

870109

820

# UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

"La Nocturnidad, calificativa en el delito de Robo".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

Juan Carlos Martínez Gómez

GUADALAJARA, JAL.,

1985



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 está 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.

## I N T R O D U C C I O N .

Transcurridos los cuatro primeros años de la Carrera de Licenciado en Derecho, durante el estudio del Derecho Penal, así como en las prácticas que tuve la oportunidad de realizar, me percaté de que ningún Código Penal contempla en forma clara lo referente a la Nocturnidad como Calificativa en el Delito de Robo, ni aún en Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que los conceptos que ahí se han vertido, no definen en forma amplia y clara específicamente esa agravante. Esto motivo que hiciera una investigación y estudio minucioso de esta agravante, de la cual haré mi tesis, con el objeto de establecer un criterio general que debe incluirse en nuestro Código Penal, elevándose al rango de modalidad en el robo calificado.

Mi tema comprende en primer término; la figura del delito, sus antecedentes y elementos que lo integran; en segundo término se analizará el estado que actualmente guarda el delito de robo; y en tercer lugar analizaré lo que es el tema central de mi Tesis; el cual es " LA NOCTURNIDAD, CALIFICATIVA EN EL DELITO DE ROBO "; y por último y para terminar a manera de conclusiones el razonamiento a que habré de llegar.

CAPITULO I.-

EL DELITO.-

## A) ANTECEDENTES.

El ser humano, por su misma constitución, --  
 tiene una fuerza instinto-afectiva que lo impele a --  
 buscar el bienestar y a rechazar lo que le causa moles-  
 tia. Esa fué y no otra, la razón original que dió na-  
 cimiento a todo acto causado por un ser humano y en --  
 cierta época hasta por los animales, obtuvieron una --  
 respuesta del ser humano cuya persona o bienes se ve-  
 rían afectados con el resultado dañoso.

Fué el daño objetivo y no la intención o --  
 aspecto subjetivo de la infracción lo que originalmen-  
 te la caracterizó.

De lo anterior se desprende que el hombre --  
 poco evolucionado veía como delictuoso todo aquello --  
 que le causara daño, a veces sin llevar siquiera un --  
 elemento subjetivo fue más que una pena, una venganza  
 que sólo pudo alcanzar el rango de sanción cuando los  
 demás miembros de la colectividad incipiente le recono-  
 cieron el rango de consecuencia invariable del daño, --  
 aplicada por la misma víctima o sus deudos.

Como precedente podemos anotar que en la an-  
 tiquedad se castigaba como delincuentes a los animales  
 y a las cosas inanimadas, por el sólo hecho de ser cau-  
 santes de un daño, la única excepción eran aquellos --

daños causados por fenómenos meteorológicos ya que a éstos se les imputaba a la voluntad divina.

Así vemos en la antigüedad llegaron a darse causas verdaderamente célebres que hoy nos parecen aberrantes, en la cuáles el acusado llegó a ser una estatua o la mar, quienes en los juicios respectivos fueron encontrados culpables y por tal razón la primera fué condenada a ser destruida, y el segundo fué condenado a ser azotado con el latigo, y según datos que nos revela la historia ambas sentencias fueron debidamente ejecutadas.

## B) CONCEPTO.

Para analizar el concepto de la palabra "Delito", debemos buscar en primer lugar su connotación gramatical para ubicar al mismo dentro del género del lenguaje y de ahí partir al específico como nos dá la Ciencia Penal.

Si buscamos el vocablo respectivo en el diccionario Enciclopédico abreviado Espasa Calpe, S.A., en el tomo tercero del mismo, en la página 408 vemos que tal diccionario indica que la palabra "Delito", -- proviene del Latin "Delictum", Supino Delinquere, lo -- cuál significa apartarse o separarse del buen camino. Ahora bien, este diccionario dá como segunda acepción de tal vocablo "Acción u omisión voluntaria, castigada por la ley con pena grave". Esta definición resulta -- demasiado genérica para el derecho Penal y aún imprecisa por lo que respecta a la pena, dado que señala que la sanción es grave, pero no dá un punto de partida -- para que se pueda estimar la misma, pudiendo así precisar el concepto de "grave". Por otra parte, Leslie T. Wilkins, en su artículo publicado en la página 459 del tercer tomo de la Enciclopédie Internacional de las -- Ciencias Sociales ( Editoriel Aguilar ), bajo la voz -- "Tipología" (del delito), después de señalar que una -- de las tareas más difíciles que existen para el estudio de este tipo de Ciencias es el de fijar el concepto del delito; tal autor lo define como " Aquellas --

acciones u omisiones prohibidas por el Derecho Penal de cada País". Concepto éste que se acerca más a los lineamientos que sigue la dogmática Jurídica Penal. Cuenta también que se estimen delictuosos u omisiones, las cuales al ejecutarse como consecuencia lógica recaen una pena.

Pasando a la definición que de tal vocablo da Don Joaquin Escribá, en su diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, señala que delito significa "la infracción de la ley penal; un acto prohibido porque produce más mal que bien para su autor; la violación de un deber exigible, hecha en perjuicio de la sociedad o de los individuos; la lesión de un derecho" Indicando tal autor que dichas definiciones son las que han propuesto los publicistas de su tiempo, sin embargo reconoce que la primera de las acepciones transcritas es la más clara, empero no dejemos de reconocer que peca de parca, así concluye que por "Delito" se entiende toda infracción libre, voluntaria maliciosa de una ley que prohíbe u ordena alguna cosa bajo pena"; debemos señalar que tal definición como la concibe este connotado autor, no encuadraría dentro de la definición del delito Culposo o de Imprudencia, como lo denomina la Legislación Jalisciense, dado que la misma únicamente comprende los hechos dolosos; sin embargo más adelante bajo el mismo vocablo, este autor señala que aun cuando falta la voluntariedad y la malicia, infringe la ley por alguna causa que pudo y debió de evitar como de culpa y no delito, por lo que éste -



autor propiamente considera la culpa como figura delictiva autónoma.

Ahora bien, una vez que hemos dado definiciones generales del Delito, pasaremos a dar algunas de los doctrinistas más eminentes en ésta materia, hecha excepción de aquellos que encuadran dentro de la corriente Dogmática del Delito, las cuáles serán señaladas en el siguiente apartado de éste capítulo.

En primer término citaremos la definición -- que dió el ilustre Piza Francesco Carras, la cuál aparece en la página 60 del tomo I de su programa de Derecho Criminal, definiendo como delito "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

Y por su parte Hans Welzel (1) señala que el delito es "todo hecho penal, es una acción contraria a la sociedad, por lo que el autor de este delito es responsable por su hecho contrario a la sociedad".

Dentro de los tratadistas Alemanes; Guillermo Sauser (2) define el delito "como un querer y obrar antijurídico ( socialmente dañoso y culpable, insopor-

table cultural y etico-socialmente, en contradicción grave contra la Justicia y el Bien Común".

Guiseppe Bettiol, define el delito como - -  
"todo hecho del hombre lesivo de un interés que alcance a comprometer las condiciones de existencia de conservación y de desarrollo de la sociedad" (3).

Por su parte el tratadista Franz Von Liszt -  
(4) define la figura a estudio señalando que Delito es "el hecho al cual el orden Jurídico asocia la pena - - como la legítima consecuencia".

Dentro de la Literatura Castellana el Derecho Penal se considera como el máximo exponente de la misma a Don Luis Juménez de Asúa (5) quién señala que por delito debe entenderse "como acto típicamente - -

2.- DERECHO PENAL, Página 52, Ed. Bosh, sin señalar --  
año de su publicación, la cual fué editada en Barcelona España.

3.- DERECHO PENAL, Página 157, Ed. Temis, Bogotá Colombia, 1965.

4.- TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo II, Página 226, - -  
Tercera Edición Reus, S.A., Madrid, España. Sin fecha de publicación.

5.- TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo III, Página 63, - -  
Tercera Edición, Ed. Losada, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1965.

antijurídico, imputable y culpable, sometidas en ocasiones a condiciones objetivas de penalidad y que se haya dominado con una pena o como en ciertos casos con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella".

Ahora bien, dentro de la doctrina Patria -- existen diversos tratadistas que con diferentes palabras nos dan diferentes definiciones, pero en su mayoría análogas entre sí, por lo que para los efectos de este trabajo y por parecerme la más comprensible, cita re únicamente la de Miguel Angel Cortés Ibarra, quién después de señalar que de acuerdo a su criterio es -- imposible buscar una noción en sí, y citar algunas -- otras de otros doctrinistas; señala que a su juicio en la naturaleza esencial del delito deben concurrir los siguientes elementos: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad; la cuál considera como un presunto de la culpabilidad ( los cuales exigen el concepto -- dado por Jiménez de Asúa, y que indicamos con anterioridad ), son considerados por éste autor como requisitos de procedibilidad, siendo su existencia circunstancial y variable (6).

### C) NOCIÓN DOGMÁTICA.

La noción dogmática del Delito en nuestro medio es demasiado restringida, tanto en la legislación Jalisciense, como en la de la Federación y la del Distrito Federal, y en su mayoría de los demás entidades federativas, puesto que pocos Estados Legislativamente contemplan un concepto aceptable del Delito -- desde el punto de vista de la Dogmática Jurídica.

Así, vemos que el artículo 5 del Código Penal del Estado de Jalisco, señala que ( Delito es el acto u omisión que concuerda exactamente con la conducta que como tal se menciona expresamente en este Código o en las Leyes especiales del Estado ), concepto -- que reúne únicamente dos elementos como lo son; el -- hecho (acción u omisión) y el mismo que sea sancionado por una norma penal.

