elementos: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

En forma similar al tratadista anterior el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni, conceptua al delito, ya que este autor argentino lo define *“como la conducta, típica, antijurídica y culpable”*.⁸

Por su parte Luis Jiménez de Asúa, en su obra “La Ley y el Delito”, concibe a éste como *“el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”*.⁹

Concepto anterior del que se derivan los siguientes elementos: el acto, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la punibilidad; así como las condiciones objetivas de penalidad.

8. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. 3ª reimpresión, Ed. Cárdenas Editor Distribuidor. México, 1997, p. 334.

9. JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. 2ª ed., Ed. Sudamericana. Buenos Aires, 1980, p. 225.

Por último, resulta pertinente establecer la forma en que el derecho positivo mexicano conceptua el delito, el cual se encuentra establecido en el artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal en los siguientes términos: delito *es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*.

Concepto del legislador de manera genérica en la que aprecia el delito como un todo único que no es subdividido en elementos pero que permite el estudio de cada uno de ellos.

De tal manera que del anterior concepto observamos un error, puesto que dicho artículo contiene la palabra “*acto*”, en lugar de “*acción*”, toda vez que esta última palabra abarca la acción y la omisión, es decir la actividad y la inactividad; por otra parte también habla de “*sanción*”, toda vez que este elemento (la pena) no es característica determinante en el delito ya que el sujeto activo puede llegar a infringir una norma penal, sin embargo, si se sitúa su conducta en una excusa absolutoria no se llegaría a la sanción de su conducta.

Siendo así y basándonos en los diversos conceptos anteriormente transcritos de los que se desprende que el delito se conforma mediante los elementos esenciales del mismo, así como se observa que no existe uniformidad de criterio en cuanto a los elementos que la integran pues mientras unos especialistas señalan determinado número de componentes otros configuran sus definiciones con más elementos, surgiendo así concepciones bitómicas hasta heptatómicas, etcétera, según el número de elementos que el autor considere para estructurar su particular concepto del delito.

Por lo que para nosotros el delito se conceptualiza como *la acción típicamente antijurídica, imputable a una persona, culpable y punible.*

De nuestro concepto desprendemos que se encuentra conformado en seis elementos constitutivos, visualizándolo de esta manera para una mejor y total comprensión del mismo pues decimos que es una acción debido a que para su existencia debe presentarse un acto u omisión.

Típico, ya que dicho acto u omisión debe adecuarse a lo descrito y preceptuado por la ley como delito, es decir, que la conducta debe adecuarse al tipo penal.

Antijurídico puesto que es necesario que la conducta siendo típica no se encuentre amparada por una causa de justificación.

Imputable debido a que el sujeto activo debe de tener la capacidad de querer, entender y de conducirse de acuerdo con esa comprensión en el campo del derecho penal.

Culpabilidad, puesto que se habla del nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto realizado.

Finalmente decimos que el delito es punible puesto que dicho elemento es el culminante de la materialización de los anteriores componentes del delito, que se traduce en la sanción penal.

Por lo anteriormente expuesto, al momento de abordar el tema del estudio dogmático del delito de robo, lo haremos de acuerdo a los elementos constitutivos de nuestro concepto de delito y en el orden y prelación

lógica en el que los describimos, (conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad) habida cuenta de que no podemos perder de vista lo sostenido por el celebre tratadista Celestino Porte Petit Candaudap en el sentido de que *“no existe prioridad lógica en el aspecto positivo del delito. Para que nazca el delito se necesitan determinados elementos, los que guardan entre sí un orden lógico. Para que haya delito se requiere de una conducta o hecho, según la descripción típica. Se requiere que exista una adecuación al tipo; después, que la conducta o hecho sean antijurídicos e imputables, y finalmente la concurrencia de la culpabilidad y punibilidad. En consecuencia, observese que para darse la tipicidad es obligada la presencia de la conducta o hecho; para que se de la antijuridicidad, debe concurrir la tipicidad, y no habría caso de aludir a la culpabilidad, si la conducta o hecho no fueren típicos, antijurídicos e imputables, por tanto, nuestro punto de vista desde hace tiempo es en el sentido de que entre los elementos del delito hay una prelación lógica y no prioridad lógica, habida cuenta de que nadie puede negar que, para que concurra un elemento del delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del delito, y la circunstancia de que sea necesario un elemento para que concurra el siguiente, no quiere decir que*

haya prioridad lógica, porque ningún elemento es fundante al siguiente aún cuando si es necesario para que el otro elemento exista.”¹⁰

Habida cuenta de que si nuestro estudio del delito lo hicieramos por la prioridad lógica, estaríamos diciendo que un elemento tiene vida propia y puede existir sin la necesidad de los demás componentes, es decir, que podría existir la punibilidad sin conducta, lo cual no puede concebirse de esta manera toda vez, que no puede existir un elemento sin antes existir la base de donde procede; por lo cual no puede haber prioridad lógica en el aspecto positivo del delito.

Por consiguiente la prelación lógica es aquella relación que guardan entre sí los componenetes del tipo de manera lógica; es decir, que para que exista un integrante del delito debe estar precedido por otro, esto es que una conducta realizada por un sujeto debe estar tipificada, ser antijurídica, haberla cometido un sujeto al que se le pueda imputar el hecho, siendo culpable y se haga acreedor a una pena.

10. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 17ª ed, Ed. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 225.

Por las razones expuestas con anterioridad en el presente trabajo se utilizará para el estudio del delito la prelación lógica que existe entre los elementos del delito.

2. Concepciones que estudian al delito.

Según la doctrina los sistemas más importantes que estudian al delito son dos: la *Unitaria o Totalizadora* y la *Analítica o Atomizadora*; mientras que el autor Raúl Zafaroni, haciendo referencia a estos dos mismos sistemas, prefiere utilizar los términos *Delito Unitario y Estratificación del Delito*. En el presente apartado abordaremos brevemente estos temas comenzando con la concepción unitaria, para continuar inmediatamente con la concepción analítica, y por último haremos mención de los términos manejados por Raúl Zafaroni, respecto de su manera particular de visualizar la concepción del delito.

Después de haber explicado los temas anteriores se expondrá de manera breve el sistema al que nos apegaremos para realizar el estudio jurídico-esencial del delito; siendo de esta forma como concluiremos el presente capítulo.

2.1. Concepción Unitaria o Totalizadora.

Esta concepción *Unitaria o Totalizadora* expresa que el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble, ya que consive al delito como un bloque monolítico que no puede ser fraccionable.

Es decir no puede dividirse para su estudio, toda vez que si se divide perdería su esencia y dejaría de ser una unidad, aún y cuando presente aspectos diversos, siendo de esta forma que para los partidarios de este sistema el delito es un todo monolítico, como ellos lo mencionan, sin que por la diversidad de sus aspectos que presente pueda ser dividido en los elementos que lo constituyen para su entendimiento; toda vez que la

verdadera esencia del delito no se encuentra dividido en cada uno de los elementos que lo integran si no que esta inmerso en el todo, el cual deberá encontrarse unido para su propia existencia.

Para los que sustentan la concepción unitaria o totalizadora sólo conciben al delito bajo este perfil, (un todo orgánico), toda vez que en caso contrario no podría entenderse el significado del mismo, ya que este es una unidad homogénea imposible de separarlo en elementos.

Por lo anteriormente expuesto la concepción totalizadora no permite el análisis del delito por otro medio si no solamente por la unidad de sus elementos sin poder enfatizar más en uno de ellos solo de los demás elementos, toda vez que no puede existir un elemento de manera individual o que sea más importante que los demás componentes del delito.

De tal forma que para el estudio de los elementos del delito, no pueden ser analizados de manera concreta cada uno de ellos sino en forma genérica, en tal caso se tiene que no puede estudiarse algún elemento por el hecho de que pierde su individualidad como componente, es decir, se hace general para poder integrarse al concepto del delito.

2.2. Concepción Analítica o Atomizadora.

La concepción *Analítica o Atomizadora*, contrariamente a lo sostenido por el sistema unitario, estudia al delito por los elementos constitutivos del mismo, *“sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de tal manera que sin negar su unidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento”*.¹¹

Siendo de esta forma que el delito no pierde su esencia por el hecho de que para su estudio sea dividido en sus factores constitutivos, para poder precisar el estudio cabal de cada uno de sus elementos, toda vez que por este hecho no pierden su estrecha relación los elementos que lo integran existiendo una vinculación indisoluble entre ellos; encontrándose en contraposición a la corriente unitaria o totalizadora, toda vez que permite la división del delito para poder entender y explicar cada uno de los elementos integrantes del delito sin que por este hecho deje de existir, sino por el contrario se logra una mejor comprensión del mismo.

11. Ibidem. p.197.

De tal manera que el hecho de analizar al delito por medio de sus elementos no quiere decir que se esta negando la unidad del delito si no por el contrario es la forma de realizarla, pero con la comprensión precisa de cada aspecto que abarca el delito.

Y tomando en cuenta lo anterior para poder tomar una concepción unitaria es necesaria una concepción analítica la cual se logra a través de descomponer los elementos de un todo para poderlos analizar y comprender por separado la relación y funcionamiento que existe entre ellos, sin perder la estrecha relación y vinculación que de ellos se tenga, sino por el contrario su estudio será encaminado a un objetivo.

2.3. Concepción de EUGENIO RAUL ZAFFARONI (Teoría Unitaria y Estratificación del delito).

Para el tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, el estudio del delito se realiza a través de dos concepciones que a saber son la *Teoría Unitaria* y la *Teoría Estratificada del Delito*; que si bien es cierto tienen un

nombre diferente al usado por los tratadistas antes analizados su esencia es la misma por las razones que a continuación se comentan.

Teoría unitaria del delito. Respecto al concepto unitario del delito Raúl Zaffaroni, expone que para los tratadistas que apoyan dicho concepto del delito, observan a este como una **“infracción punible”**.¹²

Del concepto dado por Raúl Zaffaroni, se deriva que los partidarios de la concepción unitaria niegan el análisis como medio de estudio del delito, toda vez que para ellos el delito no puede ser dividido o fraccionado, por lo que de esta manera sus adeptos se agotan en lo formal, es decir no aportan un concepto por la simple razón de que para ello necesariamente tendrían que establecer los elementos que constituyen el delito; por lo que al no establecer sus componentes no podemos hablar de un concepto y de esta manera no pueden actualizar su definición del delito al mundo material quedándose solo en lo formal.

De tal manera que la Teoría Unitaria no puede llevarse a la

12. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 336.

práctica toda vez que al no establecer los elementos del delito no puede estudiarse minuciosamente un hecho delictuoso realizado por la conducta de un sujeto, toda vez que al no dar características ni fundamentos para poder precisar que un individuo al efectuar una conducta puede estar actualizando el concepto de un delito ya que para ellos es necesario que se analice paso a paso la conducta que desarrolló dicho sujeto activo, e irla actualizando esa conducta en el delito.

Por lo que no puede concebirse un concepto de delito si solo respondemos a una pregunta única como sería la de ¿hay delito?, toda vez que la respuesta solo sería la noción imprecisa del delito que no abarcaría todo lo que se comprende en una definición estratosférica, y siendo así no podría entenderse como ente jurídico, ya que carecería de los componentes que lo constituyen.

Teoría estratificada del delito. Para entender la presente concepción del delito es necesario comprender lo que significa para el tratadista en cita la palabra *estratificación*, término del cual señala que *“para expresarse gráficamente por analogía con la geología, en que estratos son*

las capas minerales de espesor uniforme que constituyen los terrenos sedimentarios".¹³

Es decir, que para estudiar el delito se debe de realizar a través de un análisis realizando pasos sucesivos que al final nos van a dar el concepto de delito.

Dicho análisis se deberá de realizar por medio de preguntas para adquirir un conocimiento estratificado, esto es que pueda ser dividido en niveles o capas; o sea, que para que exista un todo debe poderse subdividir en sus elementos sin perder la esencia del mismo por este hecho.

Una vez que se ha comprendido lo que es estratificación, podemos analizar la concepción estratificada del delito que utiliza el Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, al mencionar que para el estudio del delito *"lo que habremos de enunciar serán sus caracteres analíticamente obtenidos, formando diversos planos, niveles o estratos conceptuales, pero el delito es una unidad y no una suma de componentes"*.¹⁴

13. Ibidem. p. 335.

14. Ibidem. p. 337.

De lo anterior se desprende que para el estudio del delito se debe de realizar a través de descomponer el delito en sus diversos componentes, los cuales se denominarán como estratos, niveles o planos de análisis que van a dar como resultado un concepto del delito a través del análisis de sus elementos.

De tal manera que lo mencionado por el citado tratadista establece que el estudio del delito será a partir de un orden lógico o concepto estratificado, como lo sería el delito pero a través de sus componentes; por lo que para dar un concepto estratificado del delito se hará penetrando en su contenido a manera de estratos.

Para concluir con lo que manifiesta dicho autor, de las concepciones Unitaria y Estratificada, para el estudio del delito es menester desglosarlo en sus elementos para comprender su alcance y contenido a su vez de cada uno de ellos, de tal manera que la concepción unitaria no puede ser utilizada para el estudio del delito habida cuenta de que al encontrarse integrado por varios elementos resulta ser inaplicable por proporcionar datos insuficientes de la concepción del mismo.

3. Concepto de robo de famélico.

En el presente estudio abordaremos algunas referencias legislativas que precedieron a la concepción legislativa actual del *Robo de Famélico*, también llamado **Robo Necesario o Robo de Indigente**; inmediatamente después de esto podremos dar el concepto que nuestros legisladores plasman en el artículo 379 del Código Punitivo para el Distrito Federal, y finalmente estableceremos los requisitos para la procedencia de este tipo permisivo y que se contemplan en el referido artículo.

Siendo así, a continuación analizaremos lo concerniente a los principios históricos que tuvo el robo de famélico en nuestro País.

3.1. Antecedentes legislativos del robo de famélico.

El origen legislativo del robo de famélico, también llamado **Robo Necesario o Robo de Indigente**, es antiquísimo y encuentra su

justificación en el Derecho de la Costumbre, toda vez que *“las leyes de Manú justificaban el robo cometido a impulso de la necesidad imperiosa del hombre”*.¹⁵

Es decir, en el pueblo de los aztecas, no se penaba al caminante que tomaba las mazorcas de maíz indispensables para su necesaria alimentación, esto siempre y cuándo fueran dichas mazorcas de la primera fila del sembradío de maíz.

De lo anterior se desprende que en la antigua sociedad azteca, para poder excluir a una persona de la pena que pudiera sufrir por haberse apoderado de las mazorcas que necesitaba para alimentarse y seguir su camino, era necesario reunir ciertos requisitos que a saber son:

- 1) Que tomara mazorcas de maíz.

- 2) Que fueran tomadas por un caminante, es decir por una persona que por cualquier motivo se encontraba solamente de paso por ese

15. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Delitos Contra el Patrimonio. (Comentarios de Derecho Penal). 8ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1997, p. 68.

lugar.

3) Que dichas mazorcas fueran las necesarias para alimentarse (o sea que no tendría que tomar más de las suficientes para su alimentación).

4) Que las mismas fueran precisamente de la primera fila del sembradio.

De lo expuesto con antelación se pone de manifiesto que de faltar uno de los requisitos enumerados no se encontraba el sujeto en la hipótesis de excluyente de responsabilidad, y consecuentemente tendría que ser castigado conforme a las leyes que regían en la antigua Sociedad Azteca.

Por otra parte, el primer antecedente sobre el robo de famélico en nuestra legislación de independencia aparece en el Código de Veracruz del año de 1835, precisamente en el artículo 714, mismo que a la letra establecía: *“se exime de la pena al reo de hurto siempre que probase haber concurrido copulativamente las circunstancias siguientes: 1. Haberse hallado en absoluta carencia de lo estrictamene necesario para vivir él y su*

familia el día en que se verifique el robo. 2. Haber agotado todos los medios de adquirir honestamente con qué cubrir sus necesidades del día. 3. Haber limitado el robo a solo lo indispensable para ocurrir a las necesidades del día. 4. No haber inferido lesión alguna a la persona robada, y 5. Ser hombre de buena vida y reputación.”¹⁶

Como podemos observar de la transcripción anterior, al igual que en el Pueblo Azteca, según lo establecido por el Código de Veracruz, un sujeto que había cometido un robo, para poder excluirse de su responsabilidad, tenía que satisfacer los requisitos que señalaba el legislador, o en caso contrario, o bien a falta de uno de los elementos señalados en el precepto comentado, se haría acreedor a una sanción.

