



13  
2ej  
Universidad Nacional Autónoma  
de México

FACULTAD DE DERECHO

APLICACION DE LA CONCILIACION  
EN EL DELITO DE ROBO

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

Heriberto Agustín Alejo



México, D. F.

1993

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## **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.

# ALPICACION DE LA CONCILIACION EN EL DELITO DE ROBO.

## CAPITULO I.

### MARCO HISTORICO DEL DELITO DE ROBO

A.- Roma.	1
B.- España.	5
C.- México	11

## CAPITULO II.

### ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ROBO

A.- El apoderamiento.	17
B.- Cosa mueble.	21
C.- El derecho y el consentimiento.	25

## CAPITULO III.

### DIVERSAS MODALIDADES DEL DELITO DE ROBO.

A.- El robo y su fundamentación jurídica.	29
B.- El robo en su ámbito general.	31
C.- Efectos jurídicos del robo.	46
D.- Medios de extinción del delito de robo.	55
E.- El robo simple.	57
F.- Otras modalidades del delito de robo.	65

## CAPITULO IV.

APLICACION DE LA CONCILIACION EN EL AMBITO JURIDICO.	78
--	----

A.- Concepto de conciliación.	78
B.- La conciliación y su fundamentación jurídica.	80
C.- Aplicación de la conciliación de diversos delitos Penales	107
D.- Efectos jurídicos de la aplicación de la conciliación	108
CONCLUSIONES	111
BIBLIOGRAFIA	113

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ROBO

#### A.- ROMA.

En la historia de la humanidad, desde las épocas primitivas hasta las modernas civilizaciones se ha considerado, de acuerdo con las necesidades y el sentir del momento, que determinados hechos de la conducta del hombre debían ser sancionados en formas diversas, es el caso del delito de robo que se conoció con distintos nombres, ya en el derecho romano se conocía el delito de hurto como uno de los mejores elaborados por la jurisprudencia, claro está que pasó por diversas etapas. La primera división que dio la ley de los decenviros entre *furtum manifestum*, o flagrante y *furtum remanifestum*, tenían como pena, el primero la esclavitud para el hombre libre y a los esclavos se les precipitaba desde una roca, y el segundo, con la pena de duplo. Después desaparecieron estas formas del hurto y se hizo delito privado punible con penas pecuniarias; a la víctima del robo se le dejaba elegir entre la *actio poenalis ex fusto* y la *conditio furtiva* encaminadas a recuperar las cosas robadas

Pero ya en el imperio, al hurto se le configuró como figura independiente y autónoma, al separarse de los demás delitos análogos, distinguiéndose las siguientes clases:

1<sup>o</sup>.- Hurto en general y sobre todo de bienes privados

2<sup>o</sup>.- Hurto entre cónyuges

3<sup>o</sup>.- Hurto de bienes pertenecientes a los dioses

( sacrilegiun ) o al Estado ( peculatus )

4<sup>o</sup>.- Hurto de cosechas.

5<sup>o</sup>.- Hurtos cualificantes de la época imperial para los cometidos con armas, para los ocultadores de ladrones, para los abigeos o ladrones de ganado, para los fracturadores, para las circunstancias de nocturnidad, etc.

6<sup>o</sup>.- Hurto de herencia.

El hurto violento, sin quedar excluido el concepto general de furtum, se consideraba como un delito de coacción ( rapiña )

Se definió el delito de hurto, y para el jurisconsulto Paulo era: "furtum est contractario frauduloso rei alienae lucri faciendi gratia, rei ipsius rei rei etiam usus ejus possessionive, quod lege naturali prohibitum est admittere" hurto es la sustracción fraudulenta de una cosa ajena con el fin de lucrarse, o con la cosa misma, o con su uso o posesión, hechos que nos prohíbe admitir la ley natural. (1)

(1).- Petit, Eugene. Tratado de Derecho Romano. editorial Porrúa México. 1970 3a edición pág. 87.

Los elementos del hurto se encuentran perfectamente delimitados en esta definición:

1o.- La cosa, que debería ser mueble, considerándose también como mueble las cosas desprendibles de los inmuebles, los esclavos que se consideraban como cosas. Como en un principio no se conocía la propiedad privada de los inmuebles, se limitó el concepto del furtum a las cosas muebles.

2o.- La contrectatio, o sea el manejo, tocamiento o sustracción de la cosa, conociéndose tres formas: el furtum rei, el furtum usus, el furtum possessionis es decir, cuando se sustraía la cosa con ánimo de apropiación, cuando teniendo algún derecho se sobrepasaba, sin ánimo de hacerse propietario y cuando el propietario violentaba derechos de otro, que había cometido sobre sus cosas.

3o.- La defraudación, en ella, la apropiación debía de tener como fin el enriquecimiento ilegítimo por parte del autor, y en caso de que la defraudación se hubiera llevado a cabo sin el consentimiento de quien era ilegítimo, aun por error, quedaba excluido el furtum.

Y el perjuicio, que requería se causara algún daño en los bienes de otro para ser punible.

La rapiña, o sea el robo con violencia sobre las personas, se contrapone al hurto simple, así como el arrebatarse una cosa a la fuerza y abiertamente (*reapare vi et palam*), se contrapone a la sustracción clandestina y oculta (*contrectare clamet occulto*). Al principio fue considerado como un simple *delictum privatum*, que daba lugar al *actio vi fanorum raptorum* o a la pena del duplo. Después, atraída por el crimen de violencia (*crimen vis*) y durante el imperio, ante las formas más graves de este delito, los ladrones y rateros (*latrones et grassatores*) eran castigados, según la ley Cornelia sobre los sicarios (*lex Cornelia de sucarus*), con la horca o echandoles a las fieras (*damnatio ad bestias*). (2)

El derecho francés teniendo como antecedente el derecho romano, no delimitó en forma especial o autónoma el delito de robo, confundiendo en él otros delitos de naturaleza diversa. Ya en el código penal de 1810 se tipifica el delito de robo con sus elementos propios, excluyendo el abuso de confianza y las estafas que tienen como elemento de semejanza la apropiación indebida. (3)

(2).- Cfr. Soha, Rodolfo. Derecho Romano. Editora Nacional México 1972 2a. Edición Pág. 86.

(3).- Soha, Rodolfo. op. cit. pág. 88.



El código francés divide los delitos que denomina contra las propiedades en tres grandes clases:

- 1o.- Robo.
- 2o.- Estafas, quiebras y otros fraudes y el de---  
abuso de confianza.
- 3o.- Destrucción o perjuicio de las cosas.

Definiendo el delito de robo en su artículo 379 en la forma siguiente "Qui conque a soustrait frauduleuse met une chose qui ne lui appartient pas est coupable del vol" cualquiera que sustrae fraudulentamente una cosa que no le pertenece es culpable de robo y en esta forma claramente tipifica al delito de robo para diferenciarlo de los otros delitos que llama contra la propiedad, limitandose unicamente a la "sustracción fraudulenta", a que la cosa sea "mueble" y que la cosa que se sustrae pertenezca a otro. (4)

#### B.- ESPAÑA

El fuero juzgo se ocupa del robo en el Titulo 2o del libro 7o. tomándolo de la legislación romana que establece la muerte para el que fuere encontrado infraganti, así como el que se defendía con armas, para el hombre libre fijaba como ---

(4).-Cfr. Villalobos Ignacio. Derecho Penal , Editorial Porrúa México 1973. 6a edición pág. 216.

el pago de nueve veces del capital, para un esclavo, seis veces, recibiendo además uno y otro 100 azotes, y en caso de insolvencia, el libre era hecho esclavo y el esclavo era dado en nota . Para evitar la complicidad en delitos cometidos por interés, eran castigados como ladrones, no sólo los que encubrían objetos robados, sino también los que conociendo un robo no lo denunciaban; con este mismo fin se imponía pena del duplo a quién se los había vendido. La obligación nacida de este delito era transmisible a los herederos según la Ley 19, que dice: al heredero del ladrón no haya corporal, pues murió con él su delito; pero debe satisfacer como si viviese, y no bastando la herencia, dejada por vía de satisfacción.(5)

El fuero real incluye el delito de robo entre los de daños, señalándose respectivas penas según fuere hecho en casa o en los caminos públicos y por uno o por muchos. Se ve pues una mayor perfección en la escala penal y una distinción, aún que no completa, del hurto; en cuanto a la importancia de las penas, puede decirse que son las mismas del fuero juzgo, aún cuando aparezcan rebajadas. (6)

El título 14 de la partida 7a. está dedicada a los hurtos, comprendiendo con ese nombre no sólo al hurto---

(5).- Villalobos, Ignacio. op. cit. 220

(6).- Villalobos, Ignacio. op. cit. 221.

propriadamente como tal, sino también el robo, si bien señala distinta penalidad para los casos que hoy se comprenden con esta palabra. Distingue también la usurpación, el secuestro y el robo de bienes de menores, pero todo lo trata entre mezclado y como hurto. En cuanto al robo, que es lo que nos interesa, nada nuevo establece acerca de la penalidad, que sigue en el mismo punto rigorista sin embargo, define el nombre de auxiliador, al que castiga igual que al ladrón, el que a sabiendas ayude o facilite escalera para subir, preste herramienta o enseñe modo de descerrajar puerta, abrir arca, o horadar pared o alentar a quién esté cometiendo un robo. Al autor del robo menor de diez años y medio y al loco y al desmemoriado, podía tomárseles la cosa hayada en su poder sin aplicarles pena alguna. En cambio la ley 19 Título 14 de la partida 7a. imponía la pena de muerte al que robase diez ovejas, sanción que abolió Felipe II en 1552 y 1556 (leyes 1a. y 2a., Título 14, libro 12 de la novísima recopilación), a pesar de lo cual, Pacheco creyó equivocadamente que subsistía a principios del siglo XIX. Felipe V, ante la inseguridad general nacida de la guerra, impuso también la pena de muerte al hurto leve (cuya cuantía se dejó sin fijar, y que también equivocadamente señaló Pacheco en una peseta), en 1734 pero que el mismo rey abolió en 1745 (ley 6a., Título 15 libro 12 de la Novísima Recopilación), intentando Carlos III reestablecerla, lo que no hizo por la opción del Consejo Real. A parte de estas particularidades, en la Novísima Recopilación aparecen disposiciones encaminadas a reprimir el robo en cuadrilla y en

despoblado, imponiendo para estos casos penas que variaban entre la de azotes (número de éstos, según la edad del ladrón) y la de galeras a perpetuidad, ésta sólo para el ladrón público y conocido. (7)

El código de 1822 definió el robo, en su artículo 723 diciendo que lo comete "el que toma para si lo ajeno con violencia o con fuerza" definiendo éstas, imponiendo penas de trabajo en obras públicas desde dos años, a perpetuidad, según los casos. el código de 1848-50 introdujo un mayor casuismo, desapareciendo la pena tan educadora y ejemplar del trabajo en obras públicas y sustituyendola por la privación de la libertad en encerramiento, desde presidio correccional a cadena temporal en su grado medio y aún cadena perpetua a muerte en ciertos casos (artículos 425 y siguientes), distinguiéndose el robo con violencia en las personas, del robo con fuerza en las cosas, y según que se realizase o no con armas, el valor de lo robado, etc.; la tentativa se castigaba como robo consumado en ciertos casos (artículo 429) y se imponía presidio correccional a los que fabricasen llaves falsas ganzúas u otros objetos útiles para el robo (lo que estaba expuesto a equivocaciones) y a los que los tuvieran en su poder, si no dieran descargo suficiente (artículo 436).

(7).- Cfr. Villalobos, Ignacio op. cit pág. 224.

En la legislación vigente se encuentra en el capítulo I del título 13 (delitos contra la propiedad) del libro 2o. del código penal de 1870 ( artículos 515 a 529 inclusive).

1.- Concepto legal. el código no se aparta del concepto general que de este delito se deja formulado. Lo considera como un delito contra la propiedad, consistente en el apoderamiento de una cosa, en las siguientes circunstancias: en cuanto a la cosa, que ésta sea 1o. Mueble (en lo que el robo se distingue de la usurpación) y 2o. Ajeno (pues nadie se roba a sí mismo, los actos semejantes no serán delitos); y en cuanto al apoderamiento, que éste se realice: 1o. con ánimo de lucro, el que se presume, mientras no se pruebe lo contrario, cuando la cosa tiene algún valor en venta por sí misma y su sustracción ocasione perjuicio efectivo a su propietario. (sentencia del 22 de junio de 1920), y 2o. con violencia o intimidación en las personas o empleando la fuerza en las cosas (artículo 515). Es de observar que , en cuanto a la personas, se distingue la violencia de la intimidación, es decir la fuerza y el miedo, mientras que respecto a las cosas solo cabe la fuerza. Existe intimidación cuando se realicen actos por sí o por circunstancias en que se realicen, sean susceptibles de amedrentar a una persona, conociéndolos ésta (sentencias del 10 de mayo de 1879 y 3 de noviembre de 1881). En el empleo de la intimidación o de la fuerza esta la característica del robo con

relación al hurto y a la estafa.

2.- Clases y penalidad. Estos medios dan lugar también a la clasificación de los robos, desde el punto de vista primitivo legal, en dos grandes grupos: robo con violencia o intimidación en las personas y robo con fuerza en las cosas; pero dentro de cada una de estas clases distingue el código vigente, que ha aumentado el casuismo del de 1850, otras muchas, señalando en cada una la pena que debe imponerse. las indicaremos aunque con orden distinto al seguido por el código de referencias.

El código penal español reformado de 1870 vigente así como el derogado de 1928 conservan la distinción proveniente de la ley de las siete partidas y el fuero juzgo, distinguiendo el hurto y el robo como dos infracciones distintas, tomando en cuenta para esta división la forma empleada para lograr el apoderamiento de la cosa, siendo el primero el que se comete mediante la sustracción astuta y el segundo el que se comete por el apoderamiento por la fuerza y al respecto el artículo 493 del código mencionado nos dice: "son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas".

El artículo 505 del mismo ordenamiento, en su --

párrafo primero nos dice: "son reos del hurto, los que con ánimo de lucrarse sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño".

## C. - MEXICO.

Debido a que existía un número tan grande de razas aborígenes en el territorio de lo que hoy es la República Mexicana, sería muy difícil llegar a conocer la forma con la cual cada una de esas razas reprimía los delitos. Naturalmente, existen más datos de aquellos que, por su civilización más avanzada, como la azteca han llegado con posterioridad elementos para ser estudiados y, por ende se les conoce mejor.

De los aztecas se tiene, en relación a las demás tribus; una abundante información acerca de su derecho penal. El poderoso imperio azteca florecía en el Valle de Tenochtitlán y extendía sus dominios muchas leguas a la redonda del Valle de México y de la Meseta del Anáhuac.

Debido a su grado de organización, es natural que necesitaran crear y desarrollar algún medio para castigar a los individuos que se colocaran fuera de la comunidad jurídica.

En lo referente a los delitos contra las personas en su patrimonio, se establecía lo siguiente: "al que robaba cantidad de mazorcas de maíz de veinte arriba; al que arrancaba el maíz antes del ganado; al que robaba algún chalchihuitl; al que quitaba a otro la presa en tiempo de guerra; a los salteadores de caminos; al hechicero que se valiera de sus hechizos para robar más fácilmente y al que tomaba tierras que no le pertenecían, se les aplicaba la pena de muerte.

Las penas pecuniarias y la reparación del daño existían en preceptos como aquellos que ordenaban que si alguien tomaba el aguamiel de los magueyes, fuere obligado a pagarlo con mantas y si no las tenía se le hiciera esclavo. Igual pena se aplicara a aquellos que robaban redes de pescar".  
(8)

Los antecedentes históricos que nos pueden ser útiles para explicación retrospectiva de nuestros preceptos legales vigentes en materia de robo, son, principalmente, los principios del derecho romano, acerca de las diferentes sustracciones de la propiedad (furtum) y las reglamentaciones francesas y españolas, la primera relativa al delito de robo y la segunda referente al hurto y robo.

