



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ESCUELA DE DERECHO

ACUERDO 218/95, 16 DE MAYO DE 1995

“OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO
CAUCIÓN A LOS PRIMODELINCUENTES TRATÁNDOSE
DE ROBO CALIFICADO CONSIDERADO COMO
GRAVE EN EL ESTADO DE MICHOACÁN”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

CÉSAR ACUÑA CHÁVEZ

ASESOR: LIC. RAÚL COSS Y LEÓN RIVERA

URUAPAN, MICHOACÁN

SEPTIEMBRE DEL 2006.



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.

INDICE

INTRODUCCIÓN_____	7
-------------------	---

CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES

1.1 BREVE RESEÑA DE HISTORIA UNIVERSAL DEL DELITO DE ROBO_____	10
--	----

1.2 HISTORIA NACIONAL_____	14
----------------------------	----

CAPÍTULO 2 EL DELITO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL_____	18
--	----

CAPÍTULO 3 EL DELITO DE ROBO

3.1 CONDUCTA Y SU AUSENCIA

3.1.1 Conducta_____	25
---------------------	----

3.1.2 Ausencia de conducta_____	29
---------------------------------	----

3.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

3.2.1 Tipicidad_____	30
----------------------	----

3.2.2 Atipicidad_____	32
-----------------------	----

3.3 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

3.3.1 Antijuridicidad_____	36
----------------------------	----

3.3.2 Causas de justificación_____	36
------------------------------------	----

3.4 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

3.4.1 Culpabilidad_____	38
3.4.2 Inculpabilidad_____	40
3.5 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD	
3.5.1 Imputabilidad_____	41
3.5.2 Acciones libres en su causa_____	41
3.5.3 Inimputabilidad_____	41
3.6 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS	
3.6.1. Punibilidad_____	42
3.6.2. Excusas Absolutorias_____	45
3.7 CLASIFICACIÓN DEL DELITO_____	46
3.8 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA____	51
3.9 ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO_____	51

CAPÍTULO 4 LIBERTAD CAUCIONAL

4.1 NOCIÓN_____	56
4.2 LIBERTAD MEDIANTE CAUCIÓN_____	61
4.3 REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD	
4.3.1 CONCEPTO DE REINCIDENCIA_____	70
4.3.2 EFECTOS_____	71
4.3.3 CLASES DE REINCIDENCIA_____	76
4.3.4 PRESCRIPCIÓN DE LA REINCIDENCIA_____	77
4.3.5 HABITUALIDAD_____	78

CAPÍTULO 5 TIPIFICACIÓN ACTUAL DEL DELITO DE ROBO_____ 80

CAPÍTULO 6 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN	87
CONCLUSIONES	90
PROPUESTA	92
BIBLIOGRAFÍA	96
APÉNDICES DOCUMENTALES	99
- Anexo 1.- Glosario.	

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se pretende exhortar a nuestros legisladores a hacer conciencia y analizar las consecuencias que resultan irreversibles por la aplicación de una pena privativa de la libertad a los sujetos primodelincuentes en el entorno social, familiar, laboral, entre otros aspectos, cuando cometen un delito por robo en una cuantía menor de los 100 salarios mínimos sin utilizar el dolo, la violencia, o cualquiera de las atenuantes que para este delito se contempla en la legislación sustantiva penal del Estado.

Es necesario considerar la figura jurídica del primodelincuente cuando existe la comisión de un delito de las características señaladas para tomar una referencia respecto de aquel, saber si es primodelincuente y estudiar las causas que lo obligaron a delinquir, haciendo un análisis basado en la justicia humana y determinando una readaptación social en libertad, al imponerle una fianza sujetándolo a un proceso penal, sin fincarle un antecedente penal que le impida a futuro tratar de conseguir un trabajo digno para su sustento y el de su familia evitando así la reincidencia.

De esta manera se pretende que la presente tesis sólo aplique en la figura de los primodelincuentes, no así a los reincidentes en la actitud antisocial ya que estos deberán de ser juzgados conforme a lo establecido en los ordenamientos correspondientes.

Lo que se pretende es demostrar las consecuencias graves que acarrea a la persona del primodelincuente y que se reflejará en la sociedad, por la abrumante sobrepoblación en los centros de readaptación social, no puede haber una adecuada separación o clasificación de internos tanto por delitos cometidos como por su peligrosidad, dejando al primodelincuente a merced de aquellos más diestros en la comisión de algunos delitos, los cuales por la convivencia obligada que ahí llevan entre internos; El menos apto aprende del mejor y como resultado arrojará a un delincuente en potencia, o sea graduado para cometer futuros crímenes, capacitado en la que a los ojos de todos constituye la escuela del crimen; Los centros de readaptación social.

Es de resaltar la actitud que observará el sujeto al salir al exterior de dichos centros, ya que al querer obtener algún empleo, que de por sí son escasos, se le dará preferencia a aquellos sin antecedentes penales, quedando así en lo sucesivo marcado y limitado por haber sido privado de su libertad.

En el presente trabajo de investigación se realizó un estudio comparativo que de alguna manera debe de constituir una crítica para nuestros legisladores, ya que resulta aberrante que no se mencione dentro de nuestras legislaciones la figura del primodelincuente, dejando esta clasificación a consideración del Ministerio Público o del Juzgador en turno, denotando la urgente necesidad de adicionar un capítulo o la inclusión de esta figura en la legislación penal, ya que las leyes deben de ser adecuadas a las circunstancias de vida de la sociedad

considerando que en las condiciones económicas y de crisis de empleo que prevalecen en nuestro sistema político es directamente la sociedad quien las resiente y por tanto se ven reflejadas en la comisión continua de antisociales resultando ser el más común el robo.

La fundamentación que aquí se plasma y las citas textuales anexas con respecto al tema pueden resultar un poco anticuadas pero cabe señalar que las consideré apropiadas para encausar y tratar de llevar a un punto central el análisis de este tema, que de prevalecer la prisión como pena condenatoria en toda su extensión, habrá más consecuencias sociales que satisfacciones en el cumplimiento legislativo de mantener el orden social y el estado de derecho inherente a todos los ciudadanos.

Aquí mismo se plasma un poco de la idea que se pretende sea tomada en cuenta en la propuesta de cómo debe quedar tipificado el delito de robo actualmente, que puede ser tomado como parámetro para la aplicación de esta tesis y hacer ese análisis en cuanto a la necesidad de legislar en torno a la libertad bajo caución del sujeto que sea primodelincuente en relación con el antijurídico de robo.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES

1.1 BREVE RESEÑA DE HISTORIA UNIVERSAL DEL DELITO DE ROBO

Este delito, podemos remontarlo al tiempo en que surgió la propiedad privada, la cual para muchos autores se considera, a partir de que el hombre se hizo sedentario y comenzó a criar animales y a cultivar las tierras; empero, otros como Francesco Carrara, opinan 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. En consecuencia podemos expresar, es uno de los delitos, tan arcaico como la humanidad misma. En la Antigua Grecia, el hurto se castigó en Atenas y en Esparta; sin embargo, se cree que los lacedemonios no lo sancionaban sino cuando el ladrón era sorprendido en flagrante robo. En cualquiera otra circunstancia en que se comprobara el mismo.

Dentro de las primeras legislaciones se estimó al 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 de que se sorprendiera in fraganti o no, respectivamente, al agente del delito.

Es muy singular el hecho que dentro del delito de hurto, se comprendían dos delitos, ahora conocidos como abuso de confianza y fraude, entre otros, por tener un elemento común, que era el ataque lucrativo contra la propiedad.

En este derecho se incluían como elementos del robo, la cosa, la cual debía ser un bien mueble, quedando implícitos los esclavos; la substracción de la misma en la cual se consideraba el “furtum rei”, cuando el sujeto hacía maniobras sobre un objeto ajeno, con la intención de apropiarse de él. También se comprendía el “furtum usus”, cuando el agente se sobrepasaba del derecho que tenía sobre la cosa, sin el ánimo de apropiarse de ella. Y por último, el “furtum possessionis”, cuando el propietario de una cosa que había consentido a otro usarla, violaba este derecho; la defraudación consiste en que el agente efectuara el delito con la intención de un enriquecimiento ilegítimo; y el perjuicio, es decir, que de la comisión del delito resultara dañado algún bien de otra persona.

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

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

Justiniano considera al hurto como la sustracción fraudulenta y sin violencia, y mandó castigarlo con penas diferentes a la mutilación o la muerte.

“El derecho germánico concibió también el hurto como sustracción de cosas muebles ajenas, distinguió entre hurto clandestino o en sentido propio y hurto violento o robo. La pena era casi siempre pecuniaria, graduable según el valor de lo robado. Y cuando ocurrían agravantes minuciosamente previstas, podía imponerse la pena capital, que se aplicaba al reincidente reiterado, o de modo preciso al que recaía en el tercer hurto”. (Maggiore, 1989: 9)

El derecho penal francés, en sus inicios no definió claramente o específicamente el delito de robo, debido a la influencia que tenía del Derecho Romano, incluyendo en éste, figuras como el abuso de confianza o la estafa.

Posteriormente con 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 Artículo 379 del Código francés citado describe el delito de robo diciendo: “Cualquiera que subtrae 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 para el cual se quita una cosa a su legítimo tenedor o propietario sin su consentimiento”. (González de la Vega; 1970: 168)

Respecto a las definiciones dadas por los diversos autores, es necesario hacer hincapié, en que nuestra legislación, inspirada en el código de Bonaparte, no establece una diferenciación entre hurto y robo.

Dentro del Derecho Canónico, se distinguió el robo oculto del robo visible, castigándose menos severamente el visible; así mismo, 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.

Por lo contrario, en la Edad Media, se castigó al hurto agravado con penas como la amputación de la nariz o de las orejas, la pérdida de un trozo de carne, el estigma o la horca. Posteriormente, en el siglo XVIII se abolió la pena de muerte, para el delito de hurto simple.

1.2 HISTORIA NACIONAL

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

En el derecho Azteca, lo más importante era la restitución al ofendido, sus leyes eran demasiado estrictas, y esta situación provocó fuera innecesario el encarcelamiento como pena. Únicamente se introducía en una jaula al presunto delincuente, para ulteriormente ser juzgado.

Una figura especial, concebida en este derecho es el “Robo en guerra”, delito que era castigado con la pena de muerte. (Carancá y Rivas, 1970: 27)

En este mismo sentido, otra figura importante era el “Robo de armas e insignias militares”, el cual era sancionado con la pena de muerte. (Idem)

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 lugar de los hechos. El robo de cosas leves, se castigaba a satisfacción del agraviado; lapidación si la cosa hurtada ya no existe, o si el ladrón no tiene con que pagar su equivalente. Al hurto de oro o plata, se imponía el paseo denigratorio del ladrón

por las calles de la ciudad y posterior sacrificio del mismo a la honra del dios de los plateros.

En cuanto al 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).

El mundo maya en 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. (Carancá y Rivas, 1970: 42)

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

El hurto a 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.

Entre los zapotecos, al robo se le imponían penas según la gravedad, de la siguiente manera:

“Robo leve (flagelación en público),

Robo grave (muerte y cesión de los bienes del ladrón al robado)".

Entre los purépechas le correspondía al robo la sanción de muerte ejecutada en público.

De las leyes penales de los Tarascos se sabe mucho menos que respecto a la de otros núcleos; más se tiene noticia de cierta crueldad en las penas. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuera comido por las aves.

En la colonia, se aplicaban las instituciones jurídicas españolas, como las leyes de los Reinos de Indias, que desde luego constituyeron la base de las leyes de la colonia; Las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España, entre otras. Así mismo 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.

En la colonia, el delito de "Robo y asalto", merecía la muerte en la horca, hacer cuartos los cuerpos y poner éstos en las calzadas. Al robo sacrílego, llevado a efecto en la iglesia de Tlaxcala, en los vasos sagrados y el viril, además de comerse los ladrones las formas consagradas, la pena fueron azotes y herramienta, o sea, marcar con hierro encendido al culpable.