Posteriormente, en nuestra misma sociedad, pero casi un siglo después, encontramos como precedente más próximo que reguló la excluyente de responsabilidad conocida como *Robo de Famélico*, en el Código Penal de 1929, en su artículo 45 fracción VII, mismo que a la letra decía: *“las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, es decir, de justificación legal: La indigencia no imputable al que, sin emplear*

16. PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit., p. 447.

engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez del limento estrictamente indispensable para satisfacer sus necesidades personales o familiares de alimentación del momento.”¹⁷

En este concepto observamos que el robo de este tipo se denominaba *Robo de Indigente*, apreciándose que al igual que en los demás antecedentes legislativos, para evitar que el sujeto que cometía el robo fuera castigado, tenía que reunir ciertas condiciones que a continuación enumeramos:

1) Que la indigencia no fuera imputable al sujeto que comete el robo, es decir que dicho sujeto no fuera el responsable directo de su indigencia.

2) Que el apoderamiento lo realizara en una sola ocasión, o sea que no podía cometer la misma conducta de apoderamiento en repetidas ocasiones.

17. Idem.

3) Que el apoderamiento realizado fuera de lo estrictamente indispensable para satisfacer la necesidad alimenticia personal o familiar del momento.

4) Como último requisito se establecía que el sujeto activo al momento del apoderamiento no empleara engaños o medios violentos.

Estableciéndose con lo anterior el antecedente más cercano del robo de famélico en la legislación penal actual .

Finalmente, en el Código Penal de 1931, cuya denominación fue cambiada a partir del Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de septiembre de 1999, entrando en vigor el día 1º de octubre de 1999 y que actualmente se denomina Código Penal Para el Distrito Federal, en su artículo 379 establece que *“no se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”*.

Quedando contemplado en estos términos el *Robo de Famélico*, en nuestra legislación actual.

3.2. Concepto de robo de famélico.

El concepto de *Robo de Famélico*, se encuentra inmerso en el artículo 379 de nuestro Código Penal Para el Distrito Federal vigente y que a la letra dice:

“ARTICULO 379.- No se castigará al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”.

Primeramente y para poder entender el concepto que sobre el robo de famélico nos da el legislador, se estima necesario tomar en consideración lo que es un estado de necesidad, término al que se hace referencia en el precepto penal anteriormente transcrito. Pues bien, el *estado de necesidad*, lo entendemos como *“aquella situación de peligro que lleva al*

*sujeto a sacrificar un bien jurídico ajeno para salvaguardar el propio de mayor entidad igualmente tutelado”.*¹⁸

Es decir, que para que exista el estado de necesidad el sujeto tiene que encontrarse en una situación tal que peligre un bien jurídicamente tutelado como la vida o la salud, y que dicha situación no puede evitarla de otra forma más que ocasionando una lesión a otro bien jurídico tutelado, que en dado caso tendrá que ser de menor o igual entidad que el que esta salvaguardando.

En seguida tenemos que el término *apoderamiento*, en este particular caso será legítimo, como lo señala el autor Mariano Jiménez Huerta, al mencionar *“si recae sobre las cosas de tenue valor”*¹⁹, y continúa exponiendo *“pues aunque el artículo 379 no hace directa mención del monto, indirecta, pero claramente, así lo evidencia cuando limita el alcance de la justificante al apoderamiento “de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del*

18. PAVON VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit., p. 68.

19. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. La Tutela del Patrimonio. 3ª ed., Ed. Porrúa S.A., México, 1977, p. 93.

momento".²⁰

De lo anterior desprendemos que será el Juzgador quien al conocer cada caso en específico, al momento de emitir su fallo deberá establecer el valor de cada bien jurídico protegido, y especificar si el bien que fue lesionado para salvaguardar el perteneciente al sujeto que cometió el apoderamiento fue mayor o menor que el quebrantado.

Asimismo, es necesario comprender lo que para el presente caso significa el término de *objetos*; los cuales son todos aquellos que pueden ser trasladados de un lugar a otro sin alterar su esencia.

Es decir, serán todas aquellas cosas de las que el sujeto activo de la conducta pueda apoderarse y trasladarlos de lugar por una sola ocasión con el fin de satisfacer una necesidad momentánea; por ejemplo la persona que al tener hambre y de no comer pueda morir de hambre se apodere por una sola vez de un pan satisfaciendo así una necesidad momentánea.

Quedando comprendido de esta forma el concepto de *robo*

20. Idem.

de famélico, siendo éste el que se comete para afrontar una situación de peligro como sería la salud, el hambre o la vida, ya sea de la persona que cometa el apoderamiento o de algún integrante de su familia, sin que se obtenga algo mas de lo necesario para salvaguardar dicho bien jurídico tutelado, aún y cuando por este hecho se lesione otro bien jurídico el cual deberá de ser de igual valor o en su caso menor al salvaguardado por el sujeto activo de la conducta.

3.3. Requisitos legales del robo de famélico.

Los requisitos que se deben de cubrir para que el robo de famélico, robo de indigente o robo necesario, pueda ser excluido de responsabilidad, son los que a continuación se señalan y explican, por estar contenidos en el artículo 379 del Código Penal Para el Distrito Federal, y que a saber son:

- 1) Que se realice un apoderamiento.

2) Que dicho apoderamiento sea por una sola vez.

3) Que el apoderamiento sea de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades, personales o familiares del momento.

4) Que el apoderamiento se haga sin emplear engaño ni medios violentos.

3.3.1. Que se realice un apoderamiento.

Como *apoderamiento*, debemos entender la actividad que realiza el sujeto activo al poner bajo su poder o tutela el objeto que satisfaga su necesidad momentánea, sustrayéndolo de la tutela de otro individuo.

Refiriéndose de esta manera a sustraer del control que tenga una persona de cierto objeto para trasladarlo a su dominio sin que el primero lo haya dado de alguna manera, de la forma que lo menciona el artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal.

3.3.2. Que dicho apoderamiento sea por una sola vez.

Para nuestro entendimiento este término quiere decir que el sujeto activo de la conducta de apoderamiento no realice varios robos, puesto que la Ley es estricta al establecer que *será una sola vez*, es decir que dicho precepto no libra de castigo al sujeto que en varias ocasiones robe objetos para satisfacer su hambre, pues si bien es cierto que en cada caso sería una necesidad momentánea, este tipo permisivo quedó agotado desde la primera vez que el sujeto robó para satisfacer una necesidad momentánea, como pudo ser el hambre, más dicho precepto no lo está facultando para que en cada caso que tenga hambre pueda robar y satisfacer dicha necesidad.

3.3.3. Que el apoderamiento sea de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

Para este requisito del robo de famélico, se observa que el legislador, de manera genérica plasmó la concepción de objeto, habida cuenta

de que no señaló en específico a que objetos se refería, lo que permite suponer que dependiendo de la necesidad que se tenga en el momento puede el sujeto activo apoderarse del objeto que necesite.

Entendemos por necesidades personales o familiares del momento, como lo explica el tratadista Mariano Jiménez Huerta, *“aquellas que, de no satisfacerse afectan a la vida o a la salud de la persona que realice el apoderamiento o la de sus familiares”*.²¹ Este autor nos sigue diciendo que *“son necesidades familiares de la persona que efectúa el apoderamiento, aquellas que afectan directamente a los familiares que de él económicamente dependen”*.²²

Es decir que las necesidades urgentes serán aquellas que no puedan esperar para ser solventadas, tal como el caso del hambre, la salud, la vida, la sed y el frío, necesidades por las que el sujeto activo deba apoderarse de algún objeto cualquiera que este sea pero que satisfaga la necesidad momentánea que tenga.

21. OJIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. La Tutela del Patrimonio. Op. Cit., p. 93.

22. Ibidem, p.94

3.3.4. Que el apoderamiento se haga sin emplear engaño ni medios violentos.

Este requisito exige que el sujeto activo no emplee engaños es decir que embuste, o utilice maquinaciones o artificios sobre un hecho para apoderarse de medios necesarios con el objetivo de satisfacer su necesidad momentánea. También se exige que dicho individuo al momento del apoderamiento no ejerza violencia, o sea que no emplee fuerza física sobre la persona del pasivo o lo intimide a través de una amenaza y mediante esto el ladrón pueda apoderarse de los objetos que satisfagan su necesidad momentánea.

CAPITULO II

**ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO
DE ROBO.**

SUMARIO:

1. Conducta. Ausencia de conducta. 2. Tipicidad. Atipicidad. 3. Antijuridicidad. Causas de justificación. 4. Imputabilidad. Inimputabilidad. 5. Culpabilidad. Inculpabilidad. 6. Punibilidad. Excusas absolutorias.

Para el estudio dogmático del delito de robo además de tomarse en cuenta la prelación lógica que existe entre sus elementos, se hará *“de acuerdo con el método aristotélico de sic et non, contraponiéndose lo que el delito es, a lo que no es”*²³. Por lo que analizaremos los siguientes elementos:

23. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 133.

Conducta.	Ausencia de conducta.
Tipicidad.	Atipicidad.
Antijuridicidad.	Causas de justificación.
Imputabilidad.	Inimputabilidad.
Culpabilidad.	Inculpabilidad.
Punibilidad.	Excusas Absolutorias.

1. Conducta o hecho.

Como primer elemento del delito de robo se analizará si es una conducta o hecho, siendo la conducta delictuosa un comportamiento humano voluntario de acción u omisión, que se realiza a través de una actividad o movimiento corporal voluntario; o una inactividad o un dejar de hacer, que produce un resultado criminal. Si además de ser una actividad, o inactividad, o una omisión, produce un resultado material exterior al mundo jurídico, es decir si dicho actuar humano tiene consecuencias en el mundo físico, se le denomina hecho.

Indudablemente la persona que realiza un movimiento o actividad corporal voluntario y mediante esta actividad se apodera de un

objeto sustrayéndolo del patrimonio del ofendido sin el consentimiento de éste, comete el delito de robo y está transformando el mundo exterior al jurídico, lo que se traduce en la disminución patrimonial del ofendido, por lo que este delito constituye un hecho.

Desprendiéndose de lo anterior que el sujeto activo, para que pueda apoderarse de un objeto mueble es necesario que realice una actividad o movimiento corporal, es decir el delito en análisis en orden a la conducta es de mera acción, toda vez que se traduce en: 1) la voluntad del infractor de querer ejecutar dicho delito, 2) una actividad consistente en el apoderamiento que hace dicho activo de una cosa mueble y 3) un deber jurídico de abstenerse²⁴ que es quebrantado por el sujeto activo al infringir lo establecido por el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal. En tal orden de ideas dicha infracción penal no puede clasificarse, en orden a la conducta, dentro de los delitos de omisión, sino más bien, en los delitos de acción.

Siendo así este delito se puede cometer en un solo acto, denominándose como unisubsistente, asimismo, si el delito se comete en

24. Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. p. 237.

varios actos se le llamará plurisubsistente.

El delito de robo en orden al resultado se clasifica de la siguiente manera:

1) **Material**, puesto que además de infringir lo dispuesto por el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, provoca una mutación en el mundo de la naturaleza.

2) **Daño o lesión**, pues en la realidad histórica destruye, daña o lesiona el bien jurídico tutelado por la ley, o sea el patrimonio del agraviado.

3) **Instantáneo**, toda vez que como lo establece el artículo 7º en su fracción I, relacionado con el 369 del Código Penal para el Distrito Federal, la consumación de este delito se agota al momento en que se concretizan todos sus elementos constitutivos, es decir, cuando el sujeto activo tiene en su poder el objeto mueble robado; aún cuando lo abandone o lo desapoderen de dicho objeto, y

4) Puede ser **continuado**, debido a que un mismo ladrón, con unanimidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas, puede cometer un robo en agravio del mismo sujeto pasivo, tal como lo establece la fracción III del artículo 7º de la citada Ley Punitiva.

Por lo tanto, el delito en análisis es un hecho; en orden a la conducta es un delito de acción, unisubsistente y también puede presentarse como plurisubsistente; en orden al resultado es material, de daño, instantáneo y también puede aparecer como continuado.

Ausencia de conducta.

A nuestro parecer, existen tres causas que pueden operar como este primer aspecto negativo del delito de robo, siendo las siguientes:

1) **Fuerza física exterior irresistible**, conocida como **vis absoluta**, que igual a las demás causas de ausencia de conducta se encuentra

prevista en la fracción I del artículo 15 del Ordenamiento Punitivo, el cual dice:

**“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:
I.- El hecho se realice sin intervención de
la voluntad del agente...”**

La fuerza exterior irresistible se deriva del hombre y puede obligar a un sujeto para que se apodere de una cosa ajena mueble , sin que el activo sea capaz de resistir la fuerza que se ejerció sobre él y de esta manera se conduce el individuo como un mero instrumento. El maestro Castellanos Tena, nos dice que *“la aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad”*²⁵; y siendo así, al no existir voluntad no hay conducta, y consiguientemente no existe delito.

2) **Sonambulismo**, el cual puede manifestarse como una ausencia de conducta, puesto que un sujeto puede realizar movimientos corporales involuntarios e inconscientes que tengan por objeto el

25. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 163.

apoderamiento de una cosa ajena mueble y de esta forma ingresarlo a su control personal, sin tomar plena consciencia de lo que realizó, es decir faltando la voluntad de cometer el robo.

3) **Hipnotismo**, que también se puede actualizar como este elemento negativo del delito en examen, habida cuenta de que si un individuo que es inducido artificialmente por otro realiza un apoderamiento, dicho sujeto bajo los efectos del estado de hipnosis pierde su fuerza de voluntad y así puede ser manipulado para obedecer ordenes y sugerencias, por lo que en tal estado de inconsciencia no le puede ser reprochable cualquier conducta delictuosa, incluyendo el robo.

El maestro Pavón Vasconcelos, dice: *“En nuestro criterio son factibles: la sugestión hipnótica y el sonambulismo, dado que el actuar del sujeto es involuntario, por lo que al faltar el elemento psíquico consistente en el querer (voluntad) realizar la acción, no puede hablarse de conducta consciente.”*²⁶

26. Delitos Contra el Patrimonio. 8ª Edición. Editorial. Porrúa, S.A. de C.V., México, 1997, p. 29.

En síntesis, este aspecto negativo del delito de robo puede presentarse como: *fuerza física exterior irresistible, sonambulismo e hipnotismo.*

2. Tipicidad.

Por tipicidad podemos entender que es la adecuación de la conducta al tipo penal. De igual forma Fernando Castellanos Tena manifiesta que *“es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación en la conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”*.²⁷

Por lo cual es imposible poder hablar de tipicidad sin antes explicar que es el tipo, siendo así y para un mejor entendimiento de lo que se refiere con tipo expondremos el concepto que algunos tratadistas manifiestan que a saber son:

27. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 166.

Para el Maestro César Augusto Osorio *“tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal”*.²⁸

Por lo que respecta al tratadista Celestino Porte Petit Candaudap, el tipo penal *“es una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones; esa mera descripción material, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos”*.²⁹

Para Francisco Muñoz Conde, tipo es *“la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto hecho de una norma penal”*.³⁰

Por lo que para nosotros tomaremos como tipo penal la descripción legal que hace el legislador de una conducta. Siendo así el delito de robo se encuentra tipificado en el artículo 367 del Código Penal.

28. Síntesis de Derecho Penal, Parte General. 3ª Edición. Editorial. Trillas, S.A. de C.V., México, 1990. p. 57.

29. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. p. 335.