(8).- Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Editorial Porrúa, México, 1984 segunda edición. Pág. 87.



La comisión redactora del código de 1871, queriendo acomodarse al lenguaje común en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo, la desechó, admitiéndose en la redacción de la ley únicamente la denominación de robo. Los códigos de 1929 y el vigente, conservaron el mismo sistema, en consecuencia no creo necesario hacer un estudio minucioso de los códigos anteriores.

Nuestra legislación penal siguiendo al código francés adoptó la denominación de "robo" a diferencia de otras legislaciones que usan la denominación de "robo", "hurto" y "rapaña" tomando en cuenta la forma de ejecución del delito.

En el código penal de 1871, en su artículo 368, la comisión redactora adoptó la denominación de "robo" acogiendo al lenguaje común que no conocía la distinción del hurto y el robo, los códigos de 1929 y el de 1931 cogen en su redacción la denominación de "robo"; haciendo la distinción este último del robo ordinario que se divide en simple y calificado y robo con violencia.

Tomándose como base la cuantía de lo robado para el robo simple, las condiciones o circunstancias especiales de lugar y circunstancias personales para el robo calificado y por último el robo con violencia que se realiza por medio de la fuerza física o moral.

El delito de robo se encuentra definido en nuestro código penal vigente en el artículo 367 que a la letra dice: "comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

## CAPITULO II

### ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ROBO

Antes de desglosar y estudiar detalladamente cada uno de los elementos que le dan forma al delito objeto de nuestra tesis, es preciso proporcionar el concepto jurídico del robo en los siguientes términos:

El delito de robo en nuestra legislación vigente se define en los siguientes términos: "comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley" (artículo 367 del código penal), definición que recoge el maestro Rafael de Pina.

También el diccionario de derecho usual nos da su concepto de robo y dice: " estrictamente, es el delito contra la propiedad consistente en el apoderamiento de una cosa mueble ajena con ánimo de lucro y empleando fuerza en las cosas o violencia en las personas" (9)

El diccionario de legislación y jurisprudencia, por su parte nos define el robo en los siguientes términos:

(9) Cabanellas, Guillermo. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1974 Tomo II. 8a. Edición. pág. 608.

"Es el acto de quitar o tomar para sí con violencia o fuerza la cosa ajena. Diferenciase del hurto en que éste se comete encubiertamente y aquél públicamente, éste sin fuerza y aquél con ella, de modo que en el robo no sólo se priva al dueño de lo que le pertenece, como en el hurto, si no que además se atenta su tranquilidad intimidándole con armas o amenazas: por lo cual debe castigarse el robo con más rigor que el hurto. Sin embargo, en la práctica se suelen usar indistintamente las dos palabras como si fueran sinónimos. (10)

Así también Díaz de León conceptúa al robo de la siguiente manera: "en nuestro sistema penal, el robo es un delito contra las personas en su patrimonio, que comete quien se apodera de un bien mueble, ajeno sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley". (11)

Una vez expuestos los diferentes conceptos del robo entraremos al análisis de los elementos de dicha figura.

(10) Estricche, Joaquín. Cárdenas Editores. México, 1979. 1a. Edición. Tomo II pág. 1446.

(11) Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México 1988. Tomo II 1a. Edición pág. 1079.

## A.- APODERAMIENTO

El núcleo del delito de robo, radica en el apoderamiento que ha de realizar el agente activo, apoderarse uno de alguna cosa, tanto significa, según el diccionario de la lengua española, " ponerla bajo su poder" empero como por la configuración del delito de robo se precisa que la cosa está en posesión ajena esto es, en poder de otra persona.

Esta determinación tiene importancia, pues de ella depende la concurrencia de los demás elementos típicos para la perfección del delito.

También apoderamiento significa la acción de aprehender o tomar directa o inmediatamente la cosa, hay aprehensión directa cuando el agente, por medio del esfuerzo físico, efectuando un movimiento muscular, de modo tangible se apropia de la cosa; la aprehensión indirecta es el hecho de apoderarse de la cosa por medios diversos, terceras personas, animales amaestrados, etc.

De acuerdo con las disposiciones del código penal vigente: para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella" (Artículo 369). Por lo tanto, se dará por consumado el robo por el sólo hecho del apoderamiento, ya sea directo o indirecto de

la cosa, aún cuando se diere el caso de que el ladrón al ser sorprendido o por temor a serlo no sustraiga la cosa; así pues el movimiento de la posesión no requiere lograr un total alejamiento o sustracción del bien. El artículo 308 así como lo he esbozado en el párrafo anterior, no indican que es precisamente el "apoderamiento" el elemento principal del delito de robo (12).

El artículo 367, del código penal de 1871, establecía que "comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena, mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

Demetrio Sodi, refiriéndose al ordenamiento de 1871 encuentra que la definición de nuestro código es clara y precisa y que el robo se consuma por el apoderamiento de la cosa ajena mueble, sin derecho y sin el consentimiento del dueño. Y a continuación al aludir al robo consumado, considera que el robo es, objetiva y jurídicamente perfecto, cuando el ladrón pone la mano en la cosa ajena mueble, cuando la toma con ánimo de hacerla suya y cuando viola el derecho de propietario.

Así, la objetividad jurídica del delito de robo queda manifiesta tan luego como el ladrón tiene en sus manos---

(12) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1986. 6a. edición tomo IV pág. 32

la cosa robada, y así se preve en el artículo siguiente (artículo 369): "para la imposición de la pena se da por consumado el robo al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada, aún cuando lo desapoderen de ella, antes de que la lleve a otra parte, o la abandone".

Los trabajos de revisión del código penal de 1971 no se hizo modificación alguna al artículo 368 del código en comento igual camino siguió el código penal de 1929.

Respecto a la legislación vigente, daremos a conocer el criterio que hasta hoy día se ha sustentado por los comentaristas del código penal de 1931:

a).- Antonio de P. Moreno nos dice, que "apoderar es hacerse uno dueño de alguna cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder".(13)

b).-Francisco González de la Vega estima que "apoderarse de la cosa significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal". (14) y al estudiar el contenido del artículo 369 del Código Penal,--

(13).-Curso de Derecho Penal Mexicano, parte especial, pág 141 México 1968.

(14).- Derecho Penal Mexicano. Los delitos pág. 170 10a.edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1970

expresa, que en nuestro derecho el apoderamiento es la acción consumativa del delito de robo, y que para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella (artículo 369 del código penal) (15), considerando , que al redactarse el anterior precepto del código vigente, se mejoró técnicamente el viejo artículo 370 del código de 1971, que daba por consumado el robo en el momento en que el ladrón, tiene en sus manos la cosa robada.(16)

c).-Francisco Pavón Vasconcelos considera, que "la acción típica en el robo está expresada en la ley con el término "apoderamiento" (17) e inmediatamente hace referencia al artículo 369, transcribiéndolo y anotando que para él, resulta claro que el término "apoderamiento" expresa la acción del sujeto , es decir , el movimiento corporal voluntario de aprehender y sustraer la cosa de la potestad dominical de su titular y no la acción y un resultado material concreto integradores de un hecho de naturaleza causal. en el cual la actividad humana sea condición (18)

(15).- Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. pág. 171 10a. edición. Editorial Porrúa. 1970.

(16).- Ibidem

(17).- Comentarios del Derecho Penal. parte especial. Robo, Abuso de confianza y fraude genérico simple pág. 22 México 1964.

(18).- Ibidem. pág. 23.



Más adelante expone, que "si hemos afirmado que la conducta en el robo consiste en el apoderamiento y si aquélla por si misma agota el primer elemento objetivo del delito, cuándo se consume éste? ".(19) concluyendo en el sentido de que existe apoderamiento cuando la cosa sale de la esfera de poder del dueño o del poseedor para entrar en la esfera de acción del ladrón (20).

El apoderamiento, en el robo, no es si no la acción por la cual el agente activo del delito toma la cosa que no tenía, privando así del objeto de su propietario o del detentador legítimo.

#### B.- COSA MUEBLE

El término de cosa, va ligado intimamente al de mueble para los efectos de la tipicidad. Dentro del aspecto civil podemos tomar, con las naturales reservas, como regla general para diferenciar las cosas muebles con las cosas inmuebles, la distinción hecha en los artículos 753 y en la fracción I del 750 del código civil.

(19).- Comentarios de Derecho Penal, parte especial Robo, Abuso de Confiianza y Fraude Genérico Simple. pág. 23-24 México 1964.

(20).- Ibídem. pag 27.

El primero de los mencionados dice: "son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por si mismos, ya por efectos de una fuerza exterior" en tanto que el segundo nos menciona: "son bienes inmuebles el suelo y las construcciones adheridas a él". Bajo estas bases, debemos entender entonces que solamente aquellas entidades que son inamovibles por naturaleza, se excluyen como objetos de delito de robo, y aquellas que, siendo muebles por naturaleza son susceptible de movilización, serán idóneas para su comisión.

La naturaleza mueble corresponde a la clasificación de elementos objetivos guiados por la especial característica que deben poseer los bienes para poder ser objetos del delito.

No obstante la característica o situación legal en que coloca la ley a los bienes que por su naturaleza o destino tienden a su inmovilidad, si el sujeto activo los desplaza o pone en situación de desplazamiento, la figura delictiva será el robo, bien sea consumado o en grado de tentativa.

Concluyendo, la cosa mueble, es el único objeto material sobre el que puede recaer la acción del robo. Tienen carácter de tales, los cuerpos que pueden moverse por si por otro de un lugar a otro; y por determinación del código civil:

las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.

Como excepción a este criterio del derecho privado, se señalan entre otros; los objetos de ornamentación colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en forma que se revele el propósito de mantenerlos permanentemente unidos a la finca y formando parte de ella; las maquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca directas y exclusivamente a la industria o explotación de la misma; los abonos destinados al cultivo de una heredad que están en las tierras donde hayan de utilizarse; las semillas necesarias para el cultivo de la finca; los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos, destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras estén destinados a ese objeto, legalmente, estos muebles verdaderos por naturaleza, recobrarán su calidad legal de tales, cuando el mismo dueño los separe del edificio o heredad. Aplicando este criterio de distinción entre cosas muebles e inmuebles sin variantes en materia penal, nos encontramos en la absurda situación de que el apoderamiento de ganado en pie de cría o de ciertos objetos destinados al servicio de un inmueble (tinacos, llaves de agua), se verían tipificados por el delito de daño en propiedad ajena, lo cual choca con la verdadera acción ejecutada por el delincuente. En

este sentido, ha comentado Jacinto Pallares "el código civil no es un criterio de la legislación penal respecto de la clasificación de las cosas en muebles o inmuebles, pues si lo fuera resultarían monstruosidades jurídicas, como la de que no hay robo de cementeras, de estatuas de los edificios, de ganados".(21)

Por su parte, el maestro González de la Vega, en el XI Congreso Internacional Penal y Penitenciario de Berlín expresó: . . . "debe concluirse que la única interpretación posible para la frase 'cosa mueble' empleada en la descripción del delito de robo, es la atender a la real naturaleza del objeto en que recaiga el delito".(22)

La cosa mueble objeto del delito, debe no pertenecer al sujeto activo; "nadie puede robarse a si mismo".

(21).- Citado por Porte Petit Sandaudap, Celestino, op. cit.pág.27.

(22).- Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1970 10a. edición pág. 44

### C.- EL DERECHO Y EL CONSENTIMIENTO

No basta para integrar la conducta típica del delito de robo, que el sujeto activo se apodera de la cosa, necesario es que este quebrantamiento de posesión se efectúe antijurídicamente pues en el artículo 369 del código penal se condiciona la relevancia típica de la conducta que se describe, a que el apoderamiento se efectúe "sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley". (23) Una valoración, es pues preciso e ineludible hacer para que la conducta descrita 'apoderamiento de cosa ajena mueble' en dicho artículo adquiera signo o relevancia típica. empero, la frase "sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley", es una de las cosas en que se actúa "sin derecho" o antijurídicamente.

Es en los delitos contra el patrimonio en donde con mayor alcance ejerce su influjo el consentimiento en la valoración de la conducta, pues los intereses que se protegen en la casi totalidad de estos delitos, son derechos subjetivos individuales, esto es, bienes jurídicos en los que la voluntad de su titular es arbitro de la tutela.

(23).- Cfr. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1986 6a Edición, tomo IV. pág.61

En el régimen de organización social que es marco cultural de nuestro ordenamiento vigente, se otorga al individuo plena voluntad para conservar o desprenderse de su patrimonio. Juega aquí el consentimiento papel descollante en la valoración de la conducta, pues, precisamente, de la existencia o inexistencia del consentimiento depende la matización de aquélla:(24) Acto jurídico que el derecho regula o hecho antijurídico que el derecho sanciona. Que consiente en que otro se apodera de un objeto de su patrimonio, efectúa un acto jurídico que el derecho denomina donación, quien se apodera de un objeto sin expreso consentimiento, realiza un hecho antijurídico que la ley penal cataloga como robo. La voluntad del individuo en la conservación de su patrimonio condicional, pues, el interés que el ordena jurídico tutela.

La validés del consentimiento está condicionado a que se hubiere prestado antes o simultáneamente al apoderamiento mediante una inequívoca manifestación, expresa o tácita de la voluntad del titular del bien jurídico. La creencia errónea respecto del sujeto activo, de que se apoderaba de las cosas con el consentimiento de la persona que podía disponer de ella con arreglo a la ley, sería intrascendente para legitimar el acto.

(24).- Cfr. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1986. 6a Edición. Tomo IV. pág. 62.

La mención que hace nuestro código al describir el robo exigiendo para su integración que el apoderamiento se realice sin derecho, es innecesaria y en cierto sentido tautológica, puesto que la antijuridicidad es una integrante general de todos los delitos, cualquiera que sea su especie.

Aparte de la tipicidad, de la culpabilidad y de la punibilidad, la antijuridicidad es el elemento sin la cual no se da la infracción criminal, cuando el acto imputable de penalidad, no será delito si el agente lo ha ejecutado lícitamente, tal es el caso de las lesiones inferidas en ejercicio del derecho de corregir, en los deportes o en el ejercicio de una profesión. Igual acontece en el apoderamiento de cosas ajenas, sin consentimiento del perjudicado, pero con derecho, por ejemplo, en virtud de un secuestro legal.

La acción de apoderarse de las cosas sin consentimiento de las personas que pueden disponer de ellas con arreglo a la ley, puede manifestarse en tres diversas formas, según los procedimientos de ejecución empleados por el autor, a saber:

a).- contra la voluntad libre o expresa del paciente de la infracción, lográndose el apoderamiento por el empleo de la violencia física (25) o moral contra el sujeto pasivo. En esta forma de rapiña puede acontecer, por el estado de miedo que la sobrecoge, que entregue los bienes, pero esta

(25).- Cfr Gonzalez de la Vega, Francisco. Op. Cit. pág. 180.

voluntad ficticia de entregar la cosa no destruye el apoderamiento ilícito, si no que agrava legalmente la penalidad.

b).- Contra la voluntad indudable del paciente de la infracción, pero sin el empleo de violencias personales, como en el caso en que la víctima contempla el apoderamiento sin poderlo impedir por la rapidez o habilidad de la maniobra de aprehensión o circunstancias análogas.

c).- Por último, en ausencia de la de la voluntad del ofendido, sin conocimiento ni intervención de éste, cuando el robo se comete furtivamente.

Las tres anteriores hipótesis de procedimientos de ejecución del apoderamiento, tienen un rasgo común el de que se cometen sin el consentimiento del paciente del delito, que es el elemento exigido por la ley. Cuando el procedimiento se realiza con el consentimiento libre, tácito o expreso del propietario o legítimo poseedor, desaparece la figura delictiva del robo por faltarle el elemento normativo a que nos estamos refiriendo. (26)

(26).- Cfr. González de la Vega, Francisco, Op. cit. pág. 181.



