

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

CRITICA A LA HIPOTESIS PREVISTA EN EL
ARTICULO 293 DEL CODIGO PENAL DEL
ESTADO DE MEXICO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CELIA TORRES GONZALEZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JORGE DELFIN SANCHEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MEXICO

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

La alumna TORRES GONZALEZ CELIA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JORGE DELFIN SANCHEZ, la tesis profesional intitulada "CRITICA A LA HIPOTESIS PREVISTA EN EL ARTICULO 293 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. JORGE DELFIN SANCHEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "CRITICA A LA HIPOTESIS PREVISTA EN EL ARTICULO 293 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna TORRES GONZALEZ CELIA.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 11 de enero de 2002.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

A DIOS

PORQUE SIEMPRE HA GUIADO MIS PASOS, DÁNDOME LA OPORTUNIDAD DE LLEGAR A ESTE MOMENTO CRUCIAL DE MI VIDA; ILUMINÁNDOME EN TODO MOMENTO, FOMENTANDO EN MI EXISTENCIA VIRTUDES QUE ME DIERON FE Y ESPERANZA PARA LUCHAR CADA MOMENTO POR MIS METAS.

A MIS PADRES

COMO MUESTRA DE MI AFECTO, AGRADECIMIENTO Y RECONOCIMIENTO, YA QUE CON SU EJEMPLO FOMENTARON EN MI FORMACIÓN VALORES FUNDAMENTALES COMO LA LEALTAD, HONESTIDAD, TENACIDAD, JUSTICIA Y RESPETO.

A MI PADRE

REYNALDO TORRES MAYÉN

POR LOS ESFUERZOS INCONDICIONALES QUE SIEMPRE EMPRENDIÓ, APOYÁNDOME EN TODAS MIS METAS Y NECESIDADES PARA DARME UNA FORMACIÓN HUMANA Y PROFESIONAL.

A MI MADRE

CELIA GONZÁLEZ SOLANO

POR EL APOYO INCONDICIONAL QUE HA SIDO EN MI VIDA, MOTIVÁNDO EN MI EL DESEO DE SUPERACIÓN, ASÍ COMO VALORES FUNDAMENTALES QUE ME DIERON FIRMEZA DE CONVICCIONES.

**A MIS HERMANAS
LUCILA Y MARTA BEATRIZ**

**POR ESTAR SIEMPRE A MI LADO COMPARTIENDO ILUCIONES
METAS Y REALIDADES.**

**A MIS HERMANOS
REYNALDO, RICARDO Y RAÚL**

**POR SER UN APOYO INCONDICIONAL EN MI VIDA,
BRINDÁNDOME CONFIANZA Y SEGURIDAD.**

A MI TÍA EDUARDA

**POR EL AFECTO Y RECONOCIMIENTO QUE ME HA
DEMOSTRADO.**

A REY, DENISSE MIREYDI, MARIELA, Y RICARDITO

**POR LA ALEGRÍA, SINCERIDAD Y CARIÑO QUE COMPARTEN
CONMIGO.**

A GABRIELA Y BEATRIZ

**POR LA CONFIANZA Y BUENA VOLUNTAD QUE SIEMPRE ME
HAN BRINDADO.**

A MIS ABUELOS+

POR HABER SIDO UN MOTIVO DE TERNURA EN MI VIDA.

A MIS TÍOS

**FORTINO, MARÍA, ESPERANZA, EULALIA, JUAN, SALVADOR
Y VICENTE.**

**POR EL AFECTO, CONFIANZA Y BUENOS DESEOS QUE
SIEMPRE ME HAN BRINDADO.**

A LA MAESTRA ÁLVAREZ

**POR LOS CONSEJOS INCONDICIONALES QUE SIEMPRE ME
BRINDO PARA LLEGAR A MIS METAS.**

A MIS MAESTROS

**ESPECIALMENTE A AQUELLOS QUE SIEMPRE ME
IMPULSARON DE UN MODO ESPECIAL, RECONOCIENDO MIS
ACIERTOS Y CORRIGIENDO MIS FALTAS.**

A MI ASESOR EL LICENCIADO JORGE DELFÍN SÁNCHEZ

**POR LA DISPOSICIÓN, PACIENCIA Y EMPEÑO, QUE COMO
EXCELENTE PROFESIONISTA, TUVO PARA GUIARME EN LA
ELABORACIÓN DE MI TESIS.**

**AL JUZGADO 40 DE PAZ PENAL ESPECIALMENTE AL
LICENCIADO JOSE GUADALUPE FLORES SUAREZ**

**POR SER LA PERSONA QUE ME DIO LA OPORTUNIDAD DE
DESARROLLARME PROFESIONALMENTE EN LA JUSTICIA
PENAL, IMPULSÁNDOME DE UN MODO ESPECIAL PARA
CONCLUIR ESTE TRABAJO DE TESIS.**

**AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO
FEDERAL**

**POR DARME LA OPORTUNIDAD DE CONTRIBUIR AL BUEN
FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA.**

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**POR SER LA INSTITUCIÓN QUE ME ABRIÓ LAS PUERTAS DE LA
SUPERACIÓN PROFESIONAL.**

ÍNDICE

CRÍTICA A LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTICULO 293 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

PÁGINA

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPÍTULO I

EL DELITO EN GENERAL.

1.1 GENERALIDADES SOBRE LA DEFINICIÓN DE DELITO..... 1

1.2 ASPIRACIÓN DE BUSCAR UNA DEFINICIÓN DEL DELITO
CON VALOR UNIVERSAL..... 3

1.3 EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO..... 5

1.4 ELEMENTOS DEL DELITO..... 7

1.5 TEORÍAS UNITARIA Y ANALÍTICA DEL DELITO..... 11

1.6 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS..... 15

1.6.1 EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD..... 15

1.6.2 EN CUANTO A LA CONDUCTA DEL AGENTE..... 17

1.6.3 EN CUANTO AL RESULTADO..... 23

1.6.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN..... 24

1.6.5 POR CUANTO A SU DURACIÓN..... 25

1.6.6 POR EL ELEMENTO INTERNO..... 30

1.6.7 POR LA FORMA DE PERSECUCIÓN..... 32

1.6.8 DELITOS COMUNES FEDERALES OFICIALES MILITARES Y
POLÍTICOS..... 34

CAPÍTULO II

BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DELITO.

2.1 TRASCENDENCIA DE LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL.	36
2.2 HISTORIA NACIONAL.	38
2.2.1 AZTECA.....	38
2.2.2 MAYA.....	42
2.2.3 ZAPOTECA.....	44
2.2.4 -PUREPECHUAS.....	44
2.2.5 EN LA COLONIA.....	44
2.2.6 LA CODIFICACIÓN.....	48
2.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN DIFERENTES CIVILIZACIONES DE LA ANTIGÜEDAD.	49
2.3.1 CHINA.....	49
2.3.2 HEBREOS.....	50
2.3.3 GRECIA.....	50
2.3.4 EGIPTO.....	51
2.3.5 FRANCIA.....	51
2.3.6 GERMANO.....	52
2.3.7 CANÓNICO.....	52
2.3.8. EDAD MEDIA.....	53
2.3.9 ROMA.....	55
2.4. DE LA VENGANZA PRIVADA.	62
2.5. DE LA VENGANZA PÚBLICA.	64
2.6. EL PERIODO HUMANITARIO.	66
2.7. LA ETAPA CIENTÍFICA.	68

CAPÍTULO III

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ROBO

3.1 CLASIFICACIÓN DEL DELITO.	70
3.1.1 EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD.	70
3.1.2 SEGÚN LA CONDUCTA DEL AGENTE.	71
3.1.3 POR EL RESULTADO.	71
3.1.4 POR EL DAÑO.	71
3.1.5 POR SU DURACIÓN.	72
3.1.6 POR EL ELEMENTO INTERNO.	73
3.1.7 POR SU ESTRUCTURA.	73
3.1.8 POR EL NÚMERO DE ACTOS.	73
3.1.9 POR EL NÚMERO DE SUJETOS.	73
3.1.10 POR LA FORMA DE PERSECUCIÓN.	74
3.1.10 EN FUNCIÓN DE SU MATERIA FEDERAL Y LOCAL.	75
3.1.11 CLASIFICACIÓN LEGAL.	75
3.2 ELEMENTOS DEL DELITO.	76
3.2.1 CONDUCTA.	76
3.2.2 AUSENCIA DE LA CONDUCTA.	81
3.2.3 TIPICIDAD.	82
3.2.4 ATIPICIDAD.	84
3.2.5 ANTIJURÍCIDAD.	86
3.2.6 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	87
3.2.7 CAUSAS EXCLUYENTES DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD.	89
3.2.8 CULPABILIDAD.	90
3.2.9 INCULPABILIDAD.	93
3.3 ELEMENTOS MATERIALES Y NORMATIVOS DEL DELITO DE ROBO.	94
3.4 DIFERENTES TEORÍAS SOBRE LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE ROBO.	110

CAPÍTULO IV

CRÍTICA A LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 293 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO

4.1 CRÍTICA A LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS QUE PREVIENE LA LEGISLACIÓN VIGENTE DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.....	115
4.1.1 EN CUANTO A LA HIPÓTESIS QUE SE REFIERE AL ROBO DE FAMILICO O INDIGENTE.....	115
4.1.2 CRÍTICA AL ROBO EN LO REFERENTE A MÍNIMA CUANTÍA.....	134
4.1.3 EN CUANTO A LA HIPÓTESIS QUE SE REFIERE AL ROBO COMETIDO POR PERSONA ESPECIFICA.....	144
4.1.4 CRÍTICA A LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 293 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, EN LO REFERENTE A LA HIPÓTESIS SOBRE ADQUISICIÓN DE VEHÍCULOS ROBADOS.....	159
CONCLUSIONES.....	162
BIBLIOGRAFÍA.....	166

INTRODUCCIÓN

En esta pequeña obra trato de hacer un estudio al artículo 293 del Código Penal del Estado de México, toda vez que uno de los delitos mas antiguos es el ROBO el cual podemos remontarlo al tiempo en que surgió la propiedad privada, es decir a partir de que el hombre se hizo sedentario, siendo por lo tanto dicho delito uno de los más antiguos que aquejan y afectan a la humanidad. Por otra parte en la actualidad por políticas criminales y sociales se han dejado de punir determinadas conductas de robo siendo algunas de ellas en mi concepto de manera injusta. He decidido tocar este tema ya que he observado que en el Estado de México específicamente el artículo 293 del Código Penal se refiere a las excusas absolutorias del delito de robo, previendo hipótesis que resultan obsoletas y arcaicas tales como las que se refieren a que no será punible el delito de robo cuando el valor de lo robado no exceda de

20 veinte veces el salario mínimo, así como la referente a la calidad de los sujetos y a la adquisición de vehículos robados; por lo que propongo reformar el mencionado numeral dado que el delito de robo se persigue de oficio y considero que a excepción del robo de famélico y el cometido por un cónyuge en contra del otro siempre que hayan contraído matrimonio por el régimen de sociedad conyugal, en todos los de mas casos deberían ser sancionados requiriendo para tal efecto la querrela de la parte ofendida; en tal virtud ofrezco propuestas a efecto de modificar el artículo 293 de la anteriormente mencionada legislación.

CELIA TORRES GONZÁLEZ

CAPÍTULO I

EL DELITO EN GENERAL

1.1 GENERALIDADES SOBRE LA DEFINICIÓN DE DELITO

En éste primer capítulo señaló lo que a mi punto de vista tiene medular importancia en cuanto al tema en estudio ya que el delito es el resultado de un obrar en contra de los preceptos establecidos en el orden jurídico y social, por lo que apunto las generalidades en cuanto al delito en general se refiere.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

A lo largo del tiempo “los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial, como el delito ésta íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas, y al

contrario acciones no delictuosas, han sido no erigidas en delitos a pesar de tales dificultades, es posible caracterizar el delito jurídicamente, por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales".¹

Francisco Carrara nos define al delito diciéndonos: "delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultando de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".²

En ésta definición que nos proporciona Carrara nos encontramos que se desprenden dos elementos o fuerzas: una moral y una física.

La moral consiste en la voluntad inteligente del hombre, el concurso de la voluntad y la inteligencia sobre la intención que a su vez puede ser directa, y surge así el dolo, o indirecta y aparece así la culpa.

La fuerza física o elemento externo nace de movimiento corporal o de su ausencia de estos que producen un resultado de daño que puede ser efectivo o potencial.

Para Franz Von Liszt el delito es "un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena, Ernesto Von Beling lo define

¹ CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, 31ª edición, Editorial Porrúa, México 1998, página 125.

² ORELLANA Wiarco, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal, parte general, Editorial Porrúa, página 147.

como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal, adecuada y que satisfaga las condiciones de penalidad”.³

1.2 ASPIRACIÓN DE BUSCAR UNA DEFINICIÓN DEL DELITO CON VALOR UNIVERSAL

A lo largo de los tiempos los diferentes autores han pretendido definir al delito de diferentes formas:

Así tenemos a Romagnosi: que nos dice: “El delito es el acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto”.⁴

Por su parte Pellegrino Rossi: Define el delito: “como la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos”⁵.

³ PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano, 14ª edición., Editorial Porrúa, México 1999, página 190.

⁴ REYNOSO Dávila, Roberto. Teoría General del Delito, 3ª edición, Editorial Porrúa México 1998, página 17.

⁵ Idem.

Para Reinhart Frank: dice: "El delito es una violación de un derecho fundado sobre la ley moral"⁶

El delito natural ataca una noción de convivencia, originada en la necesidad real de existir; y tiene sustento en la conciencia social, más o menos diferenciada según las clases y sectores.

A su vez Rafael Garofalo Definió al Delito Natural como: "la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad".⁷

Así mismo Enrique Ferri define a los delitos como: "las acciones púnibles determinadas por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un tiempo y lugar determinado".⁸

Encontrándonos que ésta pretensión de buscar una noción del delito en si, de valor universal, filosófico, en su esencia, valedera para todos los tiempos y lugares ha resultado estéril. Ya que en realidad El delito está ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época.

⁶ Idem.

⁷ Idem.

⁸ Ibidem. página 18.

Estando desde mi punto de vista de acuerdo con lo señalado por Dorado Montero que dice: "todos los delitos son artificiales. Por su parte Montesquieu señala Decir que nada hay justo ni injusto, sino lo que mandan o lo que prohíben las leyes positivas, equivaldría a decir que antes de que se trazara la primera circunferencia no eran iguales todos los radios."⁹

El delito legal vulnera un derecho consagrado como válido para el desarrollo de la personalidad humana y definido en la norma. Es posible caracterizar el delito mediante sus atributos esenciales.

1.3 EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

El artículo 7 del Código penal de 1931 para el Distrito Federal en materia común establece: El Delito es acto u omisión que sancionan las leyes penales. Así mismo el artículo 7 del Código Penal vigente para el Estado de México señala que los delitos pueden ser realizados por acción o por omisión. Los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se estimara que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se acredite que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de la ley, de un contrato o de su actuar precedente.

⁹ Idem.

Estar sancionando acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delito que gozan de una excusa absolutoria, y no por ello pierden su carácter delictuoso.

No conviene solo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que merecen el carácter de meras faltas; las cuales se hayan sancionadas por una ley con una pena, sin ser delitos. Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionando con una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos para la represión y por lo cual se podrá identificar el delito con mas o menos aproximación; pero sin que sea inherente al mismo por tanto útil para definirlo. Una definición descriptiva, puede acumular datos o propiedades de la cosa definida pero esos datos o propiedades han de ser tales que radiquen en el objeto que se define o reaccione con él, de manera que a través del tiempo y del espacio haya la certeza de que acompaña necesariamente a todos los individuos de la especie definida y acumulados, sólo convendrán a ellos... Por lo demás, decir que el delito es acto u omisión que sancionan las leyes penales, sugiere al inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales.

1.4 ELEMENTOS DEL DELITO

Siendo de suma importancia señalar los elementos del delito siendo estos los elementos necesarios para que se configure un hecho delictuoso.

Así mismo Elemento es aquel que concurre para la formación de algo complejo, como las letras que forman una palabra los átomos que forman una molécula, los cuerpos simples que se combinan para formar una sal, el género próximo y la diferencia específica de toda definición esencial, o el acto humano y sus calificativas de antijuricidad y culpabilidad que integran el delito y en materia de cualquiera de los cuales desaparece tal delito.

El aspecto no es sino una forma externa, una fisonomía o apariencia con que se presenta la cosa a los ojos del observador y ni el acto, ni la antijuricidad ni la culpabilidad son meras fachadas o estampas del delito.

La separación neta de los elementos del delito en subjetivos y objetivos no puede sostenerse. Razón por la cual Adolfo Schonke dice que "la doctrina se ha dado cuenta de que no existe entre las características del delito una muralla lógica, neta y que no se puede incluir todo lo objetivo en la tipicidad y la antijuricidad, y todo lo subjetivo en la culpabilidad". La determinación de lo ilícito puede

depender, en ciertas circunstancias de características subjetivas; se habla entonces de elementos subjetivos de lo ilícito. Bajo otro aspecto tampoco la culpabilidad puede ser determinada siempre de manera meramente subjetiva; puede depender incluso de características objetivas Razón por la cual Max Ernest Mayer señala Son engañadas las esperanzas de quienes confían en construir una tipicidad carente de valor, una antijuricidad puramente objetiva, libre de elementos psíquicos”, Adolfo Schonke dice que “la doctrina se ha dado cuenta de que no existe entre las características del delito una muralla lógica, neta y que no se puede incluir todo lo objetivo en la tipicidad y la antijuricidad, y todo lo subjetivo en la culpabilidad. No existe ninguna característica de delito que no este contenida llena de contenido ético-social, razón por la cual Eduardo Massari: señala “el delito no es éste, ni aquel ni otro elemento; esta el conjunto de todos sus presupuestos, de todos sus elementos constitutivos, de todas sus condiciones; esta antes que la inmanencia, en la confluencia de todos ellos”.¹⁰

¹⁰ Ibidem. página. 14.

Los elementos del delito concurren a una vez, no guardan entre sí prioridad temporal, aunque en su análisis debe estimarse una prelación lógica. Jiménez Huerta dice: a este respecto el "delito no es suma o adición de elementos diversos sino bloque monolítico, aunque polifacético. no es posible fraccionar o encasillar los elementos del delito. que se capta en todos sus elementos y en cada elemento todo el delito".¹¹

En el Código Penal se observa que los delitos han sido agrupados según criterios fundamentales deducidos de la naturaleza de los valores o bienes jurídicamente tuteados.

Bohmer señaló en el siglo XVIII como elementos del delito acción, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

El número de elementos del delito que se consideran determina que haya concepciones biatómicas, tritómicas, tetratómicas pentatómicas, exatómicas y heptatómicas.

¹¹ Idem.

Podemos decir respecto de los presupuestos del delito que se trata de elementos, positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate. Se distinguen los presupuestos del delito, estimando éstos como los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de manera que su ausencia quita carácter punible al hecho. Estos últimos presupuestos (del hecho) pueden ser jurídicos o materiales de acuerdo a su naturaleza. por presupuestos del delito deben entenderse los requisitos, elementos, factores, que deben preexistir o ser concomitantes al hecho material para que éste pueda configurarse como hecho delictuoso. Se mencionan como posibles presupuestos del delito: a) la ajenidad de cosa en el delito de robo; b) el estado de gravidez en el aborto; c) el parentesco en el incesto; d) el matrimonio anteriormente valido en la bigamia; e) la vida previa de la víctima en el delito de homicidio.

Por otro lado Biagio Petrocelli asienta "que las excesivas distinciones acerca del significado de los términos elementos, aspectos, requisitos, caracteres, etc., no ayudan a la claridad del tema haciendo saber que se servirá del término elemento, tomándolo como sinónimo de requisito en el más inmediato contenido etimológico de esta palabra, o sea en el sentido de todo aquello que es requisito para que el delito exista, pues otro criterio sería inútil obstrucción y dañosa

complicación. Afirmar que debe entenderse por elemento todo aquello que es necesario para que el delito exista".¹²

Ahora bien en el moderno concepto cuatripartito del delito o sea el de la **ACCIÓN, TÍPICA, ANTIJURÍDICA Y CULPABLE**, se ha gestado sobre esa base a lo largo de más de cien años y en varias etapas, apartir de las contribuciones de diferentes dogmáticos.

Esquema de aspectos positivos del delito en oposición a correspondientes aspectos negativos.

ASPECTO POSITIVO ASPECTO NEGATIVO

Conducta	Ausencia de Conducta
Típicidad	Ausencia de Tipo
Antijuricidad	Causa de Justificación
Culpabilidad	Inculpabilidad

1.5 TEORÍAS UNITARIA Y ANALÍTICA DEL DELITO

Del sistema causalista Carrara señalaba la existencia de dos componentes fundamentales en el delito: "La fuerza física, o fase objetiva o la fuerza moral o fase subjetiva. En la fuerza física Carrara estudia el hecho externo, que nace de un movimiento corporal

¹² Ibidem, página 13.

voluntario, o bien de la ausencia voluntaria de ése movimiento corporal, que causan un resultado, o sea el daño efectivo o potencial que con la fuerza física se ha ocasionado. En la fuerza moral esta se integra por: 1º) conocimiento de la Ley; 2º) Previsión de sus efectos; 3º) Libertad de elegir; y 4º) voluntad de obrar. de la detallada exposición y cómo van operando esas 2 dos fuerzas que integran el delito, y como éstas a su vez se van conformando podemos considerar que ya en este ilustre maestro apunta claramente el estudio analítico del delito".¹³

Ciertamente, al paso del tiempo los penalistas siguiendo los principios de la escuela clásica se fueron planteando al delito como una estructura integrada por elementos o esenciales. o fundamentales.

Señalando Liszt, como elementos integradores del delito. "acto humano, de antijuridicidad, de culpabilidad y de punibilidad".¹⁴

A su vez Beling aporta a la teoría su famoso concepto de la tipicidad. Así mismo otros autores también agregan la imputabilidad y condiciones objetivas de punibilidad, elevando a siete los elementos del delito.

¹³ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito, 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1999., página 6.

¹⁴ Ibidem. página 7.

Por lo que aparecen dos corrientes de penalistas, La teoría ANALÍTICA y la teoría UNITARIA: En la postura de la Teoría Analítica, estaban los que aceptaban al delito integrado por elementos posibles de estudio en sí mismos, y para la Teoría Unitaria los que negaban la posibilidad del estudio del delito en esa forma y que sostenían que tal estudio solo podía ser en forma unitaria. para la Teoría Unitaria el delito es un todo que no admite su estudio en planos o niveles analíticos.