En análogos términos se encuentra el concepto que da el Código Penal para el Distrito Federal en la competencia de los Tribunales Comunes y en toda la República para los delitos de la competencia de los -- Tribunales Federales, dado que en su artículo 7, al -- igual que la Legislación Jalisciense señala que "Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales".

Sin embargo, algunos Estados competentes del

pacto Federal Mexicano se han desligado de este concepto tan estricto al cual no responde a la Técnica Jurídica de la Teoría del Delito; así el Código Penal para el Estado de Guanajuato en el artículo 11, indica que "Delito", es la conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible".

Ahora bien, creo que no debemos apegarnos -- estrictamente al concepto que da la Legislación Jalisciense para el concepto de delito, dado que en su análisis jurídico de la sustancia intrínseca de lo que -- nos da el Libro Primero del Código Penal del Estado de Jalisco, podemos establecer ciertos elementos integrantes del concepto a estudio, circunstancias en que -- están de acuerdo la mayoría de los doctrinistas nacionales y quizás de ejemplo citaremos la opinión del -- egregio penalista Don Francisco Gonzalez de la Vega, -- quién señala que como características genéricas del concepto se encuentran las siguientes:-- -- -- -- --

a) Es un acto humano, entendiéndose por él una conducta actuante u omisa ( acción u omisión );

b) Típico, es decir, previsto y descrito especialmente en la Ley;

c) Antijurídico, o sea, contrario al Derecho objetivo, por ser violador a un mandato o a una -- prohibición contenidos en las normas jurídicas;

d) Imputable, entendiéndose aquí por imputabilidad, la capacidad penal atendida al sujeto;

e) Culpable, en cualquiera de las formas del

elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia);

f) Punible, amenazado con la aplicación de una pena;

g) Conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad, porque, en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige que se cumpla un requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible; Ejemplo; en el homicidio se requiere que la muerte se produzca dentro de los 60 días de que se provocó o se cometió la lesión".

## D) ELEMENTOS DEL DELITO.

La figura jurídica del Delito se encuentra -- integrada por varios elementos, siendo éstos, actos -- humanos, tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad, -- con la característica de que se es punible.

En cualquier caso en que alguno de los ele-- mentos del delito no se presente, éste no se integra y por consecuencia, deja de ser de interés para el Dere-- cho Penal; respecto a la característica de la punibili-- dad cuando hay ausencia de ello, el hecho delictuoso -- se excusa.

El primer elemento del delito es el acto hu-- mano, que en su connotación simple significa la conduc-- ta voluntaria en forma activa u omisiva. Von Liszt -- (7) señala que por acto humano "es la conducta volunta-- ria en el mundo exterior; cosa voluntaria o no impide que dé un cambio en el mundo externo". Por otra parte Don Luis Jiménez de Asúa, señala que "Acto es la mani-- festación de la voluntad que mediante acción produce -- un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo -- que se espera deja sin modificar ese mundo externo --

7.- TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo II, Págs. 237, -- Tercera Edición Reus, S.A., Madrid, España.

cuya mutación se agranda" (3).

Ahora bien, éste elemento a su vez, podemos descomponerlo en otros tres, siendo estos a saber: ---  
a) manifestación de voluntad; b) resultado; y c) nexo causal entre aquella y éste.

En este orden de ideas podemos afirmar que la manifestación de voluntad es la actividad externa del hombre que puede consistir en la acción u omisión consciente de un movimiento corporal.

De lo anterior se deduce que la manifestación de la voluntad contiene dos elementos que la integran, siendo estos: a) psíquico o interno, que se funda en la voluntad que supone la conciencia y el conocimiento de la conducta a realizar, la voluntad siempre deberá ser consciente, o no es voluntad; y b) material o externo, consiste en realizar o no dejar de hacer algo, o sea repercutir en hechos externos.

Desde este momento, hago la aclaración que de acuerdo a mi criterio la persona humana es la única que puede ser sujeto de que se le atribuya una conducta, sin que tal atributo pueda ser de una persona moral, las cuáles fueron creadas por una ficción jurídica en el Derecho Privado ( Civil y Mercantil ), ándo

3.- TRATADO DE DERECHO CIVIL, Tomo III, Página 331, --- Tercera Edición, Ed. Losada, S.A., Buenos Aires, Arg.



que, las mismas físicamente no existen, sino que la Ley valiéndose de una simple simulación jurídica les da vida y ciertos atributos como son; el domicilio, nombre o razón social, nacionalidad, etc., pero el legislador, en ningún momento puede decretar que las mismas piensen y si así lo huiciere se caería en una aberración, puesto que por simple decretos humanos no puede lograrse que una cosa innanimada o una mentira elevada a un concepto para fines prácticos, pueda lograr el decear y el querer una cosa, dado que el pensamiento hasta el momento es único atributo de las personas humanas, cuenta hábida de que en todo caso la persona humana se integra dicha sociedad o quienes la dirijan podrán cometer infracciones a la Ley punitiva, pero nunca la persona moral que es un abstracto. Entre otros distinguidos penalistas, tal criterio ha sustentado el Maestro Licenciado Roberto Larios Valencia (9) quien al respecto señala "aun cuando el artículo noveno del proyecto expresado con claridad que la responsabilidad no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, tal principio se vulnera en el artículo siguiente, el décimo, que reitera la medida absurda de sancionar a las sociedades. Si se admite que una corporación pueda ser sancionada, aun cuando ésta no pueda realizar actos u omisiones; día llegará en que llegando al extremo la ficción proveniente del Derecho

9.- En la opinión que emitiere ante la XLIX Legislatura del Estado de Jalisco, en Audiencia Pública celebrada el día 15 de Julio de 1931.

Civil, se castigue a los automoviles porque atropellan".

El resultado como elemento del cambio es el mundo exterior motivado por la extenuación de la voluntad, o el cambio que se realiza en el mundo externo -- por la acción esperada y que no se ejecuta ( el segundo de los supuestos para el caso de la omisión ). En otras palabras podemos afirmar que el resultado vendrá a ser el daño producido por la conducta delictiva, -- bien sea en el hacer o por el dejar de hacer determinada cosa, lo que en última instancia es la transgresión o el ataque al bien tutelado por la Ley Penal. -- Por ejemplo, en nuestra Doctrina Patria, Cortés Ibarra ha señalado que existen resultados de orden fisico -- ( deterioro, en el delito de daños ) y fisiológicos -- ( extenuación de la salud o muerte, en los delitos de lesiones y homicidio ).

Por ultimo, tenemos el dolo causal como uno de los elementos integrantes del acto, consistiendo -- este en la relación existente entre la voluntad del ser humano y el resultado de aquella, de tal forma que -- exista una acción que el dolo no pudiera haber dado -- sin la voluntad del agente activo del delito, así, no es suficiente que el Sr. N. L. se guarece en su poderencia de un objeto -- que, al ser el resultado deplorable -- de la acción lo haya llevado a efectuar tal poderamiento, debido a ser el resultado de una consecuencia lo-

gica y necesaria del acto volitivo interno, de tal - - que, si el Señor L, al apoderarse de la sombrilla propiedad del Señor Z, lo hizo por error confundiéndola - con la suya; no existirá el nexo causal entre el dolo del Señor L, y el resultado que obtuvo inducido por el error.

El segundo de los elementos del delito, es - la tipicidad, debiendo entenderse por la misma la adecuación de la conducta al tipo, consagrándose a través de este elemento el principio "Nullum Crimen, Nulla - Poena Sine Lege", la cual se encuentra elevada al rango de Garantía Constitucional, comprendida en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, al establecer en su - tercer párrafo "En los juicios del orden criminal - - queda prohibido imponer por simple analogía y sólo por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada - - por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

Por otra parte, a su vez el tipo delictivo - está integrado por elementos, a saber: a) sujeto activo del delito, siendo esta la persona que desarrolla - la actividad delictiva, las que en las figuras típicas se menciona "el que", "a la", "al que", haga determinado acto que la norma penal requiere; b) modalidad de la conducta, consistiendo los mismos en la acción que debe desplegar o ejecutar el sujeto activo del delito,

o bien los medios o modalidades en que debe ejecutarse tal conducta; para que la misma pueda considerarse - - agravada; y c) objeto material, consistente el mismo, en la persona o cosa sobre las cuales recaé la acción típica.

Así vemos que para Mario O. Folchi (10) la tipicidad es "la abstracción concreta de lo injusto recogido y descrito en la Ley Penal", definición que según el propio autor, es eminentemente conceptual, dado que no viene a ser otra cosa que la aplicación práctica cuando se plasma en el derecho positivo como concretizador de lo antijurídico, describiéndose las diferentes conductas tenidas como injustas por el legislador, las cuales a la postre vendrán a ser las constitutivas de determinado delito; ahora bien, existen en nuestra legislación diversas figuras jurídicas que son aplicadoras de las formas o figuras típicas, consistiendo -- tal circunstancia en razón de las personas, en virtud de la participación o complicidad, instigación o auxilio en la comisión de un delito; de ahí que la figura típica puede ser aplicada a diferentes personas diversas del autor directo o del individuo que realiza la conducta descrita en el tipo delictivo, como son las indicadas con antelación (11).

10.- La importancia de la TÍPICIDAD EN EL DERECHO PENAL, Ed. Depalma, Página 56, Buenos Aires, Argentina, sin fecha de publicación.

Ahora bien, los dispositivos amplificadores de la figura típicas no llegan a ser violatorios de la garantía del Nullum Crimen Sine Lege, y del principio de que no hay delito sin tipicidad, para hacer frente a la aparente contradicción podemos señalar que son -- normas de carácter general que logran captar conductas igualmente de carácter general, que son aplicables a -- cualquiera que se describen en la parte especial, señalándose específicamente cuando procede su aplicación -- bien sea considerando punible parte del tipo o ampliación de la responsabilidad de los autores de la conducta contemplada en el mismo. En nuestra legislación -- existen esencialmente dos dispositivos amplificadores de las figuras típicas, el que contempla la tentativa que son los artículos 52 y 53 del Código Penal para el Estado de Jalisco, y la participación de las personas en la comisión de los delitos y su responsabilidad por ello, que se contempla en el capítulo II, del Título -- Primero del Libro Primero del ordenamiento Legal invocado.