### CAPITULO III

#### DIVERSAS MODALIDADES DEL DELITO DE ROBO.

##### A).- EL ROBO Y SU FUNDAMENTACION JURIDICA.

En el capitulo primero del titulo vigésimosegundo, libro segundo, del código penal, se define y describe a la figura denominada robo, la circunstancias que la califican y la atenúan, los tipos que se le equiparan, el robo de uso, el famélico, las excusas absolutorias que acoge e inclusive se precisan en el mismo, los requisitos previos que en determinadas conductas se exigen para el ejercicio de la acción penal.

El robo es, sin duda alguna, el tipo más relevante de aquellos que, agrupados bajo el mismo titulo, "delitos contra el patrimonio", tutelan igual interés jurídico, y es acertado que en nuestro código como en el de casi todos los países se considere en el primer capitulo en que se subdivide el titulo en cuestión.

El robo es el delito que se comete con mayor frecuencia. El artículo 367 del código penal vigente define al robo en los siguientes términos:

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

Esta definición se tomó del código de 1871, en su artículo 368, que repite en su artículo 1,112 el código de 1929, solo que tanto el código de 1871 como el de 1929, prestan mayor atención al robo con violencia a las personas, como lo define el primero, o al robo con violencia como lo describe el segundo, pues a él se refieren ambos ordenamientos en capítulos separados y no en el mismo capítulo, como el código vigente, que lo limita como simple circunstancia agravante.

"La terminología que usan nuestros códigos, robo simple y robo con violencia, de clara ascendencia francesa, no es sin embargo, la comúnmente aceptada por el derecho comparado, pues las distintas legislaciones suelen emplear variadas denominaciones.

Los códigos que, como el nuestro, han seguido el sistema francés en cuanto a la denominación, como lo hacen Austria, Bélgica, Groenlandia, Finlandia, Liechtenstein, Luxemburgo, San Marino y checoslovaquia, aceptan la distinción entre el robo simple y el robo con violencia; otros como el de Bulgaria se refiere en su código de robo y bandidismo; España y con ella todos los países latinoamericanos, distinguen el hurto del robo, correspondiendo el primero a nuestro robo simple y el

segundo al robo con violencia; Grecia distingue también el robo del latrocinio, como lo hace Islandia, Rumania, Suiza, Suecia, Turquía, el código Soviético y el Yugoslavo, además de establecer dicha distinción agregan otras figuras como el pillaje, el bandidismo, etc., y otros en capítulos o en secciones agrupan la malversación con el robo y el hurto; el chantaje con el latrocinio; el fraude con el abuso de confianza, como aparece en los códigos de Alemania, Noruega etc". (27)

#### B.- EL ROBO EN SU AMBITO GENERAL

En este apartado, llevaremos a efecto un estudio integral de robo, analizando los elementos que de acuerdo a la teoría del delito, lo constituyen.

EL ROBO Y LOS DEMAS DELITOS PATRIMONIALES.-  
indudablemente los delitos en contra de las personas en su patrimonio caracterizanse por el daño patrimonial causado a las víctimas. Distinguense por los diferentes medios comisivos.

27).- Cárdenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano del Robo. Editorial Porrúa, México. 1982. 2a. edición. pág. 92 y 93.

" En el robo, la acción lesiva de la gente radica en el apoderamiento violento, astuto y subrepticio de la cosa mueble objeto del delito, en el abuso de confianza, en la disposición indebida, cambio ilícito de destino, del bien mueble confiado previamente a la gente en precaria tenencia. En los fraudes, salvo casos especiales, es el engaño o el aprovechamiento del error para lograr la entrega del bien o la obtención de un lucro cualquiera. En los delitos cometidos por comerciantes sujetos a cursos, que en esencia constituyen casos especiales de fraude, el perjuicio a los acreedores se logra por las ocultaciones, maniobras o arbitrios tendientes a la disminución de la masa de los bienes. En los despojos, por la ocupación violenta furtiva amenazante o engañosa del inmueble o de las aguas. Por último en el daño, por la destrucción total o parcial de las cosas".(29) En estos delitos, a excepción del daño en propiedad ajena, la realización entraña también un enriquecimiento ilícito para el agente activo, a menos momentáneamente, pues bien puede ocurrir vgr. que el ladrón abandone el bien o sea desapoderado del mismo.

En conclusión podemos afirmar; según lo anterior, que el rasgo distintivo del delito de robo radica en el medio de comisión : el apoderamiento.

(28).- Gonzalez de la Vega, Francisco. Op. Cit. pág. 159.

ESQUEMA DOGMATICO DEL DELITO DE ROBO.- De acuerdo con la ley positiva haremos a continuación un análisis del delito de robo, aplicando los conceptos vertidos en el capítulo segundo; es decir tomando como cimiento el ordenamiento represivo en vigor, estudiaremos los elementos y la problemática fundamental del delito patrimonial en cuestión.

a).- El elemento objetivo.- hemos dicho en otra parte que el elemento objetivo del delito en general puede ser una simple conducta o bien un hecho, según el tipo respectivo exija solo un actuar o un abstenerse, o en cambio, también un resultado material y o una mutación en el mundo exterior.

Al respecto hagamos notar cómo infinidad de especialistas se inclinan por la consideración de que el robo es un delito de mera actividad o formal, porque, la descripción legal no precisa de un cambio en el mundo de relación. En opinión propia, estoy inconforme con esa manera de pensar ya que el robo es un ilícito que comparte no únicamente un resultado jurídico sino jurídico y material. El tipo correspondiente (artículo 367 del código penal) dice: " Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley". Indudablemente dada la naturaleza de este delito, el apoderamiento implica, de modo necesario, no solo un cambio jurídico, sino evidentemente material, pues el ladrón requiere, para hacer ingresar el bien

ilícitamente a su patrimonio, trasladarlo del sitio de donde haya en poder del legítimo propietario o poseedor, al lugar en donde queda bajo su dominio. reconocemos que es debatida la cuestión, más creemos no carecer del todo de razón al respecto. La conducta esta constituida por la acción de apoderamiento; el resultado estriba en la variación del sitio de dominio, a consecuencia de aquél; he aquí el nexo causal. Por otra parte, toma el acto mismo de apoderamiento según hemos indicado, trae aparejada la manera en el patrimonio del sujeto pasivo.

Seguramente el robo es un delito instantáneo, por consumarse en el momento en el cual el agente hace entrar la cosa a su domicilio. El artículo 369 del código penal establece: " para la aplicación de la sanción se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada. aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella". Sin embargo, es posible admitir el robo en la forma de delito continuado; éste no esta expresamente reconocido en la legislación nuestra, más la doctrina lo acepta; consiste en la realización de varias conductas típicas similares, asociadas en el ánimo de la gente y con unidad de lesión jurídica, en tales condiciones, nada se opone a que una persona se proponga por ejemplo robarse diez objetos de un almacén , más para no ser descubierta, sustrae uno diariamente ; existe en el caso unidad de resolución o de propósito, pluralidad de acciones discontinuas y unidad de lesión jurídica. No resulta ocioso

destacar que el código penal llama "delito continuo", no al continuado, sino al permanente.

Es un delito unisubjetivo, por que la ley no precisa del concurso necesario de varios individuos; puede ser realizado por un solo sujeto. Si varios se ponen de acuerdo para delinquir, se estará no ante un ilícito plurisubjetivo, sino frente a la participación de un delito unisubjetivo e inclusive, podrá tipificarse además el delito de asociación delictuosa.

Se trata de un delito unisubsistente, por que no consta de varios actos; el ilícito se tipifica con la sola acción de apoderamiento de bienes ajenos, muebles, sin derecho y sin consentimiento de quien legalmente esté facultado para disponer de ellos.

El elemento objetivo queda excluido en función de la vis absoluta o fuerza física exterior irresistible. Si alguien es forzado de hecho para asir alguna cosa ajena no comete robo, su conducta esta ausente; adquiere el carácter de mero instrumento por faltar la voluntad en el apoderamiento. No creemos en cambio, que en el robo operen los movimientos reflejos ni la fuerza mayor, más si el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo eliminarios del elemento de conducta.

b) La tipicidad en el robo.- La configuración del robo precisa la coincidencia del hecho con la hipótesis contenida en el artículo 367; ese amoldamiento debe ser exacto; si falta algún requisito, el delito no se integra a virtud de la atipicidad.

En el robo el tipo no requiere de alguna calidad en los sujetos activo y pasivo; por ello en este delito se dice que el sujeto activo es común o diferente. Por su puesto que el mismo ilícito (en su forma simple, naturalmente), no se precisan circunstancias de tiempo y lugar. En cuanto el objeto, la ley exige que sea mueble. Para Ricardo C. Nuñez, cosa es todo lo que tiene entidad ya sea corporal o espiritual, natural o artificial. (29) más legalmente, la cosa debe además ser mueble, esto es trasladable de uno a otro lugar sin variar su naturaleza aun cuando de acuerdo con las normas del derecho civil se le tilde de inmueble, ya que el derecho penal atiende fundamentalmente a la realidad fenomenológica misma y no a las ficciones jusprivatistas.

La cosa objeto de delito ha de ser ajena, es decir, no pertenecer al delincuente ni tratarse de bienes abandonados (no de cosas perdidas), pues como dice el majis----

(29) Delito contra la Propiedad. Editorial Heliasta. Buenos Aire Argentina. 1951 pág. 54



trado Ramón Palacios, en los muebles abandonados existe roto el derecho subjetivo entre el titular y la cosa; su toma y el poder de hecho que ejercite otro, no lesiona ningún bien jurídico protegido; no habría roto por ausencia de tipicidad, al carecer la cosa del requisito "ageneidad". (30) sin embargo, los tribunales han resuelto aveces de modo diferente la cuestión, estimando que existe robo cuando quien se encuentra una cosa abandonada no la entrega a la autoridad dentro del plazo de tres días, fijado por la legislación civil.

El apoderamiento ha de hacerse sin consentimiento de quiénes legalmente puedan disponer de la cosa o sin derecho. Estos dos elementos "sin derecho y sin consentimiento", así como los conceptos "ajena", "muebles", por no ser perceptibles sensorialmente, hacen que el tipo se califique de anormal. El normal, por su puesto, es el tipo que contiene elementos objetivos; el anormal, en cambio, además de objetivos puede incluir elementos normativos o subjetivos.

La atipicidad preséntase, según lo indicado, por la coincidencia exacta entre el hecho y la descripción legislativa.

(30).- Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de derecho penal Editorial Porrúa México. 1982 5a. Edición pág. 33

c) La antijuridicidad.- Toda conducta típica es antijurídica a menos que opere una causa de justificación. En el robo consideramos operantes el estado de necesidad (artículo 15 fracción IV del código Penal), el cumplimiento de un deber (fracción V), así como un caso de obediencia jerárquica (fracción VII). Indudablemente quien por estado de necesidad se apodera de lo ajeno no comete robo, por hallarse su conducta justificada por el derecho. La fórmula del artículo 379 (robo de indigente o de famélico) es supérflua, por caer la hipótesis planteada en el genérico estado de necesidad de la fracción IV del artículo 15. El funcionario que para acatar la orden judicial se apodera de lo ajeno, no comete el delito; su actuar se justifica al demostrarse que obra cumpliendo un deber legal; lo propio sucede cuando el soldado obedece al comandante del regimiento quien le ordena en campaña, apoderarse de ciertos bienes muebles (aquí la obediencia jerárquica equivale al cumplimiento de un deber) artículo 15 fracción VII.

d).- La imputabilidad.- Para que un sujeto sea culpable de cualquier delito y, por ende del de robo, debe ser imputable, es decir poseer un mínimo de salud y desarrollo mentales que lo capaciten para actuar o abstenerse en el campo jurídico penal. En consecuencia, para hablar del autor del delito de robo se precisa la capacidad de entender y querer en tal sujeto activo.

La imputabilidad opera si hay falta de capacidad, de conocimiento o volición . Si una persona se apodera de cosas ajenas muebles, sin derecho y sin consentimiento de quienes legalmente pueden disponer de ellas, pero se haya sufriendo un estado de inconsciencia transitorio, de acuerdo con lo establecido por la fracción II del artículo 15 del Código Penal, no dilinque, a virtud de una inimputabilidad. Lo propio ocurre en tratándose de los sujetos que han sido trastornados mentalmente y de manera permanente (artículo 68 del código penal).

e).- Culpabilidad en el robo.- Anteriormente hemos manifestado que el robo es un delito por naturaleza esencialmente doloso; adviértase, sin embargo, que el dolo en este delito es genérico, por no requerir la ley de uno específico. Con acierto señala J. Ramón Palacios que en la entraña del tipo correspondiente se agita el elemento intencional, consistente en el conocimiento de las circunstancias del hecho que son la ajeneidad de la cosa mueble, el apoderamiento y la ilegitimidad del acto, así como la voluntad de la acción , y coronando el fin al obtener un provecho, cosa distinta al provecho mismo, que no es solamente económico, sino también de carácter religioso, intelectual, etc. (31)

(31).- Pavon Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. pág. 43

El doctor Francisco H. Pavón Vasconcelos sostiene que el robo es un delito de comisión necesariamente doloso y requiere no solo del dolo genérico consistente en la representación y en el querer el apoderamiento, sino además del dolo específico constituido por el animus omni (ánimo de dominio) de disponer en provecho del agente, de la cosa objeto del aprovechamiento, excluyéndose la imprudencia como forma de culpabilidad (32)

En conclusión, la culpabilidad en el robo es únicamente a título doloso y nunca culposo o imprudencial. No requiere la ley de un dolo propiamente específico, sino del genérico consistente en el propósito de apoderarse de lo ajeno, dolo en el cual hállese inmerso el ánimo de dominio sobre la cosa mueble.

La inculpabilidad en el robo puede ser contemplada de dos maneras. según se siga la corriente psicologista de la culpabilidad (doctrina a la cual nos hemos afiliado), o bien la normativista, seguida por la mayoría de los tratadistas nacionales. De acuerdo con el psicologismo, surge la inculpabilidad por dos vertientes: el error esencial de hecho (insuperable, invencible) y la coacción sobre la vo---

(32).- *Ibídem*. Op. Cit. pág. 44

luntad; el primero elimina el elemento intelectual, la segunda el volitivo o emocional, para los seguidores de la doctrina normativa, llenan el campo de las inculpabilidades: el error y la no exigibilidad de otra conducta.