El sostenedor de la teoría unitaria Antolisei dice: "El delito es un todo orgánico, es un bloque monolítico el que si bien es cierto puede presentar aspectos diversos, de ningún modo es fraccionable".¹⁵

En lo que respecta a la teoría analítica o atomizadora contempla al delito como un todo, pero acepta que pueda fraccionarse en elementos y estos a su vez estudiarse en forma autónoma, pero sin olvidar que los mismos se interrelacionan o dependen entre sí y que forman una unidad.

¹⁵ Idem

Por su parte Jiménez Asúa, proclamador de la postura Analítica señala al respecto nos dice: "si examinamos la cuestión a fondo podrá llegarse a un resultado, cuya formula anticipamos para demostrarla enseguida: Los partidarios de la Teoría del delito no niegan la teoría de análisis, y los que defendemos la exposición analítica de los caracteres del delito afirmamos que va en mejor servicio de la síntesis. Mas aún: vencidos - al menos por el momento en y en apariencia - los regímenes totalitarios, quienes postularon las doctrinas penales allí desarrolladas, dan prudentes pasos hacia atrás, decidiéndose de sus antiguos párrafos de político entusiasmo".¹⁶

La teoría causalista "considera al delito como un comportamiento humano, dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior; trata a la conducta como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque ésta no pertenece a la conducta. Se concibe a la acción como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor como simple acusación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora".¹⁷

¹⁶ Ibidem. página 8.

¹⁷ REYNOSO Davila, Roberto. Teoría General del Delito. Ob. Cit. página. 11.

La teoría finalista "considera la acción en su propia esencia, como ejercicio de actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal, y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos. La acción es conducida, desde que el sujeto piensa anticipadamente su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifiesta al mundo exterior".¹⁸

1.6 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

1.6.1 EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD

Tomando en cuanto su gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones. "Según una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas; La clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En esta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, los delitos contrarios a los derechos nacidos del contrato social como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno".¹⁹

¹⁸ Idem.

¹⁹ CASTELLANOS Tena, Fernando. Ob. Cit. página 135

CLASIFICACIÓN TRIPARTITA

Comprende a los crímenes delitos y contravenciones; los crímenes que lesionaban los derechos naturales como la vida, la libertad entre otros; los delitos violaban los derechos nacidos por el contrato social, como la propiedad y por ultimo las contravenciones que infringían disposiciones y reglamentos de policía.

CLASIFICACIÓN BIPARTITA

Esta clasificación de delito en función de su gravedad, comprende a los delitos y contravenciones; se ha dicho que es más favorable, por considerar que entre los delitos y los crímenes no hay diferencias esenciales, sino tan sólo cuantía, mientras que entre los delitos y la contravención sí hay profunda diversidad de naturaleza y cualidad. Los delitos, contienen "una lesión efectiva o potencial en el ámbito jurídico y en los intereses protegidos; también, van en contra de las normas de moralidad y son hechos inspirados en intención malévola, mientras las contravenciones son hechos inocentes, indiferentes en sí mismos,

realizados sin mala intención; solamente constituyen un peligro para el orden jurídico y por ello se sancionan a título preventivo".²⁰

Señalando a su vez Castellanos Tena que "En México carecen de importancia estas distinciones, porque los Códigos Penales solo se ocupan de los delitos en general, en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes; la represión de las faltas se abona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter. Con la reforma del 22 de julio de 1994 a los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, se clasifican algunos delitos como graves por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad".²¹

1.6.2 EN CUANTO A LA CONDUCTA DEL AGENTE

En este punto la clasificación del delito Por lo que hace a **LA CONDUCTA DEL AGENTE**, o como otros señalan **SEGÚN LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD**, los delitos pueden ser de acción y de omisión simple o de comisión por omisión.

²⁰ LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito, 7ª edición, Editorial Porrúa, México 1999, página 280.

²¹ CASTELLANOS Tena, Fernando, Ob. Cit. página 135.

Los delitos de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado y reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente un no hacer consisten en la no-ejecución de algo ordenado por la ley. Para el mismo, en estos delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconoce, como causa determinante la falta de observancia por parte de un sujeto de un precepto obligatorio. Debe agregarse que en los delitos de omisión viola una Ley Disosiativa, en tanto los de acción infringen una prohibitiva.

En el delito de **OMISIÓN**. Consiste en una conducta humana pasiva u omisión es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone él deber de ejecutar un hecho determinado. Así bien cuando no se tiene él deber de obrar no existe omisión ni delito alguno.

Por lo que Mezger: "el quid en los delitos de omisión está dado por la acción esperada. Sólo la acción esperada hace surgir la omisión en sentido jurídico, por lo cual resulta totalmente correcta la idea de que la omisión solamente puede ser fundada desde afuera (externa,

normativamente). Vistas las cosas de este modo, sólo el que juzga puede dar vida a la omisión".²²

Dentro de La fuente de la obligación de realizar acción esperada por el derecho puede derivar A) de la norma jurídica; Deben tomarse en cuenta para el caso las del total del ordenamiento jurídico y no sólo las del Derecho Penal; B) de la vía contractual, es el caso de la enfermera que ésta obligada a cuidar y velar un enfermo y del guía que se compromete a llevar a destino a los turistas que no conocen la montaña, etc.; y C) La actividad precedente constituye la tercera fuente, como el que ha causado un peligro se haya Obligado a evitarlo si esta en sus posibilidades. Toda acción exigida también es esperada y una acción esperada, pero no exigida, no pose interés para el Derecho Penal.

De lo que se desprende que la conducta pasiva u omisión, o acción esperada desde el punto de vista normativo, consiste en la no-realización del acto esperado y legalmente exigible, en la no-ejecución de un acto positivo que se tiene el deber jurídico de efectuar. Porque la concepción puramente naturalista de la omisión como no hacer, la simple inercia, es insuficiente para constituir delito si no va acompañada del deber jurídico de obrar. Por lo mismo que la omisión no consiste en una mera inactividad, si no en no hacer algo que esta

²² REYNOSO Davila, Roberto. Teoría General del Delito. Ob. Cit. Página 21.

obligado por el mandato de hacer, es que aparece su carácter normativo incluso con mas evidencia que en la comisión.

La voluntad en la omisión consiste en no querer realizar la acción a que se está obligado la cual es esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad, o realizarla culposamente, o bien en no llevar a cabo la misma acción esperada en virtud de un olvido.

La omisión no es por naturaleza, productora de un resultado, pero en cuanto no se ciñe al deber de impedirlo, se considera que la ocasiona, por lo cual un concepto natural es reemplazado por un normativo.

Dentro de los delitos de omisión encontramos que a su vez se dividen en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

En cuanto a los delitos de **COMISIÓN POR OMISIÓN**. Silvio Ranieri afirma "que lo que caracteriza a los delitos de comisión por omisión es que en ellos el sujeto viola un mandato de acción, junto con una prohibición de comisión, o sea que el agente no hace lo que debe hacer, ocasionado con ello un resultado que no debe ser ocasionado". En el ejemplo de la madre que deja morir de hambre a su hijo consuma el delito de homicidio, pero la forma del delito es comisiva mediante

omisión, porque la madre, al no hacer lo que debe hacer (omisión), ocasiona un resultado que no debe ser ocasionado (comisión)".²¹

Los delitos de **COMISIÓN POR OMISIÓN** o impropios de omisión no configuran una tercera categoría junto a las de "comisión". En rigor de verdad. Se trata de verdaderos delitos de comisión, cuya peculiaridad estriba que la actuación voluntaria productora del resultado externo típico consiste en el incumplimiento de un deber de actuar jurídicamente impuesto con vistas a evitar o impedir resultados de esa clase. En suma, si bien la norma violada es de carácter negativo, según ocurre en todos los delitos de comisión, el medio empleado consiste en la omisión de un deber de actuar, jurídicamente exigible en virtud de una norma positiva; de modo tal que se llega a hacer lo que la ley prohíbe, por ejemplo matar; por vía de no hacer algo que la ley manda (dar de comer al hijo incapaz de valerse por sí mismo). Constituye, pues, una característica de esta clase de hechos que en ellos se da una doble transgresión: por una parte, se viola una norma negativa (que prohíbe un hacer); y por la otra se vulnera una norma positiva (que manda hacer algo).

En los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva, en los delitos de omisión se infringe una ley dispositiva. En los delitos de comisión por omisión hay una doble violación de deberes: de obrar y

²¹ Ibidem. página 23.

de abstenerse por ellos se infringen dos normas una preceptiva y otra prohibitiva.

De este modo tenemos que Los delitos de simple omisión o de omisión propiamente dicha consisten en la falta da una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material, que produzcan; es decir, se sanciona por la omisión misma; tal es el caso previsto en el artículo 400 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal referente al delito de encubrimiento, que impone a todos la obligación positiva de auxiliar a las autoridades para la averiguación de los delitos y para la persecución de los delincuentes.

Los delitos de omisión por comisión, o impropios delitos de omisión, encontramos que son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Para Cuello Calón "Consiste los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, formula que se concretiza en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer. Como ejemplo del delito de comisión por omisión se cita el de la madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo

amamanta produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, pero deja de realizar lo debido".²⁴

Concluyendo lo anterior tenemos que en los delitos de **simple omisión**, hay una violencia jurídica y un resultado puramente formal, mientras que en los delitos **comisión por omisión**, además de violencia jurídica se produce un resultado material, en los primeros se viola una ley dispositiva; En los de comisión por omisión se infringe una ley dispositiva y una prohibitiva.

1.6.3 EN CUANTO AL RESULTADO

Siguiendo con el presente estudio tenemos que en cuanto al **RESULTADO** que producen los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros también se les denomina delitos de simple actividad o de acción; mientras que a materiales se les llama delitos de resultado Material.

Los delitos **FORMALES** son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción (u omisión) en sí misma. Los autores

²⁴ CASTELLANOS Tena, Fernando. Ob. Cit. página 136.

ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, la portación de arma prohibida y el allanamiento de morada.

Los delitos formales, son delitos de simple actividad o meros delitos de acción.

Mientras que los delitos *MATERIALES* son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material (homicidio, daño en propiedad ajena). Es decir Los delitos materiales “ son delitos de resultado externo.

1.6.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN

Con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en “delitos de daño y de peligro. Los primeros consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, como el homicidio, el fraude, etc.; los segundos no causan un daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de persona o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se

colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de la causación de un daño".²⁵

Los penalistas acostumbrar calificar a los delitos de peligro en "abstracto y delito de peligro en concreto. En los primeros se exige que se demuestre en cada caso que realmente se haya producido el peligro, en cambio en el caso de los segundos el delito representa un peligro específico de los bienes jurídicos protegidos; la consecuencia penal no depende de que se demuestre el caso concreto. La situación de peligro especial".²⁶

1.6.5 POR CUANTO A SU DURACIÓN

Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. Sin embargo los Códigos Penales tanto del Distrito Federal como del Estado de México solo aluden a 3 tres especies de delitos en función de su duración: que son: instantáneo, permanente y continuado.

INSTANTÁNEO

La acción que los consuma se perfecciona en un solo momento "carácter de instantáneo - dice Soler - no se da a un delito los efectos

²⁵ *Ibidem*, página 137.

²⁶ LÓPEZ Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*, Ob. Cit. página 277.

que el causa sino la naturaleza de la acción a la que la Ley acuda el carácter de consumarfa ”; el delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad de acción, si con ella se consuma el delito no importando a su vez, esas acciones descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la Ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica el evento consumativo típico se produce en un solo instante, como el homicidio y el robo.

Encontrándolo actualmente regulado en el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal y en el artículo 8 del Código Punitivo del Estado de México. Definiéndose así “Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

INSTANTÁNEO CON EFECTO PERMANENTE

Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. En el homicidio, por ejemplo, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre; en las lesiones, si el bien jurídico protegido (la salud o la integridad corporal), disminuye instantáneamente como resultado de la actividad

humana, pero la alteración en la salud permanece por un determinado tiempo.

CONTINUADO

En éste delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia, y discontinuo en la ejecución. Con razón para Carranca la Continuidad en éste delito debe buscarse en la discontinuidad de la acción. Se dice que el delito continuado consiste: 1º Unidad de resolución; 2º Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución); 3º Unidad de Lesión Jurídica; y 4º Unidad de sujeto pasivo. Como ejemplo puede citarse el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, mas para no ser descubierto diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta. Según Alimena, en el delito continuado "las varias y diversas consumaciones no son mas que varias y diversas partes de una consumación sola, mientras para Soler este delito se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma analógica de violar la ley".²⁷

De igual manera tanto el Código Penal del Distrito Federal como del Estado de México hacen referencia al delito continuado; definiéndolo como "Continuado cuando con unidad de propósito

21 CASTELLANOS Tena, Fernando. Ob. Cit. página 138.

delictivo y pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo se viola el mismo precepto legal.

PERMANENTE

Continuando con el estudio del delito en cuanto a su duración se dice que "Puede hablarse de delito permanente solo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violaría del derecho en cada uno de sus momentos. De la misma manera será permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación. Permanece no el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación, a diferencia de lo que ocurre en los delitos instantáneos de efectos permanentes. En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no-del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad como el plagio, el robo de infante, etc.

De igual manera la legislación actual, menciona que será permanente o continuo existe cuando la consumación se prolonga en el tiempo (artículo 7 fracción II). del Código Penal.

Así bien Alimena, con fines exclusivamente didácticos, expresa que "el delito instantáneo, es en la conciencia e instantáneo en la ejecución; el continuado es en la conciencia y discontinuo en la ejecución y, el permanente, es continuado en la conciencia y continuado en la ejecución. El mismo tratadista expresa que el delito instantáneo puede representarse gráficamente por un punto (.); el continuado con una sucesión de puntos (. . .); y, el permanente, con una raya horizontal (---). Para Soler el elemento acción puede presentar 3 tres aspectos diversos con relación al tiempo: a) desarrollarse y perfeccionarse en un momento relativamente corto, y entonces sé esta en la presencia del delito instantáneo como el homicidio; b) Desenvolverse sin solución de continuidad en una forma idénticamente antijurídica; Dándose en ello el delito permanente, como el plagio y, finalmente, c) consistir en una serie discontinua de acciones parciales que mutuamente se integran, formando entre todas una sola agresión de conjunto al Derecho, y eso sucede en el continuado".²⁸

Se han enumera como elementos del delito permanente: a) una conducta o hecho; b) una consumación mas o menos duradera. A su vez el segundo elemento comprende tres momentos a saber: a) un momento inicial identificado con la comprensión del bien jurídico protegido por la ley; b) un momento intermedio, que va desde la comprensión del bien jurídico hasta antes de la cesación del estado

²⁸ Ibidem, página 139.

antijurídico; y c') un momento final coincidente con la cesación del estado comprensivo del bien jurídico.

Algunos autores encuentran en el delito permanente dos fases: la primera, de naturaleza activa, consistente en la realización del hecho previsto por la ley; la segunda de naturaleza omisiva, es el no hacer del agente, con lo que impide la cesación de la comprensión del bien jurídico.

Por todo lo anterior considero importante hacer notar que el delito permanente requiere esencialmente la facultad, por parte del agente activo, remover o hacer cesar el estado antijurídico creado con su conducta.

Dada la importancia de estas distinciones, se insistirá sobre ellas en el tema relativo al concurso de delitos. de la diferenciación dependerá la solución del problema tan importante como determinar el momento en que debe empezar a contarse la prescripción, e igualmente para resolver las cuestiones sobre participación, legítima defensa, etc.

1.6.6 POR EL ELEMENTO INTERNO

Por lo que hace al elemento interno o de culpabilidad, teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en **DOLOSOS** y

CULPOSOS. Muchos autores agregan los llamados **PRETERITENCIONALES.**

De acuerdo al artículo 8 de las Legislaciones penales tanto del Estado de México como del Distrito Federal, las acciones y omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

EL DELITO ES DOLOSO cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

EN LA CULPA no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar, sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehículo que con manifiesta falta de precaución o de cuidado corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte.

ES PRETERINTENCIONAL "cuando el resultado sobrepasa a la intención; si el Agente proponiéndose golpear a otro sujeto lo hace

caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; sólo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado letal".²⁹

1.6.7. POR LA FORMA DE PERSECUCIÓN.

QUERELLA en los delitos de querrela sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido (querellante) o sus legítimos representantes (apoderado). Estos delitos son llamados privados o de querrela necesaria, ya que cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida; más una vez formulaba la querrela, la autoridad ésta obligada a perseguir; muchos autores opinan no deben existir delitos perseguibles según, el criterio de los ofendidos.

Manifestando que "El derecho Penal tan solo debe tomar en cuenta intereses sociales y, por lo mismo, no abrazar situaciones que importen intereses de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse independientemente de lo que diga la parte ofendida y si por cualquier razón vulnera únicamente intereses particulares, ese acto debe desaparecer del catálogo de los delitos para ir a hospedarse en otra rama del derecho. La razón por la cual se mantienen en las legislaciones estos delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida se basa en la consideración de que, en ocasiones la

²⁹ Ibidem. página 141.

persecución de oficio se acarrearía a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente”³⁰.

DE OFICIO así mismo en Los delitos perseguibles previa denuncia (conocidos como “perseguibles de oficio”) que pueden ser formulados por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad esta obligada a actuar, por mandato legal, perseguidos y castigados a los responsables con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles por denuncia no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.

La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio y sólo un reducido número a petición de la parte agraviada. Entre estos pueden citarse el delito de lesiones, abuso de confianza y otros delitos patrimoniales. Actualmente se observa la tendencia a aumentar el número de los delitos perseguibles por querrela y que antes únicamente requerían denuncia.

³⁰ Ibidem. página 143.

1.6.8. DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLÍTICOS

Siendo de la misma manera hacer una referencia a Los delitos comunes constituyen la regla general; ya que son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales en cada una de las entidades Federativas, en cambio los Federales se establece en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

En Los delitos oficiales se comete el ilícito por un empleado o funcionario Público en el ejercicio de sus funciones.

Los delitos Militares afectan la disciplina del Ejército. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 13 prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

Los delitos Políticos no han sido definidos de manera satisfactoria generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en si misma o en sus órganos o representantes. El artículo 144 reformado del Código Penal considera los delitos de carácter político la rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos. El anteproyecto de 1949 lo define así: " Para todos los efectos legales se consideran como de carácter político los delitos

contra la seguridad del Estado, el funcionamiento de sus órganos o los derechos políticos reconocidos por la Constitución. Para el Profesor Fernando Martínez Inclán "lo que caracteriza al delito político es el dolo específico, o sea el propósito, por parte del agente, de alterar la estructura o las funciones fundamentales del Estado".³¹

³¹ *Ibidem.* 145.

CAPÍTULO II

BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DELITO

2.1 TRASENDENCIA DE LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL

Siendo de suma importancia destacar los aspectos del pasado relativos al delito del robo, ya que ellos nos narran como fue penado dicho ilícito entre las diferentes culturas de la antigüedad desde los romanos hasta los pueblos indígenas, siendo estos antecedentes necesarios para tener un mayor conocimiento del delito de robo al cual analizamos.

La historia en general, es la narración ordenada y sistemática de hechos importantes que han influido en el desarrollo de la civilización de la humanidad. Aplicando tales conceptos a nuestra disciplina podemos decir que la historia del derecho penal, es también la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y el desarrollo del derecho represivo.

La historia del derecho penal se estudia por la ventaja que representa, para el mejor desarrollo de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación del proceso que ha seguido el derecho en su elaboración. Es indispensable tener una idea así sea somera, de la evolución, a lo largo del tiempo de las instituciones y los conceptos, a fin de poseer una visión clara de tal manera que se pueda beneficiar así las experiencias pasadas para la solución de los problemas del presente.

En lo que hace a éste delito podemos remontarnos al tiempo en que surgió la propiedad privada, la cual para muchos autores se considera, apartir de que el hombre se hizo sedentario y comenzó a criar animales a criar animales y cultivar las tierras; empero, otros como Francisco Carrara, opina que "el hecho de que algunos grupos de hombres se hayan dedicado a la pesca o a la caza, no denota que no hayan tenido la idea de lo que significa el dominio; es decir, ellos utilizaban armas como arcos, flechas, redes, etc., las cuales consideraban como propias y no dejaban que algún otro hombre se las quitara, como ya lo expusimos anteriormente. En consecuencia podemos expresar, que el robo es uno de los delitos, tan arcaico como la humanidad misma. En la antigua Grecia, el hurto se Castigo en Atenas y Esparta; sin embargo, se cree que los Lacedemonios no los sancionaron sino

cuando el ladrón era sorprendido en flagrante robo, o en cualquier otra circunstancia en que se comprobara el mismo".³²

2.2 HISTORIA NACIONAL

En la época precortesiana, el derecho penal fue ejemplar, siendo en algunos casos demasiado severo en sus sanciones.

2.2.1 AZTECA

En el derecho azteca, las leyes eran demasiado estrictas las penas consistían en introducir en una jaula al presunto delincuente, para ulteriormente ser juzgado, lo más importante era la restitución al ofendido, las leyes eran demasiado severas siendo innecesario el encarcelamiento como pena.

Una figura especial, concebida en este derecho es el "Robo en guerra" delito que era castigado con pena de muerte.

En este mismo sentido otra figura importante era el "Robo de armas e insignias militares" el cual era sancionado con pena de muerte.

³² LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular, Tomo I, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 2000, página 251.

Este tipo de delitos no son difíciles de concebir por el carácter bélico que tuvo esta civilización, y también por lo importante que resultaban todos los implementos que se utilizaban para la guerra. Además se consideró el delito de hurto en el mercado, el cual era castigado con la pena de lapidación en el Sitio de los hechos. El robo de cosas leves, se castigaba a satisfacción al agraviado; lapidación, la cosa hurtada ya no existe, o si el ladrón no tiene con que pagar su equivalente. Al hurto de oro o de plata, se imponía el paseo denigratorio del ladrón por las calles de la ciudad y posterior sacrificio del mismo en honra del dios de los plateros.

En el pueblo Azteca cuanto "el hurto de cierto número de mazorcas de maíz de alguna sementera, o arrancadura de cierto número de plantas útiles, la pena correspondía a la pérdida de la libertad en favor del dueño de la sementera (una excluyente por estado de necesidad; robar de la sementera o de los árboles frutales que hay sobre el camino, cuando baste para remediar la necesidad presente)".³³

De una gran importancia resulta el estudio del derecho Penal de los Aztecas, Aun cuando su legislación no ejerció influencia en posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo fue no solo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso o influyó las

³³ Ibidem. página 254.

prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. Según estudios recientes, llevados a cabo por el Instituto Indigenista Interamericano, los Nahuatlís alcanzaron metas insospechadas en materia penal.

