

77



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 293
FRACCIÓN III DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO
DE MEXICO VIGENTE, AL RESPECTO DEL ROBO
DEL ADOPTADO AL ADOPTANTE.”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

RAÚL CASTAÑEDA CRUZ

ASESOR :

LIC. HUMBERTO GAONA SÁNCHEZ

285033





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS.

Por ser más grande que mis problemas,
mi forma de ser y permitir que conclu-
yera la presente tesis.

A MIS PADRES:

Por haberme dado la vida, haber sacrificado
parte de su vida y haberme dado a mi y a mis
hermanas lo que estuvo dentro de sus posibi-
lidades.

GRACIAS.

A MI ESPOSA ROCÍO:

Por ser la persona con la cual estoy compartiendo
mi vida y ha tenido la paciencia para estar a mi -
lado, esperando que el presente trabajo también -
lo tome como suyo.

A MIS HERMANAS:

Por estar conmigo ha pesar de mi forma de ser, queriéndome como soy y sin hacerme ver los – defectos que tengo, sobre todo por estar unidos en esos momentos difíciles.

A MIS CUÑADOS:

Por compartir su vida con mis hermanas, estar con ellas en las buenas y en las malas, pero también de manera especial a mi cuñada y cuñados, hermanos de mi esposa Rocío, por aceptarme en su familia.

A MIS SOBRINOS, SOBRINAS, AHIJADOS Y DEMÁS PARENTELA:

Sobre todo a mis sobrinos, no importa que sean ahijados o no, por quererme como me quieren y esperando que en lo futuro la presente tesis sea un ejemplo tanto de lo que no se debe de hacer, dejara pasar mucho tiempo para realizar una tesis o cualquier cosa relacionada con su vida, así como lo que deben de hacer, terminar sus estudios y a mis – demás parientes consanguíneos y afines con cariño, por – do lo recibido.

A LAS ESCUELAS DONDE HE CURSADO MIS ESTUDIOS:

Por haberme permitido cristalizar mis sueños con la conclusión de mis estudios.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:

Por haber sido parte de mi formación personal y profesional, por todos los momentos compartidos, buenos y malos, pero parte de la vida.

AL LIC. HUMBERTO GAONA SÁNCHEZ.

Por haber contribuido de manera importante para la elaboración de la presente tesis y por el tiempo que ha invertido de manera inmerecida en mi persona.

AL DISTINGUIDO SINODO:

LIC. MA. GRACIELA LEON LÓPEZA,
LIC. J. BLAS VELASCO ZUÑIGA, LIC.
RUBEN LÓPEZ CORTES Y LIC. MAU-
RO A. ARREGUIN GARCÍA.

Quiero agradecerles su apoyo y facilidades
en el proceso de tramitación de la presente
tesis y a quienes tengo el honor de contar
como jurado en tan importante momento
de mi vida profesional.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I

EL PARENTESCO.....	1
1.1 Referencias Históricas.....	1
1.2 Concepto de Parentesco	4
1.3 Parentesco por Consanguinidad	9
1.4 Parentesco por Afinidad.....	11
1.5 Parentesco Civil.....	13

CAPÍTULO II

LA ADOPCIÓN EN EL ESTADO DE MÉXICO.....	16
2.1 Precedentes Históricos.....	16
2.2 Concepto de Adopción.....	20
2.3 Tipos de Adopción.....	23
2.4 Requisitos Para la Adopción.....	25
2.5 Procedimiento Para la Adopción.....	26
2.6 Derechos y Obligaciones que Nacen de la Adopción.....	29
2.7 Causas de Revocación de la Adopción.....	31

CAPÍTULO III

EL DELITO DE ROBO EN EL ESTADO DE

MÉXICO	34
3.1 Evolución Histórica.....	34
3.2 Definición Doctrinal y Legal de Robo.....	43
3.3. Elementos del Cuerpo del Delito.....	45
3.4 Bien Jurídico Protegido.....	52
3.5 Elementos Positivos y Negativos.....	54
3.6 Sujeto Activo y Pasivo.....	72
3.7 Requisitos de Procedibilidad.....	73
3.8 Requisitos para Decretar la Retención o Detención.....	77

CAPÍTULO IV

EL DELITO DE ROBO DEL ADOPTADO AL

ADOPTANTE EN EL ESTADO DE

MÉXICO.....

.....	80
4.1 El Robo del Adoptado al Adoptante en el Código Penal de 1986 Abrogado.....	80
4.2 Análisis Jurídico de la Fracción III del Artículo 293 del Código Penal Vigente en el Estado de México, al Respecto del Delito de Robo de Adoptado a Adoptante.....	83
4.3 Estudio Comparativo entre Ambos Códigos al Respecto del Robo del Adoptado al Adoptante.....	85
4.4 Crítica a la Reforma en Vigor al Respecto del Robo del Adoptado al Adoptante.....	87

CONCLUSIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	95
LEGISLACIÓN.....	98
APÉNDICES.....	99

INTRODUCCIÓN

Con la adopción las personas buscan de buena fe dar protección, alimentos, educación, entre otras cosas, a personas que en muchas ocasiones son extrañas a la familia, no esperando de estos más que gratitud, obediencia, respeto, que no sean desleales para con ellos y sobre todo que tengan un modo honesto de vivir.

Pese a que se busca que la adopción perdure durante la vida del hijo adoptivo, no siempre lo es, hay ocasiones que la adopción no es benéfica para al adoptado y el Juez de lo Familiar puede dar por concluida la adopción y en otras ocasiones el padre adoptivo lo puede solicitar, pero sólo en la adopción simple.

Cuando el hijo adoptivo es ingrato con el adoptante, su cónyuge, sus ascendientes o sus descendientes, el padre adoptivo puede acudir al Juez de lo Familiar a solicitar la revocación de la adopción por ingratitud del adoptado, pero no es a su capricho sino por disposición expresa de la ley.

Es una de las causas de ingratitud, prevista en el Código Civil del Estado de México, el hecho que el hijo adoptivo cometa algún delito que merezca pena corporal mayor de un año de prisión, entre los que se encuentran todos los casos de robo, debido a que la pena menor que contempla el Código Penal para el Estado de México en el delito de robo es de seis meses a dos años de prisión.

El Código Penal para el Estado de México de mil novecientos ochenta y seis, recientemente abrogado, permitía la posibilidad de iniciar y perfeccionar una acta de averiguación previa, para que el agente del Ministerio Público estuviera en posibilidades de ejercitar acción penal, lograr una sentencia favorable y obtener la reparación del daño para la víctima, era un delito que se perseguía de oficio, por denuncia, que cualquier persona la podía presentar, quisiera o no la parte ofendida.

Con fecha 20 de marzo del año 2000 se publicó en la Gaceta de Gobierno del Estado de México la abrogación del Código Penal del Estado de México de 1986, entrando en vigencia cinco días después de su publicación el actual Código Penal que regula las conductas ilícitas que afectan la vida, integridad física, libertad sexual, patrimonio, entre otras cosas, de los Ciudadanos Mexiquenses.

Al despenalizar algunas conductas antijurídicas, ilícitas dejaron sin pena, entre otros, el robo que comete el concubino contra la concubina y viceversa, situación que me parece muy correcta, debido a que el concubinato, aún y cuando no se encuentra reconocido en nuestra legislación civil, para mí es una unión muy análoga al matrimonio, que sólo le falta las formalidades exigidas por el Código Civil del Estado de México.

Pero no estoy de acuerdo en que se haya despenalizado el robo cometido por el hijo adoptivo contra el padre adoptivo, toda vez que sí el delito de robo es una conducta ilícita que afecta de manera directa el patrimonio de las personas, en este caso del padre adoptivo, el Estado en esta hipótesis está desprotegiendo a las personas que de buena fe, sin ningún otro interés que darle educación a una persona que no es su hijo, sino un extraño a la familia, menor de edad o mayor de edad, siempre y cuando se trate de un incapacitado, en lugar de obtener satisfacciones se convierte en una carga y un peligro de dejarlo en la miseria.

Si bien es cierto en la actualidad el Estado busca que la adopción sea benéfica para el adoptado en todos los casos, no por eso debe el adoptante soportar una adopción que le cause perjuicios, sin que pueda acudir a los Órganos del Estado para buscar se le haga justicia y recuperar los muebles de los cuales ha sido desposeído sin su consentimiento y dejar sin sanción a los hijos adoptivos ingratos.

Contando nuestro sistema penal con una forma de proteger a la víctima, con la posibilidad de que este otorgue su perdón y se extinga la pretensión punitiva, es decir, la querrela a petición de la parte ofendida.

La querrela es una forma de perseguir los delitos a petición de la parte ofendida, que se presenta ante el Ministerio Público para el inicio de una acta de averiguación previa, como requisito indispensable, pero con la ventaja que cuando así convenga a los intereses de la parte ofendida puede otorgar el perdón al sujeto pasivo durante la averiguación previa, antes del cierre de la instrucción en el procedimiento de los Órganos Jurisdiccionales, inclusive se puede desistir de ella cuando la sentencia es impugnada, antes de que se dicte la resolución correspondiente.

Con el desarrollo de la presente tesis demostraré plenamente lo importante que es para el Estado proteger el patrimonio de las personas, caso concreto de los padres adoptivos. Por lo que es necesario que se de incluya el delito de robo del adoptado al adoptante dentro de los delitos que se persiguen a petición de la parte ofendida, mediante el requisito formal de la querrela.

Es una manera adecuada de proteger el patrimonio del padre adoptivo, toda vez que al estar despenalizado el robo del adoptado al adoptante hay la posibilidad de que un hijo adoptivo tome algunas cosas muebles, quizás insignificantes y al notar que no es sujeto de una sanción penal siga tomando las cosas de su padre adoptivo, acrecentándose su ingratitud, dejar en la miseria a quien lo acogió dentro de su familia de manera desinteresada y de buena fe y al final de cuentas también él quedar en la miseria.

CAPÍTULO 1

EL PARENTESCO.

1.1 REFERENCIAS HISTÓRICAS.

El parentesco es algo que el hombre aún antes de nacer ya cuenta, desde tiempos inmemorables se puede hablar de parentesco, quizás desde Adán y Eva, pasando por todo tipo de sociedades, llegando a la época contemporánea y mientras siga existiendo el hombre se seguirá hablando de parentesco, mismo que pese a ser algo común no deja de ser importante, no sólo para el Derecho Civil sino para las diversas ramas del Derecho, tales como el Derecho Constitucional, Penal, Laboral, etcétera.

Tratar de abarcar toda la historia del parentesco resultaría bastante complicado, tedioso y en muchas ocasiones reiterado. Para la comprensión de la presente tesis y comprobación de la hipótesis a tratar en la misma me referiré de manera concreta al parentesco en el Derecho Romano, fuente histórica importante del Derecho Civil en el Estado de México y en general en la República Mexicana.

En el Derecho Romano el parentesco era algo fundamental debido a que de la familia dependía la subsistencia de la sociedad romana, su culto privado y por supuesto las relaciones intrafamiliares.

Se puede señalar que “Parentesco viene de *parens*, *parentis*, el padre o la madre, el abuelo u otro ascendiente de quien se desciende.”¹

¹ BRAVO GONZÁLES Agustín y Coautor. Primer Curso de Derecho Romano. 3ª. Edición. Editorial Fax México. 1978, p. 120.

Este concepto sólo abarca el parentesco natural, conocido en Roma como “Cognatio”, siendo el parentesco de sangre, con el que se nace y se tiene desde el momento de su concepción, es el parentesco más natural con el que el hombre puede contar.

Sin embargo no es el único parentesco que tenían en Roma, reconocían dos tipos de parentesco uno natural, como el señalado en la definición, denominado **cognatio** y otro civil, llamado **agnatio**, tan importante para la sociedad romana el uno como el otro, el primero derivado de un acontecimiento natural y el otro en una situación ficticia de la Ley Romana.

La cognatio era para los romanos “el parentesco que une las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendiendo de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo.”²

Por lo que se puede decir que el parentesco cognatio es el existente entre padres e hijos, abuelos y nietos, entre hermanos, tío y sobrino, etcétera, este parentesco no tiene límites y se deriva de un acontecimiento natural.

Parentesco esencial para que la sociedad romana no se extinguiera, en el cual estaba fundada esta, pero no es el único, como se vera más adelante.

En tanto que la agnatio era “el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital.”³

Parentesco también importante para la preservación de la familia romana, su culto privado y por supuesto para la sociedad romana, ya que con el mismo se perseguía que no desaparecieran las familias romanas en las cuales el pater familia no podía tener

² PETIT Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano Editora Nacional. México. 1976, p. 96.

³ Idem p. 97.

descendencia y para crear derechos y obligaciones entre los parientes que no lo eran de sangre.

Para el Derecho Romano tener la *cognatio* no era suficiente para ser parte de la familia, se requería tener la *agnatio*.

Eran parientes agnados los descendientes por vía del varón pero de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad y en caso de fallecimiento del jefe de familia como si lo estuvieran si no hubiera fallecido, incluida la mujer in manu, existía la *agnatio* entre el padre, los hijos y las hijas de matrimonio legítimo, incluidos los adoptados, transmitiéndose el parentesco por vía de varones hasta el infinito y suspendiéndose por vía de las mujeres.

Tenía sus ventajas contar con la *agnatio*, tales como el derecho para ejercer la tutela, la curatela y derechos sucesorios, se perdía la *agnatio* por *capitis deminutio*.

La familia agnatica se componía del paterfamilia, sus hijos, tanto varones y mujeres, la esposa, los nietos y los adoptados.

En el parentesco se podían dar las siguientes posibilidades:

1. Parentesco en línea recta ascendente o descendente.
2. Parentesco en línea colateral, entre los hermanos y con los tíos.
3. Parentesco entre afines, se daba entre el esposo y los parientes en línea recta o colaterales del otro cónyuge.

En materia de parentesco para determinar los grados, se contaban tantos grados como generaciones, en línea colateral se tenía que subir al tronco común, de donde resulta que los hermanos son parientes colaterales en segundo grado, tíos y sobrinos en tercer grado, primos en cuarto grado y así sucesivamente.

Las fuentes principales del parentesco en Roma fueron las *iustae nuptiae* o matrimonio, el concubinato, la legitimación, la adrogación y la adopción, de los cuales derivan los diversos parentescos reconocidos en el Derecho Romano.

1.2 CONCEPTO DE PARENTESCO

Para el hombre el parentesco es algo tan natural, con lo que se nace y se tiene desde el momento de su concepción, que crea derechos y obligaciones, pero no se le da la importancia debida y por costumbre se llegan a considerar parientes a personas que no son, como lo es el caso de los consuegros, con cuñados, por lo que para su mejor comprensión es necesario dar sus definiciones doctrinal y legal.

Para el autor Edgardo López Peniche: “Se da el nombre de parentesco al vínculo o relación que existe entre personas que descienden unas de otras o de un progenitor común o por el que se encuentran ligadas por disposición expresa de la Ley.”⁴

Dicho concepto engloba los tres tipos de parentesco reconocidos por la ley, el de consanguinidad, afinidad y civil, que serán estudiados por separado.

Para Giuseppe Branca el parentesco “es el vínculo de sangre, o sea, aquella liga que une a las personas que descienden una de otra (ascendientes y descendientes) o parientes en *línea recta*; padre e hijo, abuelo y nieto, etc. o de un progenitor común (parientes en *línea colateral*; hermanos, tío y sobrino, etc.)”⁵

Este concepto no es tan completo como el anterior, debido a que comprende al parentesco por consanguinidad pero no al parentesco civil y el de afinidad, es decir, sólo nos hace referencias al parentesco consanguíneo.

⁴ PENICHE LÓPEZ Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. 20ª. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1982, p. 121.

⁵ BRANCA Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado. Editorial Porrúa S.A. México. 1980, p. 110.

Para el autor francés Marcel Planiol el parentesco lo define de la siguiente manera: “El parentesco es la *relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra*, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, *o que descienden de un autor común*, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural y que se deriva del *nacimiento*, la ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado *adopción*. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real.”⁶

De este concepto se advierte que aparte del parentesco por consanguinidad también hace mención del parentesco civil, pero no lo hace del parentesco por afinidad.

Un concepto muy parecido al anterior es el dado por Antonio de Ibarrola al señalar que el parentesco es el “lazo que existe entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con las anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al de engendramiento y cuya similitud con este se halla reconocido por la ley.”⁷

Esta definición aún y cuando es muy similar a la anterior es más completa y adecuada a nuestra legislación civil, por abarcar el parentesco por consanguinidad, al civil e incluye el parentesco canónico, no reconocido en el Código Civil del Estado de México.

El Código Civil del Estado de México no define al parentesco, se limita a señalar los diferentes tipos de parentesco que reconoce la Ley Civil, siendo estos los de consanguinidad, afinidad y civil, mismos que serán estudiados por separado y procederemos a dar una definición de lo que es parentesco, por faltar de estudiar los diferentes tipos de parentesco.

⁶ PLANIOL Marcel y coutor. Tratado Elemental de Derecho Civil. 2ª. Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1981, p.283.

⁷ DE IBARROLA Antonio. Derecho de Familia, Editorial Porrúa S.A. México. 1978. p. 75

Es importante mencionar que son los parientes, para Magallon son definidos de la siguiente manera: “En el lenguaje común se dice que son parientes aquellas personas que forman parte de un núcleo familiar. Se reconoce frecuentemente que unas personas entre sí tienen parentesco cercano o lejano, según la medida de la relación entre ellos, así como- en su caso- de la claridad con la que se puedan llegar a definir o precisar esa conexión y proximidad familiar.”⁸

Nuestra legislación Civil reconoce las líneas de parentesco y los diferentes grados de parentesco.

En línea recta son parientes los que descienden uno de otro tal como el padre y el hijo, el abuelo y el nieto, el bisabuelo y el biznieto, sin limitación alguna de grado, puede ser ascendente o descendente, dependiendo de que pariente se quiera contar, por ejemplo del hijo al padre es ascendente, del padre al hijo es descendente.

El parentesco en línea colateral es aquel que une a dos personas que descienden de un autor común, ejemplo claro los hermanos así como los primos, el tío y el sobrino, que no se hallan en la misma línea, es decir, que sean parte de dos líneas diferentes, separados por el autor común, mismo que es el punto de partida de las dos líneas de parentesco.

El parentesco en cada línea se cuenta por grados, conocidos comúnmente como generaciones, que existe de un pariente a otro, siendo los padres y los hijos parientes en primer grado, el abuelo y el nieto en segundo grado y así de manera sucesiva.

De acuerdo al artículo 279 de Código Civil del Estado de México, cada generación forma un grado y la serie de grados constituyen lo que se llama líneas del parentesco.

⁸ MAGALLON IBARRA Jorge Mario. Institución de Derecho Civil. Tomo III. 1ª. Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1988, p. 53

El artículo 280 del mismo ordenamiento legal, establece que: “La línea es recta o transversal, la recta se compone de la serie de grados entre las personas que descienden unas de otras, la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.”

Es línea recta ascendente la que liga a una persona con su progenitor o tronco de donde proceda y línea descendente la que liga al progenitor o tronco común con las personas que de él descienden.

Contándose los grados por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor, en línea recta, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo al progenitor o tronco común, en la línea transversal.

El parentesco crea derechos y obligaciones, para el autor Marcelo Planiol, son cuatro las obligaciones que nacen del parentesco.

1. Obligación de criar a los hijos.
2. Respeto de los descendientes a los ascendientes.
3. El deber de los parientes en línea directa de proporcionar alimentos a los parientes necesitados.
4. La obligación de ser tutor o miembro del consejo de familia de una persona menor o sujeta a interdicción.