Por lo que respecta a la tentativa la misma se justifica porque se protegen los bienes jurídicos -- tutelados por aquellas conductas que en forma idónea e invocada representan un riesgo para los bienes tutela-

dos por el tipo de litigio, así, podemos hablar con -- razón citando a Ramón Palacios (12) "no hay pues el -- delito de tentativa, sino la tentativa de un delito, -- por ser el fruto de la combinación de dos normas incriminadoras; una principal y otra secundaria; las cuales dan vida a un nuevo título del delito, el delito tentativa". Razón por la cual la tentativa jamás será autónoma e independiente de un tipo delictivo, puesto que, -- siempre requerirá de la existencia de aquel que se -- configure.

Por lo que vé a la participación, en la misma, tiene un contenido plural para recoger diversas -- formas típicas y abstractas de la conducta antijurídica, las cuáles tiene delimitaciones de naturaleza propia, teniendo como patrón y esencia de cada una de -- sus diversas formas de típica expresión. Sería bastante amplio para este trabajo explicar cada una de estas formas de participación, por lo que únicamente nos -- contruiremos a señalar los de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 11 y 12 del Código Penal para el -- Estado de Jalisco, son a saber: la concepción, inducción, compeler, preparación, ejecución, el auxilio en la misma, para obtener un resultado delictuoso al -- igual que la llamada responsabilidad correspondiente.

Por otra parte, debemos señalar que no basta la realización de un hecho subsumible en una figura típica, para el autor de aquello deba ser merecedor de la aplicación de una pena establecida, sino que además se debe acreditar que el injusto típico perpetrado, es reprochable a su autor por haberlo realizado intencional o imprudencialmente.

Como tercer elemento del delito se encuentra la antijuricidad; la conducta humana además de ser típica, debe ser antijurídica o sea contraria a derecho.

El maestro Carrara, calificó a la antijuricidad, como "lo contrario a la Ley", en forma tal que -- para él, lo antijurídico, es lo que "chocaba" con la Ley. Oponiéndose a esta dirección Carlos Binding, -- sostuvo que el delincuente no viola la Ley Penal, sino que se ajusta a ella, que el delincuente, lo que -- viola, es la norma prohibitiva que se encuentra encima de la Ley.

Rechazando esta tendencia, el jurista Ignacio Villalobos, dice: " El Derecho Penal, no se limita a imponer penas como guardian del orden público, es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y -- por eso es incuestionable que lleva implícito en sus -- preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente. -- Cuando la Ley conmina con una sanción a los ladrones,

debemos entender que prohíbe el robo y resulta extremadamente útil y formalista pretender que quién se apodera de lo ajeno cumple con la Ley o se ajuste a ella!

Max E. Mayer, crea la teoría de las normas de cultura, en la cuál expone que la antijuricidad es lo contrario a las normas de cultura reconocidas por el estado; resumiendo su tesis en que si el orden jurídico es un orden cultural y que por lo tanto, la antijuricidad es la infracción a las normas de cultura reconocidas por el Estado.

En nuestra consideración, creo que para determinar la antijuricidad de la conducta, deberá sólo constatarse si dicho acto contradice al orden jurídico, independientemente o no, de que se violen las normas de cultura.

La teoría de la dualidad, la formó el Alemán Franz Von Liszt, señalando, que este elemento del delito debe de contemplarse bajo dos aspectos: - - - - -

1.- El acto es formalmente contrario al Derecho, en tanto que es transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico.

2.- El acto es materialmente legal, en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad (antisocial), (14).



En el segundo aspecto, la antijuricidad material, su característica se funda en la violación de -- las normas ético-sociales, afectadas por el Derecho, - en tanto que el primero, la antijuricidad formal, se - caracteriza por la posición de la conducta a la Ley, - siendo que esta reconozca o no a la norma de cultura.

A mi parecer, la antijuricidad es la oposi- ción de la conducta a la Ley, o sea, que la conducta - sea contraria a Derecho, entendiéndose que no debe de interpretarse la Ley Penal de manera rígida y cortante como en la teoría de Binding, sino, de una manera am- plia y comprender que la Ley al describir por ejemplo, el homicidio, no está únicamente enunciándolo, sino, - que lleva implícito la prohibición del homicidio, la - regla "no mataras".

La antijuricidad para poder existir como - - elemento integrante del delito, requiere a s vez de - dos elementos esenciales, siendo estos; que la conduc- ta humana desarrollada sea típica y que no exista - -- causa alguna de justificación dentro de dicha conduc- ta.

14.- TRATADO DE DERECHO PENAL, Franz Von Liszt, Ed. -- Reus, S.A., Página 336, Tomo II, Tercera Edición, - -- Madrid, España.

Las causas de justificación o aspecto negativo de la antijuricidad, son los responsables de que se elimine la antijuricidad de la conducta, dichas causas deberán estar señaladas expresamente en la Ley.

El legislador al crear estas causas de justificación, funda su nacimiento en el principio del interés social preponderante; es preferible los bienes jurídicos del agredido que los intereses bastardos del agresor ( Luis Jiménez de Asúa ).

El Código Penal para el Estado de Jalisco, - incluye las causas de justificación dentro del concepto de "Causa excluyentes de responsabilidad", correspondientes al Capítulo IV, del Título Primero del Libro Primero, en diversas fracciones del artículo 13, - siendo estas las siguientes:

a) Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado en la Ley.

b) Contravenir lo dispuesto por la Ley Penal por un impedimento legítimo o insuperable.

c) Legítima defensa.

d) Ocultar al responsable de un delito o los efectos, instrumentos del mismo, cuando no se hicieren por interés bastardo, siempre que se trate de los ascendientes y descendientes consanguíneos, línea o - - - - - colateral, del cónyuge, concubina o concubinario, o - - - - - parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuar

to grado, o por afinidad hasta el segundo grado y los que estén ligados por algun lazo de amor, respeto, - gratitud o estrecha amistad con el delincuente. Y,

e) El estado de necesidad cuando exista la urgencia de salvar los bienes jurídicos propios o ajenos en peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio producible y menos perjudicial.

A).- El cumplimiento de un deber legal y ejercicio de un derecho consignado en la Ley, son causas de justificación que nacen de la congruencia que el sistema jurídico debe tener, ya que no es justificable que siendo obligatorio el cumplimiento de la Ley o la norma jurídica, se pueda castigar a quien cumpla con la obligación que ella impone o ejercita la facultad que está concede.

En nuestro sistema jurídico penal, existen dos formas de deberes que se prevén:

1.- El deber impuesto en función del cargo o empleo que desempeñe, ejemplos,- embargos, cateos, etc.

2.- Deber impuesto a los ciudadanos en general, ejemplo.- las aprehensiones que hace el particular cuando sorprende a un delincuente en la comisión de un ilícito en su perjuicio, etc.

B).- Esta causa de justificación señalada por la Ley, es la llamada impedimento legítimo; el agente

por incumplimiento de un precepto legal de cualquier índole no efectúa lo que la ley penal le obliga a realizar. Esta excluyente sólo se presenta en conductas omisivas, violadas en una norma penal imperativas.

C).- La legítima defensa, es la necesaria y racional repulsa de un ataque o agresión actual, violenta e ilegítima que genere un peligro inminente para los bienes o intereses jurídicos propios o ajenos, mediante un acto que lesionó intereses jurídicos del agresor.

Nuestra legislación prevé las figuras jurídicas de exceso en la defensa y la legítima defensa privilegiada, siendo la primera en las cuales el sujeto se excede en la defensa por existir un medio racionalmente innecesario o desproporcionado, comparado con el utilizado por el agresor, o cuando el daño que amenazaba causar el agresor era reparable posteriormente, utilizando los medios legales adecuados, o era notoriamente de poca importancia, comparado con el daño que se causó con la defensa.

En la Legítima defensa privilegiada, se encuentran los casos enunciados en la Quinta parte de la Fracción III del artículo 13 del Código Penal del Estado, que dice:

Se presumirá que actúa en legítima defensa -

quien de noche rechace un escalamiento o fractura de las cercas, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias interiores. La misma presunción favorecerá al que dañe a un intruso que encontrare en la habitación propia o familiar, o de aquella persona en donde se encuentren sus bienes propios o ajenos que deba cuidar, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias que revelen la posibilidad de una agresión por el intruso.

D).- En este caso, se refiere a que cuando existen los parentescos ya mencionados respecto al conyuge, concubina o concubinario o parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, es decir, padres, abuelos, hermanos y primos o por afinidad hasta el segundo grado, siendo ellos, suegros y cuñados, y todas aquellas personas que estén ligadas con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad; se justifica el no delatar ante la ley al responsable del delito.

El estado de necesidad, según Franz Von Liszt, "es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos".

Esta causa de justificación obtiene su dife-

rencia de la legítima defensa, en que esta vá dirigida a defender el derecho frente a la injusticia y en el estado de necesidad, se pretende salvaguardar un derecho a costas de otro derecho. La presente excluye de responsabilidad, opera en forma genérica, a pesar de esto, nuestra Ley Penal señala específicamente dos casos de estado de necesidad, siendo estos; el robo del farnélico y el robo que señala el artículo 235 fracción I, siempre y cuando el robo sea restituido por el responsable espontáneamente, y pague los daños y perjuicios dentro de los tres días siguientes al día en que la autoridad lo llame a la investigación, y siempre que no haya ejecutado el robo por medio de la violencia y se trate de persona que no haya sido condenado por vagancia o por delito contra la propiedad; - (artículo 239) y el aborto necesario (artículo 229).