Según los antecedentes hemos encontrado que derecho penal era sumamente sangriento, la pena de muerte fue cruel. Las formas utilizadas para la ejecución fueron "la muerte en hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento, y desgarramiento del cuerpo; Antes o después de la muerte hubo posibles aditivos infamantes. A veces, la pena capital fue combinada con la de confiscación. Otras penas fueron la de esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, destrucción de la casa o encarcelamiento en prisiones, que en realidad fueron lugares de lenta y miserable eliminación. Penas más ligeras, a primera vista, pero consideradas por los aztecas como una insoportable ignominia, fueron las de cortar o chamuscar el pelo. A veces, los efectos de ciertos castigos se extendieron a los parientes del culpable hasta el cuarto grado".³⁴

³⁴ MARGADAN F. Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano., 2ª edición, Editorial Esfinge, México 1994, página 33.

El hecho de ser noble, en vez de dar acceso a un régimen privilegiado, fue circunstancia agravante: el noble debía dar el ejemplo. Nobles obligue.

Excesivamente dura parece, en cambio, la sanción por robo, rasgo que observamos en tantos derechos primitivos y que se explica por la pobreza general y por el hecho de que, en una sociedad agrícola, cada campesino siente sus escasas propiedades como producto de sus arduas labores.

Dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión la religión y la tribu. La religión pertenece en diversos aspectos a la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la vida religiosa; el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí; con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

De tal estado de cosas derivaron importantes consecuencias para los miembros de la tribu: quienes violaban el orden social eran colocados en un estatus de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo

seguridad y subsistencia; el ser losado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras, o por el propio pueblo.

Así mismo encontramos que “en un principio escasearon los robos y delitos de menor importancia cuando las relaciones de los individuos entre si estaban afectas a la responsabilidad solidaria de la comunidad, pero a medida que la población creció y se cumplieron las tareas y formas de subsistencia, aumentaron los delitos contra la propiedad y se provocaron otros conflictos e injusticias”.³⁵

2.2.2 MAYA

Por lo que respecta al pueblo Maya, “las leyes penales, al igual que en otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud, la primera se reservaba para los adúlteros homicidas e incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la segunda para ladrones. El pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles”.³⁶

³⁵ CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, 31ª edición, Editorial Porrúa, México 1998, página. 42.

³⁶ *Ibidem*, página.40.

En el mundo maya con relación al azteca, muestra menos energía en cuanto al tratamiento de los delincuentes. El "Robo de cosa que no puede ser devuelta" se sancionaba con la esclavitud.

El hurto a manos de un plebeyo(aunque sea pequeño hurto), se le imponía la pena de pago de la cosa robada o esclavitud. En algunas ocasiones muerte.

Así mismo "el hurto en manos de señores o gente principal (aunque sea pequeño el hurto) la sanción era que el agente del delito, era labrado en el rostro desde la barba hasta la frente, por los dos lados".³⁷

De igual manera se sancionaba el robo (grabándose en la cara de los ladrones de clase superior los símbolos de su delito).

El hecho de que las casas carecieran de puertas sugiere un alto grado de honradez popular. (Un método del primitivo derecho maya era la diferenciación entre dolo (pena de muerte) e imprudencia (indemnización) en materia de incendio y homicidio. En algunos casos la pena capital fue ejecutada mediante ahogamiento en el cenote sagrado.

³⁷ LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular, Ob. Cit. página 254.

Por otro lado no hubo apelación. "el juez local, el batab, decidía en forma definitiva, y los tupiles, policías verdugos, ejecutaban la sentencia inmediatamente, a no ser que el castigo fuera la lapidación por la comunidad entera. Poco loable era la diferenciación de la pena según la clase social. Había una responsabilidad de toda la familia del ofensor por daños y perjuicios".³⁸

2.2.3 ZAPOTECAS

En el pueblo zapoteca, al delito de robo se le imponían penas según la gravedad de la siguiente manera: castigándose al Robo grave con pena de muerte y cesión de los bienes del ladrón al robado; por lo que hace al Robo leve con flagelación en el público.

2.2.4 PUREPECHUAS

Por lo que hace a los purepechuas cuando se cometía el delito de robo le correspondía al ladrón la sanción de muerte ejecutada en público.

2.2.5 EN LA COLONIA

Con el descubrimiento de América se puso en contacto a los Europeos con el grupo de las razas indígenas; los integrantes de éstas

³⁸ MARGADAN F. Guillermo. Ob. Cit. página 22.

fueron los siervos y los europeos los amos, por más que en la legislación escrita se declara a los indios hombres libres y se les dejara abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.

No influyeron en nada de consideración las legislaciones de los grupos aborígenes en el nuevo estado de cosas, a pesar de la disposición del emperador Carlos V, anotada más tarde en la recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los indígenas, a menos que se opusieran a la fe y la moral; por tanto la legislación de la nueva España fue netamente europea.

Al principio de la Legislación Colonial se tendía a mantener las diferencias de castas, en materia penal hubo un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios "excusado de tiempo y proceso". Para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve la pena sería adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo podían indios ser entregados a sus acreedores para pagarles

con su servicio, y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

Al delito de robo y complicidad en el robo (en el caso, el objeto del delito era una lámpara), se sancionaba con azotes y cortadura de las orejas debajo de la horca.

Para el delincuente que cometía conjuntamente los delitos de homicidio y robo, la pena consistía en garrote con previo traslado al sitio del suplicio, por las calles públicas. La ejecución de la pena duró de las once de la mañana a la una de la tarde. Exhibición de los cadáveres en el patíbulo hasta las cinco de la tarde. Posterior "separación" (cortadura) de las manos y fijación de las mismas en escarpas puestas en la casa en que se cometió el homicidio. Y al delito de robo, sin especificar más detalles, se imponían las penas de:

“Muerte en horca, en el sitio de los hechos.

Muerte en horca, después corte de las manos.

Muerte en horca, posterior descuartizamiento del cuerpo para poner las partes en calzadas y caminos de la ciudad”.³⁹

³⁹ LÓPEZ Betancourt, Eduardo, Delitos en Particular, Ob. Cit. página 255.

En la Colonia el delito de "Robo y asalto", merecía la muerte en la horca, hacer cuartos el cuerpo y poner estos en las calzadas. Por ejemplo cuando en una iglesia en Tlaxcala, fue cometido un robo sacrílego, en los vasos sagrados y el viril, además de comerse los ladrones las formas consagradas. La pena fueron azotes y herramiento, esto consiste en marcar con hierro encendido al culpable. Encontrándonos que "en la colonia, se aplicaron las instituciones jurídicas españolas, como las Leyes de Reinos de Indias, que constituyeron la base de las leyes de la colonia; Las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España, entre otras. Asimismo Regían supletoriamente el Derecho de Castilla, como "el Fuero Real (1255), las partidas (1265), el ordenamiento de Alcalá (1348), las Ordenanzas Reales de Castilla (1484), las leyes de Toro (1505), la Nueva Recopilación (1567) y la Novísima Recopilación (1805)" entre otras".

40

⁴⁰ Idem.

2.2.6 LA CODIFICACIÓN

El Estado de Veracruz, fue la primera entidad Federativa que decreto del 8 de abril de 1835; el proyecto había sido elaborado desde 1832. De La primera codificación de la República en materia penal, el cual contó con un código penal local, pues bien en el Estado de México se había redactado en 1831 un Bosquejo General de Código Penal, no llegó a tener vigencia. En común la opinión en el sentido de que el primer Código represivo es el Veracruzano de 5 de mayo de 1869, pero como se ha visto, lo fue el de 1835, En la capital del país había sido designada una comisión desde 1862, para la redacción de un proyecto de Código Penal, cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención francesa durante el imperio de Maximiliano. (Don Luis Garrido indica que en esta época el emperador mandó poner en vigor en México e Código Penal Francés). en 1868 se formo una nuevo comisión, integrada por los Licenciados ANTONIO MARTINEZ DE CASTRO, JOSE MARIA LAFRAGUA, MANUEL ORTIZ DE MONTELLANO y MANUEL M. DE ZAMACONA, que inició sus trabajos al expedirse el Código Español de 1870 lo tomó como modelo de inspiración; al año siguiente (7 de diciembre de 1871) fue apoyado el proyecto por el poder legislativo y comenzó a regir para el Distrito Federal y territorio de Baja California en materia común para toda la República en materia federal, el día 1 primero de abril de 1872, este ordenamiento se conoce como Código de 71, o Código de Martínez de Castro estuvo vigente hasta 1929. Siendo presidente de la República el

licenciado Emilio Porteas Gil se expidió el Código de 1929, conocido como Código de Almaraz, por haber formado parte de la comisión rectora el señor licenciado JOSE ALMARAZ. El 17 diecisiete de septiembre de 1931, entro en vigor el nuevo Código Penal, el cual fue promulgado por el presidente Ortiz Rubio, el 13 de agosto de 1931, y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia Común y para toda la República en materia de fuero Federal.

2.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN DIFERENTES CIVILIZACIONES DE LA ANTIGÜEDAD

Al igual que el robo fue penado en las civilizaciones de nuestro país, encontramos que en muchas culturas de oriente y occidente, fue un ilícito mismo que fue penado desde china hasta el Imperio Romano.

2.3.1 CHINA

En cuanto a china encontramos que "el apoderarse de lo ajeno nace con la propiedad. El talión estaba establecido en forma simbólica en el libro de las "cinco penas" de China, que contiene el Derecho Primitivo del Imperio del Cielo en que se castigaba al ladrón, disponiendo se le

amputaban las piernas, porque en chino, una misma palabra significa ladrón y huir".⁴¹

2.3.2 HEBREOS

Por otro lado "en el pueblo hebreo el éxodo XXII. 1.2.3 y 4 dice: " si el ladrón fuere sorprendido forzando de noche y fuese herido y muriese, no será el que lo hiere reo de sangre; pero si hubiese ya salido el sol, responderá de la sangre. El ladrón debe restituir; y si no tiene con qué, será vendido por lo que robó; y si lo que robó, buey, asno u oveja se encuentra todavía vivo en sus manos, restituirá el doble. Si uno daña un campo o una viña dejando pastar su ganado en el campo o en la viña de otro, restituirá por lo mejor del campo o lo mejor de la viña".⁴²

2.3.3 GRECIA

En Grecia, el robo fue castigado tanto por las leyes atenienses como por las de esparta; aunque se pretende que los lacedemonios sólo penaban el hurto cuando el ladrón era sorprendido in fraganti o descubierto de cualquier otra manera.

⁴¹ REYNOSO Dávila, Roberto. Delitos Patrimoniales, 3ª edición. Editorial Porrúa, México 1999, página 11.

⁴² Idem.

En Atenas, los robos eran castigados con la última pena. Solón si no del nombre al menos con su legislación distinguió el robo del hurto aplicando a ellos distintas penas; lo que hoy llamamos hurto, y él llamó robalo manifestó lo castigó con las siguientes penas: La obligación de restitución de la cosa robada, y en su defecto la pena del duplo en su valor y, una cantidad igual para el tesoro.

2.3.4 EGIPTO

En el pueblo Egipcio hubo una época en que no fue castigado el robo. El cual llegaba a constituir una verdadera profesión, al parecer estaban tan bien organizados los ladrones, que depositaban los robos en poder de un jefe, al cual recurrían los robados, pudiendo recuperar sus efectos por una cuarta parte de su valor. Sin embargo, esta doctrina no se refiere más que a los salteadores de caminos.

2.3.5 FRANCIA

En el Código de Napoleón, dentro de los ilícitos contra las propiedades, encontramos al robo, a las estafas, quiebras y fraudes, así como el abuso de confianza, agrupados en un capítulo; y por último las destrucciones o perjuicios a las cosas. El Código Penal francés citado describe el delito de robo diciendo: Cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo". De esta manera el Derecho galo disminuyó la extensión del antiguo

furtum romano. El robo se limitó a un único caso, el de la substracción fraudulenta, el del manejo por el cual se quita una cosa a su legítimo tenedor o propietario sin su consentimiento.

2.3.6 GERMANO

Dentro del Derecho Germánico encontramos que éste concibió también el hurto como la substracción de cosas muebles ajenas, y distinguió entre hurto clandestino o en sentido propio y hurto violento o robo. La pena para casi todos los casos pecuniaria graduable según el valor de lo robado. Y cuando concurrían agravantes minuciosamente previstas, se podía imponer la pena capital, que se aplicaba al reincidente reiterado, o de modo preciso, al que recaía en tercer hurto.

2.3.7 CANÓNICO

Dentro del Derecho canónico se distinguió el robo oculto del robo visible, castigándose menos severamente el visible; asimismo, algunos autores han considerado que por su gran influencia del cristianismo, resaltó en gran medida a la intención del ladrón. No obstante también reguló el robo de indigente, siendo aquel el que roba alimentos y vestido, estimando también la devolución de la cosa robada.

2.3.8 EDAD MEDIA

En éste periodo La pena de hurto en el derecho germánico primitivo, fue exclusivamente pecuniario la cual consistía en una composición en la cual se satisfacía al ofendido y al rey o a la ciudad. De igual manera por influjo ético del cristianismo el Derecho canónico dio gran valor a la intención del ladrón; como circunstancias atenuantes se tuvieron el estado de hambre y desnudez del ladrón, en el hurto de alimentos y vestidos, y además la restitución de las cosas robadas.

Por otro lado en la Edad Media, se castigó severamente al robo agravado con penas como la amputación de las orejas, de la nariz, o con la pérdida de un trozo de carne, es estigma (señal en el cuerpo, impuesto muchas veces con hierro candente) o en algunos casos la horca. Con posterioridad en el siglo XVIII se abolió la pena de muerte, para el delito de hurto simple. En muchos Estados, ciudades y villa regían fueros que autorizaban a todo noble que gozase de poder de "baja justicia" aprehender y juzgar al ladrón hallado en sus tierras mutilarle, ahorcarle y arrastrarle. El hurto del caballo o de la yegua del señor se penaba con la muerte. Las mujeres que ayudaban a cometer éste delito. Eran enterradas vivas, así como las encubridoras que ocultaban cosas hurtadas. Si el valor de lo hurtado era levísimo la pena consistía en quemarle alguna cosa y romperle cualquier miembro.

El Fuero Juzgo penó el hurto sin contemplar agravaciones especiales, por regla general las penas impuestas para los hombres libres eran generalmente pecuniarias y proporcionales al valor de lo hurtado y penas infamantes para los siervos, además de penas de esta clase se señalan los azotes. Se diferencian claramente las dos modalidades de apoderamiento de la cosa ajena, de modo encubrimiento y clandestino (hurto) o de modo violento (rapiña). La forma violenta de apropiación de cosa ajena ya se denomina robo. "Rapiña en latín por tanto quiere decir en romance como robo que los omes fazen en las cosas ajenas que son muebles. En cuanto a la pena "Los ladrones eran castigados con penas pecuniarias y corporales; pero no podían ser penados con muerte ni con mutilación de miembros salvo en los casos de robo con armas en casas o en iglesias, salteamiento de caminos, robos en el mar con buques armados y en otras hipótesis de suma gravedad, en cuyos casos podía imponérsele la pena capital, sin embargo, como es sabido, las Partidas no recibieron aplicación y estos delitos, como todos en general, no continuaron siendo penados conforme a la legislación particular de las ciudades y villas".⁴³

⁴³ REYNOSO Dávila, Roberto. Delitos Patrimoniales, Ob Cit. página 16.

2.3.9 ROMA

Dentro de las primeras legislaciones se estimó el delito de robo de una forma distinta. Así en el derecho romano, se concebía como un delito privado, concediendo la acción únicamente al perjudicado, ya fuera propietario, poseedor, o quien tuviera interés en que no se distrajera el bien jurídico.

En la Ley de las XII Tablas, se dividía el delito en "furtum manifestum" y "furtum nec manifestum". Figuras que se distinguían en el hecho en que se sorprendiera infraganti o no, respectivamente al agente del delito.

En el antiguo derecho romano, no se hacía distinción entre el robo o el hurto cometido con violencia o sin ella. Pero posteriormente se hizo esta distinción, denominando al robo sin violencia hurto; y al robo con ésta rapiña.

En la "Lex Cornelia de Sicariis", se impusieron penas muy duras contra el robo con violencia, castigándose con la pena capital, por medio de la horca o de las "bestias".

Encontrando así mismo como antecedente que “Justiniano Consideró al hurto como la substracción fraudulenta y sin violencia, y mando castigarlo con penas diferentes a la mutilación o la muerte”.⁴⁴

En los años 451 y 450 antes de J.C. fueron designados diez patricios (*decemviri segribus scribundis*), quienes elaboraron la ley de las XII tablas (*Lex duodecim tabularum*) y en la que aparece la distinción entre *furtum nec manifestum*; cuando el ladrón era sorprendido *infraganti*; era severamente castigado, con la esclavitud para el hombre libre y a los esclavos precipitándoseles desde una roca (*praecipitatio a saxo*) y el segundo, el no manifiesto con la pena del duplo.

La mayor severidad con la que los romanos penaban el hurto manifiesto, con relación a lo no-manifiesto, viendo en ello un remedio de las leyes de Licurgo, que únicamente castigaban al ladrón que se había dejado sorprender robando, para que los niños de esparto al adiestrarse en hurtar, aprendieran a ser astutos y rápidos.

La razón de tal diferencia en las penas de uno y de otro tipo de hurto yacía en la conveniencia de impedir la venganza privada de la víctima del robo al encontrarse con el ladrón, pues se fundaba en mayor peligro que suponía para el robado que tenía que defenderse del ladrón.

⁴⁴ LÓPEZ Betancourt, Eduardo. *Delitos en Particular*, Ob. Cit. página 252.

No existió unanimidad entre los jurisconsultos romanos acerca de la etimología de la voz *furtum* pues mientras algunos, como Paulo, lo hacían provenir de *fraus* (fraude), otros como Labeón, creían que procedía de *forvus* (negro), que significa propiamente lo que se hace en la obscuridad de que se rodea el ladrón, ya para indicar que los robos suelen cometerse de noche. Otros consideran que hurto deriva de *fortum*, de *furare* y de *ferre* o *aufferre*, llevarse algo. Entre los tratadistas modernos, Púglia cree que deriva de la raíz el griego *fer*, expresando idéntica idea que significa quitar.

La voz *furtum* tenía, al principio, un contenido amplísimo, pues comprendía no sólo el hurto propiamente dicho, sino el robo, la usurpación y la estafa.

Posteriormente fueron apareciendo otras diferencias a iniciándose al mismo tiempo un proceso de desintegración en virtud del cual se desgajan del título primitivo nuevas entidades delictivas la distinción entre el hurto y el robo, como delitos *sui generis*, arranca al derecho romano imperial.

La rapiña, o sea el robo con violencia sobre las personas, se contrapone al hurto simple, así como el arrebatar una cosa a la fuerza y abiertamente (*rapare vi et palam*) se contrapone a la sustracción clandestina y oculta (*contrectare clam et occulte*) Al principio fue designada como una simple *delictum privatum*.

Después fue atraída por el crimen de violencia (crimen vis), y durante el imperio, ante formas más graves e éste delito, los ladrones y rateros (latrones et grassatores) eran castigados, según la Ley Cornelia sobre los sicarios (lex Cornelia de sicaris), con la horca o echándolos a las fieras (damnatio ad bestias).

Únicamente bajo el imperio apareció el hurto como figura delictiva autónoma. Entonces se delineó, en toda su pureza ontológica, el delito de hurto, según la áurea definición de Paulo: (hurto es la sustracción fraudulenta de una cosa ajena, con el fin de lucrarse, o con la cosa misma, o con su uso o posesión, hechos que nos prohíbe admitir la ley natural.

Posteriormente fueron surgiendo otras figuras análogas, cual el peculas o hurto cometido por funcionario Público, el plagium, o hurto de una persona libre, el sacrilegium o hurto de cosas sagradas, el stellionatus, o fraude criminal, la violatio sepulcri, o despojo de cadáveres, el abigeatusm o hurto de ganados. Previóse también el encubrimiento como delito, sometiéndose a los receptores o encubridores de cosas hurtadas, a la misma pena que a los autores del hurto, por estimárseles auxiliares necesarios de éstos.

Directarii llamaban a los que se introducían en casa ajena con fines de robo; balnearii, eran los que ejercían sus artes en los baños

públicos; *saccularii*, eran quienes, con artes mágicas, extraían dinero de las bolsas ajenas; *veicularii* eran los que robaban horadando los muros con varas de hierro; *frumentarii* eran los ladrones de trigo; *vesperiniones* a los ladrones nocturnos, por merodear durante la noche.

Por ese mismo tiempo, empezó a delinearse, aunque sin alcanzar una configuración precisa, la extorsión - o sea, la consecución de dinero mediante coacción moral -, bajo el nombre de *conscussio*; pero no comprendía este delito sino dos formas: el abuso de autoridad propia de los funcionarios y la amenaza de acusar a alguno de delito.

Humberto Barrera Domínguez "considera que respecto a la definición romana de hurto dentro del alcance de la *contrectatio* quedan abarcados los siguientes casos:

El *furtum rei*, el cual tenía lugar cuando con ánimo de apropiación el agente disponía de las cosas ajenas.

El *furtum usus*, en el cual quien tenía un derecho sobre la cosa, extralimitaba el ejercicio de tal derecho, pero sin ánimo de apropiación, o apropiación indebida del uso (la que realizaba el agente en la cosa que ya estaba en su poder).

El *furtum possessionis*, el cual se cometía por el mismo propietario del bien, cuando lesionaba los derechos que otro tenía sobre la misma cosa, o deposición que el propio dueño del bien hacía a quien, con derecho retenía la cosa".⁴⁵

Los romanos usaban distintos nombres especiales; le aplicaron a la palabra *contrectatio* el predicado de *fraudulenta*, en vez de *dolosa*, y tan tenaces fueron en la idea de fraude en el hurto, que hubo entre ellos quienes pretendieron encontrar en éste termino la etimología de *furtum* esto provino de que los romanos distinguían entre *fures* y *raptores*, distinción que se originó de que el pretor concediera contra los ladrones violentos la acción especial de *vi bonorum raptorum*. Por lo cual, como éste nombre de *raptus* se reservó para los hurtos acompañados de violencia bien podían entender por hurto la sola contratación acompañada de fraude, es decir, oculta y maliciosa; pero nosotros, que en la noción general de hurto incluimos también los hurtos violentos y cualquier otro hurto impropio, aunque en ciertas formas reciba un nombre especial, tenemos que usar la expresión *dolosa* como más amplia.