El agente no será culpable si ante un error esencial de hecho, insuperable, se apodera de lo ajeno creyéndolo (fundamental) de su propiedad. No es coautor del robo el cajero de un banco al abrir la caja fuerte para facilitar a los ladrones el apoderamiento de los bienes, si fué víctima de una seria amenaza y su voluntad se encontraba por ende coaccionada grandemente. Ahora bien, de conformidad con la corriente normativa además del error, es causa de inculpabilidad como hemos dicho, la inexigibilidad, en función de la cual, se dice comunmente, el acto típico y antijurídico de un sujeto imputable (aquí sería la acción de apoderamiento de bienes ajenos muebles, sin derecho ) no es reprochable, porque el estado no puede exigir al sujeto una conducta diversa a la realizada. Para nosotros la no exigibilidad de otra conducta es fundamentadora del perdón o de algunas excusas absolutorias, sin desintegrar el delito.

f).- Las condiciones objetivas de penalidad no parecen operar en el delito de robo. Según se ha indicado, son excepcionalmente requeridas por la ley, y cuyo cumplimiento precisa para estar en aptitud de imponer la pena al autor de un delito. En consecuencia, no es el robo atento al código

mexicano, un delito con punibilidad objetivamente condicionada. Sin embargo, algunos especialistas consideran que la querrela de la parte ofendida constituye una verdadera condición de tal naturaleza, y como diversos casos de robo son punibles sólo por querrela necesaria (en general se persigue de oficio), creen que es un ilícito en donde se requiere dichas causas suspensivas de la pena

Pavón Vasconcelos en sus comentarios de Derecho Penal, dice: "como esta manifestación de voluntad (se refiere a la querrela) es independiente de la tipicidad de la conducta, de su antijuridicidad y de la culpabilidad del autor, tiene carácter extrínseco con relación a tales elementos del delito y, en consecuencia, constituye una verdadera condición objetiva de punibilidad". Para nosotros la querrela no es condición objetiva de punibilidad sino requisito de procedibilidad; por ende hemos afirmado que en el robo no se requiere condición alguna de esa naturaleza.

g).- La punibilidad en el delito de robo en el código penal, se hace atendiendo fundamentalmente al valor intrínseco de los bienes sustraídos, siguiéndose un sistema que se antoja talionario, por cuanto a mayor valor de lo robado, mayor penalidad. Al respecto, el maestro González de la Vega escribe: "... en la mayor parte de los robos el ladrón, al realizar el apoderamiento ilícito, ignora el verdadero valor de las cosas de que se apodera; acontece a menudo que

proponiéndose el agente apoderarse de una cosa que supone de gran valor, resulta defraudada su codicia ante la verdadera calidad inferior de los objetos; también puede suceder que habiéndose propuesto un apoderamiento de objetos de mínimo valor, éstos resultan preciosos..." (33). Si bien es cierto que el juzgador tiene un margen para moverse dentro de los límites mínimo y máximo establecidos en cada caso tomando además en cuenta las circunstancias y situaciones personales del procesado, en uso de las facultades que le conceden los artículos 51 y 52 del código penal por cuanto a la aplicación de las sanciones, lo cierto es que la sanción se basa en la cosa robada.

Huelga decir que en la ley se establecen tipos anexos al robo tornándolo complementado, privilegiado o agravado. En el primer caso está el llamado robo de uso, integrado por el robo genérico, al cual se agrega una circunstancia en cuanto al ánimo del sujeto activo: apropiarse de la cosa ajena mueble, sin derecho para usarla o retenerla temporalmente; el tipo fundamental o básico resulta privilegiado por cuanto a que la pena imponible es menor a la señalada para el robo genérico. En cambio, cuando se trata de tipos complementados agravados en razón del medio comisivo, se impone

(33). Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa. México. 1970. 10a. Edición. pág. 184.

una penalidad mayor a la del robo simple, como en el cometido con violencia (artículo 372 del código penal); en razón de referencias especiales como los robos realizados en lugar cerrado o en casa habitada o destinada para habitación o en la vía pública bajo ciertas condiciones y de algún vehículo.

También opera la aparición de tipos complementados agravados en función de circunstancias personales de los sujetos activo y pasivo, porque se aumenta la pena si lo comete un dependiente o doméstico, huésped, patrón etc.

Según la ley positiva se sancionan con la pena del robo, dos casos específicos: la disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutadas intencionalmente por el dueño si la cosa se haya en poder de otro a título de prenda o de depósito decretado por autoridad, o hecho con su intervención, mediante contrato público o privado; y el aprovechamiento de energía eléctrica, o de cualquiera otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede disponer de él (artículo 368).

También debemos asentar que en el robo es punible la tentativa; ésta se define como la ejecución de actos tendientes a la realización de un delito, si no se presenta el resultado por causas ajenas a la voluntad del agente. "El robo como en cualquier otro delito en que la ejecución requiera un



inter, un proceso ejecutivo, se puede presentar la tentativa en sus dos formas: acabada o inacabada"(34). En nuestro derecho según hemos expresado, la punición del robo se fija con base en el valor de los bienes; por ende, en los casos de tentativa ya sea acabada o inacabada, no siempre es dable determinar el monto de las cosas de las cuales se iba a apoderar el agente; para subsanar este problema el artículo 371 del código penal en su parte final, dispone " en los casos de tentativa de robo, cuando no fuere posible determinar su monto, se aplicaran de tres días a cinco años de prisión". Interpretando este precepto a contrario sensu juzgamos aplicables a la tentativa, si se determina el valor de los bienes, la pena correspondiente al delito según la cuantía, las circunstancias de ejecución y subjetivas del delincuente, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 12 del ordenamiento punitivo en relación al 63 del mismo cuerpo de leyes.

La ausencia de punibilidad en el robo según las excusas absolutorias; como la reglamentada por el precepto 375: " cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia". ya en\_\_

(34).- González de la Vega, Francisco Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 1970. 10a. Edición pag. 56.

el capítulo anterior aludimos a esta excusa, dijimos entre otras cosas, que se funda en la mínima temibilidad del sujeto activo.

#### C.- EFECTOS JURIDICOS DEL ROBO.

Antes de hablar de los efectos legales, que genera el delito objeto del presente trabajo recepcional, creemos prudente hablar del objeto jurídico del robo.

Hemos visto que en los delitos en contra de las personas en su patrimonio a que se refiere el Título XXII de código penal vigente tiene un objeto tutelado específicamente; pero hay que determinar si cada uno de estos delitos en particular tiene o no un objeto específico propio.

Al respecto, nos dice Hugo Rocco "El objeto específico de un delito esta dado por un bien o interés propio del sujeto directamente ofendido por el delito, como tal, es particular a cada delito, de manera que cada uno de los delitos en especie, en cuanto ofende un determinado interés, individual o colectivo, tiene un objeto específico, es decir, propio del delito" (35). para encontrarse el fundamento del objeto jurídico específico de cada uno de los delitos en particular, es indispensable examinar y excluir los elementos variables y encontrar un elemento constante que será el objeto jurídicamente tutelado.

(35).- L'oggetto del reato e della giuridica Penale. traducción. editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1970, 2a Edición Pág.553.

Giuseppe Maggiore dice sobre este punto; "objeto de esta tutela penal es el interés público por mantener inviolable la propiedad, entendida ésta en sentido penal no estrictamente civil de modo que comprende, fuera del derecho de propiedad en sentido estricto, todo derecho real hasta la posesión de hecho. No obstante, hay que advertir que la propiedad se haya protegida únicamente de modo secundario y subordinado".(36)

Ricardo Nuñez escribe en el mismo sentido " Dentro del amplio concepto de la propiedad como interés lesionado por los delitos que la ofenden, la sanción contra el hurto protege la posesión de las cosas muebles, provenientes del ejercicio del derecho de propiedad, de una situación de hecho o de derecho real personal relativo a la cosa. La víctima del hurto puede ser, por tanto, el dueño de la cosa, su poseedor o su tenedor civil, cualquiera que sea el carácter de la posesión y el origen de la tenencia ". (37)

Eusebio Gómez, sostiene: "la objetividad jurídica del delito de hurto, reside en la posesión. Lo que este delito implica es la violación del estado de hecho que la posesión ---

(36).- Derecho Penal. Editorial Teas, Bogotá Colombia 1956 Pág. 14.

(37).-Delitos contra la propiedad. Editorial Bibliográfica, Buenos Aires Argentina 1951. pág.52.

representa. Cuando la ley incrimina el apoderamiento de la cosa ajena, instituye, pues, la tutela de la posesión, que comporta subsidiariamente la de la propiedad, mediante la protección directa de la posesión, el ordenamiento jurídico instituye la protección indirecta de la propiedad".(38)

Francisco Carrara considera que: "el hurto consiste en una violación de la posesión ajena; por consiguiente, está clara que esta violación se efectúa en el primer instante en que me apodero de la cosa que estaba en posesión de otro, sin esperar que se prolongue por cierto tiempo la posesión usurpada por mi, y mucho menos que me convierta en dueño de la cosa". (39)

Todos los autores se encuentran de acuerdo en que el objeto específico de la tutela penal en el delito de robo es la posesión. Pero es necesario limitar o determinar que se entiende por posesión en sentido penal, o si debe aceptarse el término posesión que se tiene en materia civil; al respecto dice Carrara que no hay que confundir la posesión civil con la penal, "lo que distingue entre hurto de la apropiación indebida, es la violación de la posesión natural o la posesión civil;---

(38).- Tratado de Derecho Penal. Editorial Heliasta Buenos Aires Argentina. 1941 Tomo IV pág.28.

(39).- Programa de Derecho Penal. Traducción Editorial Boch. Barcelona España. 1960 1a. Edición pág. 39.

y esto es tan cierto, que en algunos casos el poseedor civil puede hacerse culpable del hurto si le sustrae el objeto al poseedor natural (40)

Ricardo C. Nuñez tratando el mismo problema nos dice: "El término posesión utilizado por nosotros, no significa ni la posesión ni la tenencia civil, porque éstas tienen un aspecto subjetivo que la diferencia, y que es indiferente para la posesión penal, esto es, para el objeto jurídico del hurto. El concepto de posesión utilizable a los fines del delito, es un poder de hecho sobre la cosa semejante al que tienen el poseedor y el tenedor civiles".(41)

Ciertamente, es difícil separar el concepto penal de "posesión" del concepto civil de "posesión" y al referirse al primero como término para señalar la objetividad jurídica tutelada en el delito de robo, se incurre muchas veces en la necesidad de hacer mención al concepto civil para resolver problemas relacionados con el mismo delito.

Por lo que consideran algunos autores que el objeto de la tutela penal consiste en una situación de hecho, en un poder fáctico que vincula a la persona con la cosa; de lo que

(40).- Carrara Francisco. Op. cit. pág. 40.

(41).- Carrara Francisco. Op. cit. pág. 52.

infiere que se tutela la posesión de las cosas de carácter mueble que constituyen el patrimonio, que se encuentran en poder de su titular o de quien ejerce un poder de hecho o posesión de las mismas aunque no sea su titular. Objeto jurídico tutelado es la posesión mobiliaria, en cuanto los bienes muebles, se encuentran expuestos a ser sustraídos con mayor facilidad, teniendo en cuenta que la conducta típica que la integra presupone el apoderamiento de la cosa mueble pudiendo ser la posesión resultante de un derecho real de dominio o simplemente un derecho real posesorio.

En cuanto a sus efectos, se considera que el robo es un delito instantáneo y se consuma en el momento mismo en que el agente realiza la aprehensión material objeto del delito, ocultándolo, independientemente de que no tenga oportunidad de sacarlo del domicilio del ofendido.

Con el robo se origina un mutamiento en el mundo exterior de carácter económico, por ello el sujeto activo ve de manera momentánea e indebida incrementado su patrimonio y el sujeto pasivo del delito o víctima del ilícito, sufre menoscabo en su haber, de ahí que el delito de robo, se ubica plenamente entre los delitos patrimoniales

Igualmente pensamos que es importante ofrecer una panorámica de las nociones del patrimonio; en relación con el derecho penal se ofrecen los siguientes conceptos:

Sobre el patrimonio se han elaborado, fundamentalmente dos conceptos, uno de carácter económico y otro jurídico. desde el punto de vista económico, patrimonio es: " el conjunto de los bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades y en sentido jurídico, es el conjunto de relaciones jurídicas económicamente valubles".(42)

La noción civilista tradicional ha considerado al patrimonio como una universalidad de derechos y obligaciones, pecuniariamente apreciables, pertenecientes a una persona. comprende por tanto, un activo y un pasivo. Penalmente, el concepto civilista resulta no solo estrecho sino inadecuado pues únicamente la parte activa del patrimonio puede ser afectada por las acciones típicas que conforman delitos patrimoniales y el valor económico del objeto del delito, como sucede específicamente en el robo, no juega el papel preponderantemente económico que pueda suponerse.

Parecido criterio propugna Quintano Ripollés, por cuanto considera que la protección penal no siempre resulta más restringida en lo penal que en lo civil, por más que así pareciera a primera vista en atención a la naturaleza sancionadora del ordenamiento punitivo. En efecto, argumenta el autor español que mientras las deudas del juego no son exigí---

(42).- Maggiore, Giuseppe. Op. Cit. pàg 40.

bles en términos de la legislación civil, pueden sin embargo originar responsabilidades penales en el caso de haberse obtenido el beneficio mediante trampas; de igual manera son inculpanbles ciertas conductas como la sustracción o el fraude de cosas ilícitamente poseídas por la víctima o pasivo del delito (contrabando o anteriores delitos patrimoniales), pues en tal materia no rige el impedimento de causa ilícita o torpe que quebrante el vínculo obligacional.

Jiménez Huerta subraya el diverso sentido y la mayor amplitud del término "patrimonio" en la disciplina punitiva, al expresar que la tutela penal se proyecta "rectilineamente" sobre cosas y derechos que forma el activo de la concepción civilista alejándose por ello de la idea de patrimonio según el derecho privado, en tanto su mayor amplitud deriva el alcance de la tutela penal, extendido a cosas que carecen de valor económico.(43)

En la doctrina del patrimonio dentro del derecho penal, no siempre ha sido utilizada la expresión "delitos contra el patrimonio" en los diversos códigos penales, pues también en ocasiones se han denominado a los tipos penales que con caracteres comunes se agrupan bajo el género, "delitos contra la propiedad".

(43).- Derecho Penal Mexicano. Editorial Robredo. México. 1963. págs. 12 y 13.



La primera denominación se ha adoptado por aquellos que consideran más conveniente su uso por constituir un progreso técnico, ya que su contenido es más amplio que el de "propiedad" lleva a comprender a ciertos delitos que no protegen tal derecho real, sino otros diversos aunque de la misma naturaleza.

Con relación al uso de una y otra denominación o terminología se han formado varias corrientes:

a).- La de quienes defienden la expresión "delitos contra la propiedad", tanto desde el punto de vista doctrinal como legislativo.

b).- La de los que estiman más adecuada la denominación "delitos contra el patrimonio".

c).- La de aquellos que desechan ambas por considerarlas inadecuadas e impropias.

El primer criterio ha sido definido invocada fundamentalmente la tradición jurídica penal, alegándose que el concepto "propiedad" se usa, dentro de nuestra disciplina con una connotación amplia, comprensiva de otros derechos, tanto reales como personales.

Dentro de la segunda corriente, Federico Puig Peña estima que la expresión "delitos contra el patrimonio" debe ser aceptada, ya que con ella se entiende empleada, en sentido lato la palabra propiedad, puesto que se comprenden además otros derechos, como el de posesión, aún en forma de simple tenencia y los derechos reales en general. (44)

Colocado en el primer punto de vista, Sebastian Soler establece una variante dentro de este criterio al considerar que la expresión citada podría impugnarse por tener el inconveniente del exceso, dado que lo abstracto del concepto hace incluir en él no solo a los bienes sino también a las deudas, es por ello que propone su limitación a la parte activa del patrimonio, es decir, contra el estado patrimonial en un momento dado.(45)

Por último, el tercer criterio rechaza las expresiones anteriores, así, al referirse al código español, critica el epigrafe del título XIII que emplea el sustantivo "propiedad" por considerar que incurre en una inexactitud terminológica ya de antemano denunciada por los tratadistas, pues no es la propiedad ni el sentido civil del término lo que

(44).- Derecho Penal. Editorial Bosch. Madrid, España 1955 pág 174.

(45).- Derecho Penal Argentino. Buenos Aires Argentina. 1970. 4a. Edición, pág. 175.

constituye el bien jurídico violado con estas infracciones. igualmente le parece criticable el uso de la terminología de algunos códigos modernos, como el italiano "control il patrimonio" por considerarse que "no resolvería tampoco de un modo definitivo la cuestión". (46)

#### D.- MEDIOS DE EXTINCIÓN DEL DELITO DE ROBO.

Fundamentalmente los medios que la ley señala, para la extinción del delito de robo son:

El primero, la prescripción, el segundo, el indulto y el tercero, la amnistía.

La prescripción debe operar por el simple transcurso del tiempo, como una forma de extinción de la pretensión punitiva, por estimarse que la no acusación del ministerio público ante el órgano jurisdiccional, produce como consecuencia que se considere el olvido del hecho delictivo, la presunta corrección del delincuente, la pérdida del estado en castigar, así como la preservación de la paz social.