En tanto que, para el mismo autor, son tres los derechos que nacen del parentesco.

1. Derecho de sucesión.
2. Patria potestad sobre los hijos.
3. Derecho a alimentos.

Lo cual abarca de manera adecuada los derechos y obligaciones que nacen del parentesco, reconocidos por el Código Civil vigente en el Estado de México.

Fuente principal del parentesco es el matrimonio, de donde se deriva la familia, misma que se puede decir es "el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción." ⁹

El parentesco es esencial en nuestra Legislación Civil, para efectos de alimentos, sucesión, etcétera, pero no deja de ser importante para otras ramas del Derecho, por ejemplo en materia penal constantemente el Código Penal del Estado de México, se refiere a los hijos, la esposa, la concubinaria, adoptante, adoptado, parientes, etcétera, para efectos para la reparación del daño, para agravar o atenuar algunos hechos delictuosos, como requisitos para algunos delitos en específico, como el abandono de familiares, el incesto, la bigamia, entre otros e inclusive para despenalizar algunos hechos delictuosos, tal como el robo entre cónyuges.

De ahí la importancia de su estudio, saber su concepto, sus líneas y grados, así como sus efectos.

Sí para la ley es importante el parentesco para la sociedad en el Estado de México, y en general en toda la República Mexicana, lo es, debido a que la familia es célula importante para la sociedad y para su preservación, para que no se extinga la sociedad tanto en el Estado de México como en todo el país.

⁹ PLANIOL Marcel. Op cit. p. 281

1.3 EL PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD.

El parentesco por consanguinidad es el más natural y real que pueda existir entre las personas, es aquél con el que cuentan las personas desde el momento de su concepción, lo acompaña durante, su vida, siguiendo subsistiendo aún después de su muerte, como es el caso de la sucesión legítima, reparación del daño, derecho a pensión por viudez u orfandad, entre otros, siendo un parentesco al que no se puede renunciar.

El parentesco por consanguinidad es el más importante para la sociedad y por supuesto para las personas, no se puede concebir que exista una sociedad sin este parentesco

El parentesco por consanguinidad ha sido definido como “aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común.”¹⁰

De este concepto se puede mencionar que nos está indicando que este parentesco es el que se da de la relación existente entre padres e hijos, nietos y abuelos, bisabuelos y biznietos, entre hermanos, tío y sobrino así como primos.

El parentesco por consanguinidad, de una manera más completa, ha sido considerado como “los vínculos que se originan entre ascendientes y descendientes (parentesco consanguíneo en línea recta), y también los que se originan entre aquéllos que, sin descender los unos de los otros, reconocen un antepasado común (parentesco consanguíneo en línea colateral).”¹¹

Esta explicación de lo que es el parentesco por consanguinidad es muy parecido al anterior, debido a que este es un parentesco de sangre, natural el más directo que puede

¹⁰ ROJINA VILLEGAS Rafael Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa S.A. México. 1983, p. 257

¹¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa S.A México. 1994, p. 250.

establecerse entre dos personas, pero más amplio debido a que hace referencia a las líneas del parentesco.

El Código Civil para el Estado de México, en su artículo 276 señala el concepto legal del parentesco por consanguinidad de la siguiente forma: “El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.”

La relevancia de este parentesco, es que siempre va a acompañar al hombre, es irrenunciable, sus derechos y obligaciones son los más amplios que se pueden encontrar en el parentesco, es la consecuencia de la relación existente entre padres e hijos, entre hermanos, tío y sobrino, primos y se extiende hacia los abuelos con los nietos, los bisabuelos con los biznietos.

En el parentesco por consanguinidad no se requiere más que descender de un tronco común, ser parte de la descendencia de un progenitor común, siempre hay una relación directa, esta línea no tiene limitaciones.

Con relación a las consecuencias del parentesco por consanguinidad se ha dicho que: “El parentesco consanguíneo produce, entre otros, los siguientes efectos:

- a) Crea el derecho y la obligación de alimentos.
- b) Se origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir la pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.
- c) Origina los derechos, deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.
- d) El deber de respeto, pues los hijos cualquiera que sea su edad deben honrar y respetar a sus padres y abuelos.
- e) Crea determinadas incapacidades; imposibilita a un pariente a casarse con otro en grado próximo.”¹²

¹² Idem p. 251.

Como se puede apreciar el parentesco por consanguinidad es un parentesco en el que se funda de manera importante la familia en México, no se requiere otro requisito que descender de una persona o de un autor común.

1.4 PARENTESCO POR AFINIDAD

El parentesco por afinidad es una ficción de la ley, debido a que equipara como parientes a los familiares del cónyuge con el otro cónyuge y a este con los parientes de aquél, creando con esto derechos y obligaciones.

Se puede señalar que “Los *afines* son *personas no parientes consanguíneos que se unen a la familia por un matrimonio.*”¹³

Siendo un concepto muy acertado de lo que es un pariente por afinidad, ya que en el mismo señala lo que es un afín y la fuente del parentesco por afinidad, es decir, el matrimonio.

El parentesco por afinidad ha tenido diferentes conceptos y así Magallon nos señala que: “El llamado parentesco de *afinidad* es aquel que se establece en el matrimonio, entre el marido y los parientes de la mujer y entre esta y los parientes de aquél. Es el mismo que en el lenguaje común se llama *parentesco político.*”¹⁴

Me llama la atención de esta definición que maneja el término de parentesco político, que es muy adecuado al lenguaje de nuestra sociedad, porque es más habitual escuchar a la gente decir que son parientes políticos a que digan que son parientes por afinidad.

¹³ PLANIOL Marcel. Op Cit p. 287.

¹⁴ MAGALLON IBARRA Jorge Mario Op. Cit. p. 61

El parentesco por afinidad en la Enciclopedia Jurídica OMEBA es explicado de la siguiente manera: “La afinidad o alianza es el lazo que une a cada uno de los esposos con los parientes consanguíneos del otro. Es un parentesco derivado, no de la sangre, sino de la ley, que ubica al afin en el mismo grado parental que su consorte.”¹⁵

Al establecer que el parentesco por afinidad coloca al cónyuge en el mismo grado parental del consorte, se refiere a que si el esposo o esposa cuenta con primos el otro consorte será primo de estos parientes, entonces se dirá que es primo o prima política, tía o tío político, sobrino o sobrina política, es decir, que la ley no crea un nombre específico para estos parientes pero sí para los suegros, yerno y nuera.

De lo que se puede establecer que hay parientes por afinidad en línea recta o directa y colateral, son parientes por una ficción de la ley.

El Código Civil para el Estado de México, en su artículo 277, apunta que: “El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.”

Al no reconocer la legislación civil otra fuente de unión que no sea el matrimonio, contraído con todas las formalidades y requisitos que la ley establece, deja afuera a otras uniones como el concubinato, la unión libre, y sobre todo a las uniones ilícitas, como el amasiato, resultan lógico de suponer, por que así lo señala la ley, que la única fuente del parentesco por afinidad es el matrimonio.

El artículo 142 del Código Civil del Estado de México, en la fracción IV, determina como impedimento para celebrar el contrato de matrimonio, de manera textual: “El parentesco de afinidad en línea directa, sin limitación alguna.”

Es de elogiarse que de manera adecuada nuestro Código Civil señala el parentesco por afinidad como alguno de los impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio

¹⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XII. Editorial Anclo S.A. Argentina 1975, p. 439.

pero no hay que pasar por alto que dicha hipótesis si no estuviera plasmado en la ley de todas maneras no se podría contraer matrimonio entre parientes por afinidad, debido a que si el parentesco por afinidad tiene como fuente única el matrimonio, al casarse con un pariente afin el o la cónyuge caería en una unión ilícita, como lo es la bigamia, por tanto nulo el matrimonio, infringiendo la ley penal con posibilidades de que se ejercite en su contra acción penal y sentencia condenatoria por el delito de bigamia, él o la primera cónyuge solicitar la anulación del segundo matrimonio, ya que para poder contraer nuevas nupcias se deberá disolver previamente el primer matrimonio.

Al ser el matrimonio la fuente única del parentesco por afinidad, resulta lógico que una vez disuelto el matrimonio que dio origen a ese parentesco, ya sea por la muerte de uno de los cónyuges, divorcio o causas de nulidad también concluya el parentesco por afinidad, con lo cual terminan sus derechos y obligaciones, así mismo, por ejemplo, uno de los ex-cónyuges ya se encuentra en posibilidades de contraer matrimonio con una persona con la cual tenía parentesco por afinidad.

1.5 PARENTESCO CIVIL

El parentesco civil es una verdadera ficción de la ley, nace en Roma con la finalidad de que no se extinguiera la familia romana ni el culto privado, para que no se perdiera la línea descendente de los pater familia que no podían tener hijos, ya que hay que recordar que la sociedad romana estaba sustentada de manera importante en el varón y con esto se buscaba que no se extinguiera la familia romana, que no se perdieran los cultos privados, como ya se menciono.

Del parentesco por adopción o civil se derivan derechos y obligaciones semejantes a los del parentesco por consanguinidad, pero con más limitaciones y con la posibilidad de solicitar su revocación, cosa que no sucede con el parentesco por consanguinidad.

El parentesco civil nace del acto jurídico de la adopción, por lo que tiene como fuente única la adopción.

La adopción en el Estado de México aún contempla dos tipos de adopción, la simple y la plena, pero en el Distrito Federal sólo contempla ya la adopción, sin señalar simple o plena, de acuerdo a las últimas reformas.

En el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia es definido el parentesco civil como “La conexión ó relación que se cae por la adopción.”¹⁶

En nuestra legislación civil encontramos el concepto legal de adopción en el artículo 278 del Código Civil para el Estado de México, mismo que establece que: “El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

En la adopción plena el parentesco existirá además con los ascendientes del adoptante y descendientes colaterales.”

De este parentesco, al igual que de los demás, nacen derechos y obligaciones, derechos para el adoptado, tales como llevar los apellidos de su adoptante, a ser tratado como un hijo, obligaciones recíprocas, como el de los alimentos y obligaciones para el adoptado, como el de gratitud para con el adoptante y a sus familiares, ya que la ingratitud, como se analizará, es una causa de revocación en la adopción simple.

Debido a la importancia del parentesco civil para el desarrollo de la presente tesis, el mismo será tratado de manera más completa en el capítulo II de la misma, con la finalidad de no caer en repeticiones innecesarias, por lo que para concluir el presente capítulo señalare una definición personal de parentesco.

Se puede concluir que el parentesco es un vínculo jurídico natural o ficticio creado por la ley, que existe entre las personas. Consanguíneo por descender uno de otro o de un

¹⁶ ESCRICHE Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Cárdenas Editor y Distribuidor México. 1979 Tomo II p. 1325.

progenitor común, como el abuelo y los nietos, el bisabuelo y el biznieto, los hermanos, tíos y sobrinos, primos; ficticio como lo es el que nace del matrimonio, sólo entre el cónyuge con los parientes del otro cónyuge y de este con los parientes de aquél, o civil, que nace de la adopción, existiendo sólo entre el adoptante y adoptado en la adopción simple y en la plena extendiéndose hacia los parientes ascendientes y descendientes en línea colateral del adoptante.

CAPÍTULO II

LA ADOPCIÓN EN EL ESTADO DE MÉXICO

2.1 PRECEDENTES HISTÓRICOS.

La figura jurídica de la adopción tiene sus orígenes en la India, nace con fines meramente religiosos, para perpetuar el culto doméstico después fue transmitido junto con sus creencias religiosas a los pueblos vecinos, se supone que de ahí la tomaron los hebreos, transmitiéndola con su migración a Egipto, pasando a Grecia y posteriormente a Roma, donde tuvo gran auge y fue importante para que no se extinguiera la familia romana.

La adopción en Atenas, Grecia, se practicaba bajo las siguientes reglas:

- a) El adoptado tenía que ser hijo de padre y madre ateniense.
- b) El adoptante no debería de tener hijos.
- c) *El adoptado no podría volver a su familia natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva.*
- d) La adopción se revocaba por ingratitud.
- e) El adoptado soltero para poder contraer matrimonio necesitaba pedir permiso especial al magistrado.
- f) *Los magistrados intervenían en las adopciones.*

Como se podrá observar en el desarrollo de la presente tesis algunas de las reglas anteriores fueron empleadas en Roma y aún siguen vigentes nuestros tiempos, sobre todo que la adopción simple en el Estado de México se puede revocar por ingratitud del adoptado para con el adoptante, como se estudiara en su momento.

Debido a que en Roma la familia estaba soportada de manera fundamental en el varón, el pater familia, ante el peligro que desapareciera la familia por no poder tener el

pater familia descendientes varones, con la adopción se buscaba evitar esto, dejando al adoptado en una misma situación que la de un hijo nacido en el matrimonio, con lo cual la familia y el culto privado no se perdían.

La adopción tenía una doble finalidad, por un lado se buscaba la perpetuidad del culto religioso familiar y por otro lado, quizás la más importante, la de evitar la desaparición de familias romanas.

La adopción se puede decir era “un acto solemne que hace caer a un ciudadano romano bajo la potestad de otro ciudadano, estableciendo entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación ex iustis nuptiis.”¹⁷

Desprendiéndose que en Roma con la adopción se creaba la situación análoga entre el adoptante y el adoptado a la de un padre con un hijo nacido de matrimonio y sólo entre ciudadanos romanos.

En Roma se practicaba la adopción de dos maneras la “**adrogación**” y la “**adopción**”.

La adrogación era la adopción de una persona sui iuris, es decir, personas y ciudadanos no sometidos a potestad alguna, en tanto que la adopción, propiamente dicha, es la adopción de personas alieni iuris, es decir, personas sometidas a potestad de otra persona.

La adrogación tenía lugar después de una información hecha por los pontífices y en virtud de una decisión de los comicios por curia, teniendo su origen en el interés del Estado y de la religión de que no se desapareciera una familia romana y se perdiera por lo tanto un culto privado. Así el pontífice informaba sobre la necesidad de la adrogación y se sometía al voto de los comicios para su aprobación, tenía lugar sólo en Roma.

¹⁷ BRAVO GONZÁLEZ Agustín. Op. Cit. P. 124

Al tener como finalidad la adrogación que no se extinguiera la familia romana, estaban excluidas de esta las mujeres, eran sujetos a la adrogación únicamente los ciudadanos varones.

El adrogado pasaba a la autoridad paterna del adrogante, a su familia civil como pariente agnado, pero sigue siendo cognado a sus antiguos parientes agnados, en caso de tener descendientes sometidos a su autoridad antes de la adrogación y la mujer in manu seguían la suerte del adrogado, participando el adrogado en el culto privado de su adrogante.

La adrogación estaba sujeta a muchas formalidades, debido a que era muy delicado que una persona que no estaba sometida a potestad alguna pasara a la potestad de otro ciudadano.

La adrogación se podía hacer en vida o por testamento.

La adopción tiene sus orígenes en Roma con la Ley de las XII Tablas, siendo por lo mismo posterior a la adrogación, no se exigía la intervención del pueblo ni de los pontífices, ya que al ser el adoptado una persona *alini iuris* no había peligro de que desapareciera una familia ni se extinguiera un culto, pudiendo ser sujetos de la adopción hombres y mujeres.

La adopción también tenía sus formalidades, para poder llevarla a cabo se requería hacer dos operaciones, primero romper la autoridad del padre natural, es decir, que perdiera la potestad el padre sobre su hijo natural y la segunda hacer pasar al adoptado a la potestad del padre adoptivo.

Para romper la autoridad del padre natural sobre el adoptado la operación se basaba en la Ley de las XII Tablas, el padre natural debería de mancipar por tres veces al hijo,

entendiéndose con la tercera mancipación que quedaba rota la autoridad del padre natural y ya podía pasar el adoptado a la autoridad del adoptante, debiendo de acudir después con el magistrado, para decir el adoptante que tenía la autoridad paterna sobre el hijo adoptivo, si el padre natural no lo contradecía, el magistrado sancionaba esta pretensión y se daba por consumado el acto jurídico de la adopción.

En Roma para poder ser adoptante se requería tener más edad que el adoptado, ser persona sui iuris, varón pero de manera excepcional podía adoptar la mujer, en este último caso el adoptado sólo tenía derechos sobre la sucesión de la mujer adoptante, se requería el consentimiento del adoptado, ser capaz el adoptante de tener hijos, por lo que estaban excluidos los castrados y los impúberes, no tener el adoptante hijos naturales o legítimos, la adopción debería de ser permanente, no haber sido tutor o curador, para evitar que realizaran la adopción sobre el pupilo y eludir la responsabilidad de rendir cuentas.

Como efectos la adopción originaba que el padre adoptivo adquiriera sobre el hijo adoptado la autoridad y el poder paterno, no teniendo ningún derecho el adoptante sobre los bienes del adoptado, en todos los casos el adoptado adquiría el nombre de su nueva familia, integrándose a esta y abandonando a su familia original, dejando de ser agnado de sus parientes naturales para pasar a serlo de sus nuevos familiares.

Después de haber realizado el estudio de la adopción en el Derecho Romano pasaremos a realizar unas breves referencias históricas de la adopción en México.

Los Códigos Civiles para el Distrito Federal de los años de 1870 y 1884 no se ocupan de la adopción, por lo mismo no la definen y es hasta el año de 1917 en que la Ley de Relación Familiares se ocupan de la adopción, ley expedida por el entonces Presidente de la República Mexicana Venustiano Carranza.

La Ley de Relaciones Familiares en su artículo 220 define a la adopción como “el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo,

adquiriendo respeto a él todos los derechos que el padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo natural.”

Por circular de fecha de 27 de julio de 1917, emitida por el Subsecretario de Estado encargado de Despacho del Interior, se instruyó a los Jueces del Estado Civil para que asentaran las actas de adopción en los libros destinados al reconocimiento de hijos naturales, dando a entender que se le iba a proveer de libros especiales para el asentamiento de las adopciones.

El Código Civil del Distrito Federal por reforma publicadas en el Diario Oficial, en fecha 7 de enero de 1970, ya contemplaba la posibilidad de adoptar a menores de edad y aun incapacitados, no importando que estos últimos fueran mayores de edad.

2.2. CONCEPTO DE ADOPCIÓN.

Etimológicamente se ha señalado que <<La palabra adopción viene del latín *adoptio, onem, adoptare*, de *ad* y *optare, desear*. “Acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares, con permiso de la ley y autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima,” dice Dusi. >>¹⁸

De lo que podemos decir que adoptar significa desear adoptar, la más pura esencia de esta figura, ya que a nadie en la actualidad se le puede obligar a adoptar a una persona.

Debido a que desde sus orígenes sólo adoptan a personas extrañas a su familia quien así lo desee, sobre todo en la actualidad nadie esta obligado a adoptar a persona alguna.

¹⁸DE IBARROLA Antonio Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. México, 1993, p. 434 y 435

Para Marcelo Planiol: “La adopción es un *contrato solemne*, sometido a la aprobación judicial, que *crea entre dos personas, relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima*.”¹⁹

Para algunos autores, incluido por supuesto Marcelo Planiol, consideran a la adopción como un contrato, sin explicar el porque, pero debe de ser dada la naturaleza jurídica del mismo, es decir, el acuerdo de voluntades que existe el adoptante, el adoptado o su representante legítimo, para crear derechos y obligaciones, con el requisito de que en este caso debe de ser sometido a la aprobación de una autoridad judicial, requisito indispensable para que el oficial del Registro Civil del lugar pueda asentar en el libro de actas correspondiente la adopción solicitada.

Del concepto dado anteriormente se aprecia la consecuencia legal de la adopción, que es la relación análoga entre el adoptante y el adoptado de la que resultaría de una relación de padre a hijo y viceversa.