El *furtum possessionis* y el *furtum usus* ofrecen la característica común de no constituir una lesión al derecho de propiedad pleno. El primero lo comete el propietario que se apodera de una cosa poseída legítimamente por otro. Esta es la modalidad más característica, que ha

⁴⁵ REYNOSO Dávila, Roberto. *Delitos Patrimoniales*, Ob.Cit. página 14.

llegado hasta nosotros, pero esa designación también alcanza a la sustracción de la cosa por quien no es dueño a quien la tiene en su poder con derecho a ello. Pero sin ser su propietario, constitutiva hoy de un hurto común. Lo peculiar al hurto de uso es el carácter temporal de la disposición de la cosa, señalada por algunos autores a través del propósito de restituirla, de donde resulta con claridad que en el hurto la acción no es impulsada por el fin de adueñarse de la cosa, esta forma de hurto, considera por parte de la doctrina y las legislaciones como una figura autónoma.

Los Elementos del *Fortum Eran*:

Encontrando de igual manera en el derecho romano que La cosa, que debería ser mueble, incluyéndose los objetos desprendibles de los inmuebles; también quedaban comprendidos los esclavos, y en la época antigua, ciertos hombres libres por estar sometidos a la protesta doméstica. La causa de haberse limitado el concepto del *fortum* a las cosas muebles derivaba de que en un principio no era conocida la propiedad privada de los inmuebles. La *contrectatio*, o sea el manejo, tocamiento o en tiempos posteriores, la sustracción de la cosa. Cuando se hacían manejos sobre la cosa de otro con ánimo de apropiación, se cometía el *fortum rei*, cuando teniendo un derecho sobre la cosa, se cometía un manejo que sobrepasaba ese derecho, sin ánimo de hacerse propietario, se cometía el *fortum usus*. Cuando el propietario violentaba derechos sobre otro que había sostenido sobre sus cosas, el

manejo se llamaba *furtum possessionis*. Se reputaba haber apropiación de una cosa, cuando se apoderaba alguno de las que se hallaran en posesión legítima de otro, y también cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho que le correspondiera; por eso las modernas nociones del abuso de confianza y de ciertos fraudes quedaban involucradas en el *furtum*. defraudación, consistente en que la apropiación había de ir encaminada al enriquecimiento ilegítimo del que llevaba a cabo, tomándose la idea de enriquecimiento en un sentido amplio. Siempre que la apropiación se hubiese efectuado sin la debida consciencia de que era ilegítima, aun por error, quedaba excluido el hurto.

Por último, el perjuicio; la apropiación indebida no era púnible sino cuando hubiese causado algún daño en los bienes de otro.

2.4 DE LA VENGANZA PRIVADA

Llamándosele también a este periodo venganza de la sangre, o época barbara; En el primer periodo de formación del derecho penal fue el impulso de la defensa o de la venganza la *ratio essendi* de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada familia y cada grupo cada particular, se protege y se hace justicia por sí mismo.

Siendo sumamente importante que no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa de Derecho Penal; pero se habla de la etapa de la venganza privada como un antecedente en de cuya realidad espontanea nacen las raíces de las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo para comprobar su existencia diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos, y el aseguramiento del orden y la paz sociales.

La etapa de la Venganza Privada la cuestión represiva estaba en manos de los particulares. Si analizamos que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, se puede entender cómo la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza. Mas no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna; sólo tiene relevancia como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla.

Igualmente a La venganza privada se conoce también como la venganza de sangre, "porque sin duda se originó por el homicidio y las

lesiones, delitos por su naturaleza denominados de sangre. Esta venganza recibió entre los germanos, el nombre de blutache, generalizándose posteriormente a toda clase de delitos. Como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión ojo por ojo y diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. este sistema talional supone la existencia de un poder moderador y, en consecuencia envuelve ya un desarrollo considerable".⁴⁶

Así como en la limitación tallionaria, surgieron más tarde el sistema de composiciones, según el cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza.

2.5 DE LA VENGANZA PUBLICA

Al paso que los Estados adquieren solidez, se comienza a hacer una distinción entre delitos privados y los delitos públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece la etapa llamada "venganza pública" o "concepción política"; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas

⁴⁶CASTELLANOS Tena, Fernando. Ob. Cit. página 32.

cada vez más crueles e inhumanas. en éste periodo nada era respetado ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnimodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando. Este espíritu inspiró el Derecho Penal Europeo hasta el siglo XVIII.

No siendo exclusiva la arbitrariedad en el antiguo continente Europeo, sino también en Oriente y en América, para conseguir de los súbditos, por medio de la intimidación, terror y el sometimiento al soberano o a los grupos políticamente mas fuertes. Siendo que en este período la humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarecimiento.

En este periodo la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Nacieron los calabozos ("oubliettes") de oublier, olvidar, donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos). La jaula, de hierro o de madera; la argolla, pesada pieza de madera cerrada al cuello; el "pilori", rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetas y la víctima de pie; la horca y los azotes; la rueda en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; las galeras; el descuartizamiento por la acción simultánea de

cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infamante por hierro candente; el garrote que daba la muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas.

2.6 EL PERIODO HUMANITARIO

Es una ley física que a toda acción corresponde una reacción y de igual intensidad, pero en sentido contrario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales.

En La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con Cesar Bonnesana, marqués de Beccaria, aun cuando no debe desconocerse que también propugnaron por ese movimiento Montesquieu, D'Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más. En el terreno de las ideas - escribe Villalobos-, ha sido necesario siempre encontrar un hombre de lenguaje sugestivo, elegante y capaz de persuadir, para centuplicar el efecto de pensamiento que sin este recurso pudiera permanecer en la penumbra o en el patrimonio exclusivo de algunos especialistas; buen ejemplo de ellos Voltaire, Juan Jacobo Rousseau, Carlos Marx y Enrico Ferri. Por lo que ve a la reforma penal, fue acertadamente designado por el destino y por algunos amigos suyos de la revista "Il caffè" Bonnesana, Marqués de Beccaria. Su síntesis admirable vio luz tímidamente en el año de 1764, publicándose anónimamente y fuera de

Milan, ciudad natal y asiento de vida y actividad del autor; pronto se habían agotado 32 ediciones, con traducción a 22 idiomas diferentes. En este libro titulado *Dei delitti e delle pene*, "se une la crítica demoleadora de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición creadora de nuevos conceptos y nuevas prácticas; se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios; se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración.

De entre los libros más importantes de Beccaria destacan los siguientes:

- a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.
- b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.

d) Los jueces, por no ser legisladores carecen de facultad de interpretar la ley. Para Beccaria nada hay tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la ley.

e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.

f) la pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder privado del derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle.

Al marqués de Beccaria se le considera por algunos, como el iniciador de la escuela Clásica. Estima Florian que Beccaria no es su fundador por ser superior a las escuelas; pero es el apóstol del derecho Penal renovado del cual inauguró la era humanista y romántica, con espíritu más filantrópico que científico.

2.7 LA ETAPA CIENTÍFICA

Desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal puede hablarse del periodo científico. Esta etapa, en rigor se

inicia con la obra del marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara quien es el principal exponente de la escuela clásica del Derecho Penal.

Algunos autores señalan, como principio del período científico, las doctrinas de los positivistas de fines de la pasada centuria; no obstante tales estudios no forman propiamente parte del Derecho Penal, según se demostrará en su oportunidad; los positivistas confeccionaron ciencias causales explicativas de la criminalidad, pero no Derecho, normativamente por esencia. Por otra parte para la existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática; tal cosa ocurre a partir de la obra admirable del marqués de Beccaria; en consecuencia, “es desde entonces cuando surge el período científico. Sin embargo ya antes de Beccaria hubo inquietud por el estudio de los problemas del Derecho Penal y se hicieron algunas sistematizaciones para tratar de resolverlos convenientemente”.⁴⁷

⁴⁷ Ibidem. página 37.

CAPÍTULO III

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ROBO

3.1 CLASIFICACIÓN DEL DELITO

En el presente capítulo entraremos de lleno en el estudio del delito de robo, según sus diferentes aspectos, así como cada uno de sus elementos que se requieren para la configuración del delito de robo.

3.1.1 EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD

El delito de Robo es *Dañoso* porque viola altera el pacto Social hecho por los hombres para vivir en sociedad, dañando el bien jurídico protegido, siendo en el presente caso el patrimonio del pasivo, este delito es perseguido de oficio esto es será perseguido por el representante social: Ministerio Público y juzgado por el poder Judicial, quien impondrá en su caso la sanción que merezcan las leyes penales.

3.1.2 SEGÚN LA CONDUCTA DEL AGENTE

Este delito es de *acción*, porque se realiza a través de movimientos corporales y materiales es decir, el activo ocupa conductas positivas para la perpetración del hecho delictivo. Un ejemplo: cuando el activo asalta a una persona tiene que dirigirse a ella amagarla y apoderarse del objeto material.

3.1.3 POR EL RESULTADO

Es un delito material, porque para que se configure se requiere de un cambio en el mundo exterior. El maestro Celestino Porte Petit nos dice: "El robo es como se ha dicho al estudiar el elemento material de este delito, es material y no formal, porque hay indudablemente un resultado material, un mutamiento en el mundo exterior, de carácter económico".⁴⁸

3.1.4 POR EL DAÑO

Es un delito de lesión, porque esta causando una disminución en el bien jurídico tutelado, el patrimonio de las personas.

⁴⁸ LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular Tomo I, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 2000, página 260.

Maurach nos dice: " el hurto, en cuanto se dirige contra la detentación, es un delito de lesión, y en cuanto representa un ataque a la propiedad, constituye, ya que la sustracción de la cosa no produce a pérdida de la propiedad, un puro delito de peligro".⁴⁹

3.1.5 POR SU DURACIÓN

1- *Instantáneo*.- El delito de robo es instantáneo cuando el hecho delictivo se consuma en el mismo acto de su realización.

2- *Continuado*.- El agente mediante diversas conductas efectúa el Robo de algún bien, es decir, con distintos actos se produce un solo resultado; por ejemplo, cuando un sujeto tiene la intención de robar todo un expediente de un juzgado, pero no lo hace en un solo acto, primero roba 20 hojas, después 20 más y por último las restantes.

3- *Permanente*. De esta manera se ejecuta el robo prolongándose en el tiempo. Por ejemplo, el artículo 288 fracción II del Código Penal para Estado de México, indica el robo de energía eléctrica, o cualquier otro fluido sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de ellos.

⁴⁹ *Ibidem*. página 261.

3.1.6 POR EL ELEMENTO INTERNO

Este delito es *Doloso*. Porque el agente tiene toda la intención de robar algún bien y lo realiza deseando apropiarse de éste.

En el caso del delito de Robo solo puede presentarse la primera forma o grado que es la intencionalidad ó el dolo.

3.1.7 POR SU ESTRUCTURA

Simple.- Porque sólo causa una lesión jurídica.

3.1.8 POR EL NÚMERO DE ACTOS

Unisubsistente en el delito a estudio es suficiente un solo acto para la configuración del delito es decir, en ninguno de los tipos penales referentes al robo se establece o existe la comisión mediante 2 o más actos, es decir, es suficiente un solo hecho para la configuración del delito.

3.1.9 POR EL NÚMERO DE SUJETOS

Unisubjetivo este delito se colma con la participación de un solo sujeto, es decir En todos los tipos establecidos para el robo, se

concretiza con la participación de una sola persona, ya que no exige ninguna disposición la participación de dos o más sujetos.

3.1.10 POR LA FORMA DE PERSECUCIÓN

1- **DE OFICIO** porque se persigue aún en contra de la voluntad del agraviado; la autoridad tiene la obligación de castigar a los presuntos responsables del delito de robo sin que medie petición del ofendido.

2- **DE QUERELLA** el Código Penal para el Estado de México, señala se perseguirá a petición de la parte ofendida cuando quien se apodere o disponga de un bien mueble propio, que se encuentre en poder de otro por cualquier otro título legítimo o por disposición de la autoridad, cuando se encuentre un bien perdido y no lo devuelva a su dueño sabiendo quien es, al que se apodere de un bien ajeno mueble, sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor, con carácter temporal y no para apropiarse o venderlo y lo restituya espontáneamente antes de que la autoridad tome conocimiento, en estos casos, siempre que no se cometa con violencia; que no se cometa aprovechando la falta de vigilancia o la confusión ocasionada por un siniestro o desorden de cualquier tipo, que no se cometa por obreros, artesanos o discípulos, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen, estudien, o en la habitación oficina, bodega, u otros sitios a los que tengan libre entrada por el carácter indicado, se perseguirá por querrella, así mismo cuando se cometa por el suegro contra el yerno o nuera o viceversa, por el

padrastra o madrastra contra su hijastro o hijastra o viceversa o por parientes consanguíneos hasta el cuarto grado; así como respecto a las personas que intervengan en un robo cometido por un ascendiente en contra de su descendiente o viceversa, por un cónyuge contra el otro, por el concubinario en contra de la concubina o viceversa y por el adoptante contra el adoptado o viceversa y sea ajeno a ellos.

3.1.11 EN FUNCIÓN DE SU MATERIA FEDERAL Y LOCAL

Federal. Porque los encontramos en el ordenamiento Federal: El Código Penal Federal.

Común.- Será cuando el Robo sea cometido dentro de la Jurisdicción local, sometándose al ordenamiento penal de ese mismo tipo. Cabe señalar que en este ámbito el ilícito a estudio tiene mayor presencia.

3.1.12 CLASIFICACIÓN LEGAL

En el Distrito Federal lo encontramos en el *Titulo Vigésimo Segundo* delitos contra las personas en su patrimonio; y por lo que hace al Estado de México lo encontramos en el *Titulo Cuarto*, Capítulo I, delitos contra el Patrimonio.

3.2. ELEMENTOS DEL DELITO

3.2.1 CONDUCTA

En el delito de robo el comportamiento típico es el apoderamiento, consistente en la acción de tomar, asir o capturar una cosa con intención de ejercer poder de hecho sobre ella.

Aunque aparentemente no representa mayor problema comprender ésta noción ocurre que en la practica sí ofrece diversos conflictos, sobre todo tratándose de querer precisar en qué momento se consuma el delito; esto es, cuándo se da el apoderamiento.

En cuanto a nuestro Derecho Penal para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aun cuando la abandone o lo desapoderen de ella.

Consideramos que la teoría que se apega a nuestra legislación es la que sostiene que el robo se consuma cuando el activo no solo toca o remueve la cosa, sino cuando la saca del ámbito del poder del dueño y la coloca bajo su propia esfera de competencia y dominio.

a) El ladrón puede abandonar la cosa después de haberla robado, bien para huir o para no tener el instrumento que probaría su responsabilidad.

b) Pueden desapoderarlo de la cosa robada, una sea un segundo ladrón o bien el propio sujeto pasivo que recupera la cosa o incluso la propia autoridad.

POR LA ACCIÓN

El delito de Robo “se comete únicamente por acción, virtud de que se exige de un acto material y positivo para violar la prohibición legal, es decir para apoderarse de la cosa ajena es necesario un actuar, un movimiento”.⁵⁰

SUJETOS

ACTIVO

En todas las modalidades de Robo con excepción del artículo 290 fracción VII, VIII, IX, X, XI, el sujeto activo será cualquier persona.

⁵⁰ *Ibidem.* página 263.

Serán sujetos activos de acuerdo al artículo 290 de las fracciones mencionadas respectivamente: el dependiente o doméstico; el huésped o comensal o alguno de su familia o de los domésticos que lo acompañen; anfitrión o alguno de su familia; trabajadores encargados de empresas o establecimientos comerciales; los obreros, artesanos, o discípulos. Para Maggiore, "el agente puede ser cualquiera a excepción de la persona que se haya en posesión de la cosa que ejerza sobre ella algún derecho de propiedad, agregando que en otros términos, este delito no podrá ser cometido, ni por el poseedor de la cosa, que únicamente responderá a apropiación indebida, ni por el propietario no poseedor, porque es inconcebible el hurto de cosas propias".⁵¹

PASIVO

El sujeto pasivo es sobre quien recae el daño, en el caso de nuestro delito a estudio podrá ser cualquier persona, sobre la que recae el desapoderamiento del bien mueble.

⁵¹ PORTE PETIT Candaup, Celestino. Robo Simple o Básico, 7ª edición, Editorial Porrúa, México 1989, página 83.

Maggiore piensa, que el sujeto pasivo del hurto "es el titular del derecho de propiedad y, de modo subordinado, del de posesión, y por lo tanto, en primer lugar lo será el propietario que posee (aunque tenga la posesión material por medio de otra persona que represente un instrumento suyo); y en segundo lugar el que posee sin ser propietario, es decir, el que dispone de la cosa a título precario, o sea en virtud de una apariencia de un derecho".⁵²

OBJETOS

MATERIAL.- Será en todos los casos la cosa ajena robada. En torno a la propiedad de la cosa materia del delito de Robo.

JURÍDICO.- En todos los casos es el patrimonio de las personas.

LUGAR Y TIEMPO DE LA COMISIÓN DEL DELITO

Según la teoría de la actividad "el delito debe ser sancionado en donde se efectuó el robo; Según la teoría del resultado, el lugar donde se realice el resultado del acto delictivo; y para la teoría de la ubicuidad, será cualquier de los dos lugares, lo importante es que no se deje de sancionar el delito".

⁵² Ibidem. página 85.

De acuerdo a nuestro sistema penal, si el delito de robo se cometiera en el territorio extranjero por un mexicano en contra de mujer mexicana o contra mujer extranjera, o por un extranjero contra mujer mexicana, serán penados en la república mexicana, con arreglo a las leyes Federales, siempre que concurren los requisitos establecidos por el Código Penal Federal, en su artículo 4°:

Que el acusado se encuentre en la República;

Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y

Que la infracción de que se acuse tenga el carácter del delito en el país en que se ejecutó y en la República.

Según el artículo 5° del mismo ordenamiento se consideran delitos ejecutados en el territorio de la República:

Los delitos cometidos por mexicanos o extranjeros en alta mar o a bordo de buques nacionales;

Los ejecutados a bordo de buques de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende en el caso de que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto:

Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se tuviere la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido, no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme a derecho de reciprocidad.

Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en el territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y

Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.

3.2.2 AUSENCIA DE CONDUCTA

FUERZA FÍSICA.- Debe ser superior e irresistible y puede presentarse cuando el agente es físicamente obligado por una persona a tomar una cosa ajena, sin poder resistir dicha fuerza.

HIPNOTISMO.- Cuando a una persona la colocan en estado de letargo, logrando sobre ella un control de sus actos para apoderarse de alguna cosa ajena; debemos recordar que si voluntariamente el agente se pudo en ese estado hipnótico, estaremos frente a una acción libre en su causa.

SONAMBULISMO. Puede darse el caso que el Agente padezca de sonambulismo, es decir, alteración del sistema nervioso por la cual se realizan actos en un estado de inconsciencia; y estando en esta situación se apodera de la cosa ajena.

3.2.3 TIPICIDAD

Será típica la conducta de la realidad cuando coincide en todos sus elementos con aquellos previstos en el tipo penal que determinan el robo. El encubramiento de la conducta al tipo penal; para que sea tipo de la conducta de robo, deberá adecuarse a algunos de los tipos establecidos por el legislador para el delito de Robo.

Dichos elementos típicos son: *“Conducta típica Apoderamiento; Objeto material Cosa ajena mueble; Objeto Jurídico Patrimonio; Elementos Normativos Sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa; .Elemento Subjetivo Animo de dueño; Sujeto activo Cualquier persona física; Sujeto pasivo Cualquier persona física o moral.*

TIPO

El delito de Robo, se encuentra regulado en el artículo 367 al 381 Bis del Código Penal Federal; la Descripción legal del robo es la siguiente:

“Comete el delito de Robo: El que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento”.

Así mismo se encuentra regulado en el artículo 287 del Código Penal del Estado de México siendo descrito de la siguiente forma:

“Comete el delito de Robo, el que se apodera de un bien ajeno mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer del él conforme a la ley”.

POR SU COMPOSICIÓN

1

Normal.- el delito de Robo es normal porque esta conformado por elementos objetivos.

Anormal será anormal cuando además de cometer elementos objetivos, también se conforma con elementos subjetivos o normativos.

POR SU ORDENACIÓN METODOLÓGICA

Fundamental.- Porque es un tipo con plena independencia formado con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

EN FUNCIÓN DE SU AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA

Autónomo.- Porque tiene vida propia, no necesita de la relación de algún otro delito.

POR SU FORMULACIÓN

Amplios. Contienen en su descripción una hipótesis única en donde caben todos los modos de ejecución. Artículo 287, 288, 290 fracciones XIII, VIII, IX; X; XI, V; entre otros.

Causísticos.- Son los artículos 292, 293, entre otros del Código Penal para el Estado de México.

POR EL DAÑO

De lesión.- Porque requiere de un resultado, es decir un daño al bien jurídicamente tutelado.

3.2.4 ATIPICIDAD

La Atipicidad Se presenta cuando falte alguno de los elementos típicos que acabamos de mencionar; dicho de otra manera cuando la conducta realizada no se adecua al tipo penal.

Ejemplos:

Cuando una persona se apodera de una cosa mueble ajena, pero con consentimiento del dueño.

Cuando alguien se apodera de un inmueble.

Cuando el apoderamiento recae sobre una cosa propia.

Consiste en la Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activos. Se presentara en los casos del artículo 290 fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XII, Del Código Penal para el Estado de México, al faltar la calidad en los sujetos correspondientes: el dependiente o doméstico; huésped o comensal o alguno de su familia o de los domésticos que lo acompañen; el dueño o alguno de su familia; los dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales; los obreros, artesanos, aprendices o discípulos; una o varias personas armadas; el servicio público.

En otras palabras es la ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos pasivos.

Se presentara en los casos del artículo 290 fracciones VII, X, cuando los sujetos pasivos no reúnan la calidad de: dependientes o domésticos; y, huéspedes o clientes respectivamente. Si faltara el objeto material o el objeto jurídico.

Será causa de atipicidad si la cosa no era ajena, o no se lesionara el bien jurídico tutelado por la norma: patrimonio.

Cuando no se den las referencias especiales requeridas en el tipo. En los casos del artículo 290 fracción XIII, en un lugar cerrado; VIII, en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo; IX en la casa del primero; X en los lugares en que presten su servicio al público; XI, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan, o en la habitación, oficina u otros lugares que tengan libre entrada; V en el vehículo particular o de transporte público. cuando no se dan las referencias temporales en el tipo.

Al no realizarse el hecho por los medios comisos específicamente señalados por la ley.

En el caso del artículo 290, con violencia; 293; sin emplear violencia; 290, fracción VI, aprovechando las condiciones de confusión. Artículos de referencia del Código Penal para el Estado de México.