El código penal para el Distrito Federal, habla de la prescripción entre los artículos 100 a 115, destacando lo

(46).- Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, Madrid España, 1964. 1a. Edición pág. 377.

dispuesto por los artículos 105 y 113 del código penal en los cuales se dice que la acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad del delito que se trate, nunca será menor de tres años, igualmente preve que la pena privativa de la libertad prescribirá en un término igual al fijado en la condena, más una cuarta parte, pero nunca será menor de tres años.

El indulto es la remisión o perdón de la sanción penal impuesta a uno o más delincuentes, con carácter individual, como un acto de gracia que decide el titular del Poder Ejecutivo o Jefe de Estado, en beneficio de un determinado reo condenado, por haber prestado éste servicio importante a la nación o por razones de interés social.

La regulación jurídica de esta forma de extinción del delito objeto del presente trabajo, la encontramos en los artículos 97 del código penal, 558 del Código Penal Federal y 612 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La amnistía es una figura jurídica con un contenido eminentemente político, tiene carácter general. su efecto es abolir el proceso y la pena, y el órgano jurisdiccional debe siempre reconocerla de oficio.

Esta figura legal se encuentra prevista por el artículo 92 del código penal para el Distrito Federal.

## E.- EL ROBO SIMPLE.

El robo ordinario se divide en:

1.- Robo simple o no calificado, cuya penalidad se mide en proporción al valor de lo robado.

2.- Robo calificado, por circunstancias previstas en la ley, en atención al lugar en que se cometa el delito o a ciertas cualidades personales del ladrón; su penalidad se establece aumentando de tres días a tres años. Las sanciones previstas para la cuantía del valor de lo robado véanse los artículos 370, 381 y 381 reformados y el 381 bis que examinaremos en los párrafos siguientes:

Robo simple.- La base para medir la penalidad en el robo simple ausente de calificativas, es el valor en dinero de la cosa sustraída. Groizár, siguiendo casi literalmente las doctrinas de Carrara, funda clásicamente la necesidad de medir la pena en proporción al importe de las cosas robadas, diciendo; "La idea de que el valor de lo robado acrecienta la delincuencia, se presenta a nuestro espíritu con la certidumbre de una intuición instintiva. La fuerza moral del delito aumenta con la ostentación de una mayor perversidad en el agente, y también su daño material con el mayor valor de la cosa robada, porque implica un mayor desastre en el patrimonio del ofendido. Si no se graduase el castigo en relación al precio de los

objetos sustraídos, se excitaria a los ladrones a cometer los más grandes robos, puesto que habrían de sufrir por ellos iguales penas que por los de escasa cuantía, reportando, en cambio, menos utilidades".(47)

No parece del todo equitativo el anterior pensamiento, porque en la mayor parte de los robos el ladrón al realizar el apoderamiento ilícito, ignora el verdadero valor de las cosas de que se apropia: Acontece a menudo que proponiéndose el agente apoderarse de cosas que supone de gran valor, resulta defraudada su codicia ante la verdadera calidad inferior de los objetos; también puede suceder que habiéndose propuesto un apoderamiento de objetos de mínimo valor, éstos resulten valiosos. Macedo cita el ejemplo de dos carteristas que roban en idénticas circunstancias "sin que haya más diferencia que la que en un caso la cartera robada no contenga más que papeles y en la otra, una cantidad considerable de billetes de banco; los ladrones hablarán de buena o mala suerte según el resultado final de su acto. Pero la ley podrá dejar al caso la pena ?, Será admisible que de hecho a uno de estos carteristas se le imponga solo arresto de meses, en tanto que al otro se le impongan años ?. En rigor, la culpabilidad de uno y otro son iguales, sobre todo desde el punto de vista de la---

(47).- EL Código Penal de 1870 concordado y comentado. Tomo VI. Madrid, España. 1914. Página 236.

perversidad y de la temibilidad y por lo mismo la pena debiera ser la misma o por lo menos semejante" (48)

Más acertado nos parece el criterio de la legislación francesa que menciona una sola penalidad con amplio margen entre su máximo y mínimo para el castigo de los robos simples, sin atender para nada al dato objetivo del precio de los objetos sustraídos (artículo 401 del código penal francés) dentro de este sistema el juez puede usando racionalmente de su arbitrio, a temperar o a incrementar el rigor de la ley, pudiendo así establecer una verdadera individualización de la pena, especialmente necesaria en un delito como el robo cuya gravedad depende de tantas condiciones diversas. dicha individualización debe ser labor del juez y no de la ley.

Nuestro código ordena que para estimar la cuantía del robo base de la penalidad se atenderá únicamente al valor intrínseco de la cosa robada. En consecuencia, se deberá considerar como valor el real de la cosa, no al anterior o posterior, sino su exacto precio en el momento de la apropiación, que en los procesos deberá ser fijados por los peritos. No sería correcto determinar el precio atendiendo al valor de uso, al efectivo que le otorguen los ofendidos; los lucros que haya dejado de percibir la víctima o los daños -----

emergentes que resulten, no podrá tomarse en cuenta para determinar la cuantía del robo, pero si deberán estimarse para los efectos de la reparación del daño.

Nuestro código penal ha establecido diversas especies de sanciones derivadas del valor de los objetos robados y a partir de la reforma por decreto del 31 de diciembre de 1945 publicado en el Diario Oficial del 19 de marzo de 1946, en que fundamentalmente tuvo por objeto aumentar los términos de la sanción y por lo tanto, el arbitrio del juzgador. Posteriormente, en la reforma de diciembre de 1975, el legislador atento al decreciente valor de la moneda aumentó la cuantía o valor de los objetos materia del delito.

Una de las reformas, aún más acertadas de nuestros legisladores ha sido la del decreto del 26 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial del 29 del mismo mes y año, corregido según fe de erratas en los Diarios Oficiales de 13 y 15 de enero de 1982, que en el artículo 369 agrega: "en cuanto a la fijación del valor de lo robado así como de la multa impuesta, se tomara en consideración el salario en el momento de la ejecución del delito".

Posteriormente, por decreto del 29 de diciembre de 1984 (Diario Oficial de 14 de enero de 1985) se adicionó el artículo 369 bis, que dice: "para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en este Título, se tomarán



consideración el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en donde se cometió el delito".

Es preciso hacer notar que, los legisladores en las últimas reformas encontraron la fórmula para fijar el valor de lo robado, la penalidad que varía considerando el salario mínimo en el momento de la ejecución del delito, en el momento y en el lugar donde se cometió el ilícito, evitando con ello constantes reformas por las continuas devaluaciones o fluctuaciones de la moneda.

Por lo que toca al robo, nos encontramos con tres diversas sanciones, dependiendo del valor, a saber:

a).- cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario. primera parte del artículo 370, reformado por decreto del 26 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial de 29 del mismo mes y año y corregido según fé de erratas en diarios oficiales de 13 y 15 de enero de 1982.

b).- cuando exceda de cien veces el salario pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y la multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario (Segunda parte del artículo 370).

c).- Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario (tercera parte del mismo artículo 370 reformado).

Son válidas aquí las consideraciones ya expuestas, aparte de que permite al juzgado hacer más amplio el uso de arbitrio señalando una sanción adecuada a la personalidad de los infractores. Las modificaciones de las penas corporales y pecuniarias se refieren, obviamente al robo simple.

Para estimar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento, pero si por alguna circunstancia no fuere estimable en dinero, o si por su naturaleza no fuere posible fijar su valor, se aplicará prisión de tres días hasta cinco años. (primera parte del artículo 371 reformado por decreto de 29 de diciembre de 1950 Diario Oficial de 15 de enero de 1951.

Este precepto, complementario de los anteriores sirve para llenar el vacío de penalidad en aquellos casos en que existe imposibilidad de determinar la valorización en dinero de los bienes sustraídos, sea porque la cosa no puede estimarse pecuniariamente o por cualquiera otra circunstancia que lo impida. Tendrá aplicación especialmente para el caso de robo de actuaciones judiciales o de administrativas o de

documento cuyo valor no pueda reducirse a una suma en dinero; así se logra evitar indecisión en la aplicación de la penalidad.

d).- En los casos de tentativa de robo, cuando no fuera posible determinar su monto se aplicarán de tres días a dos años de prisión (segundo párrafo del artículo 371 reformado). Miguel S. Macedo fundamentando la necesidad de establecer penas especiales para los grados inferiores del robo no consumado, hacía notar: "limitándonos por ahora al caso de robo, recordaremos la necesidad de encontrar la cosa robada y de hacerla valorizar, o por lo menos de comprobar en términos que no dejen lugar a duda, cual haya sido esa cosa y su valor, pero que hacer cuando el robo no se llegó a consumar sino que se detuvo en uno de los grados inferiores, conato, delito frustrado o delito intentado?,. Como graduar entonces la pena que al responsable corresponda si como generalmente acontece no se trataba de apoderarse de una cosa determinada de antemano, sino que el ladrón pretendía apoderarse de lo que más pudiera, según las circunstancias y muy particularmente según el tiempo de que pudiera disponer sin ser descubierto?, que hacer con un ladrón a quien se encuentra en un aposento o a quien se le impide que consuma el robo de la persona a quien ha asaltado?, como determinar cuál era el valor de la cosa de que iba a apoderarse?. El mismo no lo sabe a punto fijo, y lo único que podría decir, si contestara con sinceridad, es que hubiera robado lo más que hubiera podido, quitando a su víctima todo lo

que llevara de valor, hasta donde el tiempo y las demás circunstancias se lo hubieran permitido. Que pena aplicar entonces?, "La comisión de 1931, recogiendo las atinadas observaciones del insigne maestro, solucionó el problema de la penalidad para la tentativa de aquellos robos en que no se pudiera determinar el monto de lo que el agente pretendía apoderarse, señalando una pena especial, concretamente derogatorio de la regla general de punibilidad de la tentativa a que se refiere el artículo 63 del código penal" (49)

Escencialmente en el presente trabajo recepcional, proponemos por lo que se refiere a la sanción correspondiente del delito de robo simple, que ésta deberá prescribir no conforme a lo establecido actualmente, que toma como base la media aritmética sino que debe prescribir atendiéndose a la penalidad mayor establecida en el ordenamiento legal, esto en virtud de que el delito que tratamos cada día se presenta con mayor frecuencia, situación que tiende a agravarse por la crisis económica que venimos padeciendo en estas épocas. Por lo que, para el presunto delincuente al encontrarse sustraído de la acción de la justicia, debe de ampliarse el tiempo para que opere en su favor el beneficio que le concede la institución de la prescripción, con el objeto de que se le pueda perseguir por más tiempo y con ello exista una mayor posibilidad de que se le condene por el hecho delictuoso que haya cometido.

(49).-Trabajos de Revisión. Op. Cit. Tomo IV, pag. 543

## E.- OTRAS MODALIDADES DEL DELITO DE ROBO

a).- Robo con violencia. Se decreta en el artículo 372 del código penal que " si el robo se ejecutare con violencia, a la pena por el robo simple se agregarán de seis meses a tres años de prisión. si la violencia constituye otro delito se aplicarán las reglas de la acumulación.

La propia ley se encarga de precisar que la violencia puede ser física o moral (artículo 373): "Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo."

Se entiende el robo igualmente hecho con violencia, para los efectos de la imposición de la pena, cuando aquélla " se hace a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella" (artículo 374, fracción I).

De los preceptos citados se infiere que la violencia calificada al robo no solo cuando se utiliza o ejerce sobre una persona para lograr el apoderamiento de la cosa, sino además "cuando el ladrón la ejercite después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado" (artículo 374 fracción II).

La correcta interpretación de los aludidos artículo nos lleva a declarar que nuestro código limita la calificativa en el robo cuando la violencia se ejercita en la persona, con exclusión de las cosas por lo que no estimará robo violento el empleo de fuerza en las cosas. la violencia resulta un elemento adicionado al tipo básico que lo complementa y califica. Descartada la fuerza en las cosas, únicamente la violencia, física o moral, origina agravación de la penalidad en razón del medio empleado.

La violencia física sobre la persona no es sino la fuerza material operante sobre la víctima que nulifica toda oposición para impedir el ilegítimo apoderamiento. Dicha fuerza hace posible al ladrón, hacerse de la cosa, en tanto imposibilita en la víctima, la resistencia que en otras circunstancias hubiera podido oponer para lograr la conservación del objeto del delito. Jiménez Huerta estima innecesario el carácter irrosistible de la fuerza material pues la ley no requiere una total y completa impotencia de la persona sobre quien se ejerce, bastando la disminución de la capacidad de movimientos, dado que el empleo de la más mínima fuerza material, además de dificultar físicamente la reacción de la víctima para defender o recuperar la cosa, tiene un enorme poder intimidante, cuenta habida de que es lógico que quien la sufre piense en la intensidad de los males que le esperan en caso de que intente resistir la fuerza material que sobre ella se hace.

Lógico es considerar la posibilidad de la acusación de daños materiales mediante el empleo de la fuerza física. en tales casos, según declaraciones del artículo 372 se aplicaran las reglas de la acumulación, lo cual sucedería si, por ejemplo: la violencia física ejercida sobre la víctima o tercero se produjeran lesiones u homicidio.

La violencia moral consiste en el amago o la amenaza de un mal grave, presente o inmediato capaz de producir intimidación a la víctima ( artículo 373). Véase que el concepto legal requiere, como elementos:

- a).- Amago o amenaza.
- b).- De un mal grave, presente o inmediato.
- c).- capaz de producir intimidación en la víctima

El amago o la amenaza consiste en los ademanes o palabras mediante las cuales el activo del delito da a entender la intención de causar un mal, ya en la persona de la víctima o de un tercero que se haya en su compañía (artículo 374, fracción II).

El mal con que se amenaza, expresa la ley, debe ser grave, presente o inmediato. La gravedad del mal constituye una referencia valorativa que pretende justificar la operación de la agravación de la pena. La exigencia legal sobre la actualidad o inminencia del mal excluye considerar como robo

violento la situación en que se amenaza con males futuros, pues de darse la entrega de la cosa se configuraría el delito de amenaza, previsto en el artículo 284, sancionable con las penas señaladas para el robo con violencia. Por último, solo serán punibles, como robo calificado, las amenazas capaces de intimidar a la víctima estableciéndose una relación necesaria entre el medio empleado y la acción consumativa.

b).- Robo cometido en lugar cerrado y en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación.

El código vigente, a diferencia de los de 1871 y 1929 no establecen ningún concepto de lo que debe entenderse por lugar cerrado, dejando a los tribunales el determinar a través de sus fallos el alcance del mismo.

Por lugar cerrado debemos entender de acuerdo con su significación gramatical del término, el sitio cuya entrada se encuentra cubierta. "lugar cerrado será, por tanto, cualquier sitio o localidad cuya entrada o salida se encuentren interceptadas. Gramaticalmente tienen ese carácter los edificios, cuartos, aposentos, o sitios en general a los que las personas no tengan libre acceso por estar interceptados; también tendrán ese carácter los simples parques corrales, o terrenos aislados por divisiones o valladares de cualquier material. Claro es que no basta que el delito se cometa



materialmente en esos sitios, pues la costumbre jurisprudencial mexicana, con magnifico sentido interno la calificativa, ha resuelto sistemáticamente que cuando el ladrón tiene libre acceso al lugar en que se comete el robo, no habrá lugar a la agravación de la penalidad, porque la calificativa, supone un elemento de antijuridicidad, o sea que el ladrón se haya introducido ilícitamente, por decirlo así, allanando o violando el lugar previsto en la ley". (50)

Por edificio, vivienda, aposento o cuarto habitado o que estén destinados para habitación, debemos entender aquellas localidades que se destinen precisamente a servir de morada a una o varias personas que en ellas establezcan su domicilio, aún cuando en forma accidental se ausenten. La ley al decir "que estén habitados o destinados para habitación" (artículo 381 bis), alude al destino que se da al edificio, vivienda, aposento o cuarto, aún cuando, en el momento de verificarse el robo, nadie ocupe tales localidades.