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 el delito 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 escarpinas puestas en la puerta de la casa en que se cometió el homicidio.

Y al delito de robo sin especificar más detalles, se imponían las penas de:

1. Muerte en la horca, en el sitio de los hechos;
2. Muerte en la horca y después corte de las manos;
3. Muerte en la horca, posterior descuartizamiento del cuerpo para poner las partes en las calzadas y caminos de la ciudad. Luego exhibición de las cabezas.

CAPÍTULO 2

EL DELITO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Conforme al Derecho Penal Español el concepto de delito es parte capital del derecho penal y ha ocupado siempre un importante papel en su parte general. Ello porque la adecuada construcción dogmática del mismo es esencial para la calidad científica del derecho penal, para la adecuada configuración de las garantías que este ha de proporcionar en relación a los derechos y a la seguridad jurídica de los ciudadanos y para el valor instrumental de la parte general con respecto a la especial. La teoría del delito recoge, de este modo, lo que de universal y común tienen las infracciones penales en particular y lo que los distingue de otros entes jurídicos.

El concepto ofrece dos acepciones:

1. Noción Amplia. En este sentido delito equivale a toda especie delictiva, a hecho punible. Se emplea usualmente con este significado si bien el Código utiliza frecuentemente la expresión infracción criminal, hecho delictivo o, simplemente, infracción.

Por lo que respecta al concepto genérico de delito, a pesar de ciertas aportaciones de las doctrinas filosóficas y sociológicas, se sigue en todo el derecho actual una noción jurídica. Según ésta el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable castigada por la Ley con una pena. Estableciendo que:

“Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley.”

Esta sintética definición cumple varias funciones;

a) Conceptual. Se fija con ella la idea de delito con que opera el legislador español con validez para todo el derecho penal. No se puede configurar un tipo delictivo que se oponga a esta noción de la infracción criminal sin proceder antes a modificar este precepto.

b) Normativa. Según ella sólo pueden y deben ser considerados y castigados como delito o falta aquellas acciones en que concurran los elementos o requisitos de la definición legal, los hechos que no los cumplan no pueden ser considerados delictivos.

c) De garantía. Ya que una consagración integral del principio de legalidad, al referirse también a los caracteres internos de la infracción de la infracción punible y no sólo a la delimitación objetiva de las diferentes especies de infracciones.

Actualmente la descripción del Código contiene un elemento material, otro ético y otro legal a través de los cuales se expresan los diferentes elementos del hecho delictivo. Estos son:

1) La acción. Es un acto humano determinante de una modificación del mundo exterior tenida en cuenta por el legislador para describirla y sancionarla con una pena. Debe cumplir, diversas condiciones.

En primer término, ha de tratarse de un acto producto de la voluntad humana, sin que, todavía, haya de atenderse al contenido de esa voluntad. Lo relevante para la teoría de la acción es que se trate de un acto, cualquiera que sea su contenido, originado en el libre albedrío del sujeto, una manifestación de su voluntad consciente y espontánea. Para que se dé basta que el sujeto quiera su propio obrar. Por eso este elemento queda excluido del delito cuando se ejerce sobre el sujeto activo directo y aparente una violencia insoportable o éste se encuentre inmerso en la inconciencia o en completo estado de sopor. Además, esta manifestación de la voluntad ha de exteriorizarse; ha de consistir en actos externos, positivos o negativos; pues, de lo contrario, es irrelevante para el Derecho Penal. En consecuencia, el concepto de acción es predicable tanto de los delitos formales como de los materiales.

En segundo término, la acción ha de producir un resultado en el mundo exterior, ya que lo que no trasciende puede entrar en el ámbito de la ética, pero nunca en el del derecho. No obstante, el resultado no tiene que conducir siempre a una mutación material para que la acción se dé.

En tercer lugar, ha de existir una relación de causalidad entre esa manifestación de la voluntad del sujeto y el resultado. La caracterización de este elemento ha dado lugar a diversas concepciones de la acción.

Por otro lado, el concepto de acción no es unívoco, pudiéndose distinguir tres tipos de acción:

a) La acción propiamente dicha o comisión. Es el supuesto normal, ya que el legislador describe la mayoría de las conductas con referencia al hacer positivo. En cuanto a su caracterización, y por lo que hace a la manifestación de voluntad, se presenta en forma de movimiento corporal, en un hacer algo; en lo que respecta al resultado consiste este en una manifestación del mundo exterior, y en cuanto a la naturaleza de la norma violada ésta es de naturaleza prohibitiva.

b) La omisión simple. Consiste en un no hacer algo. Se caracteriza en cuanto a la manifestación de voluntad, por presentarse como una abstención; en cuanto al resultado, por consistir este en el mantenimiento de un estado de cosas, y en cuanto a la naturaleza de la norma violada, por ser de índole preceptiva. La omisión se refiere a deberes jurídicos de actuar consignados en la Ley y no a deberes puramente morales. Modernamente se estima que no existen delitos de omisión sin manifestación de voluntad, sino que aquellos calificados de esta forma son en realidad delitos imprudentes en los que la inacción no se produce por una directa determinación volitiva, sino por falta de la diligencia debida.

c) La comisión por omisión. Estriba en un no hacer alguna cosa, igual que en el caso anterior, pero se equiparan a los de resultado en que son causa de la producción de una mutación en el mundo exterior al no haber hecho el agente lo que de él se esperaba. Se caracteriza en cuanto a la manifestación de voluntad, por presentarse como una abstención; en cuanto al resultado, por consistir este en una mutación de la realidad objetiva, y en lo relativo a la naturaleza de la norma

violada, al quebrantarse una ley prohibitiva mediante la infracción de una ley preceptiva.

Es preciso diferenciar los delitos de comisión por omisión de aquellos otros que se cometen por comisión, pero eligiendo el agente un medio omisivo. La diferencia estriba en la previa infracción de la ley preceptiva que se produce en los primeros. El sujeto activo ha de ser que con arreglo al ordenamiento jurídico, ya sea por ley, por obligación contractual o por deber o derecho público, está constituido en garante de que el resultado no se producirá, estableciendo que:

“Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

- a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.
- b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

2. La tipicidad y la antijuridicidad. La acción ha de ser típica y antijurídica. Es decir la acción ha de hallarse descrita objetivamente por la ley de modo que sea subsumible en alguna de las categorías legales descritas por el legislador por ser contraria a derecho. La tipicidad expresada en la locución “penada por la ley”, constituye la ratio essendi de la antijuridicidad, ya que no existe una antijuridicidad específicamente penal. El legislador penal selecciona aquellas violaciones de

cualquier otra rama del derecho objetivo que considera más relevantes y autoriza el ejercicio del ius puniendi respecto de ellas; de modo que la acción es penalmente antijurídica porque está tipificada como infracción criminal. Si no lo estuviera no sería un ilícito penal, sino un comportamiento antijurídico perteneciente exclusivamente a otra rama del derecho objetivo, un ilícito civil, administrativo, etc.

3) Culpabilidad. La acción típicamente antijurídica ha de ser culpable, es decir, imputable al autor a título de dolo o imprudencia. Tal elemento se expresa en la locución “dolosa o imprudente” y tiene como presupuestos la imputabilidad del agente y la no concurrencia de error esencial en el mismo. La ausencia de la cualidad dolosa o imprudente en la acción determina la concurrencia de caso fortuito, la punición de la infracción imprudente deberá, además estar expresamente prevista en la ley.

4) Punibilidad. La acción ha de estar penada en la ley que, por imperativo del Código Español sólo puede ser orgánica, incluso en caso de multa, dada la posibilidad de sustitución de estas. Supuesta la tipificación de la infracción es este elemento el que distingue el ilícito penal de otros. La posibilidad de imposición de la pena cuenta como presupuesto con el cumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad y con la correcta constitución del proceso penal, que tiene carácter necesario en este ámbito y sin el cual el ius puniendi del Estado no puede realizarse. La concurrencia de cualquier hecho ajeno a la acción delictiva que excluya cualquiera de estos elementos da lugar a las eximentes de la responsabilidad criminal, o a las implícitas en el Código (caso fortuito o vis

absoluta) y en el caso de la punibilidad, a las genéricamente denominadas excusas absolutorias; la concurrencia parcial, sin falta de elemento esencial de la exigente, la degrada a atenuante y la de determinadas concausas que afecten a la antijuridicidad, a la culpabilidad o, incluso, a la propia punibilidad pueden producir la agravación o atenuación de la responsabilidad del sujeto activo.

En cuanto a clases, podemos hacer numerosas clasificaciones según el criterio que empleemos. Así, atendiendo a la manifestación de voluntad, distinguimos entre delitos de acción, delitos de omisión y delitos de comisión por omisión. Atendiendo al resultado, diferenciamos entre delitos materiales, que exigen un resultado para su consumación; delitos formales, que se consuman con la simple manifestación de voluntad, y también entre delitos de lesión, que son aquellos que dañan materialmente el bien jurídicamente protegido, y delitos de peligro, que lo hacen idealmente al determinar la puesta en situación de riesgo de dichos bienes. Atendiendo al grado de su perfección, se clasifican en intentados, frustrados y consumados; con las subespecies de los delitos agotados e imposibles. Atendiendo a la forma de culpabilidad se distingue entre dolosos e imprudentes.

CAPITULO 3

EL DELITO DE ROBO

3.1 CONDUCTA Y SU AUSENCIA

3.1.1 Conducta

a) Clasificación.

Por acción.- El delito de robo se comete únicamente por acción, a 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.

b) Sujetos

1. Activo.

- En todas las modalidades del robo con excepción del Artículo 303 fracciones III, VII y X, del Código Penal del Estado, el sujeto activo será cualquier persona.

- Serán sujetos activos de acuerdo con el Artículo 303, de las fracciones mencionadas respectivamente: “El dependiente o doméstico; el huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen; o el dueño a alguno de su familia; los dueños, dependientes,

encargados o criados de empresas o establecimientos comerciantes; los obreros, artesanos, aprendices o discípulos; una o varias personas armadas; el servidor público, o personas que pertenezcan o hayan pertenecido a corporaciones policíacas de cualquier índole o a fuerzas armadas. etc.”

2.- Pasivo.

- El sujeto pasivo es sobre quien recae el daño, en el caso de nuestro delito en estudio podrá ser cualquier persona, con excepción del Artículo 303 fracción III.

- En la fracción del Artículo de referencia respectivamente serán sujetos pasivos: “Dependientes o domésticos; y, huéspedes o clientes o alguno de sus familia o de los criados que lo acompañen; o el dueño o alguno de su familia; los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales; los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, etc.”

c) Objetos

1.- Material.- Será en todos los casos la cosa ajena robada. En torno a la propiedad de la cosa materia del delito de robo, el Poder Judicial de la Federación ha manifestado:

ROBO. PARA SU CONFIGURACIÓN, ES NECESARIA LA COMPROBACIÓN DE LA PROPIEDAD DE LA COSA MATERIA DEL DELITO.- Basta con que se demuestre la ajeneidad del bien objeto del apoderamiento respecto al sujeto activo y la ilegitimidad de su conducta para configurar el delito de robo; por tanto, en ese caso es innecesario que el ofendido acredite en alguna forma la propiedad de dicho bien o el carácter de su tenencia, que sólo tiene trascendencia para la reparación del daño. (Semanao Judicial de la Federación, Octava época, Tomo XII, Septiembre 1993, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Pág. 314).

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

d) Lugar y tiempo de la comisión del delito

Según la teoría de la actividad, el delito se debe sancionar 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 cualquiera de los dos lugares, lo importante es que no se deje de sancionar el delito.

De acuerdo a nuestro sistema penal, si el delito de robo se cometiera en territorio extranjero por un mexicano contra mexicano o contra extranjero, o por un extranjero contra mexicano, 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°:

- I. Que el acusado se encuentre en la República;
- II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y
- III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República”.

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

- I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en altamar, a bordo de buques nacionales;
- II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;
- III. Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido, no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad;
- IV.- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera de aguas territoriales nacionales o

extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y

V. Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas”.