El autor Rafael de Pina Vara define a la adopción como: “Acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.”²⁰

En tanto en la Enciclopedia Jurídica OMEBA se define al parentesco civil, es decir, a la adopción de la siguiente manera: “*la adopción es una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre personas que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos*.”²¹

¹⁹ PLANIOL Marcelo y coautor. Op. Cit. p. 220

²⁰ DE PINA VARA Rafael Diccionario de Derecho 9ª. Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1980, p. 59.

²¹ Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo I p. 498.

De los anteriores conceptos se puede señalar que ambos precisan que del parentesco civil o adopción se derivan situaciones similares de parentesco a la existente entre padres e hijos.

En el Código Civil del Estado de México no se encuentra una definición o concepto de adopción, pero señala los requisitos, derechos y obligaciones que nacen de la adopción.

Por lo anterior no es posible dar una definición legal de la adopción.

Para Julien Bonnecase la adopción comprende dos cosas distintas, por una parte la institución de la adopción y por otra parte el acto de la adopción.

“La institución de la adopción tiene por objeto permitir y reglamentar la creación, entre dos personas, de un lazo ficticio o, más bien meramente jurídico de filiación legítima.- El acto de adopción es un acto jurídico sometido a formas particulares, por medio del cual los interesados ponen en movimiento, a favor suyo, la institución de la adopción.”²²

De las definiciones doctrinales dadas se desprende que la adopción crea un lazo ficticio o meramente civil, entre dos personas, que pudieran ser extrañas, un vínculo parecido al que existe entre padre e hijo, con obligaciones legales, tales como el derecho a alimentos y la gratitud del adoptado para con el adoptante.

Siendo la adopción una figura jurídica parecida a la legitimación y al reconocimiento de hijos, es conveniente señalar sus diferencias.

Para Ferri, citando en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, da manera resumida son los siguientes:

²² BONNECASE Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo Cárdenas Editor y Distribuidor. México.. 1993, p. 569.

- a) En la adopción se crea un vínculo de parentesco artificial, mientras que en la legitimación y reconocimiento de hijos naturales se reafirma un vínculo preexistente, que no se encontraba civilmente reconocido.
- b) La adopción se puede dar entre extraños o familiares, en tanto que en la legitimación y reconocimiento de hijos naturales debe de haber un lazo sanguíneo.
- c) La adopción es revocable, la legitimación y reconocimiento de hijos es irrevocable
- d) El parentesco que nace de la adopción es civil, une al adoptado y al adoptante y sus descendientes, *no se extiende a la familia de uno y de otro, la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales crea un parentesco completo, con todos los derechos y obligaciones propio del mismo.*
- e) La adopción es voluntaria y el reconocimiento de hijos naturales en algunos casos no lo es.

Diferencias que son muy adecuadas a nuestra Legislación Civil del Estado de México, sólo que en las misma no se habla de hijos naturales, simplemente señala “hijo” y en el Código Civil del Distrito Federal como “hijo consanguíneo”, lo cual es muy acertado, para evitar discriminaciones o burlas, ya que por mucho tiempo se utilizo el término de “hijo natural” y solamente se provocaba que a estas personas se les dijera que eran hijos bastardos.

2.3 TIPOS DE ADOPCIÓN

En el Código Civil del Estado de México se reconocen dos tipos de adopción, la adopción como tal, doctrinalmente conocida como adopción simple, y la adopción plena.

La adopción simple la encontramos en el párrafo primero del artículo 372 del Código Civil para el Estado de México, mismo que textualmente establece que: “Los mayores de veintiún años, en pleno ejercicio de sus derechos y aún cuando tengan

descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diez años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste.”

De la lectura de este párrafo se puede apreciar como se ha modificado la figura jurídica de la adopción, han cambiado sus fines, de ser en Roma una creación de la ley para que no se extinguiera la familia y el culto privado, a ser una institución que busca, sobre todo, el beneficio para el adoptado, ya sean menores de edad e incapacitados, en este último caso no importa que sean mayores de edad.

También que no sólo los hombres puede adoptar, lo puede hacer la mujer, no se restringe este derecho al varón, ya que el párrafo en cuestión menciona al mayor de veintiún años, debiendo de estar en pleno ejercicio de sus derechos, de lo que se desprende que quedan excluidos las personas declaradas en estado de interdicción, los reos, etcétera, pero no la mujer en pleno ejercicio de sus derechos.

En Roma se necesitaba que el ciudadano no tuviera descendencia, en nuestra legislación civil sí está permitido que quienes tengan descendencia puedan adoptar, en Roma estaban impedidos para adoptar las personas que no podían engendrar, tales como los impúberes y los castrados, nuestra ley civil no hace ninguna referencia sobre el particular, pero se entiende que quien desee adoptar debe de ser púber, ya que debe de ser mayor de veintiún años.

La adopción plena se encuentra legislada en el párrafo final del mismo artículo 372 del Código Civil para el Estado de México, al referimos que: “Con los mismos presupuestos anteriores se instituye la adopción plena con efectos irrevocables, en los términos establecidos por este Código, en favor de los menores de doce años abandonados, expósitos o los que sean entregados a una Institución de Asistencia autorizada para promover su adopción.”

Las diferencias más importantes entre la adopción simple y la plena es que la primera es revocable y la segunda no, para la primera se puede adoptar a cualquier persona y en la plena deben de ser menores de doce años abandonados, expósitos o entregados a instituciones de Asistencia autorizados para promover la adopción.

2.4 REQUISITOS PARA LA ADOPCIÓN

El primer requisito para adoptar es el tener que contar con una edad mayor de veinticinco años y en pleno ejercicio de sus derechos.

Además se deben de reunir los siguientes requisitos:

- a) Contar con más de diez años el adoptante que el adoptado.
- b) Se da preferencia a los matrimonios sin descendencia, pero cuando se cuente con descendientes el hijo menor deberá de tener diez años más que el adoptado.
- c) Acreditar capacidad moral y económica suficientes para satisfacer las necesidades alimenticias del adoptado, sin menoscabo de los otros hijos.
- d) Los matrimonios pueden adoptar, cuando los dos estén de acuerdo en considerar al adoptado como un hijo.
- e) El adoptado no puede serlo por más de una persona, a excepción de los matrimonios.
- f) El tutor no puede adoptar al pupilo, hasta que no hayan sido aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela, con la finalidad de que el tutor no evada su obligación de rendir cuentas de la tutela cubriéndose con la adopción.
- g) En la adopción plena sólo se puede adoptar a los menores de doce años abandonados, expósitos o los entregados a las instituciones de Asistencia autorizada para promover la adopción.

En ambos tipos de adopción, como requisito indispensable, debe de ser benéfica para el adoptado.

Para que se pueda llevar a cabo la adopción se requiere el consentimiento de algunas personas, indicándonos el artículo 379 del Código Civil del Estado de México, quienes deberán de consentir la adopción, siendo las siguientes:

- I. El que ejerza la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;
- II. El tutor del que se va a adoptar;
- III. Las personas que hayan acogido al que se pretenda adoptar y lo traten como hijo, cuando no hubiera quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;
- IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor ni personas que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

Sí la persona que se va a adoptar tiene más de catorce años se requiere de su consentimiento para la adopción

Pudiendo suplir el consentimiento del tutor o del Ministerio Público el presidente municipal del lugar de residencia del incapacitado, cuando encuentre que la adopción es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales de este.

Requisito indispensable para que quien o quienes desean adoptar y, por tanto, promover ante el Juez de lo Familiar la adopción deben de cubrir, debido a que si no lo hacen se exponen a que no se les conceda la adopción solicitada o en caso de que se las otorguen se pueda anular.

2.5 PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN

El artículo 381 del Código Civil del Estado de México nos remite al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, respecto al procedimiento para la adopción.

Por ser la adopción una jurisdicción voluntaria relacionada con el Derecho Familiar son competentes para conocer de su procedimiento los Jueces de Primera Instancia en Materia Familiar, conocidos comúnmente como Juez Familiar o de lo Familiar.

El procedimiento para la adopción se regula por los artículos 885 al 887-Bis. del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

El artículo 885 del mismo ordenamiento legal, nos precisa que quien pretende adoptar a alguna persona, deberá de acreditar los requisitos exigidos por la ley, mismos que ya fueron estudiados. En su promoción inicial deberá de manifestar el nombre y edad del menor o incapacitado, nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela o de las personas o instituciones de beneficencia que lo hayan acogido.

Una vez exhibidos los justificantes, obtenido el consentimiento de quienes deben darlo, el juez resolverá dentro del tercer día.

Cuando quienes ejerzan la patria potestad sobre un menor y lo entreguen a una Institución de Asistencia autorizada para promover la adopción, deberán de exhibir una solicitud, se citará a su representante y los que ejerzan dicha patria potestad, con la intervención del Ministerio Público, a efecto de que se acredite con el acta de nacimiento o reconocimiento de hijo o legitimación, el estado de minoridad, en nombre de aquellos se haga la entrega para la adopción, previa la aceptación de la institución, se decrete la pérdida de la patria potestad y la ratificación de discernimiento del cargo de tutor al representante de la propia institución.

Una vez autorizada la adopción y causado ejecutoria su resolución quedará consumada la adopción, debe el juez que apruebe la adopción remitir copias certificadas con su resolución al oficial de Registro Civil del lugar, para que levante el acta correspondiente, en tanto que sí se trata de adopción plena deberá ordenar al oficial del Registro Civil para que en su caso sea cancelada el acta de nacimiento del adoptado y

levante otra acta de nacimiento en la que figuren como padres los adoptantes y como hijo el adoptado y demás datos que se refieren conforme a la ley, sin hacer mención sobre la adopción, obligación y requisitos señalados en el artículo 383 del Código Civil del Estado de México.

Las actas de adopción a que se hace referencia se encuentran reguladas en los artículos del 77 al 81 inclusive del Código Civil del Estado de México.

El artículo 77 del Código Civil del Estado de México establece la obligación al adoptante para que dentro de los ocho días siguientes de la resolución de la adopción, se presente ante el oficial de Registro Civil, con copias certificadas de las diligencias que autoricen la adopción, a efecto que se levante el acta correspondiente.

El acta de adopción deberá de contener nombres, domicilios, apellidos y edad del adoptante y del adoptado, nombre y demás generales de las personas que cuyo consentimiento hubiera sido necesario para la adopción y los nombres, apellidos y domicilios de los testigos, debiendo de insertarse íntegramente la resolución judicial que haya autorizado la adopción.

De existir acta de nacimiento del adoptado, en el caso de la adopción plena, se procederá a su cancelación levantándose el acta de nacimiento en los mismos términos del párrafo anterior.

Una vez extendida el acta de adopción, se anotará la de nacimiento del adoptado, archivándose las diligencias relativas y poniéndole el mismo número que el acta de adopción.

En la Oficialía del Registro Civil número 03 del Municipio de Nezahualcoyotl, Estado de México, se encuentran registrados dos casos de adopción, bajo las actas folios números B-004802 y B-004803, mismas que se anexan como apéndice a la presente tesis.

Cuando el juez o un tribunal resuelva que una adopción queda sin efecto, dentro de los ocho días siguientes remitirá copias certificadas de su resolución al oficial del Registro Civil donde se encuentra asentada el acta respectiva, con la finalidad de que sea cancelada el acta de adopción y anote la de nacimiento.

2.6 DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA ADOPCIÓN.

Al ser el parentesco por adopción una ficción de la ley, para crear un parentesco semejante al natural, al que tiene los padres con los hijos, resulta lógico que de la adopción se deriven derechos y obligaciones similares a las del parentesco natural, pero con más limitaciones.

Con el parentesco por adopción nace la obligación recíproca de los alimentos, derechos sucesorios, de manera principal, ya que sin mencionarlo expresamente la ley se deduce que el adoptado debe gratitud al adoptante.

Con relación a los alimentos del artículo 290 del Código Civil del Estado de México, nos indica que: “El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en la que la tiene el padre y los hijos.

En la adopción plena, la obligación se extenderá a los ascendientes, descendientes y colaterales de los adoptantes.”

Es un claro ejemplo de cómo la ley al reconocer un parentesco ficticio, le crea derechos y obligaciones similares a los del parentesco consanguíneo, al establecer que los alimentos se deben de dar en los mismos casos que los tiene el padre con los hijos.

El artículo 286 y siguientes del Código Civil del Estado de México, establece que los padres tienen obligaciones de dar alimentos a sus hijos, a falta o por imposibilidad de los padres esta obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas, más próximo

en grado. Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres, a falta o imposibilidad de estos la obligación recae en los hermanos del padre y la madre, en defecto de estos, en los que fueron de madre solamente y en defecto de ellos los que fueron sólo de padre, a falta de todos los anteriores la obligación recae en los parientes colaterales en cuarto grado.

Para saber que incluyen los alimentos nos debemos de remitir al artículo 291 del Código Civil del Estado de México, que nos precisa: “Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.”

No comprenden los alimentos el capital para desarrollar la profesión que haya adquirido el adoptado, queda al libre criterio del adoptante el de suministrarle recursos económicos o capital para que desarrolle y ejerza su profesión al adoptado.

De acuerdo al artículo 303 del Código Civil del Estado de México, cesa la obligación de proporcionar alimentos en los siguientes casos:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar alimentos;
- III. En caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
- IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo de alimentista, mientras subsistan estas causas;
- V. Si el alimentista sin consentimiento del que deba de dar los alimentos, abandona la casa de este por causas injustificables.

Con relación a los alimentos es importante recordar que no son renunciables ni objeto de transacción.

Los derechos del adoptado en la sucesión legítima del adoptante son los de heredar como un hijo pero no tiene derecho a heredar el adoptado en la sucesión legítima de los parientes del adoptante.

Cuando concurren padre adoptantes con descendientes de adoptado, también en la sucesión legítima, los padres sólo tienen derecho a alimentos.

2.7 CAUSAS DE REVOCACIÓN DE LA ADOPCIÓN.

Revocar es anular una resolución judicial, en el caso de la adopción es anular la resolución del Juez de Primera Instancia de Materia Familiar que declaró la adopción y dejarlo sin efectos, no es al capricho del adoptante o del adoptado, ya que la ley señala los casos y las causas que dan origen a solicitar la revocación de la adopción, deja de ser una jurisdicción voluntaria, debido a que ya existe controversia.

No olvidar que solo se puede revocar la adopción simple, debido a que la adopción plena es irrevocable y por tanto no se puede pedir su anulación por mutuo consentimiento o por ingratitud del adoptado pero sí puede el Juez de lo Familiar anular la adopción si no es benéfica para el adoptado.

La adopción simple se puede revocar de dos formas, una por mutuo consentimiento del adoptante y el adoptado, pero siendo menor de edad el adoptado es necesario el consentimiento en la revocación de la adopción de la persona que dio su consentimiento en la adopción.

Una segunda hipótesis para revocar la adopción, quizás la más grave, a nuestro criterio, es la ingratitud del adoptado para con el adoptante, su cónyuge, ascendiente o descendiente.

Para entender la ingratitud a que se refiere la ley civil no es necesario recurrir a la doctrina ni al diccionario, ya que el Código Civil del Estado de México, en su artículo 388, nos precisa de manera clara que es la ingratitud, al establecer que: “Para los afectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

- I. Sí comete algún delito que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;
- II. Sí el adoptado acusa judicialmente al adoptante de un delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiera sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;
- III. Sí el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.”

En caso de solicitarse la revocación por mutuo consentimiento la ley obliga al juez que se convenza de su espontaneidad y que la revocación sea conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

Como se puede observar hasta en la revocación se debe de cuidar que sea benéfica para el adoptado, de donde se sigue reafirmando su carácter social.

En caso de ingratitud causa efectos desde que se cometió el acto de ingratitud, aun y cuando la resolución judicial, por lógica, se declare con posterioridad.

La resolución que contenga la revocación de la adopción se debe de comunicar al oficial del Registro Civil del lugar donde se levanto el acta de adopción, para que esta sea cancelada.

De lo expuesto con anterioridad se advierte que la ley civil permite la revocación de la adopción simple por mutuo consentimiento, pero se debe de contar con el consentimiento de la persona que lo dio para que se llevara a cabo la adopción, debiendo

de acudir al juez de primera instancia de lo familiar y solicitar la revocación de la adopción simple.

Pero no sólo se puede solicitar la revocación de la adopción simple por mutuo consentimiento, se puede intentar por ingratitud del adoptado para con el adoptante, lo cual resulta lógico, debido a que si una persona adopta a otra, dándole alimentos, en toda la extensión que la ley contempla, lo tuvo bajo su cuidado y esmero en darle educación, quizás una profesión, para que tenga un modo honesto de vida, *no resulta comprensible* que el adoptado cause daños al adoptante en su persona, bienes, honra, en la de su cónyuge, ascendientes o descendientes del adoptante.

Por lo tanto considero que el hijo adoptado en todo momento debe agradecimiento al adoptante, por haberle ayudado a salir adelante en su vida y no sólo agradecimiento también respeto, gratitud y no ser deshonesto con quien lo acogió en su familia como un hijo consanguíneo, quizás siendo un extraño para la familia.

Resulta muy natural que ante esta situación el adoptado puede solicitar la revocación de la adopción que dio origen al parentesco ficticio, cuando le está causando un perjuicio.

La adopción plena aún y cuando la ley civil señala que es irrevocable, en la práctica sucede que cuando la adopción no es benéfica para el adoptado el Juez de lo Familiar puede declarar la terminación de la adopción, como pudiera ser el caso de que el padre adoptivo sea un alcohólico consuetudinario, drogadicto, lenon, etcétera.

CAPÍTULO III

EL DELITO DE ROBO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

3.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

El Estado desde sus épocas más remotas se ha preocupado por proteger los intereses de sus gobernados tanto en su integridad física, honra, reputación, su vida, patrimonio, entre otros, así como los intereses del mismo Estado, individuales o colectivos.

Por lo que al empezar a tomar las personas los bienes ajenos de manera indebida el Estado se ve en la necesidad de tutelar y proteger la propiedad privada y la pública, sancionando esta conducta contraria a la ley.

En el Derecho Romano la forma de proteger la propiedad privada, la pública y aun los bienes de los dioses era sancionando el **furtum**.

Antes de entrar al estudio del **furtum** o hurto, es conveniente indicar que para los romanos, el delito era “un hecho ilícito, una infracción castigada por la ley.”²³

Los delitos en Roma eran fuente de obligación civil, se buscaba, sobre todo, que el ciudadano que fuera afectado por un hecho ilícito se le restituyera lo que se le hubiera afectado, es decir, se buscaba lo que en la actualidad es la reparación del daño.

Para los romanos había delitos públicos y privados, dependiendo de quien o a quienes se estuviera afectando.

²³ PETIT Eugène. Op Cit p. 454

Los delitos privados eran las conductas ilícitas que causaban un daño a las personas en particular o a sus bienes, sin afectar de manera directa al Estado, es decir, que sólo afectaban a los ciudadanos romanos.

Los delitos privados eran perseguibles a petición de las víctimas, trayendo consigo una multa a favor de ella. Dentro del Derecho Civil son tres los delitos reconocidos: el *furtum* o robo, daño a propiedad ajena y lesiones.

Los delitos públicos “eran los que atacaban directa o indirectamente al orden público, o a la organización política, o a la seguridad del Estado.”²⁴

Los delitos públicos se perseguían de oficio, se sancionaban con penas públicas graves, tales como la decapitación, ahorcamiento en el árbol infelix o lanzamiento de la Roca Tarpeya, entre otros.

Para el desarrollo de la presente tesis a continuación se procederá a estudiar el *furtum* en el Derecho Romano.