Si se ha afirmado el carácter complementado y calificado del tipo, contenido en el artículo 381 bis, en virtud de circunstancias de lugar, a nadie se le ocurriría pensar, sin incurrir en lijereza y grave error, que el lugar -- (50).- González de la Vega. Op. Cit. pág 204.

ejecución fundamente la agravación de la penalidad en orden al tipo tratase solo de un nuevo elemento adicionado al tipo básico que, si descriptivamente hace operar el aumento de la

penalidad, no constituye de manera alguna la razón misma de la agravación. Ya González de la Vega interpretando el concepto, encontró la "ratio" del aumento de penalidad en la inviolabilidad del domicilio, resultado al cual llega igualmente Jiménez Huerta, mediante una interpretación teleológica de la ley. "lo que adquiere relieve y contorno en la valorización penalística, es la lesión inferida al bien jurídico de la inviolabilidad del domicilio o de la heredad cerrada, por el hecho de irrumpir el ladrón en el interior de la morada o heredad ajena para perpetrar el robo, máxime si se tiene en cuenta que en estos robos, es un momento cronológico, el que el ladrón irrumpa al interior del lugar cerrado o del asilo inviolable que implica la morada". (51)

El decreto de 31 de diciembre de 1954 publicado en Diario Oficial de la Federación en 5 de enero de 1955, reformó, entre otros artículos del código el 381 y adicionó el Capítulo I del Título Vigésimo Segundo con el artículo 381 bis, que textualmente expresa: "Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denomina---

(51).- Citados por González de la Vega, Op. Cit. pag. 75.

ción o sólo los que estén fijos en la tierra, si no también los móviles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de un vehículo estacionado en la vía Pública y no ocupado por alguna persona. La parte final del precepto, al calificar el robo cuando se trata de vehículos estacionados en la vía pública y no estén ocupados por alguna persona, a tratado de poner freno mediante la agravación de la penalidad a este tipo de apoderamiento que en los últimos años ha tomado desgraciadamente, un gran incremento. Idéntico fundamento encontramos , en la agravación de la pena, en la hipótesis aludida con respecto al robo realizado en edificio, vivienda, aposento o cuarto habitado o destinado para habitación, por tratarse como lo señala el autor últimamente citado, de una prolongación o alargamiento especial de la morada o casa, según los convincentes argumentos aludidos para apoyarlo.

c).- Robo realizado por dependientes o domésticos; huéspedes o comensales dueños o sus familiares contra dependientes o domésticos etc. Este tipo de robo calificado, en virtud de circunstancias personales del sujeto activo del delito, encuéntrase recogido en el artículo 381 fracciones II a VI fundamentándose la pena, en las diversas hipótesis, ya en la violación de la confianza derivada de las relaciones de trabajo o servicios existentes entre el autor y el paciente del delito, o en la violación de la seguridad depositada por el pasivo en la persona que realiza el

apoderamiento ilícito, a virtud de relaciones de hospitalidad, hospedaje o enseñanza.

Las calidades exigidas por la ley con referencia tanto al sujeto activo como pasivo, dan al delito el carácter de propio o exclusivo, gozando de los demás elementos del tipo básico, a excepción de su naturaleza independiente o autónoma, pues tratase de tipos subordinados al mismo.

Los casos que se equiparan al robo son dos tipos que el Código del Distrito incluye en el capítulo I, del Título relativo a los delitos contra las personas en su patrimonio, aún cuando no gozan, en su esencia, de las características de este delito.

a).- La disposición o destrucción de una cosa mueble, ejecutados intencionalmente por el dueño, si la cosa se encuentra en poder de otro a título de prenda o de depósito decretado por una autoridad o hecho con su intervención o mediante contrato.

b).- El aprovechamiento de energía eléctrica o de cualquier otro fluido, ejecutado sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de él.

González de la Vega, al abordar el estudio del primer delito, que la ley equipara al robo, estima que sus elementos son: " a).- las acciones de disponer o destruir una cosa mueble; b).- que cualquiera de estas acciones sea ejecutada intencionalmente por el dueño; y c).- que la cosa se halle en poder de otro en virtud de cualquiera de las siguientes relaciones jurídicas: 1.- a título de prenda, 2.- a título de depósito decretados por una autoridad o hecho con su intervención y 3.- a título de depósito mediante contrato público o privado'. (52)

El objeto de la protección penalística de este hecho ilícito se identifica con el patrimonio, ya que si el dueño dispone o destruye la cosa, en ambos casos causa un daño a quién la tiene en su poder. En efecto, si el origen de la posesión es un contrato de prenda, la pérdida de la cosa por parte del acreedor prendario, con motivo de la disposición que de ella hace el dueño o su destrucción, deja insubsistente la garantía ; si el origen es un depósito, hecho mediante la intervención de la autoridad o decretado por ella, o mediante contrato público o privado, tanto la disposición como la destrucción de la cosa por el dueño, burla los fines del mismo con el consiguiente daño patrimonial. Si se está en el caso de la destrucción, la situación puede ser aún más grave por cuanto a la lesión sufrida en el patrimonio del pasivo del delito, ya

que, como afirma González de la Vega, "La destrucción de la cosa implica su inutilización por maniobra mecánica o químicas que perjudicandola total o parcialmente, la hacen desaparecer o disminuyen su valor".(53)

En orden a la conducta, este delito es de acción, puesto que la disposición o destrucción de la cosa implica necesariamente, una actividad por el sujeto activo. La ausencia de descripción de medios comisivos en el tipo, permite el uso de todos aquellos que resulten eficaces para realizar dicha actividad.

En orden al tipo, se le puede clasificar como:

- a).- un tipo autónomo o independiente;
- b).- un tipo simple;
- c).- un tipo normal y,
- d) un tipo alternativamente formado.

Por cuanto a la tipicidad, habrá adecuación de la conducta al tipo siempre que:

- a).- El sujeto activo sea precisamente el dueño de la cosa;
- b).- El sujeto pasivo sea el poseedor prendario o el depositario de la cosa y,

53).- González de la Vega, Francisco. Op. Cit pág.228.

c).- Que la acción típica se realice mientras perdure la situación jurídica que otorga al sujeto pasivo la posesión de la cosa.

En tal virtud, se darán casos de atipicidad cuando los sujetos de la relación criminosa no reúnan la calidades anteriormente descritas, o bien cuando haya cesado la relación jurídica que dio legalidad a la posesión de la cosa de la cual se dispone o destruye.

La referencia en la descripción legal, a la intencionalidad del actuar del dueño, hace a este delito doloso, excluyendo su comisión culposa. Por lo tanto, el error de hecho, esencial e invencible, opera como causa de inculpabilidad, sin que nada se oponga a considerar, como posible, el funcionamiento excepcional de la no exigibilidad de otra conducta.

La necesidad de la existencia previa de una situación jurídica, como es la posesión que de la cosa tenga el acreedor prendario o despositario, le da a aquélla el carácter de un presupuesto esencial de naturaleza jurídica referido a la conducta.

El aprovechamiento de energía eléctrica, como constitutivo de delito, ha sido sumamente discutido, fundamentalmente por la dificultad para precisar su naturaleza.

Su inclusión en los códigos penales es relativamente reciente; así, por ejemplo, en España, en que se le da tratamiento como un caso de defraudación, encontró verdadera reglamentación hasta la ley de 10 de marzo de 1941, la cual, en lo sustancial, pasó a formar parte del código penal de 1944; no obstante, las primeras normas aparecieron en ese país en el código de 1928. Se puede citar, entre otras leyes sobre esta importante materia, la alemana de 9 de abril de 1900 y la inglesa de 18 de abril de 1882.

Mientras algunos autores, al negar a la energía eléctrica el carácter de cosa, niegan asimismo que pueda ser materia de apoderamiento, otros, por lo contrario, se sitúan en la posesión opuesta. Así Moreno, a quien cita Eusebio Gómez, estima que la electricidad es una cosa que tiene su precio, que se aplica a determinados usos, que se produce en ciertas condiciones y que da motivo a provisión, a negocios, a contratos a transacciones de toda clase. La electricidad, si bien no se envasa, se guarda por medio de acumuladores, se comercia con ella en esa forma, se vende cargando aparatos determinados, y se suministra como gas, si no por medio de cañerías, si usando cables, o sea el vehículo adecuado. La electricidad se mide, de manera que se valúa. y si bien es cierto que hay definiciones del código civil, no se las puede aplicar estrictamente, porque aquél conjunto de normas no tuvo en cuenta ciertos elementos y porque el concepto de cosa



general es inadecuado cuando se trata de hacer referencia a la electricidad.

Para otros, el apoderamiento de tal energía no constituye robo ni defraudación, pero como el mismo es valuable en el plano económico, se justifica su punición, estimándolo como delito especial.

Por tales razones, el legislador mexicano, sabedor de la importancia del daño económico que reporta a las empresas el aprovechamiento sin derecho de la energía eléctrica, al igual que el de otros fluidos, determinó su punición creando un delito especial (artículo 368, fracción II) que se equipara al robo, resolviendo así cualquier cuestión que pudiera surgir sobre la naturaleza jurídica de tal aprovechamiento, lo que de ordinario se plantea en aquellos países cuyas legislaciones, al no haber creado una figura específica, dificultan su ubicación dentro del delito de robo genérico.

## CAPITULO IV

### APLICACION DE LA CONCILIACION EN EL AMBITO JURIDICO

#### A.-CONCEPTO DE CONCILIACION.

Comenzaremos con la definición que nos ofrece la Enciclopedia Jurídica Omeba, y dice:

Conciliación.- "Significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre si, Esta circunstancia puede ser intentada por espontánea voluntad de cualquiera de las partes, o por la mediación de un tercero. quien advertido de las diferencias no hace otra cosa que ponerlos en presencia para que antes de que accionen busquen la coincidencia".(54)

El diccionario para juristas, define en los siguientes términos la conciliación:

"( Del latin Conciliatio) Acción y efecto de conciliar, audiencia previa a todo juicio con el fin de evitar el proceso". (55)

0

(54).- Omeba, Editorial Driskill, Buenos Aires Argentina, 1979.Tomo III. Pag. 592.

(55).- Palomar de Miguel, Juan. Ediciones Mayo, México Ia.1981 Edición. pág.287.

También el Diccionario Jurídico nos define a la conciliación como:

"El acuerdo a que llegan las partes en un proceso cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso. Es asimismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y a la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas".(56)

Conceptúa de la siguiente manera el Diccionario de Derecho Usual a la conciliación:

"Avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito. El acto de conciliación que también se denomina juicio de conciliación, por ejemplo procura la transigencia de las partes, con objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. No es en realidad un juicio, sino un acto, y el resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso, las partes se avienen; en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones que le correspondan". (57)

(56).-Editorial Porrúa. México 1985. I.I.J. Tomo II. pág.186.

(57).-Cabanellas, Guillermo.Editorial Heliasta. Buenos Aires. Argentina, 1974. Tomo I. Ba. Edición pág. 449.

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

El Diccionario de Derecho Procesal Civil, del Maestro Eduardo Pallares define a la conciliación en los siguientes términos:

"Es la avenencia que sin necesidad de juicio de ninguna clase, tiene lugar entre partes que disienten acerca de sus derechos en un caso concreto, y de las cuales una trata de entablar un pleito contra la otra." (58)

Como pudimos observar a través de los anteriores conceptos, como conclusión diremos que el proceso conciliatorio conduce a evitar un proceso futuro, de duración y resultados no previsibles.

## B.- LA CONCILIACION Y SU FUNDAMENTO JURIDICO

Haremos un breve recorrido de los antecedentes históricos de la conciliación:

En Grecia, la conciliación estaba regulada por la ley, teniendo los Tesmótetes el encargo de examinar los hechos motivos del litigio y procurar convencer a las partes de que debían transigir equitativamente sus diferencias. En Roma no---

(58).-Editorial Porrúa, México 1963. 4a. Edición pag. 154.

estuvo la conciliación regulada por la ley, pero las Doce Tablas respetaban la avenencia a que hubiesen llegado las partes, y Cicerón aconsejaba la conciliación fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos siendo de notarse que los romanos, en más de una ocasión y en momentos de entusiasmo se reunieron como lo hicieron en memoria de Julio Cesar, para deponer sus diferencias y terminar amigablemente sus pleitos.

En las leyes españolas de la Edad Media, que establecieron la conciliación aunque no de un modo regular y permanente. En el Fuero Juzgo se halla la constitución del Pacis adsertor, que era enviado por el rey a las partes con intención de que las aviniera (ley 15, tit.4, lib.2) y socialmente era la conciliación muy aconsejada ante el Tribunal de los Obispos, en la monarquía Visigoda. También se le ve recomendada en las Partidas (ley 26, tit.5 part. 3) refiriéndose de un modo concreto a los amigables componedores. La conciliación fue regulada como permanente en el siglo XVIII y en el XIX, apareciendo primero con tal carácter en los pueblos del norte y adoptándose distintos sistemas, pues mientras en unos países como en Francia y en España, se declaró obligatorio el intentarla como requisito previo a todo juicio declarativo, en otras fue potestativo de las partes el intentarla o no. En general, la conciliación se encomendó al juez ; pero mientras en unas legislaciones, como en Alemania, este juez era el mismo a quien correspondía el conocimiento del

negocio en primera instancia, en otras como en Francia y en España, fue un juez distinto. por lo España se refiere, se introdujo la conciliación, con carácter permanente y necesario como previa para entablar cualquier juicio, por la Constitución de 1812.

Hay que distinguir los actos realizados por el juez o por la autoridad conciliadora, con la conciliación propiamente dicha se obtienen resultado benéfico para aquellos.

También importa señalar la diferencia que la distingue de la transacción. Para que haya transacción es indispensable que haya sacrificios recíprocos de las dos partes en lo concerniente a los derechos o pretensiones sobre los que disputan y por los cuales es posible un juicio futuro o tiene su causa el que ya existe. Tiene lugar también cuando una de las partes reconoce plenamente las pretensiones de su contraria. Lo propio de la conciliación es que se evita un pleito futuro o se termina uno presente por avenencia de las partes, por su mutuo acuerdo y sin necesitar la intervención jurisdiccional del conciliador.

Fundamento de ella es la conveniencia moral y material de evitar los pleitos. El orden de los principios debe convenirse, que la conciliación debe tener lugar, reconociéndose íntegramente el derecho que asista a las partes, y que por temor a un litigio no debe cederse nada del derecho

propio; pero no es menos cierto que si el que tiene el derecho de su lado quiera ceder una parte de él, libre es de hacerlo con tal de que proceda voluntaria y libremente, y que en el orden práctico, dado lo deficiente de la administración de justicia, es mucho mejor, en la mayor parte de los casos, ceder en algo que sostener un pleito.

Es sabido, que en materia procesal penal, existen dos vías para el efecto de que el agente del ministerio público intervenga, son la denuncia y la querrela, y que exclusivamente en los delitos que se persigan por querrela de parte, procede el perdón del ofendido, con lo que se extingue la acción penal por lo que procederemos a hablar en este apartado de acción penal, de denuncia y querrela, respectivamente.

Para el Diccionario Jurídico la acción penal es lo siguiente:

"ACCION PENAL. Poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción penal, para el conocimiento de una determinada relación de derecho penal y obtener su definición mediante la sentencia".(59)

La doctrina procesal mayoritaria ha establecido que la acción -

(59).- Florian, citado por R. Piña, Diccionario de Derecho, Editorial porrua. pág. 33.

procesal es única, ya que está consagrada en el artículo 17 de la Constitución para todas las ramas de enjuiciamiento, por lo que, cuando se habla de acción penal en realidad se pretende significar que dicha acción tiene como contenido, pretensiones de carácter punitivo.