En nuestra legislación estatal, el Código Penal en su artículo 13 Fracción I, establece las causas de inimputabilidad siguientes:

a).- El hecho de no haber cumplido dieciocho años de edad, al cometer la infracción penal;

b).- La demencia u otro trastorno mental permanente del infractor;

c).- Encontrarse el activo, al ejetar el hecho o incurrir en la omisión, bajo la influencia de un trastorno transitorio y grave de la personalidad, producido en forma accidental e involuntaria;

d).- La sordomudez, ceguera de nacimiento o sobrevinida antes de los cinco años de edad, cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción, si éste lo privó de los conocimientos indispensables, de orden ético o moral, que le permitan distinguir el bien del mal;

e).- El miedo grave, cuando éste ofusque el entendimiento de tal manera, que el activo pierda su voluntad de actuar y obre, por ende, sin discernimiento.

A).- Todo individuo menor de dieciocho años, por este motivo se considera como inimputable; pero atendiendo a la gravedad del hecho y las condiciones peculiares del menor, le serán aplicables las medidas correctivas señaladas por la Ley.

B).- Las enfermedades mentales son procesos psicopatológicos agudos, crónicos o permanentes, que producen alteraciones que modifican la personalidad psíquica del paciente, teniendo como resultado la anulación de su capacidad de atender y querer. En nuestra Ley se determinara que los locos, idiotas e imbeciles o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalías mentales, y que hayan realizado algún acto delictuoso, serán reclusos en manicomios o establecimientos especiales, por el tiempo necesario para su recuperación. El enajenamiento o enfermedad mental dada su manifestación o evidente peligrosidad.

C).- Otra causa de inimputabilidad prevista por el Código Penal del Estado de Jalisco, es cuando se halla el acusado al cometer la infracción, en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas-infecciosas agudas o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

Por inconciencia, desde el punto de vista jurídico, debemos entender la pérdida de las facultades mentales o intelectuales del sujeto, las cuales son necesarias para conocer la antijuricidad de un hecho y actuar conforme a un sentido valorativo.

Al encontrarse un sujeto en un estado de inconciencia por cualquiera de las razones expuestas con anterioridad, el sujeto para ser declarado inimputable deberá acreditar que dicho estado se produjo involuntariamente y accidentalmente, debiendo comprender por lo anterior, lo fortuito, o sea, que no interviniera ni el dolo ni la culpa, que dichos actos no han querido ni procurados.

Queda excluida la imputabilidad en aquellos casos en que existan estados toxico-infecciosos agudos, provenientes de enfermedades no propiamente mentales, pero que en un momento dado pueden afectar las facultades intelectivas, afectivas o volitivas, encontrándose dentro de estas enfermedades, por ejemplo.-



la viruela, el paludismo, la tuberculosis, la sífilis etc.

D).- Nuestra Ley determina que la sordomudez es causa de inimputabilidad, determinando que los sordomudos que la contravengan serán reclusos en escuelas o establecimientos especiales para su educación e instrucción. Debiendo entender que el sordomudo que ampara la Ley con la inimputabilidad, es aquel que no tiene instrucción mínima para valer por sí mismo y --- saber distinguir en los actos por él realizados.

E).- La última excluyente de responsabilidad dentro de este apartado, es el de cometer un acto que sería delictuoso; durante el periodo de inconciencia - que produce un estado mental involuntario de carácter patológico y transitorio, comprendido por esto una - - alteración de carácter psíquico, que el sujeto no lo - desee ni lo procure, ni dolosa ni culpablemente.

El último elemento del delito, la culpabilidad, será estudio y análisis del capítulo consecuente, ya que la figura directa de la que emana el tema de esta tesis, es referente a éste.

La punibilidad es la amenaza que el Estado - hace de aplicar una pena al que incurre en la comisión de algún delito; la punibilidad se encuentra consignada en todos los tipos penales, fijando mínimos y máxi-

mos de la sanción.

Existen dos corrientes que pretenden ubicar a la punibilidad; la primera que afirma que la punibilidad es parte esencial del delito, o sea, que es un elemento integrante del ilícito penal; la segunda que establece que la punibilidad es la necesaria y fundamental consecuencia del acto delictivo, pero no un elemento que lo integre.

A nuestro parecer la segunda corriente es la indicada, ya que el delito no ocupa de la punibilidad para fin de integrarse, en forma tal que como manifiesta Ignacio Villalobos ". . . un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible". Por lo tanto debemos entender a la punibilidad como presupuesto lógico del delito.

En algunos casos, la ley exige, circunstancias especiales denominadas condiciones objetivas de punibilidad, que son indispensables para hacer efectiva la punibilidad; estas condiciones quedan clasificadas en dos grupos; las primeras, son condiciones para hacer efectiva la punibilidad ya existente ( querrela ); y las segundas; aquellas que forman parte de la descripción objetiva del delito, y por tanto, quedan incluida en la tipicidad.

No obstante que en todas las figuras delicti

vas señaladas en la Ley traen aparejadas la determinación de una sanción, en algunos casos, el Estado señala que el delito cometido no será castigado por razones de política criminal, pues estima que la aplicación de una sanción en estos casos genera un malestar superior al que produce el delito.

**C A P I T U L O   I I . -**  
**ESTADO ACTUAL DEL DELITO DE ROBO.**

## EL DELITO DE ROBO.

En el Código Penal para el Estado de Jalisco vigente, en el artículo 233 establece "comete el delito de robo el que se apodera de una cosa mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la Ley, se tendrá por consumado el robo, desde el momento en que el activo tenga en su poder lo robado, aún cuando lo abandone o lo desapoderen de él".

Como es de notarse en el contenido de éste artículo, señala los elementos materiales y normativos del delito de robo, siendo en su estructura los siguientes:

- a).- Apoderamiento.
- b).- Cosa mueble.
- c).- Cosa Ajena.
- d).- Sin derecho.
- e).- Sin consentimiento.

A).- La acción de apoderamiento se refiere a que el agente tome posesión material de la cosa, es decir la tenga en su poder y bajo su control personal, Existen cuatro teorías sobre el apoderamiento, siendo estas:

1.- " El apoderamiento existe por el hecho de tomar el sujeto activo la cosa con la mano "; ésta

teoría también es conocida por algunos escritores como "aprehensión real", y también de la "contrectatio" que significa tocar la cosa con la mano.

2.- Otra teoría del apoderamiento, es la - - llamada de la "remoción", y consiste en que el robo se consuma cuando la cosa ajena ha sido desplazada del sitio en que se hallaba, también se conoce con el nombre de "teoría de la amotio".

3.- a esta tercera teoría se le denomina - - "de la ablatio", ésta teoría estima insuficiente las - simples remociones de la cosa, por quedar impreciso el sitio al que se desplaza y exigen que la cosa sea transportada por el ladrón a otro "lugar fuera de la esfera en que estaba y colocada en el de la acción del culpable".

4.- Por último tenemos la teoría denominada "de la illazione", considera que solo puede considerarse integrado el delito, cuando la cosa ha sido - - "transportada por el ladrón al lugar seguro en donde - se propuso, antes del robo, u ocultarla".

Por lo tanto la acción de apoderamiento está considerada actualmente en base a dos nociones:

El hecho de que la cosa se obtenga por habersele quitado a su propietario o detentador legítimo en forma directa, y consiste en que el autor empea física

mente su energía corporal utilizando sus propios órganos.

La aprehensión de la cosa es indirecta, cuando el ladrón utiliza otros medios para hacerse llegar a su poder la cosa, por ejemplo.- cuando emplea el ladrón a terceras personas (inimputables); cuando utiliza animales amaestrados, etc.

Por eso el apoderamiento ilícito de la cosa es el elemento típico del robo, siendo este el principal.

Otro elemento material del delito de robo lo es:

B).- La cosa mueble.- Los objetos muebles -- son los únicos en que se puede cometer el delito de -- robo. Nuestro Código Penal para el Estado de Jalisco, no establece un concepto específico de cosa mueble, -- pero se dice que muebles, se les llama así a las cosas corporales que sin modificarse, tienen la aptitud de -- moverse de un lugar a otro; por sí mismas, como los -- semovientes, o mediante una fuerza extraña, como cualquier otro objeto que se pueda desplazar.

El eminente Penalista Francisco Gonzalez de la Vega, considera que el concepto de cosa mueble no -- se debe de tomar como lo establece el Derecho Privado, que dice "son bienes muebles; o sea, aquellos que tie-

nen esa naturaleza física, o sea, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea que se muevan por sí mismos o ya por efectos de una fuerza exterior; en segundo lugar, son bienes muebles, por determinación de la Ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de una acción personal; exceptuándose las estatuas, relieves, pinturas y otros objetos de ornamentación que queden unidos de un modo permanente al fundo; los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos analogos, cuando el propietario los concierne con el propósito de mantenerlos unidos a la finca; los animales que formen pie de cria de los predios rústicos, material rodante de ferrocarril, líneas telefónicas y telegráficas, etc., que se consideraran como bienes inmuebles (16).

Otro ilustre Penalista de renombre como lo es Mario Jiménez Huerta, señala que el concepto de cosa mueble debe de tomarse en cuenta desde el punto de vista autónomo que finque sus bases en la propia naturaleza de la cosa y en la viva realidad que integra su mundo circundante, estando de acuerdo con el concepto que se virtió con anterioridad (17).

16.- DERECHO PENAL MEXICANO: Francisco Gonzalez de la Vega, Ed. Porrúa, S.A., 1980, Página 170.

17.- DERECHO PENAL MEXICANO; Mario Jiménez Huerta, Ed. Porrúa, S.A., México 1980, Tomo IV, Página 46.