Al respecto el Código Penal del Estado en su artículo 1º señala que “Este será aplicado a los delitos cometidos en el estado de Michoacán, que sean competencia de sus tribunales”.

Artículo 2º.- “Se aplicará igualmente a los delitos cuya ejecución se inicie fuera del territorio del Estado y se consumen dentro del mismo o estén destinados a causar efectos dentro de él y por los delitos permanentes y continuados, cuando un momento cualquiera de su ejecución se realice dentro del territorio del Estado”.

3.1.2. Ausencia de conducta.

1. 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.

2. 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

puso en este estado hipnótico, estaremos frente a una acción libre en su causa.

3. Sonambulismo.- Se da cuando el agente padezca alguna alteración del sistema nervioso por la cual se realizan actos en un estado de inconciencia; y estando en esta situación se apodere de cosa ajena.

3.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

3.2.1 Tipicidad.

a) Tipo.- El delito de robo se encuentra regulado del Artículo 299 al 310 del Código Penal del Estado; la descripción legal del robo es la siguiente:

Artículo 299.- “Comete el delito de robo quien se apodera de una cosa mueble, ajena y sin consentimiento de quien legítimamente pueda disponer de ella”.

b) Tipicidad.- Es el encuadramiento de la conducta al tipo penal; para que sea típica la conducta de robo, deberá adecuarse a algunos de los tipos establecidos por el legislador para el delito de robo.

El Poder judicial de la Federación, en relación a este tema ha señalado:

ROBO, CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE.- Para que exista el delito de robo se requiere, entre otros elementos, el apoderamiento, el cual implica sustraer el objeto material del ilícito y colocarlo bajo el poder de hecho del activo; por lo que si tal circunstancia no fue la finalidad del acusado, toda vez que al tenerlo, le quitó cierta cantidad de dinero al ofendido, la que le devolvió al ponerlo en libertad, debe concluirse que no existió el apoderamiento y por ende no se configuró el delito de robo. (Semanao Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IV, 2ª. Parte, Julio-Diciembre 1989, Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, Pág. 766).

c) Clasificación.

1. Por su composición.

- Normal.- El delito de robo es normal porque está conformado por elementos objetivos, con excepción de los Artículos 300 bis, 303 fracciones I y V del Código Penal del Estado de Michoacán.

- Anormal.- Será anormal cuando además de contener elementos objetivos, también se conforma con elementos subjetivos o normativos y es

el caso de los artículos 300 bis, 303 fracciones I y V y 310 del Código Penal del Estado de Michoacán.

2. Por su ordenación metodológica.

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

3. En función de su autonomía o independencia.

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

4. Por su formulación.

- Amplios.- Contienen en su descripción una hipótesis única en donde caben todos los modos de ejecución: Artículos 299, 303 fracciones III, IV, VII, VIII, 305, 306 y 310 del Código Penal del Estado de Michoacán.

-Casuísticos.- Son los artículos 300 bis y 303 fracciones I, IV y V y artículo 306 del Código Penal del Estado.

3.2.2 Atipicidad

a) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activos.

Se presentará en los casos del Artículo 303 fracciones III y VII del Código Penal del Estado, al faltar la calidad de los sujetos correspondientes: “El dependiente o doméstico; el huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen; el dueño a alguno de su familia; los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales; los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, una o varias personas armadas, o personas que pertenezcan o hayan pertenecido a corporaciones policíacas de cualquier índole o a fuerzas armadas militares.”

b) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos pasivos.

Se presentará en los casos del Artículo 303 del Código Penal del Estado de Michoacán en su fracción III, cuando los sujetos pasivos no reúnan la calidad de: “El dependiente o doméstico; el huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen; o el dueño a alguno de su familia; los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales; los obreros, artesanos, aprendices o discípulos, una o varias personas armadas, o personas que pertenezcan o hayan pertenecido a corporaciones policíacas de cualquier índole o a fuerzas armadas militares.”

c) Si falta el objeto material o el objeto jurídico.

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

En este sentido, el Poder Judicial de la Federación ha manifestado:

ROBO. CASO EN QUE NO SE ACTUALIZA. Si el delito de robo se hizo consistir en el apoderamiento de objetos personales de la víctima, y esos hechos fueron ejecutados después de que los agentes activos privaron de la vida al ofendido, es claro que no pudo haberse desposeído a la víctima de un objeto que por el hecho mismo de la muerte dejó de estar en posesión sobre los objetos, pues conforme al Artículo 960 del Código Civil del estado de Sonora, la posesión es un poder físico que se ejerce sobre una cosa, para su aprovechamiento total o parcial; y por otra parte, la herencia sólo constituye una copropiedad a favor de los herederos desde el día y hora de la muerte, conforme al artículo 1356 del Código Civil citado. Además conforme al artículo 117 del mismo ordenamiento, la capacidad de una persona se adquiere por el hecho del nacimiento y se pierde por la muerte, de modo que, es obvio que la víctima ya no tenía la posesión de dichos bienes, por lo tanto, el apoderamiento que se les reprochó a los quejosos por la Sala responsable como constitutivo de robo, no integra a ese ilícito. (Semanario Judicial de la

federación, Octava época, Tomo XI, Febrero 1993, primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Pág. 324).

d) Cuando no se den las referencias requeridas en el tipo.

En los casos del artículo 381 del Código Penal para el Distrito Federal en sus fracciones I, "en un lugar cerrado; III, en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo; IV, En la casa del primero; V, en los lugares en que prestan sus servicios al público; VI, en la casa, taller o escuela en que habitualmente trabajen o aprendan, o en la habitación, oficina, u otros lugares que tengan libre entrada; VII, en un vehículo particular o de transporte público; X, una oficina bancaria, u otra, XI, en vía pública o en otro lugar destinado a su guarda o reparación; XII, sobre embarcaciones; XVI, en caminos o carreteras, y el Artículo 381 bis, en edificios, viviendas, aposento, cuartos que estén destinados para habitación, lugares o establecimientos destinados a actividades comerciales, en campo abierto o paraje solitario."

e) Cuando no se dan las referencias temporales de tipo.

En el caso del artículo 310 del Código Penal del Estado de Michoacán, "después de la ejecución de robo".

f) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley, en el caso de los Artículos 300 bis del Código Penal del Estado de Michoacán, “sin emplear engaño ni medios violentos” 303 fracción I, “con violencia” y fracción V “aprovechando las condiciones de confusión”;

g) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos en el caso de los artículos: 310 del Código en mención, al decir “que no hayan tomado las medidas indispensables”, 300 bis, “cuando se refiere al engaño y a los medios violentos cuando sean morales”; Artículo 303 fracción V, cuando expresa “condiciones de confusión”.

3.3 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

3.3.1 Antijuridicidad

Quien cometa el delito de robo estará realizando una conducta antijurídica, es decir, contraria a derecho.

3.3.2 Causas de justificación.

a) 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 valía. En el delito en estudio se presenta en el caso del Artículo 300 bis de nuestra codificación penal estatal, “el cual no castiga a quien se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.”

b) Cumpliendo con un deber.- Se encuentra regulado en la fracción III del Artículo 12 del Código Penal del Estado; puede presentarse cuando el agente encuentre a una persona herida que necesita ingerir ciertos medicamentos sin pagarlos, por la premura en que se encuentra para ir a auxiliar a aquella persona, resulta justificable si solamente sustrajo lo necesario para la atención inmediata de aquella persona.

El agente estará actuando bajo una causa de justificación.

c) Obediencia jerárquica.- Esta causa de justificación es regulada por el Artículo 12 fracción VII del Código Penal del Estado, “Obrar por obediencia legítima y jerárquica”; Se presenta cuando un superior ordena a su subordinado jerárquicamente, apoderarse de cosa ajena sin consentimiento de quien puede disponer de ella” esta circunstancia resulta muy común en los casos de guerra, específicamente en los bandos militares, los cuales se veían en condiciones críticas que los obligaban a tomar las pertenencias y alimentos de los ciudadanos. (Fue eliminada del Código Penal Federal en las reformas efectuadas el 10 de enero de 1994).

3.4 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

3.4.1. Culpabilidad

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

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

b) Dolo indirecto.- Se presenta cuando se ejecuta una conducta sobre la que el sujeto no tiene 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 ésta 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.

c) 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 la víctima, ésta vaya en su auto o fuera de él.

d) Dolo indeterminado.- Es cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir.

Respecto al dolo en el delito de robo, El Poder Judicial de la Federación ha manifestado lo siguiente:

ROBO. DOLO EN EL DELITO DE.- El dolo consiste en la voluntad de causación de un resultado dañoso previsto en el tipo legal y supone como elemento intelectual, la previsión de éste, respecto de las circunstancias en que puede operar y la voluntad de causación de lo que se ha previsto, por lo que si el sujeto activo del delito se apoderó de la cosa mueble ajena, con la intención de ejercer sobre éste los derechos que correspondían al pasivo, “gozando y disponiendo de ella”, sin que demostrara que su intención era exclusivamente resguarda, no existe violación a garantías en perjuicio de éste, al tener por comprobada su responsabilidad penal en la comisión del ilícito que se le imputa, pues es sabido que tal delito se consuma con el apoderamiento sin derecho del bien ajeno, aunque después se abandone. (Semanao Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, Enero 1991, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Pág. 452).

3.4.2 Inculpabilidad

a) Error esencial del hecho invencible.- Se puede presentar por error de licitud (eximente putativa), cuando el agente piensa que está actuando bajo una causa de justificación.

b) No exigibilidad de otra conducta.- Cuando al agente no se le puede obligar a un comportamiento contrario a la naturaleza humana; se puede presentar en el caso del artículo 379 del Código Penal Federal, en el que “el agente roba objetos indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.”

c) Temor fundado.- Se puede presentar cuando el agente, bajo circunstancias objetivas y evidentes, está obligado a actuar de determinada manera.

3.5 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

3.5.1 Imputabilidad

Serán imputables del delito de robo los capaces de querer y entender en el mundo del derecho penal, cuando no se presente ninguna causa de Inimputabilidad.

3.5.2 Acciones libres en su causa

Cuando el agente voluntariamente se ponga en estado de Inimputabilidad para cometer el ilícito, estaremos frente a una acción libre en su causa, por lo tanto, será considerado imputable.

3.5.3 Inimputabilidad

Conforme al Código Penal del Estado de Michoacán en su Art. 16 son causas de inimputabilidad:

I. La condición de menor de dieciséis años;

II. (Derogada).

III. El trastorno mental temporal o permanente en el momento de la comisión del hecho, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental; y

IV. La sordomudez y la ceguera de nacimiento, cuando haya falta total de instrucción”.

Como se puede observar la ley considera inimputable a sujetos que presenten una mayor edad a los dieciséis años o padezcan algún trastorno temporal o permanente incluso que por nacimiento padezcan sordomudez o ceguera y no exista ningún tipo de instrucción.

3.6 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

3.6.1 Punibilidad

La Punibilidad es el merecimiento de la pena. En el delito de robo se encuentra prevista en el artículo 15 del Código Penal del Estado de Michoacán.

Y también se encuentra prevista en los artículos siguientes:

Artículo 300 del Código Penal del Estado de Michoacán. “Al responsable del delito de robo se le sancionará conforme a las reglas siguientes:

I. Cuando el valor de lo robado no exceda del importe de cien días de salario, la sanción será de seis meses dos años de prisión y multa de tres a diez días de salario;

II. Si el valor de lo robado excede del importe señalado en la fracción anterior, pero no del que se establece en la siguiente, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de treinta a ciento veinte días de salario.

III. Cuando el valor de lo robado exceda del importe de quinientos días de salario, la sanción será de tres a doce años de prisión y multa de treinta a ciento veinte días de salario.

Para la aplicación de este artículo se considerará como salario mínimo general vigente en el momento y lugar en que se cometió el delito”.

Artículo 301 del Código Penal del Estado de Michoacán. “Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poderla cosa robada, aún y cuando la abandone o lo desapoderen de ella”.