30. Teoría del Delito, Editorial. Temis, S.A. de C.V., Bogotá, 1990. p. 40.

Siendo así en el delito de robo, habrá tipicidad cuando una persona se apodere de una cosa mueble sin derecho ni consentimiento de quien pueda darlo con arreglo a la Ley.

Por lo que se observa que dicho tipo penal esta integrado por elementos generales y especiales.

Los elementos *generales*, son aquellos que invariablemente se encuentran en todo tipo penal.

Los elementos *especiales*, son aquellos que de forma excepcional y por así haberlo establecido el legislador se encuentran contenidos dentro de una descripción penal.

Los elementos generales del tipo de robo a saber son: la conducta, sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto material y el resultado.

1. La *conducta*, es el comportamiento humano positivo o negativo, que se traduce en el verbo contenido en la descripción legal; siendo en el delito de robo el apoderamiento.

2. El *sujeto activo*, es el elemento humano que en todas las descripciones legales sin excepción realiza el verbo típico; debiéndose entender “*el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice*”.³¹

En cuanto al sujeto activo de acuerdo a su calidad en el delito de robo es *común o indiferente*, toda vez que cualquier persona puede cometer el delito de robo. Asimismo el tipo penal puede exigir una calidad específica al sujeto activo siendo este un sujeto específico, propio o privilegiado.

En orden al número de sujetos activos que intervienen en la conducta para el delito en comento puede ser unisubjetivo o monosubjetivo, toda vez que puede ser cometido por uno o dos sujetos activos; también puede ser plurisubjetivo, siendo que en la realización de la conducta descrita por la

31. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., p. 246.

ley intervienen dos o más sujetos. Siendo de esta manera que el delito en estudio admite cualquiera de las formas de participación de los sujetos activos, contenidos en el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal; que a saber son: autor material, coautor material, autor intelectual, auxiliador o cómplice, autor mediato, y complicidad correspondiente.

3. El *sujeto pasivo*, es el titular del bien jurídico protegido por la ley el cual es dañado por el sujeto activo; siendo en este delito el sujeto pasivo común o indiferente, toda vez que cualquier persona puede ser despojada de una cosa mueble.

4. El *bien jurídico protegido*, es el valor o interés social que se pretende proteger y en el presente caso es el patrimonio de las personas.

5. El *objeto material*, en el presente caso es la cosa que puede ser susceptible de apoderamiento sobre la que recae la conducta ilícita del sujeto activo.

6. El *resultado*, viene a ser la consecuencia producida por la conducta del sujeto activo, es decir en cuanto al tipo es el resultado material que se traduce en la mutación del mundo exterior o jurídico.

Los elementos especiales en el delito de robo son: las referencias temporales, referencias de ocasión, referencias especiales, y los elementos normativos.

1. Las *referencias temporales*, son aquellas que determinan el tiempo en cual debe realizarse la conducta, siendo que en el delito de robo no se presenta.

2. Las *referencias de ocasión*, son aquellas son las circunstancias que ocasionalmente se presentan las cuales debe aprovechar el sujeto activo del delito; siendo que en el delito a estudio no es necesaria para su ejecución.

3. Las *referencias especiales*, estas se refieren a que el delito debe de ser cometido en algún lugar en específico, siendo que el presente delito no las requiere.

4. Los *elementos normativos*, son aquellas palabras que se encuentran en el tipo penal de las cuales necesariamente tienen que ser valorada jurídica o culturalmente y en el delito de robo es cosa ajena mueble.

Además de lo ya mencionado el delito de robo se compone de elementos materiales, subjetivos y normativos.

El elemento subjetivo o dolo consiste en la intencionalidad que debe de tener el sujeto activo para realizar su conducta y obtener el resultado deseado, siendo en el presente caso la codicia que impulsa al sujeto activo a realizar el apoderamiento de una cosa ajena mueble.

Por su composición el delito de robo es *anormal*, toda vez que se encuentra integrado por elementos objetivos y normativos.

En atención a su *autonomía o independencia*, el delito de robo es autónomo o independiente por tener vida propia sin necesidad de que exista otro tipo penal anterior para que exista.

Por su formulación es *libre o amplia*, siendo que se conforma de una sola hipótesis, misma que es ejecutable en cualquier momento.

El delito de robo de acuerdo a el *alcance y tutela penal*, es de daño o lesión por que disminuye el patrimonio del sujeto pasivo.

En resumen, el delito de robo sus elementos generales son: la conducta de apoderamiento, el sujeto activo será común y monosubjetivo o plurisubjetivo, el sujeto pasivo es común o indiferente, el bien jurídico protegido es el patrimonio de las personas, el objeto material es la cosa susceptible de apoderamiento, siendo el resultado material. El elemento especial es el normativo, mismo que es la cosa ajena mueble. El elemento material del robo es el apoderamiento, de la cosa ajena mueble, el elemento subjetivo es el ánimo de codicia. Por la forma en que se compone es anormal, por su ordenación metodológica es fundamental o básico por su autonomía o independencia es independiente, por su formulación es de daño y por su formulación es amplio y su alcance es de daño.

Atipicidad.

La atipicidad es el elemento negativo de la tipicidad, la cual va a ser el no encuadramiento de una conducta a un tipo penal; es decir si no existe una descripción legal de una conducta determinada, no podrá existir delito.

De tal manera que no puede existir atipicidad sin ausencia del tipo, es decir que la ausencia del tipo es *“cuando una conducta o hecho no están descritos en una norma penal”*.³²

De lo anterior se desprende que la ausencia de tipicidad se presenta cuando existiendo un tipo, la conducta presuntamente delictiva, no se adecua a él, es decir la conducta no llena todos los requisitos que son exigidos por el tipo penal.

El fundamento legal de la atipicidad se encuentra establecido en

³².Op. Cit., p. 365.

el artículo 15 fracción II del código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

***“Art. 15.- El delito se excluye cuando:
...II.-Falte uno de los elementos del tipo
penal del delito que se trate...”***

De lo anterior se desprende que las causas de atipicidad en el delito de robo van a ser:

Que falte el objeto material, esto se refiere a que si no existe una cosa susceptible de apoderamiento, que sea ajeno y mueble no existirá robo.

Que no haya un objeto jurídico protegido que en el presente caso será el patrimonio del sujeto pasivo, conformado por objetos susceptibles de ser codiciados por otra persona.

Que falte un elemento subjetivo, siendo en el presente caso el animo por parte del sujeto activo de apropiarse de una cosa mueble ajena.

Que el apoderamiento de la cosa mueble sea con el consentimiento del sujeto pasivo, no habrá robo, toda vez que como ya se dio necesariamente debe de ser sin consentimiento de quien pueda darlo con arreglo a la ley.

Por lo anteriormente expuesto podemos decir que la atipicidad se va a conformar cuando falte alguno de los elementos exigidos por el tipo que en el robo se traduce en la falta de una cosa susceptible de apoderamiento, cuando el sujeto pasivo carezca de patrimonio; que exista derecho por parte del sujeto activo de apropiarse del objeto; cuando no haya animo de apropiación y cuando el sujeto pasivo proporcione el consentimiento al sujeto activo.

3. Antijuridicidad.

La antijuridicidad proviene del vocablo injusto del latín *injustos*, que significa contrario a derecho, es decir la antijuridicidad proviene de lo antijurídico.

De tal manera que la antijuridicidad es aquella conducta que viola una norma penal que tutela un bien jurídico protegido por la misma; es decir que una conducta será antijurídica cuando siendo típica no se encuentre protegida por una causa de justificación.

Es decir que en el delito de robo a parte de que existe un apoderamiento no debe estar protegido por una causa de justificación contemplada por la ley penal.

Por lo que la conducta en el delito de robo será antijurídica cuando se pueda encuadrar en lo establecido por el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal.

Causas de justificación.

Según César Augusto Osorio y Nieto *“las causas de*

Justificación son las condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de dicha conducta”.³³

Asimismo, Eduardo López Betancourt manifiesta que ***“las causas de justificación son aquellas en las que una conducta normalmente prohibida por la ley penal, no constituirá delito por la existencia de una norma que lo autoriza o la impone”.***³⁴

Mientras que Porte Petit, sobre las causas de justificación expresa que ***“son aquellas situaciones en las que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo impone”.***³⁵

De tal forma la causa de justificación es una conducta que generalmente es prohibida penalmente no constituye delito por la existencia de una norma que lo impone o justifica. Para el delito de robo la única causa de

33. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. 3ª Edición. Editorial Trillas, S.A. de C.V., México, 1990. p. 59.

34. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1994. p. 144.

35. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. p. 386.

justificación que admite, según nuestro criterio, es el *estado de necesidad*.

Por *estado de necesidad* entendemos la conducta que se realiza para salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente y en este caso se permite que se lesione un bien jurídico de igual valor o menor que el salvaguardado.

El estado de necesidad en cuanto al delito de robo se encuentra establecido en el artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal, y sobre el particular algunos autores mencionan que este artículo prevee una eximente de responsabilidad penal, por lo que para no dar por agotado nuestro tema en el presente apartado abundaremos al respecto en el último capítulo de esta tesis, pero dejando asentado desde este momento que nuestra posición es que dicho artículo ya se encuentra contemplado como causa de justificación dentro del artículo 15 fracción V del Ordenamiento Punitivo, de manera genérica.

4. Imputabilidad.

La imputabilidad es *“la capacidad de entender y querer*

en el campo del Derecho Penal".³⁶

Es decir el autor del delito debe de contar con las condiciones mínimas de salud, desarrollo mental y la edad biológica, para poder entender y querer el hecho.

La imputabilidad se encuentra constituida por dos elementos que son:

1) Un mínimo de edad, para efectos de que se le pueda imputar su conducta; es decir debe ser mayor de edad y como lo contempla el Código Civil para el Distrito Federal es a los 18 años cuando se alcanza la mayoría de edad, encontrándose regulado en el artículo 646 de la Ley antes citada que a la letra dice:

“Art. 646.- La mayor edad comienza a los 18 años cumplidos.”

³⁶. LOPEZ BETANCURT, Eduardo. Op. Cit., p. 170.

2) Un elemento psíquico, que es la salud y el equilibrio mental, es decir el sujeto activo debe estar en posibilidades de comprender el alcance de la acción u omisión realizada así como su resultado, en los casos de que el sujeto activo antes de cometer su conducta, dolosa o culposamente, se ponga en estado inimputable y en dicho estado infrinja una norma penal a esta acción se le denominará acción libre en su causa pero determinada en su efecto.

Tal es así que si un sujeto se coloca en un estado inimputable para cometer el ilícito, éste le será imputable al mismo, por consiguiente culpable y se hará acreedor a una pena, de tal manera que cualquier persona que encontrándose con la capacidad de querer y entender al momento de apoderarse de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda darlo conforme a la ley, se hará acreedor a una pena, es decir será imputable del delito aún y cuando se encuentre en una acción libre en su causa pero determinada en su efecto.

Inimputabilidad.

La inimputabilidad es aquella en la que se carece de la facultad psíquica de conocer y querer la conducta o hecho realizado, se anula la imputabilidad originándose el aspecto negativo de este elemento y en cuya presencia se torna imposible la existencia del ilícito.

Por lo cual serán causa de inimputabilidad todas aquellas que anulen la salud mental dejando al sujeto activo del delito en un estado psicológico inepto para la delictuosidad.

Para el delito de robo las causas de inimputabilidad son las siguientes:

1) *Transtorno mental permanente*, el cual se encuentra regulado en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal, la cual dispone:

*“Art. 15.- El delito se excluye cuando:
... VII. Al momento de realizar el hecho típico,
el agente no tenga la capacidad de comprender
el carácter ilícito de aquél o de conducirse de
acuerdo con esa comprensión en virtud de
padecer transtorno mental...”*

De lo anterior se desprende que una persona debe estar afectada permanentemente de sus facultades mentales que es lo que sucede con los locos, idiotas, imbeciles, o los que sufren cualquier otra debilidad o anomalía mental por tal motivo si alguno de los sujetos antes mencionados se apodera de una cosa mueble sin derecho y sin consentimiento de quien legalmente pueda disponer de el no se le podrá imputar el delito ya que dicho individuo al encontrarse afectado en su intelecto no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta ya que actúa de forma inimputable.

2) *Transtorno mental transitorio*, esta causa de inimputabilidad de igual forma se encuentra prevista en la fracción VII del artículo y ley antes mencionados siendo de esta forma que el sujeto activo al momento de cometer su conducta ilícita debe de estar afectado por un transtorno mental transitorio que le impida en ese momento comprender el carácter ilícito del hecho que está cometiendo; siendo que este transtorno mental transitorio no debe de ser provocado por el individuo de forma dolosa o culposa toda vez que en caso contrario se hará acreedor a la sanción correspondiente por el resultado que obtenga.

3) *Desarrollo intelectual retardado*, entendiéndose como una “*disminución de las facultades de entender, de captar cabalmente, así como los fenómenos de conducirse con un mínimo de inteligencia*”,³⁷ la cual debe ser tal que anule las facultades de querer y entender del sujeto activo; es decir, que al momento de realizar un hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión por padecer desarrollo intelectual retardado.

De tal forma que un sujeto que tenga un desarrollo intelectual retardado y se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda darlo conforme a la ley estará en un caso de inimputabilidad, toda vez que no comprende el carácter ilícito de su conducta.

4) Menores de 18 años, estos serán todas aquellas personas que no hayan cumplido los 18 años de edad conforme a lo establecido por el artículo 646 del Código Civil por lo expuesto en párrafos anteriores.

Cuando un menor de 18 años realiza una conducta

37. OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit., p. 64.

tipificada en las leyes penales como delito se le sujeta a un estatuto propio de los menores que llevan a cabo este tipo de conductas. Dicho estatuto es la Ley que crea los consejos tutelares para menores infractores en el Distrito Federal a cuya jurisdicción se remite a los menores infractores, el cual previo estudio de la personalidad y del hecho cometido determina las medidas tutelares a que deban someterse los menores.

Siendo así, que el menor que cometa el delito de robo apoderándose de una cosa ajena mueble con todas las agravantes de la ley no constituiría el delito en comento, toda vez que dicho sujeto según nuestra ley aún no adquiere la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta, por lo cual quedará adisposición de un consejo tutelar de menores.

5. Culpabilidad.

Cómo lo manifiesta el maestro Jimenez de Asúa, la culpabilidad *“en el mas amplio sentido puede definirse como el conjunto de*

*presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.*³⁸

Para Fernando Castellanos Tena, *“la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”*³⁹, siendo que en nuestro trabajo nos apegaremos al criterio del autor antes mencionado.

La culpabilidad se integra de dos elementos que son:

1) El emocional, consistente en que el sujeto activo quiera desplegar la conducta delictuosa, es decir, que este caso particular desee el apoderamiento de la cosa ajena, y

2) El intelectual, consistente en la consciencia en el sujeto que tanto la conducta realizada, como el resultado son contrarios a derecho.

En el delito de robo la culpabilidad se concretiza al momento del apoderamiento de la cosa ajena mueble sin derecho ni consentimiento de quien podía darlo con arreglo a la ley y su resultado que en

³⁸. Cit. Por. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 233.

³⁹. Idem.

este caso será el detrimento patrimonial del ofendido.

La culpabilidad reviste dos formas de aparición, las cuales se encuentran contenidas en los artículos 8º y 9º del Código Penal para el Distrito Federal y que a saber son:

1) *Dolo o intención*, el cual se encuentra contemplado en el párrafo primero del artículo 9º de la Ley antes referida que a la letra dice:

“Art. 9º.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previéndolo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley...”

Es decir, que obra dolosamente aquella persona que sabe que con su conducta está realizando un delito así establecido por la ley penal, aún previéndolo que el resultado sea ilícito.

2) Culposos o no intencional, este elemento de igual forma se encuentra en lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 9º de la Ley antes citada la cual dice:

“Art. 9º.- ...Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

Esto es que en la culpa se descuidan las precauciones indispensables en la realización de una conducta que puede ser lícita y por descuidar esas condiciones de cuidado termina siendo ilícita.