3.2.5 ANTIJURICIDAD

Quien cometa el delito de Robo estará realizando una conducta antijurídica, es decir, contraria a derecho. Radica en el hecho de "violar el bien jurídico tuteado por la ley que en este caso es el patrimonio.

En el caso concreto del robo la ley enumera dos elementos típicos normativos en los cuales se destaca claramente la antijuridicidad expresada en las siguientes formas: Elementos normativos: sin derecho y sin consentimiento; Ambos referidos a la persona que legalmente puede disponer de la cosa".⁵³

3.2.6 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Estado de necesidad.- Como hemos dicho, el estado de necesidad es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley, los cuales entran en conflicto, sacrificándose el de menor validez. En el delito en estudio se presenta en el caso del artículo 293 del Código Penal para el Estado de México el cual no castiga a:

Al que sin emplear la violencia se apodera por una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

Cuando el valor de lo robado no exceda de 20 veces el salario mínimo vigente en la zona económica donde se cometió, se restituya el bien espontáneamente por el sujeto activo, se paguen los daños y perjuicios ocasionados, no se ejecute alguna de las causas a que se refieren las fracciones II y V, del artículo 290 del Código Penal.

⁵³ AMUCHATEGUI Requena, Irma G. Derecho Penal, Editorial Harla, México 1993, página 372.

Se cometa por un ascendiente en contra de su descendiente o viceversa, por un cónyuge en contra del otro, por el concubinario en contra de la concubina y viceversa; y

Si se prueba la buena fe de su tenencia o propiedad del vehículo de que se trate. La buena fe se demostrará cuando en la documentación probatoria de propiedad se establezca la fecha de adquisición y el precio de su transmisión, el nombre, el domicilio y número de identificación del vendedor con los datos de su credencial de elector o pasaporte.

Cumplimiento de un deber.- Se encuentra regulado en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal; puede presentarse cuando el agente encuentre a una persona herida que necesita ingerir ciertos medicamentos, por lo que toma de una farmacia dichos medicamentos sin pagarlos, por la premura en que se encuentra para ir a auxiliar a aquella persona. El agente estará actuando bajo una causa de justificación.

Obediencia jerárquica.- Esta causa de justificación fue eliminada del Código Penal Federal en las reformas efectuadas el 10 de enero de 1994, no obstante, es indispensable analizarla doctrinariamente. Se presenta cuando un superior ordena a un subordinado jerárquicamente, apoderarse de la cosa ajena sin el consentimiento de quien puede disponer de ella.

3.2.7 CAUSAS EXCLUYENTES DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD

Según el artículo 15 del Código Penal para el Estado de México señala:

I.- La ausencia de la conducta, cuando el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente por una fuerza física exterior irresistible.

II.- Cuando falte alguno de los elementos del cuerpo del delito de que se trate.

III.- Las causas permisivas como:

a) Que se actúe con consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

1 Que se trate de un delito perseguible por querrela;

2 Que el titular del bien tenga capacidad de disponer libremente del mismo y

3 Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio de la voluntad.

b) Se repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios a o ajenos, siempre que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o haya penetrado sin derecho al hogar del agente, de su familia o de sus dependencias a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos, respecto de los que exista la misma obligación; o lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de alguna agresión.

3.2.8 CULPABILIDAD

Respecto a la culpabilidad encontramos que Pavón Vasconcelos dice que "el robo es un delito de necesaria comisión dolosa y requiere no solo el dolo genérico, consistente en representar y querer el apoderamiento, sino además el dolo específico, que consiste en el animus domine, de disponer en su provecho la cosa objeto del apoderamiento. Por otra parte Mezger, nos dice que el hecho de quitarle a otro una cosa que le pertenece, requiere ante todo, para que sea un injusto típico la intención de adueñarse de la misma (y también por tanto, el conocimiento de que la cosa pertenece a otro). Y Welzel anota, que la simple sustracción de la cosa ajena, no agota lo injusto

específico del hurto sino que es la sustracción que se realiza con la voluntad de apropiación la que convierte a aquella en acción de hurto”.

54

El delito de robo contiene un **dolo genérico** consistente en querer apoderarse de la cosa y un **dolo específico**: con ánimo de dominio el primer dolo va encaminado al apoderamiento, y en segundo corresponde al ánimo de dominio, el cual lo estudiamos como elemento típico.

La suprema Corte de Justicia ha sostenido, que el delito de robo siempre va acompañado de la intención dañada, por lo que jamás puede ser cometido por culpa imprudencia, en otra ejecutoria manifiesta que se desprende que el robo nunca puede ser un delito de culpa, cuya característica está constituida en cuanto al elemento subjetivo, por simple negligencia, impericia o imprudencia, y decir que se cometió un robo por simple descuido o por accidente ocasionado por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, resulta una expresión sin sentido; por lo que para que pueda tenerse por consumado el delito de robo, es preciso que haya en el inculcado, el ánimo de lucrar o el de apoderarse de la cosa.

⁵⁴ PORTE PETIT Candaudap, Celestino. Ob. Cit. página 115.

Dolo.- El delito de Robo es un tipo eminentemente doloso, en virtud de que se necesita la intención del activo para la comisión de éste.

Dolo directo.- El resultado producido por el agente con su conducta, coincide exactamente con su voluntad.

Dolo indirecto.- Se presenta cuando se ejecuta una conducta sobre la que el sujeto no tiene el interés de cometer el delito de robo, pero sabe que necesariamente se dará al realizar sus fines; por ejemplo cuando el agente decide secuestrar a una persona, cuando esta vaya en su auto; lo hará subiéndose al mismo, quitándolo del volante. El agente quiere secuestrar a dicha persona, pero sabe que para lograrlo tendrá que apoderarse de su automóvil.

Dolo eventual.- Se presenta cuando el agente para obtener sus fines sabe que probablemente se presenten otros resultados delictivos; verbigracia, en nuestra misma hipótesis citada con antelación, en donde el agente no tiene la seguridad de que al secuestrar a su víctima, ésta valla en su automóvil o fuera de él.

Dolo Indeterminado.- Es cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir.

El artículo 8 del Código Penal para el Estado de México establece que los delitos pueden ser Dolosos, Culposos, Instantáneos, Permanentes, Continuados.

En el caso del delito de Robo solo puede presentarse la primera forma o grado que es la intencionalidad o el dolo.

De manera general podríamos dar esta regla: Todos los delitos patrimoniales son dolosos, excepto el de daños porque admite la imprudencia o forma culposa.

3.2.9 INCULPABILIDAD

Error esencial de hecho invencible.- Se puede presentar por error de licitud cuando el agente piensa que está actuando bajo una causa de justificación.

No exigibilidad de otra conducta.- Cuando al agente no se le puede obligar a un comportamiento contrario a la naturaleza humana; se pueden presentar los casos de los artículos 293 del Código Penal para el Estado de México, en que se dan las causas de imputabilidad en el delito de robo.

Ahora bien el temor fundado.- Se puede presentar cuando el agente, bajo circunstancias objetivas y evidentes, está obligado a actuar de determinada manera.

3.3 ELEMENTOS MATERIALES Y NORMATIVOS DEL DELITO DE ROBO

Según su estructura legal son: I Una acción de apoderamiento; II. De cosa mueble; III Que la cosa sea ajena; IV. Que el apoderamiento se realice sin derecho; y V. Que el apoderamiento se realice sin Consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley. Examinaremos por separado cada uno de esos elementos Jurídicos en la inteligencia de que se necesita la reunión de todos los enumerados para la existencia del robo.

EL APODERAMIENTO

Apoderamiento es el verbo reflexivo que significa hacerse un dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo el poder.

El apoderarse de una cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal. En el robo, la cosa no se entrega voluntariamente al autor; éste va hacia ella, la toma y la arranca de la tenencia del propietario o detentador legítimo. La noción de apoderamiento en el delito de robo se limita a la acción de

aprehender a tomar directa o indirectamente a cosa. Habrá aprehensión directa, cuando el autor, empleando físicamente su energía muscular, utilizando sus propios órganos, tangiblemente, se adueña a la cosa; así diremos que existe robo por apoderamiento directo cuando el ladrón toma en sus manos el bien ajeno, sin derecho y sin consentimiento, el apoderamiento es indirecto cuando el agente por medios desviados logra adquirir, sin derecho ni consentimiento, la tenencia material de la cosa; por ejemplo, cuando la hace ingresar a su control por procedimientos tales como el empleo de terceros, de animales amaestrados de instrumentos mecánicos de aprehensión. La tangibilidad de la cosa por el ladrón no es, en consecuencia, requisito indispensable de robo.

Así mismo podemos decir que apoderamiento es el acto por el cual la cosa ajena pasa al poder del ladrón. Apoderamiento es el acto e hacer llegar una cosa a nuestro poder. Por este termino poder se entiende la facultad de disposición sobre la cosa para fines propios, siendo ante todo, la facultad de disponer un acto de voluntad por el que actuamos sobre la cosa deliberada y conscientemente. El apoderamiento, en el robo no es sino la acción por la cual el agente activo del delito toma la cosa que no tenía privando así del objeto a su propietario o detentador legítimo el apoderamiento es acción constitutiva del delito de robo, al desposeer al ofendido de un objeto de su propiedad dos son los elementos integradores el material o externo

que consiste en la aprehensión de la cosa y el moral o interno consistente en el propósito del activo.

En efecto siendo el delito de robo un acto humano, no se le puede considerar desligado del elemento moral conocimiento y voluntad que es en esencia. Así pues el delito de robo "es el acto material consistente en el apoderamiento y lleva el elemento moral o subjetivo que consiste en el propósito conocimiento y voluntad de apoderarse de lo que es ajeno por parte del activo".⁵⁵

Por dos razones diversas el apoderamiento es el elemento principal del delito de robo, a saber: a) el apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de los otros delitos de enriquecimiento indebido; y b) la acción de apoderamiento es la consumativa el delito de robo.

a) El apoderamiento ilícito y no consentido por el ofendido es la constitutiva típica del robo, que permite diferenciarlo de otros delitos patrimoniales de enriquecimiento indebido. En efecto, en el abuso de confianza al cometerse la infracción no existe un apoderamiento de la cosa, puesto que el autor la ha recibido previamente y en forma lícita a título de tenencia; la infracción abusiva radica, no en el acto material del apoderamiento, pues ya se tiene la posesión, sino en la disposición

⁵⁵ PORTE PETIT Candaup, Celestino, Ob. Cit. página 13.

indebida, es decir, en el cambio ilícito del destino de la cosa en provecho del autor o de la tercera persona. En el fraude tampoco el apoderamiento es el elemento constitucional, porque la infracción se efectúa por la entrega voluntaria que el defraudado hace de la cosa al defraudador, como resultado de engaños, maquinaciones, artificios, o de simple aprovechamiento de error. No es menester establecer diferencia con la quiebra culpable o fraudulenta, porque éstas en fondo no son sino defraudaciones obtenidas por las ocultaciones, maniobras, arbitrios, o malos manejos causantes de la suspensión de pagos. Como excepción, existe la de aquel delito de despojo de inmuebles o de aguas, en que el agente consuma su propósito en la forma de ocupación violenta o subrepticia del bien, en cuyo caso existe un verdadero apoderamiento; por eso los despojos en que la ocupación no se obtiene por engaño se llaman en la doctrina Robo de inmuebles.

b) En nuestro derecho el apoderamiento es la acción consumativa del delito de robo, para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella, basta el manejo sobre la cosa, la aprehensión de la misma, para que se consume el delito, por supuesto, siempre que estén reunidos los demás elementos de la infracción

En nuestro sistema jurídico, el interés jurídicamente protegido por el robo, es la posesión y no la propiedad, por lo que apoderase

significa "poner la cosa bajo nuestro poder, hacerla entrar dentro de nuestra esfera de actividad, el que se apodera de la cosa quiere llegar a ser de hecho lo que el propietario es de derecho, y esto es lisa y llanamente posesión.

Ahora bien "Daremos por consumado el robo en el preciso momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, aun en los casos en que el ladrón, por temor a ser descubierto, la abandone inmediatamente sin haberla desplazado o alejado del lugar donde la tomó, o en que al ser sorprendido en flagrante delito se vea al mismo tiempo desapoderado del objeto antes de todo posible desplazamiento".⁵⁶

No interesa, que la posesión sea legítima, viciada, clandestinamente, precaria o en nombre de otro; lo que interesa proteger al Derecho Penal, es la posesión de manera directa e indirectamente a la propiedad. La idea de apoderamiento significa tener sobre la cosa un poder real, por lo que en el momento que esa situación ha sido lograda por el autor, con el correlativo desapoderamiento, el hecho queda consumado, sin que se justifique dar significado prevalece al fin último que el autor se propuso al hurtar la cosa, como podría ser venderla, regalarla o quedarse con ella.

⁵⁶ GONZALEZ De La Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, 31ª edición, Editorial Porrúa, México 1999, página 171.

Mariano Jiménez Huerta señala que "el apoderamiento de la cosa mueble presupone conceptualmente desapoderar de ella a quien la tiene en su poder, comprende toda posesión, todo poder de hecho que el sujeto pasivo tenga sobre cualquier cosa mueble en forma permanente o interrumpida, como los muebles y ropas que tenemos en nuestro domicilio aunque temporalmente estemos ausentes por algún viaje al extranjero; como el propietario de un campo agrícola que deja en la sementera, durante la noche, la maquinaria y demás implementos agrícolas; como el turista que deja en la orilla sus vestidos mientras nada en el mar; como el viajero respecto de su equipaje que deja en el vagón mientras almuerza en el coche-restaurante".⁵⁷

Edmundo Mezger "considera que la palabra sustraer indica dos acciones, la de alejar por un lado y la de incorporar por otro. Y este es el concepto que le asignamos a la sustracción: quebrantamiento de una custodia ajena y fundamentación de una nueva custodia. No es una sustracción el simple quebrantamiento de una custodia ajena, por ejemplo, soltar a un pájaro ajeno".⁵⁸

Y por su parte Luis Jiménez Asúa dice que: " El termino apoderarse que es el verbo con que el núcleo del tipo se formula, requiere que el sujeto activo pueda disponer de la cosa aunque sólo sea

⁵⁷ REYNOSO Dávila Roberto, Delitos Patrimoniales, Ob. Cit. página 23.

⁵⁸ Idem.

en una fracción de segundo, puesto que de no ser así el objeto robado o hurtado no está en su poder.⁵⁹

Eusebio Gómez cita: "Debe considerarse consumado el hurto aunque el procesado haya sido sorprendido dentro del local del propietario, si había preparado en un paquete las cosas que pretendía llevarse. Por otro lado Federico Puig Peña afirma que la acción de apoderamiento significa traer hacia nuestro poderío la cosa, sacándola de la disponibilidad del titular. El robo queda consumado desde que el culpable toma la cosa, quedando ésta a su disposición, aunque sea por breves momentos, siendo indiferente para determinar el momento consumativo del robo que al autor aproveche de las cosas sustraídas".

60

LA COSA MUEBLE

Se puede decir que Cosa, es la "realidad corpórea" o incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico.

Respecto de cosa Manzini, dice: "cosa es toda entidad material individualizada y susceptible de detención, teniendo cualquier valor que la caracteriza como un bien patrimonial. Para Ranieri, cosa es, todo objeto corporal del mundo externo que tiene cualquiera utilidad económica y que puede estar sujeto al poder del hombre, nos dice

⁵⁹ Idem.
⁶⁰ Idem.

Maggiore, que en sentido jurídico podemos llamar cosas a todos los objetos corporales u otras entidades naturales que tengan un valor económico y sean susceptibles de apropiación o utilización".⁶¹

Las cosas muebles son únicos objetos materiales en que puede recaer la acción delictiva del robo. "La palabra mueble" puede tener diversas significaciones según se le examine: a) desde el punto de vista puramente material o gramatical; o b) de acuerdo a la clasificación, en muchos casos utilitariamente ficticia, que el derecho penal hace de los bienes en general dividiéndolos en muebles e inmuebles. Precisa examinar por separado estas dos significaciones para determinar con exactitud lo que el legislador penal quiso entender por cosas muebles al describir el delito de robo.

De acuerdo con la naturaleza física intrínseca de las cosas, es decir, atendiendo exclusivamente a su naturaleza material, se llaman muebles – movibles- a las cosas que tienen la aptitud de ser transportadas de un lugar a otro sin que se altere su sustancia; en otras palabras, las cosas muebles no tienen fijeza y son susceptibles de moverse de un espacio a otro por si mismas, como es el caso de los animales semovientes, o por la aplicación de fuerzas extrañas. A contrario imperio, según su naturaleza material, serán inmuebles – inmóviles- las cosas fijas, permanentes en el espacio, no transportables, de un lugar a otro, tales como los terrenos y edificaciones asidas fijamente.

⁶¹ PORTE PETIT Candaup, Celestino. Ob. Cit. página 30.

De acuerdo al derecho privado son bienes muebles, en primer lugar, los que tienen esa naturaleza física o sea los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por si mismos, ya por efecto de una fuerza exterior. En segundo lugar son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles a cantidades exigibles en virtud de acción personal. De estas reglas de derecho privado deben exceptuarse aquellos muebles aquellos bienes que, aun cuando tienen naturaleza mobiliaria, son estimadas legalmente como inmuebles, sea por respecto al destino que les ha dado su propietario, o sea por simple disposición de la ley, tales como las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo perramente al fundo; Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente; Las máquinas, vasos, instrumentos y utensilios destinados por el propietario de la finca directa y exclusivamente a la industria o explotación de la misma; los abonos destinados al cultivo de una heredad que estén en las tierras donde hayan de utilizarse; las semillas necesarias para el cultivo de la finca; los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario; los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el

cultivo de la finca, mientras estén destinados a ese objeto, y el material rodante de los ferrocarriles, las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

Todos los bienes corpóreos de naturaleza intrínseca transportable pueden servir de materia a la comisión de un robo. Así mismo Francesco Carrara ya planteaba que "aunque la cosa sea inmóvil en manos de su propietario, puede haber hurto cuando el culpable moviliza una parte."⁶²

Rene Garraud afirma que "al Derecho Penal le interesa poco la división de los bienes en muebles e inmuebles y le es indiferente que la movilidad de la cosa proceda de su propia naturaleza o se produzca o determine por el hecho del apoderamiento. Lo único que interesa es que la cosa sea desplazable. Por esta razón no es susceptible de ser sustraído un inmueble y sí lo son sus porciones, a condición de que pueda dotárseles de movilidad".⁶³

JURISPRUDENCIA ROBO

Tratándose del apoderamiento de una cosa que se encuentra adherida al suelo y que forma parte del mismo, como es el yeso, aun

⁶² REYNOSO Dávila, Roberto. Delitos Patrimoniales, Ob. Cit. página 36.

⁶³ Idem.

cuando materialmente se arranque, no puede esto considerarse como el apoderamiento de una cosa mueble.

Tribunal, de la H. Suprema Corte de Justicia, en tesis visible en el tomo XXVII, página. 1525, Quinta Epoca.

LA COSA AJENA

Que la cosa sea ajena, es un elemento del delito de robo indispensable de demostrar en los procesos, aun cuando sea por pruebas indiciaria o confesional, porque el robo, como los otros delitos de enriquecimiento indebido, constituye en su esencia jurídica un ataque dañoso a los derechos patrimoniales de cualquier persona.

Nadie puede robarse a si mismo; nadie puede cometer robo a sus bienes propios; estas conclusiones son evidentes, sin embargo es de suma importancia hacer notar que en el Distrito Federal en el capítulo de robo la fracción I del artículo 368 del Código Penal para el Distrito Federal sanciona la disposición o destrucción de la cosa mueble ejecutadas por el dueño, si la cosa se encuentra dada e prenda o en ciertos depósitos obligatorios; pero este atentado cometido por el dueño en sus propios muebles no es propiamente un robo, sino, como se expresa en el encabezado del precepto que lo define, un delito que "se equipara al robo y se castiga como tal". Más adelante haremos el estudio de este especial delito. Así pues tenemos que "La locución cosa ajena, empleada por la ley al tipificar el robo, sólo puede tener

una interpretación racional: la que la cosa del objeto del delito no pertenezca al sujeto activo. Para que se dé por comprobado este elemento normativo e imprescindible del robo, basta que se demuestre por cualesquiera de los sistemas probatorios procesales que en objeto mueble material de la infracción no pertenece al autor. Para la configuración del delito, poco interesa determinar con exactitud quién es su legítimo propietario o poseedor; este dato tendrá sumo interés para determinar quiénes son los perjudicados a los que se deba reparar el daño causado por el ladrón, pero no es necesario para la demostración del delito".⁶⁴

De todas maneras, conviene examinar algunas hipótesis que pueden registrarse con motivo del apoderamiento cosas ajenas, porque de ellas derivan especiales reglas jurídicas.

Por su parte Antonio Quintano Ripolles "considera que la cosa ajena es sobre todo la no propia, conocida como tal, no fijándose en modo alguno la precisión de pertenencia de otro. Orderigo afirma que la palabra ajena denota dos conceptos: uno negativo, que indica que la cosa no pertenezca al sujeto activo del delito, y otro positivo que importa declarar que pertenece a alguien, interesa a la ley penal la protección del concepto positivo, en cuanto el robo debe lesionar el patrimonio de otro".⁶⁵

⁶⁴ GONZÁLEZ De La Vega, Francisco. Ob. Cit. página 175.

⁶⁵ REYNOSO Dávila, Roberto. Delitos Patrimoniales, Ob. Cit. página 47.

EL APODERAMIENTO SIN DERECHO

Así mismo para que el apoderamiento para ser constitutivo de robo necesita "ejercitarse sin derecho o antijurídicamente, así también la muerte de otro para ser delito de homicidio requiere que el acto sea ilícito, etc. la antijuridicidad es elemento sine que non de la infracción criminal cuando el acto imputable a un hombre está tipificado especialmente en la ley y provisto de penalidad y no será delito si el agente lo ha ejecutado lícitamente".⁶⁶

SIN DERECHO significa que el apoderamiento de la cosa ajena mueble debe ocurrir sin que asista un legítimo derecho al activo, en ello radica la antijuridicidad.

Raúl F Cardanes hace notar que "la expresión sin derecho es un elemento que consideramos innecesario que se haya incluido en la definición de robo ya que si se actúa conforme a derecho, legítima o jurídicamente existe el delito. Este no es un elemento privativo del robo, sino del delito en general, por lo que resulta, tautológico el mencionarlo, pues antijurídicamente es un elemento integrante de todos los delitos, cualquiera que sea su especie".⁶⁷

⁶⁶ GONZÁLEZ De La Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Ob. Cit. página 179.