Artículo 302 del Código Penal del Estado de Michoacán. “Para estimar la cuantía del robo se atenderá únicamente al valor de cambio que tenga la cosa robada al momento del apoderamiento. Si este no pudiera determinarse o por su naturaleza no fuese posible fijar su valor o su cantidad, se aplicará de tres a cinco años de prisión”.

Artículo 303 del Código Penal del Estado de Michoacán. “Se considera calificado el delito de robo cuando:

1. Se ejecute con violencia en las personas;
2. El objeto del robo sea un expediente o algún documento de protocolo, oficina o archivos públicos, o documentos que contenga obligación, liberación o transmisión de derechos que obre en algún expediente judicial;
3. Se cometa aprovechando alguna relación de servicio, de trabajo o de hospitalidad;

4. Se cometa en un paraje solitario o estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público o se cometa en un lugar cerrado o en un edificio, vivienda, aposento, casa habitación o cualquier dependencia de ella, cuarto o cualquier lugar destinado para habitación, incluyendo en esta denominación no sólo a los que estén fijos en la tierra sino también los muebles, sea cual fuere la materia de la que estén contruidos y que se encuentre habitado en el momento del robo, independientemente de la cuantía, haya o no violencia en las personas;
5. Se cometa aprovechando la falta de vigilancia, el desorden o confusión que se produzca por un incendio, naufragio, inundación, accidentes de tránsito de vehículos o aeronaves u otros siniestros;
6. Se cometa por medio de escalamiento o empleo de llaves falsas;
7. Se ejecute con intervención de dos o más personas o una o varias personas armadas o que utilicen o porten otros objetos peligrosos;
8. El objeto del robo sea cualquier vehículo de motor estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación, sobre parte de él u objetos guardados en su interior;
9. Se cometa en huertos, plantaciones o sementeras agrícolas; y

10. Cuando participen una o más personas que pertenezcan o hayan pertenecido a corporaciones policíacas de cualquier índole o a las fuerzas armadas.

En los casos previstos en las fracciones I, IV, VII, VIII y X de este artículo, la sanción aplicable se aumentará hasta diez años de prisión y multa de cien a mil días de salario. En los demás casos de este artículo, las sanciones correspondientes al robo simple se aumentarán con prisión hasta de cinco años y multa de diez a cien días de salario”.

Artículo 305 del Código Penal del Estado de Michoacán. “Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicará de tres días a tres años de prisión, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello. Además pagará al ofendido, como reparación del daño el doble del alquiler, arrendamiento o interés de la cosa usada”.

3.6.2 Excusas absolutorias.

Robo de famélico.- Se presenta en el artículo 300 bis del Código Penal del Estado de Michoacán, argumentando que “no se castigará a 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”.

Asimismo el artículo 308 del Código Penal del Estado de Michoacán argumenta;” Que no produce responsabilidad penal el robo cometido por un ascendiente contra su descendiente o por este contra aquel”.

3.7 CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

a) En función a su gravedad.

Estimamos que el robo es un delito, porque viola el pacto o contrato social hecho por los hombres para vivir en sociedad, dañando el bien jurídico protegido, el patrimonio y además deberá ser perseguido por el representante social: Ministerio Público y juzgado por el Poder Judicial, quien impondrá en su caso la sanción que mencionan las leyes penales.

b) Según la conducta del agente.

De acción.- El robo se realiza a través de movimientos corporales y materiales, es decir, el ladrón ocupa conductas positivas para la perpetración del hecho delictivo. Verbigracia, cuando un sujeto asalta un

banco, tiene necesariamente que entrar, amagar a los cajeros y clientela para poder sacar el dinero.

c) 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 estudiarlo, el elemento material y no formal, porque hay indudablemente un resultado material, un mutamiento en el mundo exterior con carácter económico”.

d) Por el daño

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

Maurach nos dice: “El hurto, en cuanto se dirige contra la detentación, es delito de lesión, y en cuanto representa un ataque a la propiedad, constituye, ya que la sustracción de la cosa no produce la pérdida de la propiedad, un puro delito de peligro.” (Maurach, 1962: 227)

e) Por su duración.

1. Instantáneo.- El delito de robo es instantáneo cuando el hecho delictivo se consuma en el mismo acto de su realización. Para el caso concreto, será instantáneo los considerados en los artículos 299, 300 bis, 303 fracciones II, III, IV, V, VII, VIII y IX; 305, 306 fracción I y II; y 310.

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 veinte más y por último las restantes.

Será continuado en el caso del Artículo 303 del Código Penal del Estado de Michoacán en sus fracciones III, VII y VIII.

3.- Permanente.- De esta manera se ejecuta el robo prolongándose en el tiempo. Por ejemplo, el Código Penal del Estado de Michoacán en su Artículo 306, fracción II, “indica el robo de energía eléctrica, magnética, electromagnética, de cualquier otro fluido, o de cualquier medio de transmisión”.

f) Por el elemento interno.

Doloso.- Cuando el agente tiene la intención de robar algún bien y lo realiza deseando apropiarse de éste.

g) Por su estructura.

Simple.- Porque sólo causa una lesión jurídica.

h) Por el número de actos.

Unisubsistente.- Ya que en ninguno de los tipos penales referentes al robo se establece o exige la comisión mediante dos o más actos, es decir, es suficiente un hecho para la configuración del delito.

i) Por el número de sujetos.

Unisubjetivo.- En todos los tipos establecidos para el robo, se colman con la participación de un solo sujeto, es decir, no exige ninguna disposición la participación de dos o más personas.

j) Por su forma de persecución.

De oficio.- Porque se persigue aún en contra de la voluntad del agraviado; la autoridad tiene la obligación de castigar a los responsables del delito de robo sin que medie petición del ofendido.

De querrela.- Se perseguirá por petición de la parte ofendida cuando sea cometido el robo por un cónyuge contra otro, por un concubino contra

otro, por un suegro contra su yerno o nuera, por estos contra aquel, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano. Cabe mencionar que el artículo 308 señala que no se produce responsabilidad penal el robo cometido por un ascendiente contra su descendiente o por éste contra aquel.

k) En función de su materia:

1. Federal.- Porque los encontramos en un ordenamiento Federal: El Código Penal Federal.

2. Común.- Será cuando el robo sea cometido dentro de la jurisdicción local, sometiéndose al ordenamiento penal de este mismo tipo. Cabe señalar que en este ámbito el ilícito a estudio tiene mayor presencia.

l) Clasificación legal.

Título Decimoctavo del Código Penal del Estado de Michoacán.
“Delitos contra del patrimonio”.

3.8 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

No se presentan. Por consiguiente, hay ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

3.9 ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO

A. VIDA DEL DELITO

1) Fase interna.

Se presenta dentro de la psique del agente; Empieza desde que surge la idea criminosa de cometer el delito de robo, después delibera sobre su realización y finalmente decide si delinque o no.

2) Fase externa.

El agente exterioriza su resolución, prepara el delito de robo y finalmente lo ejecuta.

3) Ejecución.

a) Consumación.- El delito de robo según el artículo 301 del Código Penal del Estado de Michoacán, manifiesta: “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”. El Poder Judicial de la Federación se ha expresado en el siguiente sentido:

ROBO. CONSUMACIÓN DEL ILÍCITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del Código penal del Estado de México, el ilícito de robo se consume a partir de que el sujeto activo atacó el bien jurídico tutelado por el mismo, esto es, que se apoderó de una cosa sin el consentimiento de quien pudiera disponer de ella conforme a la ley, independientemente de que después la abandone o sea desapoderado de la misma. (Semanao judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, Junio 1991, Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Pág. 417).

ROBO. DELITO DE. ACTOS DISTINTOS, EXISTENCIA DEL DELITO CONSUMADO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).- Para la realización del delito continuado es necesario que exista una conexión temporal y una unidad de acción; como en el

robo, el apoderamiento es una acción consumativa del ilícito, según se corrobora del texto del Artículo 366 del Código penal del Estado de Nuevo León, del que se colige que basta el manejo sobre una cosa, la aprehensión de la misma para que se consuma el delito, siempre que estén reunidos los demás elementos de la infracción, como lo son: a) que el apoderamiento sea de una cosa ajena, b) que sea cosa mueble, c) que el apoderamiento sea sin derecho, d) sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley, entendiéndose que el robo debe considerarse consumado en el preciso momento de la aprehensión directa o indirecta de la cosa, por lo tanto, si los hurtos se realizaron en perjuicio del mismo sujeto pasivo, pero en actos distintos, mediando entre cada uno diferentes lapsos de tiempo, es claro que no puede hablarse de la existencia de un delito consumado, por tanto, son aplicables las reglas de la acumulación de delitos. (Semanao judicial de la Federación, Octava Época, Tomo X, Noviembre 1992, Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, Págs. 306 y 307).

b) Tentativa.- Se puede presentar la tentativa acabada e inacabada.

- Tentativa acabada.- Se presenta cuando el agente efectúa todos los elementos necesarios para lograr la consumación del delito, pero en el momento de su ejecución, por una causa ajena a él, no se realiza aquél; verbigracia, cuando el agente ha preparado todos los medios para robar un

automóvil, pero al tratar de encenderlo, éste no lo logra por estar descompuesto el mismo.

- Tentativa inacabada.- Se da cuando el agente al intentar cometer el delito, éste no se consuma a virtud de que aquél omitió realizar uno o varios actos necesarios para el resultado previsto. Por ejemplo, cuando el agente decide robar las joyas que se encuentran en la caja fuerte de la casa del ofendido; logra entrar a la casa y al momento de intentar abrir dicha caja, se da cuenta que ha olvidado el instrumento indispensable para abrirla.

2. PARTICIPACIÓN

- A) Autor material.- Es quien realiza directamente el delito de robo.
- B) Autor intelectual.- Instiga a otro para cometerlo.
- C) Autor mediato.- Se vale de otro para cometerlo.
- D) Coautor.- En unión de otros autores perpetra el hecho delictivo.
- E) Cómplice.- Es quien ayuda al autor material, mediante acciones secundarias a realizar el robo.
- F) Encubridor.- Oculta al culpable de esta conducta delictiva.

3. CONCURSO DE DELITOS

a) Ideal.- Se presenta, cuando al cometer el delito de robo se infringen dos o más disposiciones legales.

b) Material.- También se podrá cometer el delito de robo mediante el concurso material, que se presenta cuando con varias conductas se transgreden varias disposiciones.

4. ACUMULACIÓN

Nuestro sistema jurídico en caso de acumulación de delitos, utiliza el método de acumulación jurídica, tomando como base la imposición de la sanción del delito mayor, adicionándole proporcionalmente las sanciones de los demás delitos cometidos, sin que exceda de las máximas ordenadas por nuestra ley penal.

CAPÍTULO 4

LIBERTAD CAUCIONAL

4.1 NOCIÓN

Las medidas de cautela o garantía pueden ser primarias o principales por un lado, y secundarias por el otro. Las más conocidas y estudiadas son las principales.

Mientras que las primarias o principales aseguran, entre otras cosas, la eventual ejecución de una sentencia condenatoria, es decir, son medidas que están subordinadas a una medida definitiva, las secundarias son medidas que aseguran que no se aplique la medida cautelar principal, debido a lo cual, son contragarantías.

En el campo procesal penal decimos que la privación provisional de la libertad funciona como una medida de cautela o garantía (cuyo objeto es la eventual sentencia condenatoria). Podemos agregar que se trata de una medida cautelar primaria o principal, porque esa medida también tiene su “antídoto” para que no se ejecute; y es la contragarantía.

En su esencia, los medios de contragarantía como llamarémos a esas medidas secundarias son verdaderas medidas cautelares, pero se caracterizan

por ser medida o proveimientos que garantizan o aseguran la no ejecución de otra medida cautelar. Podemos decir que son medidas de cautela que evitan que se aplique una medida cautelar principal, Son contramedidas; esto es, contragarantías.