En el delito de robo la forma de culpabilidad que admite es la de dolo o intención en virtud de que el apoderamiento lleva implícita la intención y la voluntad del sujeto activo de ingresar a su control personal una cosa ajena.

El delito en estudio admite dos tipos de dolo, lo cuales son:

1) ***Dolo genérico***, el cual se refiere a la conducta encaminada al apoderamiento de una cosa ajena mueble, y

2) ***Dolo específico***, el cual se traduce en el ánimo de dominio de esa cosa robada.

En tal orden de ideas tenemos que el delito de robo no puede ser realizado de manera culposa.

De esta forma podemos concluir que en el delito de robo el sujeto activo conociendo lo establecido por la ley penal, se apodere de una cosa ajena mueble y este acto lo haya realizado sin derecho ni consentimiento del sujeto pasivo, y teniendo como resultado el daño al patrimonio del ofendido, dicho sujeto que realiza el apoderamiento será culpable de la conducta realizada.

Inculpabilidad.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, *“la cual opera al hayarse ausentes los elementos de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.”*⁴⁰

En tal caso, al momento en que el sujeto activo realice la

40. Ibidem. p. 257.

conducta, si éste carece de intención o conocimiento, no podrá encuadrarse en la culpabilidad.

En tal orden de ideas, en el delito de robo solo opera la inculpabilidad cuando, como ya se dijo, en una conducta no existe dolo o intención.

Las causas de inculpabilidad que operan en el delito en estudio son:

1) *El error sobre alguno de los elementos esenciales del tipo*, que se presenta en dos aspectos:

a) El primer es respecto a la ajenidad de la cosa, y se presenta cuando el sujeto activo erróneamente cree que la cosa es de su propiedad, sin serlo así.

b) Respecto al consentimiento, es decir que el activo al realizar su conducta se apodere de una cosa mueble que creía que el sujeto pasivo le había otorgado el consentimiento para realizar dicho acto.

Esta inculpabilidad encuentra su fundamento en el artículo 15 fracción VIII del Código Penal, que dice:

“Art. 15.- ...VIII.- Se realice la acción u omisión bajo un error invencible... A). Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal”.

2) *El error en la conducta*, por creer que la misma se encuentra justificada. Esta se presenta cuando el sujeto activo cree que su conducta es lícita por encontrarse justificada en un estado de necesidad imaginario o putativo.

El estado de necesidad putativo o imaginario se crea cuando un sujeto se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda darlo con arreglo a la ley, creyendo que con su actuar está salvaguardando un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, y por tal razón afecta un bien jurídico de igual o menor valor al salvaguardado, es decir, cree falsamente que su propio bien jurídico es mayor que el quebrantado por una causa que no es justificada para la ley, sino solo para el sujeto activo.

Esta inculpabilidad encuentra sustento jurídico en el artículo 15 fracción VIII inciso B) del Código Penal, el cual dispone:

“Art. 15.- El delito se excluye cuando:... Se realice la acción u omisión bajo un error invencible... porque crea que está justificada su conducta.”

De tal manera que el error vencible, como lo establece el artículo 64 de la Ley Punitiva al aplicarlo a nuestro caso, el sujeto activo de la conducta de apoderamiento se hará acreedor a una pena hasta por la tercera parte de la pena por el robo que le corresponda.

3) *La no exigibilidad de otra conducta*, se entiende como *“la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento.”*⁴¹

Tomando en cuenta lo anteriormente manifestado, podemos decir que el sujeto activo realiza una conducta delictuosa consistente en un robo, actúa como mero instrumento de otro, obligado por un mal presente e inmediato, sobre sus bienes jurídicos o sobre los bienes de una persona íntima de él, lo cual deriva en que no pueda serle reprochable su conducta de apoderamiento, habida cuenta de que no quería ni aceptaba el resultado prohibido de la misma, al no serle exigible un comportamiento

41. *Ibidem.* p. 270.

diverso al realizado, en virtud de no haber podido conducirse conforme a derecho.

Esta causa de inculpabilidad, la encontramos en el artículo 15 fracción IX del Ordenamiento Punitivo, mismo que en su parte conducente dice:

“Art. 15.- ... IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.”

4. Punibilidad.

La punibilidad como último elemento del delito, consiste *“en el merecimiento de una pena en función a la realización de cierta conducta”*.⁴²

42. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Op. Cit., p. 275.

Para César Augusto Osorio y Nieto, *“el hecho típico, antijurídico y culpable debe tener como complemento la amenaza de una pena, o sea debe de ser punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso.”*⁴³

Es decir, de los conceptos anteriormente señalados se desprende que a cada acción ilícita le va a recaer una pena que la sancione, la cual como elemento del delito se encontrará como forma complementaria en la descripción legal de una conducta antijurídica.

Siendo así que cuando una persona realice todos los elementos anteriormente explicados del delito, el Juzgador haciendo uso de sus facultades que le confiere la ley impondrá una sanción, o también conocida como pena al sujeto que realizó la conducta ilícita siempre y cuando se hayan satisfecho todos los elementos explicados con anterioridad.

En caso del delito en estudio la penalidad que podrá poner el Juzgador va a variar tanto en el monto de lo robado, siendo esto que mientras mayor sea el costo del objeto robado mayor será la pena; así como

43. Op. Cit. p. 71.

también se tomarán en cuenta las circunstancias que agravan el delito.

En tal orden de ideas, tenemos que, a manera de ejemplo, en el delito en estudio la penalidad, tomando únicamente en cuenta el monto de lo robado, si no excede de 100 veces el salario, es de hasta dos años de prisión, y multa hasta de 100 veces el salario. Si excede de 100 pero no de 500, la punibilidad será de 2 a 4 años de prisión y multa de 100 a 180 veces el salario. Si excede de 500 veces el salario, la punibilidad será de 4 a 10 años de prisión y multa de 180 a 500 veces el salario. Si no se pudiere valorar la cosa, la penalidad será hasta 5 años de prisión.

Excusas absolutorias.

Como lo manifiesta el maestro Fernando Castellanos *“son aquellas causas que dejándo subsistente el carácter delictivo de la conducta perpetrada por el infractor impiden la aplicación de la pena”*.⁴⁴

44. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p.p. 278 y 279.

De lo anterior se desprende que los elementos del delito subsisten pero únicamente se elimina la pena, por lo que las excusas absolutorias siempre se encuentran plasmadas en la ley.

En cuanto al delito de robo existe la siguiente excusa absolutoria:

1) *El arrepentimiento activo del agente después de haber ejecutado el robo.*⁴⁵ Para que exista esta excluyente deben de concurrir determinados requisitos los cuales se encuentran establecidos en el artículo 375 del Código Penal, que a la letra dice:

“Art. 375.- Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.”

Los elementos fundamentales son:

1) Que al momento de que se perpetró el robo el objeto no

45. JIMENEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. p. 100.

exceda de diez veces el salario mínimo.

2) Que el sujeto restituya lo robado de manera espontánea y pague los daños y perjuicios ocasionados.

3) Que dicha restitución se efectue antes de que la autoridad tome conocimiento del hecho, y

4) Que el robo no se haya cometido con violencia.

Si el sujeto activo no reúne alguno de los requisitos establecidos con anterioridad se hará acreedor a la sanción correspondiente por este delito.

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

CAPITULO III

CONCURSO APARENTE DE NORMAS EN MATERIA PENAL.

SUMARIO:

1. Denominaciones con las que se conoce al concurso aparente de normas. 2. Concepto de concurrencia aparente de normas 3. Principios que resuelven el concurso de normas en materia penal. 3.1. Principio de especialidad. 3.2. Principio de consunción o Absorción. 3.3. Principio de Subsidiariedad. 3.4. Principio de alternatividad.

1. Denominaciones con las que se conoce al concurso aparente de normas.

El concurso aparente de normas ha recibido diversas denominaciones como son: *“conflicto de leyes, colisión de normas, concurrencia de normas incompatibles entre sí”*.⁴⁶

⁴⁶. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 311.

Además de las anteriores el maestro PAVON VASCONCELOS, agrega que el concurso de normas también se conoce con los nombres de: *“concurso de leyes, concurso de normas penales, concurso de tipos, -mencionando que los tratados y manuales modernos también le llaman: concurso aparente de normas, apariencia de concurso o concurrencia incompatible, -y concluye diciendo que para él deben emplearse las expresiones: concurso aparente de normas, concurso impropio o concurrencia de normas incompatibles entre sí”*.⁴⁷

Además de las anteriores formas con las que se conoce al concurso aparente de normas, el autor EUGENIO RAUL ZAFFARONI, dice que también se le llama *“aún que menos frecuente colisión de normas penales, -prefiriendo él hablar de: concurso aparente o concurso aparente de tipos.”*⁴⁸

Sin embargo, todas estas denominaciones por distintas que sean, todas ellas se refieren al caso en que existe un conflicto de leyes o de normas penales, siendo aplicable una sola de ellas excluyendo de esa forma a los demás preceptos, o dicho en otras palabras se refieren a que en un caso

47. Concurso Aparente de Normas. Op. Cit., pp. 36 y 37.

48. Manual de Derecho Penal. Parte General. Op. Cit., p. 668.

concreto aparentemente concurren varios tipos penales que puedan ser aplicables, pero observándolo detenidamente y haciendo una correcta interpretación de la ley, nos damos cuenta de que el fenómeno es solo aparente debido a que la aplicación de uno de los tipos penales debidamente interpretado excluye a los demás.

Pues bien, tomando en consideración lo manifestado por los autores anteriormente mencionados, para nosotros la denominación con la que vamos a identificar a éste fenómeno en el que concurren diversas normas y solo se aplica una excluyendo a las demás, será "*concurso aparente de normas*", toda vez que de las normas penales que pueden aplicarse a un caso concreto, solo una de ellas es aplicable con exclusión de todas las demás, al existir un conflicto entre diferentes normas existentes y que preveen un mismo asunto.

En relación al conjunto de normas que se encuentren aparentemente regulando una conducta sólo una de ellas será la aplicada a dicha conducta ilícita realizada por el sujeto activo.

2. Concepto de concurso aparente de normas.

Respecto del tema que estamos abordando en este apartado, para el tratadista Antolisei en su obra Manual de Derecho Penal, *“el concurso aparente de normas se verifica cuando dos o más disposiciones, coexistentes parecen adaptarse a un mismo caso, pero una solamente es aplicable”*.⁴⁹

De lo anterior podemos observar que existirá concurso aparente de normas, cuando se señala en la legislación dos o más tipos penales, estos al parecer pueden adecuarse y aplicarse a una misma situación en concreto, sin embargo, sólo una de esas normas podrá ser aplicada en un caso concreto.

Siendo de esta forma que de dos normas penales aplicables solo una de ellas será la que se va a utilizar en el caso concreto, dejándo de aplicar las demás normas que hubieren concurrido en la conducta realizada por el sujeto activo.

49. Cit. Por. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Op. Cit., p. 172.

En este mismo orden de ideas, manifiesta Eugenio Raúl Zaffaroni, que para él la mejor denominación es la de concurso aparente de tipos, siendo que no puede ser llamada concurso de leyes, toda vez que esto se estaría refiriendo al concurso ideal de tipos penales.

Por lo que para el tratadista en comento el concurso aparente de tipos es cuando *“hay supuestos en los que parece que concurren varios tipos penales, pero que observando más cercanamente, nos permiten percatarnos que el fenómeno es aparente porque en la interpretación adecuada de los tipos la concurrencia resulta descartada, dado que uno de los tipos excluye al otro o a los otros.”*⁵⁰

En tal orden de ideas se desprende que si bien es cierto que existen dos normas que puedan ser aplicadas a un mismo caso esto es aparente toda vez, que realmente sólo podrá ser aplicada una de ellas y no todas; es decir, de varios tipos penales solo podrá ser aplicado uno al caso particularmente determinado, y este será aquél en el que realmente esté tipificada la conducta realizada por el sujeto activo, lo cual se lleva a cabo a través de un minucioso análisis del caso en particular y a una adecuada

50. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit., p. 668.

interpretación de las normas en concurso.

Siendo de tal manera que se habla de concurso aparente de normas porque no existen realmente dos normas que regulen y se apliquen a un mismo hecho en concreto, sino que solamente se está en la búsqueda del tipo que realmente regule y se aplique en una conducta delictuosa analizada en particular.

Por cuanto hace a lo manifestado por Hans Welzel, para explicar el fenómeno del concurso aparente de normas, parte desde el principio que rige al concurso ideal *“consiste en que el contenido delictivo de una acción solo es comprendido en todos sus aspectos mediante varios tipos, -y niega la concurrencia de varios tipos pues: cuando desde un punto de vista formal serían aplicables varios tipos a la acción, pero el contenido delictivo es determinado totalmente ya mediante uno de esos tipos. -Para concluir diciendonos que: Este tipo elimina a todos los restantes: el llamado concurso de leyes”*.⁵¹

Es decir al concurso aparente de normas lo denomina

51. WELZEL, Hans. Op. Cit., p. 276.

conurrencia aparente de varios tipos, y comienza explicando este tema partiendo de la base del principio que rige en el concurso ideal (aquél en el que con una sola conducta el sujeto activo comete varios delitos), refiriendo que el contenido delictivo de una acción solo podrá ser comprendido en todos sus aspectos a través de varios tipos penales.

Y una vez que establece lo anterior refiere que teniendo una conducta delictiva, está sólo podrá ser comprendida, una vez que se hayan estudiado todos y cada unos de sus elementos, y logrado esto a su vez se estudiará en diversos tipos penales, quedando solo el tipo penal que se haya adaptado a la conducta delictuosa a través de una adecuada interpretación de la ley.

Siendo así que para el maestro Hans Welsel, el concurso aparente de normas se denominará concurrencia aparente de normas que es el llamado concurrencia de leyes.

Siendo así que a la conducta delictuosa en apariencia le son aplicables varios tipos penales, pero a la acción en particular, solo será

determinada por alguno de los tipos; es decir, sólo uno de los tipos penales le será aplicado a la conducta delictuosa particularmente individualizada.

Por su parte Enrique Bacigalupo, el concurso aparente de leyes penales va a ser, aquel *“cuando el contenido de ilícito de un hecho punible ya está contenido en otro, y por lo tanto el autor ha cometido una lesión a la ley penal”*.⁵²

Desprendiéndose de lo expuesto por el tratadista anteriormente citado que el concurso aparente de normas va a ser aquel en el que un hecho delictuoso al ser punible se encuentra contenido en varios tipos penales.

Agregando dicho autor que la consecuencia del concurso de leyes es que va a ser aplicada la pena del delito que desplaza a los demás, siendo que al momento de aplicar la sanción no se deberá de computar las demás penalidades de los delitos que no fueron aplicados al ser desplazados por aquél al que se haya ajustado la conducta delictuosa.

52. BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal. Parte General. 2ª Edición. Editorial. Hammurabi. R.L. Buenos Aires, 1987, p. 408.

Cabe hacer mención que este tratadista aborda el tema del concurso de normas desde el punto de vista de una acción típicamente antijurídica, imputable a una persona y culpable, utilizando el concurso aparente de normas penales únicamente para efectos de la punibilidad en dicha acción.

Siendo así, para este tratadista el concurso aparente de normas se da en la existencia de varios delitos que se adecúen a una sola conducta, siendo aplicable en este caso el ilícito penal que más se encuadre al caso concreto.

Por último, para Francisco Pavón Vasconcelos la concurrencia aparente de normas es *“cuando a la solución de un caso concreto parecen concurrir dos o más de uno o varios ordenamientos vigentes en un mismo lugar y tiempo”*.⁵³

Por lo tanto entenderemos que el concurso aparente de normas es cuando una conducta delictiva que se encuentra aparentemente

⁵³. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Concurso Aparente de Normas. 4ª Edición. Editorial. Porrúa, S.A. México, 1994, p. 53.

regulada por dos o más normas penales aplicables, las cuales deben encontrarse vigentes en el lugar y tiempo de los hechos, solamente una de ellas será aplicada, después de realizar un minucioso análisis del caso en particular y a través de una adecuada interpretación de la ley.