Por los razonamientos expuestos, la cualidad de las cosas que trasciende a la consideración penalística para considerar la existencia de un delito de robo, radica pues, en su potencial de movilidad, aún cuando para lograrla el sujeto activo tuviere que separarla del bien inmueble por lo que para el derecho Penal no le interesa hacer una división de los bienes en muebles e inmuebles.

Y le es indiferente que la movilidad de la cosa proceda de su propia naturaleza o se produzca o determine por el hecho del apoderamiento.

Por lo tanto bien mueble, es aquello que se puede trasladar de un lugar a otro, aún cuando se encuentren adheridos a los inmuebles, pero que por su cualidad y uso, después de ser desprendidos, puedan moverse independientemente.

Como un tercer elemento material del delito de robo, tenemos el siguiente:

C).- La cosa ajena.- Esta expresión quiere decir que la cosa pertenezca a un patrimonio del que es titular una persona distinta al sujeto activo del delito, es decir, del ladrón. Para poder comprobar en un proceso que la cosa pertenece a la persona ofendida bastará demostrarlo por cualquiera de los sistemas probatorios procesales, que el objeto mueble materia del

ilícito no pertenece al autor.

En los casos de la copropiedad, cuando un copropietario de la cosa indivisa se apodera materialmente de la misma aún sin el consentimiento de los otros copropietarios, no puede considerarse a este hecho como constitutivo del robo; pero cuando éste sin el consentimiento de los otros titulares de la cosa, la enajena, arrienda, empeña o grava de cualquier modo obteniendo un lucro, habrá cometido el delito de fraude.

Para el caso de que el copropietario no tenga la posesión material o virtual de la cosa indivisa y para hacerse de ella, la toma sin consentimiento del que la tenía en su poder, evitando así intencionalmente y de hecho, la posibilidad de que otros copropietarios efectúen sus actos posesorios, cometerá el robo porque al apropiarse de la cosa común, el copropietario comete el robo de la porción indivisa de esa cosa que no le pertenece.

D).- Apoderamiento sin derecho.- Es obvio que una persona cuando roba se apropia de la cosa mueble sin tener derecho a ella, porque para integrar la conducta típica del delito, es necesario, que éste quebrantamiento de la posesión se efectúe antijurídicamente, porque la antijuricidad es una integrante general de todos los delitos. Una persona que realiza un

apoderamiento con derecho, sino lo comprueba tendrá -- que acreditar que su acto fue ilícito.

Actuar sin el consentimiento de la persona -- que puede disponer de la cosa con arreglo a la Ley, es uno de los casos en que se obra sin derecho o artijurídicamente.

Existe apoderamiento sin derecho y no castigable cuando una persona roba alimentos para satisfacer una necesidad apremiante de hambre, siempre y cuando no lo haga con engaño ni violencia, estableciendo -- la Ley una excusa absolutoria.

Para ser más explícito transcribiré el artículo 239 fracción I, que a la letra dice:

" El responsable del delito de robo quedará exonerado de toda sanción en los siguientes:

I.- Cuando sin emplear engaño o medios violentos, se apodere de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer imperiosas necesidades personales o familiares del momento ".

E).- Apoderamiento sin consentimiento de la persona que pueda disponer de la cosa conforme a la -- Ley.

En nuestro sistema económico capitalista en

donde los medios de producción y la propiedad privada están en manos de la burguesía, de la clase media y -- aún en ciertos casos de la clase baja, son protegidos por la Ley, para que estos no sean apoderados por personas que no tengan derecho a ellos, solo cuando los poseedores lícitos otorguen su consentimiento.

El consentimiento ( Del Latín "consentire", estar de acuerdo ), es elemento de existencia en algunos actos jurídicos, que se integran por el acuerdo de dos o más voluntades (18).

Por eso, en nuestro sistema existe la libertad para que el individuo pueda conservar o desprenderse de su patrimonio en el momento que lo desee. La -- voluntad del individuo en la conservación de su patrimonio, condiciona, pues, el interés que el orden jurídico tutela.

La validez del consentimiento está condicionado a que hubiere prestado antes o simultáneamente el apoderamiento mediante una equivocada manifestación -- expresa o tácita, de la voluntad del titular del bien jurídico.

18.- Definición tomada del Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo II, letras C-CH, de la U. N. A. M., Página 255.

Así una persona que afirma haber tomado una cosa con el consentimiento de otra que podía disponer de ella con arreglo a la Ley, deberá de probarlo.

## B) ROBO CALIFICADO.

En el tema anterior se explicaron los elementos constitutivos del delito de robo, ahora, haré mención del robo calificado, para precisar las agravantes consideradas por el nuevo Código Penal del Estado de Jalisco, y que señala en el artículo 236 en la fracción primera, que a la letra dice:

" Al responsable del delito de robo calificado, además de las sanciones señaladas en el artículo anterior ( 235 ), se le impondrá de uno a tres años de prisión. Para los efectos, se considera calificado el delito de robo, cuando:

I.- Cuando se ejecute con violencia en las personas o en las cosas, aún cuando la violencia se haga a la persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella, o a inmediaciones de donde ocurra la comisión del ilícito, o cuando el sujeto la ejecute después de consumado el robo para lograr la fuga o defender lo robado ".

En este párrafo encontramos una forma de ejecución que califica al robo y que es: violencia de las personas o en las cosas.

El artículo 373 del Código Penal Federal establece: " La violencia a las personas se distingue en física y moral ".

a).- Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

b).- Hay violencia moral: cuando el ladrón - amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo.

La violencia en las cosas, consiste en que - el ladrón después de sustraer los objetos, los considera no útiles, peligrosos o dañinos, y los destruye - - total o parcialmente.

En el de una persona que roba un reloj sofisticado, y como lo desconocía en su mecanismo o forma - de funcionamiento por ser la primera vez que lo veía, éste pensó que se trataba de una bomba explosiva y lo destruyó, causándole al dueño la pérdida total de dicho objeto.

Cuando una persona acompaña a otra que viene siendo el sujeto pasivo de un robo y es agredida por - el sujeto activo del delito, con el fin de evitar el - entorpecimiento del ilícito, constituye uno de los casos que pueden ser considerados como violencia cometida en persona distinta al sujeto pasivo del robo y a - la vez se constituye la calificativa de dicho ilícito.

Continuando con el análisis de las agravantes en el delito de robo; la fracción II del mismo or-

denamiento establece:

" Que el objeto del robo sea un libro, un expediente o algún documento de una oficina o archivo público, o un documento que contenga obligación, leberación o transmisión de derechos ".

Aquí los legisladores vieron la necesidad de proteger, los libros de Bibliotecas, expedientes localizados en Juzgados, Agencias del Ministerio Público, Oficinas de la Administración Pública, y Documentos que se encuentren en las mismas, como son: Oficios, Circulares, Ordenes de aprehensión, así como Escrituras Públicas y Privadas, Facturas, y todos aquellos documentos que hayan sido presentados y obren en el secreto Juzgado como medios de prueba, Letras de Cambio, Pagares, Cheques, Contratos, Recibos, y en general todo aquel documento que se encuentre a disposición de cualquier oficina pública, considerando que en el caso de ser sustraídos o destruidos por personas que tuviere interés de librarse de responsabilidad por cualquier carácter, o de obtener un beneficio, éstas circunstancias que tipifican como agravante en el robo.

Siguiendo con el estudio del tema principal, la fracción III del artículo en cuestión, dice:

III.- " Se cometa aprovechando alguna rela--



ción de servidumbre, trabajo, hospedaje, hospitalidad, confianza, amistad o parentesco".

La parte medular de este párrafo se refiere al quebrantamiento de fé y seguridad que el sujeto -- activo puede cometer en agravio del sujeto pasivo, -- existiendo el supuesto de que ambos sostienen que les une una cordial convivencia temporal o continua.

Lo que resulta inaceptable es el concepto de servidumbre, dado que su uso se remonta a la época -- feudal, pues se deriva de la palabra siervo, cuya persona estaba condenada a vivir atado a la explotación -- de la tierra, propiedad del señor feudal. Esta nueva designación que deja atrás el antiguo concepto de esclavo, que duró un período de mil años, y que los Historiadores lo conocen como " Edad Media "; en mi opinión debería de cambiarse el concepto de servidumbre -- por el de trabajador doméstico como lo establece la -- Ley Federal del Trabajo, en su artículo 331 y demás -- relativos.

En forma Clara se puede Explicar:-- -- -- --

El que cometa robo simple, pero que lo haga aprovechándose de la estimación que le tiene el sujeto pasivo del delito, por la prestación de servicios -- que éste presta en su casa, fábrica, taller, comercio, o similares, así como también a aquel que por la amistad se le brindó alojamiento, o se le recibe con atenciones

o alhagos, o se le dió aposento, y que aquel no considerando los lazos de amistad o de parentesco, sustraen un bien mueble, se reputaran, como robos calificados.

La fracción IV del Citado artículo 236, y -- que es parte del tema que nos ocupa, a la letra dice:

" Se cometa en lugar cerrado o en edificio, vivienda, aposento, o cuarto que este habitado o destinado para habitación, comprendiéndose en esta denominación no solo los que esten fijos en la tierra, sino -- tambien los movibles, sea cual fuere la materia de que esten contruidos."

En busca de dar una interpretación adecuada a la idea del legislador, clasificaré en elementos -- esta agravante.

- a).- En lugar cerrado.
- b).- En Edificio.
- c).- En vivienda.
- d).- En aposento habitado o destinado para -- habitación.
- e).- En cuanto que esté habitado o destina-- do para habitación.
- f).- Que los lugares anteriores sean fijos -- en la tierra o movibles, sea cual fuere el material con el que estén construi-- dos.