“Aquí la caución, dice Calamandrei, refiriéndose a una de las medidas de contracautela a que aludirémos; Funciona pues en calidad de cautela de la cautela, o como se ha dicho autorizadamente, de contracautela”. (Calamandrei, 1996: 64)

También puede afirmarse que la privación provisional de la libertad física por un lado, y por el otro la caución, el arraigo, o la palabra empeñada, funcionan ambas de manera opuesta, otorgadas a cada parte, como si buscaran el equilibrio interpartes.

Las medidas de contracautela, (más precisamente de contragarantías), afirma Calamandrei, “para suavizar los inconvenientes que podrían derivar de errores de previsión, dan al juez la posibilidad de acordar en vía cautelar, junto a la medida dispuesta para la hipótesis de que la providencia principal sea favorable al solicitante, una contramedida destinada a funcionar en el caso de que la providencia principal le sea favorable”. (Idem: 76)

No olvidemos entonces, que en el caso de libertad provisional no se deniega el procesamiento, sino sólo la detención, es decir, se excarcela mientras sigue el proceso. Dicho de otra manera: la contragarantía sustituye a la detención provisional.

Dentro del derecho procesal penal nos referimos básicamente a tres medios de contracautela o contragarantía, como medios para obtener la libertad provisional:

- a) Caución;
- b) Arraigo; y
- c) Palabra.

Adviértase que no debe confundirse la contramedida (caución, arraigo, palabra) con el resultado que se obtiene luego de concluida o depositada (esto es, la libertad provisional). Tampoco debe creerse que siempre que se conceda o se reconozca una libertad estemos en presencia de una hipótesis que permita pensar en la contragarantía. Hay casos en que la libertad física del enjuiciado se concede de manera pura o simple, es decir, sin contragarantía, como en los casos en que se decreta “auto de libertad sin fianza, ni protesta”, que es un auto restitutorio de la libertad (total o parcial) debido a que el “delito” por el que ha de continuar el proceso no se sanciona con pena corporal. Y hay casos en que la libertad sólo opera mediante contragarantía. Es a este segundo caso al que nos abocaremos en este capítulo.

Antes de continuar en el estudio de cada una de las formas para obtener la libertad mediante la contragarantía, debemos preguntarnos si su naturaleza debe ser la de un incidente o de una medida cautelar o contragarantía.

Por lo pronto, tenemos el dato de que nuestras leyes tratan de esas formas de contragarantía en el capítulo de los incidentes. Contamos, además, con un número de penalistas (no procesalistas) que sin reflexión alguna, así como por inercia se atreven a llamarles incidentes.

Realmente no son incidentes. García Ramírez, por ejemplo, asienta que no lo son, pues la libertad bajo caución; que es a la que se refiere, debe darse de inmediato. “Si se diese carácter de incidental al otorgamiento de libertad provisional bajo caución, se violaría la garantía constitucional, al desconocer la inmediatez que ésta dispone.” (García y Adato, 1999: 533)

Retomar la idea de que la libertad provisional es un incidente. O que la caución, el arraigo o la palabra son incidentes, equivale a volver aún más atrás de las ideas de Carnelutti, cuando centró su atención en lo que llamó procesos cautelares, óptica ésta que afortunadamente, fue después enderezada por Calamandrei, por poner el acento en la medida.

La libertad provisional, o cualquiera de las contragarantías que a ella dan lugar, no constituyen un proceso autónomo y tampoco son un proceso incidental.

Se trata simplemente de una contramedida, de una contragarantía que restituye la libertad (excarcela).

En nuestra sociedad resulta muy criticable el hecho de utilizar la garantía en casos en los que el delincuente ha sido sorprendido en flagrancia o bien se le reconoce cierto grado de culpabilidad, como es bien sabido por nosotros que los delitos de cuello blanco no son sancionados conforme a lo establecido en la legislación penal tanto estatal como federal, ya que poco importa la cuantía del robo, fraude o cualquier otro delito posible de cometer en ese medio, incluso la forma en que lo cometen de manera alevosa, con ventaja y de manera especialmente premeditada, en donde el dolo es un elemento manifiesto en este tipo de delitos en los cuales se aprecia claramente el detrimento patrimonial que la sociedad resiente, esto sin considerar el deterioro de la imagen que como país proyectamos al exterior y que poco les importa a este tipo de funcionarios cuando cometen delitos como el peculado entre otros.

En estos casos poco se atiende a la justicia y siempre ha quedado en entredicho la autoridad del Estado, porque además de dejar en libertad al delincuente al depositar una cantidad inferior a la que debería ser para garantizar las altas cantidades de dinero que sustraen del erario público, jamás se le da seguimiento al proceso penal de aquel sujeto que lo cometió.

4.2 LIBERTAD MEDIANTE CAUCIÓN

“A partir del liberalismo, apunta Rivera Silva, el dinero adquiere un puesto tan importante como la libertad. Spengler, con mucha razón, manifiesta que el símbolo de la sangre deja su lugar al símbolo del dinero. Esta importancia que adquieren los factores económicos a partir de la Revolución francesa, se subraya en las instituciones que estamos estudiando, en donde un valor muy apreciado, como es la libertad, sólo es sustituido por otro muy apreciado: El dinero. La situación indicada provoca, en todos los que no tienen poder económico, una fuerte protesta contra la libertad bajo caución, en la cual ven un producto fiel al pensamiento burgués”. (Rivera Silva, 1997: 347)

García Ramírez, corrige a Rivera Silva, pues el dinero no queda en lugar de la libertad, sino en lugar de la prisión, “porque dinero y libertad concurren, y no en cambio, dinero y prisión”. (García Ramírez, 1999: 409)

De esta manera, la privación provisional de la libertad (arresto o prisión preventiva) es canjeada por la caución, esto es, por otro bien con respaldo económico. Y aún cuando, como lo expresa Juventino Castro al indicar que “no existe equivalencia entre el aseguramiento de un inculpado para evitar se escape de la justicia, y la obtención de una suma de dinero para el Estado para el caso de que este evento ocurra”, lo cierto es que la Constitución así lo prevé.

En Estados Unidos, “muchos expertos sostienen que la caución monetaria es uno de los más inaceptables aspectos de la justicia penal. Es discriminatoria porque funciona contra los pobres, es costosa porque el gobierno tiene que pagar por la reclusión de aquellos acusados imposibilitados para cubrir una fianza y que en otra condición podrían estar en la comunidad; es muy creíble que una alta proporción de sentencias condenatorias sean dadas para aquellos que en la cárcel esperan juicio, en comparación con los que disfrutan de la caución; y la detención de personas que no pueden pagar ha provocado efectos deshumanizantes entre ellos”. (Senna y Siegel, 1997: 329)

Por lo que atañe al objeto garantizado, las opiniones de los estudios se han conferido hacia dos áreas: a) la puramente penal, y b) la civil de resarcimiento del daño.

En lo que hace a la primera, González Bustamante afirma que “la caución tiende a garantizar que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia” (González Bustamante: 300 y 301), y Colín Sánchez agrega que “también para que el acusado comparezca a participar en los actos procedimentales, cuantas veces sea requerido” (Colín Sánchez, 1997: 271)

Mientras que en lo civil este tipo de contragarantía se dice que garantiza los daños que se pudiera causar a la contraparte, en lo penal se podría afirmar que funciona como una especie de sanción al incumplir condiciones que se

imponen y forman al otorgarse la libertad bajo caución. De manera que si se incumplen esas condiciones paralelas, se pierde a favor del Estado el monto de la caución depositada.

Al examinar la cuestión, con mayor detenimiento se advertirá que la caución (patrimonio afectado) funciona como un sustituto de la prisión o detención preventiva, que (sin tener en cuenta las sanciones) garantiza precisamente la detención o prisión sustituida.

En lo que concierne a la garantía civil, se ha dicho que otro de los objetos que ha de garantizar la caución es el resarcimiento del daño causado con motivo del delito, y aquí se plantea como apoyo lo establecido en los artículos 35 del Código Penal Federal, cuando establece que “los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria...”; A estas disposiciones se agrega lo establecido en el artículo 417 del Código Federal de Procedimientos Penales. En este caso, tal parece que la caución se remontará a la antigüedad, rememorando la *cauti iudicatum solvi*.

En realidad, la caución depositada dentro del proceso penal puro no garantiza el pago del daño, que es objeto o materia del proceso civil derivado del delito. En todo caso, el legislador sólo ordena que para la fijación del monto de la caución penal (no la civil) se tenga en consideración el valor del daño, pero no que lo garantice.

A. NATURALEZA

El disfrute de la libertad mediante caución implica que una persona se constituya frente al Estado (a través del tribunal o del Ministerio Público) como fiador de un proceso o potencial procesado, con la condición de que si incumple con las obligaciones que el Estado impone, perderá el monto con que aseguró el cumplimiento de las mismas.

En este acto jurídico es posible identificar tres sujetos: El Estado, que es el fiado, el fiador (tercero), y el beneficiario (el privado de la libertad).

Respecto a la naturaleza jurídica, podemos plantearnos dos hipótesis: O se trata de un contrato de fianza, o bien de un guión administrativo.

Creemos que la naturaleza jurídica de la libertad bajo caución es la de un guión administrativo, porque la libertad del fiador, al celebrar el acto, no tiene los mismos alcances que el de un contrato de fianza. Al ser de naturaleza administrativa y no civil, no es fácil imaginar la lesión del acto.

Además, el fiador penal no es un deudor secundario, sino directo. En consecuencia, no es posible que (en el caso de darse) denuncie el pleito entre Estado y fiador a supuesto deudor principal (fiado); tampoco es un contrato accesorio; ni privan los beneficios de orden y excusión.

B CLASIFICACION

La caución puede clasificarse de varias formas. He aquí algunas:

a) Por su origen, se dice que la caución puede ser convencional, legal, judicial o administrativa. En el caso mexicano, resulta ser legal porque la misma proviene de la ley, y no de concesión gratuita de algún funcionario, o de acuerdo convencional.

b) Por su extensión. En cuanto a su monto, se dice que la caución es limitada o ilimitada. Esto es, que el fiador responde por la cantidad fija o por cantidad ilimitada. En el caso mexicano, la acogida es la limitada.

c) Por los sujetos ante los cuales se otorga, la caución puede ser previa o administrativa y judicial. En el sistema mexicano encontramos las dos especies: previa, porque se puede constituir, en ciertos casos, ante el Ministerio Público; y judicial porque se constituye ante el tribunal que conoce del caso. Esta última es la que se encuentra garantizada en la Constitución (Artículo 20).

d) Por lo que ve al tipo de caución, ésta será personal o fianza (stricto sensu), hipotecaria y pignoratícia.

Debido a la importancia que esta última clasificación reviste en México, tanto en la ley como en sus comentaristas, nos detendremos a considerarla.

Comenzando por el concepto de caución, ésta es, según Calamandrei, “la prestación que se impone al interesado como condición para obtener una ulterior providencia judicial, esto es, el mandato de excarcelación”.

La llamada caución personal o fianza propiamente dicha, en su sentido estricto es aquella en que no a menester de depósito, pues sólo basta afirmar que se ha de cubrir el importe en dinero por el que va a responder el fiador en caso dado.

La fianza en su sentido estricto es sólo la personal, afirma Prieto-Castro, aún cuando en ocasiones la palabra fianza se emplee en sentido tan amplio que llega a confundirse con la caución. (Prieto Castro, 1997: 269)

En los tribunales del Distrito Federal, más no en todo México; Se ha distorsionado el significado de la palabra fianza y caución, pues con la primera se trata de denotar a la que implica garantía dada por una empresa afianzadora, en tanto que con la segunda se trata de implicar al depósito de dinero. Como se verá, ninguna de ambas versiones es correcta a la luz de un uso apropiado del lenguaje jurídico. Fianza, en su sentido correcto, es la llamada personal y acogida en nuestra ley en el artículo 406 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La denominada caución hipotecaria es aquella en la que la garantía o prestación consiste en algún bien inmueble, el cual queda afecto a la garantía. El inmueble, establece nuestra ley, no debe tener gravamen alguno y su valor fiscal no deberá ser menor que la suma fijada como caución, más la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 414 de este código”, conforme al Artículo 405 del Código

Federal de Procedimientos Penales. En relación con las cauciones hipotecarias, deben diferenciarse aquellas en atención al sujeto que las constituye.