“Las palabras *fur*, que en griego es *φωρ*, literalmente <<el que lleva algo>>, y *furtum*, <<la sustracción y lo sustraído>>, solamente tenían aplicaciones de índole penal y significaban la apropiación ilegítima.”²⁵

Para Paulo, citado por Guillermo R. Margadant S., en su libro de Derecho Romano, “el robo es un aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una ventaja, robándose la cosa misma, o su uso, o su posesión.”²⁶

²⁴ ÍDEM p 455

²⁵ MOMMSEN Teodoro. Derecho Penal Romano. Reimpresión. Editorial Temis. Colombia. 1991, pp. 457 y 458.

²⁶ FLORIS Margadant Guillermo S. El Derecho Privado Romano. 22ª. Edición. Editorial Esfinge S.A. de C.V. México. p. 435.

Es una definición muy completa de lo que era el robo en Roma, ya que no sólo abarca el de una cosa ajena sino también de la propia, que como se vera más adelante, era considerado como *furtum* para los romanos.

Para que fuera considerado dentro del *furtum* era necesario que el delito fuera cometido sin violencia, debido a que el *furtum* con violencia estaba incluido dentro de los delitos de coacción.

Se necesitaban dos elementos, uno de carácter objetivo que es el aprovechamiento ilegal de una cosa mueble, el segundo de carácter subjetivo, que es la intención dolosa, conocido por los romanos como *animus furandi*.

Eran responsables del delito de *furtum* los ciudadanos romanos y aún los esclavos pero no eran responsables de este delito los locos, a no ser que lo hubieran cometido en un momento de lucidez, los impúberos en infancia pero sí los que estaban cerca de su pubertad.

Como se vio anteriormente el carácter objetivo requerido para este delito es que fuera sobre un bien mueble ya que los bienes inmuebles eran objeto de otra acción, estaban incluidos dentro de los muebles los esclavos, ya que en Roma estaban considerados como objetos.

La víctima del delito de *furtum* tenía dos clases de acciones, la primera por medio de la cual el ofendido podría obtener una multa privada y la segunda mediante la cual la víctima en este delito trataba de que se le restituyera la cosa robada o se le indemnizara.

Las penas a quien cometía el *furtum* en la Ley de las XII Tablas eran drásticas, así el esclavo sorprendido en flagrancia era matado y el ciudadano romano reducido a la condición de esclavo y en delito no flagrante debería pagar el doble del valor del objeto, a título de multa privada.

En Roma se conocían seis tipos de *furtum* o hurtos, y que por tanto eran sancionados, mismos que son los siguientes:

1. Hurto en general, sobre todo de bienes privados
2. Hurto entre cónyuges.
3. Hurto de bienes pertenecientes a los dioses y del Estado.
4. Hurto de cosechas.
5. Hurto cualificado en la época imperial.
6. Hurto de herencias.

A continuación procederé a explicar cada uno de hurtos mencionados.

1. - Hurto en general y de bienes privados.

La Ley de las XII Tablas fue la primera en ocuparse del hurto, la cual mandaba que el pretor urbano fuera el que regulara las acciones, prohibiéndose la usucapión de lo robado, por acuerdo del pueblo en los comicios, mandato del senado y de los emperadores.

Eran elementos esenciales para hurto en general y para el de bienes privados que la cosa desapoderada lo fuera un mueble, que estuviera en propiedad ajena, logrando el sujeto activo un enriquecimiento ilegítimo y con perjuicio de un tercero.

Al principio bastaba con que una sola vez se manoseara la cosa mueble para que se considerara como un hurto, después se exigió que fueran dos veces las que se manoseara la cosa y con posterioridad los jurisconsultos romanos sustituyeron la palabra manoseo por la de sustracción.

Al sujeto activo de esta conducta ilícita se le denominaba sustractor, termino aplicado tanto para que se apropiara violentamente de una cosa mueble ajena o al que lo hacía clandestinamente y sin que lo supiera su propietario.

El furtum debería de recaer en cosas muebles y en hombres no libres que se encontraban bajo la propiedad de otra persona.

Siendo requisito indispensable para que fuera considerado como furtum que la persona que se apropiara del mueble se enriqueciera ilícitamente y causara un daño en el patrimonio de un tercero.

Tenían el derecho a interponer la acción por el hurto en primer lugar, por regla general, a quien pertenecía la propiedad de lo hurtado, al tenedor de algún derecho real de las cosas hurtadas, si le causaba el hurto alguno perjuicio y quien tuviera derecho a pedir la entrega de la cosa hurtada.

Se podía intentar la acción contra los autores, los instigadores, los cooperadores y auxiliares en el delito.

El procedimiento no perseguía castigar al sustractor por su culpabilidad moral, sino satisfacer a la víctima, permitiendo el ejercicio de la venganza y la reparación del daño causado.

Para la flagrancia los romanos tenían una forma muy peculiar de establecerla, se podía registrar la casa del posible sustractor, con la finalidad de buscar la cosa sustraída, siendo conocida como **“pesquisición doméstica.”**

El procedimiento consistía en que la víctima solicitaba ante el magistrado la *pesquisición doméstica*, mismo que nombraba a un subalterno del tribunal, que era la única persona autorizada para acompañar al ofendido en la búsqueda del objeto robado, si una persona se oponía a que buscaran en su domicilio o devolver la cosa hurtada y era encontrada en su casa se le consideraba como autor material del delito.

Para realizar el registro la persona que había sido objeto de algún *furtum*, sin más vestido que un *delantal*, con un *plato* en sus manos entraba en la casa donde él sospechaba o sabía estaba la cosa hurtada, para realizar un registro en el mismo.

El hurto de bienes particulares como ya se menciona se seguía petición de la víctima, el cual interponía su acción ante el pretor conforme a las reglas del derecho privado, al principio era de manera verbal, por medio del sacramento personal, con posterioridad usando el sacramentun personal, después utilizando la formula escrita, más tarde pidiendo a magistrado que regulara la acción y estableciera la *litis contestatio* para que diera su fallo, ya sea por el jurado o por los recuperadores.

Para los romanos había hurto flagrante cuando el ladrón era sorprendido donde estaba la cosa, pero en posesión de la cosa antes de habérsela llevado o después haberse llevado el ladrón la cosa a su casa y le es encontrada mediante el procedimiento de *pesquisición domestica*, ya mencionado en los párrafos anteriores.

En caso de hurto flagrante el sustractor sí era una persona libre le aplicaban la *adjudicación*, que consistía en la pérdida de su libertad personal, era separada del grupo de ciudadanos y declarado esclavo, si se trataba de persona no libre era objeto del *suplicio*, se le flagelaba y se le arrojaba desde la *Roca Tarpeya*.

En la práctica ambas tenían el carácter de penas capitales, pero siendo una pena capital privada el ofendido se podía desistir, se buscaba con esto que la víctima fuera indemnizada.

La condena por el hurto era infamante, lo cual tenía como consecuencia la incapacidad para ocupar cargos públicos y municipales, para ser senador, *decurión* y poder representar a otras personas en los juicios.

En el antiguo Derecho la acción no prescribía, no se extinguía pero en la época imperial prescribía a los treinta años.

2. - Hurto entre cónyuges.

Los cónyuges y sus herederos estaban impedidos para entablar una acción por hurto entre cónyuges, aun después de disuelto por el divorcio o por muerte de alguno de ellos.

No podían intentar una acción por hurto pero sí la causa *repetundarum*, que es una acción personal de restitución, concedida al acreedor contra el deudor para reclamar el pago de la deuda vencida y en general concedida a toda persona para pedir la devolución de lo adquirido injustamente por aquél que lo hubiera adquirido.

Para poder entablar la causa *repetundarum* se requería lo mismo que para el *furtum*, sus consecuencias jurídicas las mismas pero no se trataba de una acción penal, recibiendo esta acción el nombre de *rerum amotarum*.

3. - Hurto de bienes pertenecientes a los dioses o al Estado.

La apropiación de bienes pertenecientes a los dioses era conocida como *sacrilegium* y a los bienes del Estado como *peculatus*.

Las cosas divinas eran las dedicadas a los dioses del Estado por la Constitución o las leyes romanas, no importando que estuvieran dentro o fuera de lugar sagrado.

Los elementos del hurto a bienes pertenecientes a los dioses eran los mismos que para el hurto en general, es decir, manejo o contacto con las cosas, bienes muebles, propósito de enriquecerse ilegítimamente y daño causado a la respectiva divinidad.

Según para Teodoro Mommsen, en su libro Derecho Penal Romano, el hurto a bienes del Estado se refiere a la distracción de bienes de Estado, conocido como peculiatu.

Podía haber apoderamiento de metales o monedas del Erario de la comunidad romana o alguna caja pública, defraudación contra la caja pública, perdonar una deuda en favor de la comunidad contrario al Derecho o cobrar esas deudas a una persona incompetente para ello, alterar el valor de las monedas, acuñar más moneda pública que la autorizada en beneficio de los funcionarios que intervinieran en esta operación.

4. - Hurto de cosechas.

La Ley de las XII Tablas señalaba pena capital para el hurto de cosechas en pie, cuando esta se realizaba de noche, segándolas o pastándolas, con ganado o por medios mágicos y le aplicaban la *sacratio*, buscando con este procedimiento la restitución e indemnización de las cosechas robadas.

5. - Hurto calificado en la Época Imperial.

En la Monarquía Imperial hubo cambios, pero no de manera substancial, ya que los cambios se refirieron a ser más estrictos en la represión administrativa que en modificar el sistema penal.

Para las personas de clase alta la pena mayor era la relegación y para las personas de condición inferior el trabajo obligatorio.

Se seguía el procedimiento de cognación, por regla general, en ocasiones el sistema acusatorio y siendo los delitos de mayor interés los que se menciona a continuación:

- a) Delitos contra la propiedad ejecutados con armas en la mano, sí causaban lesiones se encontraban regulados por la ley contra el homicidio, pero si no causaban lesiones eran castigados como hurto grave.
- b) Los que auxiliaban, ocultaban o albergaban, mediando pago o ganancia a los ladrones, se les imponía una pena no determinada por la ley.
- c) El ladrón de ganado era considerado como reo de hurto calificado, cuando el ganado hubiera sido sacado del sitio donde pastaba, del establo, cuando lo robado fuera un caballo padre, dos yeguas, dos vacas, cinco puercos, diez ovejas o cabras. Tenía como agravante el uso de fuerza armada, el tropel o *tumulto*, la *reincidencia*, que el delito fuera cometido en el mismo lugar, tenía como sanción para los reos de clase superior la relegación y pérdida de los honores que tuvieran y para los de clase inferior la pena de golpes y el trabajo forzoso temporal o perpetuo.
- d) El hurto de cosas pertenecientes a los dioses era sancionado con la deportación cuando el ladrón era de clase alta y con trabajos obligatorios a la gente de clase humilde, se podía aplicar la pena de muerte sí el hurto había sido de noche y en tropel.
- e) El hurto del fracturador, especialmente el nocturno, se le sancionaba con la relegación, pérdida de derechos honorarios cuando era de clase superior y con castigos corporales y el trabajo obligatorio, que bajo ciertas circunstancias podía llegar a ser perpetuo a los de condición inferior.
- f) El ladrón de balnearios, ya fuera dependiente del establecimiento o una persona ajena al mismo.
- g) El ladrón de sacos, al parecer se refería a los que defraudaban al hacer envoltorios o paquetes y a los que abrían los sacos o talegas de mercancía o dinero.
- h) El ladrón nocturno.
- i) El gran ladrón

6. - Hurto de herencias.

Cuando una persona fallecía y tenía personas bajo su potestad, sus bienes pasaban directamente a estos, sin necesidad de esperar a que pasara tiempo alguno, pero había casos en que las cosas del difunto quedaban sin dueño, siendo lícito para las personas apoderarse de estos bienes y adquirir con posterioridad su propiedad mediante la usucapión, no siendo sancionado esta conducta como hurto.

De lo que se desprende que al principio no había sanción para quien se apoderaba de bienes de una persona fallecida, no es hasta la época del Emperador Marco en que se publicó un senadoconsulto, mandando considerar la apropiación indebida de herencias como **crimen expilatae hereditatis**, quedó comprendida esta conducta ilícita dentro de los delitos extraordinarios, siendo sus elementos los mismos que para el hurto en general.

3.2 DEFINICIÓN DOCTRINAL Y LEGAL DE ROBO.

Para comprender el significado de robo es necesario señalar sus definiciones o conceptos tanto por la doctrina como por la ley, encontrándome con el problema que los autores se adhieren o ajustan por lo general el concepto legal.

Sin embargo Eduardo López Betancourt, en su libro *Delitos de Particular*, cita el concepto de Francisco Carrara de hurto, mismo que lo define como "la contrectación dolosa, de una cosa ajena, hecha contra la voluntad de su dueño (invito domino), y con la intención de lucrar con ella."²⁷

De esta definición se puede decir que la conducta ilícita debe de recaer en cosa ajena y sin la voluntad de su dueño, pues en primer lugar sí hay consentimiento del dueño de la cosa se podría dar otra conducta pero no la de robo y no se adecua al robo por

²⁷ LÓPEZ BETANCOURT Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I. Editorial Porrúa S.A. México, 1997, p. 245

equiparación, que contempla el Código Penal del Estado de México, como se podrá observar más adelante.

En el Diccionario Razonado de Legislación Jurídica se define al robo como "El acto de quitar o tomar para sí con violencia o fuerza una cosa ajena."²⁸

Siendo una definición muy limitada, ya que sólo comprende al robo con violencia, no abarcando por tanto al robo simple y el robo por equiparación.

El concepto legal de robo lo encontramos en el artículo 287 vigente en el Estado de México, mismo que lo define de la siguiente forma: "Comete el delito de robo, el que se apodere de un bien ajeno mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él, conforme a la ley."

Pero no sólo comete el delito de robo la persona que adecua su conducta ilícita al tiempo penal señalado, nuestra ley penal también reconoce lo que se puede considerar como robo por equiparación, al establecer el artículo 288 del Código Penal del Estado de México lo siguiente:

"También comete el delito de robo el que:

- I. Se apodere o disponga de un bien mueble propio, que se encuentre en poder de otra por cualquier título legítimo o por disposición de la autoridad;
- II. Aproveche la energía eléctrica o cualquier otro fluido, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de ellos; y
- III. Se encuentre un bien perdido y no lo devuelva a su dueño, sabiendo quien es."

De lo que se desprende que el robo no sólo se puede cometer en bienes muebles ajenos, como lo señala el artículo 287 del Código Penal vigente en el Estado de México, también se puede en bienes muebles propios, pero precisando como requisito que se

²⁸ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación Jurídica. Cárdenas Editor y Distribuidor México, 1997, p 1446.

encuentre en poder de otra persona por algún título legítimo o disposición de la autoridad, por ejemplo cuando un bien mueble se encuentra en depósito por mandato de un juez civil.

También lo equipara cuando la cosa sustraída no es mueble propiamente, siendo el caso de los fluidos eléctricos y cualquier otro fluido, entendiéndose por fluido los gases y líquidos que cambian de forma sin esfuerzo.

En la tercera hipótesis de no haberlo señalado el legislador nos encontraríamos con el problema de que faltaría el requisito del desapoderamiento por el sujeto activo hacia el pasivo, pero sí una persona se encuentra una bien ajeno mueble y no la devuelve a su legítimo propietario, sabiendo quien es, se le puede sancionar por el delito de robo.

Por lo que es de elogiar que buscando la protección del patrimonio de las personas no sea estricto el concepto de robo y se hayan equipado otras conductas ilícitas.

3.3 ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO.

Con la finalidad de que no existiera controversia entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimientos Penales vigentes en el Estado de México, el 20 de Marzo del año 2000 se publicó en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, el nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México debido a que el artículo 16 Constitucional abrogado señalaba elementos del tipo y el actual elementos del cuerpo del delito.

En sus puntos transitorios aboga el Código de Procedimientos Penales publicado en la Gaceta de Gobierno el 7 de marzo de 1961 y en vigor cinco días después de su publicación.

En la exposición de motivos de fecha 3 de septiembre de 1999, emitida por el entonces Gobernador Constitucional del Estado de México, Lic. Cesar Camacho

Quiroz, en lo relativo al cuerpo del delito, señala las causas de la reforma, manifestando que "Acorde con la sistemática jurídica penal adoptada, la comprobación del cuerpo del delito como base del proceso se hará mediante la justificación de los elementos objetivos, subjetivos y normativos, esenciales y accidentales así como de la culpabilidad del inculpado; lo cual se podrá hacer por cualquier medio probatorio no reprobado por la ley y, en su caso subsidiariamente de la manera especial que para determinados delitos señala el Código. (Capítulo I, Título tercero)"²⁹

Siendo los numerales normativos del cuerpo del delito en el actual Código de Procedimientos Penales del Estado de México, los artículos 119 al 128 inclusive, los tres primeros son para los delitos en general, al igual que el 128 y todos los demás para los delitos de comprobación especial.

El artículo 119 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México quedo de la siguiente forma: "El agente de Ministerio Público deberá, ante todo, comprobar los elementos del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del indiciado como motivación y fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso."

Este artículo señala la obligatoriedad para el agente del Ministerio Público que conozca de un hecho ilícito de comprobar los elementos del cuerpo del delito así como la probable o plena responsabilidad del indiciado, para poder motivar y fundamentar el ejercicio de la acción penal y del proceso, elementos del cuerpo del delito que serán estudiados por separado.

En tanto en el artículo 120 nos indica y precisa que: "El Ministerio Público y el órgano jurisdiccional podrán tener por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal por cualquier medio probatorio nominado o innominado no reprobado por la ley."

²⁹ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Editorial SISTA S.A. de C.V. México, año 2000 p.131.

De lo que se desprende que el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional para la comprobación de los elementos del delito podrán utilizar los medios de prueba que el mismo ordenamiento legal contempla, tales como la testimonial, pericial, documental, inspección ministerial o judicial, careos, confrontación, interpretación, reconstrucción de hechos y la propia confesional del indiciado pero no los reprobados por la ley, tal como la tortura.

Estableciendo el artículo 121 del mismo ordenamiento legal, que: “El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se justifique la existencia de los elementos objetivos del tipo; así como los normativos y subjetivos, cuando aparezcan descritos en éste. La probable responsabilidad del inculpado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se pruebe directa o indirectamente su participación dolosa o culposa y no exista acreditada a su favor alguna otra causa de exclusión del delito. Respecto de los tipos que se señalan podrán acreditarse los elementos objetivos que se refieren en la forma en que indica.”

Este artículo es el principal para la comprobación del cuerpo del delito, toda vez que en el mismo establece la obligación tanto para el Ministerio Público como para el Órgano Jurisdiccional de justificar y acreditar los elementos objetivos del tipo, es decir, la descripción de la conducta del precepto legal, pero también la obligación de acreditar la probable responsabilidad del indiciado, la relación entre la conducta dolosa o culposa del sujeto activo en su participación en el hecho delictuoso, de manera directa o indirecta, así como elementos normativos cuando los establezca el tipo.

- Con lo cual se desprende que tanto el Ministerio Público como el Órgano Jurisdiccional tienen que acreditar tanto la adecuación de la conducta del indiciado a un tipo penal pero también que su conducta sea dolosa o culposa, así como elementos normativos cuando los contemple el tipo, debido a que se podrán acreditar los elementos del tipo penal pero no el dolo ni la culpa y no se podría ejercitar acción o dictar sentencia condenatoria, por ejemplo el hecho de que un cónyuge mande a otra persona por los bienes

de la sociedad conyugal y el otro cónyuge acuse a este por el delito de robo, en este caso se dan los elementos del tipo penal del delito de robo pero no el dolo ni la culpa, ya que la intención del sujeto activo no es la de quedarse con los bienes muebles si no llevarlos a uno de sus propietarios.