A.- Gonzalez de la Vega, sostiene que lugar cerrado será, sitio o localidad cuya entrada o salida se encuentra interceptada.

Gramaticalmente afirma: tiene ese carácter - los edificios, cuartos, aposentos o sitios en general a los que las personas no tengan libre acceso por -- estar interceptados; también los parques, corrales o terrenos aislados por divisiones o vallados de cualquier naturaleza (19).

Jiménez Huerta, considera que para darse el calificativo agravante, se requiere: allanar los obstáculos que protegen el lugar cerrado, los signos que se oponían a su penetración.

Concluyendo podemos refutar que: lugar cerrado es todo sitio o localidad, cuya salida o entrada se encuentre interceptada y que para entrar se requiera - allanar los obstáculos y los signos, que se oponen a su penetración (20).

B.- Un edificio es cualquier construcción --

19.- DERECHO PENAL MEXICANO DEL ROBO, Raul F. Cárdenas  
Página 188.

20.- DERECHO PENAL MEXICANO DEL ROBO, Raul F. Cárdenas  
Página 188.

generalmente grande y que puede ser; una fábrica, un comercio, el lugar que ocupa una oficina pública o Institución de Beneficiencia Pública o Cultural.

C.- Una vivienda es una casa habitación, baña, morada, alojamiento, etc., es decir, cualquier lugar en que habita temporal o definitivamente una persona.

D.- Un aposento es parte de un edificio que sirve para alojar a las personas temporalmente, mediante un cobro diario del servicio. Es el caso de los hoteles, moteles, casas de huéspedes, suite, bungalow, etc.

E.- Un cuarto es aquel que está formado por cuatro paredes que sirven o pueden servir de habitación a una persona.

F.- Entendemos por lugares fijos los señalados en los puntos anteriores, pero que requieren de cimentación para fijarlos. Movibles, son aquellos que pueden tener uso como oficinas en forma temporal de cualquier compañía constructora, almacén eventual, casa habitación prefabricada, embarcaciones, remolques y otros.

Conforme a lo aquí interpretado jurídicamente nos lleva a establecer el razonamiento que ensegui-

da se dá:

La conducta del sujeto activo que penetra en el domicilio habitual o temporal y que lesiona el patrimonio del sujeto pasivo del delito y el bien jurídico de su libertad individual, es motivo para castigarle con una pena mayor que por el simple hecho de la sustracción del objeto.

Ahora voy a tratar de interpretar la idea -- del legislador al plasmar la fracción V del artículo - 236, el cual estoy analizando:

" Se comete aprovechando la falta de vigilancia, el desorden o confusión que se produzca por incendio, naufragio, inundación, accidentes o delitos en el tránsito de vehículos o aeronaves o cualquier sinietro ".

Es evidente que donde se dan tumultos o es nula la vigilancia de los cuerpos de seguridad, el infractor se aprovecha de las circunstancias para apoderarse de los objetos que ahí se encuentran; esta agravante que se castiga con la misma pena que las anteriores, debería de ser castigada con una pena mayor, ya que afectan aún más en su patrimonio al sujeto pasivo, debido a que como se menciona ya fue afectado en su patrimonio debido al accidente que sufrió, en su persona, familia o bienes, al ocurrir los casos fortuitos o daños provocados por terceros, y se agrega otra pérdi-

da más, aprovechándose el ladrón de su indefensión.

Una agravante más del artículo en estudio -- es la contenida en la fracción VI, que dice:

" El objeto del robo sean tubos, conexiones tapas de un registro o cualquier otro implemento de un servicio público u otros que esten bajo la salvaguarda pública, sin perjuicio de lo que proceda por el daño a la propiedad ".

Los servicios públicos son proporcionados -- por los administradores públicos Municipales, para que sean disfrutados por las personas en general, construidos mediante la aportación de los particulares, u -- obra directa del H. Ayuntamiento, o en forma mixta en los casos del sistema del agua potable; el servicio -- es dado por organismos Federales o Estatales en los -- que tambien forman parte los representantes Municipales a traves de cuotas o aportaciones que la Ley establece. Al ser sustraído cualquier objeto o implemento por el ladrón; está lesionando los intereses de la comunidad, altera el buen funcionamiento de los servicios públicos y comete un ilícito en contra de la autoridad Administrativa, por lo que es punible con la calificativa más del robo simple.

La fracción VII del artículo 236 del Código Penal para el Estado de Jalisco, la cual incluye el -- tema de mi tesis, respecto al robo cometido durante la

noche, y al cual dedicará un tema especial agregado separadamente.

" Se cometa de noche, o llevando armas o con fracturas o con empleo de llaves falsas, horadación, excavación o escalamiento, sean los sujetos dos o más, o fingiendo ser funcionarios públicos o suponiendo una orden de alguna autoridad ".

El hecho de que una persona haciendo uso del arma para obligar al sujeto pasivo a entregar la cosa presupone violencia moral, coartando su libertad individual.

Generalmente los valores, dinero en efectivo o alhajas son depositadas en lugares que se consideran seguros, razón por la que el ladrón tiene que ingeniar selas para sustraerlos. Para ello realiza perforaciones en la caja fuerte, o bóvedas, fábrica llaves maestras para poder abrir chapas o realiza excavaciones -- para penetrar al lugar al que no le es posible hacer -- uso del acceso habitual.

Por sentido común el sujeto pasivo protege -- su patrimonio circulando su casa habitación, comercio, fábrica, etc., a través de alambradas sobre las paredes circulantes, ya sea de gargas eléctricas o simples alambradas; utiliza muros altos o de difícil escalamiento con el fin de imposibilitar la entrada. Para --

este tipo de robos generalmente toman parte más de dos personas por ser difícil la penetración.

Muchos empleados o personas que fueron miembros de una corporación de seguridad pública, se han valido de su experiencia administrativa o judicial -- para quitar objetos, armas, o dinero a los particulares, por lo que fué necesario considerar estos ilícitos en este párrafo.

El mismo precepto legal en estudio en su --- fracción VIII señala:

" Recaífa sobre vehículos estacionados en la vía pública ".

Como tipicidad agravante establece que el -- vehículo esté estacionado en la vía pública, ya que -- los vehículos estacionados dentro de una casa habitación, estacionamientos públicos o particulares, o en -- cualquier otro lugar, se encuentra encuadrado dentro -- de la fracción IV de este mismo artículo, considerando a los vehículos como lugares cerrados.

Finalmente analizaremos la fracción IX del -- multicitado artículo 236 del Código Penal para el Estado de Jalisco:

"El objeto sean postes, alambres y otros materiales de las cercas de los sembradíos o potreros --



dejando estos desprotegidos en todo o en parte; sean bombas motores o parte de estos implementos, o cualquier objeto o aparato que esté usándose en la agricultura o en la ganadería, en un servicio público o que esté bajo la salvaguarda pública".

En este caso el interés primordial de protección recaé en la agricultura y la ganadería, debido a que el agricultor es una persona sencilla y confiada por lo que deja sus apeos de labranza e implementos en el precio de explotación, por la necesidad y la confianza con que obra. El ganadero muy pocas ocasiones tiene sus implementos de trabajo en los lugares deshabitados, pero sí deja sin la debida seguridad las pasturas en las granjas, generalmente cercadas con postes y alambre de púas.

La intención jurídica es proteger al agricultor que de sobra ya arriesga año con año, debido a los temporales malos, agregándose la pérdida de sus instrumentos de trabajo, sería más injusta su situación económica.

Como también las bombas, motores y otros instrumentos que se encuentran en los parques y jardines o formando parte de los sistemas de Agua Potable, localizados en lugares deshabitados o que carecen de circulación que asegure su protección. En muchas ocasiones los roba el ladrón aprovechándose de tales

circunstancias, motivo por el cual se pensó en esta --  
agravante para este delito.

C A P I T U L O   I I I . -

LA NOCTURNIDAD CALIFICATIVA EN EL DELITO DE ROBO.

## A) CONCEPTO DE NOCTURNIDAD.

La nocturnidad como calificativa en razón del tiempo en la comisión de algún delito ha sido contemplada a través de toda la historia, así mismo como atenuante de un hecho delictivo, e inclusive establecer -- una presunción eximente de responsabilidad penal, -- así, por ejemplo, en la Grecia Clásica Dacrón estableció la pena de muerte para el robo nocturno, sin embargo cabe mencionar que tal personaje relacionado tan a menudo con el derecho represivo, imponía tal sanción a los delitos más leves, quejándose de que no existiera alguna pena más severa para otros delitos que el juzga graves. En la propia Grecia, el ilustre estadista Solón, moderó en gran parte las sanciones, sin embargo, estuvo de acuerdo y mantuvo la pena de muerte para el robo ejecutado de noche; en la propia Helade, cuando se cometía el robo y recaía sobre arados y cosechas el ladrón era inmolado a la Diosa Ceres, que aunque -- era un sacrificio de naturaleza religiosa, llevaba implícita la pérdida de la existencia del autor del hurto.

En la Roma Clásica al ladrón nocturno se le castigaba con la pena de los trabajos públicos y así -- podemos hablar de diversas culturas que en la antigüedad establecieron la agravante de nocturnidad en la -- comisión del robo, manteniéndose en la mayoría de las

legislaciones modernas tal circunstancia.

Ahora bien, juntamente con la agravación se estableció una presunción de legítima defensa, para -- quien lesionaba o aún privaba de su existencia al la-- drón nocturno, dado que algunos pueblos como el Romano justificaba al dueño de la viña que daba muerte a la -- persona que encontraba apoderándose de las uvas , exi-- miendo de responsabilidades criminales a éste; circuns-- tancia que también se ha reflejado en la mayoría de -- las legislaciones modernas, inclusive se prevee en -- nuestro Código Penal del Estado actual bastando impo-- nerse del párrafo tercero del inciso e), de la frac-- ción III, del artículo 13, para poder apreciar que el hecho de encontrarse a una persona en habitación pro-- pia o familiar o en un lugar donde se encuentran bien-- nes propios o ajenos que deba cuidar, si tal cosa -- acontece de noche y el sujeto pasivo agrede al intruso existirá en su favor la presunción Jure Tantum que -- obró en legítima defensa.