Así, tenemos las constituidas por personas físicas y las constituidas por personas jurídicas o morales. En las constituidas por personas físicas no existe en nuestra ley impedimento alguno, pero por lo que hace a las constituidas por las personas jurídicas o morales, cabe diferenciar a las personas morales cuyo objeto social es precisamente el constituirse como fiadores; que es el caso de las llamadas empresas afianzadoras, y el otro tipo de personas morales cuyo objeto social no está autorizado para constituirse como fiador. En este último de los casos, no pueden ser fiadores a la luz del derecho mexicano, al no estar autorizados de acuerdo con la Ley General de Instituciones de Fianzas.

En lo que toca a las instituciones de fianzas, no es necesario que tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad y las autoridades federales o locales están obligadas a admitir las fianzas (*rectius*, cauciones), aceptando la solvencia de las instituciones de fianzas en los casos a que se refiere la propia Ley de Fianzas, sin calificar solvencia ni exigir la constitución de depósitos, otorgamiento de fianzas o comprobación de que la institución es propietaria de bienes raíces, ni la de su existencia jurídica; basta con que lleven las firmas de las personas autorizadas por los consejos respectivos, las cuales se comprobarán con la publicación que haga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el Diario Oficial de la Federación.

Por último, en lo referente a la caución pignoraticia. Prieto-Castro afirma que “Pueden constituirse con dinero, efectos públicos, acciones y obligaciones de ferrocarriles y obras públicas, y demás valores mercantiles e industriales cuya cotización en Bolsa haya sido debidamente autorizada, y cualesquiera otros bienes, a juicio del juez”.

Debido a la acogida de este tipo de cauciones en México, conviene diferenciar la caución que se constituye con dinero en efectivo, que es la admitida en el sistema mexicano y los depósitos en prendas diversas de la del monetario, cuya materia no ha sido legislada en nuestro país.

B. SISTEMA DE OTORGAMIENTO

Por lo que se refiere a la hipótesis de que puede partirse para conceder el derecho a disfrutar de la libertad provisional mediante caución, encontramos tres posibles sistemas:

a) Sistema indiscriminado. Que se conceda a cualquier persona privada provisionalmente de la libertad, sistema que es desconocido en realidad.

b) Sistema personal discriminado o sistema cualitativo de la personalidad. Que se conceda sólo a quienes no representen un gran peligro social, y se niegue a quienes lo representen, caso en el cual se atiende a su personalidad.

c) Sistema de personalidad o cuantitativo de la sanción. Que se conceda a quienes se encuentren procesados, o vayan a ser procesados por delitos con penas menores, y se les niegue a los enjuiciados por delitos gravemente sancionados. Aquí se atiende a la penalidad que podría merecer el hecho calificado como delictuoso.

Si bien el primer sistema constituye un peligro social, los estudiosos en la actualidad se han centrado en el segundo, en que sólo merece comentarios de lege ferenda, al no estar, desgraciadamente, reconocido por nuestras leyes.

La gran mayoría de los estudiosos han considerado que nuestro sistema legal, adopta la tercera de las direcciones, debe modificarse para dar cabida a un sistema en el cual se tenga en cuenta la personalidad del privado de su libertad.

Ejemplo: Se plantea, así, multitud de casos de sujetos que manifestando una gran peligrosidad social, son merecedores de la libertad provisional sólo porque la pena que podría llegar a tocarles no resulta gravosa. En tanto que existen personas que pueden ser merecedoras de una alta penalidad, y por su personalidad en el fondo no representan peligrosidad social.

González Bustamante recuerda inclusive que en un proyecto de reforma al artículo 20 Constitucional, elaborado por el Secretario de Gobernación del Presidente Lázaro Cárdenas del Río, se establecía que no debería concederse la

libertad caucional a los reincidentes, a los que tuvieren procesos y a los que tuvieren varios procesos y a los malvivientes. (González Bustamante 1999: 311 y 312)

En México, aunque la Constitución no da la base para tener en cuenta la personalidad como medio principal de conceder la libertad provisional, la ley secundaria involucra a la personalidad del sujeto con el monto de la caución, que no es lo mismo que como medio para concederla.

En suma, el sistema acogido en México para conceder la libertad provisional bajo caución, es aquel que tiene en cuenta la gravedad del delito. Así, podrán gozar de la libertad bajo caución, según disposición constitucional, aquellos que estén procesados por delitos que por su gravedad, la ley prohíba expresamente conceder este beneficio.

4.3 REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD

4.3.1 CONCEPTO DE REINCIDENCIA

El término reincidencia procede de la voz latina *reincidere*, cuya significación común implica recaer, volver a, por lo que aplicada a los

delitos da connotación precisa a la institución, tal como se estructura en el Código del Estado. (Pavón Vasconcelos y Vargas López, 1976: 197)

Como es sabido, un hombre puede cometer varios delitos, unas veces un mismo propósito lo liga, bien porque el mismo acto constituye varias figuras de delito (concurso ideal) o bien porque uno de ellos sea medio para cometer el otro o se hallen relacionados entre sí como antecedente a consiguiente (delitos conexos) pero en otros casos el individuo delinque varias veces sucesivas, recae en la comisión de delitos; entonces se dice que hay concurso real y reiteración, o reincidencia.

No cabe duda que la reincidencia fue apreciada desde los primeros tiempos como una agravante de responsabilidad, sin que se diera por legislación alguna mayor trascendencia a este concepto que la de estimarle como un motivo para la imposición de una pena más grave. Pero no siempre opinaron así los tratadistas, como enseguida veremos.

4.3.2 EFECTOS

No todos los principios doctrinales están conformes en el efecto de agravación penal de la reincidencia. Las teorías formuladas en orden a los efectos que ha de producir la cualidad de reincidente, pueden reducirse a estos grupos.

A. EFECTOS AGRAVANTES

Este es el criterio más extendido. Rossi, defendiendo las normas del Código Napoleónico, afirma que el legislador ve en el reincidente un caso de culpabilidad especial, a la vez moral y política, puesto que el delincuente, al repetir las infracciones, se revela como tenaz transgresor del orden jurídico. Y no se diga añade que de ese modo se sale del campo del derecho para ir al de la moral, porque no apreciamos en el reincidente su calidad de individuo inmoral o depravado, sino como se manifiesta positivamente por la comisión del nuevo delito. También Francisco Carrara defendió el criterio agravante; pero no de la imputabilidad ni de la cantidad del delito, sino de la pena. Su tesis se apoya en estos argumentos: no puede imputarse una segunda vez el anterior delito, del que el reo saldó ya su condena. No es de apreciar la mayor perversidad del reincidente, porque si se entra en el campo de la moral, siendo el derecho penal juez competente, se extralimitaría en sus confines. No aumenta la cantidad del delito porque si el daño mediato es aquel que el delito lleva, además, a todos aquellos ciudadanos que no fueron directamente dañados con la acción, no puede aceptarse como norma prevalente en la medida del delito, y sí tan sólo como elemento accesorio, toda vez que el aumento de ese daño, derivado de la forma accidental de ejecución del delito, puede obedecer, incluso en hechos análogos, a influencias diversas. Pero aún en el caso sigue pensando Carrara de aceptar ese aumento en el delito, la

reincidencia, demostrativa de la inutilidad de la pena, nos llevaría a la definitiva conclusión de tener siempre que estimarla como una agravante de castigo. Esta es la doctrina del gran maestro clásico que funda la agravación de los reincidentes en la insuficiencia relativa de la pena, insuficiencia demostrada por el reo con sus propios actos; esto es, con la rotunda prueba de su desprecio por la primera pena.

B. IMPROCEDENCIA DEL AGRAVANTE

Un grupo de escritores, oriundos de varias nacionalidades, mantuvieron la ilegitimidad de la agravación por causa de reincidencia por no encontrar en el concurso de esta circunstancia aumento de daño material, moral o político del delito. Estiman quienes así razonan, que castigar más gravemente a un hombre a causa de un delito anterior, cuya condena había sido ya cumplida, constituirá una grave injusticia, un quebrantamiento de la máxima non bis in ídem, o que apreciar la recaída con efectos jurídicos sería mezclar la moral y el derecho, que tienen áreas propias, puesto que es justo que la pena siga a la manifestación de la voluntad criminal, pero no debe recaer sobre la general inmoralidad del individuo. Así lo creyeron Carmignani, Carnot, Alauzet, köstlin, Merkel, Gesterling, Mittermaier, Pagano, Giuliani. A su vez, Tissot, enemigo de la agravación en principio, pasa por ella por motivos prácticos y con muchas condiciones.

C. EFECTOS ATENUANTES

Superando la anterior postura, Bucellanti y Kleinschrod sostienen que la repetición del delito implica una fácil tendencia al mal y menor libertad para decidirse, por tanto, menor imputabilidad en el agente, y concluye pidiendo que la pena lejos de agravarse con la recaída en el nuevo delito, debe aminorarse. No se limita a estos argumentos Kleinschrod, que, con encendidas palabras, acusa a la sociedad como culpable del aumento de la reincidencia, por creer que el ambiente social y familiar de vicio y corrupción, escasez de trabajo, mala distribución de la riqueza y sobre todo, la defectuosísima organización penal y penitenciaria, son culpables de que aquellos delincuentes, víctimas de las circunstancias que les rodean, se encuentren en situación propia para recaer en el delito.

D. CRITERIO MODERNO

Precursor de las nuevas ideas fue Carlos Roeder, que recordó los males de la sociedad apuntados antes, subrayó el pésimo efecto de las penas cortas de privación de libertad, que al poner en contacto al delincuente primario con los profesionales del crimen, pervierten al delincuente y le hacen reincidente. Por eso, pensó Roeder que, más que

castigar, era preciso robustecer la voluntad de los delincuentes para que no recayesen.

Precursor de las nuevas concepciones legales mantienen el concepto viejo de la reincidencia, instalando junto a él la habitualidad. Esta distinción se funda en este punto de vista, circulante entre los códigos de hoy, de tipo marcadamente sincrético: unas veces, el reo delinque una vez y recae de nuevo. Entonces no hay lugar a suponer que la pena fracasó en él, que quedó ya sin personalidad de derecho penal. Pero otras veces las más, la reincidencia es múltiple, y los varios hechos con que el delincuente vulneró la norma no son más que la expresión de un estado personal: la habitualidad. Constituido ya el delincuente de hábito, demuestra que la pena no tiene ningún poder sobre él, que ni le intimida ni le corrige. Imponérsela agravada, pero la misma, es absurdo. Cuando al término de ella salga, volverá a ser un peligro para la sociedad. El habitual es, pues, un incapaz para la pena, que se encuentra en estado peligroso, contra quien es necesario defenderse con medidas de carácter especial.

En los tiempos que nacen, y, sobre todo, en el futuro inmediato, la habitualidad desplazará al vetusto concepto de reincidencia. Ya no interesa tanto la repetición de un delito, y vale más el indicio de peligrosidad, la tendencia arraigada al crimen, que acaso un primer acto delictivo es capaz de revelar.

En suma: el criterio jurídico de la reincidencia se ve reemplazado por el concepto antropológico de habitualidad y profesionalismo.

4.3.3 CLASES DE REINCIDENCIA

Una cuestión interesante surge dentro del problema jurídico de la reincidencia. Para unos como Carrara, Canónico y Crivellaries “es necesario que haya cumplido totalmente la pena impuesta por el primer delito, pues si la realización de un segundo crimen la agrava, es porque los medios que el estado le dio al delincuente para corregirse no produjeron en él efecto alguno”. La generalidad de los autores dicen Manzini y Alimena “reconocen tan sólo como necesario el requisito de la irrevocabilidad de la sentencia”.

A lo primero se ha llamado reincidencia propia; a lo segundo, impropia. Carrara dijo: Vera y finta.

El Código Penal español y la mayor parte de los hispanoamericanos exigen tan solo que haya recaído sentencia condenatoria.