Se puede comprobar de manera especial el cuerpo del delito de robo, de acuerdo al artículo 127 del Código Penal del Estado de México, cuando no existe prueba directa del apoderamiento y entonces se puede comprobar de la manera siguiente:

- I. La preexistencia, propiedad y falta posterior de la cosa materia del delito;
- II. Cuando exista prueba de que el indiciado ha tenido en su poder la cosa objeto material del mismo y que, por sus circunstancias personales, no sea verosímil que la haya podido adquirir legítimamente, siempre que no se justifique la procedencia legal de aquélla.

Sí la persona ofendida se halla en situación de poseer la cosa material del delito y es digna de fe y crédito.

Del concepto legal de robo que encontramos en el artículo 286 del Código Penal vigente en el Estado de México, se desprende como elementos objetivos del delito de robo dos circunstancias:

- a) Apoderamiento de un bien ajeno mueble y
- b) Sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él, conforme a la ley.

El primer elemento que encontramos es el apoderamiento, lo cual significa que el sujeto activo se apodere de la cosa, del bien mueble, que lo traslade de donde estaba a su poder y como no lo fue entregado el bien mueble, en su posesión material, sino que la arranca del dominio del ofendido, requisito indispensable para poder seguir analizando los

demás elementos, ya que es necesario que exista desapoderadamente, porque si el indiciado obtiene la posesión del bien mueble de otra forma podrá incurrir en algún otro ilícito pero no en el de robo.

El apoderamiento en el delito de robo es el primer elemento exigido por la ley penal para poder juzgar y sancionar a una persona por este delito, es necesario que el sujeto activo realice un desapoderamiento, que como se analizara en su momento necesariamente debe de ser doloso.

Para González de la Vega “la noción de apoderamiento en el delito de robo se limita a la *acción* de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa.”³⁰

Explicando el mismo autor que hay aprehensión directa cuando el autor emplea físicamente su fuerza muscular, utilizando sus propios órganos, tangiblemente se adueña de la cosa y es aprehensión indirecta cuando el agente por medios desviados logra adquirir sin derecho y sin consentimiento la tenencia material de la cosa, ejemplificando ésta última con el empleo de terceros, animales amaestrados o instrumentos mecánicos de aprehensión.

Razón importante para acreditar el apoderamiento es por la consumación del delito de robo, debido a que el artículo 287 en su párrafo segundo del mismo ordenamiento legal, nos señala que el delito de robo se tiene por consumado desde el momento en que el ladrón tiene en su poder al bien, no importando que lo abandone o se le desapodere del mismo.

El segundo elemento para el cuerpo del delito de robo es que sea un bien ajeno y mueble, entendiéndose por bien el conjunto de pertenencias de una persona física o moral, en cuanto a que sea ajena se refiere a que no sea propio, habiendo la excepción ya mencionada en el robo por equiparación, y muebles por su naturaleza o por disposición y determinación de la ley sobre algunas cosas.

³⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA Francisco. Derecho Penal Mexicano. 13ª. Edición Editorial Porrúa S.A. México. 1993. p. 169.

El artículo 730 del Código Civil del Estado de México define los bienes muebles por su naturaleza como: “los cuerpos que puedan trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.”

Los bienes muebles por determinación de la ley son las obligaciones y derechos o acciones que tiene por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal así como las acciones de las asociaciones y sociedades, aún y cuando pertenezcan a un bien inmueble, embarcaciones de todo género, materiales procedentes de la demolición de un bien inmueble y los que se hubieran acopiado para prepararlos o construir uno nuevo, mientras no sean empleados para construir un inmueble nuevo y en general todos los que no sean considerados como inmuebles.

Considerando la misma ley que hay bienes particulares y de dominio público, que son bienes particulares los que pertenecen a una persona o sociedad y los de dominio público los que pertenecen a la Federación, estados o a los municipios y bienes mostrencos, que son los muebles abandonados y perdidos cuyo dueño se ignore.

El desapoderamiento debe de ser sin derecho, sin tener un derecho legítimo sobre el bien mueble ajeno y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de el conforme a la ley, es decir, de su propietario o legítimo representante del dueño de la cosa.

El desapoderamiento de la cosa sin consentimiento de la persona que pueda disponer de el conforme a la ley, se puede manifestar de tres formas;

1. - Contra la voluntad libre y expresa de la víctima de la conducta ilícita, empleándose para el desapoderamiento la fuerza física o moral contra el sujeto pasivo, se entiende que hay violencia física cuando es directamente contra la persona y no contra el objeto.

2. - Contra la voluntad del ofendido pero sin emplear violencia física o moral.

3. - En ausencia de la voluntad de la víctima, sin conocimiento ni intervención de este pero realizándose el desapoderamiento de manera furtiva.

No basta con apropiarse de un bien ajeno mueble sino que además es necesario que sea sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de el conforme a la ley.

En tanto el elemento subjetivo será el dolo o la culpa del agente activo del delito, es decir, si el hecho delictuoso se realizó de manera intencional o de manera imprudencial, temas que serán tratados por separado, pero es importante señalar que el agente del Ministerio Público debe de acreditar el dolo o la culpa al ejercitar acción penal y el Órgano Jurisdiccional para dictar una sentencia, pero se puede adelantar que la conducta en el delito de robo dada la intención de apropiarse de un bien ajeno mueble indebidamente será siempre dolosa.

Debido a que el delito de robo cuenta con elementos normativos tanto el agente del Ministerio Público como el juez deben de acreditarlos, dichos elementos normativos son los siguientes:

- a) Apoderamiento, que es el acto de aprehensión de la cosa robada, con el animo de apropiación;
- b) El bien, figura jurídica civil, un objeto material susceptible de estar en el comercio;
- c) La ajeneidad, la ausencia de propiedad del sujeto activo, es decir, el bien debe de pertenecer a otro sujeto diverso del activo, al ofendido;
- d) Mueble, que la cosa pueda ser removida de un lugar a otro para entrar en poder del sujeto activo; y
- e) Sin consentimiento de la persona que pueda disponer de el conforme a la ley, consistente en el poder o animo del propietario del bien, quien al tener el dominio sobre el bien es la única persona que legalmente puede disponer de el.

De faltar cualquiera de los elementos objetivos, subjetivos o normativos no se estará en posibilidades que se ejercite acción penal o se obtenga una sentencia condenatoria.

3.4 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

El Estado a legislar sobre las diferentes conductas que son consideradas contrarias a la ley busca no sólo sancionar a los infractores, pretende proteger sobre todo a los gobernados en su vida, integridad física patrimonio libertad sexual, etcétera.

Con lo anterior se busca una doble finalidad, por un lado dar seguridad a las personas, buscando un orden y respeto en la sociedad y por otro lado reprimir las conductas que afecten este orden.

Para referirse al bien jurídico protegido también es válido y conocido hablar de el como bien jurídico tutelado y ha sido definido como “el objeto de la protección de un concreto interés social, individual o colectivo reconocido y protegido por el Estado, a través de la ley penal.”³¹

De lo que se puede deducir que el Estado al tipificar una conducta como ilícita busca con ello proteger un concreto interés social, con la finalidad de que no se afecte a las personas que integran la sociedad y lo cual plasma con las leyes penales.

De una manera general el Código Penal del Estado de México, va señalando el bien jurídico protegido y al ir estableciendo los diferentes delitos en su contenido se va individualizando el objeto jurídico protegido o tutelado.

El delito de robo en el Código Penal del Estado de México, lo encontramos dentro del Título Cuarto capítulo I, incluido en los delitos contra el patrimonio de las personas,

³¹ MALO CAMACHO Gustavo Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México. 1997, p. 280.

incluidos además los delitos de abigeato, abuso de confianza, fraude, despojo y daño en bienes.

Se deduce que los legisladores al considerar al delito de robo dentro de los delitos contra el patrimonio, busca con ello proteger el patrimonio de las personas, tanto físicas como morales y por lo mismo dar seguridad a los gobernados en sus bienes muebles.

Para Mariano Jiménez Huerta la tutela penal en el delito de robo es “el poder de hecho que se tiene sobre las cosas muebles o la posesión de las mismas, el interés patrimonial que se protege en este delito.”³²

De este concepto, que es muy adecuado con nuestro Código Penal, se desprende que la posesión sobre el bien mueble es muy importante, pudiendo ser una posesión física o legal, no siendo necesario tener el objeto físicamente en poder del sujeto pasivo, debido a que se puede tener una posesión de hecho o legal.

No es una cosa al capricho de las personas o de los diferentes órganos de procurar e impartir justicia, tiene su base en el artículo 765 del Código Civil del Estado de México vigente, el cual señala que: “Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto por el artículo 768. Posee un derecho el que goza de él.”

En tanto que el artículo 768 del mismo ordenamiento legal establece que no se considera poseedor de una cosa, cuando tiene la posesión del bien por una situación de dependencia en que se encuentra con respecto al dueño de la cosa y que la retiene en provecho de este, en cumplimiento de órdenes o instrucciones que de él ha recibido.

³² JIMÉNEZ HURTA Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV 4ª. Edición. Editorial Porrúa S.A. México. - 1981, p. 26

3.5 ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.

Los elementos positivos del delito de robo van a ser aquellos necesarios para que el agente del Ministerio Público esté en posibilidades de ejercer acción penal y el Órgano Jurisdiccional para dictar una sentencia condenatoria, en tanto que los elementos negativos serán aquellos que impiden que el Ministerio Público ejercite acción penal, por lo que debe de archivar el acta de averiguación previa o el Órgano Jurisdiccional dictar un auto de libertad por falta de elementos para procesar, cuando se ejercita acción penal con detenido, no librar la orden de aprehensión solicitada o dictar una sentencia absolutoria.

Para el estudio del delito de robo se estudiarán como elementos positivos los siguientes:

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condicionalidad objetiva.
- g) Punibilidad.

En tanto que como elementos negativos son:

- a) Falta de acción.
- b) Ausencia de tipo.
- c) Causas de justificación.
- d) Causas de inimputabilidad.
- e) Causas de inculpabilidad.
- f) Falta de condición objetiva.
- g) Excusas absolutorias.

A) ELEMENTOS POSITIVOS.

a) Conducta.

Sinónimo de conducta es acto, acción o hecho, para Fernando Castellanos Tena en su libro *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, prefiere el término conducta, ya que en el se puede incluir el hacer positivo como el negativo.

Es importante para el estudio del delito de robo la conducta, debido a que el hecho de señalar dentro del delito que debe de haber un apoderamiento se entiende que debe de haber una conducta encaminada hacia ello y por consecuencia lógica el desapoderamiento al ofendido de sus bienes muebles.

Para el mismo autor Fernando Castellanos Tena “La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”³³

La conducta humana positiva es la realización de movimientos corporales para modificar o poner en peligro el mundo exterior y el comportamiento negativo viene siendo la omisión.

Idea recogida en el artículo 7 del Código Penal del Estado de México, que establece que: “Los delitos pueden ser realizados por acción y por omisión.

En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si tenía el deber jurídico de evitarlo.”

La probable responsabilidad del indiciado se tiene por comprobada o acreditada, cuando de los medios probatorios existentes en el acta de averiguación previa o causa penal se pruebe de manera directa o indirecta su participación dolosa o culposa en el hecho

³³ CASTELLANOS TENA Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 9ª Edición Editorial Porrúa S.A. México. 1975, p. 149.

delictuoso y no exista a su favor alguna causa de exclusión del delito, requisitos establecidos en el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

Son elementos importantes de la conducta una acción, un resultado y una relación de causalidad, ya que de faltar alguno de estos tres elementos el Ministerio Público no estaría en posibilidades de ejercitar acción penal y el Órgano Jurisdiccional de seguir un procedimiento ni dictar una sentencia condenatoria.

b) Tipicidad.

La tipicidad tiene su fundamento en el artículo 14 Constitucional, mismo que nos indica que: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

Para el autor Fernando Castellanos Tena lo anterior significa que no hay delitos sin tipicidad y que no debe confundirse el tipo con la tipicidad, ya que el tipo es una descripción que el Estado hace de una conducta en un precepto penal.

Siendo la tipicidad “el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.”³⁴

Para Fernando Castellanos Tena el tipo se puede dar por su formulación y por el daño causado, por su formulación casuística, que es el que prevén varias hipótesis, integrándose el tipo en algunas ocasiones con alguna de ellas (alternativos) o con la conjunción de todas (acumulativos) y los amplios, que describen una hipótesis única, que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo, por ejemplo el robo.

³⁴ Idem. P. 168.

En tanto que los tipos por el daño causado se dividen en tipos de daño o lesión, que protegen contra la disminución o destrucción del bien y de peligro, que tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

Se puede decir por lo mismo que el tipo es la descripción de la conducta que el Estado plasma en los preceptos penales, en tanto que la tipicidad es la adecuación de la conducta, de acción o por omisión, a lo establecido en la norma penal.

c) Antijuridicidad

Para poder sancionar a una persona por algún delito no basta que su conducta sea típica y culpable, se requiere que además sea antijurídica, es decir, que su conducta debe

de ser contraria al Derecho.

Siendo la antijuridicidad algo muy ligado a la tipicidad y a la conducta, ya que sin uno de estos tres elementos no se podría sancionar al infractor de la ley penal.

Octavo Alberto Orellano Wiarco define la antijuridicidad como “aquella conducta que la norma, en tanto siendo típica, no esté amparada en alguna causa de justificación.”³⁵

Para que la conducta sea antijurídica se requiere, además, que no esté incluida dentro de las causas de justificación, debido a que ello implicaría que el Ministerio Público estaría impedido para ejercitar acción penal en contra del indiciado y por supuesto el Órgano Jurisdiccional imposibilitado de dictar una sentencia condenatoria.

Se puede decir también que antijuridicidad es lo antijurídico, de una manera más sencilla contrario al Derecho, a las normas penales en específico, debido a que, por

³⁵ ORELLANO WIARCO Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistema Causalista y Finalista, Editorial Porrúa S.A. México. 1997, p 29.

ejemplo, pudiera ser contrario a las normas sociales, de etiqueta pero no sancionado por la ley penal.

d) Imputabilidad.

Para ejercitar acción penal el agente del Ministerio Público o el Órgano Jurisdiccional de dictar una sentencia condenatoria se necesita que el sujeto activo del delito sea imputable, que tenga la capacidad de entender y de querer.

La capacidad de entender y de querer es algo subjetivo, el de entender es algo psíquico que se puede acreditar mediante periciales o un examen psicológico, pero más subjetivo es la capacidad de querer, debiendo de tomarse en cuenta que querer es la intención de poseer o lograr algo, elemento muy ligado a la conducta.

Para Fernando Castellanos Tena “La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.”³⁶

En el sistema penal del Estado de México son dos los requisitos para que una persona sea imputable, uno de edad, consistente en que el indiciado debe de ser mayor de dieciocho, otro psíquico, consistente en no contar con alienación u otro trastorno similar, permanente, un trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntario y también la sordomudez, cuando carece totalmente de instrucción y estas personas son sujetas a un procedimiento especial para inimputables.

e) Culpabilidad

Para que la conducta desplegada por el sujeto activo sea considerada como delictuosa, no solo debe ser típica, antijurídica y punible, se requiere que sea también culpable

³⁶ *Ibidem.* p. 218.

En épocas remotas se castigaba el autor de un delito de acuerdo al resultado ocasionado por su conducta, no importando su intención, conociéndosele como “responsabilidad objetiva por el mero resultado.” Después para aplicar una sanción de carácter penal debería de existir un nexo objetivo de causalidad entre la acción del hombre y el resultado obtenido, no importando el vínculo de carácter objetivo.

Para Luis Jiménez de Asúa “En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.”³⁷

Existen dos formas de exteriorizar la culpabilidad, conducta dolosa o culposa, muy diferentes una de la otra.

Nuestra legislación penal en las fracciones I y II del artículo 8 del Código Penal del Estado de México, define al dolo y a la culpa, de la siguiente manera:

“I Dolosos;

El delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.”

De lo que se desprende que es doloso cuando el agente activo realiza la conducta de manera consciente, ya sea conociendo los elementos del tipo, que es poco probable o queriendo o aceptando una conducta que infringe la norma penal. No se debe de pasar por alto que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, por lo que no se puede alegar por parte del sujeto activo del delito que desconocía el contenido de la ley, en este caso en particular, del robo, consideramos que cualquier persona sabe que quitarle a alguien bienes muebles sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de el es algo contrario al Derecho, algo injusto.

³⁷ JIMÉNEZ DE ASUA Luis. La Ley y el Delito. 9ª. Edición. Editorial Sudamericana. Argentina. 1979. p. 352.

Es la conducta sancionada más severamente por nuestra legislación penal, debido a que por lo general lesiona de manera importante los intereses del Estado o de sus gobernados y se puede evitar cuando lo quiere el indiciado.

En tanto que al referirse a la conducta culposa, lo hace de la siguiente forma:

“II Culposos;

El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.”

En este tipo de delitos el agente activo no tiene la intención de cometer un hecho delictuoso, produciéndose la infracción a la norma penal por negligencia, descuido, falta de atención o de cuidado en su actuar.

Conducta que sí bien es cierto es punible no lo es en la misma medida que una conducta dolosa, debido a que en los delitos conocidos como culposos no se tiene la intención dolosa, de mala fe ni premeditada de afectar los intereses del Estado o de los ciudadanos.

En el delito de robo, objeto de nuestro estudio, debido a que como primer elemento del cuerpo del delito debe haber un desapoderamiento no existe la posibilidad del robo culposo, es por esencia un delito doloso, por existir la intención del ladrón de desapoderar a la víctima de sus bienes muebles, ya que sí se apoderara de los bienes muebles con consentimiento o por cualquier otro medio estaríamos ante la presencia de otro delito o quizás no se tipificaría delito alguno, como ya se mencionó con anterioridad.

f) Condicionalidad objetiva.

Para los autores la condicionalidad objetiva es algo confuso, no la reconocen y otros sí, pero no se ponen de acuerdo los autores que opinan que sí existe a que se refiere.

Para algunos las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias que condicionan la aplicabilidad de la pena, circunstancias ajenas al tipo, de carácter objetivo no relacionados con la acción ilícita, los refieren como requisitos para la aplicación de la pena, por ejemplo la declaración previa de quiebra en los delitos de quiebra.

Para el autor Octavio Alberto Wiarco, en su libro Sistema Causalista, las condiciones objetivas de punibilidad, se refieren a condiciones de procedibilidad, tales como la querrela de la víctima en los delitos que la requieren o cuestiones previas, como el ejemplo mencionado.

Es muy acertado este último comentario, debido a que el Código Penal del Estado de México contempla delitos perseguibles de oficio y por querrela, en el caso de la querrela si no es presentada por la parte ofendida, el agente del Ministerio Público no está en posibilidades de iniciar una acta de averiguación previa o habiéndola iniciada de ejercitar acción penal y mucho menos el Órgano Jurisdiccional de seguir un procedimiento penal.

Al no haber criterio uniforme respecto a este tema se puede inclinar uno hacia un criterio o al otro, pero con el inconveniente de no ser precisos, el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, en su artículo 97 adopta ambos criterios.

g) Punibilidad

Al realizar una persona una conducta típica, antijurídica y culpable, el Estado aplicar una pena equitativa a la conducta desplegada y a la lesión del bien jurídico

protegido, el Estado está ejerciendo su función punitiva y protectora de la vida, bienes, persona, etcétera de sus gobernados.