Siendo que para este tratadista en la concurrencia aparente de normas deben de excluirse entre ellas; es decir, si existen dos normas, solo una de ellas con exclusión de las demás deberá ser aplicada, toda vez que, en caso contrario se estaría hablando de un concurso ideal de delitos, en el que con una sola conducta se cometen varios delitos.

Para efectos de nuestro trabajo y una vez que hemos conocido el criterio de los autores anteriormente transcritos, el concurso aparente de normas en materia penal va a ser aquel en el que teniendo dos o más normas que puedan ser aplicadas a una misma conducta delictuosa analizada en particular, dichas normas resultan incompatibles entre sí por lo que solamente una será aplicada, con base en un análisis cuidadoso del caso concreto y a través de una adecuada interpretación de la ley.

3. Principios que resuelven el concurso aparente de normas en materia penal.

Según la doctrina⁵⁴ existen tres principios para resolver el concurso aparente de normas, siendo el de especialidad, consunción o absorción y subsidiariedad, mientras que algunos tratadistas⁵⁵ señalan un cuarto principio; siendo el de alternatividad, el cual es la conjunción de los tres anteriores: por lo que a continuación se extudiarán cada uno de los principios antes señalados.

3.1. Principio de especialidad.

Este es el primer principio que resuelve el conflicto aparente de normas, siendo que para el tratadista Hans Welzel, consiste en que *“un tipo es mas reducido respecto de otro; por eso prima frente al más*

54. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Loc-Cit. BACIGALUPO, Enrique. Loc-Cit. WELZEL, Hans. Op. Cit., pp. 276, 277 y 278.

55. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit., p. 129. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., p. 176.

general".⁵⁶

De lo que se desprende que para el tratadista en comento el principio de especialidad va resolver el conflicto aparente de normas dando privilegio a la norma que tenga alguna característica en particular que regule una conducta delictuosa, es decir, que dicha norma penal aplicable sea más general que el precepto legal con el que aparentemente concurre, y que finalmente va a desplazar a ésta última norma penal por ser la aplicable más genérica.

En este mismo orden de ideas expone Raúl Zaffaroni "*el principio de especialidad corresponde a la antigua y conocida regla según la cual la ley especial deroga a la general*".⁵⁷

Cabe aclarar que este autor aprecia este principio desde la óptica de la composición típica de los delitos, es decir, que un tipo que tiene además de los caracteres de otro, algunos más, o bien que por su gravedad el

56. WELZEL, Hans. Loc-Cit.

57. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Loc-Cit.

delito menor es excluido por una norma especial.

Es decir que cuando se encuentren en conflicto dos normas penales una general y otra especial será aplicada la especial, toda vez que contendrá un elemento más que la general para poder ser aplicada.

Resultando para este tratadista el tipo que sea grave desplazará al tipo de menor gravedad siempre y cuando el segundo se encuentre excluido por una causa especial; es decir, que un tipo tendrá un encerramiento conceptual en cuanto al otro, siendo que se tiene una relación de subordinación entre estos dos tipos penales, o sea que el menor se subordina al especial.

Por su parte Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran manifiestan que el principio de especialidad es *“cuando un precepto reproduce las características de otro, añadiéndole otras específicas, el precepto más específico (lex specialis), desplaza al más genérico”*.⁵⁸

⁵⁸. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARAN, Mercedes. Derecho Penal. Parte General. Editorial. Tiran Lo Blanch. Valencia, 1993. p.414.

Del anterior criterio se desprende que al igual que los tratadistas antes nombrados para ellos la norma especial va a desplazar a la general, toda vez que la especial va a tener elementos o características que la van a distinguir de las demás normas incluso de la general por lo que produce que la general sea desplazada por esta.

Por su parte el Maestro Celestino Porte Petit, manifiesta que consiste el principio de especialidad en que *“la norma especial, contiene la materia de la norma general, más una nota o elemento específico, es decir, la norma específica, lógicamente predomina con relación a la norma general”*.⁵⁹

El anterior autor al igual que los demás señalan que el principio de especialidad consiste en que una norma especial que va a ser aquella que tenga una característica diferente a la general va a prevalecer de la general por aquella característica especial, al existir una concurrencia de normas de la cual solo va a prevalecer la especial.

Los elementos que se deben de llenar para que pueda ser

59. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op- Cit., p. 177.

aplicada la norma especial en una concurrencia aparente de normas serán:

1). Que la materia regulada sea la misma.

2). Que la norma especial contenga además de los elementos de la norma general, otro particular.⁶⁰

En cuanto al primer punto podemos decir que no es posible que se encuentren dos normas concurrentes que no regulen la misma materia, toda vez que en tal virtud no podría darse una concurrencia de normas y como consecuencia el principio en estudio tampoco podría darse.

Siendo que para que se de el segundo punto si las normas que se encuentran concurriendo ninguna tiene una característica especial o nota que la distinga de la otra norma, de igual forma no podrá darse el principio de especialidad, y ni siquiera una concurrencia de normas incompatibles entre sí.

60. Idem.

De lo anterior se desprende que si en una concurrencia de normas faltare alguno de los elementos que se expusieron con anterioridad no podrá darse el principio de especialidad.

3.2. Principio de consunción o absorción.

La consunción o absorción, para Han Welzel, es *“el contenido de injusto de un tipo que comprende también de modo característico el contenido de injusto de otro tipo, de modo que el castigo del hecho accesorio se satisface conjuntamente con el del hecho principal.”*⁶¹

De tal exposición observamos que en la consunción un tipo penal queda inmerso en alguna de las características de otro tipo penal, en tal virtud, la sanción que corresponda al delito que queda inmerso en las características del otro delito, se encontrará satisfecha con la sanción impuesta por el delito principal, del cual fue desprendido el delito menor, que puede quedar integrado en alguna de las características del delito por el que se aplicó

61. WELZEL, Hans. Loc-Cit.

la sanción.

Asimismo, se puede tener que un delito resulta ser la forma de comisión de otro tipo penal, como en el caso de, por ejemplo, el daño que se causa en una propiedad ajena con el fin u objetivo principal de apoderarse de una cosa ajena mueble, o dicho en otros términos que para realizar la conducta de apoderamiento, forzosamente primero se tenga que ocasionar algún daño, destrucción o deterioro en otra cosa.

Por su parte el autor Francisco Pavón Vasconcelos, nos manifiesta que el principio de consunción *“funciona cuando el hecho previsto por una ley está comprendido en el tipo descrito por otra que es de mas amplio alcance.”*⁶²

De lo anterior podemos establecer que la consunción se presenta cuando la realización de una conducta ilícita se encuentra comprendida en un tipo penal, pero éste tipo penal a su vez se encuentra inmerso en otra descripción típica de mayor amplitud, quedando consumada la conducta ilícita de referencia por la gravedad que representa en el delito de

62. Op. Cit. p. 142.

mayor amplitud.

De tal manera, para poder hablar de consunción los tipos penales que, como es sabido, tutelan bienes jurídicos, uno de esos bienes jurídicos debe estar comprendido en el otro; es decir, que deberán observarse detenidamente los bienes jurídicos tutelados y vulnerados por una conducta delictuosa, y el de menor valor quedará inmerso en el bien jurídico de mayor importancia.

Por lo que respecta a Eugenio Raúl Zaffaroni, al tocar el tema de la consunción nos señala que en ésta *“un tipo descarta a otro porque consume o agota su contenido prohibitivo, es decir, porque hay un encerramiento material.”*⁶³

Es decir que en el principio de la consunción tendremos que un tipo penal descarta a otra descripción delictuosa, puesto que el contenido prohibitivo del primero se encuentra inmerso material y tangiblemente en el segundo.

63. Op. Cit. p. 669.

Cabe hacer mención que el autor antes citado, al igual que el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, respecto a este principio de consunción, hablan de que un tipo penal se encuentra inmerso en otra descripción típica, debido a que un tipo delictivo resulta ser mas amplio que otro y de esta forma le da cabida a que el contenido punitivo del otro tipo quede inmerso en el de más amplia descripción.

Por otra parte el principio de la consunción o absorción, para el autor Celestino Porte Petit Candaudap, se presenta cuando *“la materia regulada por una norma queda subsumida en otra de mayor amplitud.”*⁶⁴

Esto es, cuando aparentemente se cometen dos delitos, pero uno de ellos queda absorbido por el otro que es de mayor amplitud, y como consecuencia se impone la pena del delito mayor de los cometidos.

Cuando la norma es de mayor amplitud se pueden presentar las siguientes hipótesis:

64. Op. Cit. p. 177.

1) Cuando el bien jurídico tutelado en la descripción típica de mayor alcance, se encuentra comprendido el bien de la norma de menor amplitud.

Lo anterior refiere que al cometer un delito, cualquiera que éste sea, si para su realización se causó un daño en un bien jurídico distinto y de menor alcance, este daño a ese bien jurídico, por el principio de consunción o absorción, queda comprendido en el bien jurídico lesionado del delito de mayor amplitud.

Esto es, que el delito menor, se realizó con el fin de alcanzar la consumación del delito mayor, encontrándonos así en la hipótesis descrita con antelación.

2) Cuando el hecho previsto por la norma de menor amplitud es un elemento o circunstancia de la descripción típica de mayor alcance.

Respecto a esta hipótesis, algunos autores como Fontecilla⁶⁵, señalan que no se está hablando de consunción, toda vez que, al

65. Cit. Por. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., p. 178.

referirse en este caso al delito complejo, se debe de entender que las circunstancias o elementos de los cuales debe de conformar parte el hecho delictuoso, son solo una parte integrante del delito , por lo que no puede tenerse por separado para poderlos unir en la consunción.

3) Cuando los medios exigidos en el tipo, son de mayor amplitud que los exigidos en la norma consumida.

Es decir que los medios necesarios para la realización de un delito consumado sean de mayor amplitud que los medios para la consumación del tipo realizado.

4) Que los medios exigidos en el tipo correspondan a una figura delictiva descrita autónomamente.

Es decir, que en la realización de un delito los medios utilizados, por sí solos, se encuentren contenidos en otro delito autónomo o independiente.

5) Respecto al hecho anterior y posterior.

En relación a esta hipótesis, el hecho posterior se refiere a cuando un hecho sigue a otro hecho como actuación del fin, es decir, que a los hechos posteriores a la conducta que llevó como finalidad el delito, las conductas posteriores a este delito, pero que se derivan de éste, se encontrarán absorvidas en el delito que les dio origen.

De igual forma, para el autor Alemán Hans Welzel⁶⁶, el hecho posterior a la realización del ilícito, resulta impune, toda vez que el delito que se cometió después de la acción realizada por el sujeto activo de la conducta ilícita, quedará inmerso en la sanción, puesto que se está salvaguardando un solo bien jurídicamente tutelado, resultando así que el hecho posterior solo será punible cuando éste lesione otro bien jurídico propio de un tercero.

3.3. Principio de Subsidiariedad.

Este principio para el autor Hans Welzel se presenta

⁶⁶. WELZEL, Hans. Op. Cit., p.278.

cuando *“ciertos delitos rigen solo cuando no se aplica otra ley normalmente mas grave.”*⁶⁷

Es decir, se va a materializar el principio de subsidiariedad cuando a una conducta ilícita se le aplica un solo tipo penal, conducta que a pesar de encontrarse regida por otra ley mas grave ésta no se aplica.

Por su parte Eugenio Raúl Zaffaroni, expone que la subsidiariedad *“tiene lugar cuando hay una progresión en la conducta típica, en la que la punibilidad de la etapa mas avanzada mantiene interferida la tipicidad de las etapas anteriores, es el fenómeno de la interferencia por progresión, que se produce cuando la tentativa queda interferida por la consumación punible o el acto preparatorio eventualmente típico queda interferido por el acto de la tentativa, o el delito consumado en el curso de la tentativa queda interferido por ésta”*.⁶⁸

Cabe mencionar que el principio de subsidiariedad, el autor anterior, lo realiza a través de la progresión de una conducta típica, por lo cual

67. Op. Cit. p. 277.

68. Op. Cit. pp. 669 y 670.

a dicho principio lo denomina como subsidiariedad progresiva.

Siendo así, la subsidiariedad progresiva va a ser el fenómeno de interferencia por progresión, la cual se produce cuando en una conducta típica la punibilidad de la etapa que más haya avanzado se encuentra interfiriendo la tipicidad de las etapas anteriores; es decir, que un delito se va a sancionar por el hecho consumado y no por la tentativa cuando éste ya se haya producido; otro caso, como lo manifiesta el autor en cita se presenta cuando la tentativa subsume al acto preparatorio, siendo esto, que una vez que realizó todos los actos tendientes a la consumación del hecho típico por una causa agena a la voluntad del agente no se lleva a cabo su consumación quedando únicamente en tentativa, esta va a tener inmersa la idealización y los actos preparatorios de la conducta ilícita por la cual será sancionado.

Para entender con claridad lo anteriormente asentado, tenemos como ejemplo el hecho de que una conducta delictuosa se sancione en los términos de el delito de lesiones calificadas, dejando de aplicar la pena por el delito de tentativa de homicidio, surgiendo así el principio de subsidiariedad, en el que se aplica la pena de un tipo penal mientras se deje de aplicar la de otro tipo generalmente mas grave. En este sentido debe tenerse

muy presente que la subsidiariedad se rige por la interferencia, pues la interferencia es lo que explica que sea punible el delito consumado en el curso de una tentativa calificada cuando por desistimiento no resulta punible la tentativa, como en el ejemplo anterior.

En lo que respecta al autor Enrique Bacigalupo, en su obra Derecho Penal Parte General, explica que *“se dará una relación de subsidiariedad cuando un tipo penal solo sea aplicable en tanto no resulte aplicable otro”*.⁶⁹

En tal virtud, para el maestro señalado con antelación la subsidiariedad se presenta cuando un tipo sea aplicado a una conducta mientras no exista otro tipo penal aplicable, aunado al hecho de que dicha subsidiariedad puede ser tácita o expresa.

La subsidiariedad tácita será deducida a través de la interpretación que se haga de la ley, tomando en cuenta que los tipos penales que se relacionen en la aplicación a una conducta no deben quedar en el supuesto del concurso ideal.

⁶⁹. Op. Cit. p. 410.

La subsidiariedad será expresa cuando así lo marque la norma penal, siendo la única forma cuando un tipo penal establezca específicamente que se usará otro tipo para regular una conducta ilícita.

Concluyendo, dicho autor señala que la subsidiariedad se va a derivar del fin y la conexión de los preceptos que se encuentren regulando una conducta ilícita.

Respecto del principio en estudio el maestro Celestino Porte Petit Candaudap señala *“existe, cuando al concurrir dos normas o mas respecto de una materia tiene aplicación la norma principal o primaria en vez de la subsidiaria, eventual o supletoria.”*⁷⁰

En cuanto a lo manifestado por el tratadista antes citado se debe entender que la subsidiariedad se presenta cuando en un hecho típico en el que interviene una norma secundaria y otra principal, concurren dos o mas normas de las cuales solo la principal será aplicada, descartándose de esta manera a las normas secundarias.

70. Op. Cit., p. 182.

Desde la vista de este autor diversos tratadistas opinan que este principio no difiere de el de especialidad, llevando a los mismos resultados; que debe rechazarse por las incertidumbres a que da lugar; que debe incluirse dentro del principio de consunción o bien que al señalar la misma ley, dentro de un concurso aparente de normas, que disposición es la que se va a plicar, no nos encontramos ante un concurso aparente de normas.⁷¹

El principio de subsidiariedad como lo expone Fontecilla Riquelme *“es cuando ambas contemplan la violación de un mismo bien jurídico, pero en diversos grados de punibilidad, caso en que se aplica la ley principal.”*⁷²

De acuerdo con el autor anterior cuando en una concurrencia de normas al violarse un mismo bien juridico protegido se aplicará la norma principal, lo cual va a descartar la utilización de las normas secundarias por no ser operantes al caso concreto.

71. Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 182.