⁶⁷ PORTE PETIT Caududap, Celestino. Ob. Cit. página 73.

EL APODERAMIENTO SIN CONSENTIMIENTO

El apoderamiento sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa conforme a la ley. Puede manifestarse en tres diversas formas, según los procedimientos de ejecución empleados por el autor, a saber:

- a) contra la libertad libre y expresa del paciente de la infracción, lográndose el apoderamiento por el empleo de la violencia física o moral contra el sujeto pasivo. En esta forma de rapiña puede acontecer que la víctima, por estado de miedo que la sobrecoge, entregue los bienes, pero esta voluntad ficticia de entregar la cosa no destruye el apoderamiento ilícito, si que agrava legalmente su penalidad.
- b) Contra la voluntad indudable del paciente de la infracción, pero sin el empleo de violencias penales, como en el caso que la víctima contempla el apoderamiento sin poderlo impedir por la rapidez o habilidad de la maniobra de aprehensión o circunstancias análogas.
- c) Por último en ausencia de la voluntad del ofendido, sin conocimiento ni intervención de éste, cuando el robo se cometa furtiva o subrepticamente.

Las tres anteriores hipótesis e procedimiento de ejecución del apoderamiento tienen como rasgo común el que se cometen sin

consentimiento del paciente del delito, que es el elemento exigido por la ley. Cuando el apoderamiento se realiza con el consentimiento libre, tacto, expreso del propietario o legítimo poseedor, desaparece la figura delictiva del robo por faltarle el elemento normativo a que nos estamos refiriendo. Si el agente obtiene la entrega voluntaria de la cosa como resultado del error del que la tiene, o mediante engaños, falacias o maniobras o artificios dolosos, surge el delito de fraude.

Al igual que muchos autores considero que este requisito resulta innecesario cuando el dueño de una cosa mueble presenta su consentimiento para que otro se apodere de ella, no puede existir hurto toda vez que ese consentimiento implica, por parte de quien lo presta la disposición de un derecho alienable.

Francisco Carrara, dice: "es tan necesaria para el hurto la falta de consentimiento del propietario, que Ulpiano plantea la hipótesis del individuo que roba a otro una cosa, creyendo que éste no quería, cuando en realidad estaba contentísimo; y decide que no hay hurto en ese caso. Aquí ocurre lo que se dice acerca de la violación de una mujer ebria o dormida, que al volver en sí se declara de acuerdo con lo sucedido. En este caso se trata de lo que se ha denominado consentimiento virtual".⁶⁸

⁶⁸ REYNOSO Dávila, Roberto. Delitos Patrimoniales, Ob. Cit. página 58.

El consentimiento puede dividirse en expreso y tácito, presunto y virtual, y en anterior, concomitante y posterior. Por lo que respecta a este último, la adhesión presentada al hecho, después de la ejecución, por la persona que sufre directamente sus consecuencias perjudiciales, no alcanza a neutralizar las que se causan a la sociedad, ni tiene capacidad para anular la ejecución jurídica.

En otros casos cuando no hay disposición categórica a la sustracción, dicha conducta puede depender de miedo a una situación violenta que incapacita a la víctima para manifestar libremente su desistimiento.

El consentimiento es presunto cuando el delincuente, por antecedentes privados, relacionados con la amistad íntima o con el parentesco que lo une al dueño o poseedor de la cosa, o inducido por la pasividad que estos han demostrado en apoderamiento anteriores, verifica la sustracción en el firme convencimiento de que no hay oposición alguna.

Sin Consentimiento La ausencia del consentimiento por parte de la persona que puede disponer de la cosa también es un elemento normativo exigido por la ley penal. Es evidente que cuando se otorga el consentimiento, el comportamiento no es antijurídico por tanto no constituye el robo.

Al igual que muchos autores, considero que la frase "sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella (de la cosa) es notoriamente redundante, pues actuar sin el consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley, es uno de los casos en que se actúa sin derecho o antijurídicamente.

3.4. DIFERENTES TEORÍAS SOBRE LA CONSUMACIÓN DEL DELITO DE ROBO

LA TEORÍA DEL CONTACTO O DE LA CONCERTACIÓN

El robo se consuma con el simple tocamiento de la cosa mueble ajena, para apoderarse de ella. La *apreio rei* o de la *contractatio* (tocar la cosa con la mano). Algunos autores identifican la *aprehensio* con la *contractio romana*. Dando al término *contractatio* el puro sentido de *adtractare* (tocar), haciendo derivar la palabra de *contracto*, que significa tocar con una mano. Es la que más anticipa el momento consumativo del hurto y, por tanto, la más rigurosa. Hace coincidir ese momento con el de poner la mano sobre la cosa. Al parecer, ese punto de vista, estuvo justificado en el Derecho romano, por no haber alcanzado aun el necesario grado evolutivo la teoría de la tentativa, siendo ésta la causa que llevó a anticipar el momento de la consumación.

Eusebio Gómez señala que “el simple hecho de poner las manos sobre la cosa mueble no viola la posesión, como sería el caso en que el apoderamiento es imposible, como ocurría, v.gr. con quien con ánimo de apropiación, pone la mano sobre la pesada caja de hierro”.⁶⁹

TEORIA DE LA AMOTIO O DE LA REMOCION.

Considera consumado el robo cuando la cosa ha sido trasladada o movida del lugar, cuando la cosa ajena ha sido desplazada del sitio en que se hallaba y no ya por el acto de ponerse la mano sobre ella, pues solo cuando acaece aquel desplazamiento surge la violación de la posesión ajena.

La apropiación de la cosa se verifica sólo mediante la remoción de la cosa mueble. La amotio no requiere que la cosa se transporte de un determinado lugar, sino que basta con la remoción, sin tener en cuenta la extensión de ésta, ni el lugar en que queda el objeto removido, ni la tutela del tenedor.

La cosa mientras permanece en la casa del dueño todavía no ha sido sustraído a éste y que consintiendo el robo en una violación de la posesión, resulta claro que, desde el momento en que alguien se apodera de la cosa que estaba en posesión de otro, la violación existe,

⁶⁹ *Ibidem.* página 18.

sin que sea necesario que el apoderamiento se prolongue, ni mucho menos que el que lo ejecute se haga dueño de la cosa.

TEORÍA DE LA ABLATIO

Estima insuficiente la simple remoción de la cosa, por quedar impreciso el sitio al que se desplaza, y exige que la cosa sea transportada por el ladrón a otro lugar fuera de la esfera en que estaba y colocada en la de acción del culpable, de manera que tenga lugar la deposición.

La sustracción no queda consumada sino cuando el bien mueble es sacado de la esfera de custodia, de la vigilancia o de la actividad del tenedor. Esta tesis se sustenta en un criterio jurídico más exacto, si bien, como habrá que distinguir las cosas custodiadas de las que no lo están.

Parte de la consideración de que en la ablatio deben distinguirse dos momentos de la remoción de la cosa: 1. La aprehensión de ella del lugar en que se hallaba y 2. Su traslado a otro lugar diverso. Da a la remoción de la cosa una extensión determinada, que no es puramente física o espacial, sino que atine a las circunstancias de que se haya producido el desapoderamiento de la víctima.

De este modo, cuando se trata de robo cometido en una habitación, aquél no pide decirse consumado mientras que el ladrón no haya salido de la casa llevándose la cosa robada, de manera que salga de la esfera de custodia del dueño; en caso que el ladrón fuera sorprendido en la casa con el hurto en las manos, se tendía sólo tentativa.

TEORÍA DE LA ILLAZIONE O DE LA DESTILACION

Considera integrado el delito, cuando la cosa ha sido transportada por el ladrón a un lugar seguro donde se propuso antes del robo, ocultarla. Alarga el momento consumativo a aquel en el cual el agente ha logrado trasladar la cosa al lugar al cual la destinaba para aprovecharla o utilizarla de cualquier modo.

LA TEORÍA DE LA LOCUPLETATIO

Considera que el hurto se ha consumado recién cuando el sujeto activo ha logrado el provecho que de la sustracción se proponía obtener.

El núcleo del tipo del delito de robo lo constituye la acción de apoderamiento y esta noción, afirma Carlos Creus, señala que "no coincide exactamente con ninguna de las teorías que históricamente

has seleccionado distintos momentos como determinados de la consumación de este delito".⁷⁰

⁷⁰ *Ibidem.* página 22.

CAPÍTULO IV

CRÍTICA A LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 293 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO

4.1 CRÍTICA A LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS QUE PREVIENE LA LEGISLACIÓN VIGENTE DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO

4.1.1- EN CUANTO A LA HIPÓTESIS QUE SE REFIERE AL ROBO DE FAMÉLICO O INDIGENTE

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En cuanto al robo de *FAMELICO* o *INDIGENTE*, encontramos el antecedente en el artículo 714 del Código Penal de 1835, para el Estado de Veracruz: en el que se exime de pena al que habiendo cometido el hurto, probase haber concurrido copulativamente las siguientes: circunstancias 1. Haberse hallado en absoluta carencia de lo estrictamente necesario para vivir él y su familia el día en que verifique el robo. 2. Haber antes agotado todos los medios de adquirir

honestamente con que cubrir sus necesidades. Haber limitado el robo a solo lo indispensable para ocurrir a la necesidad del día. 4. No haber inferido lesión alguna a la persona robada; y 5. Ser hombre de buena vida y reputación.

Siendo sumamente importante señalar que tanto el Código Penal de 1871 como el proyecto de reforma de este ordenamiento no reglamentaron el robo necesario.

De igual manera el antecedente más inmediato lo encontramos en la fracción VII del artículo 45, del Código Penal de 1929, mismo que dispone que la circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, es decir, de justificación legal son "la indigencia no imputable al que sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez del alimento estrictamente indispensable para satisfacer sus necesidades personales o familiares de alimentación del momento.

Con relación a esta fracción, nos dice José Almaraz, que comprende el llamado hurto famélico, "el que es el ejecutado a impulsos de hambre, y que el Código que se reforma, para nada lo considera, pero la comisión revisara se cree de su deber subsanar esta omisión. Finalizando con estos argumentos: El instituto de vivir, el de la propia conservación, es inherente a todo ser vivo y se manifiesta por apetito voraz, por una fuerza que es poderoso estímulo que puede conducir al arrebato, a la observación o a hechos pasionales semejantes, sobre todo

en delitos contra la propiedad y en cuantía demostrativa de que sólo quiere satisfacer aquella necesidad fisiológica y esto es lo que claramente, expresa la excluyente VII del proyecto".⁷¹

Por otro lado encontramos que dentro de Los proyectos de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1949 y 1958, no incluyeron el robo necesario, haciendo referencia en la exposición de motivos del proyecto de 1958, que la comisión estimó absolutamente innecesaria la inclusión del robo de indigente, por ser éste un caso de estado de necesidad así mismo el proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, no tampoco reglamentó el robo de indigente o de famélico.

NATURALEZA JURÍDICA DEL ROBO NECESARIO

En cuanto a la naturaleza del Robo necesario podemos señalamos los siguientes puntos de vista: que se trata de una causa de justificación, que se trata de una causa de inimputabilidad, que se trata de una fuerza física exterior irresistible que se trata de una excusa absolutoria:

⁷¹ PORTE PETIT Candaudap, Celestino. Ob. Cit. página 100.

a)- QUE SE TRATA DE UNA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN

Podemos señalar que no debe buscarse un fundamento típico al robo de famélico que se haya objetivamente en la teoría del conflicto de bienes iguales, según la cual debe preferirse el sacrificio de la propiedad, que es el bien inferior, en aras de la vida del hambriento, que importa un valor más grande, siendo por tanto una causa de justificación.

Es sumamente importante señalar que el robo "necesario" constituye una causa de licitud, toda vez estamos frente al principio de interés preponderante, ya que se encuadran en colisión dos bienes de desigual valor: Por una parte la vida o la salud personal y por otra, el patrimonio debiendo sacrificarse este último por ser el menor valor.

De la misma manera opinan que se trata de una causa de licitud, Antonio de P. Moreno, Mariano Jiménez Huerta, González de la Vega, Pavón Vasconcelos, Raúl F. Cárdenas.

b)- QUE SE TRATA DE UNA CAUSA DE INIMPUTABILIDAD

La Suprema Corte de Justicia de la Nación "ha establecido que para que exista la causa de inimputabilidad de estado de necesidad, se

requiere no solo que el robo se cometa sin engaños y sin violencias, sino que se ejecute una sola vez y que el apoderamiento sea de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento, lo cual no ocurre si el propio inculpado reconoce que no cometió un solo apoderamiento de dinero del ofendido, sino que lo hizo en repetidas ocasiones, hasta que fue descubierto”.⁷²

Se estima en ejecutoria que el robo necesario es una causa de inimputabilidad, lo que es indispensable. La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad: o sea “incapacidad de culpabilidad”. Y como es de suma claridad, en el robo “necesario” no falta la capacidad, sino que como hemos dicho, se trata de un conflicto de bienes de desigual valor, triunfando el más valioso y constituyendo el aspecto negativo de la antijuricidad.

En cuanto al estado de necesidad, considero que es importante rectificar la versión usual que ve en el hurto llamado famélico un conflicto entre la vida y la propiedad, pues ya que como Rodríguez Devesa señala “una persona en trance de morir de hambre carece de fuerzas para salir por sí misma de su inanición. El conflicto no se presenta entre vida y propiedad sino entre esta y un sufrimiento que padece el sujeto activo. Claro está que la insatisfacción de una

⁷² *Ibidem*, página 101.

necesidad primaria, como la de comer puede a la larga perjudicar la salida y abreviarla duración de la vida, pero también puede ocurrir que transcurrida la etapa de hambre o de frío, el sujeto recupere sus fuerzas sin daño para sus procesos vitales. Las consecuencias más importantes de este punto de vista son: el problema del denominado hurto famélico no se reduce a los estados de miseria del agente alpinista perdido en la nieve, se amplía el amito de eficacia de la eximente y no siempre constituirá una causa de justificación, por lo que será admisible en ocasiones la legítima defensa".⁷³

c)- QUE SE TRATA DE UNA FUERZA FÍSICA EXTERIOR IRRESISTIBLE.

En cuanto al enunciado referente a una fuerza física exterior irresistible La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que " la fracción I del artículo 11 del Código Penal aplicable, se contrae a aquellos casos en que el autor de una infracción obra al impulso de una fuerza física exterior irresistible, y la simple lectura de dicho dispositivo legal pone de manifiesto que no comprende todos los casos de necesidad o de apuro económico. Esta condición, sin constituir el terreno doctrinario una excluyente de responsabilidad propiamente dicha, puede volver irreprimiblemente el robo, siempre que se acrediten los extremos previstos por el artículo 341 del ordenamiento legal en consulta, al establecer que no se castigara a

⁷³ *Ibidem*, página 102.

quien, sin emplear engaño ni medios violentos se apodera, una sola vez de los objetos estrictamente indispensables, para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento, de lo que puede estimarse que el abigeato que perpetraron los acusados satisfaga los requisitos del invocado dispositivo, si es obvio que la cosa robada no puede estimarse como objeto estrictamente indispensable para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento.

De ésta ejecutoria, se desprende que incluye el robo "famélico" como una fuerza física exterior irresistible, al sostenerse que "La fracción I del artículo 11 del Código penal aplicable contrae a aquellos casos en que el autor de una infracción obra al impulso de una fuerza física exterior irresistible, poniendo de manifiesto dicho dispositivo legal que el robo de famélico no comprende todos los casos de necesidad o de apuro económico sino solo como una fuerza física exterior irresistible.

Ahora bien, esta tesis es inaceptable pues nada tiene que ver la colisión de dos bienes de desigual valor, con la fuerza física irresistible o absoluta en que falta la voluntad, constituyendo una ausencia de conducta.

d)- QUE SE TRATA DE UNA EXCUSA ABSOLUTORIA

Carrancá y Trujillo expone que a su juicio, lo que contiene el artículo 379 del Código Penal "es una causa de impunidad fundada en la utilidad social que se revela en presencia de un estado de necesidad específico, y de aquí que veamos el artículo 379 del Código Penal una real excusa absoluta, de círculo por tanto más restringido que el amplísimo de los estados necesarios previstos por el artículo 15 fracción IV del Código Penal".⁷⁴

Así mismo se considera como excusa absoluta, el robo necesario, Sin embargo tiene que aceptarse que la conducta realizada es antijurídica, lo que puede sostenerse por tratarse de una causa de licitud. La misma Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el robo necesario constituye una excusa absoluta, lo que igualmente es admisible, porque como hemos expresado, se trata de un estado de necesidad. La resolución de referencia dice: "Para que el robo necesario integre una excusa absoluta, requiere la reunión de varios requisitos 1) Cualidad: que el hurto sea ordinario y no violento y sin engaños; 2) Limitación: que sea por una sola vez; 3) finalidad: satisfacer necesidades apremiantes del agente o familiares, y 4) Condición: momentaneidad de finalidad por lo que si el apoderamiento recayó sobre una vaca, los dos últimos requisitos no se

⁷⁴ *Ibidem*, página 103.

surtieron al rebasarse la finalidad y exceder el supuesto condicionante".⁷⁵

ELEMENTOS ESPECIALES QUE REQUIERE EL TIPO PENAL

Sabemos que todos los delitos tienen elementos generales y elementos especiales, siendo éstos últimos aquellos que diferencian un tipo penal de otro, en cuanto al delito que me encuentro analizando en el presente trabajo señalo que contiene los siguientes elementos especiales:

- a) Sin emplear la violencia;*
- b) Se apodere;*
- c) Por una sola vez;*
- d) De los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades, personales o familiares del momento.*

A continuación empezaré analizar cada uno de los elementos especiales que requiere el tipo penal: al que se refiere la fracción I del artículo 293 del Código Penal para el Estado de México.

⁷⁵ *Ibidem.* página 104.

a) *SIN EMPLEAR LA VIOLENCIA*

Ahora bien para que se origine el robo necesario, es básico que el apoderamiento no se emplee el engaño ni la violencia; requisito que motivó la crítica de varios autores Jiménez Huerta anota, que "si la situación de necesidad individual familiar es real y auténtica, no hay porque exigir que el apoderamiento se realice sin emplear medios violentos" pues la licitud de dicha conducta emerge de la cristalina fontana donde se gesta el derecho, aun cuando el apoderamiento se hiciere por la fuerza o por engaño, cuántas veces existiere una auténtica necesidad que obligare a salvar un interés preponderante".⁷⁶

Desprendiéndose que dada la naturaleza del robo "necesario" como estado de necesidad, no se explica la exigencia legal de que el apoderamiento se efectuó sin emplear violencia ni engaño. Como puede admitirse que estando en peligro la vida o la salud personal se sancione el apoderamiento "de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer necesidades personales o familiares del momento", porque para adquirir los objetos estrictamente indispensables fueron empleados el engaño o medios violentos.

⁷⁶ *Ibidem*, página 108.

b)- APODERAMIENTO

Apoderarse significa "hacerse dueño de alguna cosa, ocuparla ponerla bajo el poseer".

Debemos entender que el apoderamiento, significa el tener sobre la cosa un poder real de dominio que ejerce el activo sobre el pasivo, es decir, tener el poderío sobre la cosa, sacándola de la disponibilidad del titular.

El apoderarse de una cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal.. La noción de apoderamiento en el delito de robo se limita a la acción de aprehender a tomar directa o indirectamente a cosa.

El artículo 293 del Código Penal para el Estado de México, señala que tiene que existir por parte del agente un apoderamiento de los objetos, siendo aplicable al estudio de este requisito todo lo expuesto con relación al elemento material de este delito.

c) POR UNA SOLA VEZ

Sobre este particular podemos señalar estos criterios:

Jiménez Huerta “con argumentos sólidos y convenientes critica el que la ley exija que el apoderamiento sea por una sola vez”.⁷⁷

Paulino Machorro Narváez “se pregunta: “¿ una sola vez?, ¿en cuanto tiempo?, ¿en un día, en un mes, etc.? Y contesta: la necesidad es renaciente y la limitación, muy difícil de establecer”.⁷⁸

Desaparecida la circunstancia de ser la primera vez que se cometa el robo por los medios pacíficos y para los fines que el artículo 293 enumera; o cuando se emplee engaño o violencia; o cuando el robo sea sobre objetos no estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades perentorias; y si sólo sobre objetos necesarios perentorias, por no existir otro medio practicable y menos perjudicial para salvarse del peligro real, entonces la excusa absolutoria desaparece con su restrictivo ámbito legal para hacer posible la aplicación de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal. González de la Vega dice “No obstante la literalidad del precepto comentamos que parece dar una contestación puede encontrarse en la redacción de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, dentro de cuyos amplísimos términos caben todos los casos de necesidad”.⁷⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, que “la excluyente que establece que no se castigara al que sin emplear

⁷⁷ Ibidem. página 106.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Ibidem. 105.

engaños ni medios violentos, se apodere, una sola vez, de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o del momento, es inaplicable si el delincuente cometió diversos robos, pues la ley limita la excluyente al apoderamiento singular y no al plural, y por otra parte el reo debe probar plenamente el estado de necesidad que lo determinó a cometer el delito.

En cuanto a este elemento especial, considero que se debe de señalar qué se entiende por una sola vez, pues como claramente lo crítica el Maestro Paulino Machorro, no señala el tipo penal el tiempo que debe de transcurrir en el delito, es decir, si en un día, en una semana, en un mes, en un año o bien sólo una vez en la vida.

d.)- OBJETOS ERICTAMENTE INDISPENSABLES PARA SATISFACER SUS NECESIDADES PERSONALES O FAMILIARES DEL MOMENTO

En este aspecto considero que se desvirtúa por completo el concepto jurídico del robo famélico, pues traspasa el límite aceptado y esencial de la alimentación, pues ya que se referirse a "objetos" para satisfacer necesidades "personales y familiares del momento", crea una figura delictiva que deja impunes muchos verdaderos delitos y suministra argumentos de defensa a los criminales, y comparándose este precepto con el del Código de 1929 que introdujo como innovación del robo de famélico, se apreciará el cambio radical", ya

que "la disposición de 1931 se refiere a objetos para satisfacer necesidades personales y familiares del momento y al borrar los límites (indigencia no indispensable y hambre), autoriza el engaño, la violencia y el robo en numerosos casos, que este precepto se refiere a necesidades y objetos en general, no señala límite alguno.