Cuando una persona con su conducta infringe una ley penal, se hace merecedora de una pena en función a la norma violada, siendo esto la punibilidad y hablar de que es punible su conducta se refiere a que esta se le puede aplicar una sanción penal.

Para algunos autores la punibilidad es elemento esencial del delito, para otros es la consecuencia del delito, a nuestro criterio la punibilidad es parte del delito y también es consecuencia lógica del delito, no excluyendo uno al otro.

Es parte del delito debido a que está incluido en una descripción de una conducta que se considera ilícita, si no tiene sanción no cumpliría su función recriminatoria de la conducta, no tendría razón de que se tipificara si no va a sancionar.

Por otro lado es una consecuencia lógica del delito, debido a que, por ejemplo, en este caso, si alguien se apodera de un bien mueble sin derecho y sin consentimiento de su dueño no resultaría entendible que solamente se dijera que es contrario a la ley si no se establece una pena, no tendría caso que el Ministerio Público ejercitara acción penal, debido a que el Órgano Jurisdiccional estaría imposibilitado de aplicar una sanción penal.

De la punibilidad se ha dicho que no hay pena si no hay ley, interpretado de otro modo se puede decir, que no hay delito si no hay pena.

En el Código Penal del Estado de México vigente no existe el problema de la no punibilidad, debido a que de manera general establece sanciones para los ladrones y sólo por excepción deja sin pena algunas conductas ilícitas, como se estudiara en su momento.

Señalando las penas aplicables al robo simple en su artículo 289 y en los artículos siguientes a robos agravados, tales como el robo a casa habitación, con violencia, etcétera.

B) ELEMENTOS NEGATIVOS.

En general los elementos positivos son aquellos que van a permitir que el Ministerio Público ejercite acción penal contra el o los autores de un hecho delictuoso, en tanto que los elementos negativos son aquellos que van a impedir que el Ministerio Público ejercite acción penal y que el Órgano Jurisdiccional este en posibilidades de dictar una sentencia condenatoria y mucho menos pueda condenar al pago de la reparación del daño.

Cada elemento positivo tiene su elemento negativo, al igual que los positivos se estudiaron de manera ordenada, de igual forma se procederá a realizarse con los negativos, que son los siguientes:

a) Falta de acción.

Como ya se menciono cada elemento positivo tiene su elemento negativo, al ser la conducta o acción el primer elemento estudiado, en los positivos, en los negativos el primero será la falta de acción.

A falta de conducta, ya sea por acción o por omisión, no se podría hablar de la comisión de un delito, de la participación en un hecho delictuoso, es la base indispensable del delito de robo como estudio *jurídico*.

Para algunos autores dentro de la falta de acción esta el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, en el Código Penal vigente en el Estado de México estas circunstancias las encontramos dentro de las causas de inculpabilidad, tema muy relacionado con la conducta, como se estudiará más adelante.

En el delito de robo es muy importante la conducta, debido a que como primer elemento para la integración del tipo legal se requiere un apoderamiento, lo cual implica de manera necesaria una acción del ladrón para apoderarse de la cosa.

Por lo que al no haber una acción del sujeto activo para el desapoderamiento de la cosa, no se daría uno de los elementos esenciales para que esta conducta sea considerada como ilícita, inclusive para el principal elemento del tipo penal del delito de robo, que es el apoderamiento del ladrón del bien mueble ajeno.

Como único justificante la ley señala la fuerza exterior irresistible, en el artículo 15 fracción I del Código Penal del Estado de México.

b) Ausencia de tipo.

La ausencia del tipo se da cuando no se integran los elementos descritos en el tipo penal, dando origen al aspecto negativo de la tipicidad, la atipicidad es cuando la conducta por falta de alguno de los elementos no se adecua la conducta del sujeto pasivo a la norma penal y la falta de tipo será cuando no este contemplada alguna conducta como ilícita, en este último caso el Ministerio Público no se encuentra en posibilidades de ejercitar acción penal ni se puede seguir un procedimiento judicial.

Para Fernando Castellanos Tena, en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, señala que las causas de atipicidad se reducen a las siguientes:

“a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.”³⁸

En el caso específico a falta del apoderamiento, de que se trate de un bien mueble ajeno, que sea sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda

³⁸ Ibidem p. 175.

disponer de el, estaríamos ante la atipicidad, es decir no estaría adecuada al tipo penal del delito de robo y por lo mismo no sería sancionable esa conducta.

Previsto en el artículo 15 fracción II del Código Penal vigente en el Estado de México.

c) Causas de justificación.

Las causas de justificación son el aspecto negativo de la antijuridicidad, es decir, que la conducta en apariencia pueda ser contraria al Derecho o a la ley, pero en su favor exista alguna causa que justifique, como su nombre lo dice, a esa conducta, existiendo una causa de justificación o excluyente de responsabilidad y entonces aún y cuando se encuentre adecuada la conducta a una norma penal esta conducta no es antijurídica, debido a que en cierta forma esta permitida por la ley.

Las causas de justificación las encontramos en el artículo 15 fracción III del Código Penal vigente en el Estado de México, como causas permisivas y son:

- a) Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico efectuado, cuando se trate de un delito perseguible por querrela, que el titular del bien tenga capacidad de disponer libremente del mismo y que el consentimiento sea expreso o tácito, sin que medie algún vicio en la voluntad.
- b) La legítima defensa.
- c) El estado de necesidad y el miedo grave.
- d) El cumplimiento de un deber jurídico o el ejercicio de un derecho.

Como ejemplo de la legítima defensa se puede mencionar el caso de que una persona con una arma de fuego o blanca amanece a otra persona con privarla de su libertad, de sus bienes de su vida y sí el sujeto pasivo logra el desapoderamiento del arma del sujeto activo aún y cuando éste acuse al otro del delito de robo, dándose perfectamente

el desapoderamiento de un bien mueble sin derecho y sin consentimiento de su legítimo propietario, el Ministerio Público no estaría en posibilidades de ejercitar acción penal, debido a que quien estaba siendo amagado por el arma, está actuando en defensa de su libertad, bienes o de su integridad física así como de su vida, en legítima defensa de estos valores.

Las excluyentes de responsabilidad son de oficio, se tienen que hacer valer desde el momento en que se encuentren acreditadas, es decir, sí es en la averiguación previa las tiene que hacer valer el Ministerio Público y sí es dentro del procedimiento penal por el Órgano Jurisdiccional.

d) Causas de inimputabilidad.

Las causas de inimputabilidad son el aspecto negativo de la imputabilidad, debido a que sí bien una persona puede realizar una conducta antijurídica, típica, culpable y punible no es imputable, por no reunir la edad o requisitos psíquicos exigidos por la ley penal.

Para Fernando Castellanos Tena “Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.”³⁹

El Código Penal del Estado de México establece en su artículo 3, que este será aplicado sólo a mayores de dieciocho años, en tanto que el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de México, señala los límites para que un menor pueda ser remitido al Consejo de Menores o a las Preceptorías Juveniles Regionales del Estado de México, y estas edades son de *once a diecisiete años* y son sujetos de la Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores vigente en el Estado de México.

³⁹ Idem p. 223

Cuando intervienen menores de once años en un hecho delictuoso sólo tiene permitido el agente del Ministerio Público recabarle su declaración, si se puede expresar, es decir, cuando pueden declarar, con la finalidad de investigar si fueron instigados, auxiliados o encubiertos por mayores de edad y no son sujetos a procedimiento alguno.

Cuando sólo intervienen en el hecho delictuoso mayores de once años y menores de dieciocho años el Ministerio Público practicara las diligencias de averiguación previa, remitiendo las mismas con el menor, cuando hubiera sido presentado o sin el menor, en su caso, al Presidente del Consejo de Menores del Estado de México en caso de delitos graves, o al Presidente de la Preceptoría Juvenil Regional del lugar, en caso de delitos no graves.

De intervenir mayores de dieciocho años y menores infractores, de los primeros conocerá el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional, de los menores infractores el Ministerio Público podrá recibirles su declaración y conocerán de su conducta el Consejo de Menores o las Preceptorías Juveniles Regionales del lugar.

Para acreditar la minoridad de edad, que se trata de personas que son mayores de once años y menores de dieciocho años se puede hacer con documental pública, tal como el acta de nacimiento, medio más fehaciente para acreditar la minoridad de edad, mediante *inspección ministerial*, corroborada con la pericial consistente en el examen médico de edad clínica, que ha pesar de ser un acto del Ministerio Público no es una prueba plena, ya que han dado casos en que una persona se dice menor de dieciocho años, con la finalidad de evitar que sea consignada al juzgado penal correspondiente, se da fe ministerial que es menor de dieciocho años, corroborado con el reconocimiento médico de edad clínica y al llegar las diligencias con el menor a la autoridad hasta esos momentos competente, resulta que existen antecedentes de su edad, que son mayores de dieciocho años, devolviendo las diligencias al Ministerio Público y este se encuentra en posibilidades de ejercitar acción penal.

Razón por la cual el Ministerio Público ha pesar de contar con una fe ministerial y reconocimiento médico de edad clínica, por lo general solicita el acta de nacimiento del menor infractor, para tener seguridad de resolver de manera adecuada el acta de averiguación previa.

La segunda hipótesis por la cual una persona no es imputable, es su falta de desarrollo mental, cuando una persona aún siendo mayor de dieciocho años no tiene la capacidad mental de responder por sus actos, previstas por el artículo 16 del Código Penal vigente en el Estado de México.

“Artículo 16. Es inimputable el sujeto activo cuando padezca:

- I Alienación u otro trastorno similar permanente;
- II Trastorno mental transitorio producido en forma accidental o involuntaria; y
- III Sordomudez, careciendo totalmente de instrucción.”

El *procedimiento para los inimputables lo encontramos regulados por los artículos 410 al 414 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.*

e) Causas de inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad son el aspecto negativo de la culpabilidad, la conducta puede ser típica, antijurídica y punible pero si no es culpable no puede considerarse como ilícita su conducta y por lo tanto no hay posibilidad de que el Ministerio Público ejercitara acción penal.

Para Fernando Castellanos Tena, en su libro *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, manifiesta que no hay culpabilidad cuando faltan los elementos esenciales de esta, el conocimiento y la voluntad.

Los casos de inculpabilidad en el Código Penal del Estado de México, los encontramos señalados en el artículo 15 fracción IV, de la siguiente manera:

“IV Las causas de inculpabilidad:

- a) Al momento de realizar el hecho típico el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno. En este caso responderá por el hecho cometido.
- b) Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:
 - 1 Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;
 - 2 Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca el alcance de la ley, o porque crea que está justificada su conducta.
- c) Atentas las circunstancias que concurran en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho;
Que el resultado típico se produzca por caso fortuito y el activo haya ejecutado un hecho ilícito con todas las precauciones debidas.”

f) Falta de condición objetiva.

Como se señaló en su momento respecto a las condiciones objetivas no hay criterio uniforme, unos que están de acuerdo en considerarlas como circunstancias que condicionan su aplicación a la pena y otros que señalan que son verdaderos requisitos de procedibilidad.

Como condiciones para la aplicación de la pena se ejemplifica con la situación de que en el delito de quiebra previamente se debe declarar la quiebra del sujeto activo del delito, si no existe esta no se puede aplicar la pena.

Como requisito de procedibilidad el ejemplo más claro es la querrela, en los delitos señalados en el Código Penal del Estado de México, perseguibles a petición de la parte ofendida, el Ministerio Público a falta de la querrela de la parte ofendida no esta en posibilidad de iniciar una acta de averiguación previa.

En el primer criterio, por lo que hace al delito de robo, se puede señalar que si no se acredita, por ejemplo, que es una casa que el sujeto pasivo utiliza como habitación, el Órgano Jurisdiccional no está en posibilidades de dictar una sentencia condenatoria por el delito de robo a casa habitación.

En el segundo criterio, también por lo que hace al delito de robo, no se podría iniciar una acta de averiguación previa sin la querrela del padrastro contra su hijastro, como ejemplo, y por lo mismo impedido para dictar sentencia condenatoria por parte del Órgano Jurisdiccional en el delito de robo del hijastro al padrastro, debido a que es perseguible por petición de la parte ofendida.

Independientemente del criterio que se adopte, ya sea un requisito para la aplicación de la pena o un requisito de procedibilidad en ninguno de los criterios, a falta de algún requisito el Ministerio Público no estará en posibilidades de ejercitar acción penal ni el Órgano Jurisdiccional de dictar sentencia condenatoria.

En el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México señala la obligatoriedad para el agente del Ministerio Público de proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden común de que tenga noticia, a excepción de los delitos perseguibles por querrela, si esta no ha sido presentada y cuando la ley exija algún requisito previo si este no se ha cumplido, lo cual encontramos en el artículo 97 de dicho ordenamiento legal.

g) Excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la punibilidad, frente a un hecho ilícito el Estado se ve impedido a aplicar una pena a esa conducta, por haber prevenido el mismo Estado a través de sus legisladores que esta conducta no sea sancionada, señalando las causas excluyentes de responsabilidad pero también señalando directamente en que casos no este penalizado el robo.

De acuerdo al artículo 293 del Código Penal del Estado de México, vigente, no es punible el robo de famélico, es decir, cuando el activo se apodera por una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares de momento; cuando el monto de lo robado no exceda de veinte veces el salario mínimo vigente de la zona económica, se devuelva espontáneamente la cosa, pagando daños y perjuicios ocasionados y no se cometa con violencia física o moral, en interior de casa habitación o en interior de vehículo automotor.

Tampoco es penalizado el delito de robo de un ascendiente contra su descendiente o viceversa, por su cónyuge contra el otro, por el concubino contra su concubinaria o viceversa o por el adoptado contra el adoptante o viceversa.

No considero correcto que despenalizarán el delito de robo del adoptado contra el adoptante, debido a que sí un hijo le debe gratitud a sus padres consanguíneos, con mayor razón quien no lo es, dejando al ofendido sin posibilidades legales de recuperar los bienes muebles sustraídos sin su consentimiento.

3.6 SUJETO ACTIVO Y PASIVO.

El sujeto activo del delito es la persona o personas que con su conducta realizan un hecho delictuoso en contra de la persona, bienes, libertad, entre otras, de alguna o algunas

personas físicas o morales, incluido el Estado y que su conducta es típica, antijurídica, culpable y punible.

Son aquellas personas que violan la norma penal, que infringen la ley penal.

El sujeto pasivo del delito es aquél que sufre en su persona, bienes, libertad, entre otros, una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, por parte de otra u otras personas, es conocida también como ofendido o víctima del delito.

En el delito de robo es importante la calidad del sujeto activo y pasivo, en algunos casos para agravar sanción penal y en otros casos, los más importantes, para establecer en que casos no es punible el robo y por lo mismo no puede ejercitar acción penal el Ministerio Público.

La calidad del sujeto activo y pasivo se puede determinar mediante testimoniales, pero de manera preferente con documentales públicas, tales como actas de nacimiento, de matrimonio, mismas que por ser documentales públicas hacen prueba plena y son el medio más efectivo de determinar si son padres, hijos, cónyuges, etcétera, tanto el sujeto activo, como el pasivo.

3.7 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Los requisitos de procedibilidad son aquellos necesarios para que el Ministerio Público pueda iniciar una acta de averiguación previa y en su momento ejercitar acción penal y el Órgano Jurisdiccional para dictar sentencia condenatoria procedente.

Los requisitos de procedibilidad los encontramos en nuestra Carta Magna, artículo 16 párrafo segundo, siendo estos la denuncia y la querrela, contemplando una tercera posibilidad que es la acusación pero esta viene siendo una derivación de las dos anteriores, debido a que la imputación es cuando se señala a alguna o algunas personas de manera

directa como responsables de la conducta ilícita, en este caso el acusado será el hijo adoptivo.

El primero de ellos es la denuncia, que es el “Acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción legal”⁴⁰

La denuncia la puede hacer cualquier persona, tenga o no, interés en el caso, sea afectado o no por la conducta, se puede presentarse por escrito o verbal, cuando es por escrito debe de contener firma o dactilograma de quién lo formule, domicilio y datos que faciliten su localización, sólo admitiéndose la intervención de apoderados en el caso que la persona sea moral.

La denuncia puede ser formulada por cualquier persona, sea afectada o no en el ilícito pero la ley prevé sanciones cuando quien tenga conocimiento de un hecho delictuoso perseguible de oficio no lo ponga en conocimiento de la autoridad competente.

Cualquier persona está obligado a presentar denuncia ante el Ministerio Público en los delitos de oficio, en caso de no haber Ministerio Publico en el lugar se hará ante cualquier autoridad y esta la comunicará al Ministerio Publico competente para conocer del hecho.

Están exentos de realizar denuncias los menores de dieciocho años, los que no gocen de uso pleno de su razón, el tutor, curador, pupilo, cónyuge o concubinario del autor del hecho delictuoso, sus ascendientes o descendientes consanguíneos y afines sin limitación de grados, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, por afinidad hasta el segundo grado, los que estén ligados al sujeto activo por respeto, gratitud, afecto o estrecha amistad, los abogados que conozcan de los hechos con motivo de su ejercicio profesional o los ministros de cualquier culto que les hubiera sido revelados en *ejercicio de su ministerio*.

⁴⁰ DE PINA VARA Rafael Op. Cit. P. 209.

Sí un servidor público con motivo de su actividad llega a conocer de un hecho delictuoso de los perseguibles de oficio de inmediato lo deberá de comunicar al Ministerio Público, proporcionándole todos los datos que tenga y poniendo a disposición al indiciado o indiciados, cuando los hubiera, en caso de no hacerlo se le sancionará con una pena pecuniaria por parte del Procurador General de Justicia y sin perjuicio de que se proceda penalmente, en caso de que la omisión sea constitutiva de un delito.

La querrela es requisito para que el Ministerio Público pueda iniciar una acta de averiguación previa, integrarla y en su momento ejercitar acción penal así como para que el Órgano jurisdiccional pueda dictar una sentencia condenatoria procedente.

Puede ser presentada y desistirse de la querrela el ofendido o su representante legal, si aquél fuera menor de edad o incapacitado, pero el juez en el caso de menores de edad puede o no aceptar el desistimiento.

Se puede desistir de la querrela el ofendido o su legítimo representante durante la averiguación previa, en el procedimiento e inclusive si la sentencia es impugnada antes de que se dicte resolución en el Tribunal.

Consecuencia del desistimiento de la querrela el perdón del ofendido al indiciado, mismo perdón que es indivisible, si se otorga a uno de los autores del hecho delictuoso se entiende que se otorga a todos los indiciados, situación que es muy delicada y tanto el agente del Ministerio Público como el juez que conozca del asunto deben de asesorar a la víctima respecto a la consecuencias que trae el otorgar el perdón a una persona, ya que en ocasiones sólo desean que se persiga con su querrela a una persona o varias personas pero no a todas las que intervinieron.

La consecuencia jurídica del desistimiento de la querrela es de que extingue la pretensión punitiva, sólo en los delitos perseguibles por querrela, por lo que el Ministerio

Publico estará impedido para ejercitar acción penal, de acuerdo al artículo 158 fracción II del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México, por estar extinguida la pretensión punitiva según lo establece el artículo 91 del Código Penal vigente en el Estado de México, en tanto que el Órgano Jurisdiccional por la misma causa deberá de sobreeser el asunto, de conformidad con el artículo 272 fracción II del mismo ordenamiento legal.

Otra característica del desistimiento de la querrela es de que el indiciado no debe oponerse al perdón o a los perdones que le otorguen y que una vez otorgado el perdón y desistirse de la querrela es irrevocable por disposición expresa de la ley.

La ley penal precisa que delitos son perseguidos por querrela y por exclusión se desprende cuales son perseguibles de oficio.