La anterior introducción quise realizarla -- para que se pudiera apreciar que mi trabajo no tiene -- un tema novedoso, sino que, por el contrario tiene pro-- fundas raíces añejas, las cuales teniendo en cuenta -- los adelantos técnicos y las nuevas costumbres adopta-- das por la sociedad, el castigo que se le pueda impo-- ner a la persona que realiza un robo nocturno, sea -- adecuado a las circunstancias de ejecución y a la peli

grosidad que representa tal infractor.

Así las cosas, en primer término tenemos que definir el concepto "noche", para poder determinar así cuales robos son cometidos con esta modalidad.

Si vemos la definición genérica, consultando el Diccionario el Pequeño Larousse Ilustrado, en su edición correspondiente al año de 1979, podemos señalar que la voz "noche" significa "Espacio de tiempo durante el cual está el sol debajo del horizonte", - éste concepto es eminentemente de naturaleza geográfica, el cual no nos sirve para aplicarlo desde el punto de vista jurídico, dado que la connotación utilizada en esta definición no concuerda con el sentido que han pretendido los legisladores plasmar en el concepto que ha venido utilizando.

Otra significación de "noche" consiste en aquél lapso de tiempo transcurrido desde que se oculta el sol, hasta que aparece de nueva cuenta; concepto erróneo, dado que, tampoco se ajusta al sentido que los legisladores impusieron a la agravación en el robo sin embargo ha sido el mayormente utilizado por los Tribunales. Si se adopta este concepto para definir a la noche, considerando pertinente indicar que en el mismo no puede entrar el crepúsculo, que consiste en el plazo de una hora después o antes de salir el Sol, lapso de tiempo en el que no se cubre de sombras el

espacio geográfico en que aparentemente ha aparecido - la noche.

Desde le punto de vista legal, existe un criterio para indicar que el concepto "noche" para los -- efectos de agravación en el robo cometido en tal tiempo, debe entenderse cuando el mismo únicamente se realiza al amparo de las sombras, no así cuando aún estando presente la nocturnidad, exista luz; criterio que -- ha sido atacado duramente por los tradicionalistas, -- sin embargo, creo que sus señalamientos no resultan -- ciertos como vemos más adelante.

Por último tenemos otro tipo de corrientes -- que indica que por "noche" debemos entender la hora en que por costumbre los moradores de un lugar o la familia del sujeto pasivo del delito cierra las puertas de su hogar para entregarse al sueño; criterio que también ha sido duramente atacado y criticado, sobre todo por los penalistas de corte Clásico, excluyendo a los ilustres maestros "Chauveau y Hélie, y el ilustre maestro de Piza Francesco Carrara, entre otros quienes -- con ciertas modalidades aceptan el concepto que comentamos en este párrafo.

## B) ESTADO ACTUAL DEL DELITO DE ROBO NOCTURNO.

El actual Código Penal para el Estado de Jalisco únicamente establece la circunstancia agravante por la comisión de robo nocturno, sin embargo no nos define el concepto de "noche" para los efectos represivos; así vemos que establece:

Artículo 236 del Código Penal para el Estado de Jalisco.-

" Al responsable del delito de robo calificado, además de las sanciones señaladas en el artículo 235 del mismo ordenamiento legal, se le impondrá de uno a tres años de prisión, ( artículo 235, Se impondrá la sanción de : I.- Cuando el valor de lo robado no exceda del importe de ochenta días de salario; de seis meses a dos años de prisión y multa de dos a ocho días de salario; II.- Cuando el monto de lo robado exceda de lo señalado en la fracción anterior, pero no de lo que establece la fracción siguiente, la sanción será de dos a cinco años de prisión y multa por el importe de cuatro a veinte días de salario; III.- Cuando el monto de lo robado exceda del importe de trescientos noventa y dos días de salario, la sanción será de cuatro a ocho años de prisión y multa de veinte a ciento noventa y seis días de salario; y IV.- Cuando no pudiere determinarse el valor de lo robado, o por su naturaleza no fuera determinable en dinero, la sanción será de dos a cinco años de prisión ).



Para los efectos de este Código, se considera calificado el delito de robo cuando:

Artículo 236, fracción VII.- Se cometa de -- noche, o llevando armas o con fracturas o empleo de -- llaves falsas, horadaciones, excavación o escalamien-- to, sean los sujetos dos o más, o fingiéndose funciona-- rios públicos o suponiendo una orden de alguna autori-- dad; ".

En tales circunstancias queda al prudente -- arbitrio del juez el realizar la correcta interpreta-- ción de este concepto, sin embargo en la práctica ha -- dado pesimos resultados, pues muchos de ellos han lle-- gado a conclusiones verdaderamente absurdas por lo que ve al significado y extensión de la palabra "noche" -- para los efectos penales.

Así durante las practicas profesionales que sobre mi carrera de Licenciado en Derecho he tenido la oportunidad de realizar durante mis estudios, pude cono-- cer un caso en el cual una prostituta fué procesada -- por tomarle un reloj a un cliente en la habitación en que ambos pernoctaban, siendo acusada finalmente por -- el Agente del Ministerio Público como responsable en -- la comisión del delito de Robo, concurriendo la agra-- vante de ser ejecutado de noche ( precepto legal en -- estudio ); acusación que no resulta extraña en virtud del Organó del que procedía, sin embargo lo más tris-

te es que no solo el Juez que conoció del proceso de referencia, sino además el Tribunal que resolvió en alzada el recurso de apelación interpuesto en la primera instancia en esta causa, estuvo de acuerdo, lo cual, según mi particular parecer, resulta una aberración. En un caso análogo había sido resuelto ya en el siglo pasado por la Corte de Nancy, en el que se estableció que cuando el ladrón tuviera libre acceso al lugar donde se encontraban los objetos que sustrajo o se mantuvieron dentro del mismo en forma previa durante y posteriormente al apoderamiento, la agravación de haber sido cometido de noche, no prosperaba ( citado por Carrara, Página 256, del volumen IV de la parte especial de su programa de Derecho Criminal ).

Aunque con la intervención directa de la existencia de un robo en una tienda de autoservicio perpetrado a las nueve de la noche, en el cual aprehendieron al ladrón y fué puesto a disposición de la Autoridad Judicial, quien en primera Instancia indicó que concurría la agravante de robo ejecutado de noche; inconforme la defensa interpuso el Recurso de Apelación, y el Tribunal de Alzada al resolver, confirmó el criterio sustentado por el inferior; y no conformes con ésta segunda resolución en el mismo sentido, los afectados interpusieron el Juicio de Amparo Directo, y el Primer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, estableció que en tales circunstancias no podría darse la calificativa -

de la nocturnidad, en virtud de que el robo de referencia no se había efectuado al amparo de las sombras; -- desgraciadamente la ejecutoria de mérito no la he visto publicada en ninguno de los Organos de información sobre la Hermenéutica Judicial.

Podría dar muchos ejemplos más, pero creo -- que con los antes mencionados son suficientes para -- plantear y ejemplificar el problema, y así, llegar a -- la conclusión de que el criterio actual de nuestros -- Tribunales ha sido el de estimar que la noche fluctúa desde que se oculta el sol, hasta que aparece de nueva cuenta, sin siquiera disminuir el lapso de tiempo -- que ocupa el crepúsculo, apreciación que no me parece adecuada, de ahí que me haya motivado la realización -- de este trabajo, a efecto de propugnar que el concepto de "noche" o "nocturnidad" como circunstancia agravante en la comisión del delito de Robo sea definido para los efectos penales, lo cual trataré de hacer a continuación.

### C) CORRECTA INTERPRETACION DE NOCTURNIDAD.

Para realizar una correcta interpretación -- del concepto "noche" o "nocturnidad" como agravante en la perpetración del delito de Robo, sin duda que debemos escudriñar en la norma hasta llegar a la internación q e tuvo el Legislador para establecerlo como una modalidad agravada en la comisión del delito de referencia, así como los bienes que tutela la misma.

Creo que existen dos motivos principales -- por los cuales el Legislador estableció la nocturnidad como circunstancia agravante en la comisión del ilícito de Robo; el primero de ello, es el hecho de que el ladrón actúa al amparo de las sombras de la noche, y -- el segundo, cuando se perpetua con dolo, sabiendo que el sujeto pasivo del delito se encuentra entregado al descanso a través del sueño.

En el primer caso, quien efectúa el robo al amparo de las sombras de la noche, tendrá a su favor -- el beneficio de poder ocultarse con facilidad, no pudiendo ser visto facilmente, y por lo tanto sera más -- difícil que pueda ser descubierto, y en caso de que -- suceda ésto último, sería difícilmente reconocido, por lo tanto, la fechoria sería encubierta por las tinie--blas propias del tiempo nocturno, además de ser posi--blemente menos visto.

Por lo que ve al segundo de los casos, normalmente en cualquiera de las poblaciones las personas se entregan al descanso por la noche, estimando que los demás harán igual cosa; por lo que, los moradores de cualquier Villa o Ciudad, en su mayoría realizan este hecho nocturnamente, razón por la cual existe una soledad en el resto de la Población o Ciudad, a través de su calles o Avenidas, ofreciendo además a los malechores una facilidad para invadir dominios ajenos, llevándose las cosas u objetos que en ellos se encuentren, y en virtud de estas circunstancias, se da una menor vigilancia por parte de las autoridades, que con su presencia pudieran detectar o sorprender al ladrón en la comisión del hecho delictuoso, o cuando haya huido despues de haber perpetrado el robo, así, durante la noche el común de las personas omiten la custodia de sus bienes existiendo poca posibilidad de que se pueda pedir auxilio o socorrer al ofendido, y el traslado de los objetos resulta más facil para el ladrón.