Permitiéndome tal precepto el apoderarme de un automóvil ajeno para trasladar a mi familia a otro lugar para satisfacer una necesidad del momento, o que tome unos zapatos si los que tiene ya están viejos, con fin parecido, y como las necesidades se sienten, nadie podrá probar que el ladrón o el ratero no siente la necesidad de tomar violentamente un camión para ver a un familiar enfermo y robar un boleto de avión o ferrocarril para trasladarse a otro lugar donde necesita ir, y los drogadictos y los alcohólicos que sienten una desesperada la necesidad de intoxicarse- pueden robar una botella de coñac o lo que tan urgentemente les falte, y esto no es robo famélico pero si es autorizar a que un "necesitado" -pretexto de necesidad- haga de un ciudadano pacífico un verdadero Necesitado al que no se le escucha en sus justas quejas", preguntándose ¿se calculan los desórdenes, la anarquía y los atropellos que resultarían de aplicar el precepto con alguna frecuencia? Así, no se lucha eficazmente contra el dinero sino se le fomenta legalmente. Por otro lado Jiménez Huerta le da a la expresión necesidades personales o familiares, al expresar que "son aquellas que de no satisfacerse, afectan a la vida o a la salud de la persona que realiza el apoderamiento o las de sus familias, como las

que engendran el hambre, la sed, el frío, la miseria y la enfermedad. Ciertamente el cambio de "alimento" por los "objetos" y la supresión de la frase: "de alimentación", coinciden con el juicio que hace José Almaraz al manifestar "el apoderamiento no únicamente el "alimento" sino cualquier otro objeto, estrictamente indispensable para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".⁸⁰

Por lo que respecta a la exigencia legal "estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades" la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que la excluyente que contiene el precepto que se refiere al apoderamiento de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del acusado, y es evidente que el robo de un mausser con su correspondiente carrillera, no son los objetos a que se contrae el precepto citado "No opera la justificación del robo de indigente, si no se demuestra la estrecha necesidad que impelió al reo a cometer el robo". "Si la cuantía de lo robado en atención a la condición del quejoso, indudablemente era excesiva para satisfacer las necesidades de aquél, en el momento en que cometió el delito, la responsable procedió conforme a derecho al no tomar en cuenta la exculpante en cuestión" "No puede configurarse la eximente de robo de indigente, si dada la naturaleza de lo que fue objeto del robo, no aparece que fuera lo estrictamente indispensable para satisfacer de momento sus necesidades personales o familiares y a mayor abundamiento, confesó

⁸⁰ Ibidem. página 107.

el agente ser poseedor de bienes idénticos al motivo de la licitud en que se colocó, la cual descarta la necesidad de hacer valer.

JURISPRUDENCIA AL RESPECTO

ROBO DE FAMÉLICO

La Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación al robo necesario ha establecido: "El artículo 379 del Código Penal del Distrito Federal, establece que no se castigara al que sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales y familiares del momento. Como se ve la excluyente sólo tiene existencia legal, cuando se comprueba fehacientemente que el que delinque se ve precisado, positivamente impelido por la necesidad fisiológica de alimentarse a ejecutar el acto, apoderándose de objetos muebles como el pan, etc. Que directamente satisfacen sus necesidades o las de su familia; pero es de todo punto indispensable que el apoderamiento se verifique por una sola vez, sin que empleen medios violentos ni se ejecute el acto de manera furtiva empleando engaños u otros medios reprobables. Si consta de autos, que con anterioridad había el reo cometido otro robo, esta circunstancia basta para que no tenga existencia la excluyente alegada.

Semanario Judicial de la Federación IXXXVII, páginas 1582, 1583 y 3522, quinta época.

ROBO FAMÉLICO, ESTADO DE NECESIDAD

Si el acusado alega que el estado de necesidad en que se encontraba lo obligó a efectuar el delito de robo, para que pueda considerar esta eximente, es necesario que se demuestre que se apoderó de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales.

Semanario Judicial de la Federación IXXXIV, página 765, quinta época.

ROBO FAMÉLICO

Si los acusados no se apoderaron de lo estrictamente indispensable para satisfacer sus imperiosas necesidades personales y familiares del momento, puesto que lo robado rebasaba con mucho aquellos límites, no obraron forzados por miedo grave y temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en sus personas aún admitiendo la estrechez en que se encontraban por falta de trabajo, la sentencia que los condene no viola garantías individuales.

Semanario Judicial de la Federación Volumen XXV, página 4266, quinta época.

ROBO FAMÉLICO, ESTADO DE NECESIDAD

Si los distintos apoderamiento se verificaron en número tal que hacen evidente el propósito contumaz de delinquir contra la propiedad, no puede decirse que en el caso, el agente robara en estado de necesidad, con arreglo al cual el infractor no pudiera desplegar otra conducta que la realizada.

Semanario Judicial de la Federación Tomo CXXIII, página 752, quinta época.

ROBO DE INDIGENTE

El robo de indigente constituye un caso especial del genérico estado de necesidad, esto es, cuando un sujeto se apodera por una sola vez, de objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades más apremiantes o sea, que el sujeto confronta una situación tal, que no le queda otro remedio que la violación de intereses ajenos, jurídicamente protegidos para salvar su existencia.

Semanario Judicial de la Federación Tomo CXIII, página 33, segunda parte.

ROBO FAMÉLICO. INOPERANTE

Para que opere la causa de justificación del robo de indigente, como caso especial genérico del estado de necesidad, necesario es que el objeto de ataque, esto es, la cosa robada pudiera considerarse como un objeto estrictamente indispensable para

satisfacer las necesidades personales de los imputados; y si además de faltar ese requisito, los reos, al rendir sus declaraciones confesionarias, reconocieron lo antijurídico de su conducta al propio tiempo que de manera espontánea ofrecían pagar el daño habido, de ello se sigue que tal comportamiento no puede encuadrarse dentro del tipo penal que describe el robo de indigente.

Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXIII página 1210, quinta época.

Habiendo estudiado los elementos referentes a la excusa absolutoria referente a la fracción I del artículo 293 del Código Penal para el Estado de México misma que señala que no será púnible el delito de robo cuando:

“Sin emplear violencia, alguien se apodera por una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”.

Desprendiéndose de lo anterior que si bien es cierto nuestra sociedad esta regulada por el régimen de la propiedad privada por medio de la cual las personas tiene derecho a usar, gozar, disponer, de un bien, con las limitaciones establecidas en la ley; también lo es que

de manera objetiva la misma sociedad no debe olvidar el sentir de los demás miembros de la sociedad ya que al referirnos la fracción I del artículo 293 del Código Penal para el Estado de México la misma no se centra en el robo cometido por un indigente, sino que hace la referencia en general del que se apodera una sola vez, en tal suerte que ante esta alternativa cualquier persona esta expuesta a tener necesidad de tomar en un momento determinado ante una situación de salvaguardar la vida la salud personal habiendo antes agotado todos los medios de adquirir honestamente con que cubrir sus necesidad; sin embargo a mi entender el precepto legal antes indicado debería hacer un claro señalamiento de cuales son los bienes estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades, siendo estos a mi entender comida, medicamentos y cobijo, no así todos los de mas bienes que aunque son necesarios para satisfacer necesidades no ponen en peligro la vida.

4.1.2- CRÍTICA AL ROBO EN LO REFERENTE A “MÍNIMA CUANTÍA”.

Siendo el punto referente al robo de mínima cuantía muy interesante ya que muchas veces la acción del delito de robo se proyecta sobre bienes de tan ínfimo valor que bajo ningún concepto justifican la incoación de un proceso, a las conductas que afectan de

manera mínima al bien jurídico protegido, el cual ha encontrado algunas adhesiones en autores.

En ese sentido encontramos que don Eugenio Raúl Zaffaroni señala acertadamente "que conforme con el principio de la insignificancia del bien jurídico. Este principio puede ser entendido como una apelación a la antijuricidad material y en realidad, ha surgido vinculado en cierta forma a la misma".⁸¹

Por otro lado Claus Roxin se refirió a la coacción en los siguientes términos: "el principio mínima non curat praetor vale en la coacción en especial medida. Las influencias coercitivas sin duración y las consecuencias que no son dignas de medición, no son socialmente dañosas en sentido material, quien por ejemplo para jugarle una mala pasada a otro le mantiene cerrada la puerta delante de las narices un instante, actúa en forma formalmente inadmisibles. Pero aquí el perjuicio no pesa seriamente, debiéndose negar una perturbación de la vida común ordenada, de modo que excluya una coacción punible. Eso juega un papel importante, especialmente en fugaces injerencias en el tráfico callejero".⁸²

Carlos A. Tozzini "considera que mientras este problema no sea reconocido y limitado por el legislador, permanecerá al ámbito de lo

⁸¹ REYNOSO Dávila, Roberto. Delitos Patrimoniales, Ob. Cit. página 78.

⁸² *Ibidem*. página 79.

debatible y su aplicación por parte del intérprete creará incertidumbre jurídica, en la medida que la dogmática parte desde punto de vista más o menos lógico pero personales para responder en cada caso particular al interrogante de cuándo una determinada conducta produce una afección mínima al bien jurídico resultando, así soluciones muy diversas y hasta contradictorias".⁸³

El Código Penal Federal señala lo siguiente en su artículo 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 ejecutada el robo por medio de violencia."

El caso previsto que establece una excusa absolutoria probablemente "revela un no exagerado deseo de lucro en el infractor. Esa medida externa que restringe la posibilidad de perdón legal a los robos de poca importancia, no se compadece con el hecho frecuente de que los autores del robo obran eventualmente, sin propósito preconcebido de apoderarse de cosas de determinado valor, puede suceder que el ladrón, decepcionado ante el real e inesperado valor ínfimo de la cosa, la devuelva este sujeto por su mayor codicia representa mayor peligro para la sociedad y sin embargo se beneficia

⁸³ Idem.

del perdón legal como: la mayor parte de los rateros al cometer su delito ignora el precio de las cosas sustraídas, puede resultar que proponiéndose causar un latrocinio de poca importancia, se apoderen de objetos de gran valor y por esta circunstancia contingente ajena a la finalidad perseguida cuando restituyan el objeto no se benefician de la exención de penas. También puede acontecer que el ladrón, precisamente arrepentido del grave daño que causó preterintencionalmente, por un desistimiento espontáneo muy meritorio haga la restitución. Para solucionar las diversas hipótesis. Quizá hubiera sido preferible no dar al precepto que comentamos especificación en la cuantía y dejar en general al juzgador la facultad, no la obligación de perdonar los robos restituidos cualquiera que fuera su importancia, en los casos en que la devolución demuestre ausencia de peligrosidad; en otras palabras mejor sistema sería sustituir el actual perdón legal objetivo por la facultad de perdón judicial en la obligación de fundar razonablemente su otorgamiento. Mariano Jiménez Huerta, respecto al excluyente de robo de mínima cuantía, dice "que no existen razones jurídicas para excluirlo y abundar las lógicas y de equidad para abarcarlo, estimamos que la excusa absolutoria es también aplicable en los casos de robo de uso".⁴¹

⁴¹ Ibidem. 80.

Federico Puig Peña dice que “en sentencias del tribunal español se ha resuelto que tratándose de decimos de lotería, no es valor en venta de los mismos el determinado, sino el importe de los premios si aquellos resultan premiados”.⁸⁵

Al igual que muchos autores opino que: “de aceptarse la tesis del valor potencial del premio equivaldría a dejar la fijación de la responsabilidad criminal a un acontecimiento tan incierto como lo es el resultado de la lotería, trasladando al Derecho Penal las contingencias del puro azar: máxima responsabilidad si el premio toca, y mínima en caso contrario. Ese criterio ha sido censurado ese criterio por Rodríguez Devesa, quien propone la solución, que es seguramente la más acertada a saber: incriminar el hurto por el valor comercial del billete en el momento de la apropiación, y la estafa subsiguiente por el valor del premio, si se trató de hacerlo efectivo suplantando al legítimo titular, lo que equivale a un engaño; duplicidad de calificaciones que responden a otras tantas conductas asimismo diversas. De otra parte considerar valor inmutable al meramente latente en un billete de lotería equivale a otorgarle una cualidad de título al portador perfecto que en si no tiene, siendo mas bien imperfecto o aparente, según las más certeras características. En efecto no hay que perder de vista que la denuncia por sustracción entorpece el pago, y que el azar puede ser objeto de negocio jurídico civil, pero no de delito por mucho que la

⁸⁵ Idem.

voluntad del que sustrae el efecto sea de beneficiarse con el albur de un premio.

Por otra parte, cuando la cosa materia del delito de robo no sea valuable pecuniariamente, el Código Penal Federal en su artículo 371 establece:

“Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente el valor intrínseco del objeto de apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicara prisión de 3 días hasta 5 años.”

Este precepto sirve para llenar el vacío de penalidad en aquellos casos en que existe imposibilidad de determinar la valoración de los bienes sustraídos, sea porque la cosa no puede estimarse pecuniariamente o por cualquier otra circunstancia que lo impida. Tendrá aplicación especialmente para el caso de robo de actuaciones judiciales o administrativas o cuyos documentos cuyo valor no pueda, reducirse a una suma en dinero; así se logra evitar indecisión en la penalidad.

También es conveniente hacer la crítica que no se señala qué autoridad es la que debe de tener conocimiento, es decir, el artículo en comento señala que “antes que la autoridad tome conocimiento”, pero

el mismo artículo no señala cuál autoridad, es decir, si el policía de tránsito, el policía judicial, o bien el Ministerio Público o a la propia autoridad Judicial, razón por la cual considero que se debe de señalar a qué autoridad se refiere.

Señalo al respecto diversas jurisprudencias:

ROBO CUANDO LA COSA SUSTRADA CARECE DE SIGNIFICACION ECONOMICA, NO SE TIPIFICA EL DELITO DE

Si la conducta del inculpado consistió en sustraer una hoja de papel impreso con sello oficial, para luego utilizarlo en los delitos de falsificación y fraude es de concluir que, dada la mercancía de los hechos, el apoderamiento de la hoja de referencia no integra la conducta típica de robo, puesto que, si bien ésta se define como el apoderamiento de una cosa ajena mueble, sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley, lo cierto es que el bien jurídico tuteado en este ilícito, lo es el patrimonio de las personas, esto entraña que el sujeto activo del delito, por medio del desapoderamiento furtivo, necesariamente cause un perjuicio económico en el patrimonio del pasivo, de suerte tal que el haberse procurado una hoja de papel para realizar con ella la falsificación, no tipifica el ilícito de robo, puesto que tal hoja de papel carece en lo absoluto de significación económica para

quien sufre el desapoderamiento y, en cambio la conducta encuadra con el diverso tipo penal de falsificación, pues el haberse allegado el formato verdadero, constituye el medio idóneo para consumar la propia falsificación.

Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.- Amparo directo 148/89.- Noé Morales Samaniego.- 16 agosto de 1989.

ROBO, INDIVIDUALIZACION DE LA PENA CUANDO NO SE FIJA EL MONTO

Si no se determinó plenamente el valor de los objetos robados, debe estarse al individualizar las sanciones, a lo más favorable al reo.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Apéndice al semanario Judicial de la Federación, 1917-1995.- Tomo II.- P. 173.- Tesis 313.

ROBO, DELITO POR CUANTIA INDETERMINADA

(Legislación del Estado de México).- Si al quejoso se le sancionó en términos del artículo 298 fracción IV del Código Penal para el Estado de México, por el delito de robo, tomando en cuenta la cuantía de dinero que dijo traer consigo el pasivo el día de los hechos, pero no se encuentra debidamente demostrado que efectivamente en el momento del robo, llevarse esa cantidad de dinero se debe sancionar conforme a lo previsto en el artículo 299 del Código Penal para el Estado

de México, esto es robo por cuantía indeterminada, pues de lo contrario se violan las garantías individuales en perjuicio del quejoso.

Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal y Administrativa del Segundo Distrito.- II 2. P.A. 49.P. Amparo Directo 29/97, 13 de marzo de 1997.- publicada en la página 807 del Semanario Judicial de la Federación y Gaceta.- Tomo VI.- Novena Época.- Agosto de 1997.

El comentario que señalo al respecto es que de acuerdo a la fracción II del artículo 293 del Código Penal para el Estado de México que establece:

“Cuando el valor de lo robado no exceda de 20 veinte veces el salario mínimo vigente en la zona económica donde se cometió, se restituya el bien espontáneamente por el sujeto activo, se paguen los daños y perjuicios ocasionados, no se ejecute con alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones II y V del artículo 290 del Código Penal y aún no tome conocimiento del delito la autoridad”.

Se desprende de esta fracción que será punible si se ejecuta en el interior de una casa habitación o en el interior de un vehículo particular, independientemente de la sanción aumentada por la calificativa, asimismo la fracción V del citado artículo refiere:

“Cuando se cometa el robo de un vehículo automotor, de una o más de las partes que lo conforman o de la mercancía transportada a bordo de aquel”.

De lo que observamos que en el Estado de México cada zona económica cuenta con un salario mínimo específico esto es si se cometió en el municipio de Naucalpan de Juárez no será el mismo que si se cometió en Nezahualcoyotl ya que cada zona del Estado tiene su propio salario mínimo; así mismo observamos que un requisito indispensable para no se tipifique el delito de robo será que se restituya espontáneamente por el sujeto activo, esto es que devuelva a la esfera de dominio el bien del que se haya apoderado al sujeto pasivo; además se paguen los daños y perjuicios ocasionados, en otras palabras observamos que nos encontramos ante la presencia de una excusa absolutoria, señalada por la misma ley.

En cuanto a la restitución de los daños y perjuicios, se debe de entender que el pasivo deberá manifestar su conformidad que le han sido cubierto cualquier daño económico que pudo haber sufrido, siendo la única forma para que opere esta excusa absolutoria, es decir, el hecho de que el ofendido manifieste su conformidad con la restitución en el daño por parte del activo.

4.1.3 EN CUANTO A LA HIPÓTESIS QUE SE REFIERE AL ROBO SE COMETA POR PERSONA CON CALIDAD ESPECIFICA

En la hipótesis que se refiere al robo con calidad específica en la persona al respecto señalo antes que nada la descripción del tipo legal que prevé la fracción III del citado artículo 293:

“No Será punible cuando se cometa por un ascendiente en contra de su descendiente o viceversa, por un cónyuge contra el otro, por el concubinario contra la concubina y viceversa y por el adoptante contra el adoptado o viceversa”.

La fracción antes señalada tiene como fundamento a causas de no-punición del delito de robo que se comete entre familiares, pero antes de hacer el análisis y crítica sobre esta hipótesis, considero pertinente hablar de la familia que es el núcleo principal de toda sociedad.

LA FAMILIA

La familia- escribe es expresión de un Estado social que debe calificarse de familiar, y aun se dice doméstico, dentro del cual se desenvuelven diversas relaciones que lo integran: relaciones patrimoniales entre padres e hijos; y en sentido lato, relaciones de parentesco entre las personas que proceden de origen familiar común,

más o menos remoto, que el Estado doméstico que la familia engendra pudiera ser distinguido en sociedad conyugal, paterna y filial.

Ahora bien familia y derecho de familia son dos ideas distintas que naturalmente se complementan. La primera escribe Valverde "es el hecho y su reglamentación jurídica el segundo. Ambas ideas representan a su juicio modalidades de una misma esencia a través de su doble concepción, siendo de la competencia del sociólogo jurista la exposición de la primera, auxiliándose de los medios de conocimiento que la historia le presta, correspondiendo exclusivamente a la ciencia del derecho desarrollar el segundo concepto".⁸⁶

En cuanto al derecho de familia se puede señalar que las relaciones familiares que dan lugar a derechos y obligaciones de esta naturaleza presentan fundamentalmente carácter personal, pero que no cabe desconocer que los vínculos personales resultantes de la familia se unen relaciones de carácter económico y patrimonial, de donde se desprende la distinción entre el Derecho de familia puro y el Derecho de familia aplicado.

Señalando Savigny "Pertenece al Derecho de familia puro y personal, por ejemplo; según el criterio que sirve de base a la división

⁸⁶ DE PINA Y VARA, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano Introducción Personas y Familia, Volumen I, 7ª edición, Editorial Porrúa, México 1975., página 300.

apuntada, la reglamentación de las obligaciones que tienen los padres en cuanto a la educación y cuidado de los hijos, y al Derecho de familia aplicado de los Derechos que tienen los padres sobre los bienes de los hijos y del régimen de los bienes en el matrimonio".⁸⁷

Finalmente se entiende por familia, la agrupación restringida constituida por el padre, la madre los hijos, haciendo entrar en ella estos últimos aun en el posible caso de que hayan creado un hogar y de que a su vez, hayan fundado una familia comprendida en el sentido restringido de la palabra.

EL PATRIMONIO DE FAMILIA

Siendo de suma importancia para el tema en estudio un aspecto fundamental como es el patrimonio ya que es el bien jurídicamente tutelado, en el delito en comento siendo el patrimonio de familia lo que se quebranta tratándose de robo cuando se cometa por personas específicas pertenecientes a una misma familia.

De tal manera que llamase patrimonio de familia, o familiar, al conjunto de los bienes afectados al servicio de una determinada organización familiar, a fin de asegurarle un nivel de vida que le permita su normal desenvolvimiento.

⁸⁷ *Ibidem*, página 302.

El patrimonio de familia tiene como antecedente indígena "la parcela familiar", de la época precortesiana. El patrimonio ha sido definido como "un derecho real de goce, gratuito, inalienable e inembargable, constituidos con aprobación judicial sobre una casa habitación y en algunos casos sobre una parcela cultivable, que confiere a una familia determinada la facultad de disfrutar dichos bienes, los cuales deberán ser restituidos al dueño constituyente o sus herederos".⁸⁸

Objeto del patrimonio familiar de acuerdo con el Código Civil son: La casa habitación y en algunos casos una parcela de la tierra cultivable. Aun cuando el Código Civil solo refiere a la casa y a la parcela cultivable no podemos desconocer que otras disposiciones legales se refieren a otros bienes como integrantes también de éste patrimonio; por tanto y desde el punto de vista económico, estimo que son varios los bienes que integran, incluyendo el salario o sueldo que reciba el que sostiene la familia.

⁸⁸ Ibidem, página 309.

Como formando parte del patrimonio familiar, se encuentran también los contratos de ahorro y préstamo y títulos de capitulación, así como los bonos de ahorro intransferibles de una suma determinada de acuerdo a la Ley General de Instituciones de Crédito.

Existen otros bienes que aun cuando se refieren al patrimonio persona también podrían quedar incluidos dentro del patrimonio de familia al encontrarse dentro de la casa de familia están exceptuados de amargo:

- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo a juicio del juez;

- Los Instrumentos aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor este dedicado;

- La maquinaria, instrumentos, animales propios para el cultivo agrícola en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el informe de un perito nombrado por él;

- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;

- Las armas y caballos de los militares en servicio activo, indispensables para éste conforme a las leyes relativas;

- Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimentarias o responsabilidad proveniente del delito, el salario es la restitución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo y éste, aún el mínimo, "deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria a sus hijos.