Según la interpretación efectuada tanto por el legislador como por la jurisprudencia en relación con el artículo 21 de la Constitución, el ejercicio de la acción penal corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público, tanto en la esfera federal (regulado también por el artículo 102 constitucional), como en las entidades federativas (y por ello se habla de "monopolio"), pues debe tomarse en cuenta que el ofendido no es parte en el proceso penal mexicano, de acuerdo con lo establecido por los artículos 9 del Código de Procedimientos Penales y 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que sólo puede constituirse en cuadyuvante con aquél, aportando los elementos que conduzcan a comprobar la procedencia y el monto de la reparación del daño y a la responsabilidad civil proveniente del delito.

El citado ejercicio de la acción por el ministerio publico se efectúa a través de la instancia calificada como "consignación", en la que el propio Ministerio Público solicita del juez respectivo de la iniciación del procedimiento judicial; las ordenes; el aseguramiento precautorio de bienes para efectos de la reparación del daño, y



en caso, las sanciones respectiva, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados ( artículo 5 y 6 del Código de Procedimientos Penales y 136 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Se ha discutido si al ejercitar la acción penal, el Ministerio Público realiza una actividad únicamente acusatoria, o si también puede solicitar, cuando proceda, la libertad del inculpado, como expresamente lo señala el artículo 3 fracción VII del Código de Procedimientos Penales. Al respecto consideramos que la acción en el proceso penal tiene por objeto obtener el pronunciamiento jurisdiccional sobre la pretensión deducida por el Ministerio Público, dicha pretensión puede ser formulada en casos excepcionales por el acusado, cuando solicita, al producirse o descubrirse nuevos hechos significativos, que se revise el proceso anterior por conducto del llamado " indulto necesario" (artículo 614 del Código de Procedimientos Penales y 560 del Código Federal de Procedimientos Penales\_.

Debido al citado monopolio de la acción penal por el Ministerio Público, éste puede adoptar varias posiciones: en primer lugar esta facultado para negarse a ejercitar dicha acción penal, cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito; o pudiendo serlo, resulta imposible la prueba de su existencia; o bien cuando la propia acción está

extinguido legalmente (artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En una segunda posibilidad, el propio Ministerio Público puede desistirse de la acción penal, en especial si en el procedimiento judicial aparece comprobado en autos que no existe el delito; que el inculpado no ha tenido participación en el mismo; o que se configura a su favor alguna circunstancia eximente de responsabilidad (artículos 8 del Código de Procedimientos Penales y 138 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En tercer lugar, el Ministerio Público puede presentar conclusiones acusatorias, y en ese supuesto, debe fijar los hechos punibles que atribuye al acusado; los elementos constitutivos del delito, y las circunstancias que deben tomarse en cuenta al solicitar la aplicación de las disposiciones legales y de las sanciones correspondientes (artículos 7 del Código de Procedimientos Penales y 293 del Código Federal de procedimientos Penales).

Aún cuando ha sido objeto de un apasionado debate la posibilidad de que los afectados puedan interponer el juicio de amparo contra las decisiones del Ministerio Público confirmadas por el Procurador respectivo, en las que se niegue a ejercitar la acción penal, desista de la misma o formule conclusiones no acusatorias; la jurisprudencia firme de la

Suprema Corte de Justicia ha considerado que es improcedente el propio amparo en esos supuestos (tesis 198, 408 Primera Sala, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, publicado en 1975).

La doctrina ha señalado las diversas características de la acción penal entre las cuales destacan las relativas a su unidad e indivisibilidad, ya que se hace valer contra todos los participantes en la realización del delito, y además señala que la propia acción tiene por objeto una resolución de condena, pero en esta segunda hipótesis, que se refiere mas bien a la pretensión, no siempre posee esa finalidad, pues como lo hemos señalado, el Ministerio Público puede desistir o formular conclusiones no acusatorias, y en ese caso la resolución tiene carácter declaratorio, pues desemboca en la absolución del inculpado.

Es interesante en este aspecto el punto de vista del tratadista mexicano Javier Piña y Palacios, quien sostiene que la acción penal puede dividirse en las etapas persecutoria y acusatoria, la primera, desde la consignación hasta que se declare cerrada la instrucción, y la segunda cuando el propio ministerio público formula conclusiones acusatorias; y por lo que respecta a la segunda instancia, será persecutoria cuando el ministerio interponga apelación, pero cuando solicita como--

apelado la confirmación de la sentencia condenatoria, la acción asume carácter acusatorio (60).

A continuación hablaremos de la querrela:

Del latín querrela, acusación ante juez o tribunal competente, con que se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito.

Para la iniciación del procedimiento penal, y consecuentemente para que pueda darse validamente el proceso, en el plano doctrinal y en el estrictamente legal se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos que le den vida; ello implicaría la consideración investigativa de los presupuestos procesales, de las condiciones objetivas de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos de procedibilidad.

El trámite normal, ordinario, en relación a la mayoría de los delitos contenido en la parte especial del ordenamiento jurídico punitivo, sería el de la denuncia, verbal o por escrito, ante el ministerio público o ante cualquier funcionario o agente de la policía judicial, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos--

(60).- Derecho Procesal Penal, Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal, México 1947, pag. 112.

denunciados, pero hay algunas infracciones que requieren para par su persecución el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad, o que quede superado algún obstáculo procesal que impida la iniciación del procedimiento o la procecución del mismo (artículo 262 y 263 del Código de Procedimientos Penales y 113 y 114 del Código Federal de Procedimientos penales).

Los presupuestos procesales son condiciones de existencia, requisitos esenciales para el nacimiento y la válida constitución de la relación procesal, considerada en sí misma, y en sus distintas fases.(61)

En este orden de cosas, conviene precisar la diferenciación de los presupuestos referentes al contenido material del proceso, de los relativos a la esencia y a los contenidos formales de él. Los primeros conciernen al derecho penal sustantivo, con independencia de que tengan su reflejo obvio en el derecho penal adjetivo. Los segundos atañen, directa e inmediateamente, a la propia existencia de la relación jurídico procesal, ya que suponen la promoción de la acción penal.

En esta tesitura, los presupuestos procesales se-

(61).- Cfr. Manzini, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal. Traducción, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1961. pág. 77.

sintetizarían en los siguientes términos:

a).- La iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.

b).- La legítima constitución del juez, y

c).- La intervención, la asistencia y eventualmente la representación del imputado en los casos y con las formalidades preceptuadas en la ley.

No obstante lo anterior, los presupuestos procesales sin cuya presencia no puede darse un procedimiento penal auténtico, presuponen a su vez, un elemento material, o material formal, indispensable para su consideración práctica.

Este elemento es el hecho jurídico de la noticia del delito, noticia que puede vincularse a determinados actos jurídicos, que influyen en la constitución de la relación procesal (denuncia, querrela, requerimiento, etc.), o puede dimanar de otra fuente, determinando la actividad del órgano competente para promover la realización plena de la relación mencionada.

En dichas condiciones, para que se dé el proceso, resultan indispensables: a) un órgano de la jurisdicción penal, legítimamente constituido; b) una jurisdicción penal

genérica sea o no competente para el concreto supuesto fáctico; c) una relación jurídico-penal de carácter sustantivo; d) la presencia del Ministerio Público, y e) la intervención de la defensa.

La función de todo lo anterior, cabe deducir la necesidad de todo un conjunto de antecedentes jurídicos, previamente exigibles, para la realización del proceso. Así, sin el acto o hecho material sustantivo penal, sin el órgano acusatorio, sin el organismo jurisdiccional y la actuación de la defensa, no es dable la concepción procesal, ya que, aunque se produzca el factum delictual, al no integrarse la relación jurídico procesal no habría proceso.

En cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad, noción ésta de raigambre eminentemente sustantiva penal, son exigencias específicas y concretas, que el legislador establece, con carácter ocasional, para la punición de algunos eventos. El caso típico de esta exigibilidad lo tenemos en el adulterio de los artículos 273 a 274 del Código Penal.

Puede detectarse una cierta identidad entre dichas condiciones objetivas de punibilidad y las denominadas cuestiones perjudiciales, que quedarían conceptuadas como cuestiones de derecho, cuya resolución es presentada como antecedente lógico jurídico, de la estricta problemática

sustantiva penal. objeto del proceso, y que atañen a una relación, de naturaleza particular y debatida, y muestran su similitud con requisitos de procedibilidad.

En sustancia, puede hablarse de aspectos diversos de la misma cuestión, porque cuando nos referimos a las condiciones objetivas de punibilidad estamos utilizando la perspectiva penal sustantiva en general, y cuando aludimos a las cuestiones perjudiciales el enfoque se avoca al conocimiento del punto de vista procesal stricto sensu, enlazado todo ello con los requisitos de procedibilidad como condiciones que han de ser cumplidas, en cuanto a trámite previo para proceder contra quien ha infringido una específica norma penal sustantiva.

El preámbulo expuesto resulta necesario, o al menos conveniente para entrar, directamente ya, a lo relativo a la querrela

Colin Sánchez afirma que, algunas veces, al referirse a la querrela se la ubica dentro de las condiciones objetivas de punibilidad, en otras ocasiones se le confiere el carácter de verdadero instituto procesal. Persiste, por tanto, la doble vertiente de significancia lingüística. Y en el derecho mexicano los requisitos de procedibilidad son la querrela, la excitativa y la autorización.(62).

(62).- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa 1979. 5a Edición pag 114.



Existen supuestos, en que para iniciar el procedimiento es necesario que se den los requisitos mencionados, y aunque pudiera ocurrir en el Ministerio Público, prescindiendo de ellos llevar a cabo la averiguación previa y la consignación de los hechos, no se conseguiría el completo desarrollo del proceso.

La querrela, entre los requisitos de procedibilidad, es uno de los más interesantes, especialmente por su sugerente problemática., en una concepción generalizadora, más que nada descriptiva, la querrela es una facultad del ofendido por el delito para hacerlo llegar al conocimiento de las autoridades y dar su consentimiento para perseguirlo.

En los delitos perseguibles exclusivamente a instancia de parte, no solamente el agravio, sino también su representante legítimo, cuando lo consideren pertinente, harán conocer al ministerio público la ejecución del evento delictivo, con la finalidad de que éste sea perseguido, aunque siempre será necesaria la expresión de voluntad del titular del derecho.

Sabido es que, en nuestro país, por su imperativo del artículo 21 de la constitución del ministerio público tiene la titularidad exclusiva, del ejercicio de la acción penal: "la persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél" (artículo reformado según decreto publicado en el Diario Oficial del 3 de febrero de 1983).

En el proceso penal mexicano, sólo el ministerio público, ya sea federal o local, según su respectiva esfera jurídica, puede iniciar el juicio criminal propiamente dicho, a través de la consignación, que equivale a la demanda en las restantes ramas del enjuiciamiento.

En efecto, de acuerdo con la interpretación (sumamente discutida en el campo doctrinal) del artículo 21 constitucional, los códigos procesales mexicanos han consagrado el principio del monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público, (artículos 3-8 del Código de Procedimientos Penales y 136-140 del Código Federal de Procedimientos Penales, que son las normaciones típicas para los restantes códigos de la entidades federativas).

Este principio esencial tiene varias consecuencias dentro del enjuiciamiento penal, ya que por una parte el ofendido por el delito carece de la calidad de parte, ni siquiera de forma subsidiaria; así lo establece expresamente

el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales que solo concede al ofendido la facultad de proporcionar elementos que conduzcan a comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del inculcado (y, de análoga manera, lo preceptúa el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales).

Soló se admite la participación del ofendido o de sus causahabientes tratándose de la reparación del daño y de la responsabilidad civil proveniente del delito, y su actuación puede tener consecuencias sobre la responsabilidad del propio inculcado exclusivamente en cuanto otorga el perdón tratándose de los delitos perseguibles a instancia de parte o de querrela necesaria (artículo 93 del Código de Procedimientos Penales

El señalado principio del monopolio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, se ha llevado a extremos (que un considerable sector doctrinal ha estimado inconveniente), tanto por la legislación como por la jurisprudencia, en cuanto el propio ministerio público puede negarse a ejercitar la acción penal, o bien, cuando ya se ha iniciado el juicio, formular conclusiones no acusatorias o desistirse del acción penal, con efectos vinculatorios para el juez de la causa, al través de un simple control interno del mismo ministerio público, determinando el sobreseimiento definitivo y la libertad del inculcado con idénticos efectos a los de una sentencia absolutoria (artículos 323-324 del Código

de Procedimientos Penales y 198 fracciones I y II del Código Federal de Procedimientos Penales).

Si el ministerio público no realiza la consignación, se desiste de la acción penal, o formula conclusiones no acusatorias, el ofendido carece de legitimación para acudir al juicio de amparo solicitando el examen judicial de estas decisiones del ministerio Público, de conformidad con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1975, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis número 198, pág. 408).

La situación es de considerable gravedad como resultado de lo dimanante tanto de la normación legal como la de la tesis jurisprudencial indicada, a lo que se une que la policía judicial, a pesar de su denominación, depende de las ordenes del ministerio público (artículos 3 fracción I del Código de Procedimientos Penales ; 3 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, y 21 Constitucional párrafo primero, segundo lineamiento).

A todo lo expuesto, aplicando la conexión normativa de sentido, hay que añadir que el ministerio público tanto federal como local, esta jerárquicamente organizado y encabezado por el pertinente procurador general, designado y libremente removido, ya sea por el presidente de la república en lo referente a los procuradores de la república y del

Distrito Federal y por lo gobernadores de los estados en los demás casos.

Tras esta contextualización, ubicatoria de la especificidad del régimen mexicano, se impone el terminar de perfilar todo lo restante en la relación a la querrela.

La querrela como ha quedado oportunamente indicado, tiene una doble proyección: sustantiva(bajo el aspecto de condición objetiva de punibilidad), y estrictamente procesal (donde toma la configuración de requisito de procedibilidad).

En el plano sustantivo, puede ser estimada como una manifestación de voluntad del sujeto pasivo del delito dirigida a solicitar el castigo del mismo; bajo esta concepción queda estrecha conexión con el perdón, en cuanto a derecho.

El fundamento de la institución jurídica de la querrela reside en una doble exigencia:

a).- En ciertos eventos típicos, por su escasa relevancia social y comunitaria, la ley permite al sujeto pasivo del delito, una determinación volitiva en orden a la misma ilicitud del factum o de la oportunidad o no de poner en movimiento a la maquinaria judicial y,

b).- En otros delitos, éstos sí de mayor trascendencia socio-comunitaria como en el estupro, (artículos 262 a 264 del Código Pena); en el abuso de confianza, (artículos 382 a 385 del Código Penal), la ley remite a la volición del sujeto pasivo del delito la elección o no de la vía judicial.

La razón, en este segundo supuesto, es que la utilización de la vía judicial podría (por cortejo, inevitable, del strepitus forique la acompaña, en frase de Giovanni Leone) provocar al mismo ofendido un daño mayor que la posible reparación o satisfacción judicial.

De todas formas, los dos supuestos vienen a desembocar en el principio de la subordinación del interés público particular, "subordinación producida, o por la conveniencia para el estado de atender al interés particular frente a un interés público...,o por lo tenue del interés público".

Desde luego, la regla general es la persecución de oficio, mientras que la perseguibilidad mediante la querrela constituye la excepción; consecuentemente, la querrela solamente procede en los casos expresamente previstos por la ley: códigos o leyes especiales.

La doctrina se ha excindido en dos posiciones en cuanto a la naturaleza jurídica de las querellas, y su correspondiente ubicación dentro de la parcela penal.

Un grupo de distinguidos tratadistas entiende que la querella debe situarse en el ámbito general de la materia punitiva; la estiman, una condición objetiva de punibilidad, y no un mero presupuesto procesal, ya que con ella no se promueve la acción penal, por ser ésta una condición de derecho sustantivo para la punibilidad; el evento delictuoso se hace punible y constituye, por consiguiente, delito sólo en cuanto sea querellado. El estado ve limitado su poder de sancionar, al quedar en manos del sujeto pasivo del delito la posibilidad de poner en movimiento la acción penal.