Ahora bien; para que la reincidencia exista, ¿se necesita que la recaída se produzca en cualquier delito o se precisa que sea en uno de la misma clase? El primitivo derecho romano exigía que fuese en el mismo género de actos punibles: *in eius dem sceleribus*. Pero posteriormente se extendió el concepto a toda clase de delitos. Atendiendo a éstos, se pueden presentar dos clases distintas de reincidencia:

a) Reincidencia genérica (cuando es en cualquier otro delito a la que denomina reiteración el Código español, con evidente error); y

b) Reincidencia específica (cuando se produce en delitos de la misma clase).

4.3.4 PRESCRIPCIÓN DE LA REINCIDENCIA

Diversos autores, tales como Blanche, Chauveau y Hélie, Ortolan, Pessina, Sacker, Béranger, Manzini y tantos otros opinan que después de transcurrido cierto tiempo no debe tenerse en cuenta la circunstancia de la reincidencia, pidiendo, pues, que pueda prescribir, puesto que prescriben los delitos, para sostener esa opinión, se fundan en que el transcurso de cierto tiempo demuestra que ya no existe, o por lo menos no perdura, la tendencia del delito, puesto que durante mucho tiempo no se manifestó. Por el contrario, Garófalo, Nicéforo y otros muchos partidarios de la escuela positivista creen que la reincidencia no puede sujetarse a ningún término, y Francisco Carrara y Emilio Brusa sostienen un criterio ecléctico, aunque inclinado al punto de vista que luego sostendrán los positivistas. Creen que no es difícil encontrar una vía conciliadora entre el sistema de la perpetuidad y el de la temporalidad. La solución ideada por el maestro Toscano consiste en mantener el criterio de la perpetuidad en la apreciación de la reincidencia, pero disminuyendo el efecto agravante de un modo

proporcionado al tiempo transcurrido entre la liquidación de la pena anterior y de la comisión del nuevo delito.

Algunos códigos iberoamericanos han emitido la prescripción de la reincidencia. Así, por ejemplo, en Bolivia, no se reincide sino cuando el reo delinquiró antes de pasados dos años desde que cumplió la condena impuesta por el primer delito; en Paraguay se fijan, a contar del plazo de extinción de la pena, quince años, diez, cinco, tres, según la gravedad de la infracción anterior; en la Argentina se establecen los mismos plazos de prescripción de la pena y otro tanto más, que nunca excederá de diez años, en Panamá, Venezuela, Colombia y Costa Rica se señala el plazo de diez años, en Perú y Uruguay, cinco, y en México se hace referencia, como en el Código Argentino, a un término igual al de la prescripción de la pena, pero sin añadir más.

4.3.5 HABITUALIDAD

Las legislaciones del siglo XIX fracasaron frente a los delincuentes habituales. Estos criminales acostumbran a cometer delitos de no mucha gravedad, y disponiendo los Códigos casi exclusivamente de las penas privativas de la libertad que habían de aplicarse proporcionadas al daño escaso de la infracción, las condenas eran nada más que breves descansos en la vida del delincuente, riesgos profesionales de escasa entidad o

contribuciones pagaderas en días de prisión que aseguraban al contribuyente el ejercicio de su oficio parasitario.

CAPÍTULO 5

TIPIFICACIÓN ACTUAL DEL DELITO DE ROBO.

Las legislaciones de los distintos países, han optado para regular la penalidad del delito de robo (dado lo variado de su cuantía y de sus circunstancias concurrentes), por un sistema objetivo y casuista en el que la pena se mide más o menos en proporción paralela al importe de lo robado y se agrava por la concurrencia de calificativas derivadas de las circunstancias del modo, lugar de comisión o personales del infractor.

Este paralelismo métrico es el que, en general, sigue el Código Penal Federal, así como gran número de codificaciones de varios Estados de la República, incluyendo el Código Penal del Estado de Michoacán vigente, conservando como base de la penalidad una métrica relativamente casuista.

El capítulo I del Título decimoctavo del Código Penal del Estado de Michoacán, referente a los delitos contra el patrimonio, enmarca al delito de robo de la siguiente manera:

Artículo 299 del Código Penal del Estado de Michoacán. “Comete el delito de robo quien se apodera de una cosa mueble, ajena y sin consentimiento de quien legítimamente pueda disponer de ella”.

En lo relativo a la sanción menciona:

Artículo 300 del Código Penal del Estado de Michoacán. “Al responsable del delito de robo se le sancionará conforme a las reglas siguientes:

- I. Cuando el valor de lo robado no exceda del importe de cien días de salario, la sanción será de seis meses a dos años de prisión y multa de tres a diez días de salario;
- II. Si el valor de lo robado excede del importe señalado en la fracción anterior, pero no del que se establece en la siguiente, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de diez a treinta días de salario; y,
- III. Cuando el valor de lo robado exceda del importe de quinientos días de salario, la sanción será de tres a doce años de prisión y multa de treinta a ciento veinte días de salario.

Para la aplicación de este artículo se considerará como salario, el salario mínimo general vigente en el momento y lugar en que se cometió el delito”.

El artículo 303 del referido código enumera las circunstancias en las cuales el delito de robo se considera calificado, así como la sanción correspondiente:

Artículo 303. "Se considera calificado el delito de robo cuando:

- I. Se ejecute con violencia en las personas;
- II. El objeto del robo sea un expediente o algún documento de protocolo, oficina o archivo públicos, o documentos que contenga obligación, liberación o transmisión de derechos que obre en un expediente judicial;
- III. Se comete aprovechando alguna relación de servicio, de trabajo o de hospitalidad;
- IV. Se cometa en un paraje solitario o estando la víctima en un vehículo particular o de transporte público o se cometa en un lugar cerrado o en un edificio, vivienda, aposento, casa habitación o cualquier dependencia de ella, cuarto o cualquier lugar destinado para habitación, incluyendo en esta denominación no sólo a los que estén fijos en la tierra sino también los movibles, sea cual fuere la materia de la que estén contruidos y que se encuentre habitado en el momento del robo, independientemente de la cuantía, haya o no violencia en las personas;
- V. Se cometa aprovechando la falta de vigilancia, el desorden o confusión que se produzca por un incendio,

- naufragio, inundación, accidentes de tránsito de vehículos o aeronaves u otros siniestros;
- VI. Se cometa por medio de escalamiento o empleo de llaves falsas;
 - VII. Se ejecute con intervención de dos o más personas o una o varias personas armadas o que utilicen o porten otros objetos peligrosos,
 - VIII. El objeto del robo sea cualquier vehículo de motor estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación, sobre parte de él u objetos guardados en su interior,
 - IX. Se cometa en huertos, plantaciones o sementeras agrícolas; y
 - X. Cuando participen una o más personas que pertenezcan o hayan pertenecido a corporaciones policíacas de cualquier índole o a las fuerzas armadas.

En los casos previstos en las fracciones I, IV, VII, VII y X de este artículo, la sanción aplicable al robo simple se aumentará hasta diez años de prisión y multa de cien a mil días de salario. En los demás casos de este artículo las sanciones correspondientes al robo simple se aumentarán con prisión hasta de cinco años y multa de diez a cien días de salario.

En relación al artículo anterior, el artículo 493 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de Michoacán, señala que “cuando el robo es perpetrado con las calificativas a que se refieren las fracciones I, IV, V, VII, VIII y X de dicho artículo, es considerado como delito grave”, por lo que el inculpado no podrá ser puesto en libertad caucional.

Como se ha podido observar, en los referidos artículos, así como el Capítulo que se refiere al delito de robo, no se hace mención de la reincidencia o habitualidad del delincuente, y menos aún es tomada en cuenta para imponer la sanción al delincuente.

En tal sentido el capítulo IV del Título Tercero del Código Penal vigente en el Estado señala:

Artículo 20. “Será reincidente quien cometa un delito después de haber sido condenado por sentencia ejecutoria..... No habrá reincidencia si ha transcurrido desde la fecha de la sentencia ejecutoria, un término igual al de la prescripción de la pena”.

Artículo 21. “Será considerado delincuente habitual el que cometa el mismo género de infracciones durante tres veces consecutivas, en un periodo que no exceda de diez años”.

Artículo 22. “Las disposiciones contenidas en los artículos anteriores serán aplicables a la tentativa”....

Con lo anterior podemos apreciar que los conceptos de habitualidad y reincidencia son considerados características o calificativas del delincuente, al respecto, el artículo 65 del Código Penal del Estado señala que “la reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para la individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no de los beneficios o de los substitutos penales que la ley prevea. En caso de reincidencia, el juzgador sólo impondrá la pena que corresponda al delito que se juzga en los términos del artículo 54”, esto es de acuerdo a los límites señalados para cada delito.

En virtud de ello, el Código Penal Federal en su artículo 65 párrafo segundo señala; “En caso de que el inculcado por algún delito calificado por la ley como grave, fuese reincidente por dos ocasiones por delitos de dicha naturaleza, la sanción que corresponda por el nuevo delito cometido se incrementará en dos terceras partes y hasta en un tanto más que la pena máxima prevista para éste sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del libro Primero”.

Con lo anterior podemos apoyar aún más nuestra tesis, pues el Código Penal Federal hace alusión a la reincidencia y la sanciona, en cambio nuestra legislación, hace mención de la reincidencia y de la habitualidad del delincuente, pero deja al libre arbitrio del juez el hecho de que estos sean o no tomados en

cuenta como agravantes para imponer la sanción, la tesis tiene como finalidad, dar a la reincidencia la importancia que merece, propone se legisle más sobre ella y sea tomada en cuenta no como simple agravante, sino como elemento del tipo penal y característica del delito, y del delincuente para agravar la situación de éste y que realmente se empleé este término y sea una calificativa que revista mayor importancia al momento de imponer una sanción. Así mismo para hacer constancia de la importancia que implica la reincidencia y la habitualidad criminal castigando estas precisamente para disminuir su comisión, puesto que al no ser castigadas severamente, el delincuente infringe una y otra vez la ley porque sabe que si el delito es simple, así lo cometa una y otra vez, saldrá libre mediante caución de la misma forma, lo cual otorga la libertad y el hábito para delinquir y tener un modus vivendi siempre ligado al crimen, ya que no considerará tener una forma de vida honrada, buscar un trabajo o hacer conciencia de que no siempre se le otorgará la libertad caucional, y por un robo simple sólo será recluido mientras dure el proceso.

Además no hay que pasar por alto que estos delincuentes menores son una verdadera plaga y las víctimas no denuncian los hechos delictivos, porque lo consideran una pérdida de tiempo el hecho de andar en las agencias del Ministerio Público; quienes siempre aluden que tienen mucha carga de trabajo o bien saben que en breve el delincuente estará en libertad para seguir robando, además del miedo que implica denunciar a un delincuente por las represalias que tome éste al salir hacia la propia familia o amigos de la víctima.

CAPÍTULO 6

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.

Para garantizar la justicia en nuestro sistema se deberá atender al objetivo general de esta investigación ya que se plantea el considerar al primodelincuente en algún apartado del Código Penal del Estado y del Código Penal Federal, para efectos que al establecerle fianza o caución, no se le ubique en la misma hipótesis de los delincuentes reincidentes y poder gozar de la libertad provisional para reflexionar sobre el antisocial cometido, así como evitando la influencia y trato con delincuentes en el interior del centro de readaptación social, esto sin considerar que la libertad es uno de los valores fundamentales del hombre y debe reflexionarse de manera conciente cuando se pretende privar de ella a algún sujeto y máxime siendo este primodelincuente.

El objetivo de la readaptación social del delincuente a través del tiempo siempre ha dejado mucho que decir, pues además de representar los internos un gasto para el Estado en estos centros de readaptación no existe una adecuada separación de internos ya sea por delitos, peligrosidad, etcétera, que no pueden ser ignorados ya que si esto se diera la readaptación del sujeto primodelincuente sería más fácil y espontánea, asimismo a este le permite analizar las consecuencias personales, sociales y laborales que su conducta antisocial le causaría de volver a reincidir.