Es decir, se estima que el patrimonio de familia lo constituyen, por adición a la casa habitación familiar o a la parcela cultivable, los bienes descritos pues todos ellos forman el complemento necesario para que la familia pueda existir y cumplir su misión.

MATRIMONIO

Ahora bien toda vez que el precepto legal referente al artículo 293 del Código Penal para el Estado de México señala que el delito de robo no será punible cuando se cometa por un cónyuge en contra del otro, considero que es de suma importancia hacer una referencia en lo que respecta a este punto, siendo importante señalar lo que es el matrimonio y sus regímenes en cuanto a los bienes a que se refiere.

El matrimonio civil se constituye mediante un acto de un órgano estatal administrativo o judicial que crea entre los contrayentes una relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura del contrato civil.

Es una institución o conjunto de normas que reglamenta las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

Desde el punto de vista civil se define "como un contrato solemne, en virtud del cual un varón y una mujer se unen validamente para el mutuo auxilio, la procreación y la educación de la prole de acuerdo con las leyes. Esta calificación, no obstante su valor legal, ha sido seriamente objetada".⁸⁹

El autor CICU sostiene que "el matrimonio es un acto del poder estatal, rechazando la tesis contractualista; para la constitución del matrimonio se realiza por el acto de pronunciamiento que por medio del encargado del registro del estado civil formula el Estado. Dicha intervención en opinión de este civilista es activa y no meramente certificativa, puesto que el encargado del Registro está facultado para examinar si existe o no obstáculo para la celebración del matrimonio".

90

⁸⁹ DE PINA Y VARA, *Rafoct. Ob. Cil.* página 315.

⁹⁰ *Ibidem.* página 321.

Podemos definir la naturaleza del matrimonio como una comunidad de vida, fundada en el amor y constituida con arreglo a normas legales, dirigidas al cumplimiento de los fines que se desprende naturalmente de la relación permanente entre dos personas de distinto sexo y sobre todo con la finalidad de la procreación de la especie.

SOCIEDAD CONYUGAL

El Régimen denominado sociedad conyugal, "establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges, una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos".

Así mismo encontramos que "la ley establece varias posibilidades, dentro de las cuales la voluntad de las partes puede moverse libremente para ajustar la estructura de la sociedad conyugal, adaptándola a los propósitos de las partes, por lo que toca al aspecto económico que va anexo al matrimonio. Pueden proponerse, formar un acervo común con la totalidad de sus bienes, de los frutos de éstos y del producto de su trabajo, al que marido y mujer llevan cuanto tienen y lo que obtenga cada uno en lo futuro (bienes, rentas, ganancias,

sueldos, salarios, emolumentos, etc.) para sufragar los gastos propios de la comunidad de vida que establecen entre sí; en este caso estaremos en presencia de la sociedad conyugal universal".⁹¹

Si el marido y la mujer aportan solo una porción de sus bienes y la totalidad de frutos o los bienes y una porción de los productos o solamente los frutos que produzcan bienes trata entonces de una sociedad conyugal parcial.

También podría estipularse la sociedad conyugal que comprenda bienes que en lo futuro adquieran los consortes quedara estipulado un régimen mixto similar al que hemos estipulado.

La sociedad conyugal ya sea que abarque la totalidad de los bienes o solamente una parte de ellos, podrá quedar constituida no solo con los bienes que forman el activo del patrimonio de cada socio sino también podrá hacerse cargo de las deudas que en el momento de la constitución de dicha sociedad tenga cada uno de los consortes.

REGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

En este régimen "los consortes conservan el dominio pleno de sus propios bienes y el goce y disfrute de los mismos; de los cuales queda excluido su consorte, quien tampoco participa en los frutos o

⁹¹GALINDO Gattías, Ignacio. Derecho Civil, 17ª edición, Editorial Porrúa, México 1998, página 585..

rendimientos que ellos produzcan. De la misma manera que en la sociedad conyugal la separación de bienes puede ser total o absoluta o simplemente parcial, es decir puede comprender la totalidad de los bienes de los consortes o sólo una parte de ellos, ya sea de los que sean dueños o de los que en futuro llegaren a adquirir”⁹²

CONCUBINATO

Así mismo no pasando por alto en el estudio de este tema la reflexión de que al igual que el robo en el Estado de México no es punible cuando se comete por un cónyuge contra otro, tampoco lo será cuando se cometa por el concubinario contra la concubinaria o viceversa; de lo que se desprende que este artículo le concede igualdad de derechos a los concubinos que a los cónyuges en cuanto a la disposición de los bienes patrimoniales se refiere.

Por lo que junto al matrimonio de derecho, la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho o concubinato, que se define como la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio.

En tal sentido la calificación de matrimonio de hecho que se aplica corrientemente al concubinato, no pretende negar que produce determinadas consecuencias jurídicas, negativa que por otra parte,

⁹² *Ibidem.* página 589.

quedaría desautorizada con la simple lectura de algunos artículos del Código Civil.

En nuestro medio jurídico actualmente en vigor, ha reconocido efectos del derecho derivados del concubinato, atribuyendo ciertos derechos de carácter económico a la concubina y concubinario y algunos otros, en relación con la investigación de paternidad respecto a los hijos de los concubinos.

La cohabitación entre un hombre y una mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer, que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes. La unión sexual que existe entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos son casados, constituye el adulterio.

El derecho solo ciertos efectos a la vida en común permanente que de hecho, sin formalidad alguna legal tiene lugar entre un hombre y una mujer. La permanencia de esta vida en común, debe prolongarse por cinco años como mínimo, lapso en el cual debe tener lugar la cohabitación (el disfrute de una casa en común entre los concubinos) se requiere que ninguno de los concubinarios sea casado; solo en estas circunstancias nace el derecho a heredar recíprocamente, el concubinato da lugar a que se presuman hijos del concubinato y de la

concubina, los hijos concebidos por esta durante el tiempo que permanecieron juntos. Habitando bajo el mismo techo; así mismo se presumen hijos del concubinario y de la concubina los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato y los que nazcan dentro de los 300 días siguientes aquel en que cesó la cohabitación entre el concubinario y la concubina.

Establecida la paternidad se concede a los hijos de los concubinarios el derecho de llevar apellidos, percibir alimentos, adquirir posesión hereditaria en la sucesión del concubinario.

Establecida la paternidad se concede a los hijos de los concubinarios el derecho de llevar apellidos, percibir alimentos, adquirir posesión hereditaria en la sucesión de alguno de los concubinos.

ADOPCIÓN O PARENTESCO CIVIL

Continuando con el estudio de la fracción III del artículo 293 del Código Penal para el Estado de México nos encontramos con el concepto de adopción ya que la referida fracción señala que tampoco será punible el robo cuando se cometa por el adoptante en contra del adoptado o viceversa. En ese sentido nos encontramos que la adopción es un contrato, que produce relaciones puramente civiles de paternidad o maternidad.

Por la adopción una persona mayor de 25 veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa a la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación, con un menor de edad o un incapacitado.

Mediante la adopción plena el adoptado entra a formar parte de la familia del adoptante con los mismos derechos de hijo consanguíneo y debe llevar los mismos apellidos del adoptante o adoptantes. La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptante y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para impedimentos de matrimonio.

El parentesco Civil es el que nace de la adopción existe entre el adoptante y el adoptado, en nuestro derecho el parentesco civil no excluye los vínculos de consanguinidad, de tal manera que el adoptante mantiene las mismas relaciones jurídicas que aquellos vínculos crean respecto de sus ascendientes, descendientes y colaterales con los derechos y obligaciones respectivos, salvo en la relación de patria potestad en que se opera la transferencia de los padres o abuelos del adoptado al adoptante, "salvo en el caso que este casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejecutara por ambos cónyuges.

El vínculo Jurídico de la adopción crea relaciones jurídicas entre el adoptante y el adoptado, excepto en lo relativo con los impedimentos para contraer matrimonio.

Se desprende que este parentesco nace de un acto jurídico de carácter mixto, en que concurren los que ejercen patria potestad o tutela.

ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 293 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

Ahora bien habiendo estudiado el significado de los conceptos a que hace referencia la fracción III del muy citado artículo 293 del Código Penal para el Estado de México, el cual señala que no será punible el robo:

III.- Cuando se cometa por un ascendiente en contra de su descendiente o viceversa, por un cónyuge en contra del otro, por el concubinario en contra de la concubina o viceversa o por el adoptante en contra del adoptado o viceversa".

Siendo sumamente interesante esta fracción la que a mi entender es una irregularidad al orden social, ya que excluye del castigo a personas específicas pertenecientes a una misma familia, las que se apoderaron de cosa ajena sin derecho precepto que encuadra con el ilícito de robo; Siendo importante destacar que el patrimonio familiar no abarca todos los bienes ya que en el caso de los parientes consanguíneos en primer grado en línea recta, si bien es cierto la casa habitación como algunos otros bienes constituyen el patrimonio familiar, también lo es que cada

uno de los miembros de una familia (hijos y padres) tienen sus bienes propios y no pertenecientes a todo el núcleo familiar. Por lo que en ese sentido considero una aberración al derecho penal el hecho de que no sea punible el robo cuando se cometa por un ascendiente contra su descendiente o viceversa por el adoptante en contra del adoptado o viceversa.

Siendo de la misma manera importante hacer mención que en lo que respecta a los bienes pertenecientes a los cónyuges cabría diferenciar entre sociedad conyugal y régimen de separación de bienes ya que en el primer caso no estaríamos ante la presencia de ninguna alteración al orden social pues si los consortes así lo han decidido el uno tiene derecho sobre la totalidad de las cosas del otro de tal suerte que no se puede cometer el delito de robo sobre cosa propia; por otro lado si estamos ante la presencia de Sociedad Conyugal y uno de los cónyuges dispone para sí de cosa perteneciente al otro en este caso si estaríamos ante la presencia del ilícito de robo, ya que en este régimen las cosas pertenecientes a uno le son ajenas al otro.

Sin embargo y por consideración a los casos específicos de parentesco que señala la ley así como al vínculo matrimonial; considero que sería propio requerir la querrela para que así la persona afectada cuente con un respaldo que proteja a su patrimonio en determinadas circunstancias arbitrarias.

4.1.4 CRÍTICA DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 293 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, EN LO REFERENTE A LA HIPÓTESIS SOBRE ADQUISICIÓN DE VEHÍCULOS ROBADOS

Al respecto deseo ante todo señalar lo descrito en la fracción IV del artículo 293 del Código Penal del Estado de México.

"Si se prueba la buena fe de su tenencia o propiedad de vehículo de que se trate. La buena fe se demostrara cuando en la documentación probatoria de propiedad se establezca la fecha de adquisición y el precio de su transmisión, el nombre, el domicilio y el número de identificación del vendedor con los datos de su credencial de elector o pasaporte."

Considero ante todo que todo ciudadano tiene la obligación de cerciorarse de los bienes que adquiere para incrementar su patrimonio; en efecto en lo referente a bienes inmuebles el Notario Público que realice la operación tendrá la obligación de revisar minuciosamente la documentación soporte para cualquier operación, más sin embargo en lo referente a bienes muebles, todo gobernado debe de tener la obligación de cerciorarse de su licitud de los mismos.

Es muy común realizar operaciones de compraventa de vehículos entre particulares, lo que con lleva a que los delincuentes traten en este rubro de sacar provecho de sus actos ilícitos.

Es necesario hacer la observación que en el Estado de México, el artículo 152 del Código penal del Estado de México, señala para el tipo penal de Encubrimiento, el elemento "Al que a sabiendas...", situación no compartida por la fracción I del artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que esta fracción únicamente se refiere a que el activo "... no tome las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien lo recibió tenía derecho para disponer de ella".

Se puede observar que en el Distrito Federal, se le exige a todo comprador de vehículo que tome las precauciones necesarias para cerciorarse de la licitud de la procedencia de la cosa y en el Estado de México no se exige tal cercioramiento, sino únicamente que se indique en la operación la fecha de adquisición y el precio de su transmisión, el nombre, el domicilio y número de identificación del vendedor, con los datos de su credencial de elector o pasaporte.

Pienso que debe de existir una reforma a la fracción IV del artículo 293 del Código Penal del Estado de México, en la cual no se presume la buena fe con los datos que la misma fracción señala, sino que se obligue a todo comprador de vehículos llevar a cabo una revisión

minuciosa del mismo ante las autoridades competentes, como podría ser ante la propia Procuraduría General de Justicia del Estado.

Considero que sería lo adecuado, pues cuántas veces se han observado situaciones de falsificación de credenciales de elector o de documentos con los cuales las personas cambian su personalidad, en otras palabras documentos alterados o apócrifos.

Si el gobernado acude ante las propias autoridades del Estado, como puede ser la Procuraduría General de Justicia, se enteraría si el vehículo que pretende adquirir se encuentra al corriente y de tal manera no existe el riesgo de que en un futuro el mismo resulte con reporte de robo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Siendo el delito de robo uno de los mas frecuentes que aquejan a la humanidad, ya que desde tiempos inmemoriales ha sido causa de un desacuerdo social en las diferentes civilizaciones del globo terráqueo, teniendo como antecedentes desde la antigua civilización romana y en nuestro país diferentes civilizaciones prehispánicas como la azteca, maya, zapoteca, etc. Por lo que considero que en la actualidad este delito es uno de los que con mayor incidencia se presenta y que afecta a todos los grupos sociales de nuestro país.

SEGUNDA.- Es necesario buscar reformas legales que permitan castigar con justicia y equidad este tipo de delito, tomando en cuenta ciertas características de las personas que pueden intervenir en esta situación de tipo penal, para no punir determinadas conductas que a juicio de los legisladores por política criminal se deban dejar sin sanción.

Se debe de ser más preciso en la elaboración de los tipos penales que describan conductas que no sean punibles, para evitar con ello un desacierto por parte de las autoridades que se encargan de procurar y administrar justicia.

TERCERA.- Considero adecuada la descripción legal que realizan los legisladores en lo referente al robo famélico, en razón de que desde tiempo más remotos esta conducta no ha sido penada, atendiendo que se protege a la sobrevivencia del activo y de su familia.

Cada día el nivel económico de los gobernados va decreciendo en su perjuicio, es por ello que acertadamente los legisladores no señalan sanción a esta conducta, pues consideran injusto aplicar pena alguna a persona que se apodera de cosa ajena mueble, con la finalidad de satisfacer sus necesidades inmediatas, urgentes y de sobrevivencia, ya sea de él o de su familia.

Esta excusa absolutoria que describe la ley, no es con la finalidad de que toda persona que se sienta sin recursos económicos pueda apoderarse de cosas ajenas muebles sin derecho, ni consentimiento de la persona que pueda disponer de ello con arreglo a la ley, sino más bien es con la finalidad de que sea como la misma ley lo describe por una sola vez y en caso de urgencia, para salvar su vida o la de su familia.

Lo que es criticable y considero que los legisladores deben de regular claramente, es en lo referente a la frase "UNA SOLA VEZ", pues no describen si es sólo una vez en la vida, en la semana, en el mes o en el año, razón por la cual existe imprecisión en lo concerniente a la frase "una sola vez".

CUARTA.- Ahora bien critico la fracción II del artículo 293 del Código Penal del Estado de México, que señala lo siguiente:

"Cuando el valor de lo robado no exceda de 20 veinte veces el salario mínimo vigente en la zona económica donde se cometió, se restituya el bien espontáneamente por el sujeto activo, se paguen los daños y perjuicios ocasionados, no se ejecute con alguna de las circunstancias a que se refieren las fracciones II y V del artículo 290 del Código Penal y aún no tome conocimiento del delito la autoridad."

Pienso que es necesario que los legisladores señalen claramente a qué autoridad se refieren, pues si recordamos desde el policía preventivo que por lo regular es la primera autoridad que tiene conocimiento del delito, hasta el propio Juez o Magistrado que conozca del asunto en definitiva. Son autoridades aunque de distinta naturaleza, Es por ello que los legisladores deben de especificar a qué autoridad se refieren para que no exista imprecisión o incertidumbre para el gobernado.

QUINTA.- Siendo sumamente interesante la fracción III del citado artículo 293 misma que señala que el delito de ROBO no será punible:

"Cuando se cometa por un ascendiente en contra de su descendiente o viceversa, por un cónyuge contra el otro, por el concubinario contra la concubina y viceversa y por el adoptante contra el adoptado o viceversa".

Al respecto estoy de acuerdo con el punto que se refiere únicamente a la no punición del delito de robo cuando se cometa por cónyuge en contra del otro siempre y cuando estos hayan contraído matrimonio por el régimen de sociedad conyugal, no así cuando estén casados por separación de bienes ya que en ese caso cada uno de los cónyuges cuenta con sus bienes propios y pertenecientes al otro, de manera que al disponer uno de ellos para sí de las cosas ajenas pertenecientes al otro estará cometiendo el delito de robo.

De la misma manera considero dañoso para el orden social el hecho de que un concubinario o concubina o viceversa se apropie o disponga de bienes pertenecientes a su pareja de la que únicamente tiene relación de concubinato, misma que le acarrea derechos y obligaciones civiles no así el derecho a disponer de bienes muebles del otro.

Así mismo estoy en desacuerdo con lo estipulado en la fracción III del muy referido artículo 293, que hace referencia a la no punición del robo cuando se cometa por ascendiente en contra de su descendiente o viceversa o por el adoptante en contra del adoptado a viceversa, ya que si bien es cierto los miembros pertenecientes a una familia cuentan en conjunto con un patrimonio familiar, también lo es que cada uno de los diferentes parientes cuenta con sus propios e independientes bienes, por lo que considero dicha excusa absolutoria una aberración al orden social por fomentar las arbitrariedades dentro de el núcleo social familiar, siendo que esta institución debería ser la base del buen funcionamiento y orden social no así servir de excusa para desaprobación a un pariente consanguíneo o filial en línea recta en primer grado.

Pienso que lo correcto en la hipótesis que prevé la fracción III del artículo 293 del Código Penal para el Estado de México, debería ser púnible, es decir si el activo en la comisión del delito de robo es alguna de las personas específicas a que se refiere el mencionado numeral, se

debería requerir para la integración del delito la *QUERRELLA* de parte ofendida, para así el pasivo estar en la posibilidad de proteger su patrimonio de toda persona ajena que no tenga derecho a disponer del, y de ésta manera controlar de alguna manera las arbitrariedades dentro del núcleo social familiar, y darle en su caso a la víctima del delito la oportunidad de decisión entre solicitar el ejercicio de la acción penal o en su caso desistirse de ese derecho.

SEXTA.- Toda vez que en el Estado de México el artículo 293 fracción IV señala que no será punible el delito de robo:

“Si se prueba la buena fe de su tenencia o propiedad de vehículo de que se trate. La buena fe se demostrara cuando en la documentación probatoria de propiedad se establezca la fecha de adquisición y el precio de su transmisión, el nombre, el domicilio y el número de identificación del vendedor con los datos de su credencial de elector o pasaporte”.

Pienso que todo comprador tiene la obligación de cerciorarse de que los bienes que adquiere no son de procedencia ilícita por lo que considero que debe existir una reforma a la fracción IV del artículo 293 del ordenamiento legal antes mencionado, en la cual no se presume la buena fe con los datos que la misma señala sino que se obligue a todo comprador de vehículos a llevar a cabo una revisión minuciosa del mismo ante autoridades competentes, como podría ser ante la propia Procuraduría General de Justicia del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI Requena, Irma G. Derecho Penal, Editorial Harla, México 1993.

BERMUDES Molina, Eduardo Mario. del Cuerpo del Delito a los Elementos del Tipo, P.G.R. México 1996.

BURGOA Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional para Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, México 2000.

CARDENAS Raúl, el Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1992.

CARDENAS, Raúl. el Derecho Penal en México desde la Independencia hasta la República Restaurada, Tomo V., 2ª edición, P.G.R, México 1987.

CARMONA Castillo, Gerardo. la Imputabilidad penal, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.

CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 31ª edición, Editorial Porrúa, México 1998.

CREUS, Carlos. Derecho Penal, Editorial Astrea, Buenos Aires 1988.

DE PINA Y Vara, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano Introducción Personas y Familia, volumen I, 7ª edición, Editorial Porrúa, México 1975.

DIAS DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I y II, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1989.

FLORES García, Fernando. La Elevada Concepción e Impartición de Justicia en Algunas Organizaciones Estatales de Mesoamérica, Tomo V: 2ª edición: P.G.R., México 1987.

GALINDO Garfias, ignacio. Derecho civil, 17ª edición, Editorial Porrúa, México 1998.

GARCIA Ramírez, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1998.

GONZÁLEZ De La Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, 31ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.

Instituto De Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, 1988.

JIMENEZ Huerta, Mariano. La Tutela Penal del Patrimonio, Tomo IV, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.

JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo I y II, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.

LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito, 7ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.

LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular, Tomo I, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.

LÓPEZ Betancour, Eduardo. Introducción al Derecho Penal, 7ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.

MANCILLA Ovando, José Alberto. las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal, 8 edición, Editorial Porrúa, México 1998.

MARGADAN F, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 2ª edición, Editorial Esfinge, México 1994.

MONARQUE Ureña. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito, Editorial Porrúa México 2000.

MONMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano, Editorial la Española, Madrid 1998.

MOTO Salazar, Efraim. Elementos del Derecho, 45ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.

NIEVES LUNA Castro, José. Concepto de Tipo Penal En México, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.

ORELLANA Wiarco, Octavio Alberto. Teoría del Delito Sistemas Causalista y Finalista, 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.

ORELLANA Wiarco, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal, parte general, Editorial Porrúa.

PAVON Vasconcelos, Francisco. el Derecho Penal Mexicano, 14ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.

PORTE PETIT Candaudap, Celestino. tipo Fundamental Robo Simple o Básico, Editorial. Porrúa, México 1989.

PORTE PETIT Candaudap, Celestino. Apuntamientos a la parte General del Derecho, penal, 13ª edición, Editorial Porrúa, México 1990.

REYNOSO Dávila, Roberto. Delitos Patrimoniales, Editorial Porrúa, México 1999.

REYNOSO Dávila, Roberto. Teoría General del Delito, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1998.

SANCHEZ Vázquez, Raúl. Metodología de la Ciencia del Derecho, 4ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 5ª edición, Editorial Porrúa, México 1990.

WAUGH, evelyn. Robo al Amparo de la Ley, Editorial Consejo Para la Cultura y las Artes, México 1996.

ZAMORA Jiménez, Arturo. Cuerpo del Delito y Tipo Penal, Editorial Angel, México 2000.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal para el Estado de México.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Penal para el Estado de México.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley General del Trabajo.