Siendo los dos únicos medios por los cuales el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso y el juez para poder seguir el procedimiento, es necesario señalar sus diferencias, las cuales son:

1. - La denuncia la puede presentar cualquier persona, tenga o no interés en los hechos en tanto que la querrela sólo la puede presentar el ofendido o su representante legal.

2. - De la denuncia no se puede desistir y de la querrela sí puede hacerlo la víctima o su legítimo representante, durante la averiguación previa, antes de que se dicte sentencia en primera instancia o si es recurrida la sentencia antes de que se dicte la resolución correspondiente, procediendo el perdón del ofendido.

3. - En los delitos bien puede estar establecida una denuncia formal, tal como "por lo que denuncio en mi agravio el delito" o no y en los delitos perseguibles por querrela debe obrar en la declaración de la víctima su voluntad de que se persiga el delito del cual fue objeto, pues de no existir no se podría ejercitar acción penal, por falta de un requisito de procedibilidad.

4. - El ofendido se puede desistir de una denuncia e inclusive otorgar su perdón pero de todas maneras el Ministerio Público debe de ejercitar acción penal, y el juez dictar sentencia condenatoria en caso de que proceda; y con el perdón y desistimiento de la querella se extingue la pretensión punitiva, tanto en la averiguación previa como en el procedimiento.

Se puede mencionar también que los delitos de oficio por lo general son aquellos más o menos graves, en las cuales los legisladores consideran que no es conveniente dejar que se persigan al albedrío de la víctima o sus familiares tales como los casos del homicidio doloso, calificado o culposo, lesiones que ponen en peligro la vida, que siendo dolosas dejen cicatriz perpetua y notable en cara, disminución temporal o permanente de un órgano, pérdida de un órgano, la violación, entre otros.

En tanto que en los delitos perseguibles por querella los legisladores al considerar que no lesiona de manera importante a la sociedad deja a criterio de la víctima que se inicie el acta de averiguación previa y se llegué hasta la sentencia condenatoria procedente, tales como las lesiones conocidas como primeras, segundas, delitos culposos, lesiones que no afecte la vida de las personas, entre otros.

Tanto la denuncia como la querella son elementos importantes para el inicio de una acta de averiguación previa, siendo el más indispensable de los dos por lo mismo la querella, debido a que se puede mencionar que el agente del Ministerio Público y el juez pueden conocer de unos hechos perseguibles de oficio sin que obre denuncia en el acta pero no pueden conocer de un hecho delictuoso perseguible a petición de la parte ofendida sí esta no ha formulado querella o no lo desea.

3.8 REQUISITOS PARA DECRETAR LA RETENCIÓN O DETENCIÓN

Cuando a un agente del Ministerio Público le es presentada una persona como probable responsable de un hecho delictuoso, puede decretar la retención o detención

material el indiciado, pero no es al arbitrio del Ministerio Público sino por disposición de la ley.

El fundamento legal más importante para decretar la detención o retención material del o de los indiciados los encontramos en el artículo 14 párrafos cuarto y quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que autorizan al agente del Ministerio Público a decretar la detención de los indiciados en caso de flagrancia y caso urgente.

De acuerdo al artículo 141 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, puede hacerlo sin necesidad de orden judicial en dos hipótesis: en caso de flagrancia y en caso urgente.

El primer caso, la flagrancia, no es alguno nuevo, para Rafael de Pina Vera, en su Diccionario de Derecho define al delito flagrante de la siguiente manera: “Considérese que el delito es flagrante cuando es descubierto en el momento de su ejecución, o en aquel en que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer.”⁴¹

Sin embargo dada la dificultad que entraña el sorprender al sujeto activo al momento de cometer la conducta ilícita o de manera inmediata, sin precisar anteriormente que significaba de manera inmediata, nuestros legisladores se vieron en la necesidad de reconocer otro tipo de flagrancia lo que se puede decir es la flagrancia por equiparación.

La flagrancia por equiparación la encontramos en el párrafo segundo del mismo numeral, el cual nos indica que: “Se equipara a la existencia de flagrancia, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o por quien hubiera participado con ella en su comisión; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien, aparezcan huellas o indicios

⁴¹ Idem. P. 272.

que hagan presumir fundadamente su participación en el hecho siempre y cuando el mismo pueda ser constitutivo de delito grave, y no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos probablemente delictivos.”

De lo anterior se desprende como requisito indispensable que se trate de un delito grave, mismos que encontramos precisados en el artículo 9 del Código Penal del Estado de México, no hayan transcurrido setenta y dos horas desde el momento de la comisión del hecho delictuoso y no desde que tenga conocimiento la víctima o el Ministerio Público y debe de haber indicios o pruebas suficientes que hagan probable su participación en el hecho delictuoso.

Para que se pueda decretar la retención o detección por caso urgente deben de concurrir tres circunstancias:

1º. Que se trate de un delito grave, mismos que como ya se mencionó los encontramos señalados dentro del artículo 9 del Código Penal vigente en el Estado de México;

2º. Exista riesgo fundado de que el indiciado se pueda sustraer de la acción de la justicia; y

3º El Ministerio Público no puede ocurrir ante la autoridad judicial por razones de la hora, lugar u otras circunstancias.

A falta de cualquiera de estos requisitos no se puede detectar la retención por caso urgente y el agente del Ministerio Público debe de acordar la libertad del indiciado.

A excepción del primer requisito, que no tiene lugar a discusión alguna, los dos restantes sí lo son, debido a que el segundo es una apreciación subjetiva y el tercero algo confuso debido a que es muy difícil que el Ministerio Público tenga conocimiento de un delito grave, un secuestro, un homicidio, una violación por ejemplo se acuda al juzgado penal y de manera inmediata se libre una orden de aprehensión, debido a que el Ministerio

Público se encuentra integrando el acta de averiguación previa, por tanto existe la posibilidad de que el sujeto activo una vez puesto en libertad se esconda, huya e imposibilite su aprehensión, ya que al tener conocimiento que el Ministerio Público va a ejercitar acción penal en su contra lo más lógico es que ya no se le encuentre, en cierta forma ya se le estaría previniendo sobre el ejercicio de la acción penal en su contra.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

CAPÍTULO IV.
EL DELITO DE ROBO DEL ADOPTADO AL ADOPTANTE EN EL
ESTADO DE MÉXICO.

4.1. EL ROBO DEL ADOPTADO AL ADOPTANTE EN EL CÓDIGO
PENAL DE 1986 ABROGADO.

El Código Penal del Estado de México de 1986, recientemente abrogado, de acuerdo a la Gaceta de Gobierno del Estado de México de fecha 20 de marzo del año 2000, incluía el delito de robo del artículo 295 al 308.

El delito de robo en el Código Penal mencionado era por regla general perseguible de oficio, de manera excepcional a petición de la parte ofendida y en otros casos no tenía penalidad, tenía causas de justificación, es decir, que siendo la conducta del sujeto activo antijurídica, típica y culpable el Ministerio Público estaba impedido para ejercitar acción penal.

Para su comprensión es más sencillo señalar en que supuestos el robo era perseguible a petición de la parte ofendida, *mediante presentación y formulación de querella*, después mencionar en que hipótesis no tenía punibilidad el delito de robo y por exclusión en que situaciones el delito de robo era perseguible de oficio, quisiera o no el ofendido.

Para poder iniciar una acta el agente del Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional abrir un procedimiento hasta dictar sentencia absolutoria o condenatoria, requería de querella por parte del ofendido en el robo de o de los suegros contra el yerno o la nuera o viceversa, entre parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, es decir, hermanos, tíos y sobrinos, primos así como el robo entre concubinos.

Lo anterior es la regla general, pero había otros casos en que no teniendo penalidad la conducta ilícita para poder proceder contra los otros partícipes se requería que lo pidiera la víctima, es decir, que no teniendo penalidad el robo cometido por el ascendiente contra el descendiente o de este contra aquél o por un cónyuge contra el otro cónyuge, si llegaran a intervenir terceras personas necesitaba pedirlo el ofendido.

Además de los casos mencionados en el párrafo inmediato anterior, no producía responsabilidad penal el robo de objeto que no tuviera un valor superior de cinco veces el salario mínimo de la zona económica donde se cometió el ilícito, siempre y cuando el ladrón restituyera espontáneamente la cosa, pagara los daños y perjuicios ocasionados, sin que mediara violencia y antes de que la autoridad tomara conocimiento de los hechos.

Igualmente no producía responsabilidad penal el conocido como robo de famélico, es decir, quién sin emplear violencia física o moral se apoderara por una sola ocasión de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

Como ya se menciona, luego entonces si no se reunían las calidades específicas del sujeto activo y pasivo, así como las circunstancias requeridas por la ley para que la conducta ilícita no produjera responsabilidad penal, en los demás casos el Ministerio Público conocía del delito de robo mediante cualquier denuncia, pudiendo hacerlo cualquier persona, tuviera o no interés en el asunto, no se requería que la presentara necesariamente el ofendido.

Una vez que tomaba conocimiento el Ministerio Público tenía la obligación de integrar el acta, lo quisiera o no la víctima, desahogar todas y cada una de las diligencias indispensables para el esclarecimiento del hecho, de manera preponderante para integrar los elementos del tipo del delito de robo, tales como practicar inspección ministerial en el lugar de los hechos, declaraciones de testigos de capacidad económica y de propiedad,

preexistencia, falta posterior de lo robado, intervención a peritos para valuación de los objetos sustraídos, declaración del inculpaado y demás necesarias.

Una vez integrada el acta de averiguación previa tenía la obligación el Ministerio Público de ejercitar acción penal ante el juzgado correspondiente, solicitando la o las ordenes de comparecencia o de aprehensión que fuera necesarias y el Órgano Jurisdiccional de seguir un procedimiento penal hasta dictar sentencia condenatoria o absolutoria y en su caso condenar el pago de la reparación del daño.

Al no estar contemplado el robo del adoptado al adoptante dentro de los supuestos en los cuales la conducta no producía responsabilidad penal ni de los que eran a petición de la parte ofendida, en este caso del propietario del o de cosas muebles sustraídas sin su consentimiento, por lo que se deduce que era perseguible por denuncia de cualquier persona, al no aceptar la querrela no aceptaba el perdón del ofendido. Por lo que el agente del Ministerio Público de oficio tenía la obligación de ejercitar acción penal y el Órgano Jurisdiccional de dictar una sentencia, ya fuera condenatoria o absolutoria, en caso de sentencia condenatoria, también condenarlo al pago de la reparación del daño al indicado, esto en caso de mayores de dieciocho años.

En los casos que el adoptado realizara un robo siendo mayor de 7 años y menor de 18 años, el agente del Ministerio Público debería de remitir las diligencias al Consejo tutelar del lugar, después conocidos como *Preceptoria Juvenil Regional*, en caso de delitos no graves, y en caso de delitos graves al Consejo Tutelar ubicado dentro de la Escuela para Rehabilitación de Menores Infractores de Zinacatepec, de conformidad con los artículos 4 del Código Penal del Estado de México abrogado, 439 al 442 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, también abrogado y 1, 4, 5, 8, 10, 18, 32 y demás relativos y aplicables de la Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores del Estado de México y vigente, con el menor en caso de que hubiera sido presentado ante el Ministerio Público.

Por lo que la víctima en este caso no estaba en posibilidades de otorgar su perdón, debido a que de todas maneras se seguía con el acta, sin condena a reparación del daño, en caso de que el ofendido se diera por pagado de la reparación del daño.

De lo que podemos deducir que la víctima estaba en posibilidades de presentar su denuncia ante el Ministerio Público del lugar de los hechos, este en posibilidades de que previa la integración del acta de averiguación previa, ejercitar acción penal ante el juzgado correspondiente y tener derecho a la reparación del daño, la restitución de la cosa o cosas muebles sustraídas sin su consentimiento por el adoptado.

4.2 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 293 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO AL RESPECTO DEL ROBO DEL ADOPTADO AL ADOPTANTE.

Con el nuevo Código Penal del Estado de México, en fecha 26 de marzo del año dos mil, entraron en vigencia nuevas figuras ahora consideradas como ilícitas, tal es el caso del maltrato familiar, agravando otras conductas, como lo es el caso del robo cuando también hay un homicidio y despenalizando algunas conductas ilícitas.

Tal es el caso del robo entre concubinos, el robo del adoptado al adoptante y viceversa, ya que el artículo 293 del actual Código Penal para el Estado de México, nos señala:

“Artículo 293. No será punible el delito de robo:

L...

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

Resulta muy positivo que hayan despenalizado el robo del concubino contra la concubinaria y de esta contra aquél, ya que siendo una situación de hecho muy parecida al matrimonio, a nuestro criterio sí el robo de un cónyuge contra el otro o viceversa no constituye una responsabilidad penal, por tener excluyente de responsabilidad, tampoco debe de ser sancionado el robo entre concubinos, no pudiendo hablarse que se trata de una figura jurídica, ya que el Código Civil para el Estado de México no contempla al concubinato.

Pero es de llamar la atención que para los legisladores mexiquenses el hecho de que una persona que, en ocasiones, es una extraña a la familia, que mediante un procedimiento civil es llevado a la casa del adoptante, siguiendo la condición de un hijo consanguíneo y por lo mismo con la obligación legal y moral de darle alimentos, que comprenden no sólo que es conocido normalmente como alimentos, sino también educación, gastos médicos, llegué un momento en que el adoptado sustraiga bienes muebles del adoptado sin su consentimiento y este ya no pueda acudir al Ministerio Público a iniciar una acta de averiguación previa.

Debido a que sí comparece el padre adoptivo ante el Ministerio Público del lugar de los hechos, este tiene la obligación de hacerle saber que de acuerdo a la fracción III del artículo 293 del Código Penal vigente en la Entidad, no produce responsabilidad penal y que en caso de que se iniciara el acta correspondiente esta se tendría que enviar con ponencia de archivo, de acuerdo al artículo 117 en relación con la fracción II del artículo 158 del actual Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado de México.

Por lo que al dejar al padre adoptivo en estado de indefensión, se le quita la posibilidad de intentar con el inicio del acta de averiguación previa, entre otras cosas, la reparación del daño e inclusive poder solicitar la revocación, de la adopción simple, por causas de ingratitud, de acuerdo a los artículos 386 fracción II y 388 fracción I del Código Civil del Estado de México, ya que al no poder ser juzgado el hijo adoptivo puede alegar que legalmente no se a acreditado su responsabilidad.

Porque hay que recordar que la adopción simple se puede revocar por consentimiento de ambas parte o de quienes dieron su consentimiento para la adopción y por ingratitud del adoptado, señalándonos el mismo Código Civil que se debe de entender por ingratitud, una de las hipótesis es que al adoptado comete algún delito que merezca una pena mayor de un año en contra de la persona, honra o bienes del adoptante, de su cónyuge, sus ascendientes o descendientes, y al señalarnos que puede ser en contra de los bienes del adoptado, dentro de estos entra el delito de robo, y a que el bien jurídico protegido es el patrimonio de las personas.

4.3 ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE AMBOS CÓDIGOS AL RESPECTO DEL ROBO DEL ADOPTADO AL ADOPTANTE.

Del contenido de ambos códigos se puede señalar que para los legisladores mexiquenses que elaboraron el Código Penal recientemente abrogado no era necesario despenalizar el robo del adoptado al adoptante, dejando abierta la posibilidad a la víctima de iniciar una acta de averiguación previa, a la integración de la misma con los medios probatorios señalados en la ley, en el Código de Procedimientos Penales, el agente del Ministerio Público estaba en posibilidades de ejercitar acción penal ante el juez correspondiente y este seguir un procedimiento, en donde debería de dictar una sentencia condenatoria, donde condenara al responsable del robo a la reparación del daño, o una sentencia absolutoria, si no se acreditaba la responsabilidad del indiciado, en el caso de que el probable responsable fuese mayor de dieciocho años, en el caso de menores de dieciocho años y mayores de siete años poder enviar las diligencias a la Preceptoría Regional del lugar de los hechos, en delitos no graves, en caso de tratarse de un delito grave enviar el acta al Presidente de la Escuela para Rehabilitación de Menores Infractores de Zinacatepec, Estado de México, con el menor cuando hubiera sido presentado ante el Ministerio Público o sin menor, en caso de no haber sido presentado el menor.

Por lo mismo el adoptante que hubiera sido víctima del robo en sus bienes muebles por parte del adoptado estaba en posibilidades de defender de una manera legal su patrimonio, recuperarlo cuando le fuera sustraído sin su consentimiento, intentar una reparación del daño, mediante la presentación de su denuncia ante el Ministerio Público del lugar, o inclusive sus familiares podrían hacerlo, en caso que el adoptante no lo quisiera, con esto hasta en un momento dado, prevenir que el adoptado siguiera robando al adoptante.

Al despenalizar el delito de robo del adoptado al adoptante, los legisladores mexicanos están limitando, en primer lugar, que el adoptante pueda acudir ante el Ministerio Público del lugar de los hechos a iniciar una acta de averiguación previa, para que previa su integración correspondiente se ejercite acción penal; en segundo lugar que el Ministerio Público pueda iniciar una acta de averiguación previa cuando el adoptado le robe al adoptante y por consecuencia, aún y cuando se iniciara el acta correspondiente, el Ministerio Público no podrá ejercitar acción penal y deberá de archivar el acta, una vez acreditado que se trata de robo de adoptado a adoptante, y una tercera situación, es el hecho de que al no ejercitar acción penal el Ministerio Público, por lógica el Órgano Jurisdiccional no siga un procedimiento contra el adoptado que ha sido desleal para con su adoptado y le ha perjudicado en su patrimonio, provocando un detrimento en el patrimonio del padre adoptivo.

Quedando con lo anterior impedido el adoptante, para que se castigue al responsable, se le condene al pago de la reparación del daño, no tenga modo alguno de recuperar sus bienes muebles y que, hasta en un momento determinado, siga siendo objeto por parte del adoptado de robos, perjudicándolo en su patrimonio.

Consideramos que con lo anterior se está descuidando que la adopción sea benéfica para el adoptado, debido a que al permitirle robar bienes muebles a su padre adoptivo se le está perjudicando en su educación, ya que al ver que no es sancionada su conducta hasta

podiera convertirse en un ladrón, no sólo robar a su padre adoptivo si no a cualquier persona.

4.4 CRITICA A LA REFORMA EN VIGOR AL RESPECTO DEL ROBO DEL ADOPTADO AL ADOPTANTE.

Al despenalizar el robo del adoptando al adoptante sentimos que se cae en el exceso de considerar que la adopción debe de ser benéfica para el adoptando, como lo señala el artículo 372 del Código Civil del Estado de México.

Debido a que bien es cierto se debe de cuidar que quién adopte a un menor de edad o a un incapacitado, aún y cuando este sea mayor de edad, el que adopte sea una persona de intachable conducta moral, con solvencia económica suficiente para estar en posibilidades de mantener al adoptado, esto no debe de implicar que el adoptado este en posibilidades de ser desleal, ingrato, infiel, indigno o hasta alevoso con quién sin ser su padre lo ha tratado como a un hijo, cuidándole cuando se enferma y cobijándolo en su familia como sí fuese su hijo, por una ficción de la ley.

Por lo que consideramos que no debió de despenalizarse el robo del adoptado al adoptante, ya que sí bien es cierto por una ficción de la ley el adoptado pasa a ocupar el lugar de un hijo del adoptante, propiamente no lo es y sí los hijos deben a los padres respeto, gratitud y obediencia a los padres, con mayor razón una persona extraña, a quien se le trata igual que a un hijo consanguíneo.