Consecuentemente al perpetrarse el delito de robo por las noches, deberán de tomarse en consideración los dos bienes tutelados por la agravante, para que, cuando ocurran estos, únicamente se estime la nocturnidad como circunstancia agravante en la comisión de tales hechos.

Así, el robo que efectuó un huesped en la --

casa que se le dió hospedaje a las cuatro de la mañana, aún cuando se realice en el lapso de la noche -- desde el punto de vista geográfico, no se puede válidamente señalar que se efectuó al amparo de las sombras, aunque los moradores de la finca estuvieren dormidos -- entregados al descanso, porque faltó uno de los elementos o bienes tutelados por la agravante, que es la -- sombra de la noche, razón por la cuál la misma no puede concurrir modificando la sanción que se le pudiera imponer al ladrón.

Igual cosa acontecería en el caso de que dos jovencuelos se presentaran a un expendio de vinos que vendieran durante las veinticuatro horas, y a la una -- de la mañana se apoderaran de una botella de licor perpetrando el ilícito de robo, pues tampoco concurriría la agravante, en virtud de que los ladrones no podrían esconderse en la sombra de la noche, puesto que y debido al alumbramiento del local no podría considerarse -- que se aprovecharon de la oscuridad de la noche, y -- además el local no estaba desprotegido, pues el dueño o dependiente no se encontraba descansando a través -- del sueño.

Por lo que ve al segundo bien que tutela la agravante en cuestión, tampoco se daría el supuesto -- de que efectuándose un baile en la casa de una persona en el mismo, la dueña de la casa fuera sujeto pasivo de un robo, en el cual perdiera el collar de perlas que --

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA 69-

Lucía en su cuello esa noche, pues la misma no se encontraba entregada al descanso, de tal forma que omitiera la vigilancia del mueble citado, y además existiría la presencia de testigos que normalmente odrían presenciar el ilícito que se hubiera cometido de día, y por otra parte la fiesta presupone la existencia de más luz que la que normalmente se utiliza por la noche en otros días, por lo que el hurto no se comete al amparo de las sombras de la noche; todas estas razones evidencian que aunque el hecho delictivo se cometió de noche, no puede estimarse penalísticamente que se dá la agravante de haberse perpetrado de noche en la ejecución del robo.

Ahora bien, hemos visto en la práctica la interpretación que los Jueces han tenido respecto del concepto de noche como agravante en el delito de robo, por lo que considero que deberá agregarse un nuevo párrafo en la fracción VII del artículo 236 del Código Penal para el Estado de Jalisco, mismo que deberá quedar en los términos que expresaré a manera de conclusión, para lo cual le he designado un capítulo especial, aunque muy breve, pero quiero que se haga distintivo el concepto con el que concluyó este trabajo que realizo como Tesis Profesional.

CAPITULO IV.-

CONCLUSIONES.-



El artículo 233 del Código Penal para el Estado de Jalisco, define el delito de robo de la siguiente manera:

" Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la Ley.

De la anterior definición se desprenden claramente los cinco elementos sine quan non de dicho - delito, los cuales son: El apoderamiento, cosa ajena, mueble, sin derecho, y sin consentimiento.

Dentro de la misma definición expresada por el numeral antes citado, se desprende la consumación del delito; desde el momento en que el sujeto activo del delito tenga en su poder el objeto robado, aun cuando lo abandone o lo desapoderen de él.

El artículo 236 del Código Penal para el Estado de Jalisco, sanciona la comisión del ilícito de robo calificado con una sanción privativa de libertad que varía de uno a tres años más de las penalidades que señala el artículo 235 del mismo ordenamiento legal; y establece al efecto una clasificación de situaciones diferentes de robos que se califican en nueve fracciones; enumerando con la fracción VII, la agravante materia de ésta tesis, " LA NOCTURNIDAD, CALIFICATI

VA EN EL DELITO DE ROBO ".

Así como el artículo 236 del multicitado ordenamiento legal, establece nueve situaciones agravadas en el delito de robo, los artículos 237, 238, y -- 239, establecen diversas atenuantes y beneficios para el sujeto infractor de estos preceptos legales.

Así pues; vemos que los robos tipificados -- como calificados y que los contempla el artículo 236 -- del Código Penal para el Estado de Jalisco, y los robos atenuados previstos en los artículos 237, 238, y -- 239 del mismo ordenamiento legal, tienen los mismos -- elementos esenciales que dá la definición de robo ordinario, enunciado en el artículo 233 de nuestro Código Penal; desprendiéndose de estos la diferencia, en que en los primeros se ven influenciados por circunstancias especiales como son las condiciones metereológicas, coacción física o moral, necesidad, intencionalidad, etc., no así el robo simple, enel que nó concurre ninguna de éstas circunstancias.

Así pues vengo haciendo una remembranza histórica, en la cual se vé como en la Grecia Clásica, -- Dacrón impuso la pena de muerte al que cometía un robo durante la noche, imponiendo la misma pena para delito aún más leves; de la misma manera pero un poco menos -- rigorista Salón mantuvo la pena de muerte, pero única-

mente para el delito que nos ocupa.

En la Roma Clásica, al ladrón nocturno se le castigaba con pena a base de trabajos públicos, aunque se justificaba al dueño de la viña y se le eximia de responsabilidad criminal en caso de que al ladrón lo privara de la vida o lo lesionara cuando lo encontraba infraganti en el ilícito de robo.

En nuestra legislación, el artículo 13, fracción III, párrafo tercero del Código Penal para el Estado de Jalisco, establece una causa eximente de responsabilidad criminal para quien de noche rechace un escalamiento, fractura de las cercas, paredes, entradas de su casa o departamento habitación. La misma presunción favorecerá al que dañe a un intruso cuando este se encuentre en la habitación propia o familiar, o de aquella persona a quien tenga obligación de defender, o en el lugar en donde se encuentren sus bienes, propios o ajenos que deba cuidar, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias que revelen la posibilidad de una agresión por el intruso.

Así pues, haciendo un análisis comparativo de como se castigaba al ladrón en las diferentes épocas y regiones, incluyendo la nuestra, y considerando la penalidad que el mismo Código Penal para el Estado de Jalisco establece para los diferentes robos, consi-

dero que son correctas sus aplicaciones y su adecuación, sin tener ninguna objeción al respecto, pero si, en cuanto a lo parco que resulta la tipificación de -- las circunstancias agravantes de éste ilícito, como es el caso de la fracción VII, del artículo 236 del ordenamiento legal de referencia, que es el que he tomado como base para el desarrollo de mi tesis " LA NOCTURNIDAD, CALIFICATIVA EN EL DELITO DE ROBO ", para lo cual debería de hacerse una adecuación o reforma en el numeral de referencia, haciendo la aclaración de lo que se entiende por noche para los efectos de este delito; -- así pues, llego a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Los legisladores no previeron o no fueron explícitos al señalar en la fracción VII del -- artículo 236 del Código Penal para el Estado de Jalisco, la nocturnidad como agravante en el delito de Robo (artículo 236 fracción VII.- Se cometa de noche o -- llevando armas o con fracturas o empleo de llaves falsas, horadación, excavación o escalamiento, sean los -- sujetos dos o más, o fingiéndose funcionarios públicos o suponiendo una orden de alguna autoridad ).

SEGUNDA.- En la mayoría de casos, los Tribunales han resuelto incorrectamente haciendo una interpretación tajante del termino "noche", como agravante en la comisión del delito de robo, limitándose a considerar que existe tal agravante al perpetrarse dicho --

robo en el lapso de tiempo desde que se oculta el sol y hasta que vuelve a amanecer, sin tomar en cuenta — otras circunstancias ( definición de Noche, desde el — punto de vista geografico ).

TERCERA.- Para remediar tal problema propongo que al texto de la fracción VII del multicitado - - artículo 236 del Código Penal para el Estado de Jalisco, se le adicione el siguiente párrafo:

" Para que se estime que concurre la agravante de noche en la comisión del delito de robo, deberá acreditarse que el sujeto activo del delito se sirvió de las sombras de la noche para cometer el delito , y que el ofendido se encuentre entregado al descanso - - a través del sueño ".

O bien adicionar el artículo de referencia - - agregando una nueva fracción en la que se contemple en forma individual esta agravante, con la respectiva - - anotación propuesta.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Derecho Penal; Guiseppe Betitoli; Editorial Temis, S.A.
- 2.- Derecho Penal; Guillermo Sauer; Editorial Bosh.
- 3.- Tratado de Derecho Penal; Franz Von Liszt, Tomo II; - -  
Editorial Reus, S.A.
- 4.- Tratado de Derecho Penal; Luis Jiménez de Asua; Tomo IV  
y V; Editorial Lozada, S.A.
- 5.- Derecho Penal; Hans Welzel; Editorial Bosh.
- 6.- Derecho Penal Mexicano; Miguel Cortez Ibarra; Edito- --  
rial Porrúa, S.A.
- 7.- Derecho Penal Mexicano; Francisco Gonzalez de la Vega;  
Editorial Porrúa, S.A.
- 8.- Derecho Penal Mexicano; Mario Jimenez Huerta; Editorial  
Porrúa, S.A.
- 9.- Culpabilidad e inculpabilidad; Sergio Vela Treviño; - -  
Editorial Trillas, S.A.
- 10.- Código Penal para el Estado de Jalisco; Editorial Caja-  
ca, S.A.
- 11.- Código Penal para el Estado de Guanajuato; Editorial --  
Cajica, S.A.