72. Cit. Por. Pavón Vasconcelos Francisco. Concurso Aparente de Normas. Op. Cit. p. 168.

Respecto de la subsidiariedad Francisco Pavón Vasconcelos,⁷³ señala que puede ser expresa o tácita, en la cual la primera es aquella que se va encontrar establecida en la ley o en el tipo penal y la tácita es aquella cuando una figura entra en otra como elemento constitutivo o circunstancia agravante y no como tipo penal independiente.

Por todo lo anteriormente expuesto nos apegaremos al criterio de los tres primeros autores citados en el presente apartado, siendo estos Hans Welzel, Eugenio Raúl Zaffaroni y Enrique Bacigalupo, partiendo de que el principio de la subsidiariedad se va a presentar cuando una conducta típica se aplique mientras deje de aplicarse otro tipo generalmente más grave, siendo la que le corresponda al hecho ilícito.

3.4. Principio de Alternatividad.

Sobre este principio Maggiore expresa que: *“el principio de alternatividad se tendrá cuando dos leyes amparan un mismo derecho*

73. Ibidem. p. 171.

*interés, pero requieren elementos esenciales de hecho contradictorios entre sí.*⁷⁴

De la anterior exposición, manifestamos que la alternatividad se presenta cuando dos leyes se encuentran amparando el mismo derecho o interés, pero éste debe de tener elementos uno con el otro esenciales contradictorios uno con el otro, para que solo uno de ellos pueda ser utilizado.

Siendo contradictorio a esto lo expresado por Cordoba Roda en su obra Comentarios del Código Penal, al decir que: *“por lo que a la alternatividad atañe, observese que si la misma es entendida como el nexo lógico existente entre varios tipos en virtud del cual el hecho subsimble en uno de ellos nunca puede serlo en los restantes, debemos concluir que dicha alternatividad no constituye un concurso de leyes pues el mismo supone la posibilidad de incluir lógicamente un hecho a la vez en varias figuras*

74. Cit. Por. Porte Petit Candaudap, Celestino, Op. Cit. p. 183.

*legales distintas.*⁷⁵

Este autor expone que no es posible que la alternatividad sea el medio idóneo para resolver el concurso aparente de leyes; toda vez que, no puede ser que un hecho se pueda subsumir en varios tipos penales, por lo cual debe de tomarse en cuenta que el concurso aparente de leyes se resuelve con la aplicación de un tipo en específico a una conducta ilícita lo cual no resuelve la alternatividad, porque esta supone que un hecho a la vez puede estar contenido en varias figuras legales distintas.

75. Idem.

CAPITULO IV

**PROPUESTA PARA DEROGAR EL
ARTICULO 379 DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL AL
ENCONTRARSE INMERSO DE MANERA
GENERICA EN EL ARTICULO 15
FRACCION V DEL MISMO
ORDENAMIENTO.**

SUMARIO:

1. Concepto de causas de justificación. 2. Concepto excusas absolutorias. 3. Diferencias entre causas de justificación y excusas absolutorias. 4. Naturaleza jurídica del robo de famélico o de indigente o necesario. 4.1. Es una causa de inimputabilidad. 4.2. Se trata de una fuerza exterior irresistible. 4.3. Es una excusa absolutoria. 4.4. Es una causa de justificación. 5. Propuesta para derogar el artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal. 5.1. Beneficios de inmediatez procesal por la desaparición del artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal por encontrarse inmerso de manera genérica en el artículo 15 fracción V del mismo Ordenamiento Punitivo.

1. Concepto de Causas de justificación.

Las causas de justificación, dependiendo del criterio al que se apeguen los doctrinarios, han recibido diversos nombres o denominaciones tales como *eximentes*,⁷⁶ *causas de licitud*, *causas de exclusión de lo*

76. VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit., p. 331.

*injusto,*⁷⁷ *causas eliminatorias de la antijuridicidad, justificantes*⁷⁸, o bien, *causas que excluyen la incriminación*⁷⁹.

Para el estudio de este tema preferentemente tomaremos la denominación *causas de justificación*, habida cuenta de que es el término más usado por la doctrina.

Para el maestro Luis Jiménez de Asúa, *“son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrario al derecho, que es el elemento más importante del crimen.”*⁸⁰

Es decir, según el concepto transcrito con antelación, las causas de justificación van a ser aquellos casos en los que el hecho ilícito va a carecer de licitud, porque la ley va a estar amparando a dicha conducta; de tal

77. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., p. 385.

78. CASTELLANOS TENA, Fernando, Op. Cit., p. 183.

79. Cit. Por. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 19ª ed. Ed. Porrúa S.A. México, 1997, p. 469.

80. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit., p. 189.

manera que un hecho ilícito que se encuentre previsto por la ley penal, va a tener la especial característica de estar amparado en una causa de justificación, o dicho en otros términos, en una falta o exclusión de la antijuridicidad.

Para el tratadista Fernando Castellanos Tena, *“las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir a la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta algún elemento necesario del delito, a saber: la antijuridicidad”*.⁸¹

Es decir, que para el autor citado anteriormente las causas de justificación son aquellas situaciones que van a excluir la antijuridicidad de un hecho ilícito que puede ser tipificado en una conducta delictiva aún cuando en apariencia sea un delito.

De igual forma que para el tratadista mencionado, para el maestro César Augusto Osorio y Nieto, las causas de justificación *“son las condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto*

⁸¹. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 183.

*antijurídico de dicha conducta”.*⁸²

Siendo de tal forma que en las causas de justificación se va a afectar la antijuridicidad de la conducta delictuosa que bien puede ser típica pero no será antijurídica.

O bien, como lo explica el maestro Francisco Muñoz Conde, al exponer que: *“El ordenamiento jurídico no solo se comprende de prohibiciones sino también de preceptos permisivos que autorizan realizar un hecho en principio prohibido. En Derecho Penal la existencia de un hecho típico supone la realización de un hecho prohibido, por cuando el tipo constituye la materia de prohibición, es decir, aquél o aquellos hechos que el legislador quiere evitar que realicen los ciudadanos. Pero en algún caso concreto el legislador permite ese hecho típico, en cuanto hay razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan. En estos casos, el indicio de la antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuado por la presencia de una causa de justificación, es decir por una causa de la antijuridicidad que convierte el hecho, en sí típico, en un hecho*

82. OSORIO y NIETO, César Augusto. Op. Cit., p. 59.

*perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico”.*⁸³

Siendo que de esta forma podemos entender que las causas de justificación son aquellas que, como ya se dijo, excluyen la antijuridicidad de un hecho en sí delictuoso, pero que a su vez lo hacen lícito, de tal forma que a una persona que le sea atribuible una conducta ilícita por cuestiones que el legislador contempla como razones políticas, sociales y jurídicas permite la realización de ese hecho típico como lícito, o dicho en otros términos permitido por la ley.

Una vez que se ha establecido el concepto de las causas de justificación resulta pertinente hacer mención de los efectos que tienen las referidas causas de licitud, siendo los que a continuación se exponen:

1) Las causas de justificación impiden que el autor de la conducta justificada se le pueda imponer una pena o medida de seguridad o cualquier tipo de sanción, ya que el hecho realizado resulta ser lícito en cualquier ámbito del ordenamiento jurídico.

⁸³. MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Op. Cit., p. 91.

De lo cual se debe entender que aún cuando el hecho sea delictuoso el autor de éste no se le impondrá ningún tipo de sanción, por encontrarse protegido por una causa de justificación.

2) La existencia de una causa de justificación exime de la comprobación de la culpabilidad del autor, ya que la culpabilidad solo puede darse una vez acreditada la existencia de la antijuridicidad.

De tal forma que al no haberse comprobado la antijuridicidad no se podrá comprobar la culpabilidad por la prelación lógica que existe entre los elementos del delito.

3) El ámbito de las causas de justificación se extiende hasta donde llega la protección normativa del bien que por renuncia a su titular o por mayor importancia del otro se permite atacar.

Es decir, que se va a permitir que se ataque un bien jurídicamente tutelado, en vez de otro que sea de mayor importancia.

En resumen, las causas de justificación van a afectar la antijuridicidad de una conducta considerada como típica, de tal manera que la conducta por sí ilícita, se convierta en permisiva (lícita), por circunstancias específicas, las cuales deben encontrarse exactamente comprendidas en la norma penal.

2. Concepto de Excusas absolutorias.

En la doctrina se encuentran diversas formas de denominar a las excusas absolutorias, denominaciones como: causas que excluyen la responsabilidad penal, ausencia de punibilidad, o como ya se dijo excusas absolutorias.

Para el tratadista Fernando Castellanos Tena, las excusas absolutorias *“son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.”*⁸⁴

84. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., pp. 278 y 279.

De lo anterior, podemos decir que los elementos que constuyen al delito, tales como la conducta, la tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, quedan intactos, alterándose únicamente la punibilidad, toda vez que el delito quedó configurado, sin embargo, por una característica esencial el juzgador no llega a penar la conducta ilícita realizada por el agente.

Por lo que respecta a los autores Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, en las excusas absolutorias, solo *“falta la punibilidad de la acción, son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen la pena.”*⁸⁵

Robusteciéndolo anterior el maestro Ignacio Villalobos expone que en las excusas absolutorias *“se hace referencia a caracteres o circunstancias de diversos hechos, por los cuales, no obstante que existen y está plenamente integrado el delito, la ley no impone sanción por razones particulares de justicia o conveniencia contra las cuales no puede ir la pena, aún cuando no se admita que justicia y utilidad son su ratio escendi, su*

85. CARRANCA Y TRUJILLO. Op. Cit., p. 651.

fundamento y su fin. ⁸⁶

De tal virtud que al igual que los anteriores autores, se entiende de lo manifestado por el maestro Ignacio Villalobos, que en las excusas absolutorias se va a encontrar una característica especial en una conducta ilícita, la cual va a alterar la pena; es decir que se va a acreditar el delito que se le impute a una persona, pero por las características especiales en las que fue realizada dicha conducta, la misma va a estar exenta de la aplicación de una pena.

Por su parte, el jurista Francisco Muñoz Conde, sobre las excusas absolutorias manifiesta que *“la penalidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable. –sigue diciendo este autor que: Se trata, normalmente, de causas vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto, solo le afectan a él y no a los demás participantes en el delito.”*⁸⁷

⁸⁶. VILLALOBOS IGNACIO. Op. Cit., p. 427.

⁸⁷. Op. Cit., p. 173.

Como podemos observar de lo manifestado por el autor citado con antelación, las excusas absolutorias van a encontrar su fundamento en las características personales del autor del delito, mismas características que al analizarse junto con la conducta ilícita realizada, como consecuencia van a dejar de imponerle una pena al infractor, sin embargo, esto va a ser de acuerdo a las características personales de éste, y por lo tanto, esta eximente de penalidad no puede ampliarse y beneficiar a los coparticipes de dicho acto ilícito, habida cuenta de que, como ya se dijo con anterioridad, las excusas absolutorias encuentran su fundamento en las características personales e individuales de cada sujeto.

En la misma línea que los tratadistas anteriores, expone el maestro Eduardo López Betancurt, que las excusas absolutorias *“son aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.”*⁸⁸

De tal manera que respecto a lo expuesto con antelación, podemos observar que dicho autor nos indica que las excusas absolutorias van

⁸⁸. LOPEZ BETANCURT, Eduardo. Op. Cit., p. 258.

a estar señaladas y especificadas en la misma ley como casos particulares y concretos, en virtud de los cuales al sujeto activo de un delito no se le va a aplicar una pena por el delito cometido.

Por último, tenemos lo manifestado por el maestro Jimenez de Asúa, quien al abordar este tema, expone con claridad que: *“son excusas absolutorias las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.”*⁸⁹

Por todo lo anteriormente expuesto, podemos decir que las excusas absolutorias van a interferir la punibilidad de un hecho ilícito, aún cuando ya se hayan y queden subsistentes los demás elementos que integran el delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad), por haber encontrado una característica especial en la conducta delictiva que así lo amerita y siempre con fundamento en la misma ley.

En resumen, podemos decir que *las excusas absolutorias van a ser aquellas circunstancias especiales fundadas en las*

89. Cit. Por. LOPEZ BETANCURT, Eduardo. Op. Cit., p. 258.

particularidades del autor y amparadas por la ley, que eximen de pena a una conducta típica, antijurídica imputable a un hombre y culpable.

3. Diferencias entre causas de justificación y excusas absolutorias.

Las diferencias existentes entre una causa de justificación y una excusa absolutoria son las siguientes:

1) Las causas de justificación afectan la antijuridicidad, mientras que las excusas absolutorias afectan la punibilidad.

2) *Las causas de justificación, además de impedir que se le imponga una pena al autor de un hecho típico, convierten a ese hecho en totalmente lícito, lo que no ocurre con las excusas absolutorias.*⁹⁰ En este orden de ideas, la doctrina establece con claridad que *“las excusas absolutorias al excluir la punibilidad en orden a una conducta delictiva, se diferencian de las causas de justificación, puesto que el hecho realizado por*

90. Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit., p. 91.

*el sujeto activo no ha perdido su naturaleza o condición de antijurídico ya que su intrínseca ilicitud no ha desaparecido”.*⁹¹

3) Las causas de justificación, al afectar la antijuridicidad impiden la aparición y como consecuencia que se lleve a cabo el análisis de los restantes elementos del delito (imputabilidad, culpabilidad y punibilidad con sus aspectos negativos); mientras que las excusas absolutorias, dejan subsistente el carácter ilícito de la conducta realizada por el agente, es decir, que sí da cabida a la existencia y análisis de todos los componentes del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad), sin embargo, y después de éste proceso no se llega a la sanción penal.

*4) En las causas de justificación existe una conducta típica, pero no antijurídica. En tanto que en las excusas absolutorias, la conducta delictuosa sí es típica, antijurídica, imputable y culpable, pero no punible por motivos especiales de política criminal.*⁹²

⁹¹ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XI. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1960, p.p. 473 y 474.

⁹² Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., p. 390.

4. Naturaleza jurídica del robo de famélico o de indigente o necesario.

La naturaleza jurídica del llamado robo de famélico es un tanto controvertida y los diversos tratadistas de la materia no se ponen de acuerdo en cuanto a la naturaleza jurídica de esta figura permisiva, puesto que mientras que algunos autores señalan que se trata de una causa de justificación, otros tratadistas, por su parte, señalan que se trata de una causa de inimputabilidad, o bien que su naturaleza jurídica es la de una fuerza exterior irresistible; en tanto que algunos otros se apegan a la idea de que es simplemente una excusa absolutoria, por lo que procederemos a estudiar cada uno de los puntos de vista señalados con antelación para que al final establezcamos el criterio que compartimos en esta tesis.

4.1. Es una causa de inimputabilidad.

Existe el criterio de que a la naturaleza jurídica del robo de indigente se trata de una causa de inimputabilidad, pues el autor Celestino

Porte Petit Candaudap, menciona que existe una ejecutoria pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que para que exista la causa de inimputabilidad de estado de necesidad se requiere que el sujeto activo haya cometido el robo solamente en una ocasión, sin engaños, ni violencia, a demás de que el apoderamiento debe ser de los objetos estrictamente indispensables para cubrir la necesidad del momento, y de esta forma, si el sujeto al que se le imputa el delito, señala que no fue la única ocasión en que robó, no opera en su favor la causa de inimputabilidad, por haberlo hecho en repetidas ocasiones.⁹³

Sin embargo, compartimos el criterio del autor antes mencionado en el sentido de que la figura delictiva que examinamos no puede ser una causa de inimputabilidad, toda vez que la inimputabilidad se refiere a que el sujeto activo pierda la capacidad de querer y entender, siendo esto el aspecto negativo de la imputabilidad, pero en el robo de famélico el sujeto activo sí cuenta con dicha capacidad de querer y entender el acto delictivo que realizó, contando de esta forma con la capacidad de culpabilidad.

Y aún cuando el sujeto activo fuera alguna persona que

93. Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., p. 450.

padeciera un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, o bien se trate de un menor de edad, la norma permisiva de la que hablamos fue creada de manera genérica para el caso de que una persona que tuviera alguna necesidad momentánea y sin tener otra forma de afrontarlo, se apodere de los objetos indispensables para afrontar su necesidad o la de su familia, sin que por ello pueda ser sancionado.