Sí los legisladores mexiquenses quisieron beneficiar al adoptado se les olvido el adoptante, quien sin tener ninguna obligación de llevar extraños a su familia lo hace por diversos motivos, de buena fe, naciendo ya con eso sus obligaciones y cuando el adoptado realice un robo contra su adoptante se debió de haber dejado a este en posibilidades de iniciar una acta de averiguación previa, para que el Ministerio Público estuviese en posibilidades de ejercitar acción penal y el Órgano Jurisdiccional de dictar una sentencia

II Cuando se cometa por el suegro contra el yerno o nueva o viceversa, por el padrastro o madrastra contra su hijastro o hijastra o viceversa o por parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o por el adoptado contra el adoptante y viceversa.”

Con lo anterior se dejaría a la víctima en posibilidades iniciar una acta de averiguación previa ante el Ministerio Público, para que se ejercitara acción penal contra el hijo adoptivo ingrato, obtener una reparación del daño, en donde se condene a la restitución de los bienes que fueron sustraídos de su patrimonio sin su consentimiento.

Con lo anterior sí el adoptado regresa lo tomado ilegítimamente hay la posibilidad de que el adoptante le otorgue su perdón a su hijo adoptivo durante la averiguación previa, en la instrucción o también en caso de apelación antes de que se dicte la resolución correspondiente.

Siendo una lección para el hijo adoptivo que toma las cosas muebles de su padre adoptivo, de una manera ilícita y no volver a hacerlo, protegiendo con esto el patrimonio del ofendido y seguir la adopción de manera normal.

CONCLUSIONES

1. - El parentesco es algo con la que todo hombre cuenta, se adquiere desde el momento de la concepción de la persona, hay parentescos a los cuales no se puede renunciar, tal como el parentesco por consanguinidad, otros que se adquieren de manera voluntaria, como el civil y el de afinidad, siendo los tres parentescos reconocidos por la ley, todos con sus derechos y obligaciones pero ninguno de los dos últimos tan amplios como los del primero.

2. - El parentesco civil, el derivado del acto jurídico de la adopción, tiene sus orígenes en la India y se desarrolla de manera importante en Roma bajo dos formas, la adrogación y la adopción, con la finalidad de preservar el culto privado y que no desaparecieran las familias romanas.

3. - En el Estado de México en la actualidad sus fines han cambiado y se cuenta con dos tipos de adopción, simple y plena y su fin principal es que debe de ser benéfica para el adoptado, pero siguen subsistiendo algunas formalidades, tal es el caso que en Roma se tenía que romper la potestad del pater familia con el hijo que se pretendía dar en adopción y en el Estado de México se debe de declarar la ruptura de la patria potestad sobre la persona en quien va a recaer la adopción.

4. - En la Roma por regla general sólo podían adoptar los varones sin descendencia, en la actualidad cualquier persona puede adoptar, dándose preferencia a los matrimonios sin hijos y lo pueden hacer las personas que tienen descendencia, con los requisitos establecidos en la ley, no podían adoptar en la Roma las personas imposibilitadas para procrear, tales como los impúberos y los castrados, en el Estado de México no se hace observación al respecto en la ley.

5. - En el Atenas se podía revocar la adopción por ingratitud del adoptado, idea retomada en nuestro Código Civil del Estado de México pero sólo la adopción simple, ya

que la adopción plena es irrevocable, pudiendo revocarse la adopción simple por mutuo consentimiento y por ingratitud del adoptado para con el adoptante, señalando de manera clara la ley que se debe de considerar por ingratitud.

6. - El Código Civil para el Estado de México, nos establece que por ingratitud del adoptado se debe entender sí comete algún delito que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, honra o bienes del adoptante, su cónyuge, ascendientes descendientes, entre otras causas.

7. - En el Código Penal para el Estado de México de 1986, que recientemente fue abrogado, se contemplaba la posibilidad de iniciar una acta de averiguación previa por parte del Ministerio Público, cuando el hijo adoptivo sustrajera bienes muebles de su padre adoptivo sin el consentimiento de este, con lo cual el Órgano Jurisdiccional al recibir dicha acta de averiguación previa estaba en posibilidades de seguir un procedimiento, dictar una sentencia y condenar al pago de la reparación del daño al hijo adoptivo que cayera en ésta hipótesis, siendo un delito de oficio no permitía el perdón del ofendido y aun otorgado el perdón de la víctima no tenía consecuencias legales, se tenía que seguir con el acta o la causa penal pero sí se daba por reparado el daño al ofendido el Órgano Jurisdiccional no podía condenar al pago de la reparación del daño

8. - Con las reformas y entrada en vigor del Código Penal vigente en el Estado de México, al despenalizar el robo del adoptado al adoptante los legisladores mexiquenses dejaron imposibilitado en primer lugar al padre adoptivo que sea objeto de un robo por parte de su hijo adoptivo de acusarlo por el delito de robo; al agente del Ministerio Público de iniciar una acta de averiguación previa, perfeccionarla o integrarla y ejercitar acción penal ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente y por último al Órgano Jurisdiccional de seguir un procedimiento judicial contra el hijo adoptivo que roba a su adoptante y por tanto de librar una orden de comparecencia o de aprehensión y por supuesto de dictar una sentencia condenatoria procedente, en donde se condena al pago de la reparación del daño. Sólo a petición de la parte ofendida se puede actuar contra los cómplices del adoptado.

9. - Al ser en el delito de robo el bien jurídico tutelado el patrimonio de las personas, no hay justificación de haber despenalizado el delito de robo cometido por el adoptado contra el patrimonio de su adoptante, debido a que con esto el Estado pierde su función protectora del patrimonio del padre adoptivo.

10. - De lo que se desprende que el padre adoptivo cuando le robe su hijo adoptivo, es perjudicado en su patrimonio y por lo tanto no es benéfica la adopción para él y sin posibilidades de denunciar o acusar a quien le tome las cosas sin su consentimiento y con la posibilidad de que al darse cuenta el ladrón que no hay sanción penal siga robando al adoptante y este pueda caer en la miseria.

11. - El delito de robo no es necesario que se persiga de oficio, hay casos en los cuales se puede hacer a petición de la parte ofendida, mediante la formulación de querrela, en los cuales se acepta el perdón del ofendido y con ello se extingue la pretensión punitiva, no pudiendo el agente del Ministerio Público ejercitar acción penal ni el Órgano Jurisdiccional dictar sentencia condenatoria.

12. - Sería a criterio de la víctima el acudir ante el Ministerio Público a formular su querrela por el delito de robo del que ha sido objeto, si este ejercita acción penal aún en el juzgado, antes del cierre de la instrucción, puede otorgar su perdón al sujeto activo del delito, inclusive en el caso de que la sentencia sea impugnada pueda otorgar el perdón del ofendido, antes de que se dicte la resolución correspondiente.

13. - Sería una lección para el hijo adoptivo y no desproteger a la víctima del delito de robo, cuidándose con esto también que la adopción no pierda su carácter social, de ser benéfica para el adoptado, así como cumplir el Estado su función protectora del patrimonio de las personas y siga la adopción de manera normal, con seguridad para el padre adoptivo que su hijo adoptivo ya no va a atentar contra su patrimonio.

14. - Es importante y necesario que el delito de robo del hijo adoptivo a los bienes muebles del padre adoptivo sea incluido dentro de la fracción II del artículo 295 del Código Penal del Estado de México, de querrela y por tanto a petición de la parte ofendida, es decir, del padre adoptivo.

BIBLIOGRAFÍA

1. BONACASE Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I Cárdenas, Editor y Distribuidor. México. 1993.
2. BRANCA Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado. Editorial Porrúa S.A. México. 1980.
3. BRAVO GONZÁLEZ Agustín y coautor. Primer Curso de Derecho Romano. 3ª. Edición. Editorial Fax. México. 1978.
4. CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 9ª. edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1975.
5. CHAVEZ ASENCIO Manuel F. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa S.A. México. 1994.
6. DE IBARROLA Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. México. 1978.
7. DE PINA VARA Rafael. Diccionario de Derecho. 9ª. Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1980.
8. ESCRICHE Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1979.
9. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I, XII y XXI Editorial Anclo S.A. Argentina. 1975.
10. FLORIS MARGADANT Guillermo S. El Derecho Privado Romano. 22ª. edición. Editorial Esfinge S.A. de C.V. México. 1997.

11. GONZÁLEZ DE LA VEGA Francisco. Derecho Penal Mexicano. 13ª. Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1975.
12. JIMENEZ DE ASÚA Luis. La Ley y el Delito. 9ª. Edición. Editorial Sudamérica. Argentina. 1979.
13. JIMENEZ HUERTA Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV, 4ª. Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1981.
14. LOPEZ BETANCOURT Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I. Editorial Porrúa S.A. México. 1997.
15. MAGALLÓN IBARRA Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Primera edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1988.
16. MALO CAMACHO Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México. 1997.
17. ORELLANO WIARCO Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistema Causalista y Finalista. Editorial Porrúa S.A. México. 1997.
18. MOMMSEM Teodoro. Derecho Penal Romano. Reimpresión. Editorial Temis Colombia. 1991.
19. PENICHE LOPEZ Edgardo. Instrucción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Vigésima edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1986.
20. PETIT Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México. 1976.

LANIOL Marcel y coautor. Tratado Elemental de Derecho Civil. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1981.

ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa S.A. México. 1983.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA S.A. DE C.V. México. Marzo de 1999.
2. Código Civil del Estado de México. Editorial SISTA S.A. DE C.V. México 2000.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México. Editorial SISTA S.A. DE C.V. México. 1998.
4. Código Penal para el Estado de México (abrogado) Editorial SISTA S.A. DE C.V. México. 1997.
5. Código Penal del Estado de México. Editorial SISTA S.A. DE C.V. México. 2000.
6. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Editorial SISTA S.A. DE C.V. 2000.
7. Ley de Prevención Social y Tratamiento de Menores. Editorial SISTA S.A. DE C.V. México. 2000.



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO
REGISTRO CIVIL

FOLIO N.º 10350430
ACTA DE ADOPCION
MUNICIPIO DE REG. DE POBLACION
15 DE MAYO DE 1996

OFICIALIA No. 03	LIBRO No. 02	ACTA No. 01	LOCALIDAD NEZAHUALCOYOTL	ENTIDAD FEDERATIVA MEXICO	FECHA DE REGISTRO DIA MES AÑO 15 05 96
MUNICIPIO O DELEGACION NEZAHUALCOYOTL					

ADOPTADO SEXO MASCULINO (X) FEMENINO ()

NOMBRE JORGE ANTONIO RODRIGUEZ BARRON
(PRIMER APELLIDO) (SEGUNDO APELLIDO)

FECHA DE NACIMIENTO 14 DE MAYO DE 1990 EDAD 07 AÑOS

LUGAR DE NACIMIENTO VALLE DE ANAHUAC ECATEPEC MEXICO
(LOCALIDAD) (MUNICIPIO O DELEGACION) (ENTIDAD FEDERATIVA)

DOMICILIO _____

ADOPTANTE (S)

NOMBRE MARIANO RODRIGUEZ SANCHEZ EDAD -- AÑOS

ESTADO CIVIL -- NACIONALIDAD --

NOMBRE LEONOR ANDREA BARRON GODINEZ EDAD -- AÑOS

ESTADO CIVIL -- NACIONALIDAD --

DOMICILIO (S) _____

PERSONA (S) QUE DA (N) SU CONSENTIMIENTO

NOMBRE IRMA RODRIGUEZ SANCHEZ EDAD -- AÑOS

ESTADO CIVIL -- NACIONALIDAD --

DOMICILIO _____

NOMBRE _____ EDAD -- AÑOS

ESTADO CIVIL -- NACIONALIDAD --

DOMICILIO _____



PARTE RELATIVA DE LA RESOLUCION JUDICIAL, FECHA DE ESTE TRIBUNAL QUE LA DICTO. PRIMERO. HAN RESULTADO PROCEDENTES LAS DILIGENCIAS DE ATRIBUCION VOLUNTARIA PROMOVIDAS POR LOS SEÑORES LEONOR ANDREA BARRON GODINEZ Y MARIANO RODRIGUEZ SANCHEZ, POR LO QUE EN CONSECUENCIA. SEGUNDO.- SE DECRETA LA ATRIBUCION DEL MENOR JORGE ANTONIO RODRIGUEZ SANCHEZ EN FAVOR DE LEONOR ANDREA BARRON GODINEZ Y MARIANO RODRIGUEZ SANCHEZ, PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES A QUE HAYA LUGAR. TERCERO.- EN LO SUCESIVO, EL MENOR ADOPTADO PODRA LLEVAR LOS APELLIDOS DE LOS ADOPTANTES. CUARTO.- LA ADOPCION CONCEDIDA IMPLICA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y LOS DERECHOS QUE LA LEY SEÑALA AL RESPECTO. QUINTO.- UNA VEZ QUE CAUSE EFECTOS ESTA SENTENCIA, CUMPLASE CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 401 DEL CODIGO CIVIL MEDIANTE ATEUNTO EXPEDITO QUE CON LOS INSEROS NECESARIOS SE LIBRE AL C. JUEZ COMPETENTE EN NEZAHUALCOYOTL, ESTADO DE MEXICO, PARA QUE PROCEDA A LEVANTAR EL ACTA CORRESPONDIENTE. SEXTO.- SE ORDENA A LOS ADOPTANTES A QUE EN EL TERMINO DE TRES DIAS COMPAREZCAN ANTE LA PRESENCIA JUDICIAL CON EL MENOR JORGE ANTONIO RODRIGUEZ SANCHEZ Y FOTOGRAFIAS RESERVADAS DEL MISMO, A EFECTO DE QUE CONSTE EN AUTOS SU PLENA IDENTIFICACION, APERCIBIDOS QUE EN CASO DE INCUMPLIMIENTO SE APLICARA EN SU CONTRA LAS MEDIDAS DE APREMIO QUE ESTABLECE EL ARTICULO 73 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN VIGOR. SEPTIMO.- A EFECTO DE PODER ESTAR EN APTITUD DE TENER SEGUIMIENTO EN LA ADOPCION CONCEDIDA, SE PREVIENE A LOS ADOPTANTES QUE DEBRAN PRESENTAR ANUALMENTE A ESTE JUZGADO UNA EVALUACION DEL MENOR ADOPTADO, SEÑALANDO EL DOMICILIO EN DONDE HABITARA, EN LA INTLIGENCIA DE QUE DE INCUMPLIR SE APLICARA CUALQUIER MEDIO DE APREMIO PREVISTO POR LA LEY. OCTAVO. / NOTIFIQUESE. LA PRESENTE SENTENCIA HA CAUSADO EJECUTORIA CON FECHA: 27 DE JUNIO DE 1996.

FECHA DE LA RESOLUCION Y TRIBUNAL QUE LA DICTO. JUEZ VIGESIMO QUINTO DE LO FAMILIAR DE MEXICO.,
14 DE MAYO DE 1996. DISTRITO FEDERAL.

LO QUE SE ASIENTA EN LA PRESENTE ACTA PARA QUE SURTA SUS EFECTOS LEGALES. COY FE.

EL C. OFICIAL 03 DEL REGISTRO CIVIL

NOMBRE LIC. HECTOR JUAREZ MIRANDA.

FIRMA _____

RECEIBA OFICIAL

LA PRESENTE ACTA TIENE ANEXAS LAS ANOTACIONES SIGUIENTES.
RECIBO N.º 23972.

EST. DOCA. ENTO NO ES VALIDO SI PRESENTA INCUMPLIMIENTOS O FALTA DE FIRMAS



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO
REGISTRO CIVIL

FOLIO No. **B004803**

ACTA DE ADOPCION

CLAVE UNICA DE REG. DE POBLACION
15 05 8:039.60 15:27 1

C R I P

OFICIALIA No 03	LIBRO No 01	ACTA No 02	LOCALIDAD NEZAHUALCOYOTL	FECHA DE REGISTRO DIA MES AÑO 23 08 97
MUNICIPIO O DELEGACION NEZAHUALCOYOTL			ENTIDAD FEDERATIVA MEXICO	

ADOPTADO SEXO MASCULINO FEMENINO

NOMBRE **LAURA DANIELA ZUNIGA BAUTISTA**
(NOMBRE(S)) (PRIMER APELLIDO) (SEGUNDO APELLIDO)
FECHA DE NACIMIENTO **08 DE AGOSTO DE 1996** EDAD **01** AÑOS
LUGAR DE NACIMIENTO **CAMPESTRE GUADALUPANA NEZAHUALCOYOTL MEXICO**
(LOCALIDAD) (MUNICIPIO O DELEGACION) (ENTIDAD FEDERATIVA)
DOMICILIO **CRETA ENT 1 B. U. ROSARIO CEYLAN, TLALNEPANTLA DE BAZ, MEXICO.**

ADOPTANTE(S)

NOMBRE **RICARDO ZUNIGA CRUZ** EDAD **41** AÑOS
ESTADO CIVIL **CASADO** NACIONALIDAD **MEXICANA**
NOMBRE **CONSUELO BAUTISTA CRUZ** EDAD **37** AÑOS
ESTADO CIVIL **CASADA** NACIONALIDAD **MEXICANA**
DOMICILIO(S) **CRETA ENT. 1 B. U. ROSARIO CEYLAN, TLALNEPANTLA DE BAZ, MEXICO.**

PERSONA(S) QUE DA(N) SU CONSENTIMIENTO

NOMBRE **MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ ALARCON** EDAD **24** AÑOS
ESTADO CIVIL **SOLTERA** NACIONALIDAD **MEXICANA**
DOMICILIO **HACIENDA DE ZOTOLUCA NUMERO 504 TERCERA NEZAHUALCOYOTL, MEXICO.**

NOMBRE _____ EDAD _____ AÑOS
ESTADO CIVIL _____ NACIONALIDAD _____
DOMICILIO _____



PARTE RELATIVA DE LA RESOLUCION JUDICIAL, FECHA DE ESTA TRIBUNAL QUE LA DICTO EN
PRIMERO.- SE DECLARAN PROCEDENTES LAS PRESENTES DELIGENCIAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA
DE ADOPCION. -- SEGUNDO.- SE DECRETA LA ADOPCION DE LA MENOR DIANA LAURA RODRIGUEZ-
ALARCON, EN FAVOR DE LOS SEÑORES RICARDO ZUNIGA CRUZ Y CONSUELO BAUTISTA CRUZ, CON TO-
DOS LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES CONDUCTENTES. TERCERO.-
DESE CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN LOS ARTICULOS 401 DEL CODIGO CIVIL, EN DONDE --
LOS ADOPTANTES PODRAN DARLE NOMBRE Y APELLIDO A LA ADOPTADA, AUTORIZANDOSE LAS
ANOTACIONES EN EL ACTA DE ADOPCION CORRESPONDIENTE. CUARTO.- NOTIFIQUESE, LA PRESEN-
TE SENTENCIA HA CAUSADO EJECUTORIA, EN FEB 22 DE NOVIEMBRE DE 1996.

FECHA DE LA RESOLUCION Y TRIBUNAL QUE LA DICTO **JUEZ DECIMO SEXTO DE LO FAMILIAR, DE MEXICO, DISTRITO FEDERAL.**
05 DE NOVIEMBRE DE 1996

LO QUE SE ASIENTA EN LA PRESENTE ACTA PARA QUE SURTA SUS EFECTOS LEGALES. DOY FE

EL C. OFICIAL **03** DEL REGISTRO CIVIL

NOMBRE **LIC. HECTOR JUAREZ MIRANDA**

FIRMA



LA PRESENTE ACTA TIENE ANEXAS LAS ANOTACIONES SIGUIENTES

ESTE DOCUMENTO NO ES VALIDO SI PRESENTA FALTAS O EMENDACIONES