Por tanto resulta necesario y urgente que se legisle en la adición de la figura del primodelincuente en el caso de robo, la cuantía es una cuestión importante que debe considerarse también porque algunas veces el robo es por dos shampoos, tres desodorantes, es decir, de una cuantía mínima sin embargo no se atiende a esta circunstancia y sin mayor consideración estos sujetos son enviados y puestos a disposición del Juez de primera instancia para su internación a los centros penitenciarios, incrementando así la población de internos y acercando al primodelincuente a un trato peligroso con internos de cierta peligrosidad y con experiencia para delinquir, cuando con toda seguridad la posibilidad de readaptarse habría aumentado al concedérsele el beneficio de una fianza, habiéndolo privado de la reflexión sobre su acción, contribuyendo nuestras autoridades de esta forma a entregar un alumno más a la escuela del crimen o centro de readaptación social.

Finalmente al analizar que la pena alternativa sea de aplicación exclusiva para el primodelincuente de robo, definitivamente evitaría que este resienta consecuencias sociales y laborales al no ser privado de su libertad provisional; El sujeto primodelincuente puede ser provechoso para la sociedad, al estar libre podrá trabajar y no ser considerado además de delincuente como una carga para el Estado, sin embargo cabe hacer mención que la justicia no debe perder su potestad sobre el primodelincuente, el cual deberá ser apercibido por aquella, poniéndolo en conocimiento de que la reincidencia será sancionada en

condiciones más severas sin importar las circunstancias y cuantía debiendo ser juzgado en igualdad de condiciones que cualquier otro delincuente.

CONCLUSIÓN

En la presente tesis se pretende que se adicione la figura del primodelincuente en alguno de nuestros numerales, para cubrir esa laguna de ley y hacer posible la aceptación de fianza o caución tratándose única y exclusivamente de los sujetos primodelincentes.

Asimismo analizar las consecuencias personales y sociales que la no consideración de pena alternativa en nuestras legislaciones acarrea a nuestra sociedad y al Estado, considerando como elementos básicos la tipicidad y atipicidad, la imputabilidad e inimputabilidad como factores para determinar como calificado al propio delito.

De la misma manera analizar las características que en la actualidad presenta el delito de robo en nuestras legislaciones.

Porque se debe de considerar si al juzgarlo no se está faltando al principio de equidad y de justicia al equiparársele con delincentes reincidentes, con lo cual se aprecia que difícilmente se cumplirá con el objetivo de una posible readaptación social, razón por la cual se hace necesaria una adición que en la legislación estatal y federal que contemple la figura del primodelincuente en el caso de robo y considerar pena alternativa pero de manera específica para el primodelincuente,

para evitar que sea privado de su libertad y resienta las consecuencias sociales, familiares y laborales de manera directa.

Por las razones anteriores la propuesta consiste en otorgar la libertad provisional a los responsables del delito de robo calificado señalados por el artículo 493 del Código de Procedimientos Penales como graves, siempre que el monto de lo robado no exceda del señalado por la fracción I del artículo 300 del Código Penal del Estado, atendiendo a la condición de que sea un primodelincuente el indiciado y no sea reincidente. Por lo que se tendría que modificar el artículo 493 del Código de Procedimientos Penales del Estado en el párrafo que menciona que no alcanzarán libertad provisional bajo caución los delitos graves previstos en el artículo 303 fracciones I, IV, V, VII, y X del Código Penal del Estado.

Así pues, se tendría que considerar que el delito de robo calificado es grave cuando el monto de lo robado exceda de 100 salarios mínimos o cuando el infractor sea reincidente, caso en el que no se otorgará la libertad provisional bajo caución.

PROPUESTA

Considerando que el artículo 493 del Código de Procedimientos Penales, señala en su párrafo tercero que “en la hipótesis de injustos penales no graves, previa petición de la Representación Social, el tribunal podrá negar, mediante auto debidamente motivado y fundado, la libertad provisional bajo caución, cuando esté legalmente demostrado que el inculpado ha sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley...”, es obvio que estamos ante una facultad discrecional, lo cual da lugar a la apelación y demás recursos para poder revocar dicho auto, en cuanto al caso que nos ocupa, no debe haber lugar a esta circunstancia, por lo que expresamente la ley debe señalar que “NO PROCEDERÁ CONCEDER LIBERTAD CONDICIONAL EN LOS CASOS EN QUE LA CUANTÍA EXCEDA DE 100 DÍAS DE SALARIO O CUANDO EL DELINCUENTE SEA REINCIDENTE”.

POR LO QUE LA PROPUESTA DE CÓMO DEBE QUEDAR DICHO ARTÍCULO ES LA SIGUIENTE:

Artículo 493. “Derecho de libertad provisional bajo caución. Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o dentro del proceso a ser puesto en libertad caucional, inmediatamente que lo solicite, si reúne los requisitos siguientes:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. La garantía deberá ser constituida en cualquiera de las formas contempladas por la ley. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

En caso de que el inculpado se encuentre gozando del beneficio de la libertad provisional bajo caución y se sustraiga de la acción de la justicia, la garantía de que habla esta fracción, será aplicada sin más trámite, a cubrir el pago de la reparación del daño.

Para los efectos anotados se entiende que el inculpado está sustraído de la acción de la justicia, cuando el juez de la causa revoque el beneficio de mérito, conforme a la fracción I y III del artículo 508 y decrete su reaprehensión en términos del numeral 511 de este Código;

- II. Que garantice las sanciones pecuniarias, que en su caso, puedan imponérsele; y
- III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

No procede conceder libertad provisional bajo caución en los delitos graves previstos en los artículos del Código Penal: 57, homicidio culposo en agravio de dos o más personas, cometido por conductores de transporte de pasajeros o de

carga, de servicio público o concesionado por autorización, permiso o licencia de autoridades competentes; 108, homicidio en perjuicio de prisioneros, consumado en el tipo de rebelión, por jefes o agentes de gobierno y rebeldes; 109, rebelión ejecutado por extranjeros; 120, evasión de presos, en el supuesto de que el sujeto activo facilite, al mismo tiempo o en un solo acto, la evasión de una o varias personas privadas de su libertad por la autoridad competente, por delito grave; 132, asociación delictuosa; 137 fracción VIII y último párrafo, ataques a las vías de comunicación en la modalidad de destrucción e inutilización de un campo de aviación particular o del Estado, y para realizar las conductas de que habla el citado precepto se valga de explosivos; 138, incendio de un vehículo del servicio público ocupado por una o más personas; 158, terrorismo; 164, corrupción de menores; 220, incesto; 228, secuestro; 229 bis, tráfico de personas, sus miembros y órganos; 237 y 238, asalto; 240, violación; 246, abusos deshonestos perpetrados en las hipótesis normativas consistentes en la introducción, por medio de la violencia física o moral, por motivo de actos eróticos o cualquier otra causa, por vía anal o vaginal, de cualquier elemento o instrumento diferente al miembro viril, o cuando sin emplearse la violencia el ofendido no estuviere en posibilidades de resistir la conducta delictuosa; 264, homicidio simple intencional; 265, homicidio en riña o duelo; 267, homicidio calificado, ejecutado con las agravantes contempladas en el artículo 279; 270 fracciones IV y V, lesiones perpetradas dolosamente; 271, lesiones dolosas que pongan en peligro la vida; 283, parricidio; 283 bis, filicidio; 303 fracciones I, IV, VII, VIII, X; 312 fracción III y 313, abigeato; 330, último párrafo, despojo cometido por dos o más personas, únicamente por lo que

respecta a los autores intelectuales y a quienes dirijan la ejecución del injusto penal; y, 334, daño en las cosas por incendio, inundación o explosión.

No procederá conceder la libertad provisional en el delito de robo grave cuando el valor de lo robado exceda del importe de cien días de salario, o cuando el inculpado sea reincidente.

En la hipótesis de injustos penales no graves, previa petición de la Representación Social, el tribunal podrá negar, mediante auto debidamente motivado y fundado, la libertad provisional bajo caución, cuando esté legalmente demostrado que el inculpado ha sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos idóneos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

GLOSARIO:

CAUCIÓN.- Fianza.

CONFINES.- Término que señala o divide; punto más alejado al que se llega con la vista.

ECLÉCTICO.- Tendencia que consiste en conciliar distintas doctrinas u opiniones.

EXCARCELACIÓN.- Puesta en libertad de un procesado.

FUERZA MAYOR.- Fuerza física irresistible, caso fortuito.

LACEDEMONIOS.- Originarios de Esparta.

LIBERTAD CAUCIONAL.- Es la medida precautoria establecida en beneficio del inculpaado de concederle la libertad provisional durante el procedimiento penal, cuando se le impute un delito cuya penalidad no exceda de determinado límite y siempre que el acusado o un tercero otorgue garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia.

NON BIS IN IDEM.- (Máxima) No se debe repetir dos veces la misma cosa.

ORDEN JURÍDICO.- Normas jurídicas para formar un orden o sistema.

PATRIMONIO.- Bienes propios adquiridos por cualquier título.

PIGNORATICA.- Prenda, hipoteca, fianza, caución.

RECTIUS.- Obrar bien.

REINCIDENCIA.- Recaer, volver a, circunstancia agravante de la culpabilidad penal en que incurre el que reincide en un mismo delito.

RESARCIMIENTO.- Indemnización, reparación del daño o agravio que ha sufrido una persona.

SEMENTERA.- Siembra que se hace en un terreno; campo sembrado.

SINCRÉTICO.- Cosas que ocurren a un mismo tiempo.

STRICTO SENSU.- Sentido estricto.

VERBIGRACIA.- Por ejemplo.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- **CARRANCA Y TRUJILLO Raúl.**- 1980.- *Derecho Penal Mexicano.* Editorial Porrúa.
- 2.- **CARRANCA Y RIVAS Raúl.**- 1970.- *Derecho Penitenciario.* Editorial Porrúa.
- 3.- **CARRARA Francesco.**- 1966.- *Programa de Derecho Criminal.*- Tomo 6. Editorial Porrúa.
- 4.- **CASTELLANOS Fernando.**- 1993.- *Lineamientos Elementales de Derecho Penal.* Editorial Porrúa.
- 5.- **GONZÁLEZ DE LA VEGA Francisco.**- 2002.- *Derecho Penal Mexicano. Los delitos.*- Trigésima tercera edición. Editorial Porrúa.
- 6.- **GONZÁLEZ QUINTANILLA José Arturo,** 1997.- *Derecho Penal Mexicano.*- 4ª edición, México D.F. Editorial Porrúa.
- 7.- **JIMÉNEZ DE AZÚA Luís.**- 1954.- *La ley y el delito.*- 2ª edición. Editorial Hermes.
- 8.- **JIMÉNEZ DE ASUA Luís,** 1997.- *Lecciones de Derecho Penal.*- Biblioteca Clásicos del derecho.- Volumen 7, editorial Harla.

9.- JIMÉNEZ HUERTA Mariano.- 1981.- *Derecho Penal Mexicano.-* Editorial Porrúa.

10.- LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, 2000.- *Delitos en particular.-* 6ª edición, Tomo I, México D. F. Editorial Porrúa.

11.- PAVÓN VASCONCELOS Francisco.- 1993.- *Manual de Derecho Penal.* Editorial Porrúa.

12.- PAVÓN VASCONCELOS Francisco, VARGAS LÓPEZ Gilberto.- 1976.- *Código Penal de Michoacán Comentado Parte General.-* 2ª edición. Editorial Porrúa.

13.- SILVA SILVA José Alberto, 1990.- *Derecho Procesal Penal.* Editorial Harla.

14.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Cuadernos de Derecho.

15.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MICHOACÁN.

16.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

17.- CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN.

18.- CÓDIGO PENAL FEDERAL.- Cuadernos de Derecho.

19.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Cuadernos de Derecho.

20.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MICHOACÁN.

21.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Cuadernos de Derecho.

22.- ESPASA CALPE S.A.- 2001.- Nueva Edición.- *Diccionario Jurídico Espasa Siglo XXI.*

23.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM.- 1999.- *Diccionario Jurídico mexicano.- 12ª edición, editorial Porrúa.*