4.2. Se trata de una fuerza exterior irresistible.

Que el delito de robo de famélico se trate de una fuerza exterior irresistible no tiene nada que ver con la naturaleza de dicho tipo permisivo, puesto que la lucha entre dos bienes jurídicamente tutelados por la norma penal en desigual valor, y al realizar la conducta mediante la cual se sacrifica a uno de esos dos bienes jurídicos, resulta totalmente distinta a la fuerza física exterior irresistible o vis absoluta.

Lo anterior toda vez que como ya se dijo en el robo de indigente el sujeto activo cuenta con la capacidad de querer y entender el

hecho descrito por la ley y sin embargo, en la vis absoluta el sujeto activo se encuentra carente de voluntad, lo cual sería contrario al estado de necesidad que lo impulsa a cometer el apoderamiento.

4.3. Es una excusa absolutoria.

Por lo que respecta a que se trata de una excusa absolutoria, dicha figura permisiva no puede darse como naturaleza jurídica del robo necesario, puesto que tendría que aceptarse que la conducta que provoca *“el robo de “famélico”, tiene que aceptarse que la conducta realizada es antijurídica, lo que no puede sostenerse por tratarse de una causa de licitud”*.⁹⁴

Es decir, que la naturaleza jurídica del delito en examen no puede tenerse como una excusa absolutoria, habida cuenta de que ésta es el aspecto negativo de la punibilidad y al encontrarse un aspecto negativo

⁹⁴. Ibidem., p, 451.

anterior, que es la causa de justificación por estado de necesidad, lo cual es el aspecto negativo de la antijuridicidad, ésta impide que se de la punibilidad como elemento del delito.

4.4. Es una causa de justificación.

Finalmente tenemos, como naturaleza jurídica del robo de famélico o de indigente, una causa de justificación; y en este sentido se ha establecido que en el robo de indigente se encuentran en pugna dos bienes jurídicos desiguales, es decir, que al tener dos bienes jurídicamente tutelados, se debe de sacrificar el de menor valor, que en el presente caso sería el patrimonio del sujeto pasivo, por salvaguardar un bien de mayor importancia como la salud o la vida.

De tal manera “que el robo de “famélico” constituye una causa de licitud, a virtud de que estamos frente al principio de interés preponderante ya que se encuentran en colisión dos bienes de desigual

*valor; por una parte la vida o la salud personal, y por otra, el patrimonio debiendo sacrificar este último por ser el de menor valor.*⁹⁵

En tal orden de ideas podemos establecer sin temor a equivocarnos que la naturaleza jurídica del robo de famélico o de indigente o necesario, es la de una causa de justificación, pues se sacrifica un bien jurídicamente tutelado de menor valor para salvaguardar un bien jurídico de mayor entidad o importancia, como lo sería la salud o la vida.

Siendo por tales razones que dicho delito tiene una naturaleza jurídica de causa de justificación.

5. Propuesta para derogar el artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal por encontrarse inmerso de manera genérica en el artículo 15 fracción V del mismo Ordenamiento Punitivo.

Como podemos observar de los temas anteriores, al ubicar la naturaleza jurídica del robo de famélico como una causa de justificación, la

95. Ibidem., p. 450.

cual se puede amparar bajo el estado de necesidad, tenemos que la conducta descrita por el artículo 379 del Código Penal, que permite que se lleve a cabo dicha conducta ilícita, ya se encuentra enmarcada de manera mas genérica dentro de la fracción V del artículo 15 del Código Penal.

Es decir que el artículo 379 del Ordenamiento Punitivo, señala que un sujeto se apodera por una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades del momento ya sean personales o familiares, sin haber utilizado engaños o medios violentos, y por tanto dicho sujeto se encuentra bajo la hipótesis de un estado de necesidad, entendiéndose éste como *“el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.”*⁹⁶

Siendo así, el robo de famélico o de indigente, *“constituye un claro estado de necesidad y su justificación se encuentra en la situación de peligro que lleva al sujeto al sacrificio de un bien jurídico ajeno para salvaguardar el personal de mayor entidad valorativa.”*⁹⁷

96. Cit. Por. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 203

97. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Concurso Aparente de Normas. Op. Cit., p. 69.

Como ya se dijo con anterioridad, el artículo 379 del Código Punitivo, plasma una hipótesis en la que el agente se encuentra en una situación de peligro, como podría ser la vida, la salud o la enfermedad, y por otro lado se encuentra el patrimonio del sujeto pasivo, siendo que el bien jurídico de éste último es sacrificado, para poder salvaguardar la necesidad momentánea del sujeto activo, la cual ante tales circunstancias, va a ser primordial.

Es decir, que cuando el sujeto activo se encuentre en una situación de peligro, situación que no sea ocasionada por el agente mismo, al realizar un apoderamiento de lo estrictamente indispensable por una sola vez, para satisfacer las necesidades momentáneas, va a encuadrar su conducta en el estado de necesidad que ampara la norma prevista por el artículo 379 del citado Código Penal.

En este orden de ideas, como lo manifiesta el mismo autor Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra Comentarios de Derecho Penal, *“la justificación del robo de indigente se encuentra en la esencia del estado de necesidad, en aquella situación de peligro que lleva al sujeto a sacrificar un*

bien jurídico ajeno para salvaguardar el propio de mayor entidad igualmente tutelado."⁹⁸

En tal virtud, y como ya se dijo con antelación el robo de famélico o de indigente, su esencia la encontramos en el estado de necesidad, en que vamos a observar situado al sujeto activo en una circunstancia de peligro tal que se van a estar colisionando dos bienes jurídicos, de los cuales por un lado esta el patrimonio del sujeto pasivo y por el otro el bien jurídicamente tutelado y puesto en peligro del sujeto activo, el cual puede ser la vida o la salud, ya sean propios o familiares, mismos bienes que resultan preponderantes o de mayor relevancia ante el patrimonio del pasivo, sin embargo, esta conducta realizada por el sujeto actuante, resulta lícita, toda vez que tanto la fracción V del artículo 15, como el mismo artículo 379, ambos del Código Penal están facultando al agente para que se apodere de las cosas indispensables para satisfacer las necesidades del momento, lo cual está dándole licitud a la conducta del activo, excluyéndola de antijuridicidad.

Sustentando este anterior argumento se encuentra lo que en su parte conducente dice el maestro Fernando Castellanos Tena, en el sentido

98. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit., p. 50.

de que el robo de famélico *“es una verdadera causa de justificación por estado de necesidad, pues existe una colisión de intereses tutelados jurídicamente. Por una parte, el derecho del necesitado de lo ajeno, que puede ser de tanta importancia como la misma conservación de la vida, y por la otra el derecho del propietario de los bienes atacados.”*⁹⁹

En este sentido y como se desprende de lo expuesto por el autor antes citado, se puede observar del artículo 379 del Código Penal que al hacer una conducta, que de principio fue típica, dicho precepto esta facultando a esa conducta como un estado de necesidad y así la hace lícita, de esta forma el delito de robo de famélico o necesario o de indigente, como un estado de necesidad también se encuentra inmerso en el artículo 15 fracción V del mismo Código Punitivo, pues este precepto, de manera genérica establece la necesidad que va a salvaguardar el sujeto activo, al apoderarse de un objeto para satisfacer sus necesidades momentaneas, ya sean familiares o personales, por encontrarse su principal sustento en el estado de necesidad.

En este orden de ideas, no se puede sostener en el robo previsto por el artículo 379 del Ordenamiento Sustantivo Penal, que la

⁹⁹. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 209.

conducta realizada por el sujeto activo sea antijurídica, pues el mismo precepto esta facultando al autor para que su conducta sea lícita, lo cual hace que este artículo se transforme en una causa de justificación y en tal orden de ideas resulta innecesario que dicha justificante se encuentre dos veces regulada en el mismo ordenamiento legal, una en el citado artículo 379 y la principal y además de donde deriva la anterior, la prevista en la fracción V del artículo 15 del Código Penal.

Como lo hemos observado, la doctrina es reiterativa al expresar que el robo de famélico, o de indigente o necesario, constituye un claro estado de necesidad, pues si tomamos el texto del reiterado artículo 379 y lo comparamos con la hipótesis prevista por la fracción V del artículo 15, ambos del Código Penal, observamos que el precepto mencionado en primer lugar, aún cuando incluye algunas circunstancias que condicionan la plena aplicación de esa norma como estado de necesidad, se encuentra inmerso en lo previsto por el artículo citado en segundo lugar, habida cuenta de que al expresar el primero que se trata de un apoderamiento de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las **necesidades personales o familiares del momento**; resulta por demás evidente que el agente obra por la **necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro**

real, actual o inminente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, tal y como lo preve la fracción V del artículo 15 del Código Penal, pero de manera mas genérica.

Es por lo antes expuesto que en el presente trabajo proponemos la derogación del artículo 379 del Código Penal, por encontrarse inmerso en el texto de la fracción V del artículo 15 del mismo Ordenamiento Punitivo.

Otra de las razones por las cuales se debe de derogar el artículo 379 del Código Penal por contener la misma hipótesis la fracción V del precepto 15 del citado Código, es porque éste último artículo contiene de manera genérica el estado de necesidad sin limitarlo como lo hace el precepto mencionado en primer lugar.

Es decir, el estado de necesidad que trata el artículo se encuentra limitado a que el sujeto activo lo realice en una sola ocasión, es decir, que si se encuentra en un estado de necesidad, en el que concurren dos bienes jurídicos tutelados como lo sería la salud o la vida, y por otra parte el

patrimonio del agraviado, el sujeto activo solo podrá realizar una sola conducta de apoderamiento, aún cuando en otra ocasión vuelva a tener esa misma necesidad que lo impulso a cometer tal conducta, pues según el texto del precepto arriba citado, si por motivos alejados del activo nuevamente se encontrara en un estado de necesidad y en esas condiciones volviera a realizar un apoderamiento de los objetos estrictamente necesarios para satisfacer su necesidad momentanea, sería castigado, por esta nueva conducta, habida cuenta que bajo los términos del artículo que se comenta, el estado de necesidad que lo amparó en la primera ocasión, ya no causaría efecto en esta segunda vez.

En tal orden de ideas y en nuestro particular concepto, no puede ser concebible que un estado de necesidad, como causa de justificación, se encuentre limitado en sus efectos, tal y como lo preve el artículo 379 del Ordenamiento Punitivo, pues éste precepto limita a la justificante a que el apoderamiento se realice en una sola ocasión; lo que resulta contrario al principio del interés preponderante y a las razones jurídicas, políticas y sociales que impulsaron al legislador a crear la fracción V del artículo 15 del Código Penal, pero por encima de todo, se encuentra la protección al desvalido, quien por proteger su salud o su vida o la de sus familiares, se vea

obligado a realizar las acciones necesarias para salvaguardar esos bienes jurídicos, maxime si tomamos en consideración que con una sola ocasión en que realice un apoderamiento, no va a solucionar sus necesidades personales o familiares futuras.

Continuando con las limitaciones que hace a la justificante de estado de necesidad el artículo 379 de la Ley Sustantiva Penal, tenemos que también restringe el actuar del activo al apoderamiento de los objetos estrictamente necesarios para satisfacer las necesidades del momento, y contrariamente a esto, pensamos que aún cuando no se diera este requisito, no quiere decir que el activo no encuentre amparada su conducta en un estado de necesidad que lo obligara a realizar un apoderamiento de cosas ajenas muebles, pues las necesidades son tangibles.

Además de lo anteriormente expuesto, el artículo que analizamos limita al estado de necesidad en que la conducta de apoderamiento realizada por el activo debe ser de tal manera que no se utilicen engaños ni medios violentos, lo cual también aparece como un requisito bastantes estricto, pues a una persona que se encuentre en peligro de perder la vida propia o que esté en riesgo la salud de un familiar suyo, no se le puede exigir

que para salvaguardar ese bien jurídico, que evidentemente es de preponderancia ante el patrimonio, y que su actuar no sea evitable por otros medios, se apodere de los objetos indispensables para hacer frente a esa situación, sin utilizar engaños o medios violentos; circunstancias por las cuales no podemos concebir que el estado de necesidad desaparezca, pues como ya lo asentamos con anterioridad el estado de necesidad es real, actual e inminente.

Lo manifestado con anterioridad se encuentra robustecido con lo expresado por el maestro Mariano Jimenez Huerta, en el sentido de que *“niega enfáticamente la existencia de razón técnica para reglamentar, en el artículo 379, una situación que en su opinión en raiza en la fracción IV del artículo 15, agregando posteriormente que si la situación de necesidad individual o familiar es real y auténtica, no hay por qué exigir que el apoderamiento se realice una sola vez, pues la licitud de tal conducta emerge cuando el apoderamiento se realice “cuantas veces existiere una auténtica necesidad que obligare a salvar un interés preponderante. De ahí las censuras que merecen las limitaciones impuestas en el artículo 379, a una situación que tiene sus raíces en la fracción IV del artículo 15 del Código, máxime cuando, por razones de especialidad, se hace imposible*

aplicar éste último precepto a cualquier otra hipótesis de robo necesario para salvaguardar un interés personal o familiar.”¹⁰⁰

Basándonos en lo expresado por este autor, la actual fracción V del artículo 15 del Código Penal, es la norma general en la que se encuentra consagrado el estado de necesidad, precepto que no limita el apoderamiento a una sola ocasión, facultando al activo para que sea realizado las veces que se encuentre en una auténtica necesidad, personal o familiar, en la que se sitúe el sujeto activo, y en este sentido ya no es operante el multireferido artículo 379, por encontrar sus raíces en la fracción V del artículo 15 del Código Penal.

Por su parte el autor Antonio de P. Moreno, manifiesta al respecto: *“si se produce el robo de las cosas no indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento... –según el precepto que combatimos, deja de haber estado de necesidad, -y concluye este autor que: Estimo que la inclusión del precepto en la legislación ha sido inútil y desafortunada.”¹⁰¹*

100. Cit. Por. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit., p. 62.

101. Idem.

Respecto a lo manifestado por Antonio de P. Moreno, compartimos su opinión en el sentido de que resulta claro que es inútil y desafortunada la hipótesis establecida en el artículo 379 del Ordenamiento Penal, puesto que, ya sea que el activo se haya apoderado en más de una ocasión de los objetos estrictamente indispensables, o que haya realizado el apoderamiento en más de los objetos necesarios, al igual que haya desplegado su conducta mediante violencia o utilizando engaños, si concurren uno de estos supuesto o todos a la vez, por ello no deja de existir un estado de necesidad, y de esta forma resulta congruente su desaparición, pues el precepto 15 en su fracción V, es la fuente de donde emana el artículo 379 y siendo así sugerimos la derogación de este precepto.

Otra razón por la que se debe de derogar el artículo 379 del Código Penal es por que de acuerdo al principio de consunción o absorción que resuelve el concurso aparente de normas en materia penal, da preferencia a la aplicación de la fracción V del artículo 15.

En efecto, como lo manifestamos en nuestro Capítulo III, el concurso aparente de normas se puede resolver a través del principio de

consunción o absorción, habida cuenta de que como ya lo establecimos dicho principio existe cuando un tipo penal se encuentra inmerso en otra descripción típica, pues un tipo resulta ser más amplio que otro y de esta forma le da cavida a que el contenido punitivo del otro tipo quede inmerso en el de más amplia descripción.

En tal orden de ideas de la fracción V del artículo 15 del Código Penal se desprende de manera genérica el estado de necesidad mientras que el precepto 379 también habla de que el sujeto activo este bajo un estado de necesidad, pero restringe su actuar a que el apoderamiento sea de las cosas estrictamente necesarias para satisfacer las necesidades del momento, que el apoderamiento se realice en una sola ocasión y sin emplear engaños ni medios violentos, circunstancias que limitan el estado de necesidad establecido en el artículo mencionado en primer lugar.