Frente a esta postura, destacados especialistas actuales no hablan de la querella como de un requisito o condición de procedibilidad, así Florián, Attaglini, Riccio, Ranieri, Vannini, Maggiore, Antolisei, entre otros de los extranjeros y Villalobos, González Bustamante, Franco Sodi, Rivera Silva, Piña y Palacios, Colín Sánchez entre los nacionales. (63)

(63).- Cfr. Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa. México, 1979. 9a. Edición. pág.63.

El fundamento de esta posición reside en que se trata de un derecho potestativo del ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades: la actuación de la maquina judicial se encuentra condicionada a la manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es factible el proceder; la conclusión, tras este razonamiento, se impone (para los particulares de esta postura doctrinal), la querrela es un verdadero requisito de procedibilidad.

En realidad, como se ha esbozado anteriormente, son dos caras de la misma moneda. Cabe sostener la caracterización como condición objetiva de punibilidad, sin desdoro de su concepción como instituto procesal.

Entendemos que se trata de un derecho subjetivo público. Y creemos que es así, porque no queda al arbitrio del particular el decidir si la pena será o no aplicada (el juspunienti tiene un único titular: el estado); por otra parte, aun interpuesta la querrela no se sigue indefectiblemente la llegada a la sentencia, ni tampoco que esta valla a ser automáticamente condenatoria. Finalmente, la posibilidad del desistimiento del particular no significa, en absoluto, que sea dejado a su decisión, o a su capricho, la punición del hecho delictivo.

En cuanto a la forma de la querrela, en el derecho comparado hay distintos tratamientos. Países (nos



referimos a hispanoparlantes) como España o la república Argentina exigen requisitos muy específicos para su formulación legal. El artículo 176 del Código de Procedimiento Penal argentino establece, cuando menos seis exigencias formales en la redacción de la querrela. Todos ellos conducen a una considerable similitud con las demandas civiles. La Ley de enjuiciamiento criminal española, por su parte, en el artículo 277 eleva a siete los requisitos para su debida formulación. Entre ellos cabe destacar la necesidad de su presentación mediante procurador, con poder bastante, y bajo la dirección técnico-jurídico de un profesional del derecho (abogado en ejercicio), es decir, de letrado. (64)

En la república mexicana, pueden diferenciarse los requisitos y el contenido. Su formalismo es mucho menos que en los ordenamientos citados.

1.- En cuanto a los requisitos, podrán presentarla: a) el ofendido (artículos 115 del Código Federal de Procedimientos Penales y 264 del Código de Procedimientos Penales) b) su representante legítimo, y c) el apoderado, siendo suficiente la tenencia de un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusulas especiales, sin necesidad de acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto (artículo 264 del Código de Procedimientos Penales).

(64).- Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. pág. 95

2.- En referencia al contenido, la querella contendrá a) una relación verbal o por escrito de los hechos, y b) la ratificación, ante la autoridad correspondiente, del presentador de la misma.

El reiterado artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, señala que estará válidamente interpuesta, debidamente formulada, cuando sea presentada por la parte ofendida independientemente de que sea menor de edad.

La querella presentada por los legítimos representantes será válida, porque la normación procesal no autoriza; sin embargo, en las querellas presentadas por personas físicas será suficiente un poder semejante, con excepción de los casos de estupro o adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por algunas de las personas referidas en la parte final del primer párrafo del artículo 264 del Código de Procedimientos Penales.

"Chiovenda mantiene que la querella da nacimiento a una sustitución procesal, porque quien la ejercita obra procesalmente en nombre propio para ejercitar un derecho de otro, el jus puniendi que es patrimonio exclusivo del estado. Pero no es sustitución procesal, sui generis, porque el sustituto no actúa sólo en el proceso, sino contemporánea, concurrente, paralelamente con el sustituido, representante del

derecho material". (65)

Por último, el derecho de querrela se extingue:  
a) por muerte del agraviado; b) por perdón; c) por consentimiento; d) por muerte del responsable, y e) por prescripción.

Para cubrir este apartado hablaremos de la denuncia:

Del verbo denunciar, que proviene del latín denuntiare, el cual significa "hacer saber", "remitir un mensaje".

La expresión denuncia tiene varios significados. El más amplio y difundido es el que la entiende como un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos. Dentro de este significado amplio se puede ubicar el que se da a esta expresión dentro del derecho procesal penal, como acto por medio del cual una persona pone en conocimiento del órgano de la acusación (el ministerio público, en México) la comisión de hechos que pueden

(65).- Citado por Rivera Silva, Manuel. Op. Cit. pág. 110.

constituir un delito perseguible de oficio. Al lado de la denuncia, el artículo 16 constitucional permite la querrela como medio para iniciar la averiguación previa; al igual que la denuncia, es una participación de hechos que pueden constituir delito, formulada ante el órgano de la acusación, por persona determinada e identificada, pero a diferencia de la simple denuncia, debe tratarse de un supuesto delito perseguible a petición del ofendido y debe ser hecha precisamente por éste o su representante legal. Fuera de estos dos medios legítimos de iniciar la averiguación previa en el proceso penal, se entiende que el artículo 16 constitucional proscribiera todos los demás medios, como las delaciones secretas y anónimas y las pesquisas generales y particulares.

Además de este significado preciso de la expresión dentro del derecho procesal penal, también tiene uno, similar en el derecho disciplinario de los funcionarios judiciales, donde se le utiliza como medio para poner en conocimiento del órgano sancionador las posibles faltas oficiales en que incurran dichos funcionarios. En este sentido, el Código de Procedimientos Civiles alude a la llamada "Queja" como denuncia de faltas oficiales (Artículos 171, 724 y 47 del título especial de la justicia de paz); y la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Fuero Común utiliza indistintamente las expresiones queja y denuncia ( artículos 278 a 280).

En el derecho procesal civil, la denuncia es entendida como una actitud del demandado que consiste en solicitar al juzgador que haga del conocimiento de un tercero, el juicio que se ha iniciado con la demanda, y lo llame a participar en él, para que la sentencia que se llegue a dictar pueda adquirir en su caso, la autoridad de cosa juzgada frente a la denuncia de un intestado, para designar la forma de iniciación del juicio sucesorio ab intestato, manifestando el fallecimiento de una persona sin dejar testamento y acompañando los documentos que acrediten su parentesco con el denunciante (artículo 799 del Código de Procedimientos Civiles).

En el derecho internacional público, la denuncia es uno de los modos de terminación de los tratados internacionales, y consiste en la declaración de voluntad que hace una de las partes contratantes de retirarse del tratado, sin responsabilidad, en los términos previstos en el propio tratado.

Derecho Procesal Penal.- En el derecho procesal penal, la denuncia de hechos probablemente delictuosos puede ser formulada verbalmente o por escrito, ante el ministerio público( artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales). Cuando se presenta verbalmente, la denuncia se incorpora al acta de policía judicial 9 Artículos 270 y 274 del Código de Procedimientos Penales y 118 del Código Federal de procedimientos Penales). Para la denuncia escrita, se exige que

ésta contenga la firma o huella digital y el domicilio del denunciante, a quién se citará para que la ratifique y proporcione los datos que sobre el particular se le soliciten (Artículo 119 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Derecho Procesal Civil.- En la legislación civil del Distrito Federal no se regula de manera sistemática la "denuncia del pleito a terceros". El artículo 2823 del Código Civil preve esta posible actitud del demandado, cuando se trate de un fiador, en los siguientes términos: Si hubiere renunciado a los beneficios de orden y exclusión, el fiador, al ser demandado por el acreedor, puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea conveniente; y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador".

El artículo 5 del Código Procesal civil dispone que el poseedor derivado que sea demandado en un juicio reivindicatorio, "puede declinar la responsabilidad del juicio designado al poseedor que lo sea a título de dueño". A su vez los artículos 22 y 657 prevén la posibilidad de que el adquirente de un bien cuya propiedad o posesión le sea demandada en juicio, pida al juez la denuncia del pleito al enajenante obligado a la evicción y lo emplace para que comparezca como demandado principal.

El artículo 68 del Código Procesal Civil del estado de Sonora, regula de manera mas sistemática los casos en los cuales proceda pedir al juez la denuncia del pleito a un tercero, así como los requisitos de la denuncia y las consecuencias del llamamiento.

Por último, el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que se persiguen por querrela, los siguientes delitos:

I.- Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II.- Difamación y calumnia; y

III.- Los demás que determine el Código Penal.

En consecuencia, este es fundamento jurídico de la conciliación, toda vez que con el perdón del ofendido se llega a un acuerdo entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito.

C.- APLICACION DE LA CONCILIACION EN DIVERSOS DELITOS.

Como ya fue explicado con anterioridad, el hostigamiento sexual, el estupro, la privación ilegal de la

libertad con fines sexuales, la difamación y la calumnia se persiguen por querrela.

No estamos de acuerdo con la enumeración de estos delitos, toda vez que por los bienes tutelados en dichos ilícitos, la denuncia debería ser el requisito de procedibilidad del mismo.

#### D.- EFECTOS JURIDICOS DE LA APLICACION DE LA CONCILIACION.

"La conciliación según Manuel de la Plaza, no es un proceso de naturaleza especial, ni un, medio anormal de concluir una controversia, sino un acto preliminar para la iniciación del negocio principal y tiende a obtener de las partes un arreglo amistoso.

Chiovenda al respecto dice: "considerando la importancia de la función de dirimir los pleitos, el estado la asume a sí mismo, porque tanto mayor es la posibilidad de que la conciliación se logre cuanto mayor es la autoridad que la intenta", y sigue diciendo " la conciliación es consecuencia de un acuerdo de voluntades, si bien procurando; es por tanto acto de disposición sujeto a las mismas limitaciones del compromiso". (66).



En la Argentina, el acto conciliatorio, consiste en la comparecencia personal de las partes ante el juez, con el objeto de que diriman sus diferencias evitando la contienda judicial.

El acto conciliatorio, no se reglamenta en la forma obligatoria, además no es considerada como un acto previo y necesario para darle entrada a la reclamación formal, si no que se limita a facultar a los jueces para intentar el avenimiento de las partes en cualquier estado del juicio.

:La ley deja al criterio del juez la oportunidad así como la determinación de las veces que pueda hacer uso de esa facultad y las partes no podrán interponer ningún recurso contra el auto que disponga su celebración, entendiéndose que no suspende el procedimiento.

El que estime que la tentativa es inútil o que de antemano tenga hecha resolución de no llegar a ningún avenimiento, puede abstenerse de incurrir a la citación.

el juez debe abstenerse de provocar una transacción, por que cualquier insinuación suya en ese sentido puede tener un doble efecto; comprometer su imparcialidad, predisponiendo en contra a una de las partes o ésta sacrifica su derecho. Para no desatender su misión de juez, debe invitar a las partes para que ellas mismas busquen la solución de sus

diferencias y evitar con sus consejos que la pasión oscurezca sus razonamientos.

Lo que proponemos en el presente trabajo recepcional, tomando en consideración que más de un robo se comete por verdadera necesidad, y más aún que los reclusorios están densamente poblados por delincuentes cuyo robo no fue cuantioso, es que se establezca la facultad al ministerio público a efecto de que para evitarse fricciones entre ambas partes (sujeto activo y víctima), debe permitirse con criterio jurídico que lleguen a un acuerdo, con el fin de evitar la correspondiente consignación y la reclusión como consecuencia lógica, de haber cometido un ilícito, siempre y cuando el robo no se haya cometido con violencia. Todo esto haría más ágil la impartición de justicia y como consecuencia de ello se evitarían mayores trámites, pues es más rescatable conciliar los intereses del delito que nos ocupa, frente al ministerio público previo pacto de la cantidad robada y una multa proporcional a dicha cantidad, ambos actos celebrados en presencia de la representación social, que consignar a un sujeto activo del delito de robo, toda vez que le ocasionara gastos al estado por su manutención en el reclusorio y en este sitio lejos de rehabilitarse verdaderamente, adquieren en prisión diversas habilidades para otros delitos, en virtud de que como sabemos, las principales escuelas de delincuentes son la prisiones.

## C O N C L U C I O N E S

- PRIMERA.- El robo simple, es el delito que con más frecuencia se comete, debido a la crisis económica que padece la población mexicana en la actualidad.
- SEGUNDA.- El robo simple por las razones expuestas en el trabajo recepcional, debería perseguirse por querrela.
- TERCERA.- El robo con violencia, es el practicado en el mundo por profesionales del delito y debe aumentar de penalidad, porque en el mismo hay ventaja y premeditación.
- CUARTA.- El robo desde la antigüedad fue criticado en cuanto a su comisión, recordemos que en Roma se pagaba con sanción lo doble de lo robado.
- QUINTA.- El robo es practicado comunmente, porque el hombre desde el surgimiento del mismo, gusta de apropiarse de lo ajeno.
- SEXTA.- En cuanto aumente el respeto por los demás, debe desaparecer la comisión de los delitos patrimoniales en particular.
- SEPTIMA.- La conciliación tiene como fin concluir un conflicto de interés que puede agravar una situación, en beneficio de ambas partes.
- OCTAVA.- La conciliación en materia de robo simple, resulta perfectamente aplicable, pues la víctima del mismo, lo que pretende, es recuperar el bien inmueble sustraído.
- NOVENA.- La conciliación para que sea equitativa en el robo simple, debería estar complementada con el pago de una mul

ta al Ministerio Público que conociera del asunto.

DECIMO.- Debe reformarse el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, incorporándose la conciliación en materia de robo simple y los delitos que se persiguen por querrela.

B I B L I O G R A F I A

CABANELAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1974. Tomo II 8a. Edición.

CARDENAS, RAUL F. derecho Penal Mexicano del robo, Editorial Porrúa. México, 1982. 2a. Edición.

CARRARA, FRANCISCO. Programa de Derecho Penal. Traducción. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1960. 1a. Edición.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa México. 5a. Edición.

DE PINA RAFAEL. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México, 1985, 13a. Edición.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa. México, 1986 tomo II 1a. Edición.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Editorial Porrúa. México. 1985. I.I.J. Tomo II.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEGA. Editorial Driskill. Buenos Aires, Argentina, 1979. Tomo III.

ESCRICHE, JOAQUIN, Cárdenas Editores. México, 1979. 1a. Edición Tomo II.

GOMEZ, EUSEBIO. Tratado de Derecho Penal. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1941. Tomo IV.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1970. 10a Edición.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1986. Tomo IV. 6a Edición.

MAGGIORE, GIUSEPPE. Derecho Penal. Editorial Temis. Bogota, Colombia. 1986.

MANZINI, VICENZO. Tratado de Derecho Penal. Traducción, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1961.

NUNEZ RICARDO C. Delitos contra la Propiedad. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1951.

PALOMA DE MIGUEL, JUAN. Ediciones Mayo. México, 1981. 1a. Edición.

PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México, 1963. 4a. Edición.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Comentarios de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1982. 5a. Edición.

PETIT EUGENE. Tratado de Derecho Romano. Editorial Porrúa. México, 1970 3a. Edición.

PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. Derecho Procesal Penal. Talleres Graficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México. 1974.

PORTE PETIT, GANDAUDAP, CELESTINO. Robo Simple. Editorial Porrúa. México, 1989. 12a. Edición.

PUIG PEÑA, FEDERICO. Derecho Penal. Editorial Bosch. Madrid España, 1955.

QUINTANO RIPOLLES. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Edirorial Bosch. Madrid, España. 1964. 1a. Edición.

RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México, 1979. 9a. Edición

ROCCO, HUGO. L'oggetto del reato e della giudicia penale. Traducción. Editorial de Palma. Buenos Aires, Argentina, 1970. 2a. Edición

SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires, Argentina. 1970. 4a. Edición.

SOHM RODOLFO. Derecho Romano. Editorial Nacional. México. 1972. 2a. Edición.

VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1973. 6a. Edición.