De lo anterior podemos observar que el artículo 379 deriba del tronco que en el presente caso lo es la fracción V del artículo 15, pues este artículo preve una hipótesis de más amplia descripción y de esta manera le da cavida al precepto 379.

Apoyando lo anteriormente señalado contamos con lo expuesto por el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos, en el sentido de que: *“al tenerse presente que la fórmula del estado de necesidad, prevista en la fracción V del artículo 15, no establece limitaciones de ninguna especie; es más, si vieramos entre ambas normas una relación valorativa, que indudablemente existía y apoyándonos en el principio de consunción excluyéramos la aplicación de la regla establecida en el artículo 379 estaríamos dando una mejor solución a la cuestión planteada.”*¹⁰²

En tal cuestión observamos que al encontrarse en el artículo 15 fracción V el estado de necesidad el artículo 379 queda inmerso en dicho precepto, toda vez que al ser aquel una norma más amplia de donde nace el estado de necesidad, de esta misma deriva el artículo 379 y por consiguiente tenemos que el principio de consunción o absorción resuelve el concurso aparente entre estas dos normas, quedando inmerso el artículo 379 en la fracción V del precepto 15, al encontrar su nacimiento en el estado de necesidad que enmarca este último precepto.

En este orden de ideas el mismo autor Francisco Pavón

102. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit., p. 61.

Vasconcelos, expone que *“las soluciones que deben proponerse son diversas: una de ellas establece la exclusión de pena al segundo apoderamiento, o al ejecutado a través de los medios indicados, por estimar que persistiendo el estado de necesidad el sujeto se ampara en la fórmula más amplia de la excluyente recogida en el artículo 15 fracción V del Código, que por esa razón adquiere el carácter de ley especial y repele a la norma contenida en el artículo 379 ya citado.”*¹⁰³

De lo anteriormente expuesto, se desprende que además de fundar lo que venimos argumentando, podemos decir que el estado de necesidad al encontrarse en el supuesto planteado por el citado autor, pasa de ser una norma general a una especial, pues el estado de necesidad previsto por el artículo 379 queda inmerso en la hipótesis en la fracción V del artículo 15, y de esta forma, al darse un segundo apoderamiento, el precepto 379 quedaría como letra muerta, por haberse agotado su aplicación en la primera vez que fue activado el estado de necesidad.

En tal virtud proponemos la derogación del artículo 379 del Código Penal, puesto que su contenido se encuentra inmerso en el artículo

103. *Ibidem.*

15 fracción V y demás de que solo serviría para aplicarlo en una ocasión pues en una posterior quedaría como letra muerta dejando como único recurso la fracción V del artículo 15 por contener una descripción más amplia en la que queda inmerso el precepto 379 del Código Penal.

Por último tenemos que otra razón por la cual se debe de derogar el artículo 379 es porque no puede tomarse como una excusa absolutoria, contrariamente a lo sostenido por Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, quienes sostienen que *“lo que contiene el artículo 379 del Código Penal es una causa de impunidad fundada en la utilidad social que se revela en un estado de necesidad específico.”*¹⁰⁴

Como ya lo establecimos con anterioridad el artículo 379 es un claro estado de necesidad, en el que se afecta el bien jurídicamente tutelado, por una puesta en peligro de otro, siendo dicho peligro actual, real e inminente, y para salvaguardarlo el sujeto activo se apodera de los objetos necesarios para satisfacer esa necesidad propia o familiar.

104. CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit., p. 580.

Tomando en cuenta lo que manifestamos respecto a la naturaleza jurídica del robo de famélico, debemos tener al artículo 379 como una causa de justificación, en razón del *“principio del interés preponderante.”*¹⁰⁵

Es decir que el robo de famélico, necesario o de indigente va a estar sujeto al interés principal por el que se realizó la conducta siendo este interés el salvaguardar la vida o la salud de la gente y sacrificando el patrimonio del ofendido.

En tal caso se van a encontrar en colisión dos bienes de desigual valor, ya que por un lado se tendría la vida o la salud personal del agente o de alguno de sus familiares y por el otro el patrimonio del agraviado, teniendo que sacrificar éste último en vez de los mencionados en primer término.

Para sustentar su criterio Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, expresan que: *“cuando se emple engaño o violencia; o cuando el robo sea sobre objetos no estrictamente indispensables para satisfacer*

105. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., p.450.

necesidades perentorias, y si sólo objetos necesarios por no existir otro medio practicable y menos prejudicial para salvarse del peligro real, actual e inminente, entonces la excusa absolutoria desaparece con su restricto ámbito legal para hacer posible la aplicación de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal."¹⁰⁶

De lo anterior observamos que para los juristas antes señalados si se debe de optar por la causa de justificación en el segundo robo, o porque no se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 379, con lo cual no estamos de acuerdo ya que como lo dijimos con antelación la naturaleza jurídica del citado artículo es de una causa de justificación, que se traduce en el estado de necesidad, el cual no debe ser limitado y que se encuentra en la fracción V de artículo 15 del Código Penal; razones por las que proponemos la derogación del artículo 379 puesto que el mismo no opera como una excusa absolutoria sino como causa de justificación que se encuentra de forma genérica del artículo 15 del Código Penal.

106. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit., p.p. 580 y 581.

5.1. Beneficios de economía procesal por la desaparición del artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal por encontrarse inmerso de manera genérica en el artículo 15 fracción V del mismo Ordenamiento Punitivo.

Por lo que respecta a los beneficios de economía procesal respecto de la impartición de justicia esta debe ser pronta y expedita, lo cual se encuentra sustentado en el artículo 17 Constitucional, que en su parte conducente dice:

“Art. 17.- ... toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”.

Entendemos como expedito que los tribunales en materia penal deberán de cumplir con rapidez la aplicación de las normas penales; además la impartición de justicia será pronta completa e imparcial, cuando sea eficaz, rápida y versar sobre todos los puntos por los que a una persona se le impute un delito, sin dar privilegios a una de las partes, ya sea inculpado o agraviado.

En tal virtud y como lo manifiesta el autor Jesús Zamora Pierce, *“que el proceso sea breve quiere decir que sea de corta duración; que se termine dentro de poco tiempo; que se termine con celeridad.”*¹⁰⁷

Siendo de tal manera que el proceso penal para salvaguardar las garantías individuales del inculpado debe durar el menor tiempo posible, además de que en el caso de que el inculpado se encuentre privado de su libertad dicha circunstancia le sería más angustiante en la tramitación de un proceso; siendo que si al final de un largo proceso el sujeto resulta ser culpable del delito que se le imputa y que la pena que merezca quede compurgada por el tiempo en que estuvo en prisión preventiva, o que por el contrario se determine su inosencia, en ambos casos la privación de la libertad del sujeto resultaría un daño gravoso para esa persona.

También es de tomarse cuenta que al retardar demasiado un proceso penal la sentencia privativa de la libertad que se dicte mucho tiempo después de haber ocurrido los hechos pierde la ejemplaridad de dicha pena, pareciendo más bien, como ya se dijo anteriormente gravoso en

107. ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 2ª Edición. Editorial. Porrúa, S.A. de C.V., México 1987, p. 233.

una *“inútil crueldad que razonada acción.”*¹⁰⁸

En cuanto a nuestro tema el artículo 379 del Código Penal si se tomara como una excusa absolutoria y llevarse a cabo un proceso para determinar si el inculpado se encuentra amparado por este artículo al haberse apoderado de los objetos indispensables para aliviar sus necesidades momentaneas o las de su familia, sin emplear engaño ni medios violentos; este proceso resultaría gravoso para la persona que ejecutó la conducta, toda vez que al final de dicho proceso no se le sancionaría, si se encuentran debidamente integrados los elementos de dicho artículo, por lo cual el tiempo en que dichas persona se encontró privada de su libertad, además de parecer una sanción dictada por el juzgador pero sin las formalidades de la misma, un mal grave para dicho individuo lo cual se podría evitar desde el momento en que la autoridad jurisdiccional que conoce del hecho resuelve si la conducta del inculpado se encuentra amparada por el estado de necesidad que enmarca la fracción V del artículo 15 del Código Penal.

Como ya se dijo con anterioridad el largo proceso que se lleva a cabo para determinar si se encontraba amparado o no el sujeto por un

108. Idem.

estado de necesidad, si se encuentra privado de su libertad de manera preventiva, crea en la persona del inculcado un confinamiento como si hubiera existido una sentencia y en lugar de que se hagan valer sus derechos constitucionales, más bien parecen ser violados, puesto que al final queda excluido de la aplicación de una pena, lo cual no ocurriría si en su lugar se aplica la fracción V del artículo 15 del Código Penal.

Siguiendo en este orden de ideas, en materia penal existen dos formas de llevar a cabo un proceso, que a saber son: el Sumario y el Ordinario, siendo este último más largo que el primero, y como lo dice el proverbio *“pronto y bien no conviene; pero lo malo es que, en el proceso y sobre todo en el proceso penal, el pronto es una condición del bien.”*¹⁰⁹

De lo cual se deriva que un proceso penal debe ser lo más corto posible, pues se encuentra de por medio la libertad del sujeto a quien se le imputa un delito y si tomamos en cuenta que un proceso penal pronto, es aún cuando sea condición del bien el artículo 379 lesiona la libertad del inculcado, toda vez que al final no lo sanciona por el hecho que cometió, y

109. CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. Tomo II. Principios del Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1971. p. 75.

encontrarse su conducta resguardada en una causa de licitud, el artículo 379 no sería aplicable, utilizando en su lugar la fracción V del artículo 15 del Código Penal.

Aunado a lo anterior se debe de tomar en consideración la prelación lógica existente entre los elementos del delito y como ya se dijo en los capítulos que anteceden no puede haber tipicidad sin conducta, y la antijuridicidad no se puede presentar sin la tipicidad, lo que nos conduce a que reunidos estos tres elementos existirá culpabilidad y teniéndose esta última se tendrá que imponer una pena al concurrir los elementos del delito, de esta manera tenemos que si tomáramos al artículo 379 como una excusa absolutoria se estaría afectando la penalidad.

De tal forma que al encontrarse reunidos los elementos del delito para que al final se diga que al sujeto no se le sancionaría por encontrarse en su conducta el artículo 379, es decir, que esto se determinaría siguiéndolo la prelación lógica hasta el último elemento del delito, lo que se traduciría en tiempo innecesario en el que el sujeto estaría interno en una cárcel preventiva; situación que no sucedería si se aplica el artículo 15 fracción V en la solución del mismo problema toda vez que este artículo afecta la

antijuricidad, que en orden a la prelación lógica a los elementos del delito ocupa el tercer lugar y no sería necesario esperar hasta que se acreditaran todos los demás componentes, toda vez que por tratarse de un estado de necesidad, según lo dispuesto por el artículo 17 del Código Penal, *“las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento.”*

Por esta razón proponemos la derogación del artículo 379, habida cuenta de que atendiendo a la prelación lógica que existe entre los elementos del delito y para no violar las garantías constitucionales de alguna persona debe prevalecer la aplicación de la fracción V del artículo 15 del Código Penal.

CONCLUSIONES.

Primera. El robo de famélico o de indigente contemplado en el artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal, es un estado de necesidad por encontrar su justificación en una situación de peligro, en la cual se lleva al sacrificio de un bien jurídicamente tutelado ajeno para salvaguardar el propio el cual deberá de ser de mayor valor que el sacrificado; por lo cual debe de aplicarse la fracción V del artículo 15 del mismo Ordenamiento Punitivo por establecer el anterior estado de necesidad mencionado pero de manera genérica.

Segunda. El estado de necesidad no debe de ser limitado como lo restringe el artículo 379 del Código Penal, toda vez que contiene el

principio del interés preponderante, el cual se tendrá que satisfacer cuantas veces sea necesario y no una como lo establece el artículo ya mencionado toda vez que el estado de necesidad se presentará en otras ocasiones.

Tercera. El estado de necesidad contenido en la fracción V del artículo 15 del Ordenamiento Punitivo al afectar a la antijuridicidad impide que se analicen los demás elementos del delito los cuales en orden a la prelación lógica son la imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, lo cual y de manera contradictoria el artículo 379 del mismo ordenamiento no lo establece, toda vez que al afectar la punibilidad obliga al juzgador al análisis de todos los elementos del delito para que al final no imponga una sanción, por encontrar justificada la conducta ilícita, llevándose más tiempo para dictar una resolución en la cual no se va a sancionar al sujeto activo de dicha conducta.

Cuarta. Al encontrarse regulado el estado de necesidad dos veces siendo estas una por la fracción V del artículo 15 del Código Penal y la otra por el artículo 379 de la ley ya citada, resulta innecesario ésta última, toda vez que este es una causa de justificación, se encuentra de manera genérica en la norma señalada en primer lugar, de tal manera que el sujeto

activo actualizará esta hipótesis cuantas veces sea necesario por encontrarse amparado bajo el estado de necesidad.

Quinta. Para la aplicación del artículo 15 fracción V, aún cuando sea la primera vez que comete el delito de robo de famélico o de indigente o necesario el sujeto activo se debe de estar a lo que establece el principio de consunción o absorción facilitando así la tarea del juzgador y privar de la libertad al sujeto activo el menor tiempo necesario.

Sexta. La actualización del artículo 379 del Código Penal para el Distrito Federal, esta supeditada a que el apoderamiento sea en una sola ocasión, de los objetos estrictamente necesarios y sean para satisfacer las necesidades momentaneas o familiares del activo, por lo cual al faltar alguno de los elementos anteriormente señalados este artículo pierde su aplicación, quedando como letra muerta; lo cual no sucede con el artículo 15 fracción V de la misma ley, porque en este precepto se encuentra establecido el estado de necesidad.

Septima. El artículo 379 debería de ser derogado por economía procesal y en su lugar como ya lo manifestamos aplicarse el artículo

15 fracción V del Código Penal; por ser este último de donde emana el estado de necesidad contemplado en el artículo 379.

Octava. Por último, podemos decir que el artículo 379 del Código Sustantivo, debe de derogarse porque no cumple con lo establecido en el artículo 17 Constitucional en el sentido de que una resolución dictada bajo el amparo del artículo primeramente mencionado no sería de manera pronta como lo establece la Carta Magna, por encontrarse alargando el proceso al estudio de los demás elementos del delito, lo cual no sucedería si en vez de utilizar el precepto aludido se utiliza el artículo 15 fracción V del Ordenamiento Punitivo, el cual al afectar la antijuridicidad como ya se dijo evita el análisis de todos los elementos del delito.

BIBLIOGRAFIA.

DOCTRINA.

- 1.- BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal Parte General. 2ª Edición. Editorial Hammurabi, S.R.L., Buenos Aires, 1987.
- 2.- CARNELUTTI, Francesco. Principios del Proceso Penal. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América., Buenos Aires, 1981.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS Raúl. Código Penal Anotado. 13ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- 4.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General. 19ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1997.
- 5.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 39ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.
- 6.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Parte General. Tomo I. 18ª Edición. Editorial Bosch. Barcelona, 1981.

- 7.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 48ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.
- 8.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 10ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.
- 9.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, La Ley y el Delito. Editorial Abeledo-Perrot, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1980.
- 10.- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- 11.- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1994.
- 12.- MEZGER, Edmundo. Derecho Penal, Parte General. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1990.
- 13.- MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Editorial Temis, S.A., Colombia, 1990.
- 14.- OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal Parte General. 3ª Edición. Editorial Trillas., México, 1990.
- 15.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I. 17ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.
- 16.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo Simple. 2ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- 17.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Delitos Contra el Patrimonio. 8ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1997.
- 18.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Concurso Aparente de Normas. 4ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.
- 19.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

20.- WELSEL, Hans. Derecho Penal Aleman. 11ª Edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997.

21.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General. 3ª Reimpresión. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1997.

22.- ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 2ª Edición. Editorial Porrúa S.A. de C.V., México, 1987.

ENCICLOPEDIA.

1.- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XI. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1960.

LEGISLACION.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 128ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

2.- Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1999.

3.- Código de Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1999.

4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1999.

5.- Código Civil Para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V., México